

Cass. Pen. Sez. Unite, Sent., (ud. 28-02-2019) 03-07-2019, n. 28912.

OMISSIS

Svolgimento del processo

1. I.L., condannato con sentenza del Tribunale di Napoli del 29 settembre 2016, divenuta irrevocabile per mancata impugnazione il 14 aprile 2017, per il delitto di ricettazione ed altri reati commessi in epoca antecedente e prossima al 2 gennaio 2012, presentava al medesimo Tribunale quale giudice dell'esecuzione la richiesta di restituzione nel termine ai sensi dell'art. 175 c.p.p., comma 2, nel testo vigente prima della modifica apportata dalla L. 28 aprile 2014, n. 67.

2. Il giudice dell'esecuzione il 7 dicembre 2017 rigettava tale richiesta ritenendo dimostrata la conoscenza del processo da parte dell'I. sulla base dei seguenti elementi:

- vi era stata la regolare notifica dell'avviso di conclusione delle indagini ex art. 415-bis c.p.p. a mani della moglie, capace e convivente, presso il domicilio eletto da I. nel verbale redatto il 10 gennaio 2013 innanzi all'Autorità di polizia giudiziaria;

- il decreto di citazione a giudizio, previo tentativo infruttuoso da parte dell'ufficiale giudiziario di notifica al domicilio eletto, era stato notificato il 12 novembre 2013 presso il difensore di ufficio dell'imputato ai sensi dell'art. 161 c.p.p., comma 4;

- dopo la sentenza di condanna, vi era stato un tentativo di notifica dell'estratto contumaciale presso il medesimo domicilio eletto e, risultando anche stavolta impossibile, la notifica veniva nuovamente effettuata presso il difensore.

2.1. Il giudice dell'esecuzione considerava che la notifica dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p. con le date modalità dimostrava che I. aveva effettiva conoscenza del procedimento a suo carico.

3. Contro tale decisione il difensore ha proposto ricorso con unico motivo con il quale deduce la violazione degli artt. 161 e 175 c.p.p. e art. 179 c.p.p., comma 1, nonché il vizio di motivazione, mancante od illogica.

3.1. Afferma, innanzitutto, che il decreto di citazione e l'estratto contumaciale erano stati erroneamente notificati presso il difensore ai sensi dell'art. 161 c.p.p., n. 4 in quanto non vi era stato un adeguato accertamento della definitiva impossibilità di notificazione al domicilio dichiarato; quindi non vi erano elementi per definire con certezza l'imputato irreperibile.

3.2. Quanto alla valorizzazione della notifica dell'avviso di chiusura delle indagini, si tratta innanzitutto di un dato che dimostra l'adeguatezza della indicazione del domicilio e la assenza di volontà dell'interessato di sottrarsi alla

conoscenza degli atti del processo e, poi, si deve tenere conto della successiva evoluzione normativa che, con la disciplina dell'assenza, ha escluso ogni rilievo della notifica di tale atto ai fini in questione.

4. Con ordinanza del 5 novembre 2018, depositata il 3 dicembre 2018, la Prima sezione di questa Corte, assegnataria del procedimento, ha rimesso la decisione del ricorso alle Sezioni unite a norma dell'art. 618 c.p.p., comma 1, rilevando come, in riferimento all'art. 175 c.p.p., comma 2, nella versione precedente all'entrata in vigore della L. n. 67 del 2014, si debba interpretare il significato della effettiva conoscenza del procedimento: se la conoscenza debba riguardare la chiamata formale in giudizio o se sia sufficiente la consapevolezza della accusa formulata con l'avviso della conclusione delle indagini preliminari.

4.1 Al riguardo, la Sezione rimettente considera la presenza di due diversi orientamenti della Corte, un primo che richiede la prova della conoscenza dell'accusa in base ad un provvedimento di vocatio in iudicium davanti al giudice del processo ed un secondo, minoritario, cui però la Sezione ritiene di aderire, per il quale è sufficiente la conoscenza dell'esistenza del procedimento sulla scorta di un qualsiasi atto di contenuto giurisdizionale.

La adesione all'uno o all'altro degli indirizzi è rilevante nel caso di specie, comportando una decisione di senso diametralmente opposto.

5. Con decreto del 19 dicembre 2018 il Presidente Aggiunto ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissandone la trattazione all'odierna udienza.

6. Con requisitoria scritta del 13 febbraio 2019 il Procuratore generale presso questa Corte ha chiesto il rigetto del ricorso rilevando che la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini a mani del coniuge convivente ha comportato la effettiva conoscenza del procedimento; tale avviso, difatti, comporta la piena enunciazione del fatto di reato ipotizzato e l'adeguata ostensione delle fonti di prova.

Motivi della decisione

1. La questione di diritto rimessa alle Sezioni Unite è la seguente:

"se, ai fini della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale ex art. 175 c.p.p., comma 2, nella formulazione antecedente alla modifica intervenuta con L. n. 67 del 2014, la effettiva conoscenza del procedimento debba essere riferita solo alla conoscenza della accusa contenuta in un provvedimento formale di "vocatio in iudicium" o anche a quella contenuta nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari".

1.1. Si discute di restituzione nel termine ai sensi del citato art. 175 c.p.p., comma 2, nella versione introdotta dal D.L. 21 febbraio 2005, n. 17 convertito con modificazioni dalla L. 22 aprile 2005, n. 60, poi modificato dalla L. 28

aprile 2014, n. 67, ancora applicabile ai casi individuati dalla L. 11 agosto 2014, n. 118, art. 1.

Il testo della disposizione è il seguente: "Se è stata pronunciata sentenza contumaciale o decreto di condanna, l'imputato è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione od opposizione, salvo che lo stesso abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione. A tale fine l'Autorità Giudiziaria compie ogni necessaria verifica."

2. Il contrasto interpretativo segnalato dalla prima Sezione riguarda il significato di "conoscenza del procedimento": se tale conoscenza ricorra solo quando la parte abbia notizia effettiva dello svolgimento del processo (con la relativa vocatio in iudicium) o se sia sufficiente che conosca il contenuto dell'accusa, reso noto con l'avviso di chiusura delle indagini preliminari, quale notizia da cui può desumere che vi sarà un processo.

Si segnalano, di seguito, le decisioni che hanno dato le due diverse interpretazioni segnalate dalla Sezione rimettente:

2.1. Sez. 4, n. 41860 del 17/06/2009, Tagliabue, Rv. 245438, afferma che: "Il concetto di "effettiva conoscenza" del procedimento o del provvedimento deve essere inteso quale sicura consapevolezza della pendenza del processo e precisa cognizione degli estremi del provvedimento (autorità, data, oggetto), collegata alla comunicazione di un atto formale, che consenta di individuare senza equivoci il momento in cui detta conoscenza si sia verificata (...) la dizione normativa porta a circoscrivere la rilevanza della condotta elusiva a quel determinato atto della serie immediatamente idoneo a provocare la partecipazione dell'imputato all'udienza (...) la restituzione in termini può essere negata solo al soggetto che abbia avuto effettiva conoscenza del "processo" - per tale dovendosi intendere la regiudicanda ormai identica all'imputazione che accompagna la vocatio in iudicium - a proprio carico e abbia deciso di non intervenire, rinunciando al diritto di essere presente e di essere ascoltato dal giudice chiamato a decidere" (negli stessi termini anche Sez. 1, n. 6736 del 30/01/2014, Farago, Rv. 259629).

Sez. 1, n. 3746 del 16/01/2009, Del Duca, Rv. 242536 afferma che "In tanto la rinuncia potrà dirsi consapevolmente effettuata e, quindi, volontaria anche se tacita, in quanto il titolare del diritto sia informato in ordine a una regiudicanda ormai identica all'imputazione che accompagna la vocatio in iudicium (...) In tale prospettiva, l'avviso deve contenere le imputazioni contestate, la data del processo e l'indicazione delle conseguenze cui il soggetto va incontro in caso di mancata presentazione all'udienza fissata, così da metterlo in condizione di scegliere "consapevolmente" come esercitare il proprio diritto di difesa (...) la restituzione in termini può essere negata solo al soggetto che abbia avuto effettiva conoscenza del "processo" - per tale dovendosi intendere la regiudicanda ormai identica all'imputazione che accompagna la vocatio in

iudicium - a proprio carico e abbia deciso di non intervenire rinunciando al diritto di essere presente e di essere ascoltato dal giudice chiamato a decidere".

Sez. 1, n. 29851 del 24/06/2009, Cari, Rv. 244316 afferma che: "l'effettiva conoscenza del procedimento che impedisce la restituzione in termini per l'impugnazione della sentenza contumaciale va riferita alla conoscenza dell'accusa contenuta in provvedimento formale di vocatio in iudicium, solo in tal caso potendo ritenersi volontaria la rinuncia a comparire, e quindi, contrariamente a ciò che ha ritenuto il giudice dell'esecuzione, non può ritenersi sufficiente che il Cari abbia avuto conoscenza certa dell'avviso di conclusione delle indagini".

Sez. 1, n. 18549 del 28/04/2016, Zanellato, Rv. 266855 afferma "che l'effettiva conoscenza del procedimento, che impedisce la restituzione in termini per l'impugnazione della sentenza contumaciale, va riferita alla conoscenza dell'accusa contenuta in un provvedimento formale di vocatio in iudicium, solo in tal caso potendo ritenersi volontaria la rinuncia a comparire".

Si tratta di un orientamento espresso in modo chiaro e sostanzialmente omogeneo.

2.2. Rispetto a tale interpretazione, l'orientamento in contrasto cui è riferito il quesito in esame è sostenuto innanzitutto dalla Sezione rimettente la quale afferma che la conoscenza del procedimento rilevante ai fini di escludere la rimessione in termini si realizza con la regolare notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 415-bis c.p.p.. L'ordinanza, però, non sviluppa le ragioni su cui fonda tale interpretazione ma, salvo affermare che la regolarità della notifica dell'avviso dimostra la conoscenza effettiva del procedimento, fa essenzialmente rinvio agli argomenti sviluppati dalla sentenza della seconda Sezione, n. 43452 del 03/07/2013, Baloc, Rv. 256822.

Tale ultima decisione riguardava il caso di un soggetto che, prima di divenire irreperibile, era stato sottoposto a fermo di polizia giudiziaria, regolarmente convalidato dal giudice che gli applicava la misura dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria ed al quale, poi, era stato notificato personalmente l'avviso di conclusione delle indagini, tradotto in lingua a lui nota. La seconda Sezione, su queste premesse, stabiliva quindi che "Nel caso in esame si deve inoltre osservare che la conoscenza della esistenza del processo non è ricollegabile solo ad un atto posto in essere di iniziativa della polizia giudiziaria anteriore alla formale instaurazione dello stesso procedimento, ma si ricollega ad atti a contenuto giurisdizionale, ai quali è conseguito la precisa scelta dell'imputato di non osservarli".

Il riferimento ad atti di contenuto "giurisdizionale" fa, invero, comprendere come la Corte in realtà valorizzasse complessivamente i vari atti sopra citati e, soprattutto, quelli del giudice. Non sembra, quindi, certo che la sentenza

intenda affermare che sia sufficiente la (sola) prova della conoscenza dell'accusa contenuta nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, notificato all'indagato. Sicuramente, però, tale decisione può risultare di segno contrario rispetto a quelle sopra riportate perché non ritiene necessario che l'interessato abbia avuto conoscenza sicura del processo e, invece, reputa sufficiente che l'imputato abbia notizia del procedimento nella fase precedente alla instaurazione del giudizio (tramite, appunto, degli atti del giudice, quali l'interrogatorio in sede di udienza di convalida, l'ordinanza di convalida e l'ordinanza applicativa della misura cautelare).

Oltre a tale unica decisione valorizzata dalla sezione rimettente per la sussistenza del contrasto, risulta un'altra sentenza in termini simili, ovvero quella della seconda Sezione n. 8414 del 25/01/2006 Rv. 233694 la quale riteneva significativa della conoscenza del procedimento la ricezione da parte dell'imputato dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari per il tramite del fratello e l'aver lo stesso proceduto alla nomina del difensore di fiducia facendo riferimento espresso al numero del procedimento a suo carico. A tale valutazione in motivazione si aggiungeva che la successiva impossibilità della "notifica al domicilio dichiarato sia derivata non già da una situazione oggettiva, estranea alla volontà dell'imputato, bensì quale conseguenza diretta ed esclusiva della condotta volontaria dell'imputato medesimo, il quale, pur sapendo della pendenza del procedimento a suo carico, e del mutamento del domicilio dichiarato, non ha adempiuto all'onere di comunicare la variazione del domicilio anagrafico, manifestando in tal modo la volontà di sottrarsi deliberatamente alla conoscenza degli atti del processo". Tale sentenza, quindi, ha ritenuto esservi sia la prova della conoscenza del procedimento che la prova della volontaria sottrazione alla conoscenza degli atti del processo.

3. La lettura delle decisioni ritenute espressione dell'orientamento numericamente minoritario in realtà dimostra che sulla questione specifica posta dalla sezione rimettente, ovvero della possibilità che la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini comporti una conoscenza rilevante ai fini in questione, il contrasto non è del tutto evidente; la tesi "minoritaria", difatti, è stata affermata espressamente soltanto dalla Sezione remittente mentre:

- il precedente dalla stessa richiamato, come si è visto, valorizza una pluralità di atti accentuando quelli "giurisdizionali" (tale non è l'avviso del pubblico ministero di conclusione delle indagini) quale indice di conoscenza del procedimento;

- la seconda decisione sopra citata interpreta la avvenuta notifica dell'avviso di conclusione delle indagini in un contesto di "sospetta" inottemperanza all'onere di comunicare la variazione del domicilio; quindi in base ad un esame della peculiarità del caso concreto, ritiene dimostrata (anche) la volontaria sottrazione alla conoscenza degli atti.

Il contrasto, in definitiva, si rileva per un tema diverso e più ampio, quanto alla affermata necessità che la conoscenza debba riguardare il "processo"; le ultime due decisioni citate, difatti, valorizzano la conoscenza di atti anteriori al processo in primo grado che, però, consentono di definirne il contenuto futuro; da tale conoscenza fanno derivare un onere di attivazione della parte che deve informarsi degli ulteriori (eventuali) sviluppi.

4. Il tema proposto investe varie questioni che rendono necessario premettere l'evoluzione normativa in tema di garanzie della partecipazione effettiva dell'imputato al processo penale, con la sintesi necessaria rispetto alla ampiezza della materia e tenendo conto di quanto rilevante per la decisione.

4.1. Il sistema processuale penale italiano sino agli ultimi anni di vigenza del precedente codice di procedura privilegiava il sistema di conoscenza legale degli atti del processo basato sulla regolarità formale delle notifiche. Il processo si poteva svolgere in contumacia anche nei casi in cui la notifica dell'atto introduttivo del giudizio fosse stata effettuata con modalità non tali da garantire l'effettiva conoscenza. Questo valeva sia in casi di situazioni di impossibilità di rintracciare l'imputato per sue scelte consapevoli (domicilio variato non comunicato etc., latitanza) che in caso di presumibile non conoscenza in assoluto del procedimento.

Il dato della effettiva conoscenza o meno del processo era sostanzialmente irrilevante, salvi i rimedi riparatori basati sulla prova a carico dell'imputato/condannato delle condizioni che avevano reso impossibile la sua partecipazione/conoscenza del procedimento.

Il sistema processuale così congegnato, a fronte della sufficienza anche di una evidente mera fictio di conoscenza del procedimento, garantiva la possibilità di difesa con il sistema della difesa di ufficio. Questa, però, era strutturalmente inidonea a garantire la certezza di partecipazione consapevole al processo ed una difesa piena, come del resto dimostra la stessa successiva evoluzione sia normativa che giurisprudenziale che ha portato a differenziare il senso di partecipazione al processo dell'imputato a seconda che lo stesso sia munito di difensore di fiducia o di ufficio.

4.2. La prima occasione di seria riforma di un tale sistema, passato sostanzialmente indenne ai controlli di costituzionalità, è stata la decisione Corte EDU, 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia, che condannava l'Italia proprio in considerazione della inadeguatezza delle regole di conoscenza legale rispetto alle esigenze di un giusto processo.

Tale decisione riguardava il caso di un soggetto irreperibile, nonché latitante, cui la conoscenza "legale" era stata garantita con il deposito degli atti in cancelleria e la notifica al difensore di ufficio. Il diritto all'appello tardivo gli era stato negato proprio in ragione della regolarità formale delle notifiche basate su ricerche (ritenute) esaustive.

Nel caso di specie la Corte EDU affermava che un sistema di mera conoscenza legale confligge con i principi del giusto processo delineato nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; alle date condizioni non era affatto possibile determinare se l'imputato avesse potuto decidere volontariamente di non partecipare al processo e che comunque, avendo il Colozza acquisito tardivamente la conoscenza del processo, doveva essergli riconosciuta la possibilità di chiedere una nuova valutazione dei fatti. La regola essenziale individuata nella Convenzione, quindi, è che non può essere posto a carico del richiedente l'onere della prova di non avere egli inteso sottrarsi alla giustizia o di essere stato condizionato da una situazione di forza maggiore.

4.3. Questa decisione ha avuto un diretto rilievo nella elaborazione delle regole in tema di contumacia, irreperibilità e rimessione in termini del codice di procedura penale del 1989, anticipate per l'evidente urgenza di adeguamento con la L. n. 22 del 1988 che modificava il codice previgente: il legislatore introduceva l'obbligo di rinvio per legittimo impedimento dell'imputato o del difensore e superava il rigore della presunzione legale di conoscenza del sistema delle notifiche.

Difatti l'art. 486 del codice del 1989 (restato identico nel contenuto fino al 2005) prevedeva che dovesse procedersi a rinnovazione della citazione a giudizio, pur a fronte di una notifica rituale, "quando è provato o appare probabile che l'imputato non ne abbia avuto effettiva conoscenza, sempre che il fatto non sia dovuto a sua colpa e fuori dei casi di notificazione mediante consegna al difensore a norma dell'art. 159, art. 161 comma 4 e art. 169".

Tale disposizione era chiaramente incentrata sulla conoscenza effettiva, cui equiparava la non conoscenza per "colpa", tale da rendere irrilevante il dato della pur piena conformità a legge della notificazione.

Permaneva, però, un ambito di prevalenza della presunzione legale della conoscenza del processo in caso di notifica mediante consegna dell'atto al difensore; non essendovi differenziazione, questa ipotesi comprendeva anche il difensore di ufficio senza alcuna eccezione - la precisazione è rilevante in quanto le norme successive hanno valorizzato il rapporto con il solo difensore di fiducia, escludendo la semplice fictio secondo cui la presenza del difensore di ufficio possa sempre garantire la effettiva partecipazione della parte al processo.

4.4. Alle disposizioni sulla contumacia, con la possibilità di valorizzare il dato concreto della "non conoscenza" anche a fronte di una notifica pienamente regolare, il codice del 1989 aggiungeva la previsione dell'art. 175 c.p.p. che, con la restituzione nel termine per impugnare la sentenza emessa in contumacia per l'imputato "che provi di non aver avuto effettiva conoscenza del provvedimento, sempre che l'impugnazione non sia stata già proposta dal difensore e il fatto non sia dovuto a sua colpa ovvero, quando la sentenza contumaciale è stata notificata mediante consegna al difensore nei casi previsti

dall'art. 159, art. 161, comma 4 e art. 169, l'imputato non si sia sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento", consentiva di provare la non conoscenza della sentenza, anche nel caso di notifica presso il difensore (e, allo stato di conoscenza effettiva, era equiparata l'ignoranza per colpa nonché la volontaria sottrazione alla conoscenza).

La tutela riparatoria offerta al condannato riguardava la possibilità di impugnazione della sentenza ma non il suo annullamento: come chiarito dalle prime decisioni, l'art. 487 c.p.p. prevedeva effetti di nullità della dichiarazione di contumacia nel caso in cui fosse provata la mancata conoscenza della citazione prima della sentenza, mentre la stessa dichiarazione restava comunque valida in caso di prova acquisita successivamente alla sua pronuncia (per tutte si veda: Sez. 6, n. 4617 del 01/02/1994 Rv. 198282 "In tema di contumacia dell'imputato, dal disposto dell'art. 487 c.p.p. si ricava che qualora la prova dell'incolpevole mancata conoscenza del decreto di citazione sia stata acquisita dopo l'emanazione della sentenza di primo grado, questa decisione è valida ed all'imputato resta la possibilità di chiedere o la restituzione nel termine a norma dell'art. 175 c.p.p. o la rinnovazione del dibattimento di appello a norma dell'art. 487, commi 4 e 5, dello stesso codice").

La disposizione aveva, evidentemente, ampi ambiti interpretativi per il riferimento a nozioni generali di "colpa" e "volontaria sottrazione".

4.5. In sintesi, quindi:

- era escluso che la presunzione legale di conoscenza in caso di notifica regolare avesse (sempre) valore assoluto a discapito della conoscenza effettiva;
- la prova della "non conoscenza" era a carico dell'interessato;
- erano sostanzialmente equiparate la ignoranza del processo per colpa (ad es., per la dimenticanza di comunicare il nuovo domicilio) e la sottrazione volontaria alla conoscenza degli atti del processo (ad es., per avere comunicato un falso indirizzo).

La previsione iniziale del nuovo codice restava invariata nella sostanza sino al 2005 (salva la ricollocazione delle norme su contumacia e impedimento a comparire dopo l'art. 420 c.p.p., essendo state rese applicabili sin dall'udienza preliminare).

5. Tale sistema è stato modificato perché, anche con tali aggiustamenti, è risultato inadeguato ai principi del processo equo sulla scorta di due ulteriori decisioni della Corte EDU; la seconda ha espressamente condizionato la ulteriore evoluzione normativa.

5.1. Cedu, 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia: in questo caso, si trattava di un soggetto condannato in contumacia cui era stata rifiutata la rimessione in termini nonché l'appello tardivo ritenendo infondata la sua eccezione di falsità

della propria firma attestante la ricevuta di una citazione. La Corte EDU nell'occasione ha affermato che "se un procedimento che si svolge in assenza dell'imputato non è di per sé incompatibile con l'art. 6 della Convenzione, resta il fatto che quando un individuo condannato in absentia non può ottenere successivamente che una autorità giudiziaria decida di nuovo, dopo averlo ascoltato, sul fondamento dell'accusa in fatto come in diritto, mentre non è stabilito in maniera non equivoca che abbia rinunciato al suo diritto a comparire ed a difendersi, costituisce un rifiuto di rendere giustizia è (...) In particolare, occorre che le risorse offerte dal diritto interno si rivelino effettive se l'accusato non ha né rinunciato a comparire e a difendersi, né ha avuto l'intenzione di sottrarsi alla giustizia".

La soluzione era, però, essenzialmente basata sulla presumibile nullità della notifica, avendo la Corte ritenuto inadeguato l'accertamento in fatto (la falsità della firma) sulle circostanze dedotte dalla difesa.

5.2. La decisione determinante è stata la Corte EDU, 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia.

Come nel procedimento Colozza, in questo caso si era in presenza di un soggetto indagato per omicidio, da subito irreperibile nonché latitante a seguito di adozione della misura della custodia in carcere. Il processo a suo carico si era svolto sulla base di notifiche regolari, ma non tali da dimostrare alcuna sua conoscenza effettiva del procedimento, in presenza del difensore di ufficio che non impugnò la decisione di condanna. Arrestato all'estero, la Repubblica Federale Tedesca negava la sua estradizione in quanto in Italia non gli era garantito un nuovo processo o quantomeno l'appello rispetto alla decisione in primo grado; il giudice competente, difatti, rilevava che il sistema processuale italiano non riconosce in favore del contumace un diritto incondizionato al nuovo processo; l'interessato avrebbe dovuto dimostrare che vi era stato un errore nel ritenere la sua latitanza.

La Corte EDU prendeva quindi atto dell'interpretazione corrente secondo la quale, per negare la impugnazione della sentenza resa in contumacia e notificata al difensore, deve esserci una seria prova della specifica intenzione dell'imputato di sottrarsi alla conoscenza degli atti. Una tale regola, però, non bastava per giustificare l'irrevocabilità della decisione perché secondo la Corte, comunque "vi è un diniego di giustizia quando un individuo, condannato "in absentia", non può ottenere successivamente che una giurisdizione statuisca di nuovo (...) sul merito dell'accusa, in fatto e in diritto, ove non sia stabilito in maniera non equivoca che egli ha rinunciato al suo diritto di comparire e di difendersi".

La Corte, nel rilevare che il meccanismo di restituzione nel termine previsto dalla normativa interna non era apparso in grado di garantire adeguatamente il contumace, concludeva nel senso che "la riscontrata violazione (...) è conseguenza di un problema strutturale legato al cattivo funzionamento della

legislazione e delle pratiche interne provocato dall'assenza di un meccanismo effettivo volto a mettere in opera il diritto delle persone condannate in contumacia - che non siano informate in maniera effettiva delle pendenze a loro carico e che non abbiano rinunciato in maniera non equivoca al loro diritto di comparire - ad ottenere ulteriormente che una giurisdizione statuisca di nuovo (...) lo Stato italiano deve garantire, attraverso misure appropriate, la messa in opera del diritto in questione".

5.3. L'adeguamento normativo è stato immediato in quanto con il D.L. n. 17 del 2005, convertito con modificazioni dalla L. n. 60 del 2005, sono state apportate le modifiche minime apparse necessarie.

In particolare, è stato modificato l'art. 175 c.p.p. adottando la formulazione cui si fa riferimento nel presente processo.

Il decreto-legge nel preambolo precisava la ragione della adozione urgente nella necessità di "garantire il diritto incondizionato alla impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna da parte delle persone condannate nei casi in cui esse non sono state informate in modo effettivo dell'esistenza di un procedimento a loro carico, così come espressamente richiesto allo Stato italiano dalla sentenza del 10 novembre 2004, pronunciata sul ricorso n. 56581/00, della Corte Europea dei diritti dell'uomo" e di "armonizzare l'ordinamento giuridico interno al nuovo sistema di consegna tra gli Stati dell'Unione Europea, che consente (...) di rifiutare l'esecuzione del mandato di cattura Europeo emesso in base ad una sentenza di condanna in contumacia ove non sia garantita, sempre che ne ricorrano i presupposti, la possibilità di un nuovo processo".

5.4. Tale preambolo diviene quindi la chiave di lettura dell'art. 175 c.p.p.: la persona condannata in contumacia, se non informata "effettivamente" del "procedimento", ha diritto incondizionato al nuovo processo.

E' chiara, quindi, la innovazione nel senso dell'assoluta prevalenza del dato della conoscenza effettiva sul dato formale della regolarità della notifica.

Inoltre, la contestuale modifica del sistema di notifica presso il difensore di fiducia con l'introduzione dell'art. 157 c.p.p., comma 8-bis, codificava anche il principio di netta differenziazione tra difesa di fiducia e difesa di ufficio, poiché solo la prima, di norma, garantisce all'imputato l'adeguata informazione sull'andamento del processo.

L'altra, ed importante, ragione della sostanziale revisione del processo in absentia indicata nel preambolo era la necessità di adeguarsi al modello processuale presupposto per rendere operativo il mandato di arresto Europeo: difatti la Decisione Quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, in tema di mandato di arresto Europeo, prevedeva che la legge di esecuzione dello Stato membro potesse escludere la consegna della persona condannata in base ad decisione in absentia quando "l'interessato non è stato citato

personalmente né altrimenti informato della data e del luogo dell'udienza..." o non fosse comunque riconosciuto un diritto incondizionato ad essere sottoposto ad un nuovo processo.

5.5. La L. 22 aprile 2005, n. 69 - adottata lo stesso giorno della conversione del D.L. n. 17 del 2005 - introduceva la disciplina del mandato di arresto Europeo, esercitando la suddetta facoltà e, quindi, prevedendo tra le "Garanzie richieste allo Stato membro di emissione" che l'esecuzione del mandato di arresto Europeo sia subordinata, quando fondata su una decisione emessa in absentia alla condizione che "l'interessato è stato citato tempestivamente e personalmente, essendo informato inequivocabilmente della data e del luogo del processo che ha portato alla decisione pronunciata in absentia e del fatto che una tale decisione avrebbe potuto esser presa anche in absentia..." ovvero risulti essere stato informato del processo e rappresentato da un difensore o gli sia già stata data la facoltà del tutto incondizionata (o gli sarà data dopo la consegna) di un nuovo processo o giudizio di appello con pieno riesame del merito e diritto all'allegazione di nuove prove.

E' agevole affermare che, anche sulla scorta di quanto testualmente indicava nel preambolo il decreto-legge citato, queste regole previste in materia di mandato di arresto Europeo sono principi generali dell'ordinamento interno, regole minime di garanzia della partecipazione al processo.

5.6. Un ulteriore intervento sulla disposizione è rappresentato dalla dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 175 c.p.p., comma 2, di cui alla sentenza Corte Cost., n. 317 del 2009, con la quale era riconosciuto in favore del contumace "inconsapevole" il diritto ad una nuova impugnazione pur se sia già stata proposta dal difensore (si veda anche Sez. F, n. 3144 del 04/09/2014 - dep. 22/01/2015, Tripodo, Rv. 26204001 che chiarisce come il riferimento è al difensore di ufficio, presumendosi che in caso di impugnazione del difensore di fiducia l'imputato abbia conoscenza del processo). La ragione della decisione era proprio la necessità di rimuovere ogni impedimento al pieno diritto del contumace ad un nuovo processo, tale da rendere recessivo in tale caso il principio di unicità dei mezzi di impugnazione.

6. La nuova disciplina della restituzione in termini, pertanto, introduceva:

- il diritto incondizionato alla restituzione nel termine per impugnare la sentenza resa in contumacia;
- la possibilità di negarlo solo in caso di prova positiva della conoscenza "effettiva" del procedimento o del provvedimento.

Quindi si era in presenza di una presunzione relativa a favore del contumace che prevale comunque sul mero dato formale della regolarità della notifica.

Si superava, evidentemente, il principio della conoscenza legale; tutt'al più le modalità di effettuazione della notifica potevano essere valutate, nel caso

concreto, tra gli elementi fattuali utilizzabili per provare la reale conoscenza del procedimento/provvedimento o la volontà di sottrarsi alla stessa.

Restavano, comunque ferme le regole del processo in contumacia: le notifiche regolari consentivano l'inizio del processo, salva la facoltà del contumace, alle date condizioni, di impugnare la sentenza di condanna che, comunque, era in sè valida.

7. Va considerata anche la ulteriore modifica normativa, non applicabile nel caso di specie che è regolato dalla norma previgente, ma che è certamente utile ai fini interpretativi in quanto conferma lo stesso principio di necessaria conoscenza effettiva del processo.

La L. 28 aprile 2014, n. 67 ha definitivamente eliminato il processo in contumacia; quindi, in conformità al tradizionale principio dell'ordinamento interno che riconosce anche il diritto di non partecipare al processo, ha introdotto il processo in assenza "volontaria" dell'imputato.

La ulteriore L. 11 agosto 2014, n. 118 ha previsto che tale nuova disciplina si applichi ai procedimenti già in corso a condizione che nei medesimi non sia stato pronunciato il dispositivo della sentenza di primo grado, per cui è restato ampio ambito di applicabilità della disciplina del 2005, come nel presente processo.

7.1. La L. n. 67 del 2014 ha introdotto, con l'art. 420-bis c.p.p., la possibilità di procedere in assenza dell'imputato solo quando lo stesso abbia specifica conoscenza della fissazione del processo. Per questo, quindi, la norma richiede che l'imputato "abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza" ovvero risulti "con certezza" che sappia del procedimento oppure si sia "volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo".

A tale prova positiva della conoscenza si aggiungono delle ipotesi di conoscenza tipizzata che sono:

- la dichiarazione od elezione di domicilio;
- l'applicazione di misure precautelari che abbiano portato alla udienza di convalida o la sottoposizione a misura cautelare;
- la nomina di un difensore di fiducia.

7.2. La nuova disciplina, quindi, prevede che vi sia la necessaria effettiva conoscenza del processo perché si possa procedere. Inoltre, non valorizza la "colpa" in generale nella mancata acquisizione della notizia del processo ma introduce previsioni di alcune particolari situazioni tipiche in cui l'interessato (con la dichiarazione, elezione domicilio, sottoposizione a misura cautelare e, comunque, la nomina di un difensore di fiducia) ha avuto adeguata contezza delle accuse e, quindi, ha un onere di "tenersi informato".

Altro rilevante profilo di assoluta differenza dalla disciplina precedente è che, coerentemente con la regola che il processo vada celebrato solo se l'imputato ne sia a conoscenza, laddove l'assente fornisca prova che si è proceduto nonostante la sua incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo, quest'ultimo torna alla fase iniziale:

- se è in corso il processo di primo grado, l'imputato può chiedere incondizionatamente prove, l'acquisizione di atti e la rinnovazione di prove già assunte;

- se è in corso il giudizio di appello o di cassazione, la sentenza di primo grado è annullata e gli atti rimessi al primo giudice;

- se vi è stata una sentenza passata formalmente in giudicato, ai sensi dell'art. 629 bis c.p.p. la Corte di Appello pronuncia la rescissione del giudicato e gli atti sono rimessi al giudice di primo grado per un nuovo giudizio, superandosi il principio di semplice restituzione in termini per l'impugnazione di cui all'art. 175 c.p.p..

7.3. Per quanto di interesse in questa sede, va considerato, con riferimento ai casi tipizzati di "conoscenza", che - dichiarazione, elezione domicilio e nomina di un difensore di fiducia appaiono prima facie indicare un livello di conoscenza del procedimento anche nella fase iniziale da cui deriva una sorta di onere a carico della parte di "tenersi informato". E' quindi un livello di conoscenza ritenuto adeguato alla partecipazione al processo. Si noti che la introduzione, con L. 23 giugno 2017, n. 103, del comma 4 bis dell'art. 162 c.p.p. ("l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario") ha sostanzialmente inteso ridurre al minimo un tipico ambito di possibili elezioni di domicilio "disattente";

- la sottoposizione a misura cautelare comporta che un simile onere si pone a carico di colui che è stato condotto, ancorché nella sola fase del subprocedimento cautelare, innanzi al giudice. Si richiede, quindi, un'attività della "giurisdizione".

Al di fuori di questi casi, è richiesta o la notifica personale dell'avviso della "udienza", quindi soltanto la vocatio in iudicium, o la certezza di conoscenza del "procedimento".

Si ribadisce che il processo in assenza non prevede alcuna forma di "conoscenza presunta" ma solo, a determinate condizioni, la "volontaria sottrazione" alla conoscenza.

Tale volontaria sottrazione alla conoscenza è, invero, oggetto di una presunzione relativa in caso di inottemperanza all'onere di informazione che deriva dalle situazioni tipizzate dall'art. 420-bis c.p.p., con possibilità per l'assente di fornire prova contraria.

8. A completamento di tale ricostruzione normativa e dei principi generali dell'ordinamento nella data materia, va citata la Direttiva 2016/343 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 "sul rafforzamento (...) del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali" cui gli Stati membri dovevano conformarsi entro il 10 aprile 2018.

La direttiva prevede norme minime comuni affermando, nel preambolo, che il processo in assenza è consentito "qualora l'indagato o imputato sia stato informato in tempo utile del processo (...) informato del processo dovrebbe essere inteso nel senso che l'interessato è citato personalmente o è informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo..." e, agli artt. 8 e 9, che "condizione per il processo in assenza" sia che "l'indagato o imputato sia stato informato in un tempo adeguato del processo e delle conseguenze della mancata comparizione " e che, se sia stato irreperibile e, se consentito dal singolo Stato membro, si sia proceduto in absentia, venga riconosciuto in modo incondizionato "il diritto a un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale, che consenta di riesaminare il merito della causa, incluso l'esame di nuove prove".

9. Le premesse poste consentono la soluzione agevole della questione proposta alle Sezioni Unite nel senso della fondatezza della interpretazione maggioritaria, con varie opportune specificazioni.

In sintesi, va considerato che nel sistema della contumacia come delineato dopo la riforma del 2005:

- il soggetto condannato in contumacia ha diritto "incondizionato" ad impugnare la sentenza di condanna;
- la conoscenza del procedimento che, se provata, esclude tale diritto va riferita alla conoscenza dello svolgimento del processo, quindi del contenuto dell'accusa e della data e luogo di svolgimento;
- tale conoscenza non può consistere nella semplice "conoscenza legale" desunta da una notifica formalmente regolare;
- la prova idonea a superare la presunzione di cui all'art. 175 c.p.p., comma 2, previgente non può essere rappresentata dal solo dato della notifica (ancorché a mani proprie) dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

10. Si premette che non è possibile risolvere la questione in esame con l'apparentemente facile soluzione di interpretazione letterale del termine "procedimento", utilizzato nell'art. 175 c.p.p., comma 2, nel suo senso più ampio rispetto al termine "processo" e che, quindi, possa ritenersi che la conoscenza richiesta dalla norma debba farsi derivare dalla conoscenza di qualsiasi atto successivo all'iscrizione ex art. 335 c.p.p..

Un tale facile argomento letterale è, invece, irrilevante proprio nella data materia. Vi sono, infatti, chiare conferme testuali che anche in questo ambito

la terminologia legislativa fa un uso generale di tale termine con il quale non intende affatto indicare espressamente una nozione più ampia di quella di "processo".

Lo si legge:

nel medesimo art. 175 che, al comma 3, fa riferimento a "ciascun grado del procedimento";

- nella disposizione transitoria (L. n. 118 del 2014) che, per disciplinare il passaggio tra processo in contumacia e processo in assenza, fa riferimento alla "definizione del procedimento" con dispositivo di primo grado e alla dichiarazione di contumacia nel "procedimento";

- nel vigente art. 629 bis c.p.p. che, disciplinando la attuale materia del processo in assenza e della rescissione del giudicato, utilizza il termine "processo" nel comma 1 ma, nel comma 2, fa riferimento a tale stessa fase utilizzando il termine "procedimento".

Proprio nella materia di interesse, quindi, l'argomento letterale è del tutto inconsistente.

11. Va anche ribadita l'irrilevanza del tema della regolarità formale delle notifiche chiarendo che, anzi, è un presupposto logico perché si possa porre il tema qui in discussione.

Come si è detto, il passaggio dal sistema della "contumacia" alla "contumacia consapevole", in base alle riforme del 1988 e del 2005, ha rappresentato proprio il superamento della regola di rilevanza pressoché assoluta della conoscenza legale in base al sistema delle notifiche. Per quanto indiscutibile sul piano "naturalistico" che un irreperibile che non abbia mai ricevuto alcun atto del procedimento cui venga nominato un difensore di ufficio presso il quale vengano effettuate le notifiche nei suoi confronti (come nel caso Colozza) ragionevolmente non sappia nulla del suo processo, nel sistema processuale vigente sino agli anni 80 era comunque consentito procedere perché la notifica era rituale, prevedendosi casi di fictio di conoscenza per soggetti irreperibili. Per il codice di procedura la garanzia per l'imputato era data dalla difesa di ufficio.

Le regole imposte dalla Corte EDU, che hanno innovato ma non abolito il sistema della contumacia, soprattutto con la presunzione in favore del condannato in tema di restituzione nel termine per impugnare, e le regole introdotte quali principi generali del nostro ordinamento in tema di esecuzione del mandato di arresto Europeo esecutivo, hanno portato ad affermare il principio opposto: è possibile processare solo chi sia a conoscenza del processo, indipendentemente dall'esservi una notifica formalmente regolare. Del resto, salvo minime modifiche, le regole in materia di notifica degli atti all'indagato l'imputato non sono state mutate.

Va quindi rimarcato che il sistema di conoscenza legale in base a notifiche regolari non incide sulla questione della conoscenza effettiva.

11.1. Si tratta di un chiarimento necessario perché sul punto vi sono affermazioni non condivisibili dell'ordinanza di rimessione.

Tale ordinanza inizialmente dà atto del superamento della "presunzione di non conoscenza del processo (...) atteso che l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (...) veniva notificato a mani della moglie del ricorrente (...) presso il domicilio eletto dal indagato"; quindi valorizza espressamente il dato formale della regolarità della notifica in un caso in cui la notifica non era stata effettuata a mani proprie. Successivamente, nella stessa ordinanza, si afferma testualmente che "...L'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415 - bis c.p.p. laddove ritualmente notificato (...) consente di ritenere conosciuto il procedimento ostando alla restituzione del termine". Tale affermazione, fatta in termini generali e senza alcuna considerazione del caso specifico, chiaramente valorizza il dato formale della regolarità della notifica indipendentemente dalla reale conoscenza effettiva da parte del destinatario.

Quindi è già chiara la insostenibilità della tesi sottesa alla ordinanza di rimessione, la quale ritiene che la regolarità formale della notifica risolva di per sé il tema della effettiva conoscenza del procedimento.

Come anticipato, la disciplina della restituzione nel termine in favore del soggetto contumace presuppone di per sé che vi sia stata una notifica regolare: "Se la conoscenza giuridica prodottasi attraverso la rituale notifica del decreto di citazione a giudizio fosse ipso iure parificabile alla conoscenza effettiva, sarebbe vanificata la disposizione di legge (...) il cui presupposto consiste per l'appunto nella formale validità delle notifiche eseguite" (Sez. 5, n. 39369 del 21/9/2011, Amante, Rv. 251520).

Nel caso contrario è applicabile la diversa disposizione dell'art. 670 c.p.p. che prevede le questioni sul titolo esecutivo proprio quando vi siano irregolarità della sua formazione quale, appunto, la mancanza di notifica che produca una nullità assoluta ed insanabile.

11.2. Perciò è del tutto irrilevante considerare semplicemente il fatto che la notifica sia conforme al sistema. Piuttosto si dovrà tener conto dei casi in cui tale notifica abbia coinciso con la effettiva conoscenza personale e si potrà tenere conto delle altre modalità di notifica quale "fatto" da valutare nel caso concreto, se unitamente ad altri elementi fattuali, per provare che il contumace abbia effettivamente avuto conoscenza di un dato atto. Certamente, per fare un esempio, si potrà tener conto, insieme ad altre circostanze, della reale e stabile convivenza con il soggetto che ha ricevuto l'atto presso il domicilio o del carattere elusivo della indicazione di un domicilio presso il quale è certa l'impossibilità del reperimento della parte personalmente o di qualsiasi altro soggetto che possa ricevere l'atto.

Analizzando il caso di cui alla Sez. 2, Sentenza n. 8414 del 25/01/2006 Rv. 233694 si può affermare, tutt'al più, che la sopravvenuta impossibilità di notifica al domicilio dichiarato nei confronti di colui che già risultava a conoscenza del procedimento può essere valutata come prova della volontaria sottrazione al processo.

Mai, però, potrà ritenersi che la notifica regolare, "legale" ma non effettiva, possa rappresentare la conoscenza del processo idonea a superare la presunzione di cui all'art. 175 c.p.p., comma 2, previgente.

12. Quanto al tema più diretto posto alle Sezioni Unite, ovvero se sia sufficiente a precludere la restituzione nel termine la conoscenza della accusa contenuta nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, vale quanto affermato dalla giurisprudenza che ha affrontato espressamente il tema, ovvero che la avvenuta notifica presso il domicilio dichiarato a mani di persona convivente dell'avviso di chiusura delle indagini non rappresenta una adeguata conoscenza ostativa alla restituzione nel termine.

12.1. La prima ragione è che i principi generali affermati dalla disposizione che modificava l'art. 175 c.p.p. nella forma qui in questione e dalla normativa in materia di mandato di arresto Europeo sono nel senso che la regolarità del processo presuppone che l'imputato sia stato "citato personalmente o comunque informato della data e luogo dell'udienza, spettandogli altrimenti il diritto di impugnazione della decisione". Le conclusioni della Corte EDU Sejdovic c. Italia, inoltre, facevano chiaro riferimento ad una conoscenza "piena" del processo, solo da questa potendo derivare una ricostruzione della inequivocabile scelta di non comparire. Difatti, l'imputato potrebbe anche essere al corrente che vi è un procedimento aperto nei suoi confronti, ma essere ignaro della celebrazione del processo.

Tale interpretazione è confermata anche dall'ulteriore modifica del sistema processuale, con l'abolizione dell'istituto della contumacia; tale nuovo sistema, difatti, non è basato su diversi principi generali ma, invece, risolve diversamente le stesse esigenze. Aniché la possibilità di un processo in contumacia che consente un rimedio restitutorio (il diritto "incondizionato" ad un nuovo processo), si stabilisce che il processo non abbia inizio senza la dimostrazione della effettiva conoscenza della vocatio in iudicium.

Anche in questo caso viene valorizzata la effettività della conoscenza della vocatio in iudicium, o comunque la certezza che l'assenza dell'imputato nel processo non sia dovuta ad ignoranza della fissazione dell'udienza.

12.2. Considerando più in dettaglio la portata della conoscenza dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, va rammentato che tale atto, anche se portato a conoscenza personalmente, rappresenta una comunicazione fatta dal pubblico ministero di quale sia il contenuto della accusa senza, però, alcuna indicazione sul futuro sviluppo del procedimento; le uniche indicazioni che, secondo il testo della norma, devono essere date all'indagato riguardano solo

le sue possibilità di difesa in sede di indagini. Non viene data, invece, alcuna informazione utile con riferimento al (futuro ed eventuale) processo nè viene imposto alla parte un onere di mantenersi informato sui futuri sviluppi, tale da superare l'obbligo di citazione per il processo.

Tale conclusione in ordine alla irrilevanza della conoscenza dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p. è ancor più chiara se si fa un raffronto con la disciplina del processo in assenza che, *mutatis mutandis*, risponde comunque alle medesime esigenze di conoscenza del processo.

Innanzitutto, rileva in termini negativi lo stesso fatto che tra gli atti "tipici" dai quali l'attuale norma di cui all'art. 420-bis c.p.p. fa derivare un evidente onere di "tenersi informato" non vi sia l'avviso di conclusione delle indagini preliminari. Trattandosi di un atto obbligatorio del modello processuale generale, l'esclusione da un elenco tassativo non è certo casuale.

Al di là della evidenza testuale, è chiara anche la ragione che si rinviene nella peculiarità dei singoli atti considerati dalla disposizione. Mentre l'avviso di conclusione delle indagini preliminari si esaurisce nella ricezione passiva di una notizia tramite l'ufficiale notificatore, tra i casi utili, invece, a ricostruire la conoscenza del procedimento (sino a prova contraria) e l'onere di mantenersi informato:

- vi sono la dichiarazione od elezione di domicilio o la nomina del difensore di fiducia in cui l'indagato si attiva dichiarando espressamente di essere a conoscenza del procedimento;

- vi sono i casi dell'arresto, del fermo e della emissione della misura cautelare (da intendersi ragionevolmente quali procedure completate con l'udienza di convalida e l'interrogatorio, escluso il caso della liberazione ex art. 389 c.p.p. o della latitanza etc) in cui l'indagato è condotto davanti al giudice che gli rende direttamente noto lo sviluppo del procedimento e lo invita a rendere dichiarazioni sulla futura reperibilità.

12.3. Tali argomenti, quindi, confermano che la sola conoscenza dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari non significa affatto "sicura consapevolezza della pendenza del processo e precisa cognizione degli estremi del provvedimento" e "la rinuncia potrà dirsi consapevolmente effettuata e, quindi, volontaria anche se tacita, in quanto il titolare del diritto sia informato in ordine a una regiudicanda ormai identica all'imputazione che accompagna la *vocatio in iudicium*".

13. Va quindi affermato il seguente principio di diritto:

"ai fini della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale ex art. 175 c.p.p., comma 2, nella formulazione antecedente alla modifica intervenuta con L. n. 67 del 2014, la effettiva conoscenza del procedimento deve essere riferita all'accusa contenuta in un provvedimento formale di *vocatio in iudicium*, tale non può ritenersi la conoscenza dell'accusa contenuta

nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-bis c.p.p., che non è di per sé sufficiente a garantire all'imputato anche quella del processo, fermo restando che l'imputato non deve avere rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione oppure non deve essersi deliberatamente sottratto a tale conoscenza."

14. In applicazione delle regole suindicate, il ricorso va accolto.

14.1. L'ordinanza, difatti, nella prima parte pone espressamente a carico del contumace l'onere della prova della "non conoscenza", affermando che "l'imputato possa far valere la mancata conoscenza effettiva di un provvedimento giurisdizionale (...) dando dimostrazione del perché di tale mancata conoscenza, soprattutto nel caso in cui le notifiche siano eseguite in maniera formalmente regolare (...)".

A fronte di tale affermazione di principio, nel caso concreto il giudice valorizza il semplice dato formale della regolarità della notifica del decreto di citazione e dell'estratto contumaciale presso il difensore di ufficio ai sensi dell'art. 161 c.p.p., comma 4.

Questa regola di onere della prova a carico del contumace rappresenta una prima manifesta violazione dell'art. 175 c.p.p., comma 2, che testualmente presume la non conoscenza del procedimento da parte del contumace anche a fronte della regolarità formale della notifica.

14.2. Inoltre l'ordinanza ritiene che I. avesse avuto conoscenza effettiva del procedimento in quanto "in sede di notifica dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p., la moglie capace e convivente dell'indagato, aveva regolarmente ricevuto la notifica di tale atto". Da tale affermazione risulta parimenti violata la norma in questione dovendosi escludere, come detto sopra, che la prova della conoscenza effettiva del procedimento possa derivare dalla conoscenza dell'avviso di conclusione delle indagini.

15. Si impone quindi l'annullamento della ordinanza impugnata dovendosi procedere a nuovo esame sul diritto di I.L. ad essere restituito nel termine per presentare appello avverso la sentenza di condanna che potrà essere escluso solo se, alla stregua dei principi indicati, sia dimostrata la sua conoscenza del procedimento o del provvedimento.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata limitatamente alla statuizione relativa alla restituzione nel termine ex art. 175 c.p.p. e rinvia per nuovo esame sul punto al Tribunale di Napoli.

Così deciso in Roma, il 28 febbraio 2019.

Depositato in Cancelleria il 3 luglio 2019