

# LA RESCISSIONE DEL GIUDICATO EX ART. 625 TER C.P.P.: UN ISTITUTO DA RIMEDITARE

Marta Bargis

## ABSTRACT

Il rimedio restitutorio della rescissione del giudicato, inserito nel codice di rito penale dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, viene analizzato in chiave critica: la scelta del legislatore di affidare la competenza funzionale in materia alla Corte di Cassazione appare improvvida e la tecnica normativa, lacunosa e sciatta, dà luogo ad innumerevoli risvolti problematici. Anche talune indicazioni provenienti dalla sentenza delle Sezioni Unite che si è occupata dell'istituto non possono considerarsi come dei punti fermi. Sarà il futuro a riservare nuovi sviluppi.

## SOMMARIO

1. Rescissione del giudicato e competenza funzionale della Corte di Cassazione: un "peccato originale"? – 2. La tecnica normativa, tra silenzi e sciatte, di fronte alle Sezioni Unite: *a)* considerazioni scontate e occasioni perdute. – 3. Segue: *b)* soluzioni opinabili. – 4. Segue: *c)* un'interpretazione sistematica a garanzia della libertà personale. – 5. Problematiche concernenti il giudizio di rinvio conseguente alla rescissione del giudicato. – 6. Futuribili.

\* Catedrática de Derecho penal, Universidad de Cádiz. Grupo de Investigación del Plan Andaluz de Investigación SEJ/378 "Sistema penal y actividad económica" (Investigador responsable: Juan María Terradillos Basoco).

## 1.

## Rescissione del giudicato e competenza funzionale della Corte di Cassazione: un “peccato originale”?

La rescissione del giudicato, introdotta mediante l'interpolazione dell'art. 625 *ter* c.p.p. ad opera dell'art. 11 comma 5 l. 28 aprile 2014, n. 67, completa, quale valvola di chiusura, la manovra normativa che ha espunto dal nostro ordinamento la figura del contumace, disciplinando nel contempo il processo in assenza. Si tratta, in altre parole, di un rimedio restitutorio finale, posto a presidio delle situazioni in cui non abbiano funzionato gli altri rimedi previsti dalla medesima l. n. 67 del 2014 in via preventiva (cioè la sospensione del processo *ex* art. 420 *quater* comma 2 c.p.p.) o in via restitutoria nella fase processuale di primo grado (artt. 420 *bis* commi 4-5 e 489 comma 2 c.p.p.) e nelle fasi di impugnazione ordinaria (artt. 604 comma 5 *bis* e 623 comma 1 lett. *b* c.p.p.).

La terminologia utilizzata per denominare l'istituto è nuova in sé, nel senso che compare per la prima volta nel tessuto del codice di rito penale, ma, ovviamente, non è nuovo il procedimento ad essa sotteso<sup>1</sup>. In particolare, per assonanza, non si può non ricordare che, vigendo il c.p.p. 1930, il giudizio di revisione era appunto strutturato nelle fasi rescindente e rescissoria (la prima si svolgeva davanti alla Corte di Cassazione, la seconda, eventuale, davanti al giudice di rinvio: art. 561 c.p.p. 1930) e che ancora oggi, pur essendo funzionalmente competente a decidere sulla richiesta di revisione la Corte di appello individuata secondo i criteri di cui all'art. 11 c.p.p. (art. 633 comma 1 c.p.p.), parte della giurisprudenza – a testimonianza di come il passato sia “duro a morire” – continua a ricondurre la valutazione d'inammissibilità ad una fase rescindente, benché l'oggetto della valutazione preliminare della Corte di appello non sia più la rescissione del giudicato, ma unicamente l'ammissibilità della richiesta di revisione<sup>2</sup>. Va, peraltro, sottolineato come l'antica struttura del giudizio di revisione sia stata solo riecheggiata dal legislatore del 2014 per la rescissione del giudicato di nuovo conio: infatti, quando la Corte di Cassazione accoglie la richiesta «revoca la sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado», cioè si comporta come la Corte di appello che giudica sulla richiesta di revisione senza dare luogo alla fase rescissoria (l'art. 637 comma 2 c.p.p. prescrive che tale giudice «revoca la sentenza di condanna o il decreto penale di condanna e pronuncia il proscioglimento indicandone la causa nel dispositivo»)<sup>3</sup>. Il codice abrogato, invece, parlava di annullamento con rinvio (art. 561 comma 1 c.p.p. 1930, ai sensi del quale «la Corte di Cassazione, se ammette la revisione, annulla la sentenza o le sentenze di condanna, ordinando il rinvio a nuovo giudice, quando il caso lo richiede»), adottando anche in rapporto a una sentenza di condanna irrevocabile lo schema tipico delle pronunce di accoglimento da parte della Corte di Cassazione. Ma, come meglio si vedrà, l'art. 625 *ter* c.p.p. non brilla per purezza formale, caratterizzandosi, piuttosto, per lacune e sciatterie.

Nell'intento di classificare la rescissione del giudicato, la si può certamente inquadrare tra le impugnazioni straordinarie: non già perché l'art. 625 *ter* c.p.p. è collocato subito dopo l'art. 625 *bis* c.p.p., disciplinante il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto<sup>4</sup>, ma perché ha inequivocabilmente ad oggetto una «sentenza passata in giudicato» (art. 625 *ter* comma 1 c.p.p.), che si mira a travolgere (riconducendo il processo in primo grado). Non senza precisare, peraltro, che si tratta di una impugnazione straordinaria di tipo ibrido<sup>5</sup>, in quanto soggetta ad un termine perentorio, dovendo la richiesta venire presentata, a pena di inammissibilità, «entro trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza del procedimento» (art. 625 *ter*

<sup>1</sup> V., sul punto, le considerazioni di C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 1043 s.

<sup>2</sup> In proposito v. A. PRESUTTI, *Art. 634*, in G. CONSO-G. ILLUMINATI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2015, p. 2817.

<sup>3</sup> Analogamente, l'art. 673 c.p.p., che nella rubrica (*Revoca della sentenza per abolizione del reato*) e nel testo utilizza la locuzione «revoca», non prevede distinzione tra fase rescindente e fase rescissoria.

<sup>4</sup> D'altronde, non tutta la dottrina è d'accordo nel riconoscere al ricorso straordinario per errore di fatto – a dispetto della nomenclatura – la natura di impugnazione straordinaria (in specie v. A. CAPONE, *Gli errori della Cassazione e il diritto al controllo di legittimità*, Cedam, Padova, 2005, p. 184). Per un quadro aggiornato delle posizioni dottrinali cfr. L. SCOMPARIN, *Art. 625 bis*, in G. CONSO-G. ILLUMINATI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 2780.

<sup>5</sup> Cfr. M. BARGIS, *Impugnazioni*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, 7<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2014, p. 934. Tale carattere ibrido apparenta, a meri fini classificatori, la rescissione del giudicato e il ricorso straordinario per errore di fatto (con riguardo a quest'ultimo, v. M. BARGIS, *ibidem*; F. CORDERO, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 1168). Per una critica al concetto di impugnazione straordinaria ibrida, che sarebbe privo della capacità di descrivere in modo sintetico il rapporto tra rimedi processuali e formazione del giudicato, v. però A. CAPONE, *Gli errori della Cassazione*, cit., pp. 184 s., nota 5.

comma 2 c.p.p.), locuzione, quest'ultima, su cui avremo occasione di ritornare fra breve<sup>6</sup>.

V'è chi ha scorto nell'art. 625 *ter* c.p.p. una sorta di «epilogo, nel solco del lungo e complesso travaglio esegetico volto a reperire uno strumento straordinario volto a dare attuazione alle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte europea dei diritti umani nei confronti dell'Italia»<sup>7</sup>. Ora, è vero che nella relazione di accompagnamento al testo in seguito approvato si afferma che sull'istituto in questione «si potranno poi innestare» anche i casi di «processo dichiarato ingiusto dalla Corte europea dei diritti umani»<sup>8</sup>, con il velato proposito di eliminare dall'ordinamento il caso di «revisione europea» introdotto dalla Corte costituzionale<sup>9</sup>, ma, pur con tutti gli aspetti irrisolti di quest'ultimo caso<sup>10</sup>, un innesto del tipo prefigurato potrebbe farci «cadere dalla padella nella brace». Come si è giustamente osservato, infatti, non è corretto leggere nel nuovo istituto «la matrice ideale delle forme di esecuzione delle condanne maturate dall'Italia in sede europea»: il risvolto indesiderabile sta nella generalizzazione di «un rimedio talora addirittura sproporzionato rispetto alla violazione accertata, la quale non sempre impone che il processo nazionale regredisca sino all'esordio del giudizio di primo grado»<sup>11</sup>.

*Rebus sic stantibus*, comunque, l'art. 625 *ter* c.p.p. va analizzato nella sua attuale sfera applicativa e, piuttosto, ne va evidenziata la connessione con la riscrittura dell'art. 489 c.p.p. dovuta all'art. 10 comma 1 l. n. 67 del 2014: nella versione iniziale di tale norma, si prevedeva (al comma 3) che, nel corso del giudizio di revisione, il condannato (*rectius*, imputato) già contumace potesse chiedere di rendere le dichiarazioni spontanee previste dall'art. 494 c.p.p., che venivano assunte, con le garanzie difensive, dal magistrato di sorveglianza del luogo in cui egli si trovava. Nell'odierno testo la previsione non compare più, perché oggi, soppressa la figura del contumace, il condannato in assenza può, sussistendone le condizioni, chiedere la rescissione del giudicato.

Prima di esaminare l'art. 625 *ter* c.p.p. attraverso la lente delle Sezioni Unite<sup>12</sup>, si deve accennare al vero *punctum dolens* della scelta legislativa, una sorta di «peccato originale» che sarebbe auspicabile venisse superato *de iure condendo*<sup>13</sup>: ci si riferisce alla improvvida idea di attribuire alla Corte di Cassazione la competenza funzionale a decidere sulla richiesta di rescissione del giudicato<sup>14</sup>. Documentando un preoccupante «scollamento» tra politica e realtà, l'opzione segue la via opposta a quella di recente indicata sia dall'interno della Corte di Cassazione<sup>15</sup> (e, da questo punto di vista, stupisce che le Sezioni Unite non abbiano dedicato neppure una riga al tema) sia dalla dottrina processualpenalistica e, in particolare, dall'Associazione tra gli studiosi

<sup>6</sup> V. *infra*, § 2.

<sup>7</sup> Cfr. P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 517.

<sup>8</sup> Lo ricorda S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *questa Rivista*, n. 2/2014, p. 101.

<sup>9</sup> Con la sentenza n. 113 del 7 aprile 2011 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con l'art. 117 comma 1 Cost. in rapporto all'art. 46 c.e.d.u., dell'art. 630 c.p.p. «nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo».

<sup>10</sup> Per una panoramica v. A. PRESUTTI, *Art. 630*, in G. CONSO-G. ILLUMINATI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., pp. 2812 s.

<sup>11</sup> In tal senso H. BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, § 4 (saggio di prossima pubblicazione in un volume collettaneo di commento alla l. n. 67 del 2014, a cura di M. Daniele-P.P. Paulesu, Giappichelli, Torino, 2015). Per S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 102, nota 16, invece, il nuovo istituto racchiuso nell'art. 625 *ter* c.p.p. potrebbe offrire «potenzialità ben più armoniose» rispetto a quelle scaturenti dall'art. 630 c.p.p., come rivisitato dalla sentenza costituzionale n. 113 del 2011.

<sup>12</sup> Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, Burba, in *Guida dir.*, 2014, n. 40, p. 20, con commento di R. BRICCHETTI, *Per i giudizi in contumacia anteriori alla riforma vale la disciplina sulla restituzione nel termine*, *ivi*, pp. 24 ss.; e in *Dir. pen. cont.*, 5 dicembre 2014, con nota di J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite sulla rescissione del giudicato: nonostante i primi chiarimenti l'istituto rimane problematico*.

<sup>13</sup> Su tale prospettiva v. *infra*, § 6.

<sup>14</sup> Critiche sulla scelta sono state espresse, fra i primi commentatori, da A. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), p. 24. V. pure D. CHINNICI, *La sospensione del processo e il rito degli irreperibili tra novità e ambiguità*, *ivi*, p. 12; C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., pp. 1042 s.

<sup>15</sup> Come documentano le Relazioni sull'amministrazione della giustizia presentate del Primo Presidente della Corte di Cassazione in occasione delle ultime inaugurazioni dell'anno giudiziario.

del processo penale, attraverso le due stesure della c.d. Carta di Napoli<sup>16</sup>. Se la parola d'ordine è una ragionevole deflazione dei giudizi di legittimità<sup>17</sup>, non si comprende perché gravare la Suprema Corte di una ulteriore decisione che avrebbe potuto venire utilmente demandata ad un giudice di merito: pur nel silenzio della norma, infatti, è chiaro che, nel caso specifico, la Corte di Cassazione diventa «giudice della “prova” [...] e del “merito”, del fatto processuale dell'assenza, nei termini dedotti dal ricorrente, autorizzato alla rilettura di tutti gli atti del processo utili per valutare la domanda»<sup>18</sup>. Certamente la disciplina intertemporale introdotta dalla l. 11 agosto 2014, n. 118, attraverso l'inserimento dell'art. 15 *bis* (Norme transitorie) nella l. n. 67 del 2014<sup>19</sup> (e sostanzialmente anticipata, quanto all'art. 625 *ter* c.p.p., dalla pronuncia delle Sezioni Unite alla quale si è appena fatto richiamo)<sup>20</sup>, produrrà un contenimento dei flussi di richieste di rescissione del giudicato, ma la questione di principio permane intatta.

## 2. La tecnica normativa, tra silenzi e sciatterie, di fronte alle Sezioni Unite: a) considerazioni scontate e occasioni perdute.

Si è anticipato come la tecnica normativa impiegata nel redigere l'art. 625 *ter* c.p.p. si caratterizzi per lacunosità e sciatterie. Rilievo, quest'ultimo, che traspare altresì dalla decisione del Primo Presidente della Corte di Cassazione di assegnare d'ufficio, con decreto in data 29 maggio 2014, la prima richiesta di rescissione del giudicato alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 610 comma 2 c.p.p., rilevando che il nuovo istituto implicava «la definizione di inedite modalità procedurali e la soluzione di problemi di diritto intertemporale, aspetti entrambi di speciale importanza»<sup>21</sup>.

Il primo aspetto, relativo alle modalità procedurali, è quello che più interessa per la pratica applicazione dell'istituto e spiega perché, al di là della risoluzione del pur nevralgico nodo intertemporale, le Sezioni Unite vi si siano a lungo intrattenute. Tuttavia, gli aspetti affrontati e le corrispondenti indicazioni offerte non si possono porre tutti sullo stesso piano: accanto a considerazioni che potremmo definire scontate per la “grammatica” processuale e ad occasioni perdute, troviamo affermazioni opinabili fatte passare come incontroverse, e interpretazioni sistematiche ispirate invece a condivisibili obiettivi di garanzia.

Cominciando dalle affermazioni scontate, il primo problema affrontato dalle Sezioni Unite concerne le modalità e il termine di presentazione della richiesta di rescissione (art. 625 *ter* comma 2 c.p.p.) da parte dei soggetti legittimati, cioè – a pena di inammissibilità – l'interessato (definito dal comma precedente come il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato<sup>22</sup>, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, qualora provi che tale assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata

<sup>16</sup> La prima stesura della c.d. Carta di Napoli, elaborata in un incontro preparatorio svoltosi appunto a Napoli il 18 maggio 2012, conteneva le proposte dell'ASPP, da presentare al Convegno annuale tenuto a Roma, presso la Corte di Cassazione, nei giorni 27-29 settembre 2012: in ordine a tale stesura v., anche in chiave critica, M. BARGIS-H. BELLUTA, *Rimedi per i “mali” della Corte di Cassazione: ovvero “Carta di Napoli” e dintorni*, in M. BARGIS-H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 303 ss. La seconda stesura della c.d. Carta di Napoli è stata varata dopo un ulteriore Convegno tenutosi a Napoli, presso l'Università Parthenope, il 13 giugno 2014, nel quale si è discusso il tema “Quali confini per la Corte Suprema. Riforme urgenti della Cassazione penale”: nel preambolo si osserva, tra l'altro, che «il legislatore si è mostrato insensibile» all'aggravarsi, rispetto al 2012, del fenomeno della «valanga dei ricorsi», là dove «ha previsto recentemente la ricorribilità in Cassazione a proposito della sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 464 *quater* comma 7 c.p.p. introdotto dalla legge n. 67/2014) e con riguardo al nuovo istituto della rescissione del giudicato (art. 625 *ter* c.p.p.), provvedimenti che avrebbero meritato un controllo da parte del giudice di merito».

<sup>17</sup> V. i contributi raccolti in *La Corte assediata. Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*, Atti del Convegno, Roma, 27-29 settembre 2012, Giuffrè, Milano, 2014 (in Appendice è pubblicata la prima stesura della c.d. Carta di Napoli).

<sup>18</sup> Cfr. R. BRICCHETTI, *Per i giudizi in contumacia*, cit., p. 26; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Processo sospeso se l'imputato è irrintracciabile*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 104. V. anche le considerazioni di P. SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo “in assenza” dell'imputato*, Rel. III/07/2014, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), p. 59.

<sup>19</sup> Su tale innovazione v. R. BRICCHETTI, *Dopo il necessario intervento legislativo “spartiacque” per i giudizi al 17 maggio 2014*, in *Guida dir.*, 2014, n. 36, pp. 53 s.

<sup>20</sup> Su questo profilo si rinvia a J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite*, cit., pp. 12-14, anche per le citazioni bibliografiche.

<sup>21</sup> Al riguardo v. G. LEO, *Subito alle Sezioni unite la nuova procedura di “rescissione del giudicato” (e la disciplina transitoria per il processo in assenza)*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2014.

<sup>22</sup> Nel caso di persona sottoposta a misura di sicurezza, la sentenza passata in giudicato può essere anche di proscioglimento: si nota qui una differenza rispetto alla pregressa disciplina della contumacia, dove «la restituzione nel termine per impugnare valeva per qualunque tipologia di sentenza, e dunque pure per le sentenze di proscioglimento che non avessero disposto misure di sicurezza» (M. BARGIS, *Impugnazioni*, cit., p. 1060).

conoscenza della celebrazione del processo medesimo) o un difensore munito di procura speciale autenticata nelle forme dell'art. 583 comma 3 c.p.p.<sup>23</sup>. Quanto alle modalità, nel silenzio della legge ci si domanda dove vada presentata la richiesta di rescissione: le Sezioni Unite esordiscono sottolineando come si potrebbe pensare che tale richiesta vada depositata nella cancelleria della Corte di Cassazione, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 625 *bis* comma 2 c.p.p. nel caso di ricorso straordinario per errore di fatto. Ragionamento, a dire il vero, che non regge: se nell'art. 625 *bis* comma 2 c.p.p., trattandosi di errori contenuti nei provvedimenti della stessa Corte di Cassazione, il legislatore ha inteso semplificare le modalità procedurali, espressamente statuendo che la richiesta per la correzione dell'errore di fatto «è proposta dal procuratore generale o dal condannato, con ricorso presentato alla Corte di Cassazione entro centottanta giorni dal deposito del provvedimento», mentre ha taciuto sul punto nell'art. 625 *ter* c.p.p., se ne può solo concludere che nel secondo caso devono valere le regole generali<sup>24</sup>.

A questa ovvia conclusione pervengono, alla fine, pure le Sezioni Unite, ritenendo applicabile l'art. 582 c.p.p.: dunque, la richiesta di rescissione va presentata «nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato» (art. 582 comma 1 c.p.p.)<sup>25</sup>, da intendersi – si precisa – come «cancelleria del giudice la cui sentenza è stata posta in esecuzione». Assai meno convincente è l'argomento addotto per avvalorare l'applicabilità delle regole generali sulla presentazione delle impugnazioni, fondato sull'esplicito riferimento, contenuto nell'art. 625 *ter* comma 2 c.p.p., all'art. 583 comma 3 c.p.p. per le forme di autenticazione della procura speciale: qui, infatti, una volta ammesso che la richiesta di rescissione, vista come atto «personalissimo» dell'interessato, possa essere presentata anche da un difensore munito di procura speciale, diventava necessitato il richiamo alle forme di autenticazione dettate dall'art. 583 comma 3 c.p.p. (del resto, previsioni consimili si rinvenivano altresì al di fuori della tematica delle impugnazioni: cfr., ad esempio, gli artt. 438 comma 3 e 446 comma 3 c.p.p.). Discorso analogo vale per l'accostamento proposto dalle Sezioni Unite fra la richiesta di rescissione del giudicato e la richiesta di rimessione del processo – accomunate dalla non appartenenza al *genus* del ricorso – che emergerebbe dalla disciplina dettata nell'art. 46 commi 1 e 3 c.p.p.: di nuovo, una previsione resa necessaria dal fatto che l'istituto della rimessione è estraneo alla tematica delle impugnazioni. Essendo viceversa la rescissione del giudicato un'impugnazione (sia pur straordinaria, come riconoscono le Sezioni Unite, instaurando un parallelo con la richiesta di revisione, senza peraltro rilevare il carattere ibrido del nuovo istituto), nel silenzio della legge si applicherà l'art. 590 c.p.p. sulla trasmissione di atti in seguito all'impugnazione.

Le Sezioni Unite non si soffermano più di tanto, invece, sul *dies a quo* relativo al termine entro cui presentare la richiesta di rescissione del giudicato, individuato, come già detto, dall'art. 625 *ter* comma 2 c.p.p., a pena di inammissibilità, in «trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza del procedimento». Probabilmente preoccupata dalle particolari evenienze del caso concreto<sup>26</sup>, la Corte nel suo massimo consesso ha perduto l'occasione di fare chiarezza sulla sciatta formula legislativa, che riferisce l'avvenuta conoscenza al procedimento, invece che al processo, come sarebbe stato corretto, visto che i presupposti per la richiesta di rescissione, espressi nell'art. 625 *ter* comma 1 c.p.p., sono imperniati per l'appunto sulla mancata incolpevole conoscenza della celebrazione del processo. In conclusione, la confusa locuzione legislativa va riferita alla conoscenza del processo<sup>27</sup>, che dovrebbe concretarsi, di regola, nella conoscenza del provvedimento, cioè della sentenza irrevocabile<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Pertanto, la procura potrà venire autenticata dal difensore medesimo (v. anche art. 122 comma 1 periodo secondo c.p.p.). Secondo A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restituito in integrum*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Giappichelli, Torino, 2014, p. 225, si è così inteso «impedire che, nell'eventuale successiva fase rescissoria, il condannato possa eccepire di non aver avuto conoscenza del processo».

<sup>24</sup> Tuttavia, non è mancato chi ha ritenuto che la richiesta di rescissione andasse presentata direttamente alla Corte di Cassazione: v., ad esempio, R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Processo sospeso*, cit., p. 103; A. DE CARO, *Processo in absentia*, *ibidem*, che, peraltro, riconduce la richiesta di rescissione al *genus* del ricorso per cassazione.

<sup>25</sup> In tal senso, in dottrina, M. BARGIS, *Impugnazioni*, cit., p. 1061; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 102; P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, *ibidem*; P. SILVESTRI, *Le nuove disposizioni*, cit., p. 58.

<sup>26</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, Burba, cit., punto 3 del Considerato in diritto.

<sup>27</sup> In tema v. *infra*, § 3.

<sup>28</sup> Cfr. M. BARGIS, *Impugnazioni*, cit., pp. 1061 s.; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 102, nota 15; nonché, più di recente, G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 6, p. 119.



## 3.

**Segue: b) soluzioni opinabili.**

Le Sezioni Unite si occupano in seguito di altri due profili dell'art. 625 *ter* c.p.p.: il primo, risultante in modo espresso dal disposto normativo, concerne l'onere probatorio in capo all'interessato; il secondo, che ricade nel dimentico silenzio del legislatore, riguarda la procedura da seguire davanti alla Corte di Cassazione di fronte a una richiesta di rescissione del giudicato. Come subito si dirà, le risposte fornite dalle Sezioni Unite per entrambi i profili danno luogo ad affermazioni opinabili.

Dalla lettera dell'art. 625 *ter* comma 1 c.p.p., secondo cui il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, può chiedere la rescissione del giudicato qualora provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo medesimo<sup>29</sup>, le Sezioni Unite traggono l'innegabile conclusione dell'esistenza di «un onere a carico del richiedente di allegazione della documentazione a sostegno». Si tratta di quell'inversione dell'onere probatorio – rispetto alla previgente disciplina della restituzione nel termine per impugnare prevista per il contumace dall'art. 175 comma 2 c.p.p., nel testo riformulato dal d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito con l. 22 aprile 2005, n. 60 – prontamente denunciata dai primi commentatori<sup>30</sup>, preoccupati dalle conseguenze negative prospettabili sul piano europeo, costituendo la nuova disciplina, da questa angolatura, un passo indietro rispetto alla pur criticabile riforma del 2005.

Ma le Sezioni Unite non sposano tali preoccupazioni; anzi, in modo piuttosto apodittico, vista la delicatezza della problematica, si esprimono per la «plausibilità» della previsione, che risiederebbe negli «specifici accertamenti ora demandati al giudice ai fini della verifica dei presupposti per la dichiarazione di assenza», ai sensi del novellato art. 420 *bis* c.p.p.<sup>31</sup>

A parte il fatto che di questo onere probatorio a carico del richiedente dovrebbe darsi un'interpretazione convenzionalmente conforme<sup>32</sup>, a non convincere è il fondamento ravvisato dalle Sezioni Unite alla sua plausibilità, da cui traspare una non completa comprensione della sfera applicativa dell'istituto. Va rammentato, infatti, che per poter chiedere la rescissione del giudicato l'interessato deve dimostrare la propria incolpevole mancata conoscenza del processo, «a nulla rilevando la sua eventuale pregressa conoscenza del procedimento»<sup>33</sup>. Ne consegue che anche il richiedente, il quale a suo tempo sia stato senz'altro a conoscenza del procedimento a suo carico (ad esempio, per avere dichiarato o eletto domicilio o per avere nominato un difensore di fiducia durante le indagini preliminari), potrà provare di non avere poi avuto, incolpevolmente, effettiva conoscenza della celebrazione del processo<sup>34</sup>. In altri termini, il rimedio restitutorio della rescissione è esperibile pure qualora l'art. 420 *bis* comma 2 c.p.p. sia stato correttamente applicato, non pretendendo la normativa una corrispondenza biunivoca tra pregressa patologia e praticabilità del rimedio.

La sbrigativa presa di posizione delle Sezioni Unite potrebbe dunque rientrare nel novero delle occasioni perdute<sup>35</sup>, se non fosse parzialmente bilanciata da altre considerazioni. Premes-

<sup>29</sup> Da notare che nell'art. 625 *ter* comma 1 c.p.p., a differenza di quanto previsto nell'art. 420 *bis* comma 4 c.p.p., non viene richiamata la situazione nella quale il condannato dimostri che versava nell'assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento e che la prova di tale impedimento è pervenuta con ritardo senza sua colpa (cfr. M. BARGIS, *Impugnazioni*, cit., p. 1060; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Processo sospeso*, *ibidem*; A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni*, cit., p. 224 e, per un esempio concreto, p. 231).

<sup>30</sup> In senso critico cfr., *ex multis*, M. BARGIS, *Impugnazioni*, cit., p. 1061; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 98; C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., pp. 1041 s.; A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni*, cit., p. 232; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 102; e, con particolare veemenza, P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 518.

<sup>31</sup> Per considerazioni in parte analoghe, sia pure con qualche dubbio concreto da sciogliere nella prassi, v. C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., p. 1042. V. altresì P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 516, a parere dei quali il presupposto per la richiesta di rescissione del giudicato «è che si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, evidentemente sulla base di una errata valutazione dei presupposti di cui all'art. 420-*bis*» c.p.p.

<sup>32</sup> In argomento v. le riflessioni di S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., pp. 105 s.

<sup>33</sup> Cfr. F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit., p. 667 (il medesimo presupposto vale, del resto, per poter esercitare le facoltà previste dall'art. 420 *bis* comma 4 c.p.p., in caso di comparizione tardiva).

<sup>34</sup> V. ancora, con chiarezza, F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari*, cit., p. 668: «Questo significa che la rescissione del giudicato va disposta anche quando l'imputato – sussistendo le condizioni di cui all'art. 420-*bis* comma 2 – sia stato giudicato *in absentia* del tutto legittimamente» (v. inoltre i rilievi espressi *ivi*, p. 664).

<sup>35</sup> Tale la considera J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite*, cit., p. 11.

so che la decisione sulla richiesta di rescissione «presuppone inevitabilmente l'esame degli atti del procedimento di merito», le Sezioni Unite ritengono che – fermo restando l'onere di allegazione in capo al richiedente – alla Corte di Cassazione non sia inibita «l'acquisizione, eventualmente anche in sede di esame preliminare, di documentazione integrativa, potendo essere necessario chiarire aspetti ambigui o colmare possibili lacune o verificare la rispondenza della documentazione esibita alla realtà processuale»<sup>36</sup>. In sostanza, una indicazione alle sezioni singole (compresa la sezione-filtro), nel senso di alleggerire in qualche misura l'onere probatorio per il richiedente, che potrebbe funzionare come utile grimaldello al fine di superare eventuali atteggiamenti critici a livello europeo<sup>37</sup>.

L'altro profilo preso in esame dalle Sezioni Unite concerne, come già rammentato, la procedura da seguire davanti alla Corte di Cassazione nel procedimento ai sensi dell'art. 625 *ter* c.p.p.: ancora una volta, il silenzio legislativo lascia aperta la via a più soluzioni. Secondo le Sezioni Unite va adottata la procedura c.d. *de plano* – sulla falsariga di quanto stabilisce l'art. 625 *bis* comma 4 c.p.p.<sup>38</sup> – qualora l'esito prevedibile della richiesta di rescissione sia l'inammissibilità o la manifesta infondatezza; altrimenti, la Corte di Cassazione procederà in camera di consiglio non partecipata, a norma dell'art. 611 c.p.p.

Pure in questa eventualità le soluzioni proposte paiono opinabili, essendo possibile, proprio per il silenzio del legislatore, attingere al sistema per giungere ad alternative di maggiore garanzia. Quanto alla procedura *de plano* – anche considerando che la differenza tra le finalità perseguite con i due istituti disciplinati negli artt. 625 *bis* e 625 *ter* c.p.p. non sostiene con saldezza un'applicazione analogica, oltretutto *in malam partem*, dell'art. 625 *bis* comma 4 c.p.p. – la mancanza di agganci normativi espressi fa propendere per l'applicazione della disciplina generale: in altre parole, la richiesta di rescissione del giudicato, sebbene non qualificata come ricorso, andrà sottoposta all'esame preliminare di ammissibilità da parte dell'apposita sezione-filtro, dovendo dunque venire data comunicazione, ai sensi dell'art. 610 comma 1 c.p.p., dell'avviso di deposito degli atti e della data dell'udienza, con l'enunciazione della causa di inammissibilità rilevata. Va, infatti, posto in luce che le Sezioni Unite, al fine di risolvere i propri dubbi, instaurano paralleli *ad hoc*, a seconda del caso: come si ricorderà<sup>39</sup>, per giustificare l'applicabilità dell'art. 582 c.p.p. utilizzano il parallelo con l'art. 46 c.p.p., in tema di rimessione del processo (che prevede una richiesta alla Corte di Cassazione, non un ricorso): orbene, l'art. 48 comma 2 c.p.p. stabilisce che il Presidente della Corte di Cassazione, se rileva una causa d'inammissibilità della richiesta, dispone che per essa si procede a norma dell'art. 610 comma 1 c.p.p.

Venendo alla richiesta di rescissione ammissibile, il silenzio del legislatore non impedisce – vista la delicatezza del possibile travolgimento del giudicato – di optare per la camera di consiglio partecipata ai sensi dell'art. 127 c.p.p.: del resto, se non si riconduce la rescissione al *genus* del ricorso, ne consegue l'inapplicabilità sia del procedimento in camera di consiglio sia del procedimento in pubblica udienza<sup>40</sup>. Comunque, non si può fare a meno di sottolineare il ragionamento ondivago delle Sezioni Unite, che si servono dell'art. 625 *bis* comma 4 c.p.p. per sponsorizzare il procedimento *de plano*, ma non lo tengono presente là dove – al di fuori dei casi di dichiarazione d'inammissibilità della richiesta – prevede che la Corte di Cassazione proceda in camera di consiglio *ex art.* 127 c.p.p.<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> A dire il vero, se si ritiene applicabile l'art. 590 c.p.p. (v. *supra*, § 2), la Corte di Cassazione dovrebbe ricevere l'atto d'impugnazione (nella specie, la richiesta di rescissione e la documentazione allegata) e gli atti del procedimento, ma eventuali integrazioni resterebbero possibili.

<sup>37</sup> Per considerazioni simili v. J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite*, cit., p. 9, che vi ravvisa «una precisazione di fondamentale importanza per l'assetto complessivo dell'istituto».

<sup>38</sup> Quanto ai riferimenti giurisprudenziali v. L. SCOMPARIN, *Art. 625 bis*, cit., p. 2787.

<sup>39</sup> V. *supra*, § 2.

<sup>40</sup> Propendono invece per la trattazione in pubblica udienza G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia*, cit., pp. 120 s. e A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni*, cit., p. 226: ma tale trattazione è ricollegata al *genus* del ricorso dall'art. 610 commi 3 e 5 c.p.p. (lo riconosce G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia*, cit., p. 121, nota 262).

<sup>41</sup> Pure l'art. 48 comma 1 c.p.p., per la richiesta di rimessione del processo, stabilisce che la Corte di Cassazione decide in camera di consiglio a norma dell'art. 127 c.p.p., dopo aver assunto, se necessario, le opportune informazioni.

## 4.

**Segue: c) un'interpretazione sistematica a garanzia della libertà personale.**

Da condividere senz'altro, per la sua portata garantistica costituzionalmente orientata, è l'assunto delle Sezioni Unite secondo cui la Corte di Cassazione potrebbe adottare, anche per la rescissione del giudicato, un provvedimento di sospensione provvisoria dell'esecuzione della sentenza irrevocabile di condanna e/o di sottoposizione a misura di sicurezza. In questo caso, poi, le Sezioni Unite fanno giustamente riferimento ad una interpretazione "di sistema", richiamando allo scopo non solo l'art. 625 *bis* comma 2 c.p.p., ma altresì gli artt. 666 comma 7 e 670 comma 2 c.p.p., in materia di esecuzione. L'ancoraggio di sistema va infatti individuato nel *favor* per la libertà personale di fronte ad «aspettative del richiedente» che «appaiano *prima facie* fondate». Ai richiami normativi operati dalle Sezioni Unite può affiancarsi inoltre la sospensione dell'esecuzione prevista, nel giudizio di revisione, dall'art. 635 comma 1 c.p.p.: l'organo che la dispone si identifica, ovviamente, nella Corte di appello, ma oggetto della sospensione è l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza irrogate con sentenza irrevocabile di condanna.

Non sembra, invece, nel silenzio dell'art. 625 *ter* c.p.p., che si possa travasare, come adombrano le Sezioni Unite<sup>42</sup>, il presupposto relativo ai «casi di eccezionale gravità», richiesto dall'art. 625 *bis* comma 2 c.p.p. per legittimare la sospensione degli effetti del provvedimento contro il quale è stato presentato il ricorso straordinario.

## 5.

**Problematiche concernenti il giudizio di rinvio conseguente alla rescissione del giudicato.**

Qualche riflessione viene stimolata dall'ipotesi in cui la Corte di Cassazione, accolta la richiesta di rescissione del giudicato<sup>43</sup>, revoca la sentenza<sup>44</sup> e dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado<sup>45</sup>. La scelta di regressione al giudizio di primo grado consegna sempre il processo al giudice di prime cure, in modo indipendente dalle concrete vicende di quel giudicato (a passare in giudicato potrebbe essere stata la sentenza di appello, confermata dalla Corte di Cassazione). Ci troviamo di fronte a un giudice di rinvio del tutto atipico, perché il travolgimento del giudicato, che si sostanzia nella revoca della sentenza, attribuisce al giudice di primo grado i suoi ordinari poteri, senza che dalla pronuncia della Corte di Cassazione gli derivino limiti: in questa evenienza, ad esempio, non ci saranno questioni di diritto decise dalla Corte alle quali il giudice di rinvio debba uniformarsi (come accade nel "normale" annullamento con rinvio *ex* art. 627 comma 3 c.p.p.); inoltre, sulla base di quanto appena detto, appare incongruo l'art. 627 comma 2 c.p.p.

Ci si domanda poi se siano da ritenere inapplicabili le previsioni contenute nell'art. 627 commi 1 e 4 c.p.p.<sup>46</sup>; in proposito il discorso si fa più articolato.

L'art. 627 comma 1 c.p.p. stabilisce che nel giudizio di rinvio non è ammessa discussione sulla competenza attribuita con la sentenza di annullamento, salvo quanto previsto dall'art. 25 c.p.p.: si potrebbe allora considerare l'art. 25 c.p.p., in base al quale le decisioni della Corte di

<sup>42</sup> Nega che le Sezioni Unite abbiano inteso circoscrivere il potere di sospensione nel modo previsto dall'art. 625 *bis* comma 2 c.p.p. G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia*, cit., p. 120, nota 254.

<sup>43</sup> L'art. 625 *ter* c.p.p. tace sull'ipotesi di non accoglimento della richiesta di rescissione e quindi non chiarisce se essa possa venire ripresentata, ovviamente sulla base di elementi diversi: pone la questione e si mostra scettica, sul piano pratico, C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., p. 1042, ma si deve osservare che è il termine per la presentazione, stabilito a pena di inammissibilità e temporalmente piuttosto contenuto, a impedire, di fatto, una nuova richiesta. Risposta negativa è stata data anche alla possibilità di ricorrere, *ex* art. 625 *bis* c.p.p., avverso la pronuncia della Corte di Cassazione che nega la rescissione (G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia*, cit., p. 121). Senza dubbio, peraltro, una volta esperita senza successo la richiesta ai sensi dell'art. 625 *ter* c.p.p., è ancora aperta per l'interessato la via del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo: così la pronuncia della Corte di Strasburgo diventerebbe una "cartina di tornasole" del rapporto fra il rimedio *de quo* e l'onere probatorio che incombe su chi chiede la rescissione.

<sup>44</sup> Sugli effetti della revoca, che fa venire meno il titolo esecutivo, v. A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni*, cit., pp. 227 s.

<sup>45</sup> Nel giudizio di primo grado si applica l'art. 489 comma 2 c.p.p. e dunque il condannato e/o il sottoposto a misura di sicurezza, che riacquisterà la qualità di imputato (l'art. 60 comma 3 c.p.p. avrebbe dovuto essere integrato con questa nuova ipotesi), sarà rimesso nel termine per formulare la richiesta di giudizio abbreviato o di patteggiamento.

<sup>46</sup> Risponde in senso positivo H. BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori*, cit., § 5.



Cassazione sulla competenza sono attributive della competenza medesima, salvo l'eccezione ivi contemplata, come norma informatrice del sistema e dunque applicabile pur nel silenzio dell'art. 625 *ter* c.p.p.

L'art. 627 comma 4 c.p.p. prevede, a sua volta, che nel giudizio di rinvio non possono proporsi nullità, anche assolute, o inammissibilità verificatesi nei precedenti giudizi o nel corso delle indagini preliminari. Adattando la previsione all'art. 625 *ter* c.p.p., potrebbe concludersi per la sua applicabilità parziale, nel senso che la scelta del legislatore del 2014 di non regredire alla fase preliminare potrebbe condurre a ritenere improponibili davanti al giudice di primo grado le nullità/inammissibilità verificatesi nel corso di essa.

Il carattere atipico di questo rinvio rende più semplice risolvere la problematica dell'applicabilità del divieto di *reformatio in peius* davanti al giudice di primo grado<sup>47</sup>. La specifica decisione della Corte di Cassazione, ai sensi dell'art. 625 *ter* c.p.p., supera il *distinguo* dottrinale e giurisprudenziale tra rinvio prosecutorio e rinvio restitutorio<sup>48</sup>: il travolgimento del giudicato fa *tabula rasa* della precedente decisione e dunque elimina in radice il termine di paragone rispetto al quale innestare un eventuale divieto di riforma in peggio. Si tratta, per così dire, di una restituzione "all'ennesima potenza", che determina un nuovo giudizio di primo grado.

Infine, e per le stesse ragioni, va data risposta positiva al quesito se in questo atipico giudizio di rinvio operi l'incompatibilità stabilita dall'art. 34 comma 1 c.p.p.<sup>49</sup>: pertanto, il nuovo giudice di primo grado non potrà essere composto dalle stesse persone fisiche che ne facevano parte nel "vecchio" processo di primo grado, incluso nella sequenza processuale infine culminata nella rescissione del giudicato, né da persone fisiche che, in quella stessa sequenza, abbiano pronunciato sentenza in grado di impugnazione. Sembra derivarne, al di là dell'esercizio del diritto alla prova *ex art.* 493 c.p.p., la necessità di rinnovare le prove in precedenza acquisite, conformemente al principio di immediatezza (art. 525 comma 2 c.p.p.)<sup>50</sup>: ma saranno soltanto le prossime applicazioni concrete a fornire le opportune coordinate, di fronte alle prime proposte dottrinali<sup>51</sup>.

## 6.

### Futuribili.

Che cosa riserva il futuro alla rescissione del giudicato? Se l'istituto dovesse venire mantenuto, la sua *performance* concreta si giocherà sull'applicazione che il diritto vivente fornirà alle indicazioni provenienti dalla pronuncia delle Sezioni Unite, in particolare a quelle che abbiamo definito quantomeno opinabili. Con riguardo al delicatissimo profilo dell'onere probatorio in capo al richiedente, non si può neppure escludere un coinvolgimento della Corte costituzionale per l'impossibilità, di fronte alla lettera della legge, di dare un'interpretazione convenzionalmente conforme dell'innovato procedimento *in absentia*<sup>52</sup>.

I segnali legislativi vanno però nel senso di un intervento di modifica ispirato dalla necessità di sgravare la Corte di Cassazione di quest'ennesima incombenza. Dalla Relazione sullo "Schema di disegno di legge recante modifiche al codice penale e di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi, oltre che

<sup>47</sup> Pervengono alla conclusione negativa H. BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori*, cit., § 5 e C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., p. 1045, la quale si sofferma però su alcuni risvolti problematici (*ivi*, p. 1046). *Contra* G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia*, cit., pp. 119 s., fondandosi su una precisazione contenuta nella sentenza costituzionale n. 113 del 2011, che, in tema di "revisione europea", si esprime per l'operatività del divieto in questione. Da un punto di vista procedurale, tuttavia, nel caso della rescissione del giudicato, la revoca della sentenza, con trasmissione degli atti al giudice di primo grado per la fase rescissoria, costituisce una forma atipica di giudizio di rinvio, che deve fare i conti con gli orientamenti formati in rapporto al giudizio di rinvio tipico.

<sup>48</sup> Per un quadro riassuntivo v. C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., pp. 1044 s.

<sup>49</sup> Sull'argomento v. H. BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori*, cit., § 5.

<sup>50</sup> Se il tempo trascorso non consentisse la rinnovazione di alcune prove, la loro "conservazione" sarebbe subordinata al consenso di tutte le parti.

<sup>51</sup> Nel senso che, nel silenzio della norma (dove non si parla di annullamento come invece avviene negli artt. 604 comma 5 *bis* e 623 comma 1 lett. *b* c.p.p.), si applicherebbero analogicamente gli artt. 636 e seguenti in materia di revisione v. G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia*, cit., p. 119; si pronuncia per un raccordo con la situazione contemplata dall'art. 420 *bis* comma 4 secondo e terzo periodo c.p.p. A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni*, cit., p. 227: in sostanza, per entrambi gli autori gli atti regolarmente compiuti *in absentia* manterrebbero la loro validità, potendo però l'imputato chiederne la rinnovazione.

<sup>52</sup> Tutto ruoterà sul livello dello *standard* probatorio che la giurisprudenza di legittimità pretenderà per la prova dell'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo: sul punto si rinvia alle riflessioni di J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite*, cit., p. 16 e di S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 106.

all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena", fatta circolare agli inizi di settembre dello scorso anno da una *newsletter* dell'Ufficio stampa del Consiglio Nazionale Forense<sup>53</sup>, si apprende l'intendimento di devolvere la decisione sulla rescissione del giudicato alla Corte di appello, «di certo più attrezzata» per la tipologia di verifiche aventi ad oggetto «profili esclusivamente di merito».

Il coinvolgimento della Corte di appello – che conferma la scelta effettuata dal nuovo codice di procedura penale in tema di revisione – sembra in effetti la via migliore da percorrere. Meno convincente risulta la proposta, pur avanzata in dottrina, di attribuire la competenza funzionale al giudice dell'esecuzione<sup>54</sup>: la “fioritura” di nuovi compiti per tale giudice, seguita a pronunce delle Sezioni Unite<sup>55</sup>, si connette sempre ad aspetti di rideterminazione della pena, che ben si armonizzano con la sua tradizionale figura. Dovendosi, per decidere sulla rescissione del giudicato, approfondire variegati profili di merito che possono preludere al nuovo giudizio di primo grado<sup>56</sup>, risulta preferibile affidare la competenza funzionale ad un giudice di cognizione.

<sup>53</sup> Si tratta della Newsletter n. 211 del 2 settembre 2014.

<sup>54</sup> V., esplicitamente, C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., p. 1043 e nota 23, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche. Secondo A. DE CARO, *Processo in absentia*, cit., pp. 24 s., il legislatore avrebbe dovuto costruire «una forma di incidente di esecuzione – sulla scorta del modello disegnato dall'art. 670 c.p.p. – da affidare ad un giudice di merito ovviamente diverso da quello che ha emesso la decisione viziata per evitare i prevedibili problemi di compatibilità».

<sup>55</sup> Da ultimo v. *Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, P.G. Napoli in proc. Gatto*, in *Dir. pen. cont.*, 16 ottobre 2014, secondo cui il giudice dell'esecuzione, per effetto della sentenza costituzionale n. 251 del 5 novembre 2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69 comma 4 c.p., nella parte in cui vietava di valutare prevalente la circostanza attenuante di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p., può affermare la prevalenza dell'attenuante, anche compiendo attività di accertamento, sempre che tale valutazione non sia stata esclusa dal giudice della cognizione (per un commento v. G. ROMEO, *Le Sezioni unite sui poteri del giudice di fronte all'esecuzione di pena "incostituzionale"*, in *Dir. pen. cont.*, 17 ottobre 2014). In precedenza v. *Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2013, Ercolano*, in *Dir. pen. cont.*, 12 maggio 2014, che, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 210 del 3 luglio 2013, la quale aveva dichiarato l'illegittimità, per contrasto con l'art. 117 Cost. e con l'art. 7 c.e.d.u. come norma interposta, dell'art. 7 comma 1 d.l. 24 novembre 2000, n. 341, convertito con l. 19 gennaio 2001, n. 4 (in tema di ergastolo e giudizio abbreviato), ha deciso che il giudice dell'esecuzione, investito del relativo incidente ad istanza di parte, e avvalendosi dei suoi poteri di controllo sulla permanente legittimità della pena in esecuzione (cioè l'ergastolo), è legittimato a sostituirla, incidendo sul giudicato, con quella di anni trenta di reclusione, prevista dalla più favorevole norma vigente al momento della richiesta del rito semplificato (per un commento v. F. VIGANÒ, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola*, in *questa Rivista*, n. 1/2014, pp. 250 ss.).

<sup>56</sup> Del resto, *Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2013, Ercolano*, cit., sottolinea (punto 8 del Considerato in diritto) come, nel caso di specie, il meccanismo procedurale da utilizzare poteva venire individuato soltanto nell'incidente di esecuzione, considerata la non necessità di un nuovo accertamento di merito che imponesse la riapertura del processo: ovviamente, il richiamo era rivolto alla “revisione europea”, ma è estensibile alla rescissione del giudicato.