

**COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA**

Terza Serie

ELEONORA ANNA ALEXANDRA DEI-CAS

**L'ASSENZA DELL'IMPUTATO
MODELLI PARTECIPATIVI E GARANZIE DIFENSIVE**



GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

SEZIONE PRIMA

PROFILI STORICO-COMPARATIVISTICI

PARTE I

EVOLUZIONE NORMATIVA

CAPITOLO I

ORIGINE DELL'ISTITUTO

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. L'assenza del reo nella legislazione antica: dal principio *ne absens damnatur* alla condanna in effigie. - 3. La contumacia nel codice del 1865. - 4. Lineamenti del giudizio contumaciale nel codice del 1913. - 5. Peculiarità del processo contumaciale nel codice Rocco. - 6. La tenuta della disciplina del giudizio contumaciale dinanzi ai principi costituzionali... - 7. *Segue*: ... e sovranazionali. - 8. I progetti di riforma del codice di rito. - 9. La scelta "imposta" da Strasburgo. - 10. Cenni alla disciplina della contumacia e dell'assenza nell'impianto originario del c.p.p. 1988.

1. *Considerazioni introduttive*

Costituisce ormai una affermazione ricorrente il fatto che il processo penale sia specchio della concezione autoritaria ovvero democratico-garantista di un determinato Stato¹: pertanto, nella con-

¹Nel senso che «il diritto processuale penale [...] lascia intravedere il volto dello Stato», L. GARLATI, *Le ragioni di un incontro*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano, 2010, 1.

Si veda anche G. ILLUMINATI, voce *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 1988, 2, il quale definisce sostanzialmente corretta detta affermazione, sebbene troppo sintetica.

tinua ricerca di un equilibrio tra tutela dei diritti degli individui, da un lato, e la necessità di ristabilire o mantenere l'ordine sociale turbato dal reato, dall'altro lato, verrà preferita l'una o l'altra esigenza in virtù del clima politico del momento².

Invero, la contumacia³, nonché l'assenza⁴ dal processo, sono

Sul rapporto tra forma giudiziaria e potere politico, G. BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale: corso di lezioni per gli studenti di scienze politiche*, Padova, 1966, 135 ss.; M.R. DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*, Bologna, 1991, *passim*; N. FINI, *Appunti di diritto comparato sul processo accusatorio e sul processo inquisitorio*, in *Arch. pen.*, 1965, 88.

Per alcuni brevissimi cenni sulla genesi delle diverse forme storiche del giudizio penale, G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio (Diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, 334 ss.; E. PESSINA, *Sommario di lezioni sul procedimento penale italiano*, Napoli, 1878, 5-9.

²Sul rapporto tra garantismo e difesa sociale, in riferimento ad alcuni paesi europei negli anni Ottanta del Novecento, vedasi E. AMODIO, *Valori costituzionali e riforme processuali nel continente europeo*, in E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003, 33 ss. Ancora sul rapporto tra libertà e autorità, D. NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Torino, 2012, 51.

Circa il binomio efficienza-garantismo, reso in inglese con la contrapposizione tra «*crime control mode*» e «*due process mode*», H.L. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, 1969, 149 ss.

In italiano, a tale proposito, G. ILLUMINATI, voce *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, cit., 5.

³Riservando al prosieguo della trattazione l'analisi dei presupposti positivi e negativi necessari per potersi considerare contumace un imputato, ci si limita, in questa sede, a fornirne una definizione di massima propria di V. MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino, 1912, 662: «[l]a contumacia è la particolare situazione processuale determinata dalla condotta di quell'imputato che, sebbene regolarmente chiamato in giudizio, non compare all'udienza fissata per il dibattimento, senza giustificare un legittimo impedimento».

⁴In passato si aveva assenza in senso stretto se l'imputato legittimamente impedito chiedeva o consentiva che il dibattimento si svolgesse, se l'imputato detenuto avesse rifiutato la traduzione o se l'imputato libero si fosse allontanato dall'udienza o non fosse comparso a seguito dell'interrogatorio: sul punto, G. UBERTIS, voce *Contumacia (procedimento in)*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1988-89, 1-2. Più nello specifico, per quanto attiene alla distinzione tra contumacia e assenza (sempre sotto la disciplina dettata dal vecchio codice), B. PELLINGRA, voce *Assenza dell'imputato dal dibattimento*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1958, 418 ss.; GIUS. SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956,

istituti che più di altri risentono della struttura statale adottata⁵, ragion per cui la relativa disciplina deve essere interpretata prevalentemente alla luce di criteri politici⁶. A riguardo, risulta intuitivo come una prima distinzione, a livello di modelli ideali, non possa che discendere dalla matrice accusatoria oppure inquisitoria del processo⁷. Infatti, il modello *adversarial*, concepito come contesa tra pari, da svolgersi in contraddittorio dinanzi a un organo terzo e imparziale, vive necessariamente dell'apporto e quindi della presenza del protagonista del processo⁸. Laddove quest'ultimo non sia sentito nelle sue discolpe viene dunque precluso il giudizio, es-

200; GIUS. SABATINI, *Presenza e non presenza dell'imputato nel processo*, in *Giust. pen.*, 1954, III, 233 ss.; G. UBERTIS, *La contumacia e l'assenza dell'imputato*, Padova, 1989, 6 ss.

Si parlava, invece, di assenza in senso lato qualora vi fosse stato un allontanamento disciplinare o l'imputato fosse rappresentato per mandato speciale: in argomento, G. UBERTIS, *Regole minime del giudizio senza imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1311.

⁵Secondo G. BELLAVISTA, *Il procedimento contumaciale*, in *Riv. proc. pen.*, 1960, 151, «[l]a storia della evoluzione del procedimento contumaciale si identifica con la storia della evoluzione del processo penale, nel senso del progressivo, se pur non definitivo, abbandono delle anomalie che storicamente hanno caratterizzato la contumacia processuale».

⁶In tal senso G. BORTOLOTTI, *La contumacia nel giudizio penale*, Roma, 1924, 4.

⁷Così, P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, 1.

⁸Donde la più volte denunciata «incompatibilità strutturale tra concezione accusatoria del processo e l'eventualità di un giudizio tenuto senza la partecipazione dell'imputato»: così, D. NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, cit., 3-4, il quale, altrove (pp. 104-105), evidenzia come spesso l'imputato sia l'unico depositario di determinate conoscenze e che, pertanto, la comparazione doverosa dello stesso (contrastante con la presunzione di non colpevolezza, la quale impedisce di trattare l'individuo come uno strumento: sul punto, p. 116) sia stata talvolta invocata per rafforzare l'affidabilità dell'accertamento. È, tuttavia, innegabile che la presenza fisica consenta al prevenuto una migliore "messa a punto" della strategia difensiva, aumentando così le *chances* di un esito processuale favorevole (p. 134).

A tale proposito occorre ricordare come, già lo scorso secolo, la dottrina mettesse in guardia dal rischio di errore giudiziario, il quale diveniva più probabile nel caso in cui l'imputato non fosse presente al processo: si veda, ad esempio, C. CIVOLI, *Procedura penale*, Milano, 1904, 625.

sendo l'imputato un presunto innocente e, soprattutto, venendo meno un elemento essenziale del contraddittorio⁹.

Di contro, nel sistema inquisitorio, volto all'accertamento della verità, la reazione dello Stato dinanzi al fatto-reato non può tollerare di arrestarsi a causa della non comparizione dell'imputato, sia essa dovuta ad astuzia dello stesso oppure a carenze dell'organizzazione giudiziaria¹⁰.

Dalla *summa divisio* ideale menzionata derivarono, però, nella pratica, soluzioni caratterizzate vuoi dalla improcedibilità dell'azione nei confronti dell'"assente", vuoi dalla possibilità di condannare lo stesso, pur prevedendo particolari rimedi in caso di comparizione, accompagnate da distinguo ed eccezioni altrettanto vistosi.

Una breve disamina della evoluzione storica dell'istituto consentirà di cogliere come, al mutare delle condizioni politiche e sociali, mutarono anche le garanzie riconosciute all'imputato contumace o assente e le misure repressive previste per scoraggiare un atteggiamento sdegnoso o sprezzante nei confronti dell'autorità statale.

2. *L'assenza del reo nella legislazione antica: dal principio ne absens damnetur alla condanna in effigie*

Nell'ordinamento romano antico, l'atto di non comparire a fronte della citazione di un magistrato era considerato segno di ribellione, e per ciò solo meritevole di punizione¹¹.

⁹Sul punto, P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 493.

¹⁰E. AMODIO, *Valori costituzionali e riforme processuali nel continente europeo*, cit., 72.

¹¹«La voce del magistrato che in nome della legge chiama per qualche oggetto legittimo un cittadino, debb'essere così rispettata e sì sacra, che chi ricusa d'ubbidire, è detto contumace: ei rompe per questo solo fatto il vincolo che lo lega alla società, e divien degno di punizione»: in tal senso, N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due-Sicilie*, 1^a ed. livornese, vol. II, Livorno, 1843, 929. Cfr. anche sul punto, V. MANZINI, voce *Contumacia (diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, diretto da A. Azara-E. Eula, vol. IV, Torino, 1959, 779; A. NEGRI, vo-

Tuttavia, al fine di evitare palesi ingiustizie, già nella legislazione antica era consentito l'intervento di un *excusatore* per provare l'esistenza di un legittimo impedimento e, perciò, ottenere una dilazione del termine per comparire¹²: detto soggetto aveva però un margine di manovra assai limitato, essendogli consentito soltanto di dar conto delle ragioni che impedivano la comparizione del reo e non già di trattare nel merito la causa.

Il pragmatismo romano imponeva che, una volta constatata la contumacia, non si proseguisse oltre¹³. Era infatti considerato inutile, secondo la concezione di allora, arrivare a una pronuncia che non potesse essere eseguita: da qui il principio generale *ne quis absens puniatur; ne quis absens damnentur*¹⁴.

ce *Contumacia (penale)*, in *Il Digesto italiano*, diretta da L. Lucchini, vol. VIII, parte III, Torino, 1898-1900, 619; GIUS. SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, cit., 201.

Pertanto, una volta citato per *trinundinum*, il reo non comparso allo spirare dei trenta giorni concessi veniva colpito dal sequestro dei beni. Detto provvedimento diveniva definitivo se non si purgava la contumacia entro un anno, anche in caso di successiva assoluzione: sul punto A. BICCI, *Della contumacia nei giudizi penali*, Firenze, 1885, 10; N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due-Sicilie*, cit., 929; F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, 3^a ed., vol. VI, Torino, 1884, 45.

¹²N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due-Sicilie*, cit., 929; G. PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, Napoli, 1963, 19.

¹³In tal senso, G. BORTOLOTTO, *La contumacia nel giudizio penale*, cit., 14.

¹⁴Ulpiano, D. 48, 19, 5: «L'Imp. Traiano rescrisse a Giulio Frontone, che nei misfatti non dovesse condannare un assente. Ma che nemmeno per sospetti deve alcuno condannarsi, lo rescrisse lo stesso Traiano ad Assiduo Severo; *perché è migliore partito lasciarsi impunito un misfatto di un reo che condannare un innocente*. Contro i contumaci poi, i quali non avessero ubbidito alle chiamate né agli Editti dei presidi, si deve procedere anche contro assenti secondo la usanza dei giudizi privati. Può uno sostenere, che tali cose non sono contrarie. Dunque che vi è? Meglio si dirà, che contro gli assenti si possono decretare pene pecuniarie, o quelle che toccano la stima, se più volte avisati per contumacia non si presentino, ed andarsi fino alla relegazione; benvero, se si dovesse procedere ad una pena più grave, come a quella delle miniere, o alla capitale, non si deve pronunziare contro gli assenti». Si veda anche Marciano, D. 48, 17, 1.

Tale regola della improcedibilità nei confronti degli *absentes* subiva però notevoli eccezioni: già con l'Imperatore Traiano, per condanne a sola pena pecuniaria,

Mentre a Roma le sanzioni previste non influivano sul giudizio di accertamento della colpevolezza del reo, presso i barbari l'assenza divenne indizio di reità e poi elemento sufficiente di prova a carico¹⁵. Si passò, quindi, a una persecuzione feroce nei confronti dei contumaci: *contumax pro convicto e confesso (imo pro mortuo) habendus est*. L'età medievale fu segnata da condanne a morte pronunciate contro gli assenti e dalle pene eseguite in effigie, per mano di chiunque. Anche in caso di consegna volontaria alla giustizia si eseguiva la pena: il "forgiudicato" veniva cacciato con pubblico bando fuori dalla protezione della legge¹⁶. Erano persino previsti premi per chi uccideva il reo contumace *pro mortuo*, al quale erano negati ogni impugnazione o rimedio.

3. *La contumacia nel codice del 1865*

Terminata la parentesi rivoluzionaria caratterizzata da una disciplina più umana ed equa¹⁷, con la restaurazione napoleonica si ritornò ai rigori ispirati dal pregiudizio nei confronti del contumace¹⁸. Il riferimento è al *Code d'instruction criminelle*¹⁹ del 1808, para-

o altra pena che non colpiva la fama del soggetto, la sentenza si pronunciava lo stesso, nonostante il generale ripudio per la condanna del contumace.

¹⁵V. MANZINI, voce *Contumacia (diritto processuale penale)*, cit., 779.

¹⁶Sul punto N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due-Sicilie*, cit., 929; A. NEGRI, voce *Contumacia (penale)*, cit., 620; A. BICCI, *Della contumacia nei giudizi penali*, cit., 11, e F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, cit., 46.

¹⁷Il riferimento è alla legge del 3 brumale anno IV, la quale però mantenne il sequestro dei beni del contumace per il periodo di cinquant'anni: a tale riguardo, N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due-Sicilie*, cit., 930.

¹⁸Sul punto, V. MANZINI, voce *Contumacia (diritto processuale penale)*, cit., 779.

¹⁹Preme qui osservare come il modello francese di giudizio contumaciale fosse ritenuto già dalla dottrina ottocentesca «non [...] più in armonia né coi costumi né con lo spirito delle moderne legislazioni»: G. BORSANI-L. CASORATI, *Codice di pro-*

digma del processo misto, ma di fatto spiccatamente inquisitorio, nonché ispirazione vuoi per i codici preunitari²⁰, vuoi per il Codice di procedura penale del 1865²¹, primo codice di rito penale dell'Italia unita.

Riguardo all'omologo francese, il Codice del 1865 si caratterizzò per l'affievolimento di alcuni tratti repressivi considerati dalla dottrina ottocentesca “odiosi” e “ingiusti”²²: in particolare, non furono riproposti nella normativa italiana il sequestro dei beni del contumace, nonché la – già allora anacronistica – pubblicità a suon di tromba o tamburo dell'ordinanza dichiarativa della contumacia e, ancora, la sospensione dei diritti civili²³ e l'interdizione da ogni azione giudiziaria. Ciò nondimeno, il nostro giudizio contumaciale mancava ancora delle fondamentali garanzie difensive: era in-

cedura penale italiano commentato, libro II-III, *Disposizioni complementari relative ai giudizi penali e procedure particolari*, vol. VII, Milano, 1883, 12.

²⁰In merito alla procedura in contumacia dell'accusato contenuta nel Codice di procedura penale del Regno Italico, vedi E. DEZZA (a cura di), *Le fonti del codice di procedura penale del Regno Italico*, Milano, 1985, 133 ss. Quanto alla Procedura penale nel Regno delle Due Sicilie, N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due-Sicilie*, cit., 931. Per una rassegna sulla contumacia nei codici preunitari si rimanda ad A. NEGRI, voce *Contumacia (penale)*, cit., 623 ss., e a P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 10 ss.

²¹Nel senso che il Codice del 1865 trasse ispirazione dal *Code d'instruction*, A. NEGRI, voce *Contumacia (penale)*, cit., 623. In modo analogo, M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 147, ritiene che sia il codice del 1865 sia quello del 1913 siano una derivazione del sistema francese, seppure con caratteri di originalità.

²²Valutazioni di G. BORSANI-L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., 19. Altrove, i medesimi autori qualificano le asprezze del sistema francese come «provvedimenti draconiani che ricordano le stolte sevizie medievali e le aberrazioni del sistema della intimidazione»: testualmente, G. BORSANI-L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., 12. In senso analogo, si veda F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, cit., 59.

Sul confronto tra *Code* e Codice del 1865, P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 31-32.

²³Notava A. BICCI, *Della contumacia nei giudizi penali*, cit., 15, come per il *Code* francese la contumacia non comportasse altro che la morte civile del condannato.

fatti esclusa la difesa tecnica²⁴, così come la possibilità di presentare prove a discarico. In particolare, era fatto divieto di sentire testimoni o periti, di ricevere istanze o documenti presentati a nome dell'imputato²⁵, salvo l'atto di nascita dello stesso al fine di comprovarne la minore età²⁶. Inoltre, era esclusa la presenza della giuria nei procedimenti celebrati dinanzi alla Corte d'Assise, poiché la procedura che aveva luogo si svolgeva in camera di consiglio e si basava sulle risultanze scritte²⁷.

Un consimile procedimento, come veniva efficacemente notato in dottrina, «[aveva] larva e non essenza di giudizio»²⁸ e necessitava dunque di rimedio successivo, laddove il condannato in contumacia comparisse; di contro, la sentenza di proscioglimento era idonea a passare in giudicato e suscettibile di provocare l'effetto preclusivo del divieto di *bis in idem*²⁹.

In caso di condanna a pena criminale era ammessa la purgazione della contumacia con la mera comparizione del condannato³⁰. Per effetto di detto rimedio, il condannato veniva reintegrato nelle facoltà difensive e giudicato come se fosse la prima volta³¹:

²⁴ «*Pro reo absente nemo loquatur*»: così, F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, cit., 56. Secondo G. BORSANI-L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., 34, l'esclusione della difesa tecnica «cozza coi principi fondamentali dei giudizi».

²⁵ Sul punto, V. MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, cit., 668; G. BORSANI-L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., 26.

²⁶ Sul punto, C. CIVOLI, *Procedura penale*, cit., 631.

²⁷ V. MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, cit., 67.

²⁸ Testualmente, A. NEGRI, voce *Contumacia (penale)*, cit., 627.

²⁹ «Senza un processo contraddittorio si può essere assolto, ma non si può essere condannato», ove per processo contraddittorio si intende l'opposto del processo contumaciale, così, E. PESSINA, *Sommario di lezioni sul procedimento penale italiano*, cit., 73.

³⁰ Secondo G. BORSANI-L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., 50, la purgazione è «inevitabile corollario del sistema che non ammette nei giudizi contumaciali, né il contraddittorio né la difesa».

³¹ Tale assunto necessita però di una precisazione: giacché il contumace poteva comparire a distanza di anni, era possibile che nel frattempo alcuni testimoni fosse-

ne derivava la considerazione per cui la condanna a pena criminale verso il contumace fosse, di fatto, una sentenza resa *pro forma*, inidonea a essere eseguita e, al contrario, destinata a divenire “carta straccia”³² al solo comparire dell’interessato³³. Da ciò non è possibile far dipendere, diversamente da quanto potrebbe apparire *prima facie*, l’impressione che si fosse in presenza di una norma “di favore” nei confronti dell’*absens*. Questi intanto: a) veniva sottoposto a custodia preventiva fino all’esito del nuovo processo, poiché gli effetti della purgazione non travolgevano anche il provvedimento di rinvio e l’atto di accusa³⁴; b) veniva giudicato anche sulla base delle dichiarazioni testimoniali rilasciate in sua assenza, qualora fossero divenute irripetibili nel secondo giudizio; c) poteva essere condannato a una pena più elevata, all’esito di detto nuovo giudizio, di quella inflitta nel giudizio contumaciale, non applicandosi il divieto di *reformatio in peius* nel caso di purgazione³⁵.

ro morti, assenti, o divenuti inabili a deporre. L’opportunità di conservare le prove comportava la lettura delle dichiarazioni, rese nell’ambito del procedimento contumaciale, nel nuovo processo in contraddittorio: al riguardo G. BORSANI-L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., 56.

³²Non può tacersi come, in ogni caso, la pronuncia della sentenza segnasse il passaggio dal decorso del termine di prescrizione dell’azione penale a quello della pena: sul punto, A. BICCI, *Della contumacia nei giudizi penali*, cit., 166 ss.; G. BORSANI-L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., 46; F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d’Italia*, cit., 76-84.

³³A tale proposito E. PESSINA, *Sommario di lezioni sul procedimento penale italiano*, cit., 74-75. Cfr., sulla reale portata della purgazione, P. MOSCARINI, *La contumacia dell’imputato*, cit., 32 e 46-47, secondo il quale non corrispondeva pienamente a verità l’affermazione per cui la condanna contumaciale fosse destinata all’annullamento di diritto in conseguenza della sola comparizione del condannato.

³⁴Sul punto, P. MOSCARINI, *La contumacia dell’imputato*, cit., 60-62.

³⁵Per tali considerazioni, P. MOSCARINI, *La contumacia dell’imputato*, cit., 66-68. Il divieto in parola trovava, invece, applicazione nei giudizi di competenza del pretore o del tribunale, oppure qualora, a seguito di un originario difetto di attribuzione, la Corte d’Assise avesse applicato una condanna a pena correzionale: in detta ipotesi, dato che non era applicabile il rimedio della purgazione – come anche quello dell’appello, essendo le sentenze d’Assise inappellabili – si consentiva l’opposizione.

Quanto ai rimedi percorribili nei giudizi correzionali o di polizia, era prevista l'opposizione³⁶ entro dieci giorni (o cinque per le sentenze pretorili³⁷) liberi e interi³⁸ dalla notificazione della sentenza di condanna per le sentenze inappellabili, o, in caso contrario, l'appello.

Infine, il contumace, a prescindere dall'esito del nuovo giudizio, veniva sempre condannato alle spese derivanti dalla sua contumacia, come se tale condizione fosse un delitto³⁹.

4. *Lineamenti del giudizio contumaciale nel codice del 1913*

Con l'entrata in vigore del Codice Finocchiaro Aprile nel 1913 si assistette a ciò che parte della dottrina avrebbe più tardi definito «garantismo inquisitorio *ante litteram*»⁴⁰: detta fonte si allontanava infatti dal modello francese, ponendosi in posizione inter-

³⁶ Sull'opposizione come rimedio straordinario, A. BICCI, *Della contumacia nei giudizi penali*, cit., 105 ss. Sottolinea F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, cit., 101, come il rimedio dell'opposizione non fosse idoneo ad annullare *ipso iure* la sentenza contumaciale, ma avesse solo l'effetto giuridico di sospenderne gli effetti.

³⁷ A. NEGRI, voce *Contumacia (penale)*, cit., 629.

³⁸ In tal senso, A. NEGRI, voce *Contumacia (penale)*, cit., 632.

³⁹ F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, cit., 108.

⁴⁰ P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 82.

In realtà, all'indomani dell'approvazione del c.p.p. 1913, furono moltissime le voci critiche, anche di elevato spessore dottrinale, tra le quali quella di Luigi Lucchini: ne danno conto M.N. MILETTI, *La scienza del codice. Il diritto processuale penale nell'Italia fascista*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano, 2010, 64, il quale ricorda come lo stesso Lucchini nel 1927 confermasse la definizione di «codice infelicitissimo» per quello allora in vigore, e G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, 1984, 76, nota 4.

Parimenti, ritiene che, con la caduta del regime, vi sia stato un fenomeno di sopravvalutazione della legislazione prefascista, che vide il codice del 1913 «addirittura mitizzato», G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 20.

media tra un modello austro-germanico e, all'opposto, un modello accusatorio puro⁴¹.

La rinnovata apertura verso i diritti degli imputati non poteva quindi che riflettersi anche sulla contumacia che, come si è detto, è istituto che risente più di altri delle macro-scelte di politica legislativa e della visione più o meno liberale del processo.

Già dal punto di vista della tecnica normativa, risulta evidente lo sforzo di superare la frammentarietà e il frequente utilizzo di rimandi propri della disciplina contenuta nel codice del 1865 e aspramente criticata dalla dottrina coeva⁴². Nel codice di rito penale dell'Italia liberale le disposizioni relative al giudizio contumaciale, a prescindere che la causa fosse di competenza della Corte d'Assise, del tribunale o del pretore, erano contenute nel Libro III, Titolo II, Capo V, rubricato appunto «[d]el giudizio in contumacia» (artt. 471-476 c.p.p. 1913)⁴³.

Quanto ai contenuti, il legislatore aveva trovato il punto di equilibrio tra la volontà di superare l'inquisitorialità e le necessità di tutela dell'ordine sociale con la previsione dell'assistenza tecnica obbligatoria, a pena di nullità⁴⁴, nel giudizio contumaciale, senza però la possibilità, per il difensore, di presentare prove a discarico. Detta preclusione veniva giustificata con l'affermazione che, mentre il difensore svolge una funzione di tipo pubblicistico, fungendo da ausilio della convinzione del giudice, la prova è un diritto che appartiene esclusivamente all'accusato, il quale, non compa-

⁴¹In tal senso, E. AMODIO, *La procedura penale comparata tra istanze di riforma e chiusure ideologiche*, in E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, cit., 5-13.

⁴²Di «notevole progresso nella sistemazione dell'istituto» parlano V. MANZINI-G. PISANI, voce *Contumacia penale*, in *Nuovo digesto italiano*, a cura di M. D'Amelio-A. Azara, Torino, 1938, 194.

⁴³Per l'articolato di riferimento si veda P. TUOZZI, *Il nuovo codice di procedura penale commentato*, Milano, 1914, 517 ss.

⁴⁴A tale proposito, R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio in contumacia*, in *Commento al Codice di procedura penale*, a cura di L. Mortara-A. Stoppato-G. Vacca-A. Setti-R. De Notaristefani-S. Longhi, vol. VI, libro III, *Del giudizio*, Torino, 1920, 1019.

rendo, ha facoltà di rinunziarvi, senza peraltro creare conseguenze negative sull'accertamento della verità⁴⁵. Inoltre, si argomentava che, se così non fosse, nessun imputato avrebbe affrontato il rischio di un pubblico dibattimento, potendo, da contumace, godere di tutte le garanzie previste dal giudizio in contraddittorio, nonché dei rimedi successivi propri del giudizio contumaciale⁴⁶.

A corroborare l'assunto, si invocava, in linea con un impianto di tipo inquisitorio, l'intervento officioso del giudice in materia di prova per colmare le mancanze eventualmente derivanti all'accertamento dall'impossibilità di presentare prove a discarico. In particolare, qualora fosse necessario, per la dimostrazione della verità, l'organo giurisdizionale "p[oteva]" - ma in realtà si trattava di un vero e proprio obbligo⁴⁷ - ordinare perizie, disporre un accesso al *locus commissi delicti*, chiedere e ricevere nuovi documenti, ma non esaminare nuovi testimoni⁴⁸. Consimile facoltà del giudice era azionabile anche su istanza del difensore; la qual cosa portava a ritenere che, in luogo di un diritto perfetto alla prova a discarico in capo all'imputato, il legislatore del 1913 avesse previsto un «diritto condizionato al riconoscimento della necessità [di assumere detta prova] da parte del giudice»⁴⁹.

Se è quindi lecito dubitare della reale effettività di un diritto di

⁴⁵ Così, *Relazione ministeriale al progetto del 1905*, riportata da C. CIVOLI, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino, 1921, 576. Sul punto, R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio in contumacia*, cit., 1020, secondo il quale detto divieto era fondato «sulla presunzione di volontarietà della contumacia e sulla conseguente presunzione che il contumace abbia giudicato che le prove esistenti negli atti e quelle dedotte dal pubblico ministero o ordinate dal pretore [...] siano sufficienti a stabilire in dibattimento la verità».

⁴⁶ In tal senso, L. MORTARA-U. ALOISI, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, parte II, libri III-IV, Torino, 1922, 366.

⁴⁷ R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio in contumacia*, cit., 1021.

⁴⁸ L. MORTARA-U. ALOISI, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, cit., 366-368; R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio in contumacia*, cit., 1021.

⁴⁹ R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio in contumacia*, cit., 1020.

difesa riconosciuto all'imputato nel giudizio contumaciale, privato del diritto di «difendersi provando»⁵⁰, è altresì innegabile che, se unitariamente considerata, la disciplina posta nel Codice Finocchiaro Aprile abbia previsto numerosi miglioramenti sotto il profilo della tutela dello stesso.

Un primo passo in avanti fu rappresentato dalla espressa previsione di rinviare il giudizio qualora l'accusato fosse impossibilitato a provvedere alla propria difesa per infermità di mente⁵¹. Detta situazione soggettiva veniva equiparata, come risulta evidenziato dal fatto che fosse contenuta nella medesima disposizione (art. 471 c.p.p. 1913), all'esistenza di un legittimo e grave impedimento. Invero, poiché «non è la persona dell'imputato che completa il contraddittorio, ma la sua attività difensiva»⁵², la comparizione di una persona cui l'infermità impedisse di provvedere alla propria difesa doveva considerarsi una non comparizione, essendo egli giuridicamente e moralmente assente⁵³.

Tra gli ulteriori miglioramenti previsti vengono in rilievo - in virtù dello stretto collegamento degli istituti con la tematica in parola⁵⁴ - anzitutto, il perfezionamento del sistema delle notificazioni e, in seconda istanza, l'introduzione della restituzione nel termine⁵⁵ e

⁵⁰ Espressione coniata, come noto, da G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 12.

⁵¹ Con ciò il legislatore del 1913 volle recepire il comportamento che era già prassi sotto la vigenza del c.p.p. 1865: sul punto, P. TUOZZI, *Il nuovo codice di procedura penale commentato*, cit., 521 ss.

⁵² Testualmente, R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio in contumacia*, cit., 1006.

⁵³ L. MORTARA-U. ALOISI, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, cit., 353.

⁵⁴ In particolare, sulle reciproche interferenze esistenti tra gli istituti della contumacia e delle restituzioni in termini (in relazione al c.p.p. 1930), G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, cit., 193 ss.

⁵⁵ Per la disciplina della restituzione nel termine nel c.p.p. 1913, G. GARUTI, *La restituzione nel termine*, Padova, 2000, 4 ss.; G. GARUTI, *Contumacia, restituzione nel termine per impugnare e diritto di difesa*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 12-13 novembre*

la regolamentazione della comparizione tardiva⁵⁶.

Quanto al primo di questi aspetti, al fine di procedere in contumacia contro un imputato che non si fosse presentato in udienza, in mancanza di un legittimo e grave impedimento, era necessario accertare la ritualità della notificazione tramite un procedimento incidentale, che culminava, in caso di esito positivo, con l'ordinanza che disponeva la trattazione della causa con le forme del giudizio contumaciale⁵⁷.

In merito al secondo profilo, veniva concessa la restituzione nel termine all'imputato che avesse provato di non avere avuto notizia, senza negligenza o colpa, della condanna pronunciata in sua contumacia⁵⁸ e non notificata alla persona o nel domicilio eletto o dichiarato (art. 126 c.p.p. 1913)⁵⁹, con ciò offrendo un rimedio al contumace incolpevole, sebbene subordinato ad un onere probatorio.

In relazione alla comparizione tardiva, a norma dell'art. 474 c.p.p. 1913, era consentito al contumace di comparire in dibattimento, con diritto a essere informato sommariamente di quanto fosse stato compiuto in sua assenza, nonché a esporre le proprie discolpe. Qualora fosse comparso prima dell'inizio delle arringhe per la discussione, poteva anche presentare documenti e indicare altre prove a proprio favore, essendo caduta la presunzione di rinuncia a discolparsi⁶⁰. Con particolare riferimento al giudizio in

2010, a cura di D. Negri-M. Pifferi, Milano, 2011, 221 ss.; P. TUOZZI, *Il nuovo codice di procedura penale commentato*, cit., 195 ss.

⁵⁶P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 87.

⁵⁷R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio in contumacia*, cit., 1012.

⁵⁸Sottolinea D. VIGONI, *La restituzione in termini*, in *Riv. it. dir. proc.*, 1984, 1016-1017, come, seppure l'istituto in esame non fosse previsto nel codice di rito del 1865, la prassi giurisprudenziale ne aveva già riconosciuto l'operatività in talune fattispecie, tra le quali proprio il caso del contumace che si fosse trovato nell'impossibilità di proporre impugnazione entro i termini di legge.

⁵⁹L. MORTARA-U. ALOISI, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, cit., 350.

⁶⁰R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio in contumacia*, cit., 1027.