

Federica Centorame\*\*

SOMMARIO 1. Efficienza e garanzie nella delega al Governo per la riforma del processo penale. — 2. Le garanzie partecipative quali obiettivi (mancati) nei percorsi di riforma della legge processuale. — 3. Conoscenza effettiva del processo, criteri delegati e legislazione giurisprudenziale: “quando il fine giustifica i mezzi”. — 4. Resistenze dogmatiche alla inedita disciplina della “improcedibilità” per assenza dell'imputato. — 5. Cortocircuiti difensivi nel mandato specifico ad impugnare la condanna dell'assente.

## 1. Efficienza e garanzie nella delega al Governo per la riforma del processo penale

Connotato, sin dalle prime fasi di gestazione in seno alla precedente legislatura, dal preminente obiettivo di rendere il processo penale «più veloce ed efficiente»<sup>1</sup>, il modello di riforma recentemente approdato al rango di legge delega n. 134 del 2021 ha finalizzato i propositi originari, imprimendo agli istituti processuali una marcia ancor più decisa verso la «semplificazione, speditezza e razionalizzazione»<sup>2</sup> del rito criminale.

Oltre all'intento riformatore sul piano strettamente giuridico, le indicazioni tracciate dal legislatore delegante rispondono, infatti, all'ambiziosa esigenza politica di ridurre, nell'arco di cinque anni, la durata dei giudizi penali del 25%, quale condizione necessaria per ottenere i cospicui fondi messi in campo dalle istituzioni sovranazionali al fine di rilanciare l'economia europea dopo la crisi pandemica<sup>3</sup>. Una

---

\* Il contributo, del quale si anticipa la pubblicazione, è destinato al fascicolo 1/2022 de *L'Indice penale*.  
\*\* Ricercatore a tempo determinato di tipo b (t.d.-b) presso l'Università di Roma Tre.

<sup>1</sup> Si esprimeva così la Relazione di accompagnamento al DDL A.C. n. 2435 presentato alla Camera dei deputati il 13 marzo 2020, su iniziativa dell'allora Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede.

<sup>2</sup> Così, l'art. 1, L. 27 settembre 2021, n. 134, *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in *Gazz. Uff.*, n. 237 del 4 ottobre 2021.

<sup>3</sup> Cfr. il testo dell'intervento di apertura della Ministra della Giustizia, Prof.ssa Marta Cartabia, all'incontro con i capigruppo della Commissione Giustizia della Camera, in occasione della presentazione dei

clausola, quest'ultima, la cui essenzialità nell'impianto attuale della delega appare di per sé sufficiente a dimostrare l'*upgrade* efficientista delle direttive vigenti rispetto al primigenio disegno di riforma n. 2435, che pure ne ha costituito le basi.

Da subito, però, va detto che il significativo «cambio di passo»<sup>4</sup> tra le due stagioni dell'opera riformatrice attiene maggiormente a un altro profilo, ovverossia quello concernente l'attenzione riposta per le garanzie primarie dell'individuo sotto processo.

Basta scorrere le pagine di accompagnamento sia al decreto istitutivo della Commissione ministeriale di studio, dello scorso marzo 2021, sia al testo di legge approvato in seconda lettura dal Senato della Repubblica, per rendersi conto che esse si incaricano di veicolare una effettiva calibratura tra l'efficacia della risposta giudiziaria statale e la tutela della posizione soggettiva del destinatario dell'iniziativa penale.

Spiccano, in questa prospettiva, da un lato, il *memorandum* del decreto sopra citato, in forza del quale il recupero di efficienza nell'amministrazione della giustizia viene perseguito «nel rispetto dei diritti fondamentali della persona, dei principi del giusto processo e della funzione rieducativa della pena». Da un altro lato, il monito ulteriore, addotto in sede di approvazione parlamentare del disegno di legge delega, per cui gli indirizzi di riforma debbono essere declinati in modo da «bilanciare le esigenze di velocizzazione del procedimento con quelle di mantenere elevate garanzie difensive»<sup>5</sup>.

Ambedue le enunciazioni lasciano intendere che, nella prospettiva accolta dal legislatore delegante, il richiamo all'efficientismo delle procedure, quale proiezione del canone di ragionevole durata del processo, assume una funzione servente non solo all'economia del rito, bensì pure alla indefettibile tutela dei diritti della persona coinvolta nella singola vicenda giudiziaria<sup>6</sup>.

Sembra, così, trovare riscontro in sede normativa il nobile assunto secondo cui «la vera efficienza processuale è tale solo se ingloba anche l'efficienza nel

---

lavori della Commissione di studio (Pres. Lattanzi) sulla riforma del processo penale, della prescrizione del reato e del sistema sanzionatorio, in *Sistema penale*, 31 maggio 2021.

<sup>4</sup> È il commento reso dall'Unione delle Camere penali italiane (UCPI) nella nota di Giunta del 25.5.2021 in merito al testo licenziato dalla Commissione di studio per la riforma del processo dai cui lavori ha tratto origine l'odierno articolato della L. 27 settembre 2021, n. 134.

<sup>5</sup> Cfr. *Dossier Senato 30 agosto 2021. Delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, A.S. n. 2353, consultabile *online* su [www.senato.it](http://www.senato.it), p. 8.

<sup>6</sup> Al riguardo, v. E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 798.

riconoscimento e nello sviluppo delle garanzie processuali»<sup>7</sup>. In quest'ottica, cioè, il perseguimento di obiettivi strategici in ordine alla ragionevole durata dei tempi procedurali e alla razionalità complessiva dell'assetto processuale si coniuga con la salvaguardia delle facoltà difensive in capo all'accusato, il cui concreto esercizio opera in chiave di presidio allo stesso risultato di efficienza avuto di mira<sup>8</sup>.

Al riguardo, d'altronde, è sufficiente far leva su una osservazione puramente pragmatica.

Atteggiamenti normativi lassisti o comunque poco inclini ad una rigida prede-terminazione delle garanzie primarie da riconoscere all'imputato nei confronti del potere giurisdizionale, legittimando quest'ultimo ad applicare con disinvoltura le regole della procedura, si espongono conseguentemente ad eccezioni, obiezioni e doglianze difensive foriere di improduttive stasi procedurali o persino di antieconomici movimenti regressivi della vicenda processuale già pervenuta ad uno stadio successivo<sup>9</sup>.

Ovvio, pertanto, che concepire l'efficienza della giurisdizione in termini di secca alterità rispetto alle garanzie individuali<sup>10</sup> può risultare non solo fallace ma addirittura sconveniente, comportando l'effetto perverso di una macchina giudiziaria che finisce per «gir[are] a vuoto»<sup>11</sup>.

Alla luce di tale rilievo, si spiega meglio il rapporto di reciproca implicazione,

<sup>7</sup> Testualmente, M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali ed efficienze del processo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1516.

<sup>8</sup> Cfr. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 139, secondo cui tale rapporto di complementarietà fra efficienza processuale e rispetto dei diritti delle parti si coglie alla luce dello stesso richiamo al connotato di ragionevolezza che caratterizza la celerità procedimentale, quale sintomo di efficienza del processo. Analogamente, F. SIRACUSANO, *La durata ragionevole del processo quale «metodo» della giurisdizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 757.

<sup>9</sup> A voler esemplificare, prova di ciò si rinviene, *a contrario*, nella ormai diffusa prassi giurisprudenziale propensa a sminuire la rilevanza delle nullità degli atti processuali penali facendo ricorso alla categoria del "pregiudizio effettivo" dei diritti sottesi alla singola fattispecie violata. Siffatto e discutibile indirizzo ermeneutico, dinanzi a censure ed eccezioni di invalidità legittimamente sollevate dalla difesa per violazione dei diritti processuali dell'imputato, punta proprio ad evitare che tali doglianze comportino inopinate regressioni della vicenda procedimentale, con conseguente dispendio di tempi e risorse giudiziarie. Cfr. *Cass.*, Sez. Un., 20 dicembre 2007, n. 5307, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2310 ss.; *Id.*, Sez. Un., 29 settembre 2011, n. 155, *ivi*, 2012, p. 2410 ss. In dottrina, v., tra gli altri, F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2444 ss.; per una riflessione più generale sul tema cfr. il recente studio monografico di R. DEL COCO, *La regressione degli atti nel processo penale*, Giapichelli, Torino, 2020.

<sup>10</sup> Sull'antitesi tra efficienza e garanzie, cfr. G. CONSO, *«Tempo e giustizia» nel processo penale*, in *Giur. it.*, 1967, IV, p. 155.

<sup>11</sup> La formula è mutuata da V. GREVI, *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena, in ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 214.

istituito dall'odierno legislatore delegante, fra le istanze di efficacia del processo e l'esercizio pieno ed effettivo delle prerogative difensive. Simile nesso di sussidiarietà consente, infatti, di colmare il "vuoto dei fini", prontamente segnalato in dottrina proprio nei riguardi dei fautori della efficienza ad ogni costo delle *performance* processuali<sup>12</sup>. In proposito, si è osservato che, atteso il carattere strutturalmente relativo dei concetti di efficienza ed efficacia, ogni qualvolta essi vengano adibiti ad uso di predicati del processo penale, diviene giocoforza necessario «indicare lo scopo che si vuole raggiungere attraverso il processo efficiente»<sup>13</sup>. Così facendo, l'anelito efficientista, lungi dal risolversi surrettiziamente nella bieca primazia della istanza punitiva statale, a netto discapito dei diritti fondamentali della persona<sup>14</sup>, si connota di un'impronta funzionale ben definita: quella di «assicurare il giusto esito del processo, rappresentato da una sentenza "giusta"»<sup>15</sup>.

## 2. Le garanzie partecipative quali obiettivi (mancati) nei percorsi di riforma della legge processuale

In quest'ordine di idee, sembrano iscriversi perfettamente le direttrici di riforma, prospettate dalla legge n. 134 del 2021, con particolare riguardo al processo *in absentia*.

Sul punto, il legislatore delegante non poteva essere più esplicito nell'affermare che le proposte di modifica demandate al Governo obbediscono «al principio in base al quale si può procedere in assenza dell'imputato solo se si ha la certezza che la sua mancata partecipazione al processo è volontaria»<sup>16</sup>.

Emerge, così, con estrema chiarezza, il ruolo di autentica garanzia individuale, attribuito dal riformatore, alla comparizione personale dell'imputato nel giudizio a suo carico.

Scevera da qualsivoglia contrassegno di obbligatorietà<sup>17</sup>, la presenza fisica

---

<sup>12</sup> Cfr. O. MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in ID., *Tradimenti di un codice. La Procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 77.

<sup>13</sup> Così, O. MAZZA, *ibidem*.

<sup>14</sup> Cfr., per tutti, M. NOBILI, in AA.VV., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 318, il quale mette in guardia dalla frequenza con cui inefficienze e improduttività dell'apparato penale tendano a «refluire sempre e soltanto in erosioni, aggiramenti, sgretolio di garanzie e diritti».

<sup>15</sup> In questi termini, V. GREVI, *Prescrizione del reato ed effettività del processo*, cit., p. 214.

<sup>16</sup> Cfr. *Dossier Senato 30 agosto 2021*, cit., p. 23.

<sup>17</sup> In questo senso, S. QUATTROCOLO, *Partecipazione al processo e contraddittorio. In onore di Mario Chiavario*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 19.10.2020, p. 109.

dell'accusato al processo *contra se* assume una schietta connotazione autodifensiva<sup>18</sup>, quale «incoercibile manifestazione dell'istinto di libertà»<sup>19</sup> del singolo. Ciò spiega la ragione per cui, nella visuale prospettica della legge delega, suddetto intervento personale evoca, logicamente e giuridicamente, la totale assenza di costrizioni e l'autodeterminazione<sup>20</sup> dell'imputato che resta, in ogni caso, libero di rinunciarvi.

Affinché, però, una simile opzione abdicativa risulti pur sempre espressione del diritto soggettivo di autodifesa dell'accusato, occorre che il contegno astensionistico di quest'ultimo sia frutto di una scelta consapevole e incontrovertibile<sup>21</sup> dell'inquisito in ordine al relativo contributo all'accertamento giudiziario.

In questo senso, una considerazione precede tutte le altre.

Vi è, al fondo del diritto a comparire personalmente al processo a proprio carico, una esigenza che non attiene soltanto alla formale presenza fisica del destinatario dell'accusa<sup>22</sup>, bensì alla possibilità, per costui, di partecipare in concreto, con le relative discolpe, al giudizio su sé stesso<sup>23</sup>. Una partecipazione attiva e cosciente che «trova il suo più pieno sviluppo nel contraddittorio tra le parti»<sup>24</sup>.

È, infatti, alla luce della effettività del diritto al contraddittorio che si coglie la concreta portata della questione relativa all'intervento personale dell'accusato nel giudizio che lo riguarda.

In tale ottica, la presenza fisica dell'imputato, ponendo quest'ultimo «nella effettiva condizione di influire sulla decisione del giudice circa la fondatezza dell'accusa a suo carico, riveste un'importanza definita capitale»<sup>25</sup>.

---

<sup>18</sup> Lo rileva, tra gli altri, A. MANGIARACINA, *Imputato "assente" e indici di conoscenza del processo: una lettura virtuosa della Suprema Corte*, in *Proc. pen. giust.*, 2/2021, p. 371.

<sup>19</sup> Così, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, II, Utet, Torino, 1968, p. 543.

<sup>20</sup> Per tutti, cfr. N. BOBBIO, voce *Libertà*, in *Enc. Novecento*, vol. III, Treccani, Roma, 1978, p. 999: secondo il quale «affinché si possa dire che è libera la volontà occorre non già il fatto negativo di non essere determinata (una volontà non determinata sarebbe una volontà inesistente), ma il fatto positivo di essere autodeterminata».

<sup>21</sup> Cfr., ancora, S. QUATTROCOLO, *Partecipazione al processo e contraddittorio*, cit., p. 113.

<sup>22</sup> Cfr. A. PRESUTTI, voce *Autodifesa giudiziaria*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 235.

<sup>23</sup> In tal senso, G. VASSALLI, *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della Cedam*, II, Padova, 1953, p. 583; analogamente, G. BELLAVISTA, voce *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, 1964, p. 456.

<sup>24</sup> Così, M. CHIAVARIO, *Partecipazione al processo e contraddittorio*, in ID., *Processo e garanzie della persona*, II, Giuffrè, Milano, 1984, p. 209.

<sup>25</sup> In questi termini, D. NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 131. Recenti affreschi monografici del tema sono offerti da E.A.A. DEI CAS, *L'assenza dell'imputato. Modelli partecipativi e garanzie difensive*, Giappichelli, Torino, 2021 e N. ROMBI, *Il diritto alla presenza processuale. Garanzie, limiti, rimedi*, Wolters-Kluwer, Milano, 2020.

Prova ne sia lo strettissimo rapporto di “causa-effetto”, istituito dalla giurisprudenza europea, fra il diritto dell’imputato ad essere presente al processo e il giudizio di equità del processo stesso.

Pur non figurando espressamente tra i diritti processuali riconosciuti all’imputato in forza dell’art. 6 CEDU, la partecipazione personale dell’imputato all’udienza che lo riguarda assume, nell’indirizzo accolto dai giudici sovranazionali, il ruolo di condizione necessaria per l’esercizio di tutte le fondamentali garanzie stabilite dalla Convenzione a tutela dell’equo processo penale<sup>26</sup>.

In difetto della presenza fisica dell’imputato, infatti, neppure sarebbe concepibile configurare in capo a quest’ultimo il diritto al confronto diretto con l’accusatore, quale corollario indefettibile del *fair trial* convenzionale. E non è certo un caso, del resto, se ogni qualvolta lo Stato italiano sia stato convenuto dinanzi alla Corte di Strasburgo per supposte violazioni della Convenzione in materia di processi celebrati in assenza dell’imputato, ciò ha portato il Collegio europeo a censurare il nostro ordinamento per inosservanza proprio del canone di equità del processo, di cui al citato art. 6 CEDU<sup>27</sup>.

Inguaribile «tallone d’Achille»<sup>28</sup> del sistema processuale italiano, la disciplina in tema di diritti partecipativi dell’imputato ha, così, costituito, nel corso degli anni, un laboratorio di soluzioni normative intese ad ovviare alle richiamate censure della Corte europea dei diritti dell’uomo, severamente critica nei confronti del rito contumaciale adottato in ambito domestico.

Quest’ultima procedura, in particolare, risultava incompatibile con «lo statuto convenzionale del procedimento *in absentia*»<sup>29</sup> sia a monte che a valle della celebrazione del processo stesso.

Sotto il primo profilo, giova rammentare che la contumacia dell’imputato, con correlativa prosecuzione del giudizio a carico di questi, veniva dichiarata dal giudice sulla scorta della mera regolarità formale delle notifiche degli atti introduttivi, senza alcuna cura per il requisito europeo di inequivocità e consapevolezza della rinuncia dell’imputato stesso a presenziare al proprio processo<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Cfr., per tutte, Corte eur. dir. uomo, 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia* che, nella fattispecie, dichiarava l’intervenuta violazione dell’art. 6, §§ 1 e 3, CEDU, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>27</sup> Per una ricostruzione delle numerose pronunce sovranazionali *in subjecta materia*, cfr. A. PRO-CACCINO, *Informazione e consapevolezza dell’imputato per la presenza al suo processo. Suggestioni europee e problemi nazionali*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 16.2.2020.

<sup>28</sup> La formula icastica è di A. MANGIARACINA, *Imputato “assente” e indici di conoscenza del processo*, cit., p. 373.

<sup>29</sup> Così, S. QUATTROCOLO, *Partecipazione al processo e contraddittorio*, cit., p. 108.

<sup>30</sup> *Leading case* sul punto è ancora oggi Corte eur. dir. uomo, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*.

Sotto il secondo profilo, ovvero quello degli effetti postumi del giudizio contumaciale celebrato nonostante l'incolpevole ignoranza del processo da parte dell'imputato, la disciplina italiana difettava di rimedi interni idonei a consentire una completa rivalutazione in fatto e in diritto dell'accusa al condannato-contumace inconsapevole. Gli era, infatti, riconosciuto solamente il diritto di proporre appello avverso la sentenza, restando, invece, preclusa la possibilità di partecipare al giudizio sin dal primo grado<sup>31</sup>.

A simili lacune e inestetismi dell'assetto domestico – lo si è accennato – il legislatore italiano ha già tentato di rimediare in più d'una occasione.

Il riferimento è, dapprima, alla legge n. 60 del 2005, recante, tuttavia, un intervento riformatore ancora troppo timido e circoscritto. Esso, come noto, era rivolto essenzialmente a modificare la disciplina della restituzione in termini di cui all'art. 175, comma 2, c.p.p. nel senso di prevedere una sorta di diritto incondizionato del contumace ad impugnare la decisione *contra se*, salva la prova, a carico dell'accusa, della effettiva conoscenza del processo da parte del condannato in contumacia<sup>32</sup>.

In seconda battuta, l'opera di adeguamento interno ai canoni europei è stata affidata alla ben più organica legge n. 67 del 2014, la quale si è fatta carico di abolire integralmente la disciplina della contumacia, «estirpa[ndo] la possibilità che il processo si svolgesse in assenza anche quando l'imputato avrebbe potuto non esserne a conoscenza»<sup>33</sup>.

Con tale novella, il legislatore nazionale ha optato per un sistema combinato fra misure preventive dell'assenza inconsapevole dell'imputato al proprio processo e rimedi maggiormente incisivi in ordine alla reintegrazione dell'assente involontario nel pieno diritto a presenziare al giudizio, con regressione completa del procedimento sino al primo grado<sup>34</sup>.

Anche quest'ultimo tentativo riformatore non ha, però, colto nel segno.

È pur vero che la citata legge n. 67 del 2014, introducendo nell'art. 420-*quater* c.p.p. una specifica causa di sospensione del processo per l'ipotesi di irreperibilità

---

<sup>31</sup> Cfr. ancora, Corte eur. dir. uomo, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, cit.

<sup>32</sup> Nella versione dell'art. 175 c.p.p., previgente alla modifica del 2005, la prova della non conoscenza del processo, quale adempimento prodromico per ottenere la restituzione del termine *ad impugnandum*, gravava, infatti, sul condannato in contumacia. Con evidente difficoltà, per l'imputato stesso, di fruire concretamente di un simile rimedio postumo avverso la condanna resa nei propri confronti.

<sup>33</sup> Testualmente, F.R. DINACCI, *Le prospettive di riforma delle notifiche all'imputato e processo in absentia: inconsapevolezze legislative*, in *Arch. pen.*, 1/2021, p. 6.

<sup>34</sup> In questo senso, G. DI PAOLO, *La revoca dell'ordinanza che dispone il giudizio in assenza*, in D. VIGONI (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 181.



dell'imputato, ha conferito massima concretezza alle esigenze di effettività della conoscenza del giudizio e di volontarietà della rinuncia a parteciparvi in capo all'accusato. La paralisi delle attività giurisdizionali per tutto il tempo in cui l'imputato rimanga irreperibile denota, infatti, plasticamente che, nella impostazione accolta dal penultimo legislatore, la celebrazione del giudizio, in assenza del relativo destinatario, possa avvenire solo quando sia tale soggetto a manifestare in maniera esplicita e inequivoca il proprio disinteresse alla partecipazione personale.

È altrettanto innegabile, tuttavia, che la stessa previsione di un meccanismo ripristinatorio delle condizioni iniziali del rito, quale effetto della rescissione, a norma dell'art. 629-*bis* c.p.p., del giudicato di condanna eventualmente emesso nei confronti dell'imputato mai comparso al processo, rappresenta un chiaro segnale della cosciente inettitudine dell'attuale disciplina legislativa a scongiurare il rischio che si celebrino processi giurisdizionali a carico di chi non ne abbia alcuna effettiva contezza. Un rischio, quest'ultimo, destinato a rivelarsi tutt'altro che astratto se solo si pone mente alle fattispecie ipotizzate nell'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. quali indici sintomatici di conoscenza personale del processo, da parte dell'accusato. Ogni qualvolta egli, nel corso del procedimento, abbia, ad esempio, «dichiarato o eletto domicilio, ovvero sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare ovvero abbia nominato un difensore di fiducia», il suddetto art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. inferisce da simili e sporadici contatti con la vicenda procedimentale<sup>35</sup> una presunzione legale circa il disinteresse dell'imputato non comparso a partecipare al proprio giudizio<sup>36</sup>. Con l'ulteriore effetto di autorizzare, per ciò solo, il giudice penale a procedere in sua assenza.

### **3. Conoscenza effettiva del processo, criteri delegati e legislazione giurisprudenziale: “quando il fine giustifica i mezzi”**

Si appuntano esattamente qui le critiche costruttive formulate dal legislatore delegante con il progetto di riforma approvato lo scorso settembre 2021.

Resosi conto della inidoneità di un siffatto congegno presuntivo ad offrire, anche solo marginalmente, una prova certa di conoscenza del processo da parte della persona coinvolta, il predetto legislatore ha virato il sistema del rito in assenza nella direzione

<sup>35</sup> Parla efficacemente di «responsabilità da contatto», S. QUATTROCOLO, voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Giuffrè, Milano, 2016, p. 51.

<sup>36</sup> Di questo avviso L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, IX, Wolters Kluwer- Cedam, Milano, 2018, p. 619.



di una rinnovata centralità del giudice nelle dinamiche dell'accertamento in concreto dei presupposti di tale rito.

Si è, così, indirizzato il Governo, per un verso, a prevedere che il giudizio penale «possa svolgersi in assenza solo quando esistono elementi idonei a dare certezza del fatto che [l'imputato] è a conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza è dovuta a una sua scelta volontaria e consapevole» (art. 1, comma 7, lett. *a*). A tal fine, il delegante ha posto l'accento sul ruolo dirimente della effettiva contezza, da parte dell'imputato, dell'atto di *vocatio in iudicium*, la cui notifica, a mani proprie o con altre modalità, deve essere in grado di garantire che l'imputato stesso sia reso edotto della data e del luogo di celebrazione dell'udienza (art. 1, comma 7, lett. *b*).

Per altro verso, i criteri di delega si sono orientati nel senso di esigere che, ogni qualvolta non si abbia certezza della effettiva conoscenza, in capo all'imputato, dell'atto introduttivo del giudizio, «si possa comunque procedere in assenza dell'imputato quando il giudice, valutate le modalità di notificazione e ogni altra circostanza del caso concreto, ritenga provato» (art. 1, comma 7, lett. *c*) che la persona accusata sia ben consapevole della pendenza del processo e, tuttavia, non si sia presentata all'udienza in virtù di una scelta volontaria.

In questo modo, sembrano venire espunti dal sistema automatismi e scorciatoie probatorie associati alla conoscenza di taluni atti della fase procedimentale che, lungi dal fornire al giudice utili indicazioni circa il grado di reale consapevolezza dell'imputato in ordine alla celebrazione del processo, hanno sinora lasciato aperta la breccia ad un meccanismo (mascherato) di mera conoscenza legale del giudizio, assai poco dissimile da quella fondata sulla sola regolarità delle notifiche all'imputato contumace<sup>37</sup>.

Non è casuale che il legislatore delegante, nel fissare le direttive in esame, abbia adoperato sempre e soltanto la ristretta formula lessicale “processo” in luogo del più generico lemma “procedimento”, come referente cui parametrare la consapevolezza di una eventuale scelta astensionistica in capo all'imputato. L'uso esclusivo del termine “processo” vale, infatti, ad attribuire un significato dimostrativo di certezza della conoscenza del giudizio non già all'avvenuta notifica di un qualsiasi atto, purché formalmente rituale, bensì unicamente all'atto introduttivo del processo stesso. Ciò, sulla base del rilievo secondo cui solo con la *vocatio in iudicium* può realizzarsi l'effettiva comprensione delle conseguenze di una eventuale rinuncia dell'imputato a

---

<sup>37</sup> Cfr. le pronte considerazioni di G. UBERTIS, “*Truffa delle etichette*” nel processo penale: la “contumacia” è diventata “assenza”, in *Cass. pen.*, 2015, p. 941.

partecipare al processo, quale requisito indefettibile per celebrare legittimamente il giudizio in assenza del relativo destinatario<sup>38</sup>.

Si tratta, all'evidenza, di un pregevole passo avanti, per il nostro ordinamento, verso la progressiva assimilazione delle ricordate indicazioni europee in ordine alla tutela del fondamentale diritto dell'imputato di presenziare al proprio processo.

In proposito, però, va detto che il legislatore delegante non ha esattamente dovuto gettare il cuore oltre l'ostacolo, costituendo le direttive di delega in materia di riforma del rito in assenza un'agevole ratifica dei più illuminati indirizzi giurisprudenziali, emersi negli ultimi tempi, in sede di legittimità.

La Corte di cassazione, offrendo una «lettura potenziata»<sup>39</sup> delle vigenti disposizioni normative è, infatti, giunta, di recente, ad affermare che le situazioni ipotizzate nel citato art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. rappresentino tutt'al più «casi in cui, nelle date condizioni, è ragionevole ritenere che l'imputato abbia effettivamente conosciuto l'atto regolarmente notificato secondo le date modalità»<sup>40</sup>.

In quest'ottica, pertanto, ogni qualvolta la citazione a giudizio non sia stata notificata a mani proprie dell'accusato, le suddette circostanze varrebbero semplicemente a facilitare il compito del giudice, chiamato pur sempre a verificare in concreto il «risultato sostanziale»<sup>41</sup> di conoscenza certa, in capo all'imputato, della data d'udienza.

Si percepisce, così, distintamente l'eco di simili indicazioni ermeneutiche nell'articolato della delega<sup>42</sup>. In perfetta assonanza col criterio evolutivo, patrocinato dalla Cassazione, in ordine al controllo di effettiva conoscenza della pendenza del processo da parte dell'accusato, il legislatore delegante ha recepito, a propria volta, il

<sup>38</sup> Cfr. S. QUATTROCOLO, *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*, in *Sistema penale*, 3/2021, p. 16.

<sup>39</sup> Lo sostiene, ancora, S. QUATTROCOLO, *loc. ult. cit.*, p. 10.

<sup>40</sup> Cass., Sez. Un., 17 agosto 2020, n. 23948, Ismail Darwish, in *Proc. pen. giust.*, n. 2/2021, p. 355 ss., con nota di A. MANGIARACINA, *Imputato "assente" e indici di conoscenza del processo: una lettura virtuosa della Suprema Corte*, cit. L'indirizzo giurisprudenziale in parola è stato poi, ulteriormente, confermato da Cass., Sez. Un., 23 aprile 2021, n. 15498, in *Sistema penale*, 18 maggio 2021, con osservazioni di S. QUATTROCOLO, *Actio finium regundorum tra incidente di esecuzione e rescissione del giudicato*.

<sup>41</sup> In questi termini, ancora, Cass., Sez. Un., 17 agosto 2020, n. 23948, Ismail Darwish, cit., p. 26, in motivazione.

<sup>42</sup> Ne hanno dato subito conto, A. MANGIARACINA, *Ancora sul processo in absentia: ultimo atto?*, Relazione tenuta nell'ambito del Convegno su *Il modello riforma "Cartabia": etica, estetica, oblio*, Università di Roma Sapienza, 18 novembre 2021; G. VARRASO, *Processo penale telematico e processo in assenza dell'imputato*, Relazione al Convegno in ricordo di Angelo Giarda, *Verso la riforma della giustizia tra diritto penale e processo*, Milano, 29 ottobre 2021.

principio per il quale «raggiungere quella certezza sulla consapevolezza di non partecipare è compito dell'autorità che procede»<sup>43</sup>, caso per caso, alla verifica circa la regolare costituzione dell'imputato stesso in udienza.

Precisamente questo è, infatti, il senso fatto palese dalla surrichiamata direttiva *sublett. c)* della legge delega, secondo la quale il Governo dovrà prevedere che il giudice, prima di procedere in assenza, valuti «*le modalità di notificazione e ogni altra circostanza del caso concreto*» da cui trarre la prova certa sia della conoscenza effettiva del processo in capo all'accusato, sia della volontaria rinuncia di quest'ultimo a parteciparvi.

Legittimo, perciò, interrogarsi su quali possano essere i contenuti attuativi della predetta formula legislativa in sede di esercizio della delega in esame.

Al riguardo, risulta cruciale soprattutto la scelta che i decreti delegati intendranno compiere rispetto alla calibratura delle “*modalità di notificazione*” della *vocatio in iudicium*, alternative a quella a mani dell'imputato e, tuttavia, reputate idonee ad indirizzare il sindacato giurisdizionale in punto di consapevolezza effettiva, da parte dell'assente, della pendenza del processo<sup>44</sup>. Anche se, stando ai documenti preparatori del progetto di riforma, appare lecito pronosticare sin d'ora che, con particolare riguardo ai moduli operativi delle notifiche, il legislatore delegato si lascerà guidare dalla segnaletica, pure fornita sul punto, dal richiamato indirizzo interpretativo della giurisprudenza di legittimità.

Tanto nella relazione della Commissione Lattanzi, quanto nel *dossier* licenziato dal Senato è dato leggere, infatti, che si possa ritenere l'imputato a conoscenza del giudizio «non solo quando la notifica è stata effettuata nelle mani proprie del destinatario, ma anche quando è stata effettuata a soggetti titolati, come ad esempio il convivente»<sup>45</sup>. Ed è proprio alla notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, in capo a persona convivente con l'imputato, che già si riferiva la Corte di cassazione nell'identificare le tipologie di notifica «effettuate in modo da rendere effettivamente conoscibile l'atto alla parte»<sup>46</sup>.

Insomma, è la storia che si ripete. L'odierno riformatore processuale, anziché dettare in anticipo coordinate e limiti cui la giurisprudenza debba soggiacere

---

<sup>43</sup> In tali esatti termini, N.E. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della delega n. 134/2021*, in *Arch. pen.*, 3/2021, p. 14.

<sup>44</sup> Analogo interrogativo è posto da N. ROMBI, *Le coordinate del nuovo 'processo in assenza' tracciate dalla l. n. 134/2021*, in *Il penalista*, 7 ottobre 2021.

<sup>45</sup> Cfr. *Dossier Senato 30 agosto 2021*, cit., p. 24.

<sup>46</sup> In questi termini, Cass., Sez. Un., 17 agosto 2020, n. 23848, Ismail Darwish, cit., p. 26, in motivazione.

nell'esercizio concreto della funzione giurisdizionale, «mostra di condividere o addirittura intende compiacere la ricostruzione degli istituti processuali operata dalla giurisprudenza»<sup>47</sup> medesima. Siamo stati già testimoni di un simile fenomeno legislativo di stretta origine giurisprudenziale con la riforma Orlando del 2017<sup>48</sup>; ci troviamo, oggi, di nuovo, ad assistere alla identica tendenza dei propositi normativi a ratificare per accettazione postuma le spinte interpretative provenienti dalle sedi giudiziarie<sup>49</sup>.

Certo, con specifico riguardo alle modifiche prospettate in tema di assenza dell'imputato, il conformismo dell'attuale legislatore alle previe indicazioni di metodo offerte dalla giurisprudenza è senz'altro da difendere, essendo tali linee interpretative fortemente improntate alla tutela delle garanzie partecipative della persona sotto processo. Resta, però, la consapevolezza che, percorrendo a oltranza la «strada della codificazione degli indirizzi giurisprudenziali»<sup>50</sup>, si finisca, di fatto, per invertire il rapporto costituzionale di doverosa soggezione del giudice alla legge<sup>51</sup>. Ed un simile primato nomopoietico della giurisdizione, oltre a peccare di inesistente rappresentatività democratica<sup>52</sup> a fronte di un elevato tasso di incidenza delle valutazioni discrezionali del magistrato, espone la tutela stessa dei diritti e delle garanzie individuali ad una costante instabilità, fondandosi essi «sulla base malferma della interpretazione creativa giurisprudenziale»<sup>53</sup>.

#### 4. Resistenze dogmatiche alla inedita disciplina della “improcedibilità” per assenza dell'imputato

Così delineata, la forte impronta pretoria che caratterizza le direttive di delega

<sup>47</sup> Testualmente, L. MARAFIOTI, *Riforme-zibaldone, legislazione giurisprudenziale e gestione della prassi processuale*, in *Proc. pen. giust.*, 4/2017, p. 555.

<sup>48</sup> Come risaputo, un paio di esempi su tutti vengono offerti dalla modifica dell'art. 581, lett. d), c.p.p., sulla genericità dei motivi di appello, che recepisce l'indirizzo avallato da Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2017, n. 8825, Galtelli e dall'innesto dell'ulteriore ipotesi di rinnovazione del dibattimento in appello, prevista con l'art. 603, comma 3-bis, c.p.p., in evidente risposta alla giurisprudenza della Cassazione sul medesimo tema (Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta).

<sup>49</sup> Cfr., ancora, L. MARAFIOTI, *loc. ult. cit.*, p. 555.

<sup>50</sup> Così, O. MAZZA, *Conclusionione*, in ID., *Tradimenti di un codice*, cit., p. 208.

<sup>51</sup> Sul rapporto di soggezione del giudice alla legge, tra i molti, cfr. F. CAPRIOLI, *Il giudice e la legge processuale: il paradigma rovesciato*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 967; P. FERRUA, *Il giusto processo tra governo della legge ed egemonia del potere giudiziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 5; M.L. DI BITONTO, *Giudici e bugie*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 4062 s.; M. PISANI, *Il giudice, la legge e l'art. 101, comma 2°, Cost.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 558 ss.

<sup>52</sup> In tal senso, P. FERRUA, *Il giusto processo tra governo della legge ed egemonia del potere giudiziario*, cit., p. 5.

<sup>53</sup> Così, O. MAZZA, *Conclusionione*, in ID., *Tradimenti di un codice*, cit., p. 207.

in materia di giudizio *in absentia* non esaurisce, però, tutta la carica dei propositi riformatori in tale ambito.

Ad onor del vero, va dato atto che il legislatore delegante ha enucleato di suo pugno una nuova e inedita fattispecie alternativa alla celebrazione del processo in assenza, ogni qualvolta il giudice che procede dovesse ritenere insoddisfatta la verifica in ordine alla certezza sulla volontà dell'imputato di non partecipare all'udienza.

In siffatta ipotesi, la legge in esame, superando il meccanismo sospensivo del processo, attualmente stabilito dall'art. 420-*quater* c.p.p., incarica il Governo di prevedere che il giudice pronunci sentenza inappellabile di non doversi procedere (art. 1, comma 7, lett. e).

Simile provvedimento definitivo, di cui balza evidente un difetto di coordinamento con l'art. 129 c.p.p., non stabilendo la delega alcuna esplicita verifica circa la sussistenza di cause di non punibilità che ne preceda la declaratoria<sup>54</sup>, viene espressamente contraddistinto da una limitata efficacia preclusiva. Nell'immaginario del legislatore delegante, infatti, la pronuncia suddetta è sempre suscettibile di revoca qualora venga fisicamente rintracciato il relativo destinatario, nei cui confronti deve essere proseguita «ogni più idonea ricerca», fino alla scadenza del doppio dei termini di prescrizione del reato oggetto di contestazione.

In tal modo, la pronuncia giurisdizionale di nuovo conio, pur concludendo formalmente la singola vicenda processuale non più soggetta ad uno stato di sospensione indefinita, non ne impedisce la ripresa al verificarsi della prescritta condizione per procedere. Vale a dire: la presenza fisica della persona ricercata.

Da questo punto di vista, il *modus operandi* della sentenza in esame evoca analogie con la declaratoria di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato, disciplinata dall'art. 72-*bis* c.p.p.<sup>55</sup>. Tale ultima pronuncia non inibisce un nuovo esercizio dell'azione penale, per il medesimo fatto e nei confronti della stessa persona, se il giudice accerta che la condizione impediente sia venuta meno, ovvero sia stata erroneamente dichiarata l'irreversibilità dello stato patologico dell'accusato<sup>56</sup>. Al

<sup>54</sup> Come noto, la verifica in esame è, invece, prevista nella vigente versione dell'art. 420-*quater*, comma 2, c.p.p., in forza del quale l'ordinanza sospensiva del processo in caso di irreperibilità dell'imputato è subordinata alla condizione che «non debba essere pronunciata sentenza a norma dell'articolo 129».

<sup>55</sup> Rinviene un rapporto di similitudine tra i due istituti, A. MANGIARACINA, *Ancora sul processo in absentia: ultimo atto?*, Relazione tenuta nell'ambito del Convegno su *Il modello riforma "Cartabia": etica, estetica, oblio*, cit.

<sup>56</sup> In argomento cfr. L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2018, p. 503.

contempo, essa vale ad escludere «un'inutile e antieconomica moltiplicazione degli accertamenti»<sup>57</sup>, quale meccanismo altrimenti imposto dalla previgente regola fondata sulla sospensione *sine die* del procedimento in tutti i casi in cui l'incapacità dell'imputato a stare in giudizio risultasse di natura permanente<sup>58</sup>.

In senso analogo, la sentenza di non doversi procedere per difetto delle condizioni legittimanti il giudizio in assenza esplica un'efficacia *rebus sic stantibus*, idonea, nella prospettiva del delegante, a rimediare alle diseconomie della «disciplina vigente incentrata sul meccanismo sospensivo, che obbliga ogni anno a rimettere a ruolo il procedimento penale sospeso»<sup>59</sup>, con inutile dispendio di tempi e risorse giudiziarie.

Il che, se sul piano morale rende l'epilogo decisivo in discorso pienamente conforme al ricordato imperativo di efficienza cui si ispira l'intero impianto della legge delega n. 134, su quello tecnico, denuncia, invece, una pecca di incoerenza nel sistema prefigurato dal riformatore.

Al riguardo, nello specifico, desta perplessità la direttiva volta a «prevedere la possibilità che, durante le ricerche, si assumano, su richiesta di parte, le prove non rinviabili, osservando le forme previste per il dibattimento». Non sfuggirà, infatti, che tale previsione, ammettendo l'esercizio di poteri istruttori in costanza delle attività di ricerca e, dunque, pure dopo la pronuncia della sentenza di non doversi procedere, stride col tradizionale assetto dogmatico che caratterizza simile tipologia di statuizione a contenuto processuale.

Tipica pronuncia di proscioglimento per causa di rito<sup>60</sup>, attestante la presenza di un ostacolo destinato a precludere qualsiasi decisione in ordine alla punibilità dell'imputato<sup>61</sup>, la declaratoria finale di non doversi procedere implica, notoriamente, il dovere, in capo al giudice, di astenersi dal realizzare ogni condotta processuale che non si identifichi con quella consistente nella emissione della declaratoria stessa<sup>62</sup>. E non occorre sottolineare, tanto la cosa appare evidente, che l'obbligo di astensione generato dalla sentenza proscioglitiva in rito attenga in special modo al

<sup>57</sup> Così, L. SCOMPARIN, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato: il traguardo di una soluzione attesa e i residui dubbi sui margini dei poteri proscioglitivi del giudice*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 14 novembre 2017, p. 2.

<sup>58</sup> In tal senso, ancora, L. SCOMPARIN, *ibidem*.

<sup>59</sup> In questi termini, *Dossier Senato 30 agosto 2021*, cit., p. 23.

<sup>60</sup> Cfr., per tutti, O. DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 23.

<sup>61</sup> V. R. DEL COCO, *La regressione degli atti nel processuale*, cit., p. 25 s.

<sup>62</sup> È questo l'insegnamento di F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale: studi sulle dottrine generali del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1956, p. 146.

compimento di atti istruttori, ontologicamente finalizzati alla pronuncia di una decisione di merito<sup>63</sup>.

Pare difficile, allora, sostenere con pretesa di coerenza dogmatica, da un lato, che il difetto delle condizioni di legge per celebrare il rito in assenza metta capo ad un dovere astensionistico per il giudice secondo il modello normativo della sentenza di non doversi procedere e, dall'altro lato, che quello stesso giudice possa porre in essere atti processuali, come quelli probatori cui allude la direttiva e) della legge delega, in palese contrasto con tale modello.

Né, a comporre questo intimo dissidio, valgono le argomentazioni analogiche spese all'uopo dal legislatore delegante, il quale ci «ricorda che già attualmente, in base all'art. 420-*quater* c.p.p. (*Sospensione del processo per assenza dell'imputato*), durante la sospensione del processo, il giudice, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili»<sup>64</sup>. Anzi, l'analogia con il meccanismo in uso nell'ambito della richiamata fattispecie sospensiva contribuisce a rendere viepiù distonico il compimento di attività istruttorie dopo la pronuncia della sentenza di non doversi procedere in assenza dell'imputato.

Contrariamente a quest'ultima declaratoria, l'ordinanza con cui il giudice sospende il corso del processo per irreperibilità della persona accusata determina una interruzione solo momentanea dell'*iter* procedimentale<sup>65</sup> che, non incidendo sul momento conclusivo della singola vicenda giudiziaria, proprio per questo, giustifica l'acquisizione di mezzi di prova non rinviabili al momento della ripresa del giudizio.

D'altronde, caratteristica comune alle variegate fenomenologie sospensive del processo<sup>66</sup> si rinviene nella esigenza «di attendere qualcosa che può influire in modo determinante sull'esercizio della potestà decisoria *in rem iudicandam*»<sup>67</sup>. Sicché,

---

<sup>63</sup> Per tale rilievo, di recente, R. DEL COCO, *La regressione degli atti nel processo penale*, cit., p. 29. In generale, sul punto, cfr. A. GAITO, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, XXXV, 1986, p. 814.

<sup>64</sup> Così, *Dossier Studi Senato 30 agosto 2021*, cit., p. 25.

<sup>65</sup> Cfr. M. CHIAVARIO, voce *Sospensione del processo. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, Roma, 1993, p. 6.

<sup>66</sup> La previsione relativa all'assunzione di prove non rinviabili, cui allude il legislatore delegante, risulta, in effetti, una costante nelle eterogenee ipotesi di sospensione del processo già previste dall'ordinamento. Oltre che nella fattispecie sospensiva di cui all'art. 420-*quater*, comma 3, c.p.p., essa trova, ad esempio, riscontro sia nell'art. 71, comma 3, c.p.p. in tema di sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato di natura reversibile, sia nell'art. 464-*sexies* c.p.p. in ambito di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato. In letteratura, sulle vicende sospensive del processo, si rinvia per tutti a M. CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Giuffrè, Milano, 1967.

<sup>67</sup> Così, ancora, M. CHIAVARIO, voce *Sospensione del processo*, cit., p. 6.



restando in simili ipotesi invariata la progressione funzionale del giudizio verso la pronuncia di una decisione di merito, rimane altrettanto integro, nel frangente sospensivo, il potere-dovere di compiere atti processuali i cui effetti giuridici sono destinati a proiettarsi sul provvedimento decisorio finale<sup>68</sup>.

Il tutto, però, valendo meno di zero con riferimento alla sentenza di non doversi procedere, la cui pronuncia impedisce, invece, al giudice di addivenire alla decisione di merito sul dovere di punire, conferma l'inidoneità dell'argomento adoperato dal delegante per consentire l'acquisizione di prove urgenti anche a seguito della declaratoria di rito terminativa del processo.

Semmai, un appiglio esegetico più congruo in tal senso potrebbe venire individuato nell'art. 346 c.p.p., in forza del quale «in mancanza di una condizione di procedibilità che può ancora sopravvenire, possono essere compiuti gli atti di indagine preliminare necessari ad assicurare le fonti di prova e, quando vi è pericolo nel ritardo, possono essere assunte le prove previste dall'articolo 392». Qui, il legislatore allude alla possibilità di compiere anticipatamente atti probatori non rinviabili al dibattimento, sia pure in difetto dei presupposti necessari per procedere all'esercizio dell'azione penale. Di tal ché, in corrispondenza col criterio impartito dalla legge delega circa l'assunzione di prove urgenti in caso di declaratoria di improcedibilità per assenza dell'imputato, le operazioni istruttorie consentite dal predetto art. 346 c.p.p. implicano una vistosa eccezione al tralatizio canone secondo cui «la mancanza di condizioni per procedere impedisce, di regola, il compimento di atti processuali (propulsivi e probatori) tesi a risolvere in una maniera o nell'altra la questione relativa al dovere di punire»<sup>69</sup>.

Anche quest'ultima equiparazione, però, si rivela, a sua volta, tutt'altro che perfetta, riferendosi, a stretto rigore, l'art. 346 c.p.p. all'ipotesi specifica di instaurazione dell'indagine preliminare, ammessa dalla legge nonostante il mancato avveramento di una condizione di procedibilità ancora in grado di sopraggiungere<sup>70</sup>. Va raccolta, a questo riguardo, la notazione di chi ravvisa nella norma suddetta una sorta di manifestazione estrema del principio di non dispersione della prova<sup>71</sup>, da cui si ricava la

---

<sup>68</sup> Cfr. R. DEL COCO, *La regressione degli atti nel processo penale*, cit., pp. 37-38.

<sup>69</sup> Testualmente, R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Utet, Torino, 1995, p. 48.

<sup>70</sup> Cfr. R. ORLANDI, sub *art. 346*, in *Commento al Codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, IV, Utet, Torino, 1990, p. 105.

<sup>71</sup> In questo senso P. CORSO, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Appunti di procedura penale*, Monduzzi, Bologna, 1994, p. 324; R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, cit., nota 57.

possibilità non solo «di mettere al sicuro un risultato conoscitivo prima che sia esercitata l'azione, ma addirittura prima che sia tolto di mezzo un ostacolo formale al promovimento dell'accusa»<sup>72</sup>.

Ed è proprio simile precedenza temporale dell'atto istruttorio rispetto all'esercizio dell'azione che, appunto, fa difetto nella inedita situazione prospettata dal delegante.

Stando alle direttive in esame, la declaratoria di non doversi procedere per mancanza delle condizioni che giustificano la celebrazione del rito *in absentia* viene pronunciata «*all'udienza preliminare o, quando questa manca, alla prima udienza fissata per il giudizio*» (lett. *d*). Si è, pertanto, al cospetto di una condizione di procedibilità il cui mancato avveramento è concepito, dall'odierno riformatore, quale ipotesi di perenzione del processo, ad azione penale già validamente esercitata<sup>73</sup>.

Di conseguenza, l'eventuale assunzione di atti probatori urgenti ipotizzata dalla delega, essendo successiva al promovimento dell'accusa dichiarata improcedibile e, dunque, alla stessa fase delle indagini preliminari a questa prodromiche, non potrebbe venire propriamente esperita neppure sulla falsa riga della disciplina stabilita dal citato art. 346 c.p.p.

A voler essere maliziosi, piuttosto, si direbbe che il legislatore delegante, prevenendo la possibilità di assumere (ancora) talune prove non rinviabili, sia pure dopo il completo esaurimento delle attività di indagine preliminare alla formulazione dell'accusa già intrapresa, riconosca in tal modo una sorta di “carta-jolly” al pubblico ministero titolare del procedimento avviato nei confronti dell'imputato non comparso all'udienza che lo riguarda.

Ora, è certamente vero che la formulazione letterale del criterio di delega concepisce l'acquisizione istruttoria in parola come una facoltà esperibile «*su richiesta di parte*», includendo così anche la difesa tra i soggetti attivi di simile potere petitorio.

Appare ugualmente incontrovertibile, tuttavia, che, a cagione della tendenziale segretezza di ciascuna inchiesta preparatoria, la funzione difensiva rimanga in questa fase perlopiù relegata ai margini del procedimento, la cui gestione compete in via esclusiva al magistrato dell'accusa.

È, pertanto, in capo a quest'ultimo che la possibilità di chiedere l'assunzione di atti probatori in via d'urgenza, nonostante la pronuncia di una sentenza di non doversi

<sup>72</sup> Così, ancora, R. ORLANDI, *ibidem*.

<sup>73</sup> L'acuta osservazione, sia pure rispetto alla diversa ipotesi di cui al nuovo art. 344-*bis* c.p.p., è mutuata da R. KOSTORIS, *Prescrizione del reato e prescrizione del processo*, Relazione tenuta al Convegno “*Verso la riforma della giustizia tra diritto penale e processo*”. In ricordo di Angelo Giarda, 29 ottobre 2021, cit.

procedere per assenza dell'imputato, risulta in grado di realizzare un reale vantaggio competitivo. Nei confronti del pubblico ministero, infatti, l'istanza istruttoria in discorso può valere a colmare eventuali aspetti lacunosi delle investigazioni ormai concluse, ovvero a cristallizzare ulteriori elementi di prova a carico, idonei a puntellare l'impianto accusatorio edificato fino a quel momento. Prerogative tutte – si badi – il cui esercizio implica una surrettizia elusione, per un verso, dei termini di durata massima delle indagini preliminari<sup>74</sup>; per altro verso, dello stesso assetto concettuale dei presupposti di “non rinviabilità” dell'atto, in presenza dei quali l'organo inquirente avrebbe potuto e dovuto chiedere un incidente probatorio già nel corso della originaria inchiesta preliminare.

Anche in considerazione di tali rilievi, allora, sembra lecito suggerire un ripensamento della disciplina sopra descritta, in occasione della prossima stesura dei decreti delegati.

In questa prospettiva, anzitutto, sarebbe preferibile riflettere sulla opportunità stessa di mantenere in vita, nei futuri testi di legge, l'ipotizzata previsione concernente l'assunzione di prove urgenti pure dopo l'avvenuta declaratoria di non doversi procedere per difetto delle condizioni del rito *in absentia*.

Un intervento correttivo di tal genere, oltre a far leva sulle indicazioni originarie della Commissione ministeriale di esperti che, forse non a caso, si erano ben guardati, nella relativa bozza di riforma<sup>75</sup>, dal prevedere il suddetto potere istruttorio a seguito della pronuncia di una sentenza in rito, risulterebbe al riparo anche da eventuali dubbi di incostituzionalità per contrasto con gli artt. 76 e 77 Cost. Sulla portata del vizio di eccesso di delega “*in minus*”, la giurisprudenza costituzionale è, infatti, consolidata nell'escludere la sussistenza di una violazione di legge costituzionalmente apprezzabile, ogni qualvolta si assista ad un esercizio parziale o incompleto della delega che non determini, tuttavia, uno stravolgimento sostanziale della legge

---

<sup>74</sup> Per le ragioni sopra esposte in ordine alla caratura della ipotesi in esame, quale inedita condizione di procedibilità che rileva ad azione penale già esercitata, non vale, in proposito, la previsione stabilita *ad hoc* dall'art. 405, comma 3, c.p.p. per le condizioni di procedibilità tipiche (querela, istanza e richiesta di procedimento) la cui mancanza impedisce il promovimento dell'azione e non anche l'avvio della fase preliminare.

<sup>75</sup> Nella bozza licenziata dalla Commissione Lattanzi lo scorso 24 maggio 2021 non v'è, infatti, alcuna traccia della previsione concernente la richiesta di assunzione di prove non rinviabili, essendo invece stata ivi concepita per la prima volta la declaratoria di sentenza inappellabile non doversi procedere quando non sono soddisfatte le condizioni per procedere in assenza dell'imputato (cfr. *Relazione finale*, pp. 12-13).

di delegazione<sup>76</sup>. Circostanza, quest'ultima, sicuramente non ravvisabile nell'ipotesi di correzione qui suggerita, il cui specifico oggetto assume un rilievo alquanto marginale rispetto alla sostanza dei criteri stabiliti dal delegante a tutela effettiva delle garanzie partecipative dell'imputato nel processo a proprio carico.

Optando, in secondo luogo, per una strategia conservativa del criterio di delega in esame, nella trama normativa dei decreti, potrebbe risultare utile puntualizzare che, una volta riaperto il processo a seguito di avvenuto reperimento dell'imputato originariamente non comparso, questi abbia il diritto di pretendere, ove possibile, la riassunzione, in sua presenza, delle prove non rinviabili eventualmente assunte su richiesta delle altre parti ovvero di prestare o meno il proprio consenso al relativo utilizzo *contra se*. È il solo modo per impedire che, a dispetto delle buone intenzioni di fondo, anche quest'ultima riforma finisca, una volta in più, per «lascia[re] l'imputato comunque "ostaggio" di un quadro probatorio in gran parte formatosi in sua (inconsapevole) assenza»<sup>77</sup>.

## 5. Cortocircuiti difensivi nel mandato specifico ad impugnare la condanna dell'assente

D'altra parte, un simile impiego, a carico della persona ricercata, di eventuali prove urgenti assunte a sua insaputa rischia di ripercuotersi contro le stesse istanze deflative promosse dal delegante a beneficio dei successivi gradi di giurisdizione.

Non ci vuole, invero, molto senso pratico per rendersi conto che, in caso di condanna emessa all'esito del giudizio riavviato dopo le ricerche, l'imputato possa avere un concreto interesse a censurare la pronuncia proprio per un tale utilizzo *contra se* del materiale probatorio e chiedere, di conseguenza, al giudice di appello, la riassunzione di quelle prove, secondo il meccanismo petitorio di cui all'art. 603, comma 1, c.p.p. Una richiesta, quest'ultima, che essendo finalizzata a rinnovare l'istruttoria in sede di gravame secondo modi, forme e tempi del dibattimento di primo grado, si pone in evidente controtendenza con la logica di efficienza e speditezza processuale privilegiata dal riformatore, anche e soprattutto, per le fasi di impugnazione.

A riprova di ciò, per quel che più interessa in questa sede, basti la direttiva con cui si indirizza il Governo a "*prevedere che il difensore dell'imputato assente possa*

---

<sup>76</sup> *Ex multis*, cfr. Corte cost., ord. 4 ottobre 2011, n. 304, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); Id. sent. 12 aprile 2005, n. 149, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); Id., sent. 8 giugno 1987, n. 218, *ivi*; Id., sent. 6 marzo 1975, n. 41, *ivi*.

<sup>77</sup> La perifrasi è ripresa testualmente da S. QUATTROCOLO, *Partecipazione al processo e contraddittorio*, cit., p. 118.

*impugnare la sentenza solo se munito di specifico mandato, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza*” (art. 1, comma 7, lett. h).

Siffatto criterio di delega – sono parole della Commissione Lattanzi, pure evocate dall’odierno legislatore – costituisce «uno snodo essenziale, sia in chiave di effettiva garanzia dell’imputato, sia in chiave di razionale e utile impiego delle risorse giudiziarie»<sup>78</sup>.

Per conferire consistenza all’assunto, si è argomentato che l’intervento restrittivo sulla legittimazione ad impugnare da parte del difensore, assicurando lo svolgimento del gravame solo a patto che il condannato *in absentia* abbia avuto effettiva contezza della sentenza a proprio carico, scongiurerebbe il rischio di celebrare inutilmente ulteriori gradi di giudizio, destinati ad essere travolti dalla rescissione del giudicato ogni qualvolta l’assente incolpevole esperisse tale rimedio restitutorio<sup>79</sup>.

Aspetto saliente dell’innovazione normativa risiederebbe, così, in un pragmatico calcolo di opportunità imperniato sul risparmio lucrabile in termini di possibili effetti demolitori della pronuncia ormai divenuta definitiva. La previsione del mandato specifico ad impugnare, attestando l’effettiva conoscenza del processo da parte del condannato in assenza, escluderebbe, infatti, in radice il dato della ignoranza incolpevole del giudizio, quale presupposto necessario, in capo all’imputato, per avvalersi dell’impugnazione straordinaria di cui all’art. 629-*bis* c.p.p.

Tutto ciò, per un verso, consentirebbe di ottimizzare, stabilizzandolo, l’esito processuale raggiunto dopo il primo grado di giudizio, senza che le attività giudiziarie espletate nelle fasi successive finiscano, poi, per risolversi in un nulla di fatto. Per altro verso, non comporterebbe alcuna decurtazione delle garanzie difensive, nei casi limite di concreta misconoscenza della celebrazione del processo da parte del condannato. A soccorso di questi interviene, infatti, lo specifico criterio di delega *sub* lett. g), inteso ad ampliare le possibilità di rimedi successivi alla decisione ingiustamente pronunciata in assenza dell’imputato, in ottemperanza ai canoni impartiti dall’art. 9 della Direttiva (UE) 2016/343 sulla effettività degli strumenti ripristinatori del diritto di presenziare al proprio processo.

Al netto di un simile tentativo di adeguamento, il cui risvolto fondamentale parrebbe attenere alla esclusione di ogni residuo onere probatorio a carico dell’interessato, circa l’incolpevole mancata conoscenza del giudizio<sup>80</sup>, tuttora previsto per accedere al rimedio restitutorio di cui al citato art. 629-*bis* c.p.p., desta non poche

<sup>78</sup> Così, *Relazione finale*, cit., p. 15.

<sup>79</sup> Cfr. ancora *Dossier Senato 30 agosto 2021*, cit., p. 27

<sup>80</sup> Cfr. N. ROMBI, *Le coordinate del nuovo “processo in assenza”*, cit.

perplexità la soluzione escogitata dal delegante sul fronte dei limiti soggettivi alle impugnazioni ordinarie.

A tal proposito, in special modo, sia consentito dubitare sulla conciliabilità fra la scelta legislativa di sottrarre al difensore il potere di impugnare autonomamente la decisione che riguardi il proprio assistito e la natura pubblicistica della funzione difensiva<sup>81</sup>. L'inibizione, in capo all'avvocato, del diritto di appellare la sentenza a meno di procurarsi un apposito mandato in tal senso, privando il difensore di ogni autonoma valutazione sulla ingiustizia della pronuncia, mortifica, infatti, il ruolo indisponibile della difesa tecnica che, nel processo penale, «è garantita al fine di rafforzare la tutela dell'imputato e non certo per indebolirla o limitarla»<sup>82</sup>. Mentre, sembra proprio questo il risultato che si produce condizionando l'esperibilità del gravame difensivo all'assolvimento dell'onere recettivo di mandato *ad hoc*, il quale assume, per tale via, finalità propeudetiche al concreto svolgimento delle potestà defensionali nelle fasi di controllo.

Un'impostazione del genere trascura completamente le difficoltà di ordine pratico cui ciascun avvocato può andare incontro nel contattare il proprio assistito entro la scadenza dei termini per impugnare la sentenza a questi sfavorevole. Soprattutto nei casi di patrocinio difensivo esercitato d'ufficio durante il giudizio di primo grado, affatto remota è l'eventualità che il difensore dell'imputato assente non riesca materialmente a rintracciare la persona assistita, così da farsi attribuire, nel lasso di tempo stabilito, la procura necessaria per esercitare il diritto all'impugnazione.

Anzi, un simile rischio di insuccesso diviene ancor più severo alla luce delle ulteriori modifiche normative concepite dal delegante in relazione alla connessa disciplina delle notificazioni.

Al riguardo, le direttive parlamentari si muovono nel senso di prevedere che tutte le notifiche all'imputato, successive a quella con cui egli venga citato a giudizio, “siano eseguite mediante consegna al difensore” (art. 1, comma 6, lett. b).

Al di là del generico richiamo alle “opportune deroghe” di cui il Governo dovrebbe farsi carico nelle ipotesi di assistenza tecnica d'ufficio non accompagnata dalla prima notifica a mani proprie dell'accusato, la legge delega non opera qui alcun

---

<sup>81</sup> Per tutti, cfr. P. FERRUA, voce *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, III, Utet, Torino, 1989, p. 472. La stessa Corte costituzionale, del resto, ha preso posizione in tal senso, affermando, tra l'altro, che l'art. 24, comma 2, Cost. risulta violato «ogniquale volta i poteri, le facoltà, le iniziative della difesa sono pregiudicate al punto da rendere virtualmente inefficiente» la funzione difensiva. Cfr. Corte cost., sent. 29 ottobre 1987, n. 345, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2652.

<sup>82</sup> Così, E. AMODIO, *Giusto processo, proces equitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 97.

sostanziale distinguo fra la disciplina delle notificazioni al difensore fiduciario e quella rivolta al legale designato *ex officio*. L'idea di fondo, come prontamente è stato avvertito, consiste, infatti, nell'estendere agli avvocati non fiduciari l'archetipo normativo della notifica presso lo studio legale, attualmente prevista per i soli difensori di fiducia dall'art. 157, comma 8-*bis* c.p.p.<sup>83</sup>.

Il punto, però, è che ritenendosi, in tal modo, perfezionata ogni notificazione successiva alla prima «anche a fronte della sua effettuazione solo presso il difensore, si determina una situazione che riapre la forbice tra conoscenza legale e conoscenza effettiva del processo»<sup>84</sup>.

Certo, si potrebbe obiettare che, in vista di una reale consapevolezza dell'imputato circa gli sviluppi del processo *contra se*, non sia sfuggita all'odierno riformatore l'esigenza di impartire, in capo all'imputato medesimo, l'onere di istituire un costante flusso informativo nei confronti del proprio difensore, al quale egli è tenuto ad indicare un recapito idoneo ove effettuare le comunicazioni ed ogni eventuale mutamento di tale indirizzo (art. 1, comma 6, lett. *c*). Vale la pena sottolineare, tuttavia, come sia lo stesso legislatore delegante a rendersi conto delle complicazioni di un simile canale comunicativo tra assistito e difensore d'ufficio, tanto da prevedere che “*non costituisca inadempimento degli obblighi derivanti dal mandato professionale del difensore l'omessa o ritardata comunicazione all'assistito imputabile al fatto di quest'ultimo*” (art. 1, comma 6, lett. *d*).

Ecco, allora, spiegate le ragioni per cui, dinanzi ad un sistema notificatorio che tende a fare dell'avvocato l'unico “portatore” sicuro di conoscenza effettiva dello svolgimento del processo, risulta inappagante la scelta di precludere al difensore stesso il potere di impugnare autonomamente la sentenza che ad esso metta capo. Il duplice rischio, in buona sostanza, è, da un lato, quello di lasciare senza alcun controllo, in fatto e in diritto, una eventuale decisione ingiusta sul merito dell'imputazione; da un altro lato, di scaricare in modo eccessivo sulla fase *post iudicatum* il recupero delle basilari prerogative difensive sacrificate dopo il primo grado di giurisdizione. Bisognerà, infatti, tenere nel debito conto, in sede di stesura dei decreti delegati, la possibilità, per il condannato in assenza, di ricorrere, con le forme della rescissione del giudicato, avverso la sentenza non impugnata dal difensore sprovvisto dello specifico mandato *ad litem*<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> F.R. DINACCI, *Le prospettive di riforma delle notifiche all'imputato e processo in absentia*, cit., p. 13.

<sup>84</sup> Così, testualmente, F.R. DINACCI, *ibidem*.

<sup>85</sup> In questa direzione, del resto, si muovono già le indicazioni della Commissione Lattanzi. Cfr. *Relazione finale*, cit., p. 15.



Il tutto, lungi dal confezionare un nuovo rituale in perfetto equilibrio tra efficienza e garanzie, come proclamato dall'ultimo legislatore, perpetua, semmai, il fondamentale insegnamento della Corte costituzionale, secondo cui, nell'ottica di un processo giusto a norma dell'art. 111 Cost., il diritto di difesa e le istanze efficientiste votate alla speditezza delle procedure «non possono [e non devono] entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento»<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> Così, Corte cost., sent. 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4764.