

**LE SEZIONI UNITE SULLA RESCISSIONE DEL GIUDICATO:
NONOSTANTE I PRIMI CHIARIMENTI
L'ISTITUTO RIMANE PROBLEMATICO**

*Nota a Cass., Sez. Un., c.c. 17 luglio 2014 (dep. 3 settembre 2014),
n. 36848, Pres. Santacroce, Rel. Conti, Ric. Burba*

di Jacopo Della Torre

Abstract. *Si analizza la decisione delle Sezioni Unite concernente il nuovo istituto della rescissione del giudicato, introdotto dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, come rimedio ultimo volto a garantire il fondamentale diritto dell'imputato ad essere presente al processo svolto a suo carico. Nella pronuncia in esame la Suprema Corte non si limita a risolvere le problematiche di diritto intertemporale che le erano state rimesse, ma sfrutta l'occasione per sciogliere diversi nodi esegetici concernenti il funzionamento pratico dell'istituto. Nonostante gli sforzi del Collegio esteso, però, il nuovo art. 625 ter rimane fortemente problematico, soprattutto perché ripone in capo al condannato il gravoso onere di provare «che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del procedimento».*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La rescissione del giudicato nel contesto della riforma. – 3. La fattispecie all'esame della Suprema Corte. – 4. La parte introduttiva della pronuncia: cenni pratici sul funzionamento dell'istituto. – 5. L'onere probatorio posto in capo al condannato. – 6. La procedura da seguire innanzi alla Suprema Corte e la sospensione provvisoria dell'esecuzione. – 7. Un problema spinoso ormai risolto: le questioni di diritto intertemporale e la l. 11 agosto 2014, n. 118. – 8. La questione subordinata proposta dal richiedente. – 9. Riflessioni conclusive.

1. Premessa.

Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza qui pubblicata, hanno risolto diverse delicate questioni concernenti il nuovo istituto della “rescissione”¹ del

¹ Il nome dell'istituto è stato oggetto fin da subito di viva curiosità in dottrina. Per un verso, alcuni autori hanno rimarcato l'assonanza del termine “rescissione” con le categorie civilistiche (così, ad esempio, F. ALONZI, *Irreperibilità dell'imputato e sospensione del processo*, in www.treccani.it, pp. 7-8; S. QUATTROCCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n.

giudicato², inserito dall'art. 11, comma 5 della l. 28 aprile 2014, n. 67³ all'art. 625 *ter* c.p.p., come rimedio estremo⁴ volto a garantire il «diritto dell'imputato di essere presente al processo svolto a suo carico e quello alla rinuncia volontaria all'esercizio di tale diritto»⁵.

Nella decisione in esame, infatti, il massimo Collegio non si è limitato a rispondere al quesito sottoposto⁶ – ovvero «*se, ed entro che limiti, l'istituto della*

2/2014, pp. 101). Al contrario, secondo altri il termine non sarebbe estraneo alla “toponomastica” processuale penale, in quanto «sebbene l'espressione sotto il profilo semantico rappresenti un inedito nel sistema processuale penale, lo stesso non può dirsi per la struttura del suo giudizio che, risulta, invece, per assonanza terminologica e strutturale, perfettamente assimilabile ai modelli di giudizio rescindente e rescissorio», tipici delle impugnazioni penali, così C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1043. Nello stesso senso anche S. CHIMICHI, *Art. 625 ter: la rescissione del giudicato*, in AA. VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale. Liberazione anticipata, stupefacenti, traduzione degli atti, irreperibili, messa alla prova, deleghe in tema di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, a cura di C. Conti-A. Marandola-G. Varraso, Padova, 2014, p. 326.

² Il tema è già stato oggetto di diversi contributi dottrinali, tra cui si vedano in particolare: F. ALONZI, *Irreperibilità dell'imputato*, cit., pp. 7 - 8; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Processo sospeso se l'imputato è irrintracciabile*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, pp. 103-104; M. S. CALABRETTA-A. MARI, *La sospensione del procedimento (l. 28 aprile 2014, n. 67)*, Milano, 2014, pp. 74 ss.; C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., pp. 1039 ss.; S. CHIMICHI, *Art. 625 ter: la rescissione del giudicato*, cit., pp. 321 ss.; D. CHINNICI, *La sospensione del processo e il rito degli irreperibili tra novità e ambiguità*, in www.archiviopenale.it, pp. 9-10; C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, pp. 516 - 517; A. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in www.archiviopenale.it, pp. 23 ss.; A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restituito in integrum*, in AA. VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Torino, 2014, pp. 224 ss.; B. NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, Padova, 2014, pp. 108 ss.; S. QUATTROCCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente*, cit., pp. 101-102; *Rel. n. III/07/2014, Novità legislative: legge 28 aprile 2014, n. 67, Parte II, Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza dell'imputato"*, a cura di P. Silvestri, in www.cortedicassazione.it, pp. 58 ss.

³ Sulla generale riforma della sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili si vedano, per tutti, AA. VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Torino, 2014; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Così "scompare" il processo in contumacia*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, pp. 92 ss.; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito, ivi*, pp. 96 ss.; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Processo sospeso se l'imputato è irrintracciabile*, cit., p. 99 ss.; M. S. CALABRETTA-A. MARI, *La sospensione del procedimento*, cit., pp. 43 ss.; F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, 7ª ed., Padova, pp. 662 ss.; C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit., pp. 507 ss.; A. DE CARO, *Processo in absentia*, cit.; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, 9ª ed., Torino, 2014, pp. 417 ss.; P. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo contro l'imputato irreperibile*, in AA. VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., pp. 239 ss.; B. NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali*, cit.; S. QUATTROCCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente*, cit., pp. 97 ss.; P. TONINI-MICHELE INGENITO, *La sospensione del processo contro l'irreperibile e la frattura legislativa tra vecchia contumacia e nuova assenza*, in AA. VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., pp. 179 ss.; L. VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, in www.questionegiustizia.it. Si leggano inoltre le pp. 34 ss. della già citata relazione dell'Ufficio del Massimario compilata a cura di P. Silvestri.

⁴ Cfr. C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., p. 1041.

⁵ Cfr. C. CONTI-P. TONINI, *IL tramonto della contumacia*, cit., p. 510.

⁶ Per quanto riguarda i primi commenti concernenti la rimessione della questione alle Sezioni Unite si vedano: [G. LEO, Subito alle Sezioni unite la nuova procedura di «rescissione del giudicato» e la disciplina transitoria per il processo in assenza](#), in questa Rivista, 6 giugno 2014; A. MONTAGNA, *Al vaglio delle Sezioni Unite il nuovo*

“rescissione del giudicato”, previsto dall’art. 625 ter c.p.p. [...] sia applicabile ai soggetti condannati in processi definiti con sentenza irrevocabile prima dell’entrata in vigore della legge»⁷ n. 67 del 2014 –, ma ha sciolto numerosi altri nodi esegetici di notevole rilevanza pratica per il concreto funzionamento di tale istituto.

Si tratta, quindi, di una decisione particolarmente importante, posto il ruolo chiave⁸ assunto dalla “rescissione del giudicato” nell’intero contesto della riforma del processo *in absentia*.

Peraltro, per meglio comprendere la *ratio*, la disciplina e le criticità del nuovo istituto, pare opportuno premettere all’analisi della decisione in esame un breve inquadramento generale sulla novella della “sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili”.

2. La rescissione del giudicato nel contesto della riforma.

Com’è noto, il capo III della l. 28 aprile 2014, n. 67 ha eliminato lo storico istituto della contumacia⁹, sostituendolo – come suggerito a più riprese in dottrina¹⁰ – con la sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili.

Merita ricordare che, nelle intenzioni del legislatore, tale “epocale”¹¹ riforma costituisce l’ultimo passo di adeguamento del nostro sistema alle numerose condanne

caso di ricorso straordinario per cassazione ex art. 625 ter c.p.p., in www.quotidianogiuridico.it; G. RANALDI, *La rescissione del giudicato alle Sezioni unite “anche al fine di prevenire possibili contrasti giurisprudenziali”*, in www.archiviopenale.it.

⁷ Riportato da G. LEO, *Subito alle Sezioni unite la nuova procedura*, cit.

⁸ S. CHIMICHI, *Art. 625 ter*, cit., p. 324 lo definisce «strumento principe della garanzie *ex post* del diritto dell’imputato a partecipare all’udienza penale».

⁹ Per una disamina dello storico istituto della contumacia non si possono che richiamare in questa sede: R. CASIRAGHI, *La disciplina del giudizio senza imputato: quadro retrospettivo*, in AA. VV., *Il giudizio in assenza*, cit., pp. 3 ss.; M. CASSANO-E. CALVANESE, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano, 2008; C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit., pp. 511 ss.; A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010, cit.; P. MOSCARINI, *La contumacia dell’imputato*, Milano, 1997; D. NEGRI, *L’imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Torino, 2014; C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, Milano, 2010; G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, 1984; ID., *La contumacia e l’assenza dell’imputato*, Padova, 1989.

¹⁰ Si vedano le diverse opinioni dottrinali espresse nella *Tavola rotonda. Vecchie e nuove problematiche in tema di contumacia*, svolta su sollecitazione di E. Marzaduri, con contributi di F. Caprioli, G. Lattanzi, F. Lazzarone, G. Ubertis, in *Leg. pen.*, 2004, pp. 585 ss. Si ricordino anche le considerazioni di P. MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell’ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 588 ss.; ID., *Udienza preliminare e presenza dell’imputato: un’anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia predibattimentale e dibattimentale*, in AA. VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1999 n. 479)*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, pp. 348 ss.; G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, vol. III, Milano, 2011, pp. 196 ss.

¹¹ C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit. p. 509, sottolineano come l’eliminazione del procedimento contumaciale costituisce «l’epilogo di una delle scelte centrali del sistema processuale misto».

inflitte all'Italia dalla Corte EDU¹² in ragione dei difetti strutturali del previgente giudizio contumaciale, che, per un verso, risultava lesivo del fondamentale diritto dell'imputato a partecipare al processo a proprio carico¹³, e, per un altro, non garantiva ai condannati in contumacia un rimedio effettivo in grado di reintegrarli pienamente nel loro diritto di difesa¹⁴.

Infatti, il sistema contumaciale era basato sulla presunzione che – in assenza di un legittimo impedimento – l'imputato non comparso in udienza, destinatario di notifiche regolari, fosse a conoscenza dell'esistenza del processo, anche in assenza di «prove della conoscenza personale della convocazione per l'udienza»¹⁵. Il giudizio, quindi, continuava nei confronti del contumace, garantito nei suoi diritti dal solo difensore, nonostante il fatto che egli poteva concretamente non conoscere il processo a suo carico.

Per rimediare, quindi, alla concreta possibilità – accettata consapevolmente dall'ordinamento – che i soggetti condannati in contumacia fossero effettivamente ignari del procedimento, il legislatore aveva previsto l'istituto di cui all'art. 175, comma 2, c.p.p., che permetteva al contumace, entro trenta giorni dalla conoscenza effettiva del provvedimento irrevocabile pronunciato nei suoi confronti, di essere rimesso in termini per impugnare la sentenza¹⁶.

Peraltro, tale rimedio restitutorio era affetto, soprattutto per come concepito originariamente nel codice Vassalli¹⁷, da numerosi difetti¹⁸, che lo rendevano un istituto

¹² Cfr. innanzitutto la storica Corte EDU, 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*, sulla quale si vedano, per tutti: P. PITTARO, *Irreperibilità, latitanza e contumacia: una normativa da ripensare alla luce di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Leg. pen.*, 1985, pp. 713 ss.; G. UBERTIS, *Latitanza e contumacia secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1985, pp. 1250 ss. La giurisprudenza successiva della Corte EDU è assai copiosa, per un'analisi completa si vedano, per tutti, A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative*, cit., pp. 247 ss.; D. VIGONI, *Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale*, Padova, 1992. Più recentemente, si ricordino tra i tanti anche i notissimi casi Corte EDU, 12 giugno 2007, *Pittito c. Italia*; Corte EDU 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*; Corte EDU, 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*.

¹³ Si tratta di una delle sfaccettature del diritto di difesa, letto nel suo profilo di autodifesa (art. 24, comma 2; 111 Cost. e art. 6 CEDU). In argomento la letteratura è sconfinata, si vedano tra i contributi più recenti: A. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione*, cit., pp. 4 ss.; E. A. A. DEI-CAS, *Il procedimento penale nei confronti di imputati irreperibili tra giurisprudenza della Corte europea e normativa interna*, in AA. VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., pp. 189 ss.; A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative*, cit., pp. 1 ss.; P. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria*, cit., pp. 239 ss.; D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., pp. 127 ss.

¹⁴ Si vedano sul punto le numerose lacune del processo contumaciale segnalate da G. UBERTIS, *Sistema multilivello*, cit., pp. 193 ss.

¹⁵ Cfr. C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit. p. 512.

¹⁶ In argomento si vedano per tutti: M. CASSANO-E. CALVANESE, *Giudizio in contumacia*, cit., pp. 63 ss.; P. MOSCARINI, *La contumacia*, cit., pp. 435 ss.; C. PAPAGNO, *Contumacia*, cit., pp. 143 ss.

¹⁷ Per una descrizione dell'originaria disciplina di cui all'art. 175 c.p.p. si vedano, per tutti, G. UBERTIS, *sub artt. 175-176*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Milano, pp. 243 ss.; V. CAVALLARI, *sub art. 175*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Torino, 1990, p. 256. Si ricordi sin da subito che, come si vedrà meglio in seguito, a seguito delle pronunce Corte EDU, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*; Corte EDU, 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*, il legislatore ha modificato l'art. 175 c.p.p. con il d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, recante

certamente insufficiente a garantire la piena reintegrazione del diritto di difesa del soggetto condannato senza una conoscenza effettiva del proprio processo.

In particolare, per citare solo una delle criticità più evidenti, esso privava l'imputato «incolpevolmente contumace dell'intervento a un grado di giudizio concernente i medesimi reati per i quali sia generalmente riconosciuto dall'ordinamento il diritto ad un doppio grado di giurisdizione di merito»¹⁹: con l'ulteriore conseguenza che erano per lui «oramai precluse tutte le attività non potute esercitare e riservate in primo grado all'udienza preliminare [...] o al dibattimento»²⁰.

La *ratio* della novella di cui al capo III della l. 28 aprile 2014, n. 67 era dunque quella di eliminare, una volta per tutte, i difetti strutturali del processo contumaciale, evitando in ogni modo, mediante «rimedi di carattere preventivo»²¹ e «restitutorio»²², che un soggetto possa essere condannato senza un'effettiva conoscenza del proprio procedimento.

Per raggiungere tale risultato, quindi, il legislatore ha scisso la contumacia in due diversi istituti²³: da un lato, nei casi in cui l'imputato sia irreperibile, ha previsto la sospensione del procedimento; «da un altro lato, [...] nei casi di consegna dell'avviso o di citazione a mani proprie o di un altro fatto sintomatico della conoscenza del procedimento»²⁴, ha stabilito che il processo continui nei confronti dell'imputato dichiarato "assente".

Non è tutto: potendo accadere anche in base alla nuova disciplina che si proceda erroneamente in assenza nei confronti di un imputato in realtà ignaro del procedimento, il legislatore ha previsto dei rimedi totalmente restitutori²⁵, comportanti cioè (ove necessario) la regressione del procedimento in primo grado e la riammissione dell'imputato nei diritti propri di tale fase procedimentale.

Ad esempio, il nuovo art. 420 *bis*²⁶, comma 4 c.p.p. prevede che l'ordinanza che dispone di procedersi in assenza sia revocata – anche d'ufficio – quando l'imputato compaia prima della pronuncia della decisione. Inoltre, egli, ove dimostri l'incolpevole mancata conoscenza del processo, recupera, a seguito del rinvio dell'udienza, importanti facoltà processuali incidenti soprattutto sul suo diritto alla prova.

Ancora, con il nuovo art. 604 c.p.p.²⁷ si è previsto che, «nei casi in cui si sia proceduto in assenza dell'imputato, se vi è la prova che si sarebbe dovuto provvedere

«Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna», convertito con modifiche in l. 22 aprile 2005, n. 60.

¹⁸ Cfr., nuovamente, G. UBERTIS, *Sistema multilivello*, cit., pp. 193 ss.

¹⁹ G. UBERTIS, *Sistema multilivello*, cit., pp. 194-195.

²⁰ G. UBERTIS, *Sistema multilivello*, cit., p. 194.

²¹ V. C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., p. 1040.

²² V. C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., p. 1040.

²³ Si riprende la chiara spiegazione di C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit. p. 512.

²⁴ Cfr. C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit. p. 512.

²⁵ Per un quadro completo sul punto si veda A. DIDDI, *Novità in materia di impugnazioni*, cit., pp. 209 ss.

²⁶ Cfr. sul punto P. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria*, cit., p. 255.

²⁷ In tema di processo *in absentia* e giudizio d'appello si veda, per tutti, G. SANTALUCIA, *Il procedimento in absentia e il giudizio di appello*, in AA. VV., *Le nuove norme*, cit., pp. 295 ss.

ai sensi dell'articolo 420 *ter* o dell'articolo 420 *quater*, il giudice di appello deve dichiarare la nullità della sentenza e disporre il rinvio degli atti al giudice di primo grado». Non è tutto, la seconda parte del medesimo articolo statuisce anche che il giudice di appello deve annullare la sentenza e disporre la restituzione degli atti al giudice di primo grado «qualora l'imputato provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza del processo di primo grado». Con l'esplicita precisazione per cui si applica l'art. 489, comma 2, c.p.p. ovvero l'imputato può richiedere un rito alternativo.

Del pari, il nuovo art. 623 comma 1, c.p.p. ha previsto analoghe misure pienamente restitutorie «nell'ipotesi in cui i predetti *errores* siano accertati dalla Corte di Cassazione»²⁸.

Infine, a completamento di questo quadro, il legislatore ha introdotto la nuova impugnazione straordinaria²⁹ della rescissione del giudicato, esperibile nei confronti delle sentenze irrevocabili di condanna (o proscioglimento con cui sia stata applicata una misura di sicurezza)³⁰.

In particolare, il nuovo art. 625 *ter* costituisce il rimedio predisposto dall'ordinamento per risolvere i casi in cui si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, «evidentemente sulla base di una errata valutazione dei presupposti stabiliti dall'art. 420 *bis*»³¹.

Infatti, la rescissione del giudicato permette all'interessato, che sia venuto a conoscenza del processo a suo carico solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna (o applicativa di misura di sicurezza), «di chiedere alla Corte di Cassazione di “rescindere il giudicato” – ovvero di revocare la sentenza [...] – provando che la propria assenza sia dovuta a una incolpevole ignoranza del processo»³².

In sostanza, quindi, l'art. 625 *ter* contempla un istituto volto ad ovviare alle criticità strutturali del vecchio art. 175, comma 2, c.p.p. (ora abrogato, salvo che per i decreti penali di condanna) e fare così in modo che il soggetto – condannato in assenza senza sua colpa in modo definitivo – abbia a disposizione un rimedio effettivo, totalmente ripristinatorio dei suoi diritti processuali, il cui accoglimento provochi «la trasmissione degli atti al giudice di primo grado» e l'applicazione dell'art. 489, comma 2 c.p.p.

Non è tutto: tale istituto, oltre a costituire l'estremo rimedio interno posto a tutela di chi ritenga di essere stato ingiustamente condannato *in absentia* in violazione dell'art. 6 CEDU – necessariamente da esperire prima di rivolgersi alla Corte di

²⁸ Cfr. C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit. p. 516.

²⁹ Si vedano sul punto le considerazioni di S. CHIMICHI, *Art. 625 ter*, cit., p. 322.

³⁰ Si ricordi che in passato la restituzione nel termine per impugnare poteva essere richiesta da chiunque fosse stato giudicato in contumacia e quindi anche dal prosciolto non sottoposto ad alcuna misura di sicurezza, che volesse ottenere una formula di proscioglimento più favorevole. Sul punto cfr. F. CAPRIOLI, *Compendio*, cit., p. 667.

³¹ Così C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 516.

³² Cfr. S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente*, cit., p. 101.

Strasburgo – «si pone oggi anche quale strumento a disposizione del condannato, in luogo della revisione del processo, al fine di ottenere l'integrale *restitutio in pristinum* in conseguenza della violazione del diritto di partecipazione al processo riconosciuta dalla medesima Corte»³³.

3. La fattispecie all'esame della Suprema Corte.

Poste queste necessarie premesse, si può ripercorrere l'*iter* che ha portato la questione davanti al massimo Collegio, per poi continuare l'analisi del nuovo 625 *ter* mediante gli insegnamenti forniti dalle Sezioni Unite nella decisione in commento.

Nel caso di specie, dopo appena tre giorni dall'entrata in vigore della legge, 28 aprile 2014, n. 67, il difensore e procuratore speciale di un imputato depositava presso la Corte di Cassazione una richiesta di rescissione del giudicato, volta ad ottenere la revoca di una sentenza di condanna definitiva, pronunciata nei confronti di un soggetto arrestato in Albania a seguito di domanda di estradizione avanzata dall'Italia.

In tale richiesta si osservava che l'imputato non aveva mai avuto conoscenza del procedimento penale e del provvedimento di condanna, essendo stato ogni atto notificato ai sensi dell'art. 165 c.p.p. presso il difensore d'ufficio, che in nessun modo era riuscito a mettersi in contatto con lui.

Il Primo Presidente, rilevato che il nuovo istituto di cui all'art. 625 *ter* c.p.p. implicava la «definizione di inedite modalità procedurali e la soluzione di problemi di diritto intertemporale, aspetti entrambi di speciale importanza», assegnava il procedimento alle Sezioni Unite.

4. La parte introduttiva della pronuncia: cenni pratici sul funzionamento dell'istituto.

Passando ora all'analisi della pronuncia, va ricordato che, in via preliminare, il Collegio si sofferma sui presupposti, formalità, modalità applicative e effetti decisori della "rescissione del giudicato".

A tal proposito, i giudici ricordano che i soggetti legittimati – a pena d'inammissibilità – a presentare la richiesta sono due: da una parte vi è l'interessato, da

³³ Cfr. A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni*, cit., p. 224; C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, p. 517 hanno affermato che «il rimedio si inserisce, a mo' di epilogo, nel solco del lungo e complesso travaglio esegetico volto a reperire uno strumento straordinario volto a dare attuazione alle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte europea [...] nei confronti dell'Italia». Si vedano sul punto i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali riportati *ibidem*, p. 517, nt. 22, a cui oggi si può aggiungere G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte Edu in materia penale*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 3192 ss. Cfr. anche S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 101, la quale ricorda come «nella relazione di accompagnamento al testo poi approvato, si affermi che sul medesimo istituto «si potranno poi innestare anche i [...] casi di processo dichiarato ingiusto dalla Corte europea dei diritti umani».

intendersi come il «condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo», dall'altra il suo difensore, munito di procura speciale autenticata nelle forme di cui all'art. 583, comma 3 c.p.p.

Inoltre, dal punto di vista temporale, il Collegio ricorda che il termine, anch'esso disposto a pena d'inammissibilità, entro cui l'impugnazione va proposta è di «trenta giorni dall'avvenuta conoscenza del procedimento».

Dopo aver ritenuto rispettati nel caso di specie entrambi questi requisiti, le Sezioni Unite passano ad esaminare la delicata problematica concernente il luogo presso il quale vada depositata la richiesta³⁴.

Infatti, in assenza di una specifica indicazione normativa a riguardo, il Collegio afferma che «potrebbe pensarsi che la richiesta debba appunto essere depositata» in Cassazione, come previsto per il ricorso straordinario per errore di fatto³⁵ ex art. 625 bis, comma 2, c.p.p. e come effettivamente fatto dal richiedente.

Peraltro, il Collegio smentisce subito l'ammissibilità di tale impostazione, in quanto «a ben vedere deve ritenersi che sia applicabile (come sostenuto dai primi commentatori) l'art. 582 c.p.p., che fa riferimento come luogo di presentazione alla "cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato", da intendersi in questo caso come "cancelleria del giudice la cui sentenza è stata posta in esecuzione"».

Non è tutto, tale opinione è avvalorata, secondo la Corte, dall'applicabilità al nuovo istituto di tutte le disposizioni generali in materia d'impugnazione in virtù di un preciso elemento testuale: il richiamo effettuato dal secondo comma dell'art. 625 *ter* all'art. 583, comma 3, espliciterebbe un preciso collegamento tra le varie parti del codice.

Di seguito, i giudici rilevano la natura di mezzo di impugnazione straordinario della rescissione del giudicato, dato che l'accoglimento della richiesta ha come scopo il travolgimento di una decisione irrevocabile e provoca il regresso al primo grado, con l'applicazione dell'art. 489, comma 2, c.p.p.

La nuova impugnazione, quindi, consente il superamento dell'effetto preclusivo del giudicato³⁶, considerando tale principio recessivo di fronte alla violazione del diritto alla conoscenza di un procedimento penale nei propri confronti.

Peraltro, la particolarità della nuova impugnazione straordinaria è evidente: tale istituto, finalizzato alla tutela di una conoscenza effettiva del processo, può essere esperito «anche qualora le norme siano state correttamente applicate, ma resti uno scarto tra la presunzione di conoscenza e la conoscenza effettiva»³⁷.

³⁴ La dottrina è stata da subito unanime nel ritenere che la richiesta vada depositata nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. Si vedano, per tutti, C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit. p. 517; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente*, cit., p. 102.

³⁵ Per quanto riguarda il ricorso straordinario per cassazione non si può che rinviare all'intero M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005.

³⁶ In argomento si veda, per tutti, C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, 2014, pp. 212 ss. Per un riferimento ragionato dei testi fondamentali sull'argomento si veda *ibidem*, p. 212, nt 1.

³⁷ Cfr. S. CHIMICHI, *Art. 625 ter*, cit., pp. 325-326.

Poco dopo, i giudici effettuano una precisazione di fondamentale importanza per l'assetto complessivo dell'istituto. Essi, infatti, affermano che, pur essendo previsto in capo al richiedente l'assolvimento di un onere probatorio per ottenere la revoca della sentenza, «deve escludersi che sia inibita alla Corte di Cassazione l'acquisizione, eventualmente anche in sede di esame preliminare, di documentazione integrativa, potendo essere necessario chiarire aspetti ambigui o colmare possibili lacune o verificare la rispondenza della documentazione esibita alla realtà processuale». Difatti, come si preciserà meglio in seguito, tale potere istruttorio di completamento officioso della documentazione che il massimo Collegio si riserva, potrebbe costituire la chiave di volta per tentare di rimediare in via esegetica alla principale criticità del nuovo istituto, che consiste nell'aver onerato il richiedente di dimostrare che la sua assenza «è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo».

Tutto ciò premesso, la Corte precisa subito – com'era prevedibile – che la richiesta presentata nel caso di specie è affetta da un primo profilo di inammissibilità, in quanto depositata irrualmente in Cassazione e non presso il giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.

Peraltro, in considerazione dello speciale compito nomofilattico assegnato alle Sezioni Unite, vista la novità dell'istituto, i giudici decidono di continuare a sviluppare ulteriori rilievi sulla richiesta.

5. L'onere probatorio posto in capo al condannato.

Terminato l'esame delle “questioni preliminari” inerenti al nuovo istituto, la Corte si occupa – in poche righe – del «fulcro della disciplina del rimedio rescissorio»³⁸, ovvero della previsione in capo al condannato dell'onere di provare «che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo».

Proprio tale onere affidato al richiedente dal nuovo art. 625 *ter* – la cui problematicità è stata sottolineata sin da subito in dottrina³⁹ – risulta completamente invertito rispetto a quanto statuito dall'art. 175, comma 2 c.p.p., come novellato dal d.l. 21 febbraio 2005, n. 17⁴⁰, convertito con modifiche in l. 22 aprile 2005, n. 60.

La nuova ripartizione dell'onere probatorio risulta esattamente corrispondente a quanto originariamente disposto dall'art. 175 c.p.p., che, sino al 2005, permetteva

³⁸ Cfr. S. CHIMICHI, *Art. 625 ter*, cit., p. 329, che afferma che l'onere della prova costituisce il limite sostanziale e processuale dell'istituto.

³⁹ V. le considerazioni di F. ALONZI, *Irreperibilità dell'imputato*, cit., p. 8; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, cit., p. 98; M. S. CALABRETTA-A. MARI, *La sospensione del procedimento*, cit., p. 76; C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., p. 1041-1042; C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit., pp. 517 ss.; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente*, cit., p. 102; G. GARUTI, *Jus superveniens e "nuovo" processo in assenza*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1509.

⁴⁰ Sulla riforma del 2005 si leggano i commenti di M. CHIAVARIO, *una riforma inevitabile: ma basterà?*, in *Leg. pen.*, 2005, pp. 253 ss.; D. NEGRI, *Commento all'art. 1 d.l. 18 febbraio 2005, n. 17, conv. in l. 22 aprile 2005, n. 60*, *ivi*, pp. 259 ss.; S. QUATTROCOLO, *Commento all'art. 2 d.l. 18 febbraio 2005, n. 17, conv. in l. 22 aprile 2005, n. 60*, *ivi*, pp. 291 ss.

all'ignaro contumace di essere restituito in termini solo ove egli «avesse provato: aa) di non avere avuto conoscenza del provvedimento; ab) che tale ignoranza non era dipesa da sua colpa; ovvero, nel particolare caso di notifica mediante consegna al difensore per irreperibilità del prevenuto, che questi non si fosse volontariamente sottratto alla conoscenza degli atti procedurali»⁴¹.

La disciplina originaria di cui all'art. 175, comma 2, poneva dunque in capo al contumace una vera e propria *probatio diabolica*, potendo egli ottenere la restituzione in termini per impugnare solo dimostrando «sia uno stato psichico *negativo* (l'ignoranza) sia la sua *non colpevolezza* in ordine alla medesima situazione»⁴².

Non a caso, tali carenze strutturali del rimedio di cui all'art. 175, comma 2, c.p.p.⁴³ avevano portato la Corte EDU a condannare più volte l'Italia⁴⁴, in quanto, secondo i giudici di Strasburgo, la prima formulazione dell'art. 175 c.p.p. non costituiva un rimedio effettivo per il contumace, poiché esso faceva dipendere la restituzione in termini «dalla *possibilità o non*, per l'interessato, di dimostrare la sua “*non colpevolezza*” in ordine al proprio anteriore stato di mancata conoscenza»⁴⁵.

Per rimediare a tale situazione, il legislatore del 2005 aveva invertito l'onere della prova⁴⁶, ponendo in capo all'Autorità il compito di effettuare ogni necessaria verifica volta a dimostrare che l'imputato avesse effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e avesse volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione.

Di conseguenza, appare singolare che il nuovo art. 625 *ter* c.p.p. abbia nuovamente posto in capo al condannato l'impegnativo onere di provare: a) uno stato psichico negativo (la mancata conoscenza); b) la non colpevolezza in ordine al proprio stato psicologico di ignoranza.

Ciò nonostante, le Sezioni Unite si limitano ad affermare sul punto, in modo laconico, che «la previsione appare avere una sua plausibilità, in ragione degli specifici accertamenti ora demandati al giudice ai fini della verifica dei presupposti per la dichiarazione di assenza di cui al novellato art. 420 *bis* c.p.p.».

Peraltro, tale opinione della Suprema Corte sembra coincidere con il pensiero di parte della dottrina, secondo cui «non paiono potersi rivolgere alla nuova normativa le

⁴¹ Cfr. P. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria*, cit., p. 241.

⁴² Così, per tutti, P. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria*, p. 241.

⁴³ Cfr. P. MOSCARINI, *Il giudizio in absentia*, cit., pp. 577 ss.; ID., *Una riforma da tempo necessaria*, cit., pp. 241-242, nt. 7; G. UBERTIS, sub *Art. 175*, cit., pp. 250.

⁴⁴ Ci si riferisce nuovamente a Corte EDU 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*; Corte EDU, 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*. In argomento si veda, per tutti, A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative*, cit., pp. 247 ss.

⁴⁵ P. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria*, cit., p. 242.

⁴⁶ Si ricordi che la stessa modifica aveva anche eliso l'ulteriore requisito previsto in precedenza: il fatto che il difensore non avesse già proposto impugnazione. Sorgeva così la questione se il gravame proposto dal difensore consumasse o meno il diritto d'impugnare del contumace, definitivamente risolta (dopo che Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2008, Huzuneanu, in *Giur it.*, 2009, pp. 721 ss. avevano optato per ritenere consumata l'impugnazione) solo dopo l'intervento di Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, che ha optato per la reiterabilità dell'impugnazione. In argomento, v. P. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria*, pp. 241-242.

stesse critiche di cui è stata oggetto la disciplina precedente, prima e dopo il 2005»⁴⁷. E ciò in quanto, «pur avendo riproposto l'inversione dell'onere della prova, facendo gravare l'*onus probandi* della incolpevole mancata conoscenza sull'imputato, la norma si colloca in un contesto completamente diverso dal precedente, essendo stato eliminato l'istituto della contumacia ed introdotto quello della assenza, caratterizzato da diversi presupposti»⁴⁸.

Però, non tutti i commentatori hanno accolto questa esegesi tranquillizzante dell'onere fissato dal nuovo art. 625 *ter* c.p.p., essendosi autorevolmente sostenuto che «il punto più problematico [della riforma] – già oggetto di unanime critica – consiste nell'aver addossato all'imputato [...] un onere probatorio diabolico della propria "ignoranza incolpevole" che ripropone criteri già a suo tempo stigmatizzati dalla Corte europea con riguardo alla disciplina della restituzione nel termine anteriore al 2005»⁴⁹.

Di conseguenza, vista la delicatezza della questione, pare senz'altro singolare che la Corte abbia motivato in un modo così stringato su un aspetto fondamentale dell'istituto, avendo così forse perso l'occasione di esporre in modo compiuto le argomentazioni a favore della tesi secondo cui la nuova disciplina non si porrebbe in frizione con i principi enunciati dalla Corte EDU⁵⁰.

In ogni caso, però, non va dimenticato che, come accennato, la medesima pronuncia della Corte individua anche un possibile rimedio all'eccessivo onere probatorio posto in capo al condannato, statuendo che d'ufficio la Cassazione può acquisire eventuali elementi integrativi, volti a colmare possibili lacune probatorie della richiesta.

6. La procedura da seguire innanzi alla Suprema Corte e la sospensione provvisoria dell'esecuzione.

Trattata così la delicata tematica concernente la distribuzione dell'onere probatorio, la Corte ricorda che, a differenza di quanto previsto per il ricorso straordinario per cassazione, la nuova disciplina è mancante di qualsiasi specificazione «circa la procedura da seguire davanti alla Corte di Cassazione». Proprio per rimediare a tale lacuna, i giudici espongono le diverse soluzioni possibili: «potrebbe ritenersi alternativamente che la Corte di Cassazione a) decida *de plano* (senza acquisire il parere

⁴⁷ Così, S. CHIMICHI, *Art. 625 ter*, cit., p. 335.

⁴⁸ S. CHIMICHI, *Art. 625 ter*, cit., p. 336.

⁴⁹ Cfr. C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit., pp. 517-518. Si vedano anche gli altri autori citati alla nota 39.

⁵⁰ Merita ricordare le considerazioni di F. ALONZI, *Irreperibilità dell'imputato*, cit., p. 8, il quale, a proposito dell'onere posto in capo al condannato di dimostrare che la mancata effettiva conoscenza del processo non gli sia addebitabile a titolo di negligenza ed imprudenza, afferma «siffatta condizione non sembra rispondere agli *input* provenienti dall'Europa, e soprattutto alla necessità di fornire all'imputato mezzi effettivi per far valere le proprie ragioni qualora il processo sia celebrato in sua assenza. Giova riaffermarlo: ad assumere rilievo, per le fonti sovranazionali, è la circostanza che l'imputato si sia deliberatamente sottratto al processo e non la sua eventuale condotta colposa».

del Procuratore Generale); b) decida in camera di consiglio non partecipata *ex art. 611 c.p.p.*; c) decida in camera di consiglio partecipata *ex art. 127 c.p.p.*, d) decida in udienza pubblica».

Nella parte successiva, invece, i giudici spiegano che la Corte dovrà operare *de plano* solo quando sia prevedibile che l'esito della richiesta sia di inammissibilità o di manifesta infondatezza, mentre, normalmente, in mancanza di specificazioni normative, «deve ritenersi che la [...] Cassazione decida in camera di consiglio senza l'intervento delle parti, *ex art. 611 c.p.p.*, esclusa dunque la forma camerale partecipata *ex art. 127 c.p.p.* e, tanto più quella della udienza pubblica»⁵¹.

Risolta anche tale questione, i giudici si occupano – in assenza di una disciplina espressa sul punto – della problematica concernente la possibile concessione, al pari di quanto previsto dall'*art. 625 bis c.p.p.*, di una sospensione provvisoria dell'esecuzione per i «casi di eccezionale gravità». Sul punto il Collegio ricorda che la semplice lacuna normativa non può determinare l'esclusione della possibilità di disporre la sospensione, pena la lesione di fondamentali aspettative del richiedente incidenti sulla libertà personale, nei casi in cui la richiesta appaia, almeno a prima vista, fondata. Le Sezioni Unite ritengono, quindi, inevitabile un'interpretazione «di sistema», «basata cioè sui casi che presentano un'analogia *ratio*» (*artt. 625 bis; 666, comma 7 e 670, comma 2, c.p.p.*), secondo cui va ammessa la possibilità per la Corte di disporre la sospensione dell'esecuzione.

7. Un problema spinoso ormai risolto: le questioni di diritto intertemporale e la l. 11 agosto 2014, n. 118.

Solo a questo punto il Collegio affronta nel dettaglio le questioni di diritto intertemporale⁵², negando, come si era già sostenuto in dottrina⁵³, la possibilità di un'applicazione del nuovo istituto della rescissione del giudicato ai procedimenti in cui sia stata dichiarata la contumacia dell'imputato.

⁵¹ Si vedano sul punto: Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2008, Manesi, in *CED Cass.*, n. 242291; Cass., Sez. Un., 28 maggio 2003, Di Filippo, *ivi*, n. 224612.

⁵² Si vedano in giurisprudenza – prima dell'emanazione della l. 11 agosto 2014, n. 118 con la quale il legislatore ha introdotto una disciplina intertemporale espressa – le posizioni assunte da Cass., Sez. II, 27 maggio 2014, n. 23882, in *Dir. giust.*, 9 giugno 2014, con nota di A. DE FRANCESCO, *Soppressione dell'istituto della contumacia: la nuova disciplina non è retroattiva*; Cass., Sez. II, 27 maggio 2014, n. 29008, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 3341 ss. Subito dopo la riforma si ricordi anche Corte cost., 28 maggio 2014, n. 149. Sulla questione della successione di leggi processuali penali nel tempo non si può che rinviare in questa sede a: F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Milano, 1987, pp. 356 ss.; O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., pp. 19 ss.

⁵³ Cfr., per tutti, R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Giudizi pendenti pieni di insidie interpretative*, cit., p. 106.

Il problema si è posto in ragione del fatto che la manovra legislativa era originariamente sprovvista di specifiche norme intertemporali e tale lacuna aveva provocato numerose questioni interpretative⁵⁴.

Dal canto suo, il Collegio nega – mediante un’attenta esegesi letterale dell’art. 625 *ter* c.p.p. – che il nuovo istituto si possa applicare ai procedimenti in cui sia stata dichiarata la contumacia, in quanto l’art. 625 *ter* «prevede che la richiesta possa essere presentata dal condannato “nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo”». Infatti, continuano i giudici, il termine “assente” di cui all’art. 625 *ter* c.p.p., va riferito alla nuova figura introdotta dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, «dato che in precedenza tale era solo l’imputato che avesse espressamente consentito a che il processo si svolgesse senza la sua presenza o [il] detenuto che avesse rifiutato di assistervi [...]». E, infine, il massimo Collegio conclude affermando che, per i processi definiti «anche solo nei gradi di merito, non può [...] profilarsi [...] alcuna questione di diritto intertemporale, essendo evidente che essi, svoltisi secondo il regime contumaciale o secondo quello dell’assenza, come anteriormente disciplinati, non potrebbero risentire del *jus superveniens*, che si riferisce esplicitamente a un imputato “assente” nei termini della nuova disciplina».

Peraltro, tale soluzione è stata oramai definitivamente confermata in via legislativa⁵⁵ a seguito dell’introduzione all’interno della l. 67/2014, da parte della l. 11 agosto 2014, n. 118, di un nuovo art. 15 *bis*, recante disposizioni intertemporali⁵⁶, applicabili all’intera disciplina della “sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili”.

L’art. 15 *bis*, infatti, è diviso in due commi: nel primo si prevede che le disposizioni di cui al Capo III della legge 67 del 2014 «si applicano ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, a condizione che nei medesimi procedimenti non sia stato pronunciato il dispositivo della sentenza di primo grado»; mentre il secondo statuisce che «in deroga a quanto previsto dal comma 1, le

⁵⁴ L’argomento dell’incidenza della riforma sui processi in corso è stato, da subito, uno dei più dibattuti della novella. Si vedano, con diverse posizioni e soluzioni: R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Giudizi pendenti pieni di insidie interpretative*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, pp. 105 ss.; M. S. CALABRETTA-A. MARI, *La sospensione del procedimento*, pp. 77-78; C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 518, nt. 26; A. DE CARO, *Processo in absentia*, cit., pp. 25 ss.; R. MAGI, *Quale regime transitorio per le modifiche in tema di contumacia e irreperibilità?*, in www.questionegiustizia.it; S. PERELLI, *L’impatto della messa alla prova e del processo in absentia sui processi in corso e, in particolare, sul giudizio in appello*, *ivi*; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all’assente*, cit., pp. 104-105. Ora uno studio sistematico della questione appare in M. BONETTI, *L’incidenza della riforma sui procedimenti in corso*, in AA. VV., *Il giudizio in assenza*, cit., pp. 273 ss.; B. NACAR, *La nuova disciplina*, cit., pp. 118 ss. Si leggano, inoltre, le pp. 59 ss. della già citata relazione dell’Ufficio del Massimario a cura di P. Silvestri.

⁵⁵ In argomento si vedano, per tutti, R. BRICCHETTI, *Sanata una svista, introdotto il regime transitorio per le nuove regole sugli irreperibili*, in www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com; M. BONETTI, *L’incidenza della riforma*, cit., pp. 283 ss.

⁵⁶ In realtà il legislatore definisce le nuove norme “transitorie”, però tale termine pare dovuto a una svista dogmatica. Sulla differenza tra norme “transitorie” e “intertemporali” si veda, per tutti, O. MAZZA, *La norma processuale penale*, cit., pp. 91-104. V. anche F. GIUNCHEDI, *Finalmente (seppur con qualche riserva) la disciplina “transitoria” per il rito degli irreperibili*, in www.quotidianogiuridico.it.

disposizioni vigenti prima della data di entrata in vigore della presente legge continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge quando l'imputato è stato chiarato contumace e non è stato emesso il decreto di irreperibilità».

Il tenore letterale delle nuove disposizioni porta a propendere per un'esegesi di questo tipo⁵⁷: la lettura del dispositivo della sentenza di primo grado rappresenta la linea di discriminazione per l'applicazione delle nuove norme⁵⁸.

Ove, però, alla data di entrata in vigore della legge n. 67 del 2014 (17 maggio) non fosse stato pronunciato il dispositivo di primo grado, «vi è un'ulteriore spartiacque, costituito dal duplice requisito della avvenuta dichiarazione di contumacia e di irreperibilità»⁵⁹.

Nel caso in cui non fosse stata ancora dichiarata la contumacia dell'imputato, trovano applicazione le nuove norme.

Invece, ove l'imputato fosse già stato dichiarato contumace occorre un'ulteriore valutazione⁶⁰: qualora, oltre alla dichiarazione di contumacia vi fosse stata anche l'emissione di un decreto di irreperibilità, il legislatore ha previsto l'immediata applicazione delle nuove norme in tema di sospensione del procedimento. Al contrario, ove l'imputato fosse già stato dichiarato contumace, ma senza l'emissione di un decreto d'irreperibilità, continua ad applicarsi la disciplina previgente, con la conseguenza per cui la contumacia manterrà la sua efficacia e con essa gli istituti collegati.

Per i gradi successivi al primo (anche in sede di rinvio), invece, il regime previgente rimane applicabile sia per il contumace "non irreperibile" che per quello "irreperibile"⁶¹.

8. La questione subordinata proposta dal richiedente.

In ultima analisi, le Sezioni Unite affrontano la questione posta in subordine dall'avvocato richiedente: ovvero la possibilità di qualificare la richiesta di rescissione come istanza diretta alla restituzione nel termine per impugnare.

⁵⁷ Si veda, per tutti, M. BONETTI, *L'incidenza della riforma*, cit., p. 285, che alla pagina successiva, data la carenza di chiarezza del dettato normativo, propone anche un'esegesi alternativa rispetto a quella principale.

⁵⁸ Cfr. sul punto in particolare M. BONETTI, *L'incidenza della riforma*, cit., pp. 285 - 286; P. TONINI-C. CONTI, *Aggiornamento On Line alla legge 11 agosto 2014, n. 118 «Introduzione dell'articolo 15 bis della legge 28 aprile 2014, n. 67, concernente norme transitorie per l'applicazione della disciplina della sospensione del procedimento penale nei confronti degli irreperibili»*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., pp. 1 ss.

⁵⁹ Cfr. P. TONINI-C. CONTI, *Aggiornamento On Line*, p. 2.

⁶⁰ Cfr. P. TONINI-C. CONTI, *Aggiornamento On Line*, pp. 2-3.

⁶¹ Vedi sul punto M. BONETTI, *L'incidenza della riforma*, cit., p. 285. Si ricordi anche la sua interpretazione alternativa per i gradi successivi al primo *ibidem*, p. 286.

Al riguardo, i giudici spiegano che la richiesta secondaria presuppone che, per i procedimenti svoltisi in contumacia prima dell'entrata in vigore della legge 67/2014, continui ad applicarsi la disciplina di cui all'art. 175, comma 2, c.p.p.

Peraltro, continua la Corte, essendo oramai chiaro che le nuove norme vanno a regolare solo gli effetti di atti processuali posteriori all'entrata in vigore della novella, ne consegue indubitabilmente che gli atti processuali precedenti rimangono regolati dalle disposizioni vigenti al momento in cui essi si sono verificati.

Del resto, affermano i giudici, «corrisponde [...] alla comune riflessione giuridica l'assunto per cui dovendosi distinguere la sfera di vigenza delle disposizioni dalla sfera di efficacia [...] delle norme, il fenomeno abrogativo, in mancanza di espresse previsioni in senso diverso – ascrivibili all'ipotesi della abrogazione c.d. "retroattiva" – non comporta il venir meno dell'efficacia delle norme abrogate, ma solo la loro incapacità di regolare i casi successivi».

Ciò nonostante, la Cassazione reputa comunque inammissibile la questione subordinata, in quanto essa, pur avendo la *causa petendi* in comune con la richiesta di rescissione – l'asserita non conoscenza da parte dell'imputato del procedimento – è, invece, caratterizzata da un *petitum* totalmente diverso, volto esclusivamente alla rescissione del giudicato.

9. Riflessioni conclusive.

Alla luce della lettura complessiva della decisione, può essere avanzata qualche riflessione conclusiva sull'introduzione del nuovo istituto della rescissione del giudicato.

Anzitutto, non può non rilevarsi come, nonostante gli sforzi del Supremo consesso, la disciplina della nuova impugnazione straordinaria sia ancora caratterizzata da alcune ombre, che forse solo un utilizzo pratico dell'istituto, in base ad un'esegesi convenzionalmente orientata, potrà diradare.

La problematica principale, lo si è già detto, riguarda la decisione del legislatore di riporre in capo al richiedente un onere probatorio assai gravoso, dovendo egli dimostrare uno stato psichico negativo e l'incolpevolezza di esso⁶².

Certo, come accennato, la *ratio* di questa scelta non è sfuggita alla dottrina, che ha proposto una lettura sistematica tra tale onere probatorio e il complesso della nuova disciplina.

Infatti, come accennato, si è sostenuto che, in base alle nuove norme sull'"assenza", i giudici dovranno controllare non solo la regolarità delle notifiche, ma anche effettuare un'indagine più accurata sulla conoscenza del procedimento da parte dell'imputato, fondata su risultati il più possibile certi, da cui sia desumibile la sua rinuncia volontaria a comparire⁶³. Per questo motivo si considera «opportuno che sia

⁶² Si ricordino le considerazioni di P. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria*, cit., p. 241, nt. 7.

⁶³ È l'opinione di S. CHIMICHI, *Art 625 ter*, cit., p. 332.

l'interessato a dover fornire la prova della sua mancata conoscenza della celebrazione del procedimento»⁶⁴.

In sostanza, si ritiene⁶⁵ che i più alti livelli di conoscenza garantiti dalla nuova disciplina, siano stati bilanciati con la previsione che pone l'onere della prova in capo al richiedente. «Diversamente, il sistema risulterebbe sbilanciato», in quanto, per un verso, sarebbero appesantite le attività imposte all'autorità giudiziaria, mentre, per un altro, il condannato – che, invece, nell'attuale disciplina viene autoresponsabilizzato⁶⁶ – non dovrebbe dimostrare la mancata conoscenza del procedimento, potendosi in tal modo incentivare comportamenti negligenti da parte dello stesso.

Detto ciò, però, non può non rilevarsi la criticità di un sistema in cui l'ammissibilità del rimedio ultimo posto a tutela dei diritti alla conoscenza e partecipazione al procedimento sia subordinata all'adempimento di un onere probatorio tanto elevato. Infatti, una disciplina così configurata corre sempre il rischio che un imputato, effettivamente non a conoscenza del procedimento senza sua colpa, non riesca, per ragioni contingenti, a fornire la prova di tale situazione processuale, trovandosi così privato di ogni rimedio sul piano interno a garanzia dei propri diritti.

Peraltro, a ben vedere, è possibile operare una valutazione effettiva sulla criticità della nuova distribuzione dell'onere della prova solo chiarendo quale sia il concreto *standard* probatorio⁶⁷ da raggiungere per usufruire del rimedio di cui all'art. 625 *ter* c.p.p. Infatti, ove si dovesse ritenere che il *quantum* di prova debba essere particolarmente elevato – si pensi, ad esempio, allo *standard* dell'“al di là di ogni ragionevole dubbio” – sarebbe difficile ritenere che non vi sia una frizione della nuova disciplina con i principi convenzionali.

In ogni caso, dato il silenzio normativo sul punto e l'importanza degli interessi in gioco, pare opportuno prospettare un'esegesi dell'onere di cui all'art. 625 *ter* c.p.p., in base alla quale esso vada ritenuto concretamente assolto perlomeno secondo lo *standard* della preponderanza dell'evidenza⁶⁸.

Sembra potersi ritenere, infatti, che l'utilizzo di uno *standard* non eccessivamente rigoroso costituisca il giusto bilanciamento tra esigenze di sistema e diritti del singolo.

Tuttavia, verificare in astratto se l'onere imposto al condannato sia esageratamente gravoso non è semplice: solo l'utilizzo pratico dell'istituto potrà chiarire la compatibilità della scelta legislativa con le indicazioni della Corte EDU⁶⁹.

⁶⁴ Cfr. S. CHIMICHI, *Art 625 ter*, cit., p. 332.

⁶⁵ V. C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., p. 1042.

⁶⁶ V. C. CONTI-P. TONINI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 518.

⁶⁷ Si vedano sul punto le considerazioni di S. QUATTROCCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 106.

⁶⁸ In merito a tale *standard* non si può in questa sede che rinviare a M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992, pp. 272 ss.; ID., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, pp. 218 ss.

⁶⁹ Della stessa opinione C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., p. 1042.

In ogni caso, non va dimenticato l'importante spunto offerto dalle Sezioni Unite: spetterà alla stessa Corte di Cassazione rimediare, per quanto le può essere possibile, ad eventuali carenze o lacune della richiesta di rescissione.

Infine, anche per quanto riguarda gli ulteriori aspetti critici⁷⁰ tutt'ora irrisolti – come, ad esempio, il mancato riferimento nell'art. 625 *ter* all'ipotesi del legittimo impedimento, caso fortuito e forza maggiore⁷¹; l'assenza di una disposizione volta chiarire i rapporti della rescissione con il divieto di *reformatio in peius*⁷²; l'insussistenza di alcuna indicazione in merito all'eventuale possibilità di riproporre un'istanza fondata su motivi diversi rispetto ad una rigettata – non possono che ribadirsi le medesime considerazioni: solo un'esegesi convenzionalmente orientata dell'art. 625 *ter*, permetterà di evitare che il nuovo rimedio straordinario si dimostri un'arma spuntata, ancora una volta insufficiente a garantire i diritti fondamentali dell'individuo.

⁷⁰ Si vedano le considerazioni di A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni*, cit., pp. 226 ss. e di B. NACAR, *Il processo in absentia*, cit., pp. 108 ss. che manifesta la generale perplessità «in ordine all'attribuzione al giudice della Cassazione della competenza funzionale a decidere sulla istanza di rescissione del giudicato». E per diverse ragioni sostiene che «l'istituto in esame avrebbe dovuto essere collocato, più correttamente, nell'ambito delle disposizioni che disciplinano il procedimento di esecuzione: il potere di revocazione del giudicato, invero, appartiene fisiologicamente a quel giudice, ai sensi dell'art. 670 c.p.p., e proprio nelle ipotesi in cui, per qualche ragione, l'esecutività del titolo deve essere rivalutata», cfr. *ibidem*, p. 109.

⁷¹ V. R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Processo sospeso*, cit., p. 103.

⁷² V. C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., pp. 1044 ss.