



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI
DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN ECONOMIC AND
LEGAL SYSTEMS: SOCIETY, ENVIRONMENT, CULTURES



ANNALI 2014 – ANNO II

(ESTRATTO)
VALERIA DI MASI

Dal contumace all'assente: il processo si sospende

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

BRUNO NOTARNICOLA

COORDINATORE DELLA COLLANA

FRANCESCO MASTROBERTI

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

BRUNO NOTARNICOLA, DOMENICO GAROFALO, RICCARDO PAGANO,
GIUSEPPE LABANCA, FRANCESCO MASTROBERTI,
NICOLA TRIGGIANI, AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

COMITATO SCIENTIFICO

DOMENICO GAROFALO, BRUNO NOTARNICOLA, RICCARDO PAGANO,
ANTONIO FELICE URICCHIO, MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI,
DANIELA CATERINO, MARIA LUISA DE FILIPPI, ARCANGELO FORNARO,
IVAN INGRAVALLO, GIUSEPPE LABANCA, TOMMASO LOSACCO,
GIUSEPPE LOSAPPIO, FRANCESCO MASTROBERTI, FRANCESCO MOLITERNI,
CONCETTA MARIA NANNA, FABRIZIO PANZA, PAOLO PARDOLESI,
FERDINANDO PARENTE, GIOVANNA REALI, LAURA TAFARO,
SEBASTIANO TAFARO, NICOLA TRIGGIANI

COMITATO REDAZIONALE

STEFANO VINCI (COORDINATORE), AURELIO ARNESE,
MARIA CASOLA, PATRIZIA MONTEFUSCO, ANGELICA RICCARDI,
ADRIANA SCHIEDI, GIUSEPPE SANSEVERINO

REDAZIONE:

PROF. FRANCESCO MASTROBERTI

DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI ECONOMICI E GIURIDICI DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ,
AMBIENTE, CULTURE

CONVENTO SAN FRANCESCO, VIA DUOMO, 259 - 74123 TARANTO, ITALY

E-MAIL: FRANCESCO.MASTROBERTI@UNIBA.IT

TELEFONO: + 39 099 372382

FAX: + 39 099 7340595

HTTP://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG

Valeria Di Masi

DAL CONTUMACE ALL'ASSENTE: IL PROCESSO SI SOSPENDE*

ABSTRACT	
La legge n. 67/2014 stravolge e supera la disciplina della contumacia. Il legislatore italiano, costretto a rispondere alle condanne ed ai moniti ricevuti dall'Europa congiuntamente alle pressioni della giurisprudenza interna, riforma la disciplina dei procedimenti a carico degli irreperibili. Oggi, all'irreperibilità dell'imputato segue la sospensione del processo che, unitamente alla disciplina del nuovo art. 625 ter c.p.p., tutela seriamente il diritto dell'imputato a partecipare al proprio processo.	Law n. 67/2014 revolutionizes and exceeds the regulation of default. The Italian legislator, forced to respond to the sentences and the warnings got from the UE in conjunction with domestic law pressure, reforms the discipline of lawsuit against unreachables. Nowadays, the untraceability of the ascribed is followed by the suspension of the action which, together with the new art. 625 ter c.p.p., really defend the ascribed's right to take part to his own process.
Imputato assente – imputato irreperibile - sospensione del procedimento - nuovi mezzi d'impugnazione	Defendant absent – defendant cannot be found - suspension of proceedings - new means of appeal

SOMMARIO: 1. Il legislatore italiano sulla strada della riforma. - 2. La nuova disciplina del processo in *absentia*. - 3. La sospensione del procedimento nei confronti dell'imputato irreperibile. - 4. La rescissione del giudicato. - 5. I profili sospesi della l. n. 67/2014.

1. - La legge n. 67, in vigore dal 17 maggio 2014, ha introdotto la tanto attesa disciplina in tema di processo nei confronti dell'imputato che non compare in giudizio; con l'entrata in vigore di questa norma si intende definitivamente cancellata la figura dell'imputato contumace.

Contumace, conformemente all'etimologia della parola – disobbediente –, era l'imputato che, ritualmente citato, non compariva all'udienza senza che sussistesse un legittimo impedimento; tanto è vero che nel codice del 1913 era ancora forte l'idea della contumacia come scelta riprovevole dell'accusato, al quale, perciò solo, si impediva di presentare prove a proprio discarico¹. Tale situazione processuale si

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

distingueva dall'assenza, alla quale per altri versi era comunque equiparata, in quanto mancava una manifestazione espressa o implicita di rinuncia alla partecipazione al processo, tuttavia perché l'imputato scegliesse liberamente era necessario che fosse previamente informato della sussistenza di un procedimento penale a suo carico².

La disciplina precedente si fondava sul presupposto che il processo penale poteva aver luogo solo alla presenza di autorità giudicante, accusa ed imputato³. In sostanza, però, mentre non si discuteva la presenza fisica di giudice e pubblico ministero, per la partecipazione dell'imputato l'ordinamento italiano prevedeva che il processo potesse svolgersi in absentia. In tal modo, il legislatore interno dava vita al conflitto tra il diritto dell'accusato a difendersi personalmente e l'interesse ad un celere e regolare svolgimento del procedimento penale, sempre potenzialmente minato dai comportamenti dilatori dell'imputato.

La necessità di eliminare questo limite nasceva sia dalle valutazioni negative della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che riteneva tale disciplina in antitesi con il diritto al processo equo di cui all'art. 6 C. e. d. u., sia dall'assetto processuale che, incentrandosi sul contraddittorio per la formazione della prova, prevedeva la partecipazione attiva delle parti.

La legge n. 67\2014 è l'ultima di una serie di progetti di riforma volti ad adeguare la disciplina codicistica tradizionale alle direttrici tracciate sia dalla giurisprudenza europea che dalla dottrina interna, quest'ultima in allineamento alla riforma del giusto processo.

Figlia del progressivo adeguamento al sistema sovranazionale, il percorso di questa riforma comincia a prendere vita con la legge n. 60 del 2005; seguita nel 2007 da un primo tentativo di riforma ad opera del decreto Mastella e, nel 2009, dal d. d. l. S n. 1440.

A ciò si aggiungano le decisioni dalla Corte e. d. u. sul tema del diritto all'effettiva conoscenza del procedimento che hanno obbligato il nostro legislatore a dare una risposta convincente alle condanne ed ai moniti ricevuti dall'Europa.

E' dal 1985, con la sentenza Colozza⁴, che Strasburgo "bacchetta" il legislatore italiano in tema di processo contumaciale. Senza tralasciare il fatto che, già nel 1975, il Consiglio d'Europa aveva imposto a tutti gli stati i cui ordinamenti prevedono il processo in absentia⁵ i criteri da seguire all'interno di tale giudizio. Le sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza sovranazionale muovono dalla contestata violazione dell'art. 6, §1, CEDU le cui ragioni risiedono nel fatto che il processo contumaciale italiano non possiede mezzi ripristinatori effettivamente in grado di garantire

¹ C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 40.

² F. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 269.

³ Letteralmente il brocardo recita: "Tres sunt personae quae faciunt processum".

⁴ Cfr. Corte e. d. u., 12 febbraio 1985, Colozza c\ Italia, in *Foro it.* (1985), IV, p. 221.

⁵ Sul punto, Risoluzione n. 11 del 1975 del Consiglio d'Europa, testo tradotto in italiano, in *Indice pen.* (1976), p. 538 s.

all'imputato la possibilità di ottenere una seconda pronuncia dopo essere stato ascoltato. Ma, gli inviti della Corte europea ad adeguarsi non sortiscono i risultati auspicati nemmeno dopo l'adozione del nuovo codice di rito tanto che, nel 2004, il nostro Paese viene condannato per ben due volte con le sentenze Sejdovic⁶ e Somogji⁷. Entrambe le pronunce citate hanno evidenziato e criticato negativamente la leggerezza del sistema interno nello svolgere l'accertamento che il condannato sia stato realmente e ritualmente informato dell'accusa nonché della facoltà di difendersi. Questo giudizio si basa sul presupposto che un soggetto non può scegliere se partecipare o meno ad un processo, che lo vede coinvolto, se non ne è stato effettivamente e ritualmente informato.

E' proprio questo il punto di partenza dell'ultimo disegno di legge, poi convertito, che cambia la prospettiva del legislatore spostando l'asse del controllo giurisdizionale dal tradizionale tema della verifica di validità formale della notifica di un atto a contenuto informativo a quello della concreta percezione e ricostruzione del suo effetto, nel senso che il processo in absentia⁸ diventa possibile solo ove risulti che l'imputato abbia avuto effettiva conoscenza del processo a suo carico e, quindi, delle conseguenze che possono scaturirne rinunciando, in modo espresso o tacito, ad avvalersi del suo diritto ad essere presente in udienza⁹.

2. - La legge n. 67\14 disciplina le ipotesi in cui si può celebrare il processo in assenza dell'imputato ed i casi in cui il giudice può disporre la sospensione del procedimento nei confronti di persona irreperibile.

Viene, pertanto, eliminato l'avvertimento all'imputato, contenuto nell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, che «non comparendo sarà giudicato in contumacia»; la nuova formulazione prevede, che qualora il soggetto destinatario dell'avviso non compaia, si applicheranno le disposizioni previste dagli artt. 420 bis, 420 ter, 420 quater e 420 quinqes c.p.p.

La novella si fonda su tre situazioni processuali, innanzitutto rileva il caso in cui l'imputato abbia ricevuto nelle sue mani la notifica del provvedimento di fissazione dell'udienza preliminare oppure abbia espressamente dichiarato il suo disinteresse a partecipare, in tal modo, si appalesano la certezza della conoscenza dell'avviso e la volontà del soggetto che dello stesso è il destinatario¹⁰. Successivamente, il giudice, assicurata l'inesistenza di qualunque impedimento legittimo, dovrà dichiarare l'assenza dell'imputato, garantendo il proseguo del processo. Va sottolineato che

⁶ Corte e. d. u., 10 novembre 2004, Sejdovic c\ Italia, in *Guida al dir.* (2005), V, p. 92.

⁷ Corte e. d. u., 18 maggio 2004, Somogji c\ Italia, in *Cass. pen.* (2004), p. 3797.

⁸ E' importante evidenziare che scompare la qualificazione formale di contumace. Per un maggiore approfondimento consulta D. VIGONI, *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Milano, Giuffrè, 2014.

⁹ In questi termini, R. MAGI, *Quale regime transitorio per le modifiche in tema di contumacia ed irreperibilità?*, in *www.magistraturademocratica.it.*, p. 2.

¹⁰ La manifestazione di disinteresse alla partecipazione, ante riforma, prevedeva già la dichiarazione dell'assenza dell'imputato ex art. 420 quinqes c.p.p.

proprio in queste circostanze, in cui la conoscenza del procedimento è incontestabile, non può essere applicato alcun provvedimento di carattere restitutorio, per cui l'imputato non potrà più partecipare al processo.

Nella seconda circostanza, la legge prevede la possibilità che vi sia una certezza della conoscenza della vocatio in ius non del tutto piena, per cui offre un rimedio ampiamente restitutorio. Nella pratica, ciò avviene quando il soggetto interessato abbia consapevolezza dell'esistenza del procedimento a suo carico ma non abbia conoscenza del provvedimento che instaura l'udienza preliminare. Questo può evincersi dalla nomina di un difensore di fiducia, con la dichiarazione o l'elezione di domicilio, o con la disposizione dell'arresto o del fermo o, ancora, con l'acquisizione di dati attinenti al procedimento dal fascicolo¹¹.

In tal modo, l'imputato originariamente assente, se in grado di fornire prova che si sia proceduto in sua assenza e che questa «è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo», può ottenere la revoca d'ufficio dell'ordinanza che dispone di procedere sua in assenza.

Pertanto, nella fase dell'udienza preliminare, il giudice deve, successivamente, disporre il rinvio dell'udienza; subito, all'imputato viene concessa la possibilità di acquisire atti e documenti superando il limite temporale a norma dell'art. 421, co. 3, c.p.p. ed il recupero della facoltà di chiedere un rito alternativo.

Diversamente, se l'imputato assente compare nel corso del giudizio di primo grado, sempre che possa dar prova della sua incolpevole ignoranza piuttosto che dell'impossibilità assoluta di comparire per caso fortuito o forza maggiore, avrà diritto a parteciparvi. La disciplina del novellato art. 480 c.p.p., possedendo un profilo fortemente innovativo finalizzato al pieno recupero delle chances processuali, prevede che in sede di atti introduttivi, l'imputato assente possa chiedere di rendere dichiarazioni spontanee; sempre che dimostri l'incolpevolezza della sua assenza, può richiedere l'applicazione dei riti alternativi ex artt. 438 e 444 c.p.p.; ed infine, solo in presenza della succitate condizioni, ha la facoltà di formulare le richieste di prova così come previsto dall'art. 493 c. p. p., pur rimanendo valide le attività probatorie già esperite, può chiedere la rinnovazione delle prove già assunte. Così, l'unica reale perdita che si registra effettivamente resta quella dell'udienza preliminare.

Le prospettive offerte dalla legge in commento, prima della conclusione dell'udienza preliminare ed in primo grado consentono, pertanto, di arginare i rischi dell'emergere postumo di una causa assolutamente impeditiva della partecipazione al processo dell'imputato¹².

¹¹ Queste situazioni, considerate indici di tale più generica consapevolezza sono contenute nel rinnovato art. 420 bis c. p. p., v. S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 aprile 2014, IV, p. 3.

¹² Il riferimento è ai casi di impedimento legittimo, effettiva ignoranza o impossibilità di compiere la notifica ex art. 420 quater c.p.p.

Tanto è vero che, lo stesso legislatore prevede che il recupero del processo possa avvenire anche in appello.

In materia di impugnazioni, si inserisce il 5 comma dell'art. 604 bis c. p. p., che in un ottica di adesione ad un modello ampiamente restitutorio, contempla i casi di nullità della sentenza di primo grado emessa in assenza dell'imputato.

La prima ipotesi prevede che la nullità intervenga nel caso in cui sia stata pronunciata sentenza nonostante la sussistenza di un impedimento legittimo a comparire (ex art. 420 ter c.p.p.), sempreché l'imputato provi che si sia proceduto in sua assenza e che questa scaturisca da un' incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo; la seconda si interpone nei casi in cui l'imputato dimostri l'incolpevole ignoranza del processo; e l'ultima contempla il caso in cui si sarebbe dovuta disporre la sospensione del procedimento in virtù del'art. 420 quater c.p.p.

Pertanto, il giudice d'appello, accertata l'effettività di una delle ipotesi di nullità, trasmette gli atti al giudice di primo grado.

In tal modo, vista la possibilità di far recedere il procedimento al primo grado, l'imputato rimesso nel termine, alle condizioni dell'art. 489, 2 co., c. p. p., può valutare la possibilità di richiedere l'adozione di un rito alternativo così come previsto nella fase del dibattimento¹³.

Questa disciplina si allarga anche alla Corte di cassazione che, nel pronunciare una sentenza di condanna ex art. 604, co. 5 bis, c. p. p., dovrà restituire gli atti al giudice di primo grado.

3. - Una delle novità di punta di questa riforma è contenuta nell'art. 420 quater c.p.p. che introduce la nuova disciplina della sospensione del processo per assenza dell'imputato¹⁴. La nuova disposizione pare in perfetta sintonia con i principi del giusto processo in quanto regola il caso in cui l'imputato non sia a conoscenza del procedimento e, più specificatamente, della *vocatio in ius*; questa sicurezza deriva dall'impossibilità di notificare l'atto in questione all'imputato.

La nuova procedura richiede che, nel caso in cui l'imputato non presenti all'udienza preliminare, il giudice debba disporre il rinvio dell'udienza provvedendo alla notifica dell'avviso all'imputato personalmente, a mezzo della polizia giudiziaria.

Qualora non risulti possibile effettuare detta notifica, il giudice, salvo il caso in cui debba pronunciare una sentenza di proscioglimento, dispone la sospensione del processo.

Le ipotesi di irreperibilità dell'imputato si ravvisano anche nei casi in cui questo sia in stato di latitanza oppure sia all'estero, in entrambi i casi assistito da un difensore d'ufficio.

¹³ Per una più ampia lettura: F. ALONZI, *Irreperibilità dell'imputato e sospensione del processo*, in www.treccani.it, p. 2.

¹⁴ Si precisa che la rubrica del Capo III del testo della riforma faccia riferimento alla sospensione del procedimento.

Da questa situazione discende la stessa stasi processuale derivante dall'esempio delle più significative soluzioni straniere¹⁵.

All'ordinanza di sospensione consegue la separazione del processo sempre che questo possa proseguire fruttuosamente nei confronti di altri coimputati; anche alla parte civile è data la possibilità di proseguire l'azione in danno in sede propria dopo la sospensione del processo penale. In tal modo, nel caso di sospensione, si garantiscono gli interessi di tutte le parti, compresa la possibilità per il giudice di acquisire comunque le prove non rilevabili.

La sospensione del processo comporta anche la sospensione del termine prescrizione¹⁶, infatti, la durata della sospensione della prescrizione non può eccedere i limiti dettati dall'art. 161 bis c.p.p.

Alla scadenza di un anno dalla pronuncia di tale provvedimento, di carattere decisamente interlocutorio, il giudice dispone nuove ricerche dell'imputato per la notifica dell'avviso, provvedendo comunque ad ogni successiva scadenza annuale, qualora il processo non abbia ripreso il suo corso. L'eventuale esito positivo di queste ricerche, che dovrebbe portare all'individuazione di un indirizzo preciso, conduce alla revoca del provvedimento di sospensione, seguita dalla fissazione di una nuova udienza e correlata notifica. Questo accade anche nel caso in cui, nel corso del tempo, intervenga la nomina fiduciaria di un difensore o comunque, in ogni caso, quando vi sia la prova certa che l'imputato sia a conoscenza del procedimento. Infine, un'ultima ipotesi di revoca è quella in cui deve essere pronunciata sentenza ex art. 129 c. p. p., per cui l'imputato può essere rimesso nei termini al fine di richiedere l'applicazione di un rito deflattivo.

4. - Sulla scia di un modello ampiamente, anzi quasi totalmente, restitutorio il legislatore del 2014 introduce un nuovo mezzo di impugnazione straordinaria: la rescissione del giudicato.

Dal nome di carattere vagamente civilistico, questo istituto costituisce un'eclatante novità in tema di impugnazioni in quanto offre al condannato o a colui che sia sottoposto a misura di sicurezza la possibilità di impugnare una sentenza passata in giudicato. La tutela concessa dal diritto a partecipare al proprio processo è subordinata alla condizione che l'interessato provi che la sua assenza sia stata dovuta ad «un'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo».

¹⁵ Cfr. F. CAPRIOLI, "Giusto processo", e rito degli irreperibili, in *Leg. Pen.* (2004), p. 590 ss., discuteva come la scelta di non celebrare il procedimento a carico dell'irreperibile sembrasse l'unica in grado di garantire il pieno rispetto del principio del contraddittorio, anticipando il momento in cui si dichiara la sospensione del processo a prima dell'esercizio dell'azione penale, quando l'autorità procedente conosca già la condizione di irreperibilità dell'interessato. Così, M. CHIAVARIO, *Premessa D. l. 18 febbraio 2005 n. 17*, in *Leg. Pen.* (2005), p. 258 s.

¹⁶ Ancora, M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, V ed., Torino, Utet, 2012, p. 193 s.

La disciplina dell'art. 625 ter c.p.p. dispone che la richiesta di revoca della sentenza, passata in giudicato o applicativa di una misura di sicurezza, debba essere depositata presso il giudice che ha emanato il provvedimento oggetto d'impugnazione, direttamente dal soggetto interessato o dal difensore munito di procura speciale a pena inammissibilità, con le modalità dell'art. 583 c. p. p., entro e non oltre 30 giorni dal momento in cui è venuto a conoscenza del procedimento¹⁷.

La predisposizione di un termine mensile per impugnare riprende la previsione dell'art. 175, co. 2, c.p.p.¹⁸. Così come il testo del 2005 aveva innovato il regime probatorio sotteso alla restituzione nel termine, mutandolo sostanzialmente in un diritto del condannato e gravando l'autorità giudiziaria dell'onere di dimostrare l'effettiva conoscenza del procedimento o la volontaria rinuncia ad impugnare da parte dell'istante, l'attuale riforma, lo ribalta: la prova della mancata conoscenza torna a gravare sull'interessato¹⁹.

Venuta meno la funzione principale dell'art. 175 c. p. p., è stato conseguentemente abrogato il 4 comma dell'art. 603 c. p. p., scelta consequenziale a quella di far retrocedere il procedimento al primo grado quando si provi che l'assenza al processo sia "incolpevole"²⁰.

In caso di esito favorevole, la Corte di cassazione dispone la revoca della sentenza rinviando gli atti al giudice di primo grado, sempre contemplando la possibilità per l'imputato di formulare richieste di definizione anticipata del processo così come stabilito dal rinnovato art. 498, co. 2, c.p.p.

5. - Il primo dato che si ricava dal nuovo dettato normativo è assolutamente positivo: il legislatore mira a riqualificare la posizione del vecchio contumace nelle ipotesi in cui lo stesso compare nel corso dell'udienza preliminare, quando si presenta nel corso del dibattimento, o ancora, quando voglia partecipare al processo dopo la pronuncia della sentenza di primo grado ed, infine, persino dopo essere stato condannato o sottoposto a misura di sicurezza.

Questa disciplina dal carattere fortemente preventivo si trascina, però, un vecchio retaggio, poiché con essa viene reintrodotta la condizione che sia di nuovo l'imputato a dover fornire prova della sua incolpevole mancanza, situazione superata dal legislatore nel 2005. Certo, adesso in ballo c'è molto di più: è vero sì che questo sbilanciamento non salvaguarda a pieno la posizione dell'imputato ma, di contro, in

¹⁷ Sarebbe stato più facile individuare come termine rilevante per il dies a quo quello della conoscenza del provvedimento irrevocabile piuttosto che fare sempre riferimento al procedimento. In tal senso commenta anche QUATTROCOLO, *op. cit.*, p. 3.

¹⁸ Oggi, la restituzione nel termine per impugnare è limitata alle sole ipotesi di decreto penale di condanna divenuto esecutivo, quando il condannato non ne abbia avuto tempestiva ed effettiva conoscenza, salvo il caso di espressa rinuncia all'opposizione.

¹⁹ Anche questo in coordinamento con quanto "richiesto" da Strasburgo.

²⁰ ALONZI, *op. cit.*, p. 2.

precedenza non vi era la possibilità per l'imputato, anche già condannato, di vedersi tutelato in ogni stato e grado del procedimento.

Al contrario, la stessa disciplina possiede un vantaggio per l'imputato che possiede lo status di irreperibile, che oggi dà comunque luogo allo svolgimento del processo, e che può volgere alla condanna dell'imputato, poiché un domani potrebbe determinare anche un esito proscioglimento. Per cui, quando la sospensione del processo non sarà, se non per un limitato periodo, agganciata alla sospensione della prescrizione, coloro che si fossero resi volontariamente irreperibili o avessero pazienza di restare in tale condizione per un certo lasso di tempo, finirebbero con il lucrare l'estinzione del reato²¹.

²¹ Sempre, QUATTROCOLO, *op. cit.*, p. 3.