

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

3/2021

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresca-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegranza, Ennio Amodio, Gastone Andreatta, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida. Il testo completo del codice etico è consultabile su <https://sistemapenale.it/it/codice-etico>

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2021, p. 5 ss.

**LA CORTE DI CASSAZIONE SVELA IL VERO VOLTO
DELLA RESCISSIONE DEL GIUDICATO?
DUE RECENTI PRONUNCE SEGNANO UNA SVOLTA INTERPRETATIVA
NEL SISTEMA DEL PROCESSO IN ABSENTIA E DEI RELATIVI RIMEDI**

*Nota a [Cass., Sez. un., sent. 28 novembre 2019 \(dep. 17 agosto 2020\),
n. 23948, Pres. Carcano, est. De Stefano](#)
e a [Cass., Sez. V, sent. 15 settembre 2020 \(dep. 9 novembre 2020\),
n. 31201, Pres. Vessichelli, Rel. Pistorelli](#)*

di Serena Quattrocolo

Due recenti pronunce della Suprema Corte hanno offerto un contributo molto rilevante e certamente originale alla ricostruzione della disciplina del processo senza imputato e del relativo rimedio, la rescissione del giudicato. Si va delineando, nella sfera giurisprudenziale, un netto superamento del dato normativo, nel tentativo di stabilire una lettura del 'sistema dell'assenza dell'imputato' in termini coerenti con la consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché della Corte costituzionale italiana. Il commento cerca di offrire una lettura congiunta dei due provvedimenti, nell'ottica di una ricostruzione complessiva degli istituti.

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Riflessioni procedurali. – 3. Il percorso interpretativo tracciato da Sezioni Unite e Sezione V. – 4. Assenza e rescissione in un quadro convenzionalmente compatibile? – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premesse.

Negli ultimi mesi del 2020 sono state depositate due importanti pronunce, una delle Sezioni Unite e, l'altra, della quinta Sezione della Corte di cassazione, che costituiscono fondamentali tasselli nella complessa e perdurante ricerca di una chiara identità dell'istituto dell'assenza dell'imputato, introdotto con la legge 67/2014. La prima delle due decisioni, Cass. SU 23948/20, Darwish, già segnalata in questa Rivista al tempo del deposito¹, costituisce un approdo essenziale con riguardo al valore dell'elezione di

¹ Cass., Sez. Un., 28 novembre 2019 (dep. 17 agosto 2020), n. 23948, imp. Ismail Darwish, in questa *Rivista*, 7 settembre 2020.

domicilio – in particolare, presso il difensore d’ufficio – indicata dall’art. 420-*bis* c.p.p. come rilevante indice di conoscenza del procedimento da parte dell’imputato non comparso in udienza preliminare. Prendendo le mosse da quella pronuncia – che, come si vedrà, ha offerto un quadro rielaborativo dell’intera disciplina in questione – la quinta Sezione ha poi ‘rimodellato’ l’istituto della rescissione del giudicato, con implicazioni sistematiche di grande rilevanza, cui sarà dedicata precipua attenzione.

Infatti, con la seconda pronuncia, 31201/20, Ramadze, la quinta Sezione della Corte di cassazione è stata chiamata a intervenire nel dibattito sulla natura e sulle funzioni dell’istituto della rescissione del giudicato. Il giudizio prendeva le mosse dal ricorso, proposto dal condannato, avverso l’ordinanza² della Corte d’appello di Firenze, di rigetto della sua istanza di rimozione del giudicato *in absentia*.

Il provvedimento impugnato aveva laconicamente rigettato l’istanza, tempestivamente presentata dal condannato (14.12.2018), a seguito di notificazione del decreto del p.m. di computo del presofferto. Si legge, nella concisa motivazione della corte territoriale, che il rigetto era basato sulla ritenuta assenza dei presupposti previsti per la rescissione del giudicato, essendosi legittimamente proceduto in assenza dell’imputato, il quale aveva eletto domicilio presso il difensore nominato d’ufficio. La Corte d’appello di Firenze rilevava, in forza dell’art. 420-*bis* c.p.p., la sussistenza della conoscenza del procedimento da parte dell’allora imputato, nonché la mancata dimostrazione dell’incolpevole ignoranza del processo, che graverebbe sull’istante, il quale, peraltro, aveva trasgredito all’obbligo assunto, in sede di elezione di domicilio presso il difensore d’ufficio *ex art.* 161 c.p.p., di comunicare all’autorità procedente ogni successivo mutamento. Proprio tale trasgressione rappresenterebbe, secondo la Corte territoriale, l’indice della responsabilità del ricorrente nella mancata conoscenza del processo, ostativa all’accoglimento della richiesta di rimozione della sentenza definitiva di condanna.

Alla luce di tale argomentazione, l’interessato presentava ricorso per cassazione avverso l’ordinanza della Corte d’appello di Firenze, al solo fine di sollevare questione di legittimità costituzionale dell’art. 629-*bis* c.p.p., poiché, subordinando il rimedio che rimuove il giudicato *in absentia* alla verifica della incolpevole ignoranza del processo da parte dell’imputato, contrasterebbe con l’art. 6 § 3 Cedu (e con la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana). Infatti, il dettato convenzionale pone, quali condizioni di legittimità del processo *in absentia*, la certezza della conoscenza del processo e l’inequivoca volontà dell’imputato che si proceda in sua assenza, a prescindere

² Circa la dubbia natura del provvedimento che conclude il procedimento in camera di consiglio, in relazione al richiamo testuale all’art. 640 c.p.p., v., tra gli altri, M. BARGIS, [Lritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati](#), in *Dir. pen. cont.*, 19 ottobre 2015, p. 11; P. SPAGNOLO, *La rinnovata fisionomia della rescissione del giudicato*, in M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, Torino, 2018, p. 142; come poi confermato dalla prassi, A. PRESUTTI, *sub art. 629 bis c.p.p.*, in G. Illuminati, L. Giuliani, *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., Milano, 2020, p. 3116, osserva «più che alla forma della decisione, la questione attiene al suo regime di impugnazione».

dall'eventuale colpa di quest'ultimo (e dalle modalità di accertamento processuale della medesima)³.

2. Riflessioni procedurali.

La vicenda processuale presenta, di per sé, un profilo assai interessante, con riguardo all'ammissibilità del ricorso consistente in un unico motivo, volto a sollevare esclusivamente censura di illegittimità costituzionale di una norma applicata nel giudizio di merito e al susseguente esito del procedimento innanzi alla Corte di cassazione. Pur apparentemente al di fuori del tema qui più specificamente oggetto di attenzione – ovvero la portata interpretativa dell'art. 629-bis c.p.p. – pare opportuno sottolineare una certa 'peculiarità procedimentale' della decisione in commento, che deriva dall'intrinseco rapporto tra impugnazione proposta e questione di costituzionalità.

In primo luogo, la quinta Sezione ha ripreso il principio di diritto espresso dalla risalente S.U. 2958/1984, Galli⁴, che aveva sancito l'ammissibilità del ricorso fondato sulla sola doglianza costituzionale, quando, attraverso la rimozione della disposizione censurata, esso miri ad ottenere un risultato più favorevole per l'imputato. La decisione in commento riporta anche alcune pronunce successive, di sezioni semplici, che, riprendendo il dettato della composizione plenaria, ribadivano la centralità – ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione 'a motivo unico di incostituzionalità' – della rilevanza della questione sollevata dal ricorrente ai fini della definizione del giudizio pendente⁵.

Peraltro, la rilevanza della questione sollevata, in questa sede, è quanto mai evidente, mirando alla censura dell'art. 629-bis c.p.p. nella parte in cui subordina, appunto, il rimedio restitutorio alla condizione della non colpevole ignoranza del processo. Nessun dubbio, quindi, esprime il Supremo Collegio rispetto all'ammissibilità della questione, dichiarandola, poi, però, manifestamente infondata per le ragioni ampiamente sviluppate nei paragrafi 3-6 della motivazione, cui saranno dedicati i paragrafi successivi.

Merita, tuttavia, attenzione il dispositivo della sentenza in commento che – prese le mosse dall'*incipit* del paragrafo 6, ove si afferma che «alla manifesta infondatezza dell'eccezione di legittimità costituzionale non può conseguire il rigetto del ricorso» – dispone l'annullamento con rinvio per nuovo esame dell'ordinanza impugnata. Risulta non chiara, nel suo fondamento normativo, la scissione tra infondatezza dell'unico motivo proposto e rigetto del ricorso che lo propone ... Certo, per le ragioni meglio illustrate qui di seguito, il Collegio ha ritenuto che l'interpretazione dell'art. 629-bis c.p.p. operata dalla Corte di Firenze sia erronea, proprio in quanto contraria al dettato

³ Per una recente e completa ricostruzione, v. A. PROCACCINO, [Informazione e consapevolezza dell'imputato per la presenza al suo processo. Suggestioni europee e problemi nazionali](#), in *Leg. pen.*, 16 dicembre 2020.

⁴ Cass. Sez. Un., 24 marzo 1984, n. 2958, Galli, in *Giust. pen.*, 1984, II, 321.

⁵ Cass. Sez. I, 11 novembre 2009, 45511, Papandrea; Sez. VI, 31 marzo 2008, 31683, p.m. in proc. Reucci.

convenzionale e costituzionale: l'esegesi corretta, delineata dalla decisione in commento, invece, renderebbe la disposizione censurata pienamente compatibile con le norme sovraordinate, determinando la manifesta infondatezza della questione.

A questo punto sembra innestarsi nel ragionamento della Corte un ulteriore passaggio che spinge all'accoglimento del ricorso per andare a correggere l'interpretazione dell'art. 629-bis effettuata dalla Corte fiorentina, eliminando il contrasto convenzionale e costituzionale che si perpetuerebbe se l'ordinanza rimanesse in vita, pur in assenza, apparentemente, di un *petitum* del ricorrente. Indubbiamente, la situazione fronteggiata dalla quinta Sezione presentava numerosi profili di complessità. Per un verso, difficilmente il ricorrente avrebbe potuto formulare altro o diverso motivo di ricorso, se non sulla scorta – certo piuttosto 'stiracchiata' – della apoditticità della motivazione dell'ordinanza della Corte d'appello, basata su un 'automatismo valutativo' proprio censurato dalla quinta Sezione, come si vedrà nel prosieguo.

Né il promovimento del giudizio di costituzionalità, con trasmissione degli atti alla Corte, avrebbe con elevata probabilità mutato lo scenario: se, infatti – avvalorando la lettura del sistema dell'assenza operata dalle recenti SU Darwish, e l'interpretazione dell'art. 629-bis c.p.p. che ne discenderebbe logicamente, secondo la quinta Sezione – la Corte costituzionale avesse verosimilmente ritenuto la questione infondata, l'esito non sarebbe stato diverso. Con il ritorno degli atti, la quinta Sezione si sarebbe trovata nella medesima situazione, ovvero di fronte al rischio di lasciar sopravvivere un provvedimento fondato su un'interpretazione della legge superata dalla giurisprudenza successiva all'atto impugnato ... Solo l'accoglimento della questione di costituzionalità – aleatorio, però, alla luce degli sviluppi interpretativi che stanno, appunto, consolidandosi – avrebbe garantito al ricorrente una rivalutazione dell'istanza rescissoria, secondo un'interpretazione dell'art. 629-bis c.p.p. certamente conforme a Costituzione e Convenzione europea.

La via percorsa dalla decisione in commento, apertamente ispirata ad un risultato 'di giustizia', supera però nettamente il sentiero al tempo tracciato dalle richiamate S.U. Galli, ove il giudice della legittimità, pur giudicato ammissibile il ricorso, volto esclusivamente a sollevare incidente di costituzionalità, ritenendo quest'ultimo infondato, si era visto costretto a rigettarlo⁶. Qui, invece, l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata rende certamente fruibili, per il ricorrente, gli effetti favorevoli di una giurisprudenza formatasi successivamente alla pronuncia di tale provvedimento, rimettendo alla Corte territoriale la rivalutazione dei fatti allegati dal condannato, alla luce di un diverso orientamento esegetico, asseritamente compatibile con i principi costituzionali e convenzionali. Sarà interessante verificare come la Corte d'appello di Firenze si pronuncerà nel rinvio disposto dalla quinta Sezione.

Questa 'digressione procedurale', lungi dal deviare dal tema principale della presente riflessione, ci porta proprio in *medias res*, poiché le considerazioni fin qui svolte sono incentrate sulla convinzione, espressa dalla sentenza in commento, che

⁶ L'ultimo paragrafo della motivazione recita espressamente: «siccome l'unico motivo di impugnazione addotto consiste appunto nella disattesa illegittimità della norma di diritto applicata sul punto della sentenza contestato, il ricorso deve essere necessariamente rigettato».

l'interpretazione dell'art. 629-*bis* c.p.p. ivi promossa sia tale da superare ogni dubbio di compatibilità – costituzionale e convenzionale – del nuovo rimedio restitutorio avverso la mancata conoscenza del processo. Verifichiamo dunque la condivisibilità di tale assunto.

3. Il percorso interpretativo tracciato da Sezioni Unite e Sezione V.

L'analisi svolta in motivazione ripercorre dettagliatamente i passaggi dell'articolata vicenda, giurisprudenziale e normativa, che ha caratterizzato la disciplina italiana del processo *in absentia*, negli ultimi 35 anni. Prendendo le mosse dal quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la pronuncia ricostruisce la genesi e i capisaldi della tutela del diritto dell'imputato ad essere presente al proprio processo e, dunque, le rigide condizioni di legittimità del pur possibile processo senza imputato. Particolare attenzione è prestata, dunque, alla declinazione, nella giurisprudenza di Strasburgo, dei due parametri fondamentali: la certa, effettiva informazione dell'imputato circa la *vocatio in ius* e l'inequivocabile volontarietà della rinuncia dell'interessato a comparire in giudizio. La ricostruzione del quadro, con un particolare *focus* sul profilo degli oneri probatori eventualmente gravanti sul condannato, rispetto alla mancata conoscenza del processo, è prodromica all'approfondimento del tema dei rimedi avverso le decisioni adottate al di fuori delle ipotesi convenzionalmente legittime.

Il § 3 della decisione afferma, infatti, che proprio «l'esigenza di assicurare un rimedio effettivo al contumace 'inconsapevole' è stata la causa della profonda riforma» che ha dapprima riscritto l'art. 175 comma 2 c.p.p., con il d.l. 17/2005, conv. in l. 60/2005, e poi portato, anche in termini più ampi, alla successiva sostituzione dell'intera disciplina contumaciale, con la l. 67/2014. La pronuncia ricostruisce tutti i passaggi intermedi, attraverso i quali, anche dopo l'epocale riforma del 2005, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha contribuito a delineare la disciplina dei rimedi restitutori, ispirando altresì la Corte costituzionale italiana che, nella nota sentenza 317/2009, aveva riconosciuto la prevalenza dell'interesse dell'imputato contumace ignaro sulla stabilità della decisione definitiva.

Svolto questo *excursus*, il *focus* della riflessione si sposta sulla ricostruzione della disciplina vigente, nel tentativo di individuare la corretta interpretazione dell'art. 629-*bis* c.p.p. all'interno della cornice del 'nuovo' procedimento *in absentia*. Tale cornice è stata dettagliatamente delineata, secondo l'estensore, nella recente pronuncia delle SU, Ismail Darwish, depositata nell'agosto 2020⁷, che ha risolto il contrasto tra gli opposti orientamenti giurisprudenziali in materia di efficacia dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, ai fini della legittima declaratoria di assenza.

Infatti, in quella sentenza, le Sezioni Unite non solo hanno minuziosamente ricostruito la genesi e l'evoluzione della disciplina contumaciale nel nostro ordinamento,

⁷ Cass., Sez. Un., Ismail Darwish, cit.

ma si si sono spinte ad offrire una lettura ‘potenziata’ del vigente sistema dell’assenza. Ecco cosa si intende per ‘potenziata’.

Secondo il Supremo Collegio, gli indici enunciati dall’art. 420-*bis* c.p.p., quali segnali dell’esistenza di un rapporto tra l’imputato e il procedimento, andrebbero sottoposti a duplice operazione interpretativa. In primo luogo, tali indici, lungi dal costituire presunzioni di conoscenza del processo⁸ – come pur adombrato dalla giurisprudenza che le stesse SU ritengono più diffusa⁹ – andrebbero invece considerati elementi per il raggiungimento della necessaria certezza della conoscenza dell’atto introduttivo del processo. Infatti, sulla base di una notifica dell’atto di *vocatio in ius* rituale ma avvenuta con modalità diversa dalla consegna *brevi manu*, tali indici significherebbero, semplicemente, che «è ragionevole ritenere che l’imputato abbia effettivamente conosciuto l’atto»¹⁰.

Inoltre, dovrebbe considerarsi «del tutto inconsistente» il dato letterale dell’uso alternativo, da parte del legislatore, dei termini ‘processo’ e ‘procedimento’, nell’art. 420-*bis* e nelle altre disposizioni che concorrono a regolare la disciplina dell’assenza. Con una serie di richiami testuali, la ricordata sentenza afferma che, con l’uso promiscuo del termine «procedimento» il legislatore «non intende affatto indicare espressamente una nozione più ampia di quella di processo»¹¹.

Questa duplice precisazione concorrerebbe a confermare la discontinuità¹² tra la precedente disciplina contumaciale – che consentiva di procedere senza imputato in caso di mera conoscenza legale garantita da una qualsiasi notifica, purché rituale – e l’attuale regime nel quale, laddove «non sia acquisita la certezza della conoscenza della chiamata in giudizio, il processo verrà sospeso». Come anticipato, la certezza della *vocatio in ius* sarebbe garantita – a prescindere dall’irrelevante dato letterale del riferimento normativo al processo o al procedimento – o dalla consegna *brevi manu*, o dal congiunto operare di una notifica non a mani e di uno degli indici dell’art. 420-*bis* c.p.p., specificamente verificati dal giudice procedente nella prospettiva della certezza, appunto. Ne consegue che, nella ricostruzione operata dalle Sezioni Unite nella decisione depositata lo scorso agosto, il vigente sistema sarebbe tale da garantire la sospensione del processo, *ex art. 420-quater* c.p.p., ogni qualvolta non sia raggiunta la certezza della conoscenza dell’atto introduttivo¹³. In tale quadro, dunque, le ipotesi elencate dall’art. 420-*bis* c.p.p.

⁸ Per nulla infrequente, però, il riferimento al termine «presunzione» in letteratura: v., tra gli altri, G. DI PAOLO, *I presupposti della rescissione del giudicato*, in P. Corvi (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie*, Torino, 2016, p. 223; A. PRESUTTI, *sub art. 629 bis c.p.p.*, cit., p. 3111.

⁹ La decisione richiama Cass., Sez. V, 13 luglio 2017, n. 40848, Fanici e altro, rv. 271015-01; Sez. IV, 16 ottobre 2018, n. 49916, F., rv. 273999; Sez. II, 23 maggio 2018, n. 25996, Geusa, rv. 272987; Sez. II, 10 settembre 2019, n. 39158, Hafid Aiumin, rv. 277100; Sez. IV, 7 maggio 2019, n. 32065, Cc. Bianchi, rv. 276707-01; Sez. V, 7 luglio 2016, n. 36855, Baron, rv. 268322; Sez. V, 13 novembre 2015 (dep. 2016), n. 12445, Degasperri, rv. 266368-01; Sez. II, 25 gennaio 2017, n. 14787, Xhami, rv. 269554-01; Sez. II, 14 luglio 2016 - dep. 1° agosto 2016, n. 33574, Suso, rv. 267499. Si segnala che, anche in dottrina, tale orientamento era considerato prevalente: A. PROCACCINO, *Informazione e consapevolezza*, cit., p. 52.

¹⁰ Cass., Sez. Un., Ismail Darwish, cit., § 13.2, p. 26.

¹¹ Ivi, § 10, p. 21.

¹² Ivi, § 7.3, p. 17.

¹³ § 7, p. 16: «nel caso in cui, invece, non sia acquisita la certezza della conoscenza della chiamata in giudizio,

rappresenterebbero dei meri elementi valutativi – e non degli automatismi, delle presunzioni – attraverso i quali il giudice, a fronte di una notifica rituale, ma non a mani, dovrebbe spingersi a valutare se, nel caso concreto, l'imputato abbia avuto effettiva conoscenza del processo. Insomma, nella 'zona grigia' che intercorre tra l'evidente valore accertativo della consegna a mani dell'atto introduttivo e la sospensione prevista dall'art. 420-*quater* c.p.p. (che letteralmente recita «fuori dai casi previsti dagli articoli 420 *bis* e 420 *ter*...»), modellandosi come ipotesi di chiusura, in continuità con l'assenza), si apre un ampio spazio accertativo nel quale gli indici dell'art. 420-*bis* c.p.p. aiutano il giudice a valutare se, in presenza di una notifica non a mani, la *vocatio in ius* possa ritenersi comunque certamente conosciuta dal destinatario.

In particolare, poi, si ribadisce in quella decisione, il dato oggettivo della mera elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha, di per sé, alcun valore indicativo della conoscenza del processo da parte dell'imputato, come compendiato proprio nel principio di diritto stilato dalle SU¹⁴.

Fatto proprio questo principio di diritto e, in particolare, tutta la ricostruzione sulla quale esso si innesta, la quinta Sezione, nel caso Ramadze, procede, evidentemente, verso l'accertamento dell'infondatezza della questione di costituzionalità sollevata dal ricorrente, ribadendo come il profondo mutamento di prospettiva alla base della declaratoria d'assenza influenzi, di conseguenza, anche tutto il quadro degli strumenti restitutori¹⁵, come già evidenziato dalle S.U. Burba¹⁶. In tale prospettiva, dunque, non andrebbe accreditato il dubbio – ritenuto dall'estensore semplicistico e frettoloso – pur da molte parti sollevato, che il nuovo rimedio, oggi confluito nell'art. 629-*bis* c.p.p., e basato sulla prova della «incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo», implichi un rischio di regressione delle garanzie per il condannato effettivamente ignaro¹⁷. Infatti, «il significato dei termini impegnati per descrivere i presupposti della rescissione deve invece essere calibrato sull'intenzione legislativa e, come ricordato, sulla funzione assegnata ai rimedi ripristinatori nel rinnovato sistema configurato dal legislatore sul centro di gravità costituito dall'accertamento preliminare

il processo verrà sospeso».

¹⁴ P. 25: «La sola elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, da parte dell'indagato, non è di per sé presupposto idoneo per la dichiarazione di assenza di cui all'art. 420-*bis* cod. proc. pen., dovendo il giudice in ogni caso verificare, anche in presenza di altri elementi, che vi sia stata un'effettiva instaurazione di un rapporto professionale tra il legale domiciliatario e l'indagato, tale da fargli ritenere con certezza che quest'ultimo abbia conoscenza del procedimento ovvero si sia sottratto volontariamente alla conoscenza del procedimento stesso».

¹⁵ Sez. V, cit., § 4, p. 7.

¹⁶ Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014 (dep. 3 settembre 2014), n. 36848, Burba, in *Dir. pen. cont.*, 5 dicembre 2014.

¹⁷ È noto che la riforma del 2014, nel suo complesso, sia stata giudicata severamente da buona parte della dottrina – difficile da richiamare qui nel dettaglio – che talvolta ha utilizzato espressioni molto icastiche: ha parlato di «truffa delle etichette» G. UBERTIS, *'Truffa delle etichette' nel processo penale: la 'contumacia' è diventata 'assenza'*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, IV, Milano, 2016, p. 226, mentre ha utilizzato l'espressione «passo indietro» G. GARUTI, *Ius superveniens e 'nuovo' processo in assenza*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1509. Con specifico riguardo al testo dell'art. 625-*ter* c.p.p., poi trasposto con lievi modifiche nell'odierno art. 629-*bis* c.p.p., M. BARGIS, [La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimeditare](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 163, parlava di «silenzii e sciatterie».

di conoscenza del processo da parte dell'imputato»¹⁸. Ne deriverebbe, come diretta conseguenza, che la locuzione «incolpevole mancata conoscenza» vada intesa dal giudice della rescissione come esclusione del rimedio nei soli casi in cui il condannato si sia «volontariamente posto nelle condizioni di non ricevere adeguata notizia del processo». Ai fini di tale indagine, gli indici dell'art. 420-*bis* c.p.p. non rappresentano, come già in precedenza chiarito dalle Sezioni Unite, automatismi applicativi avendo «il giudice della rescissione il compito di valutare [...] la sintomaticità dei comportamenti tenuti dall'imputato rimasto assente nel corso dell'intero processo»¹⁹.

4. Assenza e rescissione in un quadro convenzionalmente compatibile?

La lettura congiunta delle due pronunce qui richiamate svelerebbe, dunque, come adombrato nel titolo, il vero volto della rescissione del giudicato. Ne scaturisce, infatti, una ricostruzione complessiva della disciplina dell'assenza e dei rimedi restitutori armoniosamente organizzata e incentrata su una *ratio legis* asseritamente evidente, tale da giustificare ripetute operazioni di superamento del dato letterale che, invece, sin da subito ha generato significativi dubbi interpretativi²⁰: il *fil rouge* che lega le due sentenze richiamate è, infatti, la razionalizzazione, *a posteriori*, di tutte (*rectius*, di molte) le incongruenze riscontrate nella formulazione normativa della nuova disciplina dell'assenza e, in particolare, della rescissione del giudicato. Si tratta, tuttavia, di una operazione che – a prescindere, per il momento, dai risultati – forza il dato normativo.

Come già sottolineato, architrave dell'operazione interpretativa è l'assunto che i meccanismi degli artt. 420-*bis* e 420-*quater* c.p.p. funzionino in maniera perfettamente complementare, determinando la sospensione del processo ogni volta che non sia raggiunta la certezza della conoscenza della *vocatio in ius* (S.U. Darwish). Tale assunto è fondamentale anche ai fini della rilettura dell'art. 629-*bis* c.p.p., operata dalla quinta Sezione, poiché riallineerebbe la discrasia segnalata da molti commentatori²¹, tra presupposti del legittimo procedere in assenza, *ex* art. 420-*bis* c.p.p. – letteralmente consentito anche nel dubbio circa l'incontrovertibile conoscenza della *vocatio in ius*, sulla base degli 'indici' di conoscenza del mero procedimento – e, poi, il rimedio restitutorio, incentrato, invece, sulla mancata conoscenza, incolpevole, del solo atto introduttivo. Ciò determinerebbe, come implicita conseguenza, una profonda trasformazione dell'istituto dell'art. 629-*bis* c.p.p., che verrebbe, in fine, a rilevare e sanare una vera e propria

¹⁸ Sez. V, cit., § 5.2, p. 8 ss.

¹⁹ Sez. V, cit., § 5.3, p. 9.

²⁰ M. BARGIS, *La rescissione*, cit., p. 163, ricorda come la prima istanza di rescissione ammessa sia stata assegnata, con decreto del primo presidente della Corte di cassazione, alle Sezioni Unite (S.U. Burba, cit.), proprio per consentire un deciso intervento interpretativo sul lacunoso testo di legge.

²¹ V., ad esempio, P. SPAGNOLO, *Un istituto nuovo ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nel termine*, in *Leg. pen.*, 2014, p. 643; EAD., *La rinnovata fisionomia*, cit., p. 147; H. BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, in M. Daniele, P.P. Paulesu (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, Torino, 2015, p. 268.

illegittimità²², essendosi proceduto *in absentia* in casi in cui, non raggiunta la certezza sulla conoscenza dell'atto introduttivo, si sarebbe invece dovuto sospendere il procedimento.

La premessa, tuttavia, si fonda su un passaggio interpretativo molto articolato. In nessun modo, infatti, la disciplina delle notificazioni all'imputato risulta modificata ai sensi della l. 67/2014 o di successive novelle, mentre l'interpretazione elaborata dalle Sezioni Unite Darwish esplicitamente sottrae alle forme di notificazione non a mani il valore di attestazione della conoscenza legale che il sistema, invece, vi attribuisce, investendo il giudice di un onere valutativo che non è contemplato dall'art. 420-*bis* c.p.p. O meglio, tale interpretazione sottintende che, ai soli fini della declaratoria di assenza, non qualsiasi forma di notifica sia sufficiente a dimostrare la conoscenza del processo da parte dell'imputato. E se è vero che da molte parti si è osservato come solo la notifica *brevi manu* sarebbe forma tale da garantire la condizione rigida, posta dalla giurisprudenza di Strasburgo, di certezza della conoscenza dell'atto di *vocatio in ius*, è altrettanto vero che né la l. 67/2014 né precedenti o successivi interventi normativi si sono spinti a prevedere questa quale unica, specifica, forma di notificazione degli atti introduttivi.

Allo stesso modo, pare difficile e potenzialmente rischioso affermare la irrilevanza dell'uso del termine 'procedimento' anziché 'processo'. Ancora una volta è evidente il senso dell'operazione, che riconduce quello che per lo più era parso un pericoloso e non del tutto consapevole balzo 'oltre l'ostacolo', a legittimità convenzionale, essendo rilevante, ai sensi dell'art. 6 §§ 1 e 3 Cedu la sola conoscenza del processo e non quella del semplice procedimento. In questa sede, infatti, l'interpretazione 'restrittiva' – che fa coincidere procedimento con processo – giova all'imputato e al condannato, ma è ben noto che altrove è proprio grazie al contesto più esteso del termine 'procedimento', che analogo effetto estensivo di certe garanzie si verifica ...

Coerente con questa impostazione e altrettanto 'rielaborativa' appare la lettura della locuzione «incolpevole mancata conoscenza», impiegata dall'art. art. 629-*bis* c.p.p. nel senso di 'volontaria sottrazione alla conoscenza del processo', locuzione peraltro utilizzata dal legislatore proprio nell'art. 420 bis c.p.p., nell'indicare un indice di chiusura che legittimano, secondo la lettura 'tradizionale' il giudice a procedere in assenza dell'imputato. Agganciandosi all'assunto esplicitato nelle S.U. Darwish, questa 'trasformazione' attiverrebbe la transizione della rescissione del giudicato verso uno strumento di denuncia di un vizio di legittimità. Infatti, se l'assunto di partenza è la sospensione del procedimento ove non ci sia certezza della conoscenza dell'atto introduttivo, l'imputato che si sia posto effettivamente in condizione di sottrarsi alla

²² Mentre nella interpretazione letterale della legge, invece, si coglie la diversa prospettiva, perché «con la rescissione non si fa valere una invalidità della sentenza impugnata: P. SPAGNOLO, *Un istituto*, cit., p. 643; M. BARGIS, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 165; F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, 2014, p. 668; S. CHIMICHI, *Art. 625-ter: la rescissione del giudicato*, in C. Conti, A. Marandola, G. Varraso (a cura di), *Le nuove riforme della giustizia penale*, Padova, 2014, p. 327 ss.

conoscenza del processo è un imputato che non conosce la citazione a giudizio, nei cui confronti si dovrebbe, allora, fare applicazione della sospensione *ex art. 420-quater c.p.p.* ... con conseguente black out del meccanismo restitutorio, che in questi casi non potrebbe essere riconosciuto. La scelta di agganciare la rescissione alla volontaria sottrazione alla conoscenza del procedimento funziona, invece, in modo più immediato se si ritiene che almeno uno tra gli indici del 420 bis c.p.p. – appunto la volontaria sottrazione alla conoscenza degli atti del procedimento – abbia (ancora!) l'effetto di legittimare il procedimento *in absentia* pur risultando non conosciuto l'atto introduttivo.

Fuori da questo caso, la mera conoscenza del procedimento non è (più), in questo quadro, legittimazione sufficiente a procedere in assenza dell'imputato il quale, ben avendo conosciuto il procedimento, potrà «ottenere»²³ (secondo la scelta lessicale operata dalla l. 103/2017) la rescissione del giudicato in tutti i casi in cui non si riscontri un suo atteggiamento volontariamente orientato ad escludere la conoscenza dell'atto introduttivo, mentre, al contrario, la lettera della legge suggerisce una lettura che nega l'accesso al rimedio in ogni caso in cui l'assenza dell'imputato «sia stata anche solo agevolata dalla negligenza del medesimo»²⁴. Insomma, una rivoluzione quasi copernicana...

Rimane dubbio se, in questa prospettiva, potranno essere recuperate quelle situazioni che erano sempre rimaste fuori dall'ambito operativo del rimedio, ovvero i casi di impossibilità di portare a conoscenza del giudice precedente il legittimo impedimento²⁵, non menzionate dal testo normativo. La transizione da «incolpevole mancata conoscenza» a 'non volontaria sottrazione alla conoscenza', infatti, non sembra lasciare molto spazio a queste ipotesi nelle quali l'attenzione non cade sul momento conoscitivo dell'atto introduttivo – che può indubbiamente essere certo – ma nella oggettiva e incolpevole impossibilità di partecipare al processo, che continua a rimanere condizione inidonea per l'accesso alla rescissione del giudicato.

²³ M. BARGIS, [I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati](#), in *Dir. pen., cont.*, 19 ottobre 2015, p. 10, sottolinea questa come la più significativa novità nella configurazione sostanziale del rimedio; v. anche F. ALONZI, *Rescissione del giudicato: una nuova edizione non ancora soddisfacente*, in G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E.M. Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e 8/2016) alla legge Orlando*, Padova, 2017, p. 18, secondo il quale il mutamento lessicale implica una trasformazione di prospettiva, dall'ottica della domanda a quella della decisione, escludendo l'inammissibilità della richiesta in caso di mancata allegazione degli elementi valutativi.

²⁴ S. CHIMICHI, *Art. 625-ter*, cit., p. 330.

²⁵ Condizione presa in considerazione, invece, dai rimedi *in itinere*: v. G. DI PAOLO, *I presupposti*, cit., 221 ss.; A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restitutio in integrum* in D. Vigoni (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, 2014, p. 231; R. PUGLISI, *L'impedimento a comparire dell'imputato*, in D. Vigoni (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., p. 131. Sottolineava, peraltro, R. CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 220, come un recupero in via interpretativa della pretermessa ipotesi di impossibilità di comunicazione del legittimo impedimento non sia scontata, data la natura tassativa del rimedio. Rimane altresì irrisolta l'ipotesi in cui il legittimo impedimento che l'imputato non è riuscito a portare a conoscenza del giudice si sia verificato dopo la comparizione in udienza preliminare, vista la condizione posta dall'art. 629 bis c.p.p. dell'assenza protratta «per tutta la durata del processo».

Questo dato suggerisce un'osservazione, riguardo ad una certa sovrapposizione, nella presentata giurisprudenza, dei due parametri convenzionali – certezza della conoscenza e inequivocabilità della rinuncia alla partecipazione – che finiscono per sfumare. Nell'approccio della Corte europea, infatti, l'indagine, difficilissima, sull'atteggiamento volitivo dell'imputato è concentrata nel secondo parametro, ovvero quello della consapevole scelta astensionistica. Il tema della conoscenza dell'atto introduttivo, in linea generale, è basato su una verifica fattuale del se e del come l'autorità abbia comunicato l'atto al suo destinatario. Del resto, la Corte europea è sempre stata esplicita nel ritenere l'informazione dell'imputato sulla *vocatio in ius* un onere gravante integralmente sull'ordinamento giuridico nazionale: liberi di darsi le regole ritenute più idonee, i legislatori devono trovare il modo di portare a conoscenza del destinatario l'atto introduttivo del processo. Se ciò accade, la consapevole scelta astensionistica dell'imputato legittima la celebrazione *in absentia*, talvolta anche sulla base di comportamenti concludenti, come altresì ricordato della sentenza qui in esame, con il richiamo ad alcune pronunce della Corte europea²⁶. Se ciò non accade, si verifica una preclusione *in toto* alla celebrazione del processo. La Corte, peraltro, non pare escludere ipotesi di impossibilità di informare ufficialmente l'imputato della *vocatio in ius*: in tali casi, però, manca il primo necessario elemento per un legittimo processo contumaciale, con le conseguenze che ne discendono. È difficile, in verità, individuare una significativa casistica in cui i giudici di Strasburgo riconoscano che «la volontaria sottrazione alla conoscenza del processo costituisca legittimo presupposto per procedere in assenza dell'imputato»²⁷. Piuttosto, in numerose sentenze, molte delle quali contro l'Italia, la Corte europea sembra aver costruito un test che si fonda, inevitabilmente, sulla conoscenza dell'atto introduttivo: le eccezioni che possono legittimare la prosecuzione del giudizio senza imputato si innestano, comunque, sul substrato di tale certa conoscenza, per riconoscere rilevanza all'eventuale scelta astensionistica, consapevole, di quest'ultimo²⁸.

Per quanto nella realtà una netta distinzione tra le due situazioni, di volontaria sottrazione alla conoscenza del processo e di volontaria assenza dal processo, possa

²⁶ La sentenza richiama C. eur., dec. 4 dicembre 2001, Iavarazzo c. Italia e C. eur. 12 dicembre 2006, Battisti c. Francia. Quanto al ricorso Iavarazzo, dichiarato all'unanimità irricevibile, pare utile sottolineare che le doglianze formulate riguardavano due specifici profili, diversi dal diritto di partecipazione al processo dell'imputato. Per un verso, infatti, il ricorrente si doleva della violazione del proprio diritto di difesa, essendo stata ritenuta invalida la nomina del difensore di fiducia effettuata a mezzo telegramma; per altro verso, si contestava il rigetto della richiesta di esame del consulente tecnico della difesa, avanzata nel giudizio d'appello. Nella breve decisione, che non si occupa della natura contumaciale del processo subito dal ricorrente, un *obiter dictum* della Corte riconosce che «l'impossibilité de communiquer avec l'accusé ne saurait être imputée aux autorités italiennes, étant due, au contraire, au fait que le requérant, dans la tentative de se soustraire à la juridiction d'un Etat adhérent au principe de la prééminence du droit, avait pris la fuite et était devenu introuvable».

²⁷ Sez. V, p. 5. Tuttavia, il precedente, rilevante, ricordato in sentenza (v. nota precedente) è riferito ad atteggiamenti dai quali la Corte europea ha ritenuto desumibile la scelta consapevole di non partecipare, non la legittimità del procedere in assenza di un imputato volontariamente sottrattosi alla conoscenza del processo.

²⁸ A. PROCACCINO, *Informazione*, cit., p. 29.

apparire priva di rilevanza – dato l’ostentato disinteresse dell’accusato per il procedimento che lo riguarda – tutta la costruzione elaborata dalla giurisprudenza europea sembra reggere solo sul consolidamento di tale distinguo, come del resto pare ribadito²⁹, senza dubbio, da uno dei più noti passaggi di C. eur. Sejdovic c. Italia, ovvero i §§ 87 e 88³⁰, ove, al di fuori dell’ipotesi della notificazione *brevi manu*, il comportamento dell’imputato, nella fattispecie latitante, viene valutato insufficiente ai fini del riscontro dell’inequivoca volontà *di non partecipare al processo*, della quale, peraltro, è necessario che l’interessato comprenda appieno le conseguenze. Ecco l’elemento che differenzia la consapevole sottrazione allo svolgimento dal processo dalla consapevole sottrazione alla conoscenza dell’atto introduttivo del processo: solo con quest’ultima può venire l’effettiva comprensione delle conseguenze della propria eventuale rinuncia a partecipare al processo, indispensabile nell’opinione dei giudici di Strasburgo ai fini dello svolgimento del processo *in absentia*.

Peraltro, l’operazione interpretativa secondo la quale chi si sia volontariamente posto nelle condizioni di non ricevere adeguata notizia del processo dimostri «implicitamente di non volervi partecipare»³¹ è resa meno immediata dal fatto che la Corte europea abbia sempre evitato di far riferimento, in tema di rimedi restitutori, all’atteggiamento volitivo del ricorrente. Un’indagine complessa, che certamente la pronuncia in commento tende opportunamente a spostare, in termini significativi, dalle spalle del condannato a quelle della Corte d’appello, rielaborando l’indicazione immediatamente venuta dalle S.U. Burba, che avevano già riconosciuto uno spazio istruttorio al giudice della rescissione – al tempo impersonato proprio dalla corte di legittimità – pur a fronte dell’onere di allegazione dei documenti comprovanti la mancata conoscenza della celebrazione del processo da parte dell’interessato³². Nello schema convenzionale, il rimedio consegue all’accertamento di mancata conoscenza, senza oneri valutativi – e, soprattutto, probatori, da parte dell’interessato – della sua sfera volitiva, in piena continuità con il dettato della regola n. 9 della risoluzione

²⁹ Sin dalla sentenza *Osu c. Italia*, 12 luglio 2002, la Corte europea aveva sottolineato come l’applicazione concreta dell’istituto (e della normativa correlata, nel caso di specie, in tema di sospensione feriale del decorso dei termini) potesse svuotare di efficacia il rimedio dell’art. 175 comma 2 c.p.p., nella sua versione originale.

³⁰ C. eur., GC, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*: «87. *The Court has held that where a person charged with a criminal offence had not been notified in person, it could not be inferred merely from his status as a “fugitive” (latitante), which was founded on a presumption with an insufficient factual basis, that he had waived his right to appear at the trial and defend himself (see Colozza, cited above, § 28). It has also had occasion to point out that, before an accused can be said to have implicitly, through his conduct, waived an important right under Article 6 of the Convention, it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be (see Jones, cited above). 88. Furthermore, a person charged with a criminal offence must not be left with the burden of proving that he was not seeking to evade justice or that his absence was due to force majeure (see Colozza, cited above, § 30). At the same time, it is open to the national authorities to assess whether the accused showed good cause for his absence or whether there was anything in the case file to warrant finding that he had been absent for reasons beyond his control.*».

³¹ Sez. V, § 5.3, p. 9.

³² Proprio nella formulazione impiegata dalle S.U. Burba, M. BARGIS, *La rescissione*, cit., p. 165, individuava una conferma dell’inversione dell’onere precedentemente stabilito dall’art. 175 comma 2 c.p.p., così come riformato nel 2005.

R(11)1975, ove la riapertura del processo celebrato *in absentia* è collegata all'emergere di un mero fattore indipendente dalla volontà dell'interessato...³³.

Poiché tali oneri sono, invece, espressamente previsti dalla lettera dell'art. 629-*bis* c.p.p., era inevitabile, di fronte alla novella legislativa, segnalare perplessità per una scelta letterale che implica, sul piano del rimedio restitutorio, una condizione, per l'interessato³⁴, decisamente più gravosa della precedente (a tutt'oggi in vigore per le ipotesi di opposizione al decreto penale di condanna non conosciuto)³⁵. Ed era altrettanto evidente che l'esito dell'operazione novellistica sarebbe dipeso, in via prioritaria, dall'interpretazione che la giurisprudenza avrebbe offerto³⁶ del parametro dell'«incolpevole mancata conoscenza»³⁷, così come, in termini più ampi, l'intera disciplina dell'assenza sarebbe stata legata al ruolo attribuito ai parametri dell'art. 420-*bis* c.p.p. Tuttavia, proprio il contrasto giurisprudenziale risolto dalle S.U. nella pronuncia Darwish dimostra come l'interpretazione oggi avvalorata anche dalla sentenza in commento non rappresenti affatto l'unico possibile risultato esegetico, a fronte di un dato normativo che ha un significato letterale assai diverso da quello proposto³⁸.

5. Considerazioni conclusive.

Quale il risultato raggiunto? Lo sforzo interpretativo operato dalla sentenza in commento, prendendo appunto le mosse dalla recente S.U. Darwish, è certamente ispirato a rendere il sistema dell'assenza e della rescissione del giudicato molto più affine al dettato convenzionale di quanto il legislatore del 2014 non abbia saputo fare³⁹. L'esito

³³ Tra gli altri, E. LORENZETTO, [Violazioni convenzionali e tutela post iudicatum dei diritti umani](#), in *Leg. pen.*, 25 novembre 2016, p. 24; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate, per la celebrazione del rito*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 98 e 103. Ecco riemergere la questione, irrisolta, dell'impossibilità di portare a conoscenza del giudice il legittimo impedimento ...

³⁴ Senza dimenticare che la formula dell'art. 175 co. 2 c.p.p. previgente legittimava alla restituzione nel termine per proporre impugnazione coloro nei cui confronti fosse stata pronunciata una «sentenza contumaciale», ivi compresa quella proscioglitrice (R. CASIRAGHI, *La rescissione*, cit., p. 216).

³⁵ R. CASIRAGHI, *La rescissione*, cit., p. 221.

³⁶ J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite sulla rescissione del giudicato: nonostante i primi chiarimenti, l'istituto rimane problematico*, in *Dir. pen. cont.*, 5 dicembre 2014, p. 16; S. QUATTROCOLO, [Il contumace cede la scena all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2014, p. 106.

³⁷ Da molti definita anche «probatio diabolica»: tra gli altri, C. CONTI, P. TONINI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza 'consapevole'*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 518; P. SPAGNOLO, *Un istituto nuovo*, cit., p. 644; A. PROCACCINO, *Informazione e consapevolezza*, cit., p. 51.

³⁸ Si leggeva nella [Relazione predisposta dalla Corte di cassazione sulle novità legislative introdotte dalla l. 67/2014](#) (a cura di P. Silvestri, p. 41) che «quando, invece, [...], si abbia la prova della sola conoscenza da parte dell'imputato della esistenza del procedimento penale, il novellato art. 420-*bis*, cod. proc. pen. fa conseguire la possibilità di celebrare il processo in assenza, ma, al contempo, prevede rimedi restitutori ove si dimostri la incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo (art. 420-*bis*, comma 4)».

³⁹ R. CASIRAGHI, *La rescissione*, cit., § 4, secondo la quale l'insoddisfacente intervento normativo scarica sugli interpreti e, in particolare, sulla giurisprudenza, l'obbligo di rinvenire e attuare una interpretazione

dell'operazione è un netto rafforzamento delle garanzie dell'imputato, prima, e del condannato, successivamente, con la conferma di un significativo onere istruttorio e accertativo del giudice della rescissione rispetto alla condizione mentale (ovvero la volontaria sottrazione alla conoscenza del processo) di colui che non abbia partecipato, in nessuna fase o grado, al giudizio⁴⁰.

Si deve però riconoscere che è una svolta che supera, talvolta rovesciandolo, il dato *normativo*. Non vi è dubbio, infatti, che, al di fuori della lettura complessiva recentemente offerta da Sezioni Unite e Sezione quinta, le caratteristiche del giudizio in assenza e, in particolare, della rescissione del giudicato, siano altre. Fuori da quella che potrà pur ritenersi la «verità nascosta»⁴¹ che avrebbe guidato il legislatore, la l. 67/2014 e la successiva riforma operata dalla l. 103/2017 ci hanno consegnato strumenti diversi da quelli oggi riscritti dal Supremo Collegio. Nel rapporto tra art. 420-*bis* c.p.p. e art. 420-*quater* c.p.p. non emerge un meccanismo che dispone le sospensione del processo tutte le volte che il giudice non abbia acquisito la certezza della conoscenza dell'atto introduttivo, così come invece affermato dalle Sezioni Unite, poiché di certezza della conoscenza della *vocatio in ius* il testo di legge non parla: si può certamente accogliere l'invito, massimamente autorevole, a ritenere che questo fosse, invero, il fine perseguito dal legislatore, sulla scia della giurisprudenza europea, e ad adeguarsi a tale lettura, ma certamente non è ciò che emerge dalla lettera dei due articoli.

Allo stesso modo è indubbiamente migliorativa della posizione del condannato che presenti istanza di rescissione l'equivalenza, stabilita dalla pronuncia in commento, tra la nozione di «incolpevole mancata conoscenza» e «assenza di volontaria sottrazione alla conoscenza del processo», agganciata, peraltro, ad un ulteriore rafforzamento dell'onere valutativo in capo alla corte d'appello: ferma la difficoltà di provare un fatto negativo⁴², la prova fattuale contraria alla 'volontaria sottrazione' pare meno gravosa, soprattutto in un quadro di attenuata pretesa collaborativa nei confronti del condannato⁴³.

Si tratta dunque di quella interpretazione convenzionalmente conforme, della cui possibilità si era dubitato, per via del dato letterale, ipotizzandosi proprio un intervento della Corte costituzionale?⁴⁴

è davvero difficile esprimere un'opinione equilibrata. Per un verso, come anticipato, le due sentenze qui richiamate riscrivono completamente la disciplina dell'assenza, in tutte le sue declinazioni, superando il testo della legge sulla base di un argomento interpretativo non determinante, come quello della ritenuta volontà del

convenzionalmente conforme, entro il limite della legalità processuale.

⁴⁰ In questo senso v. R. CASIRAGHI, *La rescissione*, cit., p. 224.

⁴¹ C. CONTI, *Processo in absentia a un anno dalla riforma: praesumptum de praesumpto e spunti ricostruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 472. In termini analoghi, S. CHIMICHI, *Art. 625-ter*, cit., p. 336.

⁴² G. DI PAOLO, *I presupposti*, cit., p. 223.

⁴³ C. CONTI, *Processo in absentia*, cit., p. 472 ss.

⁴⁴ M. BARGIS, *La rescissione*, cit., p. 168: «Con riguardo al delicatissimo profilo dell'onere probatorio in capo al richiedente, non si può neppure escludere un coinvolgimento della Corte costituzionale per l'impossibilità, di fronte alla lettera della legge, di dare un'interpretazione convenzionalmente conforme dell'innovato procedimento *in absentia*».

legislatore, in un contesto, peraltro, contraddistinto da un significativo contrasto giurisprudenziale che, di per sé, attesta la non univocità del senso della disciplina normativa, al di là del dato letterale.

Per altro verso, non si può non riportare come l'eco della recente pronuncia delle SU circa l'insufficienza dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio a legittimare la prosecuzione del procedimento in assenza si sia rapidamente diffusa nelle sedi giudiziarie, inducendo un netto mutamento di atteggiamento. Tale dato assume un peso significativo nella valutazione dell'operazione interpretativa certamente *praeter legem* di cui sopra. In primo luogo, il lungo 'contenzioso' che ha visto, in passato, l'Italia difendersi, vanamente, nelle aule del *Palais de l'Europe*, ha fatto emergere come costante elemento contrario alla Convenzione la consolidata giurisprudenza in tema di art. 175 comma 2 c.p.p. (*ante* riforma), spingendo la Corte europea a sottolineare come l'istituto della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale fosse divenuto un rimedio inefficace per via del trend interpretativo consolidatosi. È evidente, infatti, che, ai fini convenzionali e ai sensi della particolare giurisdizione 'del caso concreto' della Corte europea, l'interpretazione 'libera' di una disposizione pur letteralmente incompatibile/aderente agli indici convenzionali, possa finire per determinare un esito in concreto soddisfacente/contrario all'art. 6 Cedu, a prescindere dalla formulazione normativa.

L'evoluzione interpretativa qui esposta, infatti – pur senza aver risolto tutti i dubbi che il testo dell'art. 629-*bis* ha nel tempo sollevato – è in linea generale ispirata ai capisaldi della giurisprudenza di Strasburgo e, pur forzando significativamente il dato normativo, non allarma perché si iscrive nel solido edificio di garanzie costruite a favore dell'assente inconsapevole.

Del tutto pleonastica, lo si sa, è la considerazione conclusiva di questa riflessione: pur volendo accogliere positivamente le nette sterzate interpretative che gli organi giurisdizionali, come in questo caso, sanno offrire, non si può non ricordare come il vincolo, oggi costituzionalmente rafforzato, del rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo gravi *in primis* sul legislatore. Se può essere rassicurante lo sforzo della giurisprudenza nel ricondurre a coerenza convenzionale testi normativi apertamente incompatibili, per altro verso può essere doveroso, in certi casi, domandarsi se certi testi meritino davvero di essere 'salvati'.