

## IL PROCESSO *IN ABSENTIA*: LE RICADUTE SUL GIUDICATO (\*)

*Relazione svolta all'incontro in ricordo dei Presidenti  
Torquato Gemelli e Giovanni Silvestri  
Roma, 19 febbraio 2015*

di Giovanni Conti

1. Vengo subito al tema che mi è stato assegnato e che, data l'ora, non potrò che sviluppare se non per cenni, che vogliono essere soprattutto spunti di riflessione: le ricadute sul giudicato, si intende – almeno così io ho compreso l'argomento – derivanti dalla sua "rescissione" ad opera del nuovo art. 625-ter cod. proc. pen.

Dovendo occuparmi delle ricadute sul giudicato, prescindo dal soffermarmi sugli aspetti per così dire "procedimentali" del giudizio di rescissione su cui si sono espresse le Sezioni Unite con la sentenza n. 36848 del 17/07/2014, Burba.

Prescindo anche dall'esame delle innovazioni recate dal d.d.l. C.798 all'esame della Camera dei deputati che trasferisce opportunamente la competenza ad adottare la rescissione del giudicato alla Corte di appello, inserendo l'istituto, con un art. 629-bis, nell'ambito del giudizio di revisione. Noto solo che, essendo un articolo "autosufficiente", e non avendo l'istituto il *nomen* di un caso di revisione, sarebbe bene prevedere espressamente la sua ricorribilità per cassazione, dato che l'attuale art. 640 mantiene il suo riferimento alla sola sentenza pronunciata «nel giudizio di revisione».

2. La rescissione del giudicato è proponibile dal condannato o dal sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo se «provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo».

2.1. Questo onere probatorio è stato criticato; ma c'è chi ha notato (S. Chimichi), a mio avviso ineccepibilmente, che rispetto alla situazione regolata dall'art. 175 cod. proc. pen., e su cui erano intervenute precise censure da parte della Corte EDU, nel nuovo assetto normativo la dichiarazione di assenza presuppone controlli non solo

---

\* Incontro di studio "Il processo in absentia" tenutosi a Roma, in data 19 febbraio 2015, presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura – Struttura territoriale di formazione decentrata.

meramente formali ma anche necessariamente sostanziali sugli elementi di fatto dai quali desumere la conoscenza del procedimento da parte dell'imputato.

Attivando il giudizio di rescissione, il condannato agisce dunque "in via di eccezione", ed è ragionevole, oltre che conforme a principi, che su di lui incomba un onere di allegazione delle ragioni poste a confutazione della verifica operata in sede di cognizione.

**2.2.** Per "condannato", in consonanza con quanto affermato in giurisprudenza per il ricorso straordinario *ex art. 625-bis*, pare sia da comprendere anche l'imputato prosciolto per il capo penale ma condannato al risarcimento dei danni subiti dalla parte civile (e pertanto l'avviso di udienza *ex art. 611 cod. proc. pen.* va dato anche al difensore della parte civile), nonché il soggetto il cui ricorso sia stato rigettato per la responsabilità penale con sentenza di annullamento con rinvio quanto alla determinazione della pena o ad altre statuizioni accessorie; ma non l'imputato nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di annullamento con rinvio quanto all'accertamento della responsabilità.

Sembra che in quest'ultima situazione (annullamento con rinvio in punto di responsabilità penale) l'imputato che apprenda in questa fase dell'esistenza del processo a suo carico debba far valere davanti al giudice di rinvio la sua pregressa mancata conoscenza del processo, con conseguente applicabilità dell'art. 604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen., e senza che possa valere nei suoi confronti la regola di preclusione della deduzione di nullità o inutilizzabilità dettata dall'art. 627, comma 4, cod. proc. pen.

**2.3.** L'art. 625-*ter* menziona anche il "sottoposto a misura di sicurezza", ed è da chiedersi se con tale indicazione sia da comprendere anche il "sottoposto a misura di prevenzione".

Altri interrogativi in punto di legittimazione soggettiva, che non è questa la sede per risolvere, potrebbero riguardare l'imputato nei cui confronti sia applicato il perdono giudiziale o (se e quando sarà emanato il relativo decreto legislativo da parte del Governo) quello per il quale sia emessa sentenza di non doversi procedere per particolare tenuità del fatto.

**2.4.** Il rimedio non sembra attivabile se il condannato voglia provare non la mancata conoscenza del processo ma l'esistenza di un impedimento a comparire non potuto comunicare al giudice (*contra*, nel senso di una lettura che privilegia la *ratio* dell'istituto, S. Chimici). Questa lacuna è stata con qualche ragione criticata (A. Diddi; G. Ranaldi). Ma occorre osservare che nemmeno la precedente disciplina dell'art. 175 cod. proc. pen. prendeva in considerazione una simile transeunte situazione e che comunque nel dibattito di primo grado essa può essere fatta valere per reintegrare l'imputato nelle facoltà di rinnovazione probatoria in base all'art. 420-*bis*, comma 4, ultimo periodo, cod. proc. pen.

3. Per definire appieno le conseguenze processuali della decisione emessa *ex art. 625-ter* non ci aiuta molto il termine usato in rubrica, essendo la rescissione una nozione usata nel linguaggio giuridico-processuale, sia penale sia civile, per descrivere gli effetti di una pronuncia di annullamento ovvero un mero effetto legale derivante da una iniziativa della parte, come nel decreto penale opposto.

In un istituto abbastanza recente, quello del ricorso straordinario per errore di fatto occorso nelle sentenze della Corte di cassazione, non si menziona il *nomen* del provvedimento rescindente né si descrivono specificamente gli effetti, ma è indubbio che anch'esso è idoneo a travolgere il giudicato di condanna, pur delimitandosene l'ambito al provvedimento emesso dalla Corte di cassazione, che è il solo inficiato da "errore" e che dunque deve essere rinnovato.

A parte ipotesi interessanti il giudice dell'esecuzione (come ad esempio quelle previste dagli artt. 670 e 673 cod. proc. pen., l'una riguardante la validità del titolo esecutivo, l'altra il caso di *abolitio criminis*), l'altro storico istituto idoneo a incidere sul giudicato di condanna è quello della revisione, e l'effetto dell'accoglimento della domanda consiste in una "revoca" della sentenza di condanna, con contestuale sostituzione ad essa di una sentenza di proscioglimento, essendosi concentrato in un'unica statuizione l'effetto rescindente e il giudizio rescissorio (art. 637, comma 2, cod. proc. pen.).

Anche l'art. 625-ter, al comma 3, collega all'accoglimento della richiesta la "revoca" della sentenza (di condanna), realizzandosi però in questo caso solo l'effetto rescindente. Poiché il rimedio è proiettato verso la revoca della sentenza di condanna, non pare dubbio che la decisione della Corte di cassazione abbia in ogni caso il *nomen* di "sentenza".

4. E' ben chiaro che alla revoca della sentenza si accompagna la immediata cessazione della esecuzione della pena, eventualmente in corso.

Resta però da avvertire che secondo la giurisprudenza (per tutte, Sez. U, n. 18353 del 31/03/2011, Maida), dopo la caducazione del titolo esecutivo, la misura cautelare precedentemente disposta, ed eventualmente in atto prima del concreto inizio della esecuzione della pena, deve essere mantenuta, non cessando per il solo effetto della pronuncia della sentenza di condanna definitiva.

Inoltre appare sostenibile anche in questo caso la tesi giurisprudenziale avanzata con riferimento ai casi considerati dal previgente art. 175 e dall'art. 670 cod. proc. pen., secondo cui il venir meno del giudicato di condanna implica il ripristino della misura cautelare eventualmente in precedenza disposta e venuta a cessare a causa dell'inizio dell'esecuzione della pena.

5. Riprendendo il processo il suo corso, dal momento della sentenza che pronuncia la rescissione del giudicato, torna a correre la prescrizione. La legge non detta alcuna specifica disciplina al riguardo (v., invece per la restituzione nel termine per impugnare la sentenza, l'art. 175, comma 8, cod. proc. pen.).

E' stato plausibilmente sostenuto da uno dei primi commentatori (A. Diddi) che il corso della prescrizione dovrebbe considerarsi sospeso dal momento in cui, ove fosse stato applicato l'art. 420-*quater*, comma 2, cod. proc. pen., avrebbe dovuto essere disposta la sospensione del processo, e fino alla pronuncia di revoca della sentenza; il tutto però entro lo scarsamente comprensibile limite massimo di cui all'art. 159, quarto comma, cod. pen., inserito dalla legge n. 67 del 2014.

6. L'art. 625-*ter*, comma 3, oltre a prevedere la revoca della sentenza (di condanna), stabilisce in primo luogo che con la stessa pronuncia la Corte disponga «la trasmissione degli atti al giudice di primo grado».

La previsione evidentemente non considera l'ipotesi che una "incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo" possa riguardare esclusivamente il giudizio di appello. Ma una tale evenienza non potrebbe escludersi *a priori*: basti pensare al caso di un imputato assistito da difensore di ufficio in concreto disinteressatosi, che sia stato citato in secondo grado con modalità che non assicurino che egli abbia avuto conoscenza del dibattimento di appello.

Poiché è il giudice di primo grado – diciamo, per semplificare, il Tribunale – a ricevere gli atti, evidentemente la nuova *vocatio in iudicium* deve essere emessa dal Presidente del Tribunale, adempimento che è del resto previsto dall'art. 143 disp. att. cod. proc. pen. «in tutti i casi in cui occorre, per qualunque motivo, rinnovare la citazione a giudizio o la relativa notificazione».

L'assenza "erroneamente" dichiarata sin dalla udienza preliminare non produce, dunque, a seguito della rescissione del giudicato, una retrocessione a questa fase, coerentemente del resto con quanto previsto dall'art. 420-*bis*, comma 4, cod. proc. pen. che, come è stato notato, pur essendo inserito nell'ambito del titolo relativo alla udienza preliminare, bizzarramente contiene nella sua seconda parte una disciplina di ripristino di diritti e garanzie non usufruite in udienza preliminare dall'imputato assente che trova attuazione solamente in sede dibattimentale, «ferma restando in ogni caso», come si dice espressamente, «la validità degli atti compiuti in precedenza».

La previsione dell'ultimo periodo del medesimo comma 3 dell'art. 625-*ter*, secondo cui in conseguenza della trasmissione degli atti al giudice di primo grado si «applica l'art. 489, comma 2» appare forse superflua, discendendo un ripristino delle opzioni verso i riti alternativi direttamente dalla conseguenza della retrocessione del processo alla fase degli atti introduttivi del dibattimento di primo grado.

7. Nell'ambito del giudizio di appello, l'effetto di retrocessione del processo considerato dal nuovo comma 5-*bis* dell'art. 604 cod. proc. pen., derivante dalla declaratoria di nullità della sentenza di primo grado in quanto emessa all'esito di un procedimento nel quale non siano state rispettate le disposizioni dell'art. 420-*quater* cod. proc. pen., non sembra comportare di per sé una conseguenza invalidante degli atti compiuti nel precedente dibattimento, consistendo in una pronuncia del giudice

d'appello sostitutiva di quella che lo stesso giudice di primo grado avrebbe dovuto adottare ai sensi dell'art. 420-*bis*, comma 4.

Parallelamente, la «incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo», se non determina la invalidità degli atti compiuti nella udienza preliminare né quelli compiuti nel corso del dibattimento in cui sia stata dichiarata l'assenza dell'imputato poi revocata, non dovrebbe comportare nemmeno la invalidità degli atti compiuti nell'intero corso del processo conclusosi con un giudicato di condanna che sia poi rescisso *ex art. 625-ter*, a differenza di quanto dovrebbe invece ritenersi nel caso in cui il giudizio sia inficiato da una qualche nullità che ne implichi l'inizio *ex novo*, stando a quanto previsto dall'art. 604, comma 4, cod. proc. pen. e dall'art. 623, comma 1, lett. *b*), cod. proc. pen.

La retrocessione al giudizio di primo grado per effetto della rescissione del giudicato implica dunque solo che l'imputato (e, si ritiene, ogni altra parte) sia rimesso in tutte le iniziative processuali e facoltà difensive in ordine al *thema probandum*, ferma restando la validità della pregressa attività processuale, analogamente a quanto avviene nel caso di rinnovazione del dibattimento per mutamento della composizione del giudice *ex art. 525* cod. proc. pen. (v. Sez. U, n. 2 del 15/01/1999, Iannasso, Rv. 212395), salvo che per la necessità di rinnovare la notificazione della citazione in giudizio e per conseguenza anche le formalità concernenti la regolare costituzione delle parti.

Siamo dunque in presenza di un fenomeno, per usare la terminologia di Giuseppe Sabatini, di "diortosi processuale", che conduce a una sorta di "purgazione dell'assenza" e che rimette il processo nella situazione considerata dall'art. 420-*bis*; non dell'accertamento di un *error in procedendo* che inficia radicalmente *ab initio* il rapporto processuale e che a tempo debito avrebbe potuto essere rilevato.

8. Non essendo invalidata *ab initio* la instaurazione del giudizio e non ricorrendo una nullità assoluta o a regime intermedio non sanata, come invece accade nella ipotesi considerata dall'art. 604, comma 4, cod. proc. pen., potrebbe ritenersi che rimanga fermo il divieto di *reformatio in pejus*: diversamente, dunque, da quanto statuito da Sez. U, n. 17050 del 11/04/2006, Maddaloni, con riferimento all'alternativa ipotesi di cui sopra.

Sul punto non vi è unanimità di valutazioni tra i primi commentatori dell'istituto (v. ad es. in senso negativo S. Chimichi), ma rilevo che per un altro caso di rinnovazione del processo derivante non da invalidità processuali ma dal mancato rispetto delle regole sul giusto processo accertato con una decisione della Corte EDU, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 113 del 2011, ha espressamente affermato che nello speciale giudizio di revisione delineato dalla stessa sentenza resta fermo – si dice "naturalmente" – il divieto di *reformatio in pejus* (par. 5 del *Considerato in diritto*).

9. Al di là di quanto espressamente previsto dall'art. 489, comma 2, cod. proc. pen. (cui rinvia l'art. 625-*ter*) la *restitutio in integrum* dovrebbe ragionevolmente

comportare anche che l'imputato è automaticamente rimesso in termini per proporre domanda di oblazione, ricorrendone i presupposti; per proporre eccezioni di incompetenza; per proporre eccezioni di nullità o per proporre qualsiasi tipo di deduzione altrimenti preclusa. In altri termini egli è rimesso nelle facoltà che avrebbe potuto esercitare all'inizio del dibattimento e che incolpevolmente non ha esercitato.

Analogamente dovrebbe ritenersi che, pur essendo valide ed efficaci le modifiche della imputazione derivanti da nuove contestazioni verificatesi nel precedente processo, l'imputato a suo tempo assente, al quale dunque era stato notificato il relativo verbale dibattimentale *ex art. 520 cod. proc. pen.*, conserva la facoltà di sollevare, per la prima volta, contestazioni al riguardo.

**10.** Con riguardo alle parti diverse dall'imputato, iniziando il dibattimento *ex novo*, sembra da ritenere che la parte civile precedentemente non costituitasi possa costituirsi nel nuovo dibattimento, eventualmente previa citazione della (sola) persona offesa da parte del Presidente del Tribunale; e che, su richiesta della parte civile o del pubblico ministero, possa essere citato per la prima volta il responsabile civile.

Oltre all'imputato, dovrebbe poi ammettersi che pubblico ministero, parte civile e responsabile civile possano chiedere l'ammissione di prove diverse da quelle richieste nel precedente dibattimento, anche al di fuori dei limiti della prova contraria o della controprova in relazione alle richieste avanzate per la prima volta dall'*ex assente*.

**11.** Non pare che sussistano ostacoli formali a ritenere impugnabile per "errore di fatto" la sentenza che si pronuncia negativamente sulla richiesta di rescissione del giudicato (in questo senso, B. Nacar; G. Ranaldi), e che quindi consolida, per così dire, la posizione del "condannato".

L'art. 625-*bis* cod. proc. pen., infatti, ha come *causa petendi* un errore di fatto «contenuto nei provvedimenti pronunciati dalla corte di cassazione».

Sussistono dunque i requisiti sia soggettivi sia oggettivi per attivare una simile procedura, con «ricorso presentato alla corte di cassazione entro centottanta giorni dal deposito del provvedimento».

**12.** Un'ultima notazione, solo apparentemente eccentrica.

Il pieno rispetto delle garanzie processuali, prima di ogni altra quella del contraddittorio, che un po' tutte le riassume, può essere efficacemente assicurato a due condizioni: che le parti non ne abusino e che i processi siano concretamente gestibili.

Il codice del 1988, sicuramente la più coraggiosa riforma di un sistema processuale penale continentale della seconda metà del secolo scorso, aveva due macroscopiche falle, dovute essenzialmente a difetti della legge-delega: il sistema delle impugnazioni e il procedimento in contumacia.

Il primo ambito è rimasto sostanzialmente immutato nella sua disarmonia rispetto a un modello di processo di ispirazione accusatoria e attende ancora incisive iniziative legislative; il secondo, invece, è stato definitivamente superato dalla riforma della legge n. 67 del 2014, che, con tutte le sue imperfezioni, consente un cauto ottimismo nel senso della fine della lunga serie di condanne subite dall'Italia ad opera della Corte di Strasburgo con riguardo al giudizio contumaciale.

Restano tuttavia tutte le altre tare che affliggono il nostro sistema penale, che sono solo in parte di matrice processuale, e che voglio qui meramente elencare soprattutto nel ricordo delle conversazioni tenute con il Pres. Torquato Gemelli, che spesso le sottolineava con un senso di frustrazione: oltre all'accennata incoerenza e pesantezza del sistema delle impugnazioni, una rigidità eccessiva della tipologia della invalidità degli atti, e in particolare dei casi di inutilizzabilità, che spesso favoriscono "abusi" del processo; il numero strabordante degli avvocati e in particolare dei cassazionisti; l'assurdità del regime della prescrizione, che non ha modelli di raffronto in qualsiasi paese occidentale; la rigidità del sistema sanzionatorio e il conseguente ingolfamento delle strutture carcerarie con le connesse conseguenze in termini di rispetto dei diritti umani; il carico strutturale dei processi, che affonda ben precise radici storiche nella nostra società e nelle nostre istituzioni, derivante dal fenomeno mafioso e da quello della inestirpabile corruzione nell'ambito della pubblica amministrazione, favorita peraltro sempre più spesso dalla spregiudicatezza di ambienti imprenditoriali.

C'è una iniziativa di riforma processuale in corso, che affronta solo timidamente alcune di queste storture. L'auspicio è comunque che si proceda celermente a portarla a compimento, senza ulteriori indugi e ripensamenti, come invece è purtroppo avvenuto recentemente per il progetto di decreto legislativo di riforma del sistema sanzionatorio.

Parlo nella sede della Corte di cassazione; e sono certo che la Corte continuerà ad essere presidio ultimo della legalità del processo e custode di ogni giusta garanzia della difesa, anche con riferimento specifico ai delicati temi che emergeranno dai procedimenti penali a causa degli evidenti difetti della disciplina sul processo *in absentia*; ma temo che lo potrà fare in futuro sempre più a livello di decisione che di articolata esplicitazione delle ragioni che ne sono a base. Il numero spropositato dei ricorsi penali (oltre che, naturalmente, di quelli civili), incongruo per qualsiasi corte di ultima istanza nel panorama mondiale, imporrà necessariamente, restando così le cose, di adottare schemi motivazionali sommari, come ha avvertito con accenti di forte preoccupazione il Pres. Giorgio Santacroce nella Relazione inaugurale all'inizio di quest'anno 2015.