

Ar2

Andrea Conti

Il processo all'imputato assente

Prefazione di
Pierpaolo Rivello





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2100-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: febbraio 2019

a Silvia

alla mia Famiglia

9 Prefazione di Pierpaolo Rivello

15 Capitolo I *L'imputato assente nel quadro sovranazionale e nel sistema processuale italiano*

SEZIONE I: Il quadro sovranazionale, 15 – 1.1. L'assenza nel panorama sovranazionale: qualche premessa, 15 – 1.2. Il diritto alla presenza nelle fonti internazionali, 17 – 1.2.1. *Le Nazioni Unite*, 19 – 1.2.2. *Il Consiglio d'Europa*, 21 – 1.2.3. *L'Unione Europea*, 27 – 1.3. Il formante giurisprudenziale: la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 33 – 1.4. I caratteri del processo all'assente secondo i precetti sovranazionali, 47

SEZIONE II: L'evoluzione del sistema processuale italiano, 53 – 1.1. La mancata presenza dell'imputato nel processo, 53 – 1.1.1 *L'assenza*, 53 – 1.1.2 *La contumacia*, 58 – 1.2 Le istanze di riforma del sistema e la legge 28 aprile 2014, n. 67, 68 – 1.3 L'immutata disciplina dell'irreperibilità e della latitanza, 76 – 1.3.1 *L'irreperibile*, 76 – 1.3.2 *Il latitante*, 80

85 Capitolo II *L'attuale quadro normativo: profili statici*

2.1. Panoramica delle novità introdotte: il tramonto della contumacia e la nuova assenza, 85 – 2.2. L'imputato assente *ex art. 420-bis c.p.p.*, 96 – 2.2.1. *Il comma 1 e la rinuncia espressa*, 97 – 2.2.2. *Il comma 2 e i fatti sintomatici*, 107 – a) la dichiarazione o l'elezione di domicilio, 109 – b) le misure pre-cautelari e cautelari, 115 – c) la nomina del difensore di fiducia, 119 – d) la notifica dell'avviso dell'udienza ricevuta personalmente dall'imputato, 134 – e) la certezza della conoscenza o la sottrazione volontaria alla conoscenza del procedimento, 137 – 2.2.3. *La rappresentanza del difensore*, 144 – 2.2.4. *I profili problematici*, 149 – a) il rapporto tra conoscenza legale e conoscenza effettiva, 150 – b) le intersezioni tra consapevolezza e diritto ad una corretta informazione, 159 – c) la trasformazione del diritto ad essere informato in dovere di informarsi, 165 – d) il mancato coordinamento, 168 – 2.3. L'imputato "irreperibile" *ex art. 420-quater c.p.p.*, 171 – 2.3.1. *I presupposti dell'irreperibilità*,

174 – 2.3.2. *L'iter procedimentale*, 177 – 2.3.3. *Cenni alle questioni problematiche*, 187 – 2.4. *La nuova disciplina valutata alla luce dei precetti sovranazionali*, 192

197 **Capitolo III**

L'attuale quadro normativo: profili dinamici

3.1. *Il processo in assenza dell'imputato in udienza preliminare*, 197 – 3.2. *La revoca dell'ordinanza*, 203 – 3.2.1. *La comparizione postuma dell'imputato*, 205 – 3.2.2. *Il tardivo conseguimento della prova dell'ignoranza colpevole o sul legittimo impedimento*, 207 – 3.2.3. *L'emersione postuma dei presupposti*, 214 – 3.3. *La fase dibattimentale*, 215 – 3.4. *L'imputato assente e le impugnazioni*, 225 – 3.4.1. *L'appello*, 232 – a) l'art. 604, comma 5-bis, c.p.p. e le nullità della sentenza di primo grado, 234 – b) il rapporto tra la nuova disciplina e l'art. 185, comma 3, c.p.p., 240 – c) *considerazioni in materia di atti già formati, accesso ai riti speciali e prescrizione*, 246 – 3.4.2. *L'annullamento con rinvio della Corte di Cassazione*, 251 – a) l'art. 623 c.p.p.: *novità ed ipotesi di annullamento della sentenza*, 252 – b) *le conseguenze processuali*, 254 – 3.5. *La rescissione del giudicato*, 257 – 3.5.1. *I soggetti legittimati ed i presupposti*, 260 – 3.5.2. *L'iter procedimentale*, 266 – 3.5.3. *Alcune questioni problematiche*, 280 – 3.5.4. *La legge 23 giugno 2017, n. 103*, 284 – 3.6. *La nuova disciplina valutata alla luce dei precetti sovranazionali*, 294 – 3.7. *La disciplina transitoria*, 299 – 3.7.1. *I problemi di diritto intertemporale sollevati dalla legge 28 aprile 2014, n. 67*, 300 – 3.7.2. *La legge 11 agosto 2014, n. 118*, 305

311 **Capitolo IV**

Interferenze

4.1. *Premessa*, 311 – 4.2. *Il processo nei confronti dell'ente*, 312 – 4.3. *Il processo penale minorile*, 324 – 4.4. *Gli altri procedimenti "decodificati"*, 337 – 4.4.1. *Il procedimento avanti al giudice di pace*, 337 – 4.4.2. *Il processo penale militare*, 341 – 4.5. *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, 345 – 4.5.1. *L'estradizione*, 346 – 4.5.2. *Il mandato d'arresto europeo*, 350 – 4.5.3. *Il reciproco riconoscimento delle sentenze*, 364

369 *Bibliografia*

445 *Giurisprudenza*

Prefazione

di PIERPAOLO RIVELLO¹

Il Volume che ho avuto l'onore ed il piacere di leggere in anteprima si connota per il particolare approfondimento e l'indubbia analiticità nella trattazione di una tematica di particolare spessore nell'ambito della procedura penale.

Fin dalle prime pagine emerge il rigore e la profondità argomentativa, laddove si evidenzia con chiarezza come le fonti sovranazionali abbiano largamente influito sull'evoluzione normativa interna in questo settore.

Viene ribadito in maniera incisiva come, a differenza del previgente sistema processuale italiano, caratterizzato dalla perdurante presenza dell'istituto della contumacia, gli ordinamenti sovranazionali non proclamino il diritto a rimanere assenti ma il diritto soggettivo alla presenza nel proprio processo.

Con rapide, incisive enunciazioni l'Autore delinea il *focus* dell'intera problematica evidenziando che la facoltà di rimanere assenti si configura pertanto come rinuncia ad un diritto e, come tale, deve essere presidiata da una serie di garanzie onde evitare che essa si traduca invece nella mera abdicazione inconsapevole ad un diritto processuale.

La precisione espositiva emerge confermata dalla trattazione concernente l'esperienza delle Corti internazionali, laddove, evitandosi di ripetere la stereotipata e parzialmente inesatta affermazione secondo cui innanzi ai tribunali internazionali sarebbe sempre esclusa la possibilità del giudizio in contumacia, viene invece posta in luce la differenza intercorrente al riguardo tra l'impostazione accolta, ad esempio, dall'art. 21, § 4, lett. *d*) dello Statuto del Tribunale penale internazio-

¹ Professore di prima fascia per il settore scientifico-disciplinare IUS/16 - Diritto processuale penale -, Avvocato, già Procuratore Generale Militare presso la Suprema Corte di Cassazione.

nale per l'ex Jugoslavia (ICTY) e dall'art. 20 § 4, lett. *d*) dello Statuto del Tribunale internazionale per il Ruanda (ICTR), (entrambi gli Statuti prevedevano il diritto dell'imputato ad essere presente nel proprio processo), e la soluzione prescelta invece dai c.d. Tribunali "internazionalizzati".

Infatti sia l'art. 22 - rubricato *Trial in absentia* - dello Statuto del Tribunale speciale per il Libano (STL), sia l'art. 60 delle *Rules of Procedure* della Corte Speciale per la Sierra Leone (SCSI) sanciscono la possibilità di celebrare il giudizio in assenza dell'imputato.

Analogamente, analizzando le fonti normative, l'Autore rileva come la Conv. Eur. Dir. Uomo non contenga un esplicito riferimento al diritto dell'imputato ad essere presente al suo processo, ma tale diritto possa essere ricavato in via esegetica dalla lettura dell'art. 6, §§ 1 e 3 della predetta Convenzione.

Viene poi riportata la decisione Quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009, che esplicita il diritto dell'imputato a partecipare al proprio processo, pur riconoscendo il carattere non assoluto di tale diritto; parimenti è richiamata la Direttiva (UE) 2016/343, del 9 marzo 2016.

Per quanto concerne il punto di vista giurisprudenziale l'opera si concentra sulle pronunce della Corte EDU che hanno interessato il nostro Paese: dalla decisione Goddi del 1984 al *leading case* rappresentato dal caso Colozza del 1985, al caso Brozicek del 1989, per giungere infine al notissimo caso Somogyi del 2004, laddove è stato ribadito come la circostanza che l'imputato sia effettivamente a conoscenza del processo vada accertata con diligenza dall'Autorità giudiziaria e non debba tradursi in un onere a carico del predetto imputato. Ampio spazio è stato parimenti dedicato all'analisi della pronuncia Sejdovic del 2006.

L'Autore si volge poi a ricostruire l'evoluzione del sistema processuale italiano sino al momento della riforma operata dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, soffermandosi in primo luogo, con riferimento all'attuale codice, al previgente art. 420-*quinquies*, comma 1, in base al quale l'assenza poteva essere dichiarata quando l'imputato chiedeva (la) o acconsentiva alla celebrazione dell'udienza preliminare, o dell'udienza dibattimentale, senza essere peraltro presente, o qualora l'imputato detenuto rifiutava di assistere all'udienza.

Ovviamente, ruolo centrale in questa analisi di carattere storico assume l'istituto della contumacia che, come osservato dall'Autore, rappresentava sotto questo aspetto «la pietra angolare» del sistema.

Qualche rapido cenno è riservato anche alla dichiarazione di contumacia sotto i codici del 1865 e del 1913 (con alcuni riferimenti alla “purgazione” della contumacia) ed infine a quello del 1930.

Delineati i profili “statici” dell’istituto, l’Autore ne analizza successivamente quelli “dinamici”, esaminando in particolare i rimedi posti a disposizione dell’imputato contumace nel codice vigente, nella formulazione antecedente alla riforma operata con la l. n. 67 del 2014.

Si approfondisce poi l’*iter* del cammino riformatore, ed il primo passo rappresentato dalla l. 22 aprile 2005, n. 60, volta a prevedere che l’imputato, dopo la pronuncia della sentenza contumaciale definitiva, potesse chiedere di essere restituito nei termini per proporre impugnazione, qualora non avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento, e non avesse rinunciato volontariamente a comparire.

L’Autore richiama parimenti il previgente art. 603, comma 4, c.p.p., che riconosceva il diritto a favore dell’imputato dichiarato contumace in primo grado di ottenere la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale.

Vengono quindi poste in luce le più accentuate criticità del precedente regime, ed il particolare il contrasto sussistente con le fonti sovranazionali e con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

Analizzata la disciplina dell’irreperibilità e della latitanza, non modificata dalla riforma del 2014 (che peraltro ha introdotto una nuova figura di imputato irreperibile), l’attenzione si concentra quindi sull’attuale quadro normativo, differenziando, ancora una volta, i profili “statici” da quelli “dinamici”.

Viene ricordata la distinzione tra la c.d. assenza non impeditiva, che non determina alcuna interruzione del processo ed è disciplinata dal primo comma dell’art. 420-*bis* c.p.p., e l’assenza impeditiva che comporta la sospensione del processo ed è regolamentata dall’art. 420-*quater* c.p.p.

L’Autore, nel ribadire come la presenza al processo sia un diritto dell’imputato e non un obbligo, evidenzia che l’ordinamento, pur garantendo il diritto al contraddittorio, non può imporre un obbligo di partecipazione.

Sottolineata la valenza di per sé ampiamente positiva della riforma operata dalla l. n. 67 del 2014, non vengono tuttavia lesinate critiche alla parziale incompletezza del nuovo assetto, rilevandosi in particolare che talora l’indagine sulla conoscenza del procedimento da parte

dell'imputato «si basa su un rigido automatismo presuntivo che si avvicina più a una finzione che non ad un effettivo accertamento».

L'Autore così sottolinea: «è necessario un accertamento in concreto del grado di conoscenza dell'imputato, al fine di evitare che l'accertamento del giudice – operando l'automatismo presuntivo – si appiattisca sulla valutazione relativa alla regolare notifica alla parte degli avvisi, rendendo quella legale l'unica forma di conoscenza effettivamente rilevante e, conseguentemente, sacrificando il raggiungimento degli obiettivi proclamati dalla legge 28 aprile 2014, n. 69 », e conclude osservando che «il nuovo giudizio in assenza è un sistema perfettibile», e ribadisce che sarebbe necessario eliminare totalmente i “meccanismi presuntivi”.

Infatti l'attuale disciplina dell'assenza, laddove basata sulla conoscenza non qualificata, di cui all'art. 420-*bis* comma 2 c.p.p., non soddisfa pienamente gli standards internazionali, in quanto, come sottolineato nel testo, si basa su una mera presunzione.

Con riferimento ai profili “dinamici” l'opera analizza il processo in assenza dell'imputato nel corso dell'udienza preliminare (affrontando, in particolare, la tematica della successiva revoca dell'ordinanza volta a disporre la prosecuzione del processo *in absentia*) e nella fase dibattimentale. Viene poi delineata l'ipotesi della mancata comparizione dell'imputato appellante o appellato e, con riferimento al giudizio celebrato innanzi alla Corte di Cassazione, il volume approfondisce la normativa diretta all'introduzione di una nuova ipotesi di annullamento con rinvio al fine di garantire all'imputato un ulteriore strumento per reagire alle eventuali patologie del giudizio *in absentia*.

Infine, in tema di rescissione del giudicato, è affrontata la disamina dell'abrogato art. 625-*ter* c.p.p., in virtù del quale il condannato poteva chiedere la revoca della sentenza qualora provasse che l'assenza era stata determinata da un'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo; l'opera è stata aggiornata esaminando la l. 23 giugno 2017, n. 103, che, abrogando l'art. 625-*ter* c.p.p., ha introdotto l'art. 629-*bis* c.p.p., che ha attribuito la competenza in materia alla Corte d'appello.

Di particolare interesse è poi la disamina dei riti “speciali” in relazione al tema in esame.

Sotto questo aspetto l'Autore analizza il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in tema di responsabilità degli enti, laddove all'art. 41 ipotizza la

mancata partecipazione dell'ente al processo a suo carico, richiamandosi ancora al concetto di "contumacia".

Per quanto concerne il processo minorile, viene osservato che «anche per il minore – forse ancor più che per l'imputato adulto – si avverte la necessità della partecipazione al proprio processo, e della corretta informazione circa la vicenda processuale attivata a suo carico».

In relazione al procedimento innanzi al giudice di pace viene sottolineato che alcuni riferimenti alla contumacia contenuti nel d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274 vanno ora letti come un richiamo al nuovo istituto dell'assenza.

Interessante ed accurata è infine l'analisi afferente alle relative problematiche nel processo penale militare; ivi si profila un problema di coordinamento, che deve essere risolto in via interpretativa.

Infine, in un'ottica sempre attenta alle tematiche transnazionali, l'Autore, analizzando il mandato d'arresto europeo, delinea le questioni che insorgono quando l'esecuzione del mandato riguarda una sentenza pronunciata senza che l'imputato abbia partecipato al processo.

Conclusivamente, può affermarsi con sicurezza che si è in presenza di un volume di ampio respiro, caratterizzato da un particolare rigore, e tale da rappresentare un indubbio contributo alla cultura giuridica italiana.