

LA DISCIPLINA DELLA RESTITUZIONE NEL TERMINE TRA ISTANZE SOPRANAZIONALI E LEGISLAZIONE ITALIANA

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le “nuove” ipotesi di restituzione nel termine. - 3. Termini e modalità di presentazione della richiesta. - 4. La modifica in tema di notificazioni. - 5. Alcuni “punti critici” della nuova disciplina.

1. Premessa

L’*occasio legis* del d.- l. 21 febbraio 2005, n. 17, poi convertito dalla *L. 22 aprile 2005*, n. 60,¹, è stata individuata, come si legge nella relazione che accompagna il disegno di legge per la conversione del decreto, da un lato, nella «necessità, ormai non più differibile, di rendere compatibile» la legislazione italiana in tema di processo contumaciale «con la nuova procedura di consegna basata sul mandato d’arresto europeo», che, tra l’altro, prevede la possibilità di subordinare la consegna di un soggetto condannato *in absentia* alla condizione che l’autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni sufficienti a garantire la possibilità di un nuovo processo; dall’altro, nella volontà di rimediare al “difetto strutturale” del sistema codicistico italiano, individuato dalla Corte europea nell’assenza di un meccanismo effettivo volto a concretizzare il diritto delle persone condannate in contumacia – e che non siano state effettivamente informate del procedimento a loro carico e a condizione che non abbiano rinunciato in maniera certa e consapevole a comparire – ad ottenere che una giurisdizione esamini nuovamente il caso, dopo averle ascoltate sul merito delle accuse, nel rispetto dei principi di cui all’art. 6 Cedu².

In effetti, l’originaria disciplina codicistica prevedeva la possibilità della restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso la sentenza contumaciale o opposizione al decreto penale di condanna esclusivamente a favore dell’imputato che provasse di non aver avuto effettiva conoscenza del provvedimento, sempre che l’impugnazione non fosse stata proposta dal difensore e il fatto non fosse dovuto a sua colpa ovvero, qualora la sentenza contumaciale fosse stata notificata mediante consegna al difensore nei casi previsti dagli artt. 159, 161 comma 4 e 169, il soggetto non si fosse sottratto alla conoscenza degli atti del procedimento.

L’onere probatorio che ne derivava per poter accedere alla restituzione in termini costituiva, ad avviso della Corte europea, un «ostacolo legale» eccessivo al diritto dell’imputato

¹ V. il decreto in *Guida al dir.* 2005, n. 9, p. 67.

² V. anche Corte eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*. Su tale pronuncia cfr. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l’Italia ad adottare*

alla celebrazione di un processo in sua presenza, diritto garantito implicitamente dall'art. 6 Cedu, sicché, per rendere pienamente conforme il sistema italiano alle garanzie sopranazionali, dovevano essere eliminate tutte quelle condizioni ostative alla riapertura del termine o alla tenuta di un nuovo processo nei confronti dell'assente non rinunciante³.

In risposta all'ultimo, incisivo "monito" europeo, il legislatore, che astrattamente aveva davanti l'alternativa di eliminare il giudizio contumaciale⁴, ha preferito incidere su due istituti: la restituzione nel termine e il regime delle notificazioni. Con le modifiche all'art. 175 c.p.p., si è perseguito l'obiettivo di garantire in modo più effettivo la fruibilità di un'impugnazione della sentenza contumaciale da parte del condannato che non risulti essere stato pienamente informato dell'esistenza di un procedimento a suo carico rinunciando a prendervi parte attiva, sia partecipando al giudizio che presentando impugnazione; incidendo sull'art. 157 c.p.p. ed eliminando le forme di conoscenza presunte nelle ipotesi di imputati latitanti o irreperibili, invece, si è tentato di semplificare le modalità della notificazione rendendo meno improbabile l'effettività della conoscenza del processo da parte dell'imputato⁵; ampliando i termini per presentare la richiesta di restituzione nel termine, infine, si è inteso rendere più agevole il ricorso all'istituto previsto dall'art. 175 c.p.p. consentendo a chi sia realmente ignaro di una pendenza giudiziaria a proprio carico di avvalersi degli strumenti "riparatori" apprestati dall'ordinamento.

Non sono state, invece, accolte quelle prospettive di riforma avanzate in dottrina e dirette a prevedere, in caso di irreperibilità dell'imputato, la sospensione del procedimento in corso, anticipata al momento della fase investigativa, a seguito della infruttuosa notificazione dell'avviso *ex art. 415-bis c.p.p.*⁶; ovvero l'introduzione, quale rimedio *a posteriori*, di un automatico annullamento della sentenza di primo grado come effetto della successiva comparizione del contumace⁷, soluzione, peraltro, non estranea alla nostra tradizione giuridica⁸.

L'attuale disciplina, per alcuni versi apprezzabile, non sembra aver risolto del tutto i problemi che si annidano dietro la previsione del processo contumaciale, la cui compatibilità con il sistema costituzionale è tutta da verificare. Del resto, la scelta di un provvedimento d'urgenza non ha certo agevolato una meditata riforma su un istituto da più di vent'anni sotto accusa da parte della comunità internazionale ed inspiegabilmente trascurato dal legislatore italiano. Lo stesso travagliato *iter* parlamentare di conversione del decreto legge n. 17 del 2005

riforme legislative, in *Cass. pen.* 2005, p. 989; REMUS, *Contrario alla Convenzione l'ordinamento interno che non assicura la possibilità di un nuovo processo*, in *Guida al dir.* 2005, n. 5, p. 99 e ss.

³ Corte eur., 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia, cit., § 43 e ss. e, in particolare, § 47.

⁴ Cfr. FRIGO, *L'onere probatorio sulla mancata notifica incepta la restituzione automatica dei termini*, in *Guida al dir.* 2005, n. 9, p. 71; MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, p. 587.

⁵ CHIAVARIO, *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, in *Legisl. pen.* 2005, p. 254.

⁶ CAPRIOLI, *Giusto processo e rito degli irreperibili*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 593 ss.

⁷ UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 611 ss. Va, peraltro, notato che la Corte europea si è sempre limitata a postulare la necessità di garantire al contumace successivamente comparso la pronuncia sull'accusa a suo carico da parte di un nuovo giudice senza precisare se l'esigenza di *restitutio in integrum* del diritto del contumace al processo in contraddittorio debba necessariamente implicare il ritorno del rito in prima istanza o se essa possa dirsi soddisfatta nell'ambito di un giudizio di impugnazione sulla sentenza contumaciale.

⁸ Cfr. art. 475 c.p.p. 1930 e l'istituto della c.d. purgazione della contumacia.

dà conto – ove ve ne fosse bisogno – della necessità di procedere ad una revisione organica del sistema processuale⁹ che appare, nonostante le modifiche agli artt. 157 e 175 c.p.p., ancora incapace di garantire, con la celebrazione di un processo di merito rispettoso di tutte le garanzie costituzionali e sopranazionali, «un’effettiva tutela a chi è veramente all’oscuro di essere indagato od imputato» e di disincentivare «manovre dilatorie dei c.d. “falsi irreperibili”»¹⁰.

2. Le “nuove” ipotesi di restituzione nel termine

Il comma 2 dell’art. 175 c.p.p. prevede attualmente che il soggetto giudicato in contumacia ha diritto alla restituzione nel termine «salvo che [...] abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione. A tal fine l’autorità giudiziaria compie ogni necessaria verifica».

Stando all’interpretazione letterale, le due condizioni ostative alla restituzione sarebbero alternative tra loro: provata l’effettiva conoscenza del procedimento coniugata con la rinuncia a comparire al giudizio, a nulla varrebbe la mancata cognizione (effettiva) del provvedimento¹¹. Tale lettura, che potrebbe apparire un arretramento rispetto a quanto previsto nell’originario art. 175 c.p.p., dove ciò che rilevava era solo l’ignoranza (incolpevole) del provvedimento finale¹², mostra come il legislatore abbia voluto escludere che il soggetto il quale si disinteressa “volontariamente” del proprio processo possa poi avanzare richiesta di restituzione nel termine per impugnare. Sembra che, così operando, si sia tentato di stemperare la denunciata anomalia del sistema processuale italiano che prevedeva una disciplina comune a tutti i casi di non comparizione al dibattimento, senza distinguere tra chi fosse veramente all’oscuro del processo

⁹ Basti pensare all’aperto contrasto tra le opzioni proposte al Senato della Repubblica e alla Camera dei deputati in sede di conversione, alla doppia lettura operata da ciascun ramo del Parlamento e all’approvazione *in extremis* del testo proposto dall’esecutivo. Cfr., CHIAVARIO, *Non è tutto oro quello che luccica nel nuovo processo in absentia*, in *Dir. e giust.* 2005, n. 19, p. 11; PISTORELLI, *Ancora più debole il sistema delle notifiche*, in *Guida al dir.* 2005, n. 18, p. 25.

¹⁰ CHIAVARIO, *Una riforma inevitabile*, cit. p. 257.

¹¹ GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l’impugnazione delle sentenze contumaciali e decreti di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 688; LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.* 2005, p. 1130; NEGRI, *Commento all’art. 1 l. 60/2005*, in *Legisl. pen.*, 2005, p. 269; PISTORELLI, *Ancora più debole il sistema delle notifiche*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 18, p. 26. In giurisprudenza, Cass., sez. II, 21 febbraio 2006, n. 9104, in *C.E.D. Cass.*, n. 233611, che sottolinea l’alternatività delle due condizioni (conoscenza del procedimento o del provvedimento), sicché raggiunta la prova della conoscenza del procedimento, l’imputato non può pretendere di essere effettivamente edotto anche dell’esito dello stesso, potendo con un minimo di diligenza acquisire tutte le informazioni del caso; Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 15903, in *C.E.D. Cass.*, n. 233620, che ribadisce come anche la sola conoscenza del procedimento impedisce all’imputato di avvalersi della restituzione in termini, pur se la sentenza sia poi stata notificata con i previsti meccanismi della mera conoscenza “legale”, che non sono di per sé inidonei ad assicurare l’effettività della conoscenza; Cass., sez. II, 25 gennaio 2006, n. 8414, in *C.E.D. Cass.*, n. 233694; Cass., sez. II, 24 gennaio 2006, n. 8410, in *C.E.D. Cass.*, n. 233692.

¹² Di arretramento parla LATTANZI, *op. cit.*, p. 1130; cfr. anche ARIOLLI, *La richiesta di restituzione nel termine va accolta anche quando sia incerta la prova dell’effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento da parte dell’imputato*, in *Cass. pen.* 2006, p. 3141, secondo il quale l’uso della disgiuntiva deve far ritenere sufficiente la mera conoscenza del procedimento anche se poi del provvedimento si è avuta unicamente una conoscenza legale, il che, però, ad avviso dell’A., andrebbe contro le intenzioni dichiarate dal legislatore.

e chi tentasse artificiose fughe dallo stesso¹³: solo a colui che, sostanzialmente, si trova nella condizione dell'assente può essere inibita la restituzione nel termine per impugnare, anche qualora non abbia mai avuto conoscenza del provvedimento finale¹⁴.

In questa prospettiva, va sicuramente accolta con favore l'eliminazione, in sede di conversione del decreto legge, della necessità che l'effettiva conoscenza del procedimento e la rinuncia alla comparizione risultasse "dagli atti"¹⁵. La formula, di per sé ambigua, non solo avrebbe incentivato esegesi giudiziali tese a ritenere effettiva la cognizione del processo ottenuta con una di quelle forme presunte di conoscenza emergenti dal sistema delle notificazioni, ma avrebbe anche fatto ricadere sul richiedente l'onere della prova della non conoscenza, ponendosi nuovamente in antitesi con la giurisprudenza della Corte europea¹⁶. Inoltre, anche l'ambito applicativo della disposizione sarebbe risultato ridotto: la locuzione utilizzata, infatti, stante l'esistenza nel nostro ordinamento dell'istituto dell'assenza, avrebbe potuto riferirsi esclusivamente alle ulteriori attività di ricerca disposte dall'autorità giudiziaria dopo la pronuncia della sentenza o del decreto penale di condanna, perché, in caso contrario, il giudice avrebbe dovuto rinnovare la notifica o revocare l'ordinanza dichiarativa della contumacia¹⁷, a meno di non ritenere che la restituzione sarebbe stata concessa nella inverosimile situazione che dagli atti emergesse l'errore del giudice nel non disporre la rinnovazione della notificazione¹⁸.

L'attuale formulazione, ponendo in capo al giudice l'obbligo di compiere ogni necessaria verifica per accertarsi che l'imputato fosse effettivamente a conoscenza del procedimento a suo carico o del provvedimento¹⁹, sgrava l'interessato dall'onere di fornire la prova negativa della conoscenza e costruisce la restituzione come un vero e proprio diritto²⁰ da riconoscere anche

¹³ CHIAVARIO, *Giustizia penale, Carta dei diritti e Corte europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 30. Sul punto v. RUSSO, *L'irrelevanza ai sensi dell'art. 175 comma 2 della responsabilità del contumace nell'essere rimasto all'oscuro del procedimento penale a suo carico*, in *Giur. mer.* 2006, p. 1499.

¹⁴ V., in proposito, Corte cost., 25 marzo 2005, n. 125; in precedenza, Corte cost., 26 giugno 1990, n. 315, in *Giust. pen.*, 1990, I, c. 289; a questa conclusione sembra pervenire anche MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 582.

¹⁵ Nel decreto legge, invero, non si faceva alcun riferimento alla conoscenza del provvedimento.

¹⁶ FRIGO, *Un limitato aggiustamento normativo che vela le discrasie del rito «in absentia»*, in *Guida al dir.* 2005, n. 18, p. 21; PISTORELLI, *op. cit.*, p. 25; in giurisprudenza, Cass., sez. V, 18 gennaio 2006, P.G., in *Cass. pen.* 2006, p. 3138, con nota di ARIOLLI.

¹⁷ MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, p. 579.

¹⁸ FILIPPI, *Rito contumaciale: quale «equo processo?»*, in *Cass. pen.* 2005, p. 2199.

¹⁹ In giurisprudenza si è puntualizzato che l'art. 175, comma 2, c.p.p non inficia la presunzione di conoscenza derivante dalla rituale notificazione dell'atto, ma si limita ad escluderne la valenza assoluta, imponendo al giudice di verificare la effettività della conoscenza dell'atto e la consapevole rinuncia a partecipare al processo o ad impugnare il provvedimento, con la conseguenza che il giudice, fermo restando il valore legale della notificazione ritualmente effettuata, deve esplicitare le ragioni per le quali ritiene che una notifica ritualmente eseguita sia anche dimostrativa di una effettiva conoscenza: Cass., sez. I, 1 marzo 2006, n. 14265, in *C.E.D. Cass.*, n. 233614; v. anche Cass., sez. I, 11 aprile 2006, n. 15543, *ivi* n. 233879; Cass., sez. III, 12 aprile 2006, n. 17761, *ivi* n. 233641, con riferimento al decreto penale di condanna

²⁰ Un diritto che, come configurato dalla norma, assomiglia molto ad una potestà: NEGRI, *op. cit.*, 265.

qualora manchi la prova positiva della conoscenza, ovvero gli elementi siano ambigui o contraddittori²¹, valendo, anche in questo campo, la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio²².

La previsione della possibilità di disporre «opportune verifiche» ha fatto propendere parte della dottrina per la necessità che il relativo procedimento si svolga alla presenza delle parti, nel rispetto del disposto dell'art. 127 c.p.p. Dovrebbe, infatti, consentirsi agli interessati di partecipare all'udienza nella quale potrebbe esplicitarsi una forma di contraddittorio embrionale²³ (sullo schema dell'art. 500 comma 4 c.p.p., anche se non è richiamato), qualora occorra assumere prove costituende²⁴. Questa conclusione non è condivisa dalla giurisprudenza che, a volte, ritiene necessario applicare lo schema dell'art. 127 c.p.p.²⁵, altre si accontenta di una procedura *de plano*²⁶, fino a ritenere, dopo l'intervento delle Sezioni unite, che la procedura camerale sia richiesta solo quando il procedimento incidentale si inserisca in uno principale in corso di svolgimento con rito partecipato, a contraddittorio orale o cartolare (come nell'ipotesi di presentazione dell'istanza in sede di incidente di esecuzione), mentre negli altri casi, considerato che l'art. 175 comma 4 c.p.p. non richiama l'art. 127 c.p.p., sarebbe legittimo provvedere *de plano*²⁷. La soluzione, coerente ed allineata al dato letterale, appare invero distonica rispetto al sistema processuale che, solitamente, consente l'intervento delle parti ogniqualevolta debba procedersi all'assunzione delle prove.

Proseguendo nell'analisi dell'attuale testo normativo, uno dei maggiori problemi interpretativi attiene all'individuazione dell'oggetto dell'effettiva conoscenza da parte dell'imputato idoneo a determinare la preclusione alla *restitutio in integrum*. In particolare, il quesito nasce dall'utilizzo, da parte del legislatore, del termine “procedimento” il quale, inteso in senso tecnico, appare riferirsi all'intera sequenza procedimentale dalla *notitia criminis* fino alla sentenza definitiva²⁸.

Quanto, invece, alla conoscenza del «provvedimento» e «alla rinuncia a proporre impugnazione», che non appariva nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri, non sembra si

²¹ Ancora, FRIGO, *op. cit.*, p. 22. Per l'affermazione che l'obbligo per il giudice di disporre le opportune verifiche rischia di incrementare la contenziosità sull'adeguatezza delle verifiche stesse a scapito della ragionevole durata dei processi: CHIAVARIO, *Non è tutto oro*, cit., 11.

²² NEGRI, *op. cit.*, 267; CANZIO, *L'“oltre ogni ragionevole dubbio” come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2004, 303; per l'affermazione che la restituzione deve essere concessa anche quando sia incerta l'effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento da parte dell'imputato, Cass., sez. V, 18 gennaio 2006, n. 6381, in *C.E.D. Cass.*, n. 234003, e in *Cass. pen.* 2006, p. 3138, con nota di ARIOLLI.

²³ NEGRI, *op. cit.*, p. 270 e ss.

²⁴ Cfr. GARUTI, *op. cit.*, p. 692, per il quale dovrebbero valere tutte le regole poste dal libro III del c.p.p. anche se si è limitato il diritto alla prova delle parti a favore dei poteri ufficiosi.

²⁵ Almeno tutte le volte in cui debba esplicitarsi un'attività probatoria: Cass., sez. I, 10 maggio 2006, n. 18525, in *C.E.D. Cass.*, n. 234137; Cass., sez. II, 11 novembre 2005, n. 46207, *ivi*, n. 232587.

²⁶ In quanto il procedimento sarebbe incidentale rispetto a quello di impugnazione sicché andrebbe regolato dall'art. 591 c.p.p. (almeno tutte le volte in cui debba dichiararsi l'inammissibilità): Cass., sez. I, 30 novembre 2005, n. 1391, in *C.E.D. Cass.*, n. 232715; Cass., sez. IV, 4 luglio 2005, n. 31431, *ivi* n. 231752.

²⁷ Cass., sez. un., 11 aprile 2006, n. 14991, in *Cass. pen.* 2006, p. 2369; in *Dir. e giust.* 2006, n. 21, p. 35, con nota di BARBARANO, *Se la rimessione in termini va de plano*.

²⁸ La necessità di fare riferimento al procedimento trova la sua ragione nel non voler limitare, come accadeva nella previgente disciplina, la possibilità di ottenere la restituzione nel termine soltanto nei casi in cui la

pongano particolari questioni interpretative. L'oggetto va individuato nel provvedimento, sentenza o decreto penale di condanna²⁹, per impugnare il quale si chiede la restituzione³⁰; la rinuncia all'impugnazione potrebbe essere espressa, *ex art.* 589 c.p.p., oppure tacita, nella forma dell'acquiescenza³¹. In realtà la disposizione appare singolare: non sembra contestabile, infatti, che l'esigenza della restituzione nel termine viene meno sia nei casi in cui la parte ha preso tempestiva conoscenza del provvedimento – tanto è vero che il termine per chiedere la restituzione decorre dal giorno dell'effettiva conoscenza (art. 175 comma 2-*bis* c.p.p.), nel presupposto che questa a suo tempo sia mancata –, sia nelle ipotesi in cui la parte ha rinunciato espressamente a proporre impugnazione o ha fatto acquiescenza al provvedimento³².

Più complessa, come si è anticipato, l'interpretazione della locuzione “*procedimento*” idonea, di per sé, ad individuare come oggetto della conoscenza uno qualsiasi degli atti compiuti durante l'*iter* processuale.

In questo senso si è espressa la giurisprudenza la quale ha ritenuto che l'atto del procedimento la cui conoscenza potrebbe impedire la restituzione nel termine per impugnare sia da individuare in quello contenente «la contestazione di un fatto reato coincidente in modo sostanziale e tendenziale con quello poi ritenuto in sentenza»³³, aggiungendo che tra questi atti andrebbero annoverati non solo l'ordinanza cautelare³⁴ o la perquisizione personale³⁵, ma anche «gli atti interruttivi della prescrizione» e tutti quelli che sollecitano «una condotta difensiva sull'addebito»³⁶ ponendo l'indagato in condizioni di «farsi sentire»³⁷. Si è addirittura ritenuto che la prova della effettiva conoscenza del procedimento possa emergere dal verbale di tentativo di conciliazione esperito dai carabinieri della stazione di residenza, ai sensi degli artt. 370 e 564

prova della mancata conoscenza si riferisse all'atto e non al procedimento che aveva portato alla sua emanazione: ARIOLLI, *op. cit.*, p. 3139.

²⁹ Non può chiedersi, quindi, la restituzione per la sentenza pronunciata, ai sensi dell'art. 734 c.p.p. e all'esito di una procedura camerale, dalla Corte d'appello che abbia riconosciuto una sentenza definitiva emessa dall'Autorità giudiziaria straniera, a conclusione di un processo nel quale il condannato ha avuto la possibilità di difendersi: Cass., sez. I, 6 aprile 2006, n. 15998, in *C.E.D. Cass.*, n. 233617.

³⁰ In giurisprudenza, Cass., sez. IV, 19 giugno 2006, n. 29977, in *C.E.D. Cass.*, n. 235238, ha precisato che l'effettiva conoscenza del provvedimento presuppone la sicura consapevolezza della esistenza e la precisa cognizione dei suoi estremi (autorità, data, oggetto), collegata alla comunicazione di un atto formale che consenta di individuare senza equivoci il momento in cui detta conoscenza si è verificata; Cass., sez. I, 11 aprile 2006, n. 15543, *ivi* n. 233880.

³¹ Cfr. MOSCARINI, *op. cit.*, p. 582.

³² LATTANZI, *op. cit.*, p. 1130.

³³ In questa prospettiva sarebbe ostativa alla restituzione nel termine l'avvenuta notifica dell'avviso *ex art.* 415-*bis* c.p.p. e la contestuale nomina di un difensore di fiducia: Cass., sez. II, 25 gennaio 2006, n. 8414, in *C.E.D. Cass.*, n. 233694

³⁴ Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 15903, in *C.E.D. Cass.*, n. 233620; Cass., sez. I, 9 maggio 2006, n. 20036, in *C.E.D. Cass.*, n. 233864.

³⁵ Cass., sez. I, 21 febbraio 2006, n. 10297, in *C.E.D. Cass.*, n. 233515, che ha ritenuto ostativa alla richiesta di restituzione in termini la domiciliazione presso il difensore d'ufficio compiuta nel corso di una perquisizione personale all'esito della quale era stata rinvenuta la refurtiva.

³⁶ Cass., sez. II, 24 gennaio 2006, n. 8410, in *C.E.D. Cass.*, n. 233692, con riferimento alla procura *ex art.* 599 c.p.p.; Cass., sez. II, 18 gennaio 2006, n. 8643, *ivi* n. 233324, che ha dedotto l'effettiva conoscenza del procedimento dal fatto di aver presentato personalmente appello e la rinuncia a comparire, *per facta concludentia*, dalla mancata individuazione di un luogo per consentire all'autorità di procedere alla notificazione.

³⁷ Cfr. Corte d'appello di Venezia, ord. 30 maggio 2005, in *Cass. pen.* 2006, p. 1111.

c.p.p., nel quale l'indagato viene reso edotto della presentazione di una querela contro di lui³⁸; o da comportamenti dolosi e fraudolenti dell'interessato nell'individuazione del domicilio presso il quale procedere alle notificazioni³⁹.

In definitiva, si ritiene idoneo a provare l'“effettiva” cognizione del procedimento un “contatto ufficiale” con l'iter processuale, anche se lontano nel tempo dalla *vocatio in iudicium* (come la mera conoscenza di un'indagine nel corso della quale, ad es., si è proceduto all'interrogatorio dell'indagato, ma che ancora potrebbe concludersi con un provvedimento di archiviazione, tra l'altro da non notificare salvo l'ipotesi di cui all'art. 409 comma 1 c.p.p.).

Le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza non sembrano andare esenti da critiche poiché, almeno nell'ottica della Convenzione, la conoscenza “effettiva” del procedimento presuppone, ex art. 6 Cedu, un atto formale di contestazione idoneo ad informare l'accusato, nel più breve tempo possibile, in una lingua comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, al fine di consentirgli di difendersi nel “merito”⁴⁰. È infatti giurisprudenza costante della Corte europea che «avvisare qualcuno delle azioni penali rivoltegli costituisce un atto giuridico di tale importanza da dover corrispondere a condizioni di forma e di sostanza idonee a garantire l'esercizio effettivo dei diritti dell'accusato [...] una conoscenza vaga e non ufficiale non potrebbe bastare»⁴¹.

A ben vedere, conferendo valore alle comunicazioni fornite in sede di indagini preliminari, si corre il rischio di equiparare situazioni completamente diverse tra loro, eludendo la *ratio* sottesa agli interventi della Corte europea: una cosa è essere a conoscenza che un'indagine è stata avviata nei propri confronti, ben altra cosa è essere informati dell'esercizio dell'azione penale, della citazione a giudizio o dell'emissione di un decreto penale di condanna. Inoltre, sotto il profilo dell'effettività del diritto all'autodifesa, un conto è “difendersi” in un

³⁸ Cass., sez. II, 21 febbraio 2006, n. 9104, in *C.E.D. Cass.*, n. 233611.

³⁹ Cfr. ARIOLLI, *op. cit.*, 3141; CREMONESI, *Processi in absentia: le nuove regole*, in *Dir. e giust.* n. 19, p. 114.; in giurisprudenza, Cass., sez. II, 21 febbraio 2006, n. 9105, in *C.E.D. Cass.*, n. 233514, per la quale costituisce causa ostativa all'accoglimento della richiesta di restituzione in termini il comportamento fraudolento della parte che all'atto dell'elezione di domicilio abbia declinato false generalità, reiterate nella firma apposta in calce al relativo verbale, trattandosi di condotta con la quale la parte si pone volontariamente nelle condizioni di non avere la conoscenza effettiva della sentenza; con riferimento al comportamento doloso del soggetto: Cass., Sez. V, 13 aprile 2005, n. 19363, in *C.E.D. Cass.*, n. 231698; in senso diverso, Cass., sez. V, 10 maggio 2006, n. 20311, *ivi* n. 233867; per la necessità di prescindere da ogni responsabilità del soggetto nell'essere rimasto all'oscuro degli atti a lui destinati v. C. App. Pa, 29 maggio 2005, in *Giur. merito* 2006, 1498, con nota di RUSSO, *L'irrelevanza, ai sensi dell'art. 175 comma 2 c.p.p., della responsabilità del contumace nell'essere rimasto all'oscuro del procedimento penale a suo carico*, secondo cui «l'imputato che, sottoposto a procedura fallimentare, si trasferisce all'estero rendendosi irreperibile, deve essere restituito a sua richiesta nel termine per impugnare la sentenza contumaciale di condanna emessa nei suoi confronti per il reato di bancarotta fraudolenta se non risulta che abbia avuto effettiva conoscenza del processo a suo carico, non rilevando né la conoscenza legale dello stesso, né la consapevolezza della procedura fallimentare». Cass., sez. III, 7 aprile 2005, n. 19947, in *C.E.D. Cass.*, n. 231718, con riferimento all'espulsione dello straniero.

⁴⁰ Sotto questo profilo la comunicazione di cui all'art. 6 Cedu è diversa, ad es., dall'informazione resa ex art. 5 Cedu, il cui unico scopo è quello di consentire il controllo sulla legittimità dell'arresto: PISANI, *Commento all'art. 5*, in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole, Conforti, Raimondi, Cedam, 2001, p. 131; HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention of Human Rights*, Butterworths, 1995, p. 250.

⁴¹ Corte eur., 12 ottobre 1992, T. c. Italia; Corte eur., 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia; Corte eur., 9 giugno 2005, R.R. c. Italia.

momento in cui l'addebito è solo provvisorio e in cui non vi sono oneri di *discovery* da parte del p.m. o "farsi sentire" da chi poi non sarà chiamato a decidere; altro è avere un "diritto all'ascolto" di fronte a chi è chiamato a pronunciarsi sul merito di una accusa tendenzialmente stabile e sulla scorta di materiale probatorio comune a tutti i soggetti⁴².

La necessità di tenere presente il profondo iato tra le due situazioni riportate emerge chiaramente dal secondo requisito richiesto: la volontaria rinuncia a comparire. Quest'ultima potrebbe desumersi sia da un atto formale, consistente in un'espressa manifestazione di volontà di non partecipare, sia da *facta concludentia*. Se è innegabile che, in linea generale, la rinuncia nel nostro ordinamento si pone come atto abdicativo di carattere formale non surrogabile da comportamenti concludenti, non può dimenticarsi che l'espressa rinuncia a comparire dovrebbe determinare l'instaurazione di un processo in assenza ai sensi dell'art. 420**quinquies** c.p.p. e non certo legittimare la dichiarazione di contumacia, primo presupposto per la richiesta di restituzione. Sembra, quindi, plausibile ritenere che la rinuncia di cui al comma 2 dell'art. 175 c.p.p. possa consistere in un comportamento concludente, purché inequivoco e rigorosamente accertato dal giudice⁴³. La conclusione può trovare conferma anche nella circostanza che l'accertamento dei presupposti per la restituzione non è più effettuato sulla base di ciò che «risulta dagli atti» (come originariamente prevedeva il d.- l. 21 febbraio 2005, n. 17), ma è affidato al giudice che, a tal fine, compie ogni «necessaria verifica»⁴⁴. D'altronde, se si dovesse richiedere una previa espressa manifestazione della rinuncia, la restituzione nel termine dovrebbe essere concessa a tutti i contumaci, indipendentemente dalla conoscenza che questi possono aver avuto del procedimento, dato che normalmente non risulta un'espressa rinuncia a comparire⁴⁵.

Ritenere che quest'ultima possa avvenire anche *per facta concludentia* non significa introdurre presunzioni basate su una conoscenza indiretta dell'apertura di un procedimento al fine di inferirne una "volontaria" assenza dal processo: la rinuncia tacita deve consistere in un comportamento incompatibile con l'esercizio del diritto di partecipare al proprio processo preceduta, almeno, da una comunicazione all'imputato. In assenza di una «notificazione ufficiale» non si può concludere che «il ricorrente abbia rinunciato in maniera non equivoca a comparire»⁴⁶. Secondo l'interpretazione qui avanzata, l'avviso dovrebbe contenere le imputazioni contestate, la data del processo e le conseguenze a cui il soggetto va incontro in caso di mancata presentazione all'udienza fissata sì da metterlo in condizione di scegliere "consapevolmente" come esercitare il proprio diritto di difesa. In quest'ottica, solo l'atto con cui

⁴² Per l'importanza del "diritto all'ascolto" quale base di tutte le garanzie processuali, CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, in *Commentario*, cit., p. 234.

⁴³ Corte eur., 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia; Corte eur., 16 ottobre 2001, Einhorn c. Francia.

⁴⁴ Sulle modalità di tale verifica, ci si è già soffermati v., comunque, NEGRI, *op. cit.*, p. 268; GARUTI, *op. cit.*, 691.

⁴⁵ Sottolinea il «paradossale e grottesco risultato» di non ritenere preclusa la restituzione pur a fronte di una palese effettiva conoscenza, ma in difetto di una formale rinuncia alla comparizione o all'impugnazione, FRIGO, *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito «in assenza»*, in *Guida dir.*, 2005, n. 18, p. 22.

⁴⁶ Corte eur., 9 giugno 2005, R.R. c. Italia, § 55.

si esercita l'azione penale presenta nel nostro ordinamento i suddetti requisiti e pone l'imputato nella condizione di scegliere se presentarsi o meno al proprio processo. D'altra parte, poiché il rimedio di cui all'art. 175 comma 2 c.p.p. è concesso al contumace, e tale è solo colui che non è presente senza aver addotto un legittimo impedimento, la condotta elusiva, per essere rilevante, va riferita a quell'atto idoneo a provocare la partecipazione al processo, unico momento in cui rileva la contumacia⁴⁷.

Sotto questo profilo, può anche aggiungersi che nel sistema processuale italiano il diritto di partecipare personalmente al proprio processo costituisce la premessa logico-giuridica delle specifiche garanzie dell'art. 111 Cost. ed appare intimamente connesso al diritto alla prova e al contraddittorio, che trovano il loro momento di attuazione nel dibattimento⁴⁸. Un giudizio senza imputato può ammettersi solo sul presupposto di un'opzione cosciente e volontaria dello stesso, essendo l'intervento di quest'ultimo nel processo condizione necessaria anche per lo scopo euristico del raggiungimento di un accertamento attendibile. Posta questa premessa, se ne potrebbe fondatamente dedurre che i meccanismi di tutela del "diritto alla presenza", se sono necessari per conseguire l'indicato fine, devono essere previsti prioritariamente in relazione alla fase in cui il contraddittorio è destinato a esplicarsi come mezzo di formazione della prova, cioè, al dibattimento⁴⁹, sicché dovrebbe essere rimesso in termini anche il soggetto che, avendo avuto conoscenza dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, sia poi rimasto contumace "ignaro" nel giudizio. Del resto, la stessa logica complessiva dell'art. 111 Cost., dove il contraddittorio, inteso come accertamento dialettico del fatto-reato, costituisce un connotato strutturale della giurisdizione penale, induce a chiedersi se si possa ancora definire "processo" un rito celebrato nei confronti di un imputato ignaro (come nel caso degli irreperibili)⁵⁰: «il contraddittorio è imperfetto se l'imputato rimane contumace, ma è inesistente se l'imputato non ha avuto conoscenza dell'atto introduttivo del giudizio»⁵¹.

Di recente, poi, il *valore oggettivo* della presenza dell'imputato all'udienza sembra essere preso in considerazione anche nella giurisprudenza della Corte europea dove si afferma come la partecipazione dell'imputato al suo processo rivesta un'«importanza capitale», sia per il suo diritto ad essere ascoltato, sia perché vi è il bisogno di verificare con accuratezza le sue affermazioni confrontandole con quelle delle vittime e dei testimoni⁵².

⁴⁷ Per queste osservazioni, cfr. NEGRI, *op. cit.*, p.277.

⁴⁸ Come è stato affermato il diritto dell'imputato di essere informato dell'esistenza di un processo a suo carico non può certo esaurirsi nella conoscenza del primo atto significativo, ma si estende a tutti quelli successivi incidenti sulla sua posizione processuale. Questa conoscenza è una condizione necessaria per la preparazione della difesa e per l'esercizio del contraddittorio, contraddittorio che, là dove non fosse concessa la possibilità di intervenire in giudizio, non potrebbe seriamente ipotizzarsi: MARZADURI, *op. cit.*, 614.

⁴⁹ MOSCARINI, *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*, a cura di Peroni, Cedam, 2000, p. 291.

⁵⁰ CAPRIOLI, *Giusto processo e rito degli irreperibili*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 589.

⁵¹ LATTANZI, *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 598.

⁵² Corte eur., 24 marzo 2005, Stoichov c. Bulgaria; Corte eur., 31 marzo 2005, Mariani c. Francia, in entrambe si pone in rilievo il valore "oggettivo" della presenza dell'imputato al suo processo che non è più vista unicamente come l'oggetto di un diritto soggettivo. Pone l'accento su questo aspetto, MOSCARINI, *Il giudizio in absentia*, cit., 574 e ss.

Se ci si concentra sul senso ultimo della garanzia di partecipazione e sul significato della denuncia della Corte europea, interpretando il disposto normativo in linea con i motivi della riforma senza cadere nei tecnicismi evocati dal termine “procedimento”, allora appare chiaro come la restituzione in termini possa essere negata solo al soggetto che abbia avuto effettiva conoscenza del *processo* a proprio carico e abbia deciso di non intervenire rinunciando al diritto di essere presente e di essere ascoltato dal giudice chiamato a sciogliere l’alternativa decisoria⁵³.

3. Termini e modalità di presentazione della richiesta

Al fine di assicurare maggiori possibilità di esperire il rimedio della restituzione previsto dall’art. 175 comma 2 c.p.p., il legislatore ha ampliato il termine per la richiesta dai precedenti dieci giorni agli attuali trenta. La modifica va sicuramente accolta con favore; è, infatti, innegabile quanto sia irrisorio un termine di dieci giorni per organizzare una difesa prodromica ad una restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale o il decreto penale di condanna, quando il soggetto richiedente è stato all’oscuro dell’esistenza di un processo a proprio carico e non risulti più assistito da un difensore d’ufficio essendosi ormai conclusa la sua vicenda processuale⁵⁴. In questa prospettiva, invero, potrebbe apparire troppo ristretto anche il termine di dieci giorni ancora oggi stabilito dal primo comma dell’art. 175 c.p.p. per chiedere la restituzione nel caso in cui il soggetto non abbia potuto esercitare la facoltà cui il termine era preordinato per caso fortuito o forza maggiore⁵⁵.

Tornando alla previsione di cui al comma *2-bis* dell’art. 175 c.p.p., può osservarsi come il termine perentorio ivi previsto abbia una diversa decorrenza a seconda che il soggetto richiedente sia presente nel territorio italiano oppure debba essere consegnato da uno Stato estero in seguito ad una procedura di estradizione.

Nel primo caso, il termine decorre dall’effettiva conoscenza del provvedimento, per tale intendendosi la sicura consapevolezza della esistenza e la precisa cognizione degli estremi dell’atto conclusivo, collegata alla notizia certa o alla comunicazione di un atto formale che consente di individuare senza equivoco il momento in cui tale conoscenza si è verificata⁵⁶,

⁵³ Cfr. in questo senso anche le Regole minime della Risoluzione n. 11 del 1975 dove vi è l’espresso e costante richiamo alla “citazione”.

⁵⁴ GARUTI, *op. cit.*, 690.

⁵⁵ TAMIETTI, *Restituzioni in termini e articolo 175 c.p.p. Roma si adegua alla sentenza Sejdovic*, in *Dir. e giust.* 2005, n. 12, p. 101, il quale non esclude nuove censure da parte della Corte europea nel caso in cui il termine per proporre impugnazione non sia stato osservato per cause oggettive che impediscano di rispettarlo. Per alcuni esempi: Cass., sez. I, 25 maggio 2006, n. 21222, in *C.E.D. Cass.*, n. 233865, per la quale non costituisce caso fortuito o forza maggiore, ai fini della restituzione nel termine per impugnare, la sospensione o la cancellazione dall’albo professionale del difensore anche qualora quest’ultimo non abbia avvertito il proprio assistito; Cass., sez. VI, 30 marzo 2006, n. 18992, *ivi* n. 234690, con riferimento alla cancellazione dall’albo dei cassazionisti; Cass., sez. un., 11 aprile 2006, n. 14991, *ivi* n. 233419, che ha escluso che la condotta del difensore d’ufficio, sostituto processuale del legale di fiducia, che non abbia informato quest’ultimo degli sviluppi processuali, configuri un’ipotesi di caso fortuito o forza maggiore.

⁵⁶ V. Cass., sez. I, 9 maggio 2006, n. 20036, in *C.E.D. Cass.*, n. 233864, secondo la quale non si può lasciare alla discrezionalità dell’imputato la scelta del momento in cui prendere cognizione del provvedimento impugnato sulla base della propria convenienza; Cass., sez. IV, 19 giugno 2006, n. 29977, in *C.E.D. Cass.*, n. 235238, che ha confermato l’ordinanza della Corte d’appello che aveva respinto la domanda di restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale di primo grado in base al duplice rilievo che il ricorrente, nella

determinando la conoscibilità del contenuto integrale del provvedimento da impugnare e la decorrenza del termine di trenta giorni per la proposizione dell'istanza di restituzione⁵⁷.

L'aver collegato la conoscenza al "provvedimento" e non all'atto, come era nella previgente versione dell'art. 175 c.p.p., dovrebbe determinare l'irrilevanza della conoscenza di atti diversi da quello conclusivo, sì da escludere, considerato il riferimento nel comma 2 dell'art. 175 c.p.p. anche al "procedimento", qualsiasi rilievo, ai fini della decorrenza del termine per richiedere la restituzione, della conoscenza di un qualsiasi atto processuale⁵⁸.

Può però osservarsi che tale prospettiva non è sempre accolta dalla giurisprudenza, per la quale l'effettiva conoscenza del provvedimento può considerarsi raggiunta nel caso di notifica di un provvedimento di cumulo, riportante gli estremi della sentenza di condanna contumaciale, pure se non sia allegata la motivazione della sentenza⁵⁹, oppure nel recepimento della parcella del campione penale, per la sua natura di atto esecutivo di condanna penale irrevocabile⁶⁰.

Quanto al difensore, il *dies a quo* per proporre istanza di restituzione in termini *ex art.* 175 c.p.p. al fine di impugnare la sentenza contumaciale decorre dalla data in cui sia provato che egli abbia avuto effettiva conoscenza del provvedimento e non dalla data in cui ne ha potuto avere cognizione l'imputato da lui assistito⁶¹, con la precisazione che, in ipotesi di spedizione dell'istanza a mezzo di servizio postale, la decadenza di cui al comma 2-*bis* dell'art. 175 c.p.p. si verifica con riguardo alla data di invio e non a quella di ricezione dell'atto, atteso il principio generale in materia di impugnazioni di cui all'art. 583 c.p.p.⁶².

Può anche aggiungersi che sull'aspirante alla restituzione in termini, per alcuni, ricadrebbe l'onere di dimostrare quando la conoscenza reale della sentenza o del decreto penale di condanna abbia sostituito quella legale⁶³ e, di conseguenza, fornire la prova del momento della raggiunta conoscenza e della tempestività dell'istanza⁶⁴, sicché, ove detta prova non sia pienamente raggiunta, non potrebbe essere concesso il nuovo termine per l'impugnazione⁶⁵.

designazione del difensore di fiducia in relazione al procedimento di esecuzione, aveva esattamente indicato tutti gli estremi identificativi della sentenza contumaciale, e che l'istanza restitutoria era stata formulata senza l'osservanza dei termini previsti a pena di decadenza.

⁵⁷ Cass., sez. II, 23 giugno 2005, n. 25041, in *C.E.D. Cass.*, n. 231887, nella specie si trattava dell'ordine di carcerazione; Cass., sez. I, 28 aprile 2005, n. 21665, *ivi* n. 232519.

⁵⁸ Cfr. GARUTI, *op. cit.*, 690.

⁵⁹ Cass., sez. II, 14 marzo 2006, n. 23580, in *C.E.D. Cass.*, n. 234278.

⁶⁰ Cass., sez. V, 10 maggio 2005, n. 37727, in *C.E.D. Cass.*, n. 232331, nel caso di specie, inoltre, la parcella faceva esplicito riferimento alla sentenza emessa.

⁶¹ Cass., sez. III, 25 ottobre 2005, n. 45190, in *C.E.D. Cass.*, n. 233059, che ha escluso la tardività dell'istanza di restituzione in termini per impugnare la sentenza di primo grado, avanzata da parte del difensore censurando l'assunto dei giudici di merito i quali avevano ritenuto che l'imputato avesse avuto conoscenza della decisione grazie alla notifica dell'appello proposto contro la medesima sentenza dai coimputati.

⁶² Cass., sez. II, 17 maggio 2006, n. 19542, in *C.E.D. Cass.*, n. 234208. Può aggiungersi che il termine perentorio di trenta giorni è soggetto alla sospensione nel periodo feriale, considerato che le ipotesi in cui quest'ultima non opera, in deroga al regime ordinario, sono espressamente previste dal legislatore e hanno carattere eccezionale, sicché non sono suscettibili di interpretazione estensiva: Cass., sez. V, 22 settembre 2006, n. 34155, in *C.E.D. Cass.*, n. 235206.

⁶³ NEGRI, *op. cit.*, p. 282.

⁶⁴ PISTORELLI, *op. cit.*, p. 18.

⁶⁵ Cass., sez. V, 19 settembre 2005, n. 45716, in *C.E.D. Cass.*, n. 233206; Cass., sez. I, 8 febbraio 2006, n. 8321, *ivi* n. 233700.

In questo modo, però, si rischia di trasformare l'onere di allegazione in un onere di prova, con il sostanziale ripristino di quegli ostacoli all'effettività del diritto ad un giusto processo individuati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel testo dell'art. 175 c.p.p. precedente alla novella del d. - l. 21 febbraio 2005, n. 17, sicché appare preferibile consentire al giudice, il quale dubiti delle allegazioni delle parti, di compiere gli opportuni accertamenti in ordine al momento in cui il soggetto istante ha avuto effettiva conoscenza del procedimento⁶⁶.

Quanto al regime transitorio, appare orientamento consolidato che non si sia determinata una generale riapertura dei termini⁶⁷, valendo anche in questo caso, in assenza di una disciplina specifica, il principio del *tempus regit actum*, il quale è comunque temperato nei casi in cui la conoscenza sia avvenuta dopo le modifiche introdotte⁶⁸.

Nel secondo caso, ossia qualora sia in corso una procedura di estradizione dall'estero, il termine decorre dalla consegna del condannato e, pertanto, fino a quando questa non sia avvenuta, l'interessato può utilmente formulare un'istanza di restituzione nel termine⁶⁹. Si tratta di una disposizione che non solo consente di superare ogni incertezza in ordine al momento della decorrenza del termine per richiedere la restituzione⁷⁰, ma risponde anche all'esigenza, segnalata dagli organi internazionali⁷¹, di rendere concretamente accessibile la procedura *ex art.* 175 c.p.p. per quei soggetti che, per la loro situazione economica, culturale e linguistica, difficilmente possono essere al corrente dei rimedi previsti dall'ordinamento italiano⁷².

Quanto alla proposizione dell'istanza, che non può ritenersi implicitamente avanzata con la richiesta di incidente di esecuzione⁷³, l'espreso riferimento all'"imputato" ha fatto propendere taluno per la conclusione che il difensore del procedimento principale non possa proporre l'istanza *ex art.* 175 c.p.p., a meno che non sia munito di uno specifico mandato *ad hoc*. Si tratterebbe, infatti, di un diritto personalissimo esercitabile unicamente dal procuratore speciale⁷⁴.

⁶⁶ Cass., sez. II, 24 gennaio 2006, n. 4918, in *C.E.D. Cass.*, n. 232871.

⁶⁷ *Ex plurimis*, Cass., sez. II, 24 febbraio 2006, n. 9108, in *C.E.D. Cass.*, n. 233612; Cass., sez. III, 5 dicembre 2005, n. 1434, in *C.E.D. Cass.*, n. 232859; Cass., sez. V, 24 novembre 2005, n. 2238, in *C.E.D. Cass.*, n. 233034; Cass., sez. I, 15 giugno 2005, n. 24380, in *C.E.D. Cass.*, n. 232521; Cass., sez. I, 20 giugno 2006, n. 29498, in *C.E.D. Cass.*, n. 235243; Cass., sez. I, 20 giugno 2006, n. 29493, *ivi* n. 235242. In senso contrario, NEGRI, *op. cit.*, 283.

⁶⁸ Cass., sez. I, 1 febbraio 2006, n. 18466, in *C.E.D. Cass.*, n. 234130, nel caso specifico l'imputato giudicato in contumacia in epoca anteriore all'entrata in vigore della nuova disciplina legislativa aveva appreso la notizia della sentenza di condanna soltanto in epoca successiva con la notifica dell'ordine di esecuzione, eseguita a mani dell'interessato, detenuto per altro; Cass., sez. I, 10 maggio 2006, n. 18512, *ivi* n. 234136.

⁶⁹ Cass., sez. I, 29 settembre 2006, n. 34932, in *C.E.D. Cass.*, n. 235268.

⁷⁰ GARUTI, *op. cit.*, 691.

⁷¹ Nelle ipotesi di estradizione da uno Stato estero che non preveda il giudizio contumaciale, concessa a condizione che sia data all'estradando la possibilità di impugnazione idonea a garantire i suoi diritti di difesa, la condizione deve intendersi rispettata solo qualora l'interessato possa avvalersi, ricorrendone i presupposti, degli istituti della rimessione in termini o della revisione: Cass., sez. I, 22 settembre 2005, n. 35144, in *C.E.D. Cass.*, n. 232088, nella fattispecie, relativa all'estradato che era già stato condannato in contumacia nello Stato italiano, la Corte ha ritenuto sussistere il suo diritto a che l'istanza di rimessione in termine fosse valutata alla luce della nuova disciplina dettata dalla Legge n. 60 del 2005.

⁷² NEGRI, *op. cit.*, p. 282.

⁷³ Cass., sez. I, 23 marzo 2006, n. 16257, in *C.E.D. Cass.*, n. 234379.

⁷⁴ ARIOLLI, *op. cit.*, p. 3143.

In giurisprudenza, invece, sembra prevalere la tesi favorevole alla legittimazione del difensore purché, nel caso di proposizione di un ricorso per cassazione, il legale sia iscritto nell'albo dei patrocinanti davanti alle giurisdizioni superiori⁷⁵ e siano rispettate le norme concernenti la forma e la ricezione della dichiarazione di impugnazione, considerato lo stretto rapporto di strumentalità con l'atto principale al compimento del quale è diretta⁷⁶.

4. La modifica in tema di notificazioni

Come si è anticipato, la novella del 2005 ha parzialmente inciso sul sistema delle notificazioni al dichiarato scopo di snellire e semplificare le forme inserendo, non del tutto coerentemente rispetto alle contemporanee modifiche in tema di presupposti per chiedere ed ottenere la restituzione nel termine, ulteriori forme di conoscenza legale che traggono origine dal particolare rapporto "fiduciario" che si instaura tra il legale e il proprio assistito.

In particolare, l'art. 2 del d.-l. 17/2005 aggiungeva all'art. 157 c.p.p. il 8-bis secondo il quale «le notificazioni successive sono eseguite, in caso di nomina di difensore di fiducia ai sensi dell'art. 96, mediante consegna ai difensori» e, all'art. 161 c.p.p., il comma 4-bis che recitava «in caso di nomina del difensore di fiducia, ai sensi dell'art. 96, le notificazioni alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato, che non abbia eletto domicilio, sono eseguite mediante consegna al difensore». Il combinato disposto delle modifiche rendeva il difensore di fiducia domiciliatario «forzoso» di tutte le notifiche dirette all'indagato o all'imputato sulla base della presunzione che il legale nominato dall'interessato fosse sempre in grado di "contattare" il proprio assistito o di "rintracciarlo" più facilmente dell'autorità giudiziaria⁷⁷.

A fronte delle aspre critiche sollevate in dottrina e nell'ambiente forense⁷⁸, occorre ricordare che non si trattava di una scelta del tutto estranea al nostro sistema processuale; si pensi, a titolo esemplificativo, non solo alle ipotesi in cui l'imputato elegge domicilio presso lo studio del proprio difensore, ma, in una prospettiva più ampia, all'art. 33 disp. att. c.p.p., secondo il quale il domicilio della persona offesa che abbia nominato un difensore si intende eletto presso quest'ultimo, o all'art. 154 c.p.p., per il quale le notificazioni alle parti private costituite vanno compiute presso i difensori, o, infine, alla previsione dell'art. 613 c.p.p., che consente la notifica all'imputato degli avvisi nel corso del giudizio di cassazione solo qualora questo non sia assistito da un difensore di fiducia⁷⁹. Tralasciando i casi in cui sia lo stesso

⁷⁵ Cfr. Cass., sez. V, 12 luglio 2006, n. 32829, in *C.E.D. Cass.*, n. 235200, che ha ritenuto inammissibile l'istanza di restituzione nel termine - indirizzata alla Corte di appello e da quest'ultima trasmessa alla Corte di cassazione, quale giudice competente - proposta da difensore non cassazionista.

⁷⁶ V. Cass., sez. III, 13 gennaio 2006, n. 4506, in *C.E.D. Cass.*, n. 234051, la quale ha ritenuto, qualora l'istanza sia inviata per posta, che si applichi la disposizione dell'art. 583 c.p.p. che al terzo comma richiede l'autenticazione della sottoscrizione.

⁷⁷ FILIPPI, *op. cit.*, 2201; FRIGO, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁸ Cfr. QUATTROCOLO, *Commento all'art. 2 d. - l. 18 febbraio 2005, n. 17*, in *Legisl. pen.* 2005, p. 297; CREMONESI, *Processi in absentia: le nuove regole*, in *Dir. e giust.* 2005, f. 19, p. 116; v. anche FRIGO, *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito «in absentia»*, in *Guida al dir.* 2005, n. 18, p. 24; PISTORELLI, *Ancora più debole il sistema delle notifiche*, *ibidem* p. 28; FILIPPI, *Rito contumaciale: quale «equo processo»?*, in *Cass. pen.* 2005, p. 2201.

⁷⁹ Le succitate previsioni, invero, trovano giustificazioni non facilmente estensibili all'imputato: la necessità di portare ad effettiva conoscenza dell'imputato gli atti a lui rivolti è connotata di una maggiore forza

interessato ad eleggere domicilio presso lo studio del difensore, può osservarsi che il maggiore difetto delle previsioni governative andava ravvisato non tanto nella previsione della possibilità di procedere alle notifiche presso i difensori di fiducia, ma nell'impossibilità, per quest'ultimi, di rifiutare l'atto nel caso in cui non fossero stati in grado di porsi in contatto con il proprio assistito.

L'evidenziazione dei limiti del provvedimento di urgenza ha portato il Parlamento, nell'*iter* di conversione del decreto, a ridimensionare nettamente le idee originarie espresse dal Governo.

Si è, infatti, soppresso il comma 2 del d.- l. n. 17, introduttivo del comma 4-*bis* all'art. 161 c.p.p. e si è inserita, dietro le pressioni dell'avvocatura, la possibilità per il difensore di rifiutare «immediatamente» la notifica, con una formulazione più netta di quella proposta in prima lettura che escludeva il ricorso alla notifica presso il difensore quando questo, «avutane conoscenza», dichiarasse «tempestivamente» di non accettare la notificazione, una formulazione che, nella sua vaghezza, poteva dare adito alle più diverse interpretazioni.

Infine, si è espressamente inserita la possibilità, al fine di semplificare i canali informativi, di fare ricorso alle modalità di cui all'art. 148, comma 2-*bis*, c.p.p.

Secondo l'attuale disposto normativo, quindi, una volta avvenuta la prima notifica secondo le regole contemplate dall'art. 157 c.p.p., le successive comunicazioni sono effettuate presso il difensore di fiducia, se nominato, salvi i casi in cui il destinatario abbia eletto (o dichiarato) domicilio altrove o il difensore stesso abbia rifiutato la notificazione. Due, quindi, sono le condizioni ostative: *in primis*, stante l'*incipit* dell'art. 157 c.p.p., si potrà procedere alla notificazione presso lo studio del difensore di fiducia solo qualora l'imputato non abbia eletto o dichiarato domicilio, essendo stata eliminata la locuzione "salvo che l'imputato abbia eletto domicilio", inserita dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati in sede di primo esame del testo da convertire⁸⁰. In questo modo, da un lato, si permette all'imputato/indagato di interrompere l'automatismo in sede di notificazioni eleggendo o dichiarando domicilio, dall'altro lato, secondo alcuni, qualora le notifiche vengano effettuate, nonostante la mancata elezione di domicilio, direttamente all'imputato non si verificherebbe una nullità assoluta *ex art.*

rispetto a quanto previsto per la persona offesa, o per le altre parti private per le quali, comunque, la notifica presso il difensore di fiducia può avvenire solo dopo che si siano costituite (mentre la previsione introdotta dal d. - l. n. 17 sembrava potersi riferire ad ogni momento processuale). La previsione dell'art. 613 c.p.p., invece, si spiega per la particolarità del giudizio di legittimità nel quale alle parti non è neanche concesso presenziare personalmente.

⁸⁰ QUATTROCOLO, *Commento all'art. 2 l. n. 60 del 2005*, in *Legisl. pen. 2005*, p. 292. Del resto se così non fosse non avrebbe senso la previsione della possibilità di dichiarare od eleggere domicilio: FILIPPI, *op. cit.*, 2201. In giurisprudenza, sottolineano che la disposizione dell'art. 157 comma 8-*bis* c.p.p. si applica a tutte le notificazioni successive alla prima compiute ai sensi dell'art. 157 c.p.p., anche se la prima notificazione sia stata regolarmente eseguita nell'abitazione dell'imputato: Cass., sez. IV, 11 ottobre 2005, n. 41649, in *C.E.D. Cass.*, n. 232409, in cui si osserva che tale procedura, ispirata a garantire la ragionevole durata del processo in ottemperanza all'art. 111 Cost. non viola gli artt. 3 e 24 Cost. in quanto non elide il diritto dell'imputato ad essere informato direttamente del processo, ma lo regola, potendo egli interrompere tale automatismo, eleggendo domicilio; Cass., sez. I, 11 aprile 2006, n. 17344, *ivi* n. 234020; v. però, Cass., sez. V, 24 ottobre 2005, n. 44608, *ivi* n. 232612, secondo la quale la disposizione di cui all'art. 157 comma 8-*bis* c.p.p. si applica solo alle notificazioni successive a quella eseguita ai sensi dell'art. 157 comma 8 (mediante deposito dell'atto e affissione dell'avviso), mentre non si applica nell'ipotesi in cui - come nella specie - l'imputato abbia precedentemente eletto domicilio nel luogo di abituale dimora *ex art.* 161 c.p.p.

179 c.p.p., ma una di ordine generale ai sensi dell'art. 178 lett. c) c.p.p., soggetta alle forme di sanatoria degli artt. 183 e 184 c.p.p. La notifica direttamente all'imputato e non al suo difensore di fiducia, infatti, sarebbe atto assolutamente idoneo a raggiungere lo scopo della conoscenza da parte del destinatario e solo ove emerga o l'imputato provi con certezza che tale scopo non sia stato raggiunto potrà determinarsi una situazione equivalente ad una omessa citazione⁸¹.

In secondo luogo, come si è anticipato, la legge riconosce effetto ostativo al rifiuto del difensore di ricevere la notificazione, rifiuto che va comunicato, onde evitare disorientamenti in ordine ai "tempi" del diniego, «immediatamente» all'autorità che procede⁸².

Taluni dubbi attengono alle "forme" del possibile rifiuto da parte del difensore di fiducia: in mancanza di qualsiasi indicazione, infatti, restano incerte le modalità di espressione del diniego, prospettandosi, nel silenzio legislativo, anche la possibilità di un rifiuto preventivo espresso dal patrocinante in occasione della nomina⁸³. Inoltre, qualora la notificazione avvenga per mezzo delle modalità indicate dall'art. 148, comma 2-bis, c.p.p., non essendo possibile opporre un rifiuto contestuale alla ricezione della notifica, è lecito domandarsi se il difensore possa manifestare la propria contraria volontà facendo ricorso agli stessi mezzi tecnici impiegati per la trasmissione dell'atto⁸⁴ o, se non è percorribile questa via, quali siano i tempi e i destinatari del rifiuto⁸⁵.

In giurisprudenza, si è precisato che l'immediato rifiuto non ammette dilazioni, ma non deve essere preventivo, essendo logico e ragionevole ritenere che il difensore possa attendere la prima notificazione per dichiarare di non accettarla⁸⁶.

Le conclusioni fin qui espresse con riferimento al legale di fiducia non valgono, invece, qualora le notifiche siano eseguite presso lo studio del difensore d'ufficio. Quest'ultime, infatti, non sono idonee, di per sé, a dimostrare l'effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento in capo all'imputato, salvo che la conoscenza non emerga *aliunde* ovvero non si dimostri che il difensore d'ufficio è riuscito ad instaurare un effettivo rapporto professionale con

⁸¹ Cfr. PEZZELLA, *Imputato libero, notifiche al difensore*, in *Dir. e giust.* 2006, n. 1, p. 54.

⁸² Nel testo approvato dalla Camera dei deputati in data 9 marzo 2005, il rifiuto pareva poter essere anche successivo al momento del perfezionamento della notifica, giacché la previsione dell'inciso "avutane conoscenza", nell'ultimo capoverso di quella versione dell'art. 157 c.p.p., non precludeva *a priori* una lettura in tal senso, prospettando un certo grado di disorientamento in ordine al concetto di tempestività del diniego. Tuttavia, al successivo passaggio alla Camera, l'intervento correttivo volto a ripristinare le due ipotesi di inoperatività della notifica automatica al difensore di fiducia, già espunte ad opera del Senato, privilegiava una formula più netta, statuendo che "il difensore può dichiarare immediatamente all'autorità che procede di non accettare la notificazione".

⁸³ QUATTROCOLO, *op. loc. cit.*; PISTORELLI, *op. cit.*, p. 28.

⁸⁴ GARUTI, *op. cit.*, p. 693; FILIPPI, *op. cit.*, 2201; PISTORELLI, *op. loc. cit.*

⁸⁵ QUATTROCOLO, *op. cit.*, p. 297.

⁸⁶ Cass., sez. VI, 9 settembre 2006, n. 24743, in *C.E.D. Cass.*, n. 234908; Cass., sez. VI, 9 marzo 2006, n. 19267, *ivi* n. 234499, per la quale il difensore di fiducia deve dichiarare immediatamente all'autorità che procede di non accettare la notificazione per conto del suo assistito, tale dichiarazione, inoltre, deve logicamente precedere l'esecuzione dell'attività di notifica e non può essere ad essa contestuale. Per il regime transitorio, Cass., sez. III, 14 marzo 2006, n. 14244, *ivi* n. 234120, secondo la quale le notificazioni compiute sotto la vigenza del primigenio testo normativo - non ancora emendato in sede di conversione del d.- l. con la previsione della possibilità per il difensore di fiducia di dichiarare immediatamente la non accettazione della notificazione - conservano validità ed efficacia in forza del principio "*tempus regit actum*", perché la successiva modifica non può incidere retroattivamente sull'atto che ha già esaurito i suoi effetti.

il proprio assistito⁸⁷. In tale prospettiva, ad esempio, si è ritenuto di non potersi far discendere dalla mera notifica dell'estratto contumaciale della sentenza a mani del difensore d'ufficio l'effettiva conoscenza da parte dell'imputato contumace, qualora la stessa non sia desumibile da altri elementi⁸⁸.

L'aspetto più dirompente collegato alle modifiche in sede di notificazioni presso il difensore di fiducia è da ravvisarsi nella equiparazione, ai fini della conoscenza effettiva dell'atto, di tali notifiche a quelle eseguite nei confronti dell'imputato personalmente, con la conseguenza che un'eventuale richiesta avanzata dall'interessato ai sensi dell'art. 175 comma 2 c.p.p. dovrebbe essere respinta tutte le volte in cui l'imputato, sia pure formalmente irreperibile o latitante, abbia nominato un difensore di fiducia⁸⁹.

In questa prospettiva, fatta propria da larga parte della giurisprudenza⁹⁰ e tesa a privilegiare il ruolo della difesa fiduciaria riconoscendo al relativo rapporto professionale un inedito rilievo sotto il profilo del soddisfacimento reale dell'esigenza di *conoscenza effettiva*, si apprezzano le modifiche al provvedimento di urgenza inserite in sede di conversione⁹¹: il

⁸⁷ Sez. II, 18 gennaio 2006, n. 8643, in *C.E.D. Cass.*, n. 233324.

⁸⁸ Cass., sez. I, 6 aprile 2006, n. 16002, in *C.E.D. Cass.*, n. 233615, secondo cui mentre la notifica al difensore di fiducia è del tutto equiparabile, ai fini della conoscenza effettiva dell'atto, alla notifica all'imputato personalmente, la notifica effettuata nei confronti di un difensore d'ufficio non è idonea di per sé a provare l'effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento; Cass., sez. VI, 9 maggio 2006, n. 23549, *ivi* n. 234283; Cass., sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678, *ivi* n. 235036; Cass., sez. I, 20 giugno 2006, n. 23561, *ivi* n. 234339, con riferimento al latitante assistito da un difensore d'ufficio (nella specie la Corte ha sottolineato che la latitanza può essere indice di conoscenza del procedimento, ma non del provvedimento qualora il soggetto sia assistito da un legale d'ufficio).

⁸⁹ Cass., sez. I, 20 giugno 2006, n. 29482, in *C.E.D. Cass.*, n. 235237, che ha indicato come indici rilevatori dell'effettiva conoscenza: la nomina di un difensore di fiducia, l'elezione di domicilio presso lo studio, l'effettività della difesa fiduciaria e la notifica degli atti nel domicilio eletto; Sez. I, 6 aprile 2006, n. 16002, *ivi* n. 233615; Sez. I, 18 gennaio 2006, n. 3998, *ivi* n. 233351; Sez. II, 7 marzo 2006, n. 11883, *ivi* n. 233613. La posizione espressa in giurisprudenza era stata anticipata da TAMIETTI, *Restituzione in termini e articolo 175 c.p.p. Roma si adegua alla sentenza Sejdovic*, in *Dir. e giust.* 2005, n. 12, 101.

⁹⁰ Tra le tante, Cass., sez. V, 23 maggio 2006, n. 25618, in *C.E.D. Cass.*, n. 234369, secondo la quale la prova dell'effettiva conoscenza da parte dell'imputato del procedimento e della rinuncia a comparire, nonché dell'effettiva conoscenza del provvedimento e della rinuncia ad impugnare può desumersi dal fatto che l'imputato abbia partecipato all'udienza preliminare, nominando un difensore di fiducia presso il quale ha eletto domicilio, avendo egli predisposto tutti gli strumenti di conoscenza legale dell'attività processuale; Cass., sez. I, 25 maggio 2006, n. 28619, *ivi* n. 234285, sulla base della considerazione che il difensore ha il dovere deontologico di far pervenire al proprio assistito gli atti a lui diretti personalmente, oppure di comunicare all'ufficiale giudiziario e all'ufficio giudiziario immediatamente gli eventi che rendevano impossibile la notificazione presso di lui. In senso contrario v. Cass., sez. I, 1 febbraio 2006, n. 18467, *ivi* n. 233871, per la quale la notifica presso il domicilio eletto nello studio del difensore di fiducia, pur dando luogo, nell'ambito del processo, ad una presunzione assoluta di conoscenza, non ne assicura l'effettività che può venire meno in presenza della comprovata negligenza del domiciliatario. Spetta, quindi, al giudice investito della richiesta di verificare se, in concreto la conoscenza sia mancata e se la mancanza dipenda da volontaria interruzione dei contatti da parte dell'interessato (equivalente a rinuncia a seguire gli sviluppi del procedimento) o da difetto di informazione da parte del suo fiduciario; Cass., sez. III, 1 febbraio 2006, n. 13215, *ivi* n. 233640, secondo la quale qualora la notifica sia stata regolarmente eseguita nel domicilio eletto presso il difensore di fiducia, poi sostituito con altro, senza revocare l'elezione di domicilio, il giudice ha l'obbligo di compiere ogni necessaria verifica in relazione all'effettiva conoscenza del provvedimento.

⁹¹ Infatti, seppur il rifiuto della domiciliazione rischia di svuotare di significato la disposizione (PISTORELLI, *op. cit.*, 28), considerato che solo un difensore "sprovvaduto" dichiarerà di accettare le notifiche per non esporsi ad oneri eccessivamente gravosi che esulano dal suo incarico, il meccanismo scelto in sede governativa si prestava a più di una critica introducendo ulteriori presunzioni idonee ad instaurare solo formalmente un processo corretto. Occorre, inoltre, tener presente che, nella prospettiva internazionale, l'avviso al difensore può essere insufficiente «perché spetta al tribunale che ha trattato la causa verificare se l'autore sia stato informato della lite pendente prima di procedere al processo *in absentia*»: Comit. dir. uomo., 27 luglio 1999, Malaki c. Italia, in *Cass. pen.* 2000, p. 2487. V. però TAMIETTI, *Restituzione in termini e articolo 175 c.p.p. Roma si adegua alla sentenza*

difensore è sì gravato di un preciso onere di portare a conoscenza del difeso tutti gli atti processuali a lui rivolti, ma è fatta salva la possibilità di rivolgersi al giudice per comunicare che non intende più accettare le notificazioni, in situazioni in cui non può più assolvere tale onere; dall'altra parte, sull'imputato grava l'onere mantenersi in contatto con il proprio difensore di fiducia, onde rimanere al corrente degli sviluppi del procedimento⁹², salva la possibilità di escludere la presunzione di conoscenza effettiva del procedimento dichiarando od eleggendo domicilio in un luogo diverso dallo studio del difensore⁹³.

5. Alcuni “punti critici” della nuova disciplina

L'interpretazione dei presupposti per accedere alla restituzione in termini proposta in questa sede consente di ritenere eliminati gli ostacoli più vistosi alla restituzione nel termine, ostacoli che avevano determinato molteplici censure allo Stato italiano per l'iniquità della procedura *in absentia* da parte della Corte europea e del Comitato dei diritti umani⁹⁴. Di recente, infatti, il Comitato dei diritti dell'uomo O.N.U., nelle conclusioni sul rapporto italiano pubblicate il 28 ottobre 2005, ha ritenuto che il nostro ordinamento con la modifica dell'art. 175 c.p.p. si sia adeguato a quanto richiesto dal § 14 del Patto internazionale dei diritti civili e politici (tanto da chiedere al Governo italiano il motivo del mancato ritiro delle riserve poste all'atto di ratifica del suddetto Patto) ed analogo giudizio favorevole è stato espresso dal Commissario per i diritti umani Alvaro Gil-Robles nel suo rapporto depositato il 14 dicembre 2005.

Tuttavia, poiché il legislatore ha operato unicamente sul disposto dell'art. 175 c.p.p., configurando un'ipotesi di restituzione “speciale” rispetto a quella prevista dal primo comma

Sejdovic, in *Dir. e giust.* 2005, n. 12, 101, il quale, commentando le disposizioni introdotte dal d.- l. 21 febbraio 2005, n. 17, agli artt. 157 e 161 c.p.p., sottolineava che «l'esistenza di una nomina di difensore di fiducia [...] dovrebbe costituire prova della conoscenza del procedimento o, quantomeno, della volontà di intervenire nelle forme previste dalla legge. Si tratta, pertanto, di ipotesi in cui l'eventuale irreperibilità dell'imputato o la sua assenza a dibattimento difficilmente potrebbero sollevare serie questioni dal punto di vista della disciplina convenzionale». Sul punto v. Corte eur., 2 settembre 2004, *Kimmel c. Italia*, per l'affermazione che la comunicazione sull'avvio di un procedimento può essere fornita al difensore qualora l'imputato abbia eletto domicilio presso quest'ultimo.

⁹² Sez. I, 6 aprile 2006, n. 1006, cit.; Sez. I, 7 febbraio 2006, n. 8232, in *C.E.D. Cass.*, n. 233417; in senso conforme, Sez. I 16 maggio 2006, n. 19127, in *C.E.D. Cass.*, n. 233920, per la sottolineatura dell'obbligo dell'imputato di tenere i contatti col difensore che lo rappresenta ad ogni effetto con la conseguenza che l'interruzione di tali contatti deve essere interpretata come volontaria rinuncia a partecipare al processo ed a proporre impugnazione.

⁹³ In questa prospettiva non può essere concessa la restituzione al soggetto che, non avendo comunicato la variazione anagrafica, abbia visto l'atto notificato presso il difensore: *Cass.*, sez. II, 25 gennaio 2006, n. 8414, in *C.E.D. Cass.*, n. 233693.

⁹⁴ v. Comit. dir. uomo., 27 luglio 1999, *Malaki c. Italia*, in *Cass. pen.* 2000, p. 2487.

dello stesso articolo⁹⁵, può avanzarsi più di un dubbio sulla reale efficacia dell'istituto riparatorio previsto⁹⁶.

Anzitutto, le condizioni per ottenere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello da parte dell'imputato *ex art. 603 comma 4 c.p.p.*, le quali dovrebbero concretizzare il «diritto a che un giudice si pronunci nuovamente sulla fondatezza dell'accusa»⁹⁷, non sono state coordinate con il nuovo testo dell'art. 175 c.p.p. Il soggetto restituito nel termine è ancora onerato, per poter ottenere la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, di dimostrare che la sua mancata comparizione in primo grado non sia dovuta ad un proprio comportamento colpevole o che non si sia volontariamente sottratto alla conoscenza degli atti del procedimento. Ben potrà accadere, quindi, che, nonostante la restituzione nel termine per impugnare, il soggetto non ottenga un vero e proprio “nuovo processo” perdendo, in ogni caso, il diritto al doppio grado di merito e l'opzione per i riti alternativi a carattere premiale⁹⁸.

Un vero e proprio giudizio di merito, infatti, potrà ottenersi ove si proponga opposizione al decreto penale di condanna, ma non nel caso in cui la restituzione sia stata chiesta dopo la pronuncia di una sentenza contumaciale in quanto sono stati soppressi, nei diversi passaggi parlamentari, tutti gli emendamenti tesi a prevedere l'annullamento della sentenza pronunciata in contumacia o a consentire una più ampia rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello.

⁹⁵ La specialità sarebbe data, da un lato, dalla considerazione che la restituzione di cui al primo comma dell'art. 175 c.p.p. riguarda tutti i termini a pena di decadenza e, dall'altro, dalla diversità di presupposti e di *iter* processuale: FRIGO, *op. cit.*, p. 23, il quale sottolinea altresì come la restituzione nel termine per impugnare *ex art. 175 comma 2 c.p.p.* presupponga l'inesistenza di vizi processuali altrimenti dovrebbe essere proposta direttamente un'impugnazione tardiva.

⁹⁶ Per l'espressa affermazione di dover attendere lo sviluppo della giurisprudenza interna prima di esprimere giudizi sull'efficacia del rimedio, Corte eur., 9 giugno 2005, R.R. c. Italia; Corte eur., 21 dicembre 2006, Zunic c. Italia, per una condanna dell'Italia, dopo l'introduzione del nuovo art. 175 c.p.p., per non aver assicurato un nuovo processo non rimettendo in termini il richiedente ritenendosi il rimedio precluso dal principio del *tempus regit actum*. In giurisprudenza si è affermato che il d.- l. n. 17 relativo all'impugnazione delle sentenze contumaciali è norma processuale, come tale soggetta al *tempus regit actum*, sicché la suddetta normativa non consente di domandare la restituzione nel termine a chi, avendola già formulata, se la sia vista rigettare: Cass., sez. I, 7 febbraio 2006, n. 8230, in *Dir. e giust.* 2006, n. 17, p. 40, con nota adesiva di BELTRANI, *Contumacia e restituzione nel termine. Vale il principio del tempus regit actum*. Per una diversa interpretazione che ha condotto alla concessione della restituzione nel termine ad un soggetto per il quale la disciplina non si sarebbe dovuta applicare, Cass., sez. I, 12 luglio 2006, Somogyi, in *Diritto e giust.* 2006, n. 38, p. 48, con nota di UBERTIS, *Contumaci doppia restituzione in termini*, sulla scorta dell'immediata efficacia delle sentenze della Corte europea; in *Guida al dir. Comunitario e Internazionale*, n. 6, p. 18, con nota di FRIGO, *Dalla supplenza dei magistrati una «toppa» per il legislatore*; Cass., sez. V, 15 novembre 2006, n. 4395, in *C.E.D. Cass.*, n. 235446, che ha ritenuto l'istituto della restituzione nel termine l'unico strumento idoneo per rimettere in discussione una sentenza di condanna ritenuta non equa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. V., invece, Cass., sez. I, 1 dicembre 2006, Dorigo, in www.cortedicassazione.it, per l'affermazione dell'ineseguibilità del giudicato penale nel caso di condanna ritenuta non equa dalla Corte europea (si deve sottolineare, peraltro, che, nel caso “Dorigo”, in realtà la “condanna” del sistema italiano derivava non da una pronuncia della Corte europea ma da un rapporto della Commissione europea del 9 settembre 1998).

⁹⁷ In questi termini, tra le tante, Corte eur., 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia.

⁹⁸ V. le osservazioni di TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, cit., p. 999 e ss. sulle caratteristiche che dovrebbe presentare il “nuovo processo” per dirsi conforme a tutti i principi espressi nell'art. 6 Cedu. Cfr., anche, Corte eur., 9 settembre 2003, Jones c. Regno unito, per l'affermazione che non lede l'art. 6 Cedu una procedura di condanna *in absentia* se l'assente ha poi avuto la possibilità di presentare nuove prove nel corso del giudizio d'appello.

Ci si può solo augurare, considerato che il legislatore non ha voluto riproporre nel giudizio ordinario il meccanismo di regressione del processo in primo grado previsto dall'art. 39 d.lgs. 274/2000 (subordinato, però, ancora oggi alla prova della mancata comparizione incolpevole al giudizio di primo grado), che le condizioni ostative alla rinnovazione dibattimentale siano accertate con meno rigore, favorendo interpretazioni che, legate alla *ratio legis* e alle intenzioni del legislatore espresse in sede di relazione al decreto legge, consentano al contumace rimesso in termini di ottenere un nuovo giudizio⁹⁹.

Sempre con riferimento alla garanzia del «nuovo processo nel merito», questa potrebbe non essere assicurata sia nel caso in cui l'unica impugnazione per cui il soggetto possa essere rimesso in termini consista nel ricorso per cassazione¹⁰⁰, sia qualora il difensore abbia già proposto gravame “consumando”, così, il corrispondente diritto dell'imputato¹⁰¹.

Quanto a quest'ultimo profilo può essere utile ripercorrere, sia pur brevemente, l'iter parlamentare che ha portato all'approvazione della l. n. 60 del 2005. Il testo del decreto legge conteneva la riproduzione della formula, già presente nell'originario secondo comma dell'art. 175 c.p.p. e poi modificata dalla l. 479/1999, «*sempre che l'impugnazione non sia già stata proposta dal difensore*», diretta ad escludere la possibilità per l'imputato contumace di chiedere ed ottenere la restituzione nel termine nei casi in cui un nuovo grado di giudizio fosse già stato instaurato dal difensore. La formula, soppressa in prima lettura dalla Camera, veniva ripristinata dal Senato con la specificazione che, per interporre gravame, il difensore dovesse essere munito di specifico mandato rilasciato con la nomina o anche successivamente. Le ragioni di tali precisazioni, che pur non figurano nel testo definitivamente approvato, risiedevano nella necessità di assicurare una certa coerenza al sistema, disciplinando a monte i rapporti tra i poteri di impugnazione dei due soggetti legittimati¹⁰².

⁹⁹ Si tratta, cioè, di favorire un'interpretazione conforme alle pronunce della Corte europea analogamente a quanto si è fatto, nella giurisprudenza civile, con riferimento alla l. 89/2001 in tema di risarcimento del danno da durata irragionevole del processo, cfr. Sez. un., civ., 26 gennaio 2004, n. 1340, in *Foro it.* 2004, I, 693; Sez. un., civ., 15 dicembre 2005, n. 28507, in *Dir. e giust.* 2006, n. 5, 26, con nota di M.R. SAN GIORGIO, *Legge Pinto, dietrofront degli ermellini. Quando la norma Cedu è selfexecuting*.

¹⁰⁰ LATTANZI, *Costretti dalla Corte europea*, cit., p. 1132; UBERTIS, *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.* 2005, p. 1094.

¹⁰¹ Sul punto le posizioni della dottrina sono diversificate: ritengono ancora valida la c.d. teoria dell'unicità del diritto di impugnazione con la conseguenza che l'esercizio della facoltà da parte di uno dei titolari “consuma” il diritto dell'altro, FRIGO, *op. cit.*, p. 24; LATTANZI, *op. cit.*, p. 1131; diversamente FILIPPI, *Rito contumaciale: quale «equo processo»?*, in *Cass. pen.* 2005, p. 2202, per il quale ben potrebbero aversi due diversi giudizi di impugnazione e distinte decisioni anche tra loro contrastanti sulle due impugnazioni quando esse intervengano a notevole distanza di tempo l'una dall'altra; GARUTI, *op. cit.*, p. 689; cfr. anche MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, cit., p. 583. Vi è anche chi distingue l'ipotesi in cui il giudizio d'impugnazione promosso dal difensore sia stato nel frattempo già definito, dalla possibile concorrenza di entrambi i gravami, una volta che l'imputato venga restituito in termini. Nell'un caso si ritiene che la prima iniziativa del difensore consumi la facoltà al cui esercizio era diretta la richiesta ex art. 175, comma 2, c.p.p.; nell'altro i due rimedi potrebbero anche convivere ed essere trattati unitariamente, sempre che l'imputato non decida di togliere effetto all'iniziativa del difensore a norma dell'art. 571, comma 4, c.p.p. NEGRI, *op. cit.*, p. 280.

¹⁰² Molto critiche al riguardo le Camere penali che, in un documento approvato dalla Giunta il 30 marzo 2005, così concludevano: “*Ma quel che più sconcerta e tradisce la chiara strumentalizzazione dell'intervento normativo per fini diversi da quelli dichiarati è la reintroduzione della vecchia e giustamente vituperata norma per la quale il difensore potrà impugnare una sentenza di condanna contumaciale solo se munito di specifico mandato.*”

La mancanza di qualsiasi raccordo tra le legittimazioni del difensore e dell'imputato e la considerazione che il principio di unicità del diritto di impugnazione si inserisce tra quelli consolidati nella nostra tradizione giuridica generano talune incertezze interpretative in ordine sia al gravame proposto autonomamente dal legale sia alla sorte del giudizio precedente, con riferimento tanto alle prove assunte quanto alla decisione già adottata¹⁰³. In particolare, non appare chiaro il destino della sentenza pronunciata su appello del difensore qualora si celebri un nuovo processo su iniziativa del contumace e, ancora, non è dato stabilire il tipo di rapporto che si instaura tra l'ordinanza di restituzione nel termine e le sentenze pronunciate nei successivi gradi e tra queste e la sentenza conclusiva del "secondo" giudizio conseguente all'accoglimento dell'istanza *ex art. 175 c.p.p.* formulata dall'imputato contumace. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al caso in cui il "secondo" grado si concluda con una decisione di inammissibilità o di rigetto, a fronte della precedente decisione contenente un parziale accoglimento dell'impugnazione proposta dal difensore, sia pure privo di procura speciale¹⁰⁴.

Indubbiamente emerge in questo caso la forte frizione tra due esigenze entrambe meritevoli di tutela: quelle del processo "giusto", che impongono di assicurare al contumace ignaro un "nuovo giudizio" di merito, da un lato, e quelle riconducibili alla natura unitaria e indivisibile del processo medesimo, ormai conclusosi in seguito all'iniziativa di un soggetto legittimato e alla conseguente pronuncia di una sentenza definitiva in sede di gravame¹⁰⁵, dall'altro. Per superare l'*impasse*, la giurisprudenza ha ritenuto che la disciplina della restituzione nei termini per impugnare la sentenza contumaciale sia di natura «speciale» rispetto alle regole generali sulle impugnazioni, sicché ad essa non sarebbe applicabile il principio di unicità del diritto di impugnazione, per effetto del quale l'esercizio di tale diritto da parte del difensore d'ufficio preclude all'interessato, una volta scaduti i termini, di attivare il medesimo mezzo di impugnazione. Se ne è dedotta, anche in considerazione dell'immediata precettività nell'ordinamento interno della Convenzione europea nonché della *intentio legis* sottesa al d.- l. 17 del 2005, che una volta provata la non conoscenza del processo e dei provvedimenti, l'imputato contumace ha diritto alla restituzione nel termine per proporre appello, anche se la sentenza di primo grado sia stata appellata dal difensore d'ufficio, non potendosi sostenere che la legge abbia voluto introdurre una preclusione dipendente, non dalla condotta dell'imputato, ma da quella del difensore d'ufficio che abbia agito a sua insaputa¹⁰⁶.

Si tratta di una modifica irrazionale partorita dalla mente di chi, per finalità poco comprensibili, non ha esitato ad introdurre una previsione che si muove in una direzione diametralmente opposta allo scopo della riforma".

¹⁰³ LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1125 ss.; FRIGO, *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito "in assenza"*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 18, p. 21 ss. In proposito cfr. l'art. 39 d.lgs. 274/2000.

¹⁰⁴ LATTANZI, *op. loc. cit.*

¹⁰⁵ NEGRI, *op. cit.*, p. 281; con riferimento all'impugnazione apparentemente tardiva, CORDERO, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 686.

¹⁰⁶ Cass., sez. I, 21 giugno 2006, n. 34468, in *C.E.D. Cass.*, n. 234834; Cass., sez. I, 7 dicembre 2006, n. 41711, *ivi* n. 235293, secondo la quale l'imputato contumace, che non abbia avuto conoscenza del processo e della sentenza, può avanzare richiesta di restituzione nel termine per presentare ricorso per Cassazione anche se tale impugnazione sia stata già proposta dal difensore d'ufficio a sua insaputa, essendo la disciplina legislativa della restituzione nel termine collegata esclusivamente alla mancata conoscenza del procedimento o del provvedimento ed alla assenza di rinuncia volontaria alla impugnazione. In dottrina, TAMIETTI, *Restituzione in termini e articolo*

In dottrina, invece, in una prospettiva *de iure condendo*, si è proposto di sospendere gli “effetti” della sentenza conseguita da chi nel frattempo abbia esercitato in via autonoma il diritto di impugnazione (argomento *ex art. 175*, comma 7, c.p.p.) e di prevedere la soggezione a gravame tardivo non dell’ultimo “provvedimento”, passato in giudicato, bensì del primo della serie a non essere stato conosciuto dal contumace. L’imputato restituito nel termine potrebbe, così, proporre un secondo appello e un ulteriore ricorso per cassazione, recuperando il diritto di difesa a suo tempo menomato¹⁰⁷; esauriti i gradi di giudizio rimarrebbero da regolare i rapporti tra la sentenza conclusiva del processo anteriore e quella pronunciata all’esito della vicenda riaperta dopo il recupero del termine, rapporti che potrebbero ricondursi entro la disciplina del conflitto pratico di giudicati a norma dell’art. 669 c.p.p.

Nelle prospettive *de iure condendo*, però, dovrebbero affrontarsi almeno altri due temi particolarmente controversi: il regime della prescrizione e la previsione di strumenti idonei ad assicurare la conservazione delle prove acquisite in precedenza.

Quanto al primo, il meccanismo dell’interruzione della prescrizione, con il limite oggi ancora più stringente dell’art. 160 c.p., non appare idoneo ad assicurare il contemperamento tra esigenze di attuazione della pretesa punitiva dello Stato e garanzia del diritto alla partecipazione personale al processo. Al riguardo, si potrebbe pensare ad un effetto sospensivo dei termini per il periodo che separa il momento di accertamento della irreperibilità della persona sottoposta a procedimento da quello della sua eventuale comparizione, secondo il meccanismo delineato dall’art. 175 comma 4 c.p.p., sì da configurare un vero e proprio deterrente per artificiose mancate partecipazioni¹⁰⁸.

Riguardo al problema relativo alla conservazione delle prove, potrebbe essere utile il modello offerto dagli artt. 70, comma 2, e 71, comma 4, c.p.p. per il caso in cui sia disposta una perizia sullo stato mentale dell’imputato (o dell’indagato) e per quello di sospensione del procedimento penale per accertata incapacità del medesimo a partecipare coscientemente al procedimento stesso: nel contraddittorio con il difensore potrebbero essere assunte non soltanto le prove richieste da quest’ultimo e che “possono condurre al proscioglimento”, ma anche “ogni altra prova richiesta dalle parti”, quando “vi è pericolo nel ritardo”¹⁰⁹. In questo modo si

175 c.p.p. Roma si adegua alla sentenza *Sejdovic*, in *Dir. e giust.* 2005, n. 12, p. 98, secondo il quale è ammissibile la richiesta di restituzione di chi non abbia nominato un avvocato e non abbia avallato o sollecitato ufficialmente l’impugnazione proposta dal difensore d’ufficio; PEZZELLA, *Cambia il processo in absentia nuove possibilità per il condannato*, in *Dir. e giust.* 2005, n. 11, p. 100.

¹⁰⁷ NEGRI, *op. loc. cit.*, il quale evidenzia che resterebbe neutralizzata la disciplina preventiva del *ne bis in idem*, poiché viceversa l’ordinamento entrerebbe in contraddizione con se stesso.

¹⁰⁸ CHIAVARIO, *op. cit.*, p. 258. Questa soluzione potrebbe farsi discendere dalla formulazione dell’art. 159 c.p., qualora si dovesse arrivare a rendere obbligatoria la sospensione del procedimento penale nel momento di quell’accertamento. Non potrebbe, invece, dirsi la stessa cosa nel quadro della soluzione oggi data alla questione degli effetti della comparizione di chi sia stato dichiarato contumace, ma neppure se si arrivasse a rendere automatico l’annullamento della sentenza contumaciale e di primo grado come effetto della successiva comparizione del contumace.

¹⁰⁹ Cfr. per alcuni spunti in proposito con riferimento però al rito degli irreperibili, Trib. Pinerolo, 31 gennaio 2006, D.V., in *Cass. pen.* 2006, p. 2945, con nota di QUATTROCOLO, *Sospensione del processo e imputato irreperibile*. La Corte costituzionale con sentenza del 21 marzo 2007, depositata il 5 aprile 2007, n. 117, ha, però, dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 159, 160, 420-*quater* comma 1 e 484 c.p.p. nella parte in cui non prevedono la sospensione obbligatoria del processo nei confronti degli imputati ai quali

eviterebbe la dispersione di materiale probatorio assicurandosi, nel contempo, un minimo di contraddittorio alla presenza del difensore¹¹⁰.

Nel trarre alcune conclusioni, può ribadirsi come la problematica relativa alla celebrazione di un processo in assenza necessiti una completa rivisitazione che non può certo ritenersi raggiunta con un provvedimento d'urgenza implicante tempi troppo ristretti per il dibattito parlamentare. Tra le due possibili opzioni di riforma dell'istituto, l'una di tipo preventivo/inibitorio (sospendere il processo se vi è la prova o risulta probabile che l'imputato ignori lo svolgimento del processo) e l'altra di tipo successivo/riparatorio (celebrare nuovamente il processo nel caso in cui l'imputato apprende a posteriori di essere stato giudicato)¹¹¹, il legislatore si è indirizzato verso i rimedi del secondo tipo senza però introdurre un'effettiva "purgazione" della contumacia.

Nel contempo, non si è colta l'occasione per rivedere completamente il meccanismo delle notificazioni: un sistema basato su una conoscenza "legale" al momento del controllo sulla regolare costituzione delle parti mal si concilia con la verifica sulla conoscenza "effettiva" imposta al giudice al fine di negare la restituzione nel termine *ex art. 175 c.p.p.* Occorrerebbe, invece, un controllo più rigoroso dei motivi della non presenza dell'imputato in udienza, dando reale preferenza alle forme di notificazioni a mani proprie¹¹² e ridimensionando il potere – insindacabile – del giudice nel valutare la probabilità della non presenza dell'imputato *ex art. 420bis c.p.p.*¹¹³.

Inoltre, occorrerebbe distinguere tra le diverse ipotesi di mancata partecipazione al processo che oggi ricevono analoga disciplina: la continuazione del processo previa la nomina, se necessario, di un difensore d'ufficio. Sembrerebbe essere arrivato il momento di differenziare i casi di irreperibilità, da quelli di latitanza o di contumacia in senso stretto¹¹⁴ sì da riservare il

il decreto di citazione a giudizio sia stato notificato previa emissione del decreto di irreperibilità, rilevando, tra l'altro, come la situazione dell'irreperibile non sia paragonabile a quella dell'incapace, sì da non rendere adattabile alla situazione dell'irreperibile la sospensione del processo stabilita per l'imputato incapace.

¹¹⁰ CHIAVARIO, *op. loc. cit.*; NEGRI, *op. loc. cit.* .Si assicurerebbe così anche il rispetto del contraddittorio *ex art. 111 Cost.*: RUSSO, *op. cit.*, p. 509

¹¹¹ CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 588.

¹¹² FILIPPI, *op. cit.*, p. 2204-2205; sottolinea come la scelta del legislatore nell'introdurre il comma 8bis all'art. 157 c.p.p. vada nella direzione opposta rispetto all'assicurazione di una effettiva conoscenza, introducendo nuove ipotesi di conoscenza legale, QUATTROCOLO, *Commento all'art. 2 l. 60/2005*, in *Legisl. pen.*, 2005, p. 301.

¹¹³ ... evitando così «che la macchina della giustizia ... giri a vuoto», FRIGO, *op. cit.*, p. 24; PISTORELLI, *op. cit.*, p. 27. Sul punto v. anche MARZADURI, *Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 614. In giurisprudenza si registra una particolare attenzione nell'assicurare il diritto alla partecipazione all'imputato detenuto all'estero, Cass., sez. un., 26 settembre 2006, Arena, in *C.E.D. Cass.*, n. 234600, secondo la quale «la detenzione dell'imputato per altra causa, sopravvenuta nel corso del processo e comunicata solo in udienza, integra un'ipotesi di legittimo impedimento a comparire e preclude la celebrazione del giudizio in contumacia, anche quando risulti che l'imputato medesimo avrebbe potuto informare il giudice del sopravvenuto stato di detenzione in tempo utile per la traduzione, in quanto non è configurabile a suo carico, a differenza di quanto accade per il difensore, alcun onere di tempestiva comunicazione dell'impedimento (nella specie, in cui la contumacia, dichiarata in primo grado e censurata con specifico motivo di impugnazione, era stata ritenuta legittima in appello, la Corte ha annullato sia la sentenza di primo grado che quella di secondo grado, rinviando il giudizio al tribunale)».

¹¹⁴ Per analoghe conclusioni cfr. QUATTROCOLO, *Rito degli irreperibili e principi del giusto processo*, cit., 2957 e ss.

processo *in absentia* ai soli casi di rinuncia espressa – personale, inequivoca e autentica – alla comparizione da parte dell'imputato¹¹⁵.

¹¹⁵ Da ultimo, MOSCARINI, *Autodifesa, processo in absentia e consegna del condannato*, in *Dir. pen. proc.* 2007, p. 403.