

SISTEMA DELLE NOTIFICHE E NUOVO PROCESSO IN ASSENZA DELL'IMPUTATO: UNA CONFUSIONE DA EVITARE.^{ooo}

SOMMARIO: 1) Introduzione. 2) Rapporto fra processo in assenza, regime delle notifiche e quello dell'impedimento: un possibile equivoco. 3) segue: la prima fase e il ruolo (intatto) della notifica all'imputato. 4) La seconda fase; le notifiche funzionali al processo in assenza. 5) La notifica all'imputato irreperibile e quella "per compiuta giacenza". 6) La violazione delle norme sul processo in assenza e i relativi vizi.^{ooo}

1) Introduzione.

Com'è noto, la disciplina del nuovo giudizio in assenza, di cui alla l. n. 67 del 2014, è stata dettata dall'esigenza di adeguare l'ordinamento interno alla normativa convenzionale europea (CEDU) e alle numerose decisioni della Corte EDU intervenute su questa materia.

Il problema della compatibilità del processo contumaciale italiano con i principi del giusto processo sanciti dall'art. 6 della CEDU affaticava il legislatore e il giudice italiani da molto tempo, e negli anni aveva costretto il legislatore a ripetuti interventi di adeguamento del codice di rito penale.

In realtà, l'art. 6 CEDU (al contrario dell'art. 14 §3 del patto internazionale sui diritti civili e politici) non prevede espressamente il diritto dell'imputato a partecipare all'udienza e al processo.

Nonostante ciò, la Corte EDU ha costantemente ritenuto che tale diritto deve ritenersi implicitamente tutelato dall'art. 6 CEDU, quale conseguenza del riconoscimento allo stesso imputato di ulteriori diritti il cui effettivo esercizio presuppone proprio l'esistenza del suo diritto a partecipare all'udienza e al processo.

Presuppongono tale diritto dell'imputato il diritto di difendersi personalmente, quello di ottenere l'assistenza di un interprete e, ancora, quello di interrogare i testimoni¹.

Pertanto non ha mai significato, secondo la Corte di Strasburgo, l'assoluta incompatibilità della procedura contumaciale con la Convenzione EDU²; la Corte ha piuttosto ravvisato la violazione del diritto di partecipazione ove non vengano rispettate due condizioni, evidentemente alternative fra loro.

La prima condizione consiste nell'effettiva conoscenza da parte dell'imputato della data del processo.

La seconda alternativa condizione consiste nell'esistenza di strumenti che consentano all'imputato, qualora venga condannato *in absentia*, di ottenere un riesame del merito delle accuse una volta che sia venuto a conoscenza della condanna³.

L'esigenza di assicurare un rimedio effettivo al contumace inconsapevole del processo svoltosi a suo carico fu la causa della profonda riforma subita dall'istituto della restituzione nel termine ad opera del d. l. 21 febbraio 2005 n. 17, conv. con modificazioni dalla l. 22 aprile 2005

¹ V. Corte EDU, Sejdovic contro Italia, 10 novembre 2004, in *Cassazione Penale*, 2005, p. 983, con nota di TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*; Somogy contro Italia, 18 maggio 2004, *ivi*, 2004, p. 3797, con nota di TAMIETTI, *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restituito in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?* F.C.B. contro Italia, 28 agosto 1991, in banca dati *De Jure*, Giuffré (la Corte al punto 35 riteneva necessaria, per il processo in assenza dell'imputato, la dimostrazione che l'imputato stesso avesse avuto cognizione della data del processo); Colozza contro Italia 12 febbraio 1985, in *Giust. pen.*, 1985, I, c. 114.

² V. Corte EDU, Colozza contro Italia, 12 febbraio 1985, *cit.*

³ Si veda, *ex multis*, Corte EDU, Einhorn contro Francia, 16 ottobre 2001.

n. 60; riforma intervenuta dopo che il previgente testo dell'art. 175 c.p.p. era incorso nelle ripetute censure della Corte EDU⁴.

La stessa Corte EDU aveva poi avuto modo di promuovere tale riforma, in quanto ritenuta idonea a sanare le lacune di tutela evidenziate in precedenza⁵.

Con la l. n. 67 del 2014 il legislatore italiano ha prodotto infine il massimo sforzo per uniformarsi alla normativa convenzionale della CEDU.

La novella si presta, nella sua ampiezza e complessità, ad una grande quantità di approfondimenti e commenti.

Nel presente lavoro ci limiteremo a porre la nostra attenzione su alcuni punti specifici.^{oooo}

2) Rapporto fra processo in assenza, regime delle notifiche e quello dell'impedimento: un possibile equivoco.

L'art. 420 bis c.p.p., nel prevedere le condizioni la cui esistenza il giudice deve accertare per poter procedere in assenza dell'imputato, finisce per concepire un istituto che, almeno ad una prima osservazione, è contiguo rispetto a quello tradizionale delle notifiche.

In effetti, anche la disciplina del processo in assenza risponde (come quella delle notifiche) all'esigenza fondamentale di porre l'imputato (cioè il primo protagonista del processo) in condizioni di partecipare (se vorrà) al giudizio a suo carico.

E' per questo che, ad una prima (e sommaria, in verità) lettura della novella si potrebbe ipotizzare che la stessa abbia prodotto qualche effetto innovativo proprio sulla disciplina delle notifiche.

Vengono particolarmente in rilievo (perché evocano l'idea della conoscenza presunta del processo, ma non effettiva) la notifica all'imputato nel caso di irreperibilità (art. 159 c.p.p.) e la notifica c. d. "per compiuta giacenza" (art. 8 della l. n.890 del 1982).

Queste due forme di notifica sono compatibili con la nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato?

Si potrebbe anche istintivamente pensare che le forme di notifica declinate dal codice di rito penale (v. soprattutto l'art. 157 c.p.p.) siano state ormai ridotte, per quanto riguarda l'imputato, alla sola notifica "a mani proprie".

E' questa infatti che garantisce la conoscenza effettiva del procedimento, così facendosi carico delle esigenze poste dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte EDU, di cui sopra.

E' istintivo ritenere che la notifica all'imputato irreperibile, in particolare, debba subire qualche effetto dall'entrata in vigore della l. n. 67 del 2014, quantomeno perché nel suo titolo essa prevede fra l'altro "Disposizioni ... nei confronti degli irreperibili."

Si tratta di equivoci che occorre chiarire.^{oooo}

3) segue: la prima fase e il ruolo (intatto) della notifica all'imputato.

L'equivoco di fondo appena prospettato (sul rapporto fra notifica all'imputato dell'avviso dell'udienza e processo in assenza) si dissolve facilmente già ad una prima esegesi della novella.

L'art. 420, comma 2, c.p.p., nel regolare la fase del controllo preliminare sulla costituzione delle parti, prevede che il giudice procede ai relativi accertamenti ordinando la rinnovazione degli avvisi, delle citazioni, delle comunicazioni e delle notificazioni di cui dichiara la nullità.

Si tratta, per comodità di linguaggio, della prima fase di quel complesso di operazioni che il giudice deve compiere perché si possa considerare esistente un valido contraddittorio.

L'art. 420, comma 2, cit., già rende evidente che il sistema delle notifiche, e il controllo del giudice sul rispetto della relativa normativa, non sono stati incisi dalla novella.

⁴ Corte EDU, Sejdovic contro Italia, 10 novembre 2004, cit.; Somogy contro Italia, 18 maggio 2004, cit. .

⁵ Corte EDU, Cat Berro contro Italia, 25 novembre 2008.

Infatti, il tradizionale sistema delle notifiche, con tutta la sua disciplina, rimane a monte, sia in senso logico che temporale, rispetto agli accertamenti che il giudice è tenuto a compiere al fine di pronunciare l'ordinanza con la quale dispone di procedere in assenza dell'imputato.

Anche in dottrina si è rilevato che la disciplina codicistica delle notifiche non è stata modificata dalla novella⁶.

Al contrario, la conoscenza formale del processo (data dall'essere stata eseguita una notifica all'imputato formalmente valida) rimane un pre-requisito del contraddittorio che non scompare affatto per effetto della novella, ma anzi si aggiunge alla conoscenza reale voluta dalla novella medesima.

La l. n. 67 del 2014 non incide sulla normativa in tema di notifiche semplicemente perché la sua ratio (finalità) non è quella di sostituire qualcuna delle garanzie che l'ordinamento processuale penale già riconosceva all'imputato, ma di accrescere il suo patrimonio di garanzie, intervenendo su un piano ben distinto rispetto a quello delle notifiche.

La notifica, infatti, mira tuttora a portare l'atto notificato nell'orbita di conoscenza dell'imputato; ma nella normativa che regola le notifiche questa conoscenza rimane pur sempre l'oggetto di una tendenza, non un requisito indefettibile.

Infatti la notifica è valida anche in molti casi nei quali la notifica non viene effettuata a mani dell'imputato, né vi è certezza (quindi) che quest'ultimo abbia conoscenza effettiva dell'atto.

In altre parole, la notifica mira a raggiungere solo una conoscenza formale (presunta) dell'atto.

Ciò posto, la l. n. 67 del 2014 non vuole affatto eliminare (nel configurare la pienezza del contraddittorio) la conoscenza formale che deriva da una valida notifica; vuole però cambiare (ridimensionare) profondamente il ruolo della notifica, dato che essa diventa ora solo un pre-requisito del processo celebrato in assenza dell'imputato.

La novella, infatti, aggiunge alla conoscenza formale dell'atto (citazione per l'udienza), prodotta dalla notifica, un requisito ulteriore, consistente nella reale (non formale) conoscenza del procedimento da parte dell'imputato⁷.

Solo la combinazione di questi due requisiti consente al giudice di procedere in assenza dell'imputato.

Si tratta di un notevole aumento di garanzia rispetto alla vecchia versione dell'art. 420 bis c.p.p., per il quale il giudice disponeva, anche di ufficio, che fosse rinnovato l'avviso dell'udienza preliminare non solo quando fosse provato, ma anche quando apparisse probabile che l'imputato non ne avesse avuto effettiva conoscenza, sempre che il fatto non fosse dovuto a sua colpa.

Ma a parte il fatto che questa previsione non valeva nei casi di notificazione mediante consegna al difensore a norma degli articoli 159, 161, comma 4, e 169 c.p.p., la garanzia era di scarsa efficacia, dato che la probabilità che l'imputato non avesse avuto conoscenza dell'avviso era liberamente valutata dal giudice, e tale valutazione non poteva formare oggetto di discussione successiva né motivo di impugnazione.

La scelta del legislatore di fare della notifica all'imputato solo un (non sufficiente) pre-requisito del contraddittorio appare confermata dall'art. 420 quater c.p.p., comma primo, il quale prevede che fuori dei casi previsti dagli articoli 420 bis (procedimento in assenza) e 420

⁶ In tal senso v. SILVESTRI, Relazione del Massimario, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, p.40, con particolare riferimento all'istituto della irreperibilità.

⁷ Lasciamo da parte il caso dell'imputato che si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo, che merita una riflessione autonoma. Basti qui dire che la volontarietà di siffatta sottrazione alla conoscenza del procedimento postula comunque un qualche grado di consapevolezza del procedimento stesso in capo all'imputato che, a mio avviso, consiste nel ragionevole dubbio dell'esistenza di un procedimento a proprio carico.

ter (legittimo impedimento dell'imputato o del suo difensore) e fuori delle ipotesi di nullità della notificazione, se l'imputato non è presente il giudice rinvia l'udienza e dispone che l'avviso sia notificato all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria.

La norma, quindi, conferma che la questione della validità della notifica continua a porsi in modo autonomo (*"fuori delle ipotesi di nullità della notificazione"*), così come la valutazione dell'eventuale impedimento a comparire dell'imputato o del suo difensore.

A tale ultimo proposito, occorre ricordare che l'art. 420 ter c.p.p. continua a prevedere una speciale garanzia per l'imputato (e per il suo difensore) che sia impossibilitato a comparire in udienza.

In particolare il suo comma primo prevede che quando risulta che l'assenza è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, il giudice, con ordinanza, anche d'ufficio, rinvia ad una nuova udienza e dispone che sia rinnovato l'avviso all'imputato, a norma dell'art. 419, comma 1, c.p.p. ; e il comma quinto seguente prevede analoga garanzia per l'impedimento del difensore dell'imputato.

Si tratta di disposizioni speciali e prevalenti rispetto alla possibilità di procedere in assenza dell'imputato, com'è reso manifesto dal comma secondo dell'art. 420 bis c.p.p. (*"2. Salvo quanto previsto dall'articolo 420-ter ..."*).

In altre parole, sia l'accertamento sulla regolarità delle notifiche che quello sull'eventuale impedimento a comparire dell'imputato o del suo difensore dovranno essere svolti dal giudice (che eventualmente dovrà dare i provvedimenti rispettivamente previsti) prima e a prescindere dal (solo) successivo accertamento della possibilità di procedere in assenza⁸.

Questi restano i primi accertamenti che il giudice è tenuto a compiere.^{oooo}

4) La seconda fase; le notifiche funzionali al processo in assenza.

Solo all'esito dei suddetti accertamenti sulla regolarità delle notifiche e sull'eventuale impedimento a comparire dell'imputato o del suo difensore (prima fase) il giudice (se l'imputato non è comparso in udienza) potrà affrontare la questione del processo in assenza (seconda fase).

A questo punto egli dovrà accertare l'esistenza delle condizioni previste dal secondo comma dell'art. 420 bis c.p.p.; e cioè essenzialmente dovrà accertare se risulti comunque con certezza che l'imputato sia a conoscenza del procedimento (o si sia volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo).

Anche in questa seconda fase, tesa ad accertare quindi un dato reale (la conoscenza effettiva del procedimento), e non più solo formale (la perfezione della notifica), la notifica stessa potrà avere un ruolo importante, ma del tutto diverso rispetto alla prima fase.

Mentre infatti nella prima fase (sopra descritta) la notifica è condizione essenziale, ma sufficiente (a parte il caso dell'impedimento dell'imputato o del suo difensore) per poter procedere oltre nella celebrazione dell'udienza, nella seconda fase la notifica all'imputato dell'avviso di udienza rileva solo come una delle condizioni del processo in assenza, purché però la notifica sia stata effettuata a mani dell'imputato (v. art. 420, comma 2, c.p.p. : *"... abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza ..."*).

In sintesi: in questa seconda fase la notifica dell'avviso di udienza non rileva più di per se stessa, ma solo come uno dei tanti fatti giuridici dai quali si possa desumere che l'imputato ha effettiva conoscenza dell'esistenza del procedimento (per questo la notifica rilevante è solo quella effettuata a mani dell'imputato, che di quella conoscenza è, di regola, prova certa), così da imporre al giudice di procedere in sua assenza.

Se poi il giudice non ravviserà alcuna delle condizioni del processo in assenza egli dovrà (art. 420 quater, comma primo, c.p.p.) rinviare l'udienza e disporre che l'avviso dell'udienza stessa sia notificato all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria.

⁸ In tal senso v. TONINI – CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, p. 513.

Quindi, come si vede, anche in questo ulteriore passaggio la notifica all'imputato continua ad avere un ruolo importante, che però non è più quello di assicurare una conoscenza formale del procedimento, ma una conoscenza effettiva, tanto che la notifica a mezzo di polizia giudiziaria dovrà essere effettuata a mani.

Se poi questa notificazione non risulterà possibile (e sempre che non debba essere pronunciata sentenza a norma dell'art. 129 c.p.p.), il giudice disporrà con ordinanza la sospensione del processo nei confronti dell'imputato assente.

E' quindi evidente che con la novella la notifica "a mani proprie" dell'imputato non ha affatto esteso la sua importanza, almeno se si ha riguardo al sistema delle notifiche.

Ben diversamente, la notifica "a mani proprie" dell'imputato è richiesta dal legislatore solo in via gradata e successiva (nella seconda fase, secondo lo schema che ci siamo dati), e cioè quando, controllata la regolarità formale delle notifiche, verificato l'eventuale impedimento a comparire dell'imputato o del suo difensore, il giudice debba verificare la possibilità di procedere in assenza dell'imputato; e quando poi il giudice sia chiamato ad un ultimo tentativo per ottenere la conoscenza effettiva del processo da parte dell'imputato (proprio mediante la notifica a mani proprie da parte della polizia giudiziaria), prima di disporre con ordinanza la sospensione del processo nei confronti dell'imputato assente.

Poiché, quindi, il legislatore ha predisposto una doppia garanzia a favore dell'imputato (corrispondente alle due fasi di cui si è detto), pretendendo che questi abbia sia una conoscenza legale che una conoscenza (o conoscibilità) reale del processo, è agevole rispondere al quesito se, nel caso di una notifica invalida dell'avviso di fissazione dell'udienza il processo si possa comunque celebrare in assenza, ove sussista uno di quei "fatti o atti" giuridici dai quali il legislatore consente di dedurre che l'imputato sia a conoscenza dell'esistenza del procedimento.

In proposito si è correttamente ritenuto⁹ che, considerato che la novella non modifica l'art. 420, comma 2, c.p.p., nella parte in cui prevede che il giudice debba disporre la rinnovazione degli avvisi, della citazioni, delle comunicazioni e delle notificazioni di cui dichiara la nullità, ne discende che, anche nel caso in cui vi sia prova della conoscenza certa da parte dell'imputato del procedimento (ad esempio, perché vi sia un atto di nomina di un difensore di fiducia), si potrà procedere in assenza solo se l'avviso di fissazione dell'udienza sia stato comunque validamente notificato, seppur non nelle mani dell'interessato.

In altre parole, la prova della conoscenza del procedimento da parte dell'imputato non consente comunque la celebrazione del processo in assenza se non vi sia la prova anche della rituale notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza, dovendo il giudice procedere alla rinnovazione della notificazione nel caso in cui ne dichiarare la nullità (art. 420, comma 2, c.p.p.).

Insomma, le due fasi (notifica e processo in assenza) restano autonome, rispondono a requisiti distinti e devono entrambe essere perfezionate.^{○○○}

5) La notifica all'imputato irreperibile e quella "per compiuta giacenza".

La corretta messa a punto del sistema emergente dalla novella, sopra ricostruito, consente ora un'agevole soluzione anche della questione se possa procedersi in assenza pure nel caso in cui l'imputato sia stato dichiarato irreperibile sin dalla fase delle indagini preliminari.

Basta infatti ribadire che la novella non ha modificato il sistema delle notifiche, e quindi nemmeno l'art. 159 c.p.p., che disciplina semplicemente una delle possibili forme di notifica all'imputato (mediante consegna di copia dell'atto al difensore); notifica che l'art. 159 cit., comma terzo, continua a considerare valida ad ogni effetto.

Quindi gli artt. 159 e 160 c.p.p. continueranno a trovare applicazione esattamente come avveniva prima della novella, proprio per il principio dell'autonomia del sistema delle notificazioni rispetto al nuovo processo in assenza.

⁹ In tal senso v. SILVESTRI, Relazione del Massimario, *cit.*, p.47-48.

Quanto alla possibilità di procedere in assenza dell'imputato dopo che la notifica dell'avviso di udienza sia stata effettuata con il rito degli irreperibili, essa nel caso concreto può essere affermata o negata, ma comunque ciò avverrà sulla base delle condizioni previste in generale dal legislatore per il processo in assenza, a prescindere dal fatto che tale notifica sia avvenuta con il rito degli irreperibili (art. 159 c.p.p.) o in altre forme.

Ancora una volta dobbiamo ribadire che le due fasi (notifica e processo in assenza) vanno affrontate distintamente, secondo i requisiti (diversi) posti per loro dal legislatore.

Quindi il giudice dovrà prima accertare se l'avviso dell'udienza sia stato correttamente notificato all'imputato.

Questo accertamento andrà compiuto avendo come parametro (esattamente come prima della novella) l'art. 159 c.p.p. .

Poi il giudice dovrà accertare, in sintesi (v. art. 420 bis, comma 2, c.p.p.), se l'imputato (non comparso in udienza) abbia avuto conoscenza del procedimento.

A tale proposito, in via di fatto potranno darsi casi in cui l'imputato sia stato dichiarato irreperibile (magari sin dall'inizio del procedimento) e non risulti in atti alcun fatto giuridico da cui il giudice possa desumere la prova della conoscenza del procedimento da parte dell'imputato medesimo, fra quelli codificati nell'art. 420 bis, comma 2, c.p.p. .

In questo caso, l'art. 420 quater c.p.p. impone di avviare l'iter che potrà portare alla sospensione del processo.

Quindi (comma 1) il giudice (rinvia l'udienza) dovrà disporre che l'avviso sia notificato all'imputato personalmente (cioè "a mani proprie") ad opera della polizia giudiziaria.

In pratica la norma esige che la polizia giudiziaria (che, nell'ipotesi data, ha già svolto indagini ex artt. 159 c.p.p. e 61 att. c.p.p.) venga di nuovo investita perché tenti l'esecuzione della notifica, senza però essere vincolata (questa volta) alle forme di cui agli artt. 159 e 61 cit., dato che si tratta (appunto) solo di tentare la notifica, innanzi tutto nei luoghi di cui all'art. 157 c.p.p. .

Pertanto, il tentativo di notifica "a mani proprie" da parte della polizia giudiziaria non rappresenta, in questo caso, un passaggio ineludibile.

Infatti, il comma 2 dell'art. 420 quater cit. prevede che quando la notificazione tramite polizia giudiziaria non risulta possibile (e sempre che non debba essere pronunciata sentenza a norma dell'art. 129 c.p.p.) il giudice dispone con ordinanza la sospensione del processo nei confronti dell'imputato assente.

Quindi la generica previsione suddetta ("*Quando la notificazione ... non risulta possibile*") fa intendere che la valutazione del giudice sulla impossibilità della notifica a mani proprie da parte della polizia giudiziaria possa seguire, ma anche precedere (ed escludere), siffatto tentativo di notifica.

In altre parole il giudice potrebbe ritenere impossibile la suddetta notifica a mani proprie anche semplicemente sulla base delle vane ricerche già effettuate dalla polizia giudiziaria ai sensi degli artt. 159 c.p.p. e 61 att. c.p.p. valutando, ad esempio, quanto tempo sia passato da quelle precedenti ricerche.

Si tratta di una valutazione di mero fatto.

Tuttavia, è erronea l'affermazione per cui (come potrebbe far intendere il titolo della l. n. 67 del 2014) non si potrebbe mai procedere in assenza di un imputato dichiarato irreperibile.

Infatti, potranno anche verificarsi casi in cui ugualmente l'imputato risulti irreperibile da un dato momento delle indagini preliminari fino al momento della notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, e tuttavia, prima di essere dichiarato irreperibile abbia, ad esempio, nominato un difensore di fiducia ovvero abbia ricevuto personalmente un atto del procedimento o, ancora, si sia reso irreperibile dopo essere stato sottoposto a misura cautelare o essere stato arrestato, o comunque dopo che si sia verificato uno di quei fatti previsti dall'art. 420 bis c.p.p., comma 2, quali condizioni per il giudizio in assenza.

In questi casi, proprio per il principio dell'autonomia fra sistema delle notifiche e processo in assenza, si potrà procedere in assenza dell'imputato nonostante che l'imputato stesso sia stato dichiarato irreperibile ai sensi degli artt. 159 e 160 c.p.p. .

Per questo pare a chi scrive inutilmente dubbioso un commentatore¹⁰ il quale (dopo aver giustamente premesso che se l'imputato è "da sempre" irreperibile, e non vi è alcun "fatto o atto" da cui desumere che egli abbia conoscenza del procedimento, il processo dovrà essere sospeso ai sensi dell'art. 420 quater c.p.p.¹¹) prospetta invece, per il caso in cui l'imputato sia irreperibile al momento della notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, ma vi sia la prova che egli abbia avuto in un dato momento la conoscenza del procedimento, almeno due ipotesi ricostruttive.

Secondo l'Autore si potrebbe astrattamente ritenere che le modalità di notificazione all'imputato irreperibile siano del tutto incompatibili con le nuove disposizioni e che, quindi, una volta che il giudice verifichi la irreperibilità, il processo debba essere sospeso, anche se in atti vi sia la prova della conoscenza del procedimento da parte dell'imputato.

Ma lo stesso Autore riconosce che si tratterebbe di una ricostruzione sostanzialmente abrogativa del valore della notifica effettuata con il rito degli irreperibili.

Potrebbe tuttavia sostenersi (secondo lo stesso Autore) che, essendo quella prevista dall'art. 159 c.p.p. una forma di notificazione ancora valida "a ogni effetto" (v. comma 2), ed essendovi in atti la prova della conoscenza del procedimento, il processo dovrebbe nondimeno essere celebrato in assenza anche nelle situazioni in esame, con la possibilità per l'imputato di dare la prova della ignoranza incolpevole della celebrazione del processo, con conseguente operatività dei rimedi restitutori.

In effetti, ritengo che quest'ultima sia la sola interpretazione corretta delle disposizioni *de quibus*.

Può quindi trarre in inganno il titolo della l. n. 67 del 2014, nella parte in cui fa riferimento a "*Disposizioni ... nei confronti degli irreperibili*", quasi che (a seguito della novella) non si possa procedere in loro assenza.

L'espressione decisamente non è felice, dato che i soggetti irreperibili potrebbero anche essere a conoscenza del procedimento a loro carico, e quindi non essere affatto compresi nel beneficio della sospensione del processo che li riguarda.

Considerazioni analoghe a quelle appena svolte per gli imputati irreperibili valgono anche per la notifica c. d. "per compiuta giacenza" (art. 8 della l. n. 890 del 1982).

Nemmeno questa norma è stata incisa dalla novella, e quindi essa continua a regolare la relativa forma di notifica.

Per evitare confusioni basta, anche in questo caso, ribadire che le due fasi (notifica e processo in assenza) sono autonome, e vanno sottoposte a verifica ciascuna sulla base delle normative che le riguardano.

Ne consegue che potrà esservi una valida notifica all'imputato (dell'avviso di udienza) anche se perfezionatasi "per compiuta giacenza".

Ma nella successiva fase in cui il giudice dovrà accertare se esistono le condizioni per procedere in assenza dell'imputato, sarà necessario accertare se l'imputato stesso abbia avuto conoscenza del procedimento, a prescindere dalla notifica avvenuta per compiuta giacenza, bensì sulla base di tutte le condizioni (tipiche e atipiche) previste dal secondo comma dell'art. 420 bis c.p.p. .

Pertanto, in presenza di (almeno una di) queste ultime, il giudice dovrà procedere in assenza dell'imputato, nonostante che la notifica dell'avviso di udienza gli sia stata notificata "per compiuta giacenza".^{○○○○}

¹⁰ SILVESTRI, Relazione del Massimario, *cit.*, p. 50.

¹¹ Ma naturalmente occorrerà prima tentare la notifica tramite polizia giudiziaria, ex art. 420 quater, comma primo, c.p.p. .

6) *La violazione delle norme sul processo in assenza e i relativi vizi.*

Un'ulteriore questione che interessa il nuovo processo in assenza è, ovviamente, quella delle invalidità che presidiano l'osservanza della nuova normativa.

La soluzione di tale questione è collegata a quanto sopra si è detto sulla necessaria distinzione fra sistema delle notifiche e nuovo processo in assenza.

Si è ritenuto in dottrina che la violazione delle disposizioni che prevedono le condizioni del processo in assenza genera una nullità di ordine generale a regime intermedio (articoli 178, lettera c) e 180 c.p.p.) dell'ordinanza che ha disposto di procedere in assenza dell'imputato e degli atti consecutivi che dipendono da quella medesima ordinanza (art. 185, comma 1, c.p.p.)¹².

Più in generale, sia l'inosservanza delle suddette disposizioni (dalle quali sia derivata l'insussistenza, non rilevata, delle condizioni per procedere in assenza: art. 420 bis, comma 5, c.p.p.) che l'inosservanza di quelle relative ai diritti dell'imputato comparso e "rimesso in gioco" (art. 420 bis, comma 4), generano una nullità di ordine generale a regime intermedio.

Tale assunto pare ineccepibile, perché trattasi di disposizioni concernenti l'intervento dell'imputato, e tuttavia la loro inosservanza non è causa della "omessa citazione dell'imputato" (art. 179, comma 1, c.p.p.).

Occorre infatti considerare che la citazione dell'imputato per l'udienza è assicurata (a monte delle condizioni per procedere in sua assenza) dalla corretta (anche se formale) applicazione della normativa che regola la notifica del relativo avviso; e che il regime delle notifiche ben poco ha a che vedere con il processo in assenza, come sopra si è visto.

In altre parole, la verifica dell'esistenza dei presupposti della regolare costituzione del rapporto processuale e, quindi, della regolarità della citazione dell'imputato per l'udienza, costituisce una fase del processo che precede logicamente e cronologicamente la verifica delle condizioni per poter procedere in assenza dell'imputato.

Così come anche l'accertamento della inesistenza di cause di legittimo impedimento a comparire da parte dell'imputato precede logicamente e cronologicamente la decisione sul processo in assenza.

Ne consegue che, solo nel caso in cui a monte (e prima ancora) dell'eventuale ordinanza che dispone di procedere in assenza dell'imputato vi sia stata l'omessa citazione dell'imputato stesso (erroneamente non rilevata dal giudice) si dovrà dichiarare l'esistenza della nullità assoluta conseguente all'omessa citazione (art. 179, comma 1, c.p.p.).

Naturalmente, per l'udienza preliminare ciò vale sempre che si ritenga che la relativa nullità per omessa citazione dell'imputato generi effettivamente una nullità assoluta anche in quella sede¹³.

¹² BRICCHETTI – PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 96. Per la nullità a regime intermedio si esprime anche SILVESTRI, *Relazione del Massimario*, *cit.*, p. 56.

¹³ Tentando di porre fine ad un conflitto di giurisprudenza (sulla natura della nullità: assoluta o intermedia?) Sez. Un. , 9 luglio 2003, n. 35358, in *C.E.D. Cass.*, n. 225361, hanno stabilito che l'omessa notificazione all'imputato dell'avviso per l'udienza preliminare determina la nullità assoluta e insanabile (deducibile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento) dell'udienza medesima e di tutti gli atti successivi. Ma dopo la sentenza delle citate Sezioni unite la questione è rimasta controversa. Infatti, Sez. V, 9 ottobre 2013, n. 49473, in *C.E.D. Cass.*, n. 257182 e Sez. VI, 15 aprile 2010, n. 17779, *ivi*, n. 257181, hanno invece affermato che l'omessa notifica all'imputato dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare non determina una nullità assoluta ed insanabile, ma una nullità a regime intermedio ai sensi dell'art.180 c.p.p. .

Ovviamente, il fatto che la nullità che presidia le condizioni per procedere in assenza dell'imputato consiste in una nullità a regime intermedio comporta che essa è deducibile con i limiti di cui all'art. 182 c.p.p. .

Ne consegue che, poiché la parte assiste in udienza alla pronuncia dell'ordinanza che dispone procedersi in assenza dell'imputato, la sua nullità deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo.

Infatti, in entrambi i casi la nullità viene ad esistenza in udienza, alla presenza quantomeno del difensore dell'imputato¹⁴.

Ma la qualificazione della nullità di cui trattasi come nullità a regime intermedio è gravida di ulteriori possibili conseguenze, nel senso che anche per questa via si può dispiegare il sindacato del giudice sulla condotta tenuta dall'imputato nel corso del procedimento.

Infatti, com'è noto, l'art. 182, comma 1, c.p.p., prevede che le nullità a regime intermedio *“non possono essere eccepite da chi vi ha dato o ha concorso a darvi causa ...”*.

Ciò premesso sul piano teorico, l'esperienza della pratica dirà se saranno ravvisabili casi in cui, pur dovendosi riconoscere che non esistevano a monte le condizioni per procedere in assenza dell'imputato, tuttavia siano ravvisabili condotte dell'imputato medesimo che possano metterlo nella condizione di non poter eccepire la relativa nullità, per avervi l'imputato dato causa, o concorso a darvi causa.

La pratica dirà quale spazio potrà avere nei nostri casi questa causa di non deducibilità della nullità, che comunque sembra poter avere il suo peso (si pensi, ad esempio; al caso in cui il giudice abbia deciso di procedere in assenza dell'imputato avendo attribuito a quel determinato procedimento una dichiarazione o elezione di domicilio riferita invece ad un altro procedimento, e ciò sia avvenuto per una colpevolmente equivoca espressione formulata da parte dell'imputato).

Se invece i presupposti del giudizio in assenza sussistono, l'eventuale omissione dell'ordinanza che dispone formalmente di procedere in assenza dell'imputato non integra nullità alcuna¹⁵.

Non vi è, infatti, alcuna previsione speciale in tal senso (e vale il principio di tassatività delle nullità: art. 177 c.p.p.), né l'inosservanza può essere compresa nelle categorie generali di cui all'art. 178 c.p.p. .

In particolare, non si è in presenza di una violazione da cui scaturiscono effetti pregiudizievoli ai fini dell'intervento e dell'assistenza dell'imputato, il quale, nonostante il difetto della formale dichiarazione di assenza, deve, qualora compaia successivamente, comunque ritenersi ammesso a esercitare i diritti attribuitigli dalle nuove disposizioni.

L'omissione del provvedimento formale di revoca dell'ordinanza che dispose di procedere in assenza dell'imputato, ex art. 420 bis, comma 4, c.p.p., costituisce anch'essa una mera irregolarità, per la quale non è prevista alcuna sanzione processuale; e lo stesso si può dire per la revoca prevista dal quinto comma dell'art. 420 bis cit., fatto salvo il seguito previsto dalla norma.^{○○○○}

Domenico Potetti
Giudice del Tribunale di Macerata.

○○○○

¹⁴ BRICCHETTI – PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate*, cit., p. 96.

¹⁵ BRICCHETTI – PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate*, cit., p. 96. ○○○○