



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE  
CONTEMPORANEO

---

Fascicolo  
**3/2017**

**DIRETTORE RESPONSABILE** Francesco Viganò  
**VICE DIRETTORI** Gian Luigi Gatta, Guglielmo Leo, Luca Luparia

**REDAZIONE** Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

**COMITATO SCIENTIFICO** Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Antonio Gullo, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

**Diritto Penale Contemporaneo** è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Viganò. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

**Peer review.**

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione.**

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

## INDICE DEI CONTRIBUTI

### PAPERS

F. CENTORAME, <i>Ricorso cumulativo parzialmente inammissibile e prescrizione del reato: per le Sezioni Unite prevale l'autonomia dei singoli capi impugnati</i> .....	7
A. M. MAUGERI, <i>Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera</i> .....	15
F. MANFREDI, <i>Può un uomo cagionare un'epidemia da virus HIV?</i> .....	37
M. B. MAGRO, <i>Riflessioni penalistiche in tema di usura bancaria</i> .....	49
M. RICCARDI, <i>L'inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione "compromette" il fatto tipico</i> .....	101
R. MAGI, <i>Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale</i> .....	135
Z. LEI, <i>Il rimpatrio dei pubblici ufficiali responsabili di corruzione in Cina ed il recupero all'estero di valori patrimoniali di provenienza illecita: ostacoli e contromisure</i> .....	147
F. PRETE, <i>Gli accertamenti tecnici nei reati stradali</i> .....	161
L. GIORDANO, <i>Dopo le Sezioni Unite sul "captatore informatico": avanzano nuove questioni, ritorna il tema della funzione di garanzia del decreto autorizzativo</i> ....	177
R. E. KOSTORIS, <i>La Corte Costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controlimiti' e scontro tra paradigmi</i> .....	197
E. GUIDO, <i>Nullità assoluta per violazione del contraddittorio e causa estintiva del reato "in concorso": quale declaratoria prevale?</i> .....	213
E. JANNUZZI e A. REGI, <i>Crisi di impresa e reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali: un esempio paradigmatico del disallineamento tra la normativa fallimentare e quella penale</i> .....	221
R. BARTOLI, <i>Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?</i> .....	233

### NOVITÀ NORMATIVE – PROGETTI DI LEGGE

C. CUPELLI, <i>Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge?</i> .....	261
--	-----

### NOVITÀ NORMATIVE – LEGGI APPROVATE

P. PIRAS, <i>Imperitia sine culpa non datur. A proposito del nuovo art. 590 sexies c.p.</i>	269
C. RUGA RIVA, <i>Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi?</i> .....	272
L. MASERA, <i>I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconfortanti novità del Decreto Minniti</i> .....	278



3/2017

#### NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

E. ANDOLFATTO, <i>Intercettazione delle comunicazioni epistolari: la Corte Costituzionale ribadisce l'inapplicabilità dell'art. 266 c.p.p. in via analogica</i> .....	284
E. ANDOLFATTO, <i>Custodia cautelare in carcere ed esigenze di tutela dei figli minori: la sentenza della Corte Costituzionale sull'art. 275, comma IV, c.p.p.</i> .....	286
E. ANDOLFATTO, <i>Profili di incompatibilità del giudice al vaglio della Consulta: questioni in tema di udienza preliminare e di messa alla prova</i> .....	289
E. ANDOLFATTO, <i>Nuovo giudizio di legittimità costituzionale sulla sospensione del procedimento con messa alla prova: la Consulta respinge tre questioni sollevate dal Tribunale di Prato</i> .....	292
M. C. UBIALI, <i>Illegittimità sopravvenuta della sanzione amministrativa "sostanzialmente penale": per la Corte costituzionale resta fermo il giudicato</i> ....	293
F. VIGANÒ, <i>Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso</i> .....	296

#### NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – SEZIONI UNITE

L. FUCCIO SANZÀ, <i>Le Sezioni Unite sull'applicazione della disciplina del reato continuato in executivis: una convinta affermazione del principio del favor rei</i> .....	299
R. BERTOLESI, <i>La rilevanza delle circostanze c.d. indipendenti ai fini del calcolo del termine di prescrizione: la questione rimessa alle Sezioni Unite</i> .....	302
J. DELLA TORRE, <i>Spedizione a mezzo posta della richiesta di restituzione in termini per impugnare una pronuncia contumaciale: per la tempestività vale la data di invio o di ricevimento?</i> .....	306

#### NOVITÀ GIURISPRUDENZIALE – GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

M. MARIOTTI, <i>Ancora sul sovraffollamento carcerario: nel calcolo della superficie della cella è compreso lo spazio del letto? La Cassazione interpreta la giurisprudenza di Strasburgo in modo particolarmente favorevole ai detenuti</i> .....	311
--	-----

#### NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – GIURISPRUDENZA DI MERITO

F. TOMASELLO, <i>Il processo a carico degli ex amministratori della Fibronit di Broni: la Corte d'Appello di Milano torna a occuparsi del tema amianto e si confronta con le imputazioni per disastro innominato colposo e omicidio colposo plurimo</i> .....	319
A. GILIBERTO, <i>Favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e soccorso in acque internazionali: il problema della veste processuale da attribuire ai migranti trasportati</i> .....	325
D. GALLIANI, <i>L'interpretazione conforme a Costituzione e a giurisprudenza costituzionale. Il rimedio risarcitorio ex art. 35 ter ord. pen. applicato ai detenuti in stato di custodia cautelare in carcere</i> .....	333
C. MOSTARDINI, <i>Brevi riflessioni su un particolare caso di omicidio ritenuto scriminato dalla "legittima difesa domiciliare putativa incolpevole"</i> .....	337
D. SIBILIO, <i>Alterazione di stato mediante falsità: sui possibili rimedi per la rimozione degli effetti delle pene illegittime irrogate prima di Corte Cost. n. 236/2016</i> .....	342



3/2017

D. ALBANESE, <i>Le motivazioni della Corte d'Assise di Milano sul "caso Fatima": spunti di riflessione su terrorismo internazionale e organizzazione di trasferimenti ex art. 270-quater.1 c.p.</i> .....	346
R. FLOR, <i>Data retention ed art. 132 Cod. privacy: vexata quaestio (?)</i> .....	356
 OSSERVATORIO SOVRANAZIONALE – UNIONE EUROPEA (LEGISLAZIONE)	
M ZANCAN e L. TROYER, <i>Verso una nuova direttiva in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo</i> .....	365
 OSSERVATORIO SOVRANAZIONALE – CONSIGLIO D'EUROPA E CEDU	
F. VIGANÒ, <i>La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali</i> .....	370
R. CASIRAGHI, <i>La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere</i> .....	378



3/2017

all'istituto della prescrizione significherebbe, infatti, ricadere inevitabilmente in una violazione non solo del **divieto di analogia delle norme penali sfavorevoli** al reo, ma anche del generale divieto di analogia di cui all'**art. 14 delle Preleggi**. Invero, secondo il disposto dell'art. 157 co. 2 c.p., la rilevanza delle circostanze aggravanti che comportano una pena di specie diversa rispetto all'ipotesi ordinaria di reato e delle "circostanze ad effetto speciale" ai fini del calcolo di tempo di prescrizione costituisce una *eccezione rispetto alla regola generale* – espressa dalla medesima norma – della irrilevanza delle circostanze del reato. Ciò appare evidente dall'uso nel testo dell'art. 157 della locuzione "*salvo che*", che manifesta la volontà di introdurre un regime derogatorio rispetto al precetto principale.

In definitiva, ci pare che la soluzione all'interessante quesito posto dalla Corte di Cassazione debba essere affrontata attraverso una disamina analitica della disciplina codicistica, piuttosto che attraverso il riferimento alla categoria generale delle "circostanze ad effetto speciale".

[1] Cfr. Concas, *Il nuovo sistema delle circostanze*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2298. Secondo l'Autore: "*Le circostanze ad effetto speciale devono essere individuate, quindi, e distinte da quelle ad effetto comune in base ad un criterio aritmetico. Seguendo questo criterio le circostanze che nei singoli casi determinano una variazione della misura della pena calcolata originariamente dal legislatore indipendentemente da quella stabilita per il reato semplice, sono da inquadrare tra le circostanze ad effetto speciale o tra quelle ad effetto comune, secondo che la loro incidenza sulla pena ordinaria del reato sia o non superiore ad un terzo*".

[2] Cfr. Fiandaca – Musco, *Diritto penale. PtG*, 2014, p. 444, Marinucci – Dolcini, *Manuale di diritto penale*, 2015, p. 504.

\* \* \* \* \*

### **Spedizione a mezzo posta della richiesta di restituzione in termini per impugnare una pronuncia contumaciale: per la tempestività vale la data di invio o di ricevimento?**

[Cass., Sez. I, ord. 15 dicembre 2016 \(dep. 22 febbraio 2017\), n. 8805, Pres. Cortese, Rel. Boni, Ric. Puica](#)

di Jacopo Della Torre

1. Con l'ordinanza qui pubblicata, la prima Sezione della Cassazione ha investito il massimo Collegio dell'annoso quesito se il giudice, ai fini della verifica della **tempestività della richiesta di restituzione nel termine** per impugnare una sentenza contumaciale (o un decreto di condanna), spedita a **mezzo posta** raccomandata, debba fare riferimento alla **data di inoltro o a quella di ricezione dell'atto**.

Per una migliore comprensione della questione, va subito premesso che nel caso di specie è stata ritenuta applicabile la **vecchia versione dell'art. 175, comma 2-bis c.p.p.**, vigente prima della novella operata dal Capo III della l. 28 aprile 2014 n. 67; e ciò – sebbene non sia stato esplicitato espressamente – in ragione dei profili di diritto intertemporale che hanno accompagnato tale importante riforma [1].

Com'è noto, infatti, il rimedio di cui i soggetti giudicati in contumacia possono servirsi per vedersi reintegrati nel loro fondamentale diritto a presenziare al processo rimane, ancora oggi, la sola rimessione in termini per proporre impugnazione, non potendo essi giovare della rescissione del giudicato [2].

2. La fattispecie concreta originava da una **domanda di restituzione nel termine** per impugnare ritenuta **inammissibile da un giudice dell'esecuzione, in quanto considerata tardiva**, posto che, sebbene **spedita entro il termine** – stabilito dall'art. 175, comma 2-*bis* c.p.p. – di 30 giorni dalla conoscenza effettiva del provvedimento, era **pervenuta all'ufficio oltre la scadenza** di tale lasso temporale.

Il caso, dopo una articolata vicenda processuale, giungeva in cassazione: in particolare, il difensore lamentava il fatto che la sentenza contumaciale fosse stata conosciuta in una data rispetto a cui l'istanza ex art. 175, comma 2 doveva considerarsi tempestiva.

Con requisitoria scritta, il **procuratore generale** presso la Corte di cassazione aderiva all'impostazione sostenuta dalla difesa, richiedendo «l'**annullamento** dell'ordinanza impugnata».

3. Investita del ricorso, la Sezione I della Corte ha rilevato la presenza di un **contrasto esegetico** concernente il quesito se, ai fini della valutazione della tempestività di una domanda ex art. 175, comma 2, c.p.p., presentata a **mezzo posta**, si debba tener conto della **data di spedizione dell'atto**, oppure, invece, di **effettiva ricezione** dello stesso da parte dell'ufficio. Come puntualmente rilevato dalla ordinanza in esame, la **giurisprudenza assolutamente maggioritaria** della Suprema Corte, cui nella fattispecie concreta aveva aderito il giudice dell'esecuzione, ha, nel corso degli anni, preferito la **seconda soluzione** [3], considerando essenziale per il rispetto del termine, stabilito dall'art. 175, comma 2-*bis*, il fatto che l'istanza, inoltrata tramite servizio postale, **per venga fisicamente nella cancelleria del giudice** entro trenta giorni dalla conoscenza effettiva del provvedimento.

Tale opinione trova il suo principale fondamento in **un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 175, comma 2-*bis*, c.p.p.**, il quale, statuendo che la richiesta di restituzione nel termine debba essere *presentata*, a pena di decadenza, nel termine suddetto, «**non contiene alcun richiamo [testuale]** alla facoltà di spedizione dell'atto a mezzo di raccomandata, riservata dall'**art. 583** c.p.p. agli atti di impugnazione, ed estesa da specifiche norme processuali ad altri mezzi di gravame» [4].

Né, oltretutto, affermano alcune pronunce di tale indirizzo, potrebbe ritenersi comunque applicabile l'art. 583, comma 2 – che individua la data di proposizione dell'impugnazione in quella di spedizione della raccomandata – «comprendendo nella categoria degli atti di impugnazione anche la richiesta di **restituzione nel termine, trattandosi di rimedio processuale privo della connotazione propria dell'impugnazione**» [5].

Insomma, secondo tale opinione, anche ove si ammettesse come di per sé idoneo l'inoltro a mezzo posta dell'istanza ex art. 175, comma 2, c.p.p., la disciplina più vantaggiosa prevista per la spedizione delle impugnazioni non sarebbe comunque applicabile, posto che l'istituto della restituzione in termini «non costituisce un rimedio impugnatorio [...] [ma un] rimedio eccezionale in rapporto a situazioni in cui un impedimento abbia determinato l'estinzione di un potere, essendo decorso il termine perentorio stabilito per il suo esercizio così che le parti siano poste nella condizione di esercitare effettivamente i diritti loro attribuiti *ex lege*» [6].

4. Una **tesi del tutto antitetica** è stata, invece, preferita da un'altra parte della giurisprudenza [7], la quale ha ritenuto che «l'**accezione del termine "presentazione"** di cui all'art. 175 c.p.p., **non giustificata**, né sotto il profilo logico né sotto quello letterale, un'interpretazione tale da escludere che l'istanza di rimessione in termini per l'impugnazione possa ritenersi presentata tempestivamente nel momento in cui viene affidata, per la spedizione, al servizio postale» [8].



3/2017

In particolare, la pronuncia più recente di questo filone giurisprudenziale ha precisato che il testo dell'art. 175 c.p.p., comma 2-bis, c.p.p. **non dispone affatto espressamente che l'istanza, per essere ritenuta tempestiva**, debba pervenire fisicamente, entro il lasso temporale stabilito dalla legge, **presso l'ufficio giudiziario competente** [9]. La dizione letterale di tale disposizione, infatti, si limita genericamente ad affermare che «la richiesta indicata al comma 2, è **presentata**, a pena di decadenza, **nel termine di trenta giorni** da quello in cui l'imputato ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento», senza indicare alcun luogo preciso; potendo, di conseguenza, ritenersi **tempestivamente "presentata"** anche la **richiesta meramente inviata** entro tale termine. A tale argomento testuale, si è aggiunta anche la considerazione secondo cui all'istanza di restituzione in termine per impugnare, dato il suo «**stretto rapporto di strumentalità con l'atto principale al compimento del quale è diretta**», devono essere ritenute **pienamente applicabili** le «norme concernenti la forma e la ricezione della dichiarazione di impugnazione e pertanto, qualora l'istanza sia inviata per posta, si applica la disposizione dell'art. 583, in base al quale l'atto si considera presentato alla data di spedizione della raccomandata o del telegramma» [10]. In ultima analisi, l'interpretazione che considera pienamente ammissibile la richiesta di restituzione in termini per impugnare spedita nei limiti temporali di cui all'art. 175, comma 2-bis, c.p.p., ma pervenuta all'ufficio in una data successiva, si fonda su argomenti valoriali: secondo i suoi sostenitori, infatti, la **stessa risulterebbe preferibile in quanto convenzionalmente e costituzionalmente orientata**.

Dal primo punto di vista, infatti, si è sostenuto che apparirebbe **in contrasto con le finalità per cui il legislatore del 2005** ha inserito l'art. 175, comma 2-bis c.p.p., ovvero **rimediare alle molteplici condanne che la Corte europea aveva rivolto nei confronti del sistema contumaciale italiano** [11], una interpretazione di tale disposizione «che oggettivamente limitasse sia le modalità che i tempi per la presentazione della relativa istanza, in tal modo determinando un **ulteriore, concreto ostacolo** alla realizzazione, per il condannato assente e non rinunciante, del diritto alla celebrazione di un nuovo giudizio in sua presenza» [12].

Mentre, dal secondo punto di vista, si è testualmente richiamato il **contenuto di alcune sentenze della Corte costituzionale**, pronunciate in tema di notificazioni civilistiche, le quali hanno stabilito – quale principio generale, ritenuto pienamente applicabile anche al caso di specie – che «gli effetti della notificazione a mezzo posta devono [...] essere ricollegati – per quanto riguarda il notificante – al **solo compimento delle formalità a lui direttamente imposte dalla legge**, ossia alla consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, essendo la successiva attività di quest'ultimo e dei suoi ausiliari [...] sottratta in toto al controllo ed alla sfera di disponibilità del notificante medesimo» [13].

Insomma, secondo tale opinione, una volta spedita l'istanza *ex art. 175*, comma 2, nel termine dei trenta giorni, **non potrebbe farsi gravare sul richiedente il passaggio del tempo successivo all'inoltro**, proprio perché da quel momento vengono svolti dagli agenti postali dei comportamenti del tutto estranei alla disponibilità dell'interessato.

5. L'ordinanza in commento, dopo aver delineato i confini del contrasto giurisprudenziale, si è limitata a rimettere la causa alle Sezioni Unite, **senza sbilanciarsi su quale tra le due soluzioni sia preferibile**.

Orbene, pur non essendo possibile valutare, dalla mera lettura del provvedimento impugnato, se effettivamente le Sezioni Unite potranno ritenere ammissibile il ricorso e quindi entrare nel merito della questione in esame, pare comunque auspicabile che nelle regiodicande future **prevalga la tesi più garantista** sostenuta dall'indirizzo, ad oggi, ancora minoritario.

L'esegesi maggioritaria pare, infatti, arroccata su una posizione figlia di un «formalismo esoso e gratuito» [14], che «comincia dove il diritto finisce» [15], la quale non tiene in debito conto il



valore primario del diritto dell'imputato – convenzionalmente e oramai anche eurounitariamente tutelato [16] – a partecipare al proprio processo, che è sottostante all'istituto della rimessione in termini per impugnare una pronuncia contumaciale.

Posto che, infatti, come si è avuto modo di vedere, la lettera dell'art. 175, comma 2-bis non stabilisce affatto in modo espresso che l'istanza di restituzione in termini debba necessariamente essere *presentata in cancelleria* nel termine di 30 giorni, pare francamente eccessivo negare la tempestività di una richiesta, che permette all'imputato di essere finalmente messo in grado di esercitare un suo diritto fondamentale, sulla base, in sostanza, della sola constatazione che tale disposizione non richiama in modo espresso l'art. 583, comma 2, c.p.p.

Insomma, posto che il **testo della legge parla solo di "presentazione"** dell'istanza entro trenta giorni non si vede perché si debba aggiungere, tramite **un'interpretazione restrittiva di una garanzia primaria**, un ulteriore requisito (la necessaria consegna dell'atto in tale lasso temporale alla cancelleria) **non normativamente stabilito**.

Senza contare che pare comunque condivisibile l'autorevole opinione di chi ritiene **applicabile anche all'istituto della restituzione in termini la disciplina dettata dall'art. 583 c.p.p.** [17]: il rimedio processuale [18] dell'art. 175, comma 2, c.p.p. presenta, infatti, a ben vedere, una *ratio* pienamente assimilabile – in quanto volta a garantire all'accusato la possibilità di vedere tutelato un suo diritto fondamentale che il previgente sistema contumaciale, basato sulla semplice regolarità formale delle notifiche, accettava il rischio di violare *ex lege* – a quella dei mezzi di impugnazione, che, per quanto riguarda l'imputato, sono a loro volta ideati al fine di permettergli di far valere la lesione di suoi diritti processuali o sostanziali.

Di modo che, in sostanza, vista l'*eadem ratio* delle fattispecie, la mancanza di una disposizione espressa che stabilisca la tempestività dell'istanza presentata entro i termini stabiliti dell'art. 175, comma 2-bis, ma pervenuta in cancelleria dopo tale data, pare comunque **colmabile in via interpretativa** tramite l'applicazione analogica dell'art. 583, comma 2, c.p.p.

D'altra parte, tenuto conto del fatto che l'art. 175 non indica in alcun modo quale forma sia necessaria utilizzare per richiedere la restituzione in termini, sembrerebbe del tutto illogico optare per un'esegesi che limiti ulteriormente la possibilità, per coloro che sono stati giudicati in contumacia, di ottenere un nuovo giudizio che si svolga in loro presenza, acuendo così la discriminazione che gli stessi già subiscono non potendo usufruire del – sotto certi versi – più effettivo rimedio della rescissione del giudicato [19], rispetto alla quale, peraltro, data la sua natura di impugnazione straordinaria, nessuno ha mai dubitato la possibilità di applicare l'art. 583 c.p.p.

In definitiva, in un sistema processuale come quello attuale che, secondo il costante insegnamento dei giudici europei, deve essere sempre più attento nel garantire dei **diritti concreti ed effettivi e non meramente teorici ed illusori** [20], non paiono esservi dubbi nel prediligere tra due interpretazioni quella volta alla **più ampia estensione delle garanzie**.

In tal modo, infatti, si tenta di sviluppare al massimo in via esegetica le potenzialità di un istituto, quale la restituzione in termini per impugnare, già di per sé considerato talmente deficitario dal punto di vista del grado di tutela dell'imputato da essere stato eliminato – salvo che per il decreto penale di condanna – dallo stesso legislatore italiano.

[1] In argomento, cfr., per tutti, H. Belluta, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, in Aa.Vv., *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, a cura di M. Daniele-P.P. Paulesu, Torino, 2015, pp. 276 s.; G. Biscardi, *Aspetti intertemporali*, in Aa.Vv., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. Corvi, Torino, 2016, pp. 265 ss.; M. Bonetti, *L'incidenza della riforma sui procedimenti in corso*, in Aa.Vv., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Torino, 2014, pp. 273 ss.

- [2] Cfr., sul punto, in giurisprudenza, tra le più recenti, Cass., Sez. IV, 9 marzo 2017, n. 11473, in *dejure.it*; Cass., Sez. II, 7 febbraio 2017, n. 6295, *ivi*; Cass., Sez. I, 6 luglio 2016, n. 48050, *ivi*. Cfr. anche Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 36848, in *questa rivista*, 5 dicembre 2014.
- [3] Aderiscono a tale esegesi, tra le molte, Cass., Sez. VI, 27 settembre 2016, n. 43088, in *Ced. Cass.*, n. 268302; Cass., Sez. V, 15 gennaio 2016, n. 32148, *ivi*, n. 267493; Cass. Sez. I, 20 gennaio 2014, n. 6726, *ivi*, n. 259416; Cass., Sez. I, 17 febbraio 2009, n. 25185, *ivi*, n. 243808; Cass., Sez. II, 13 giugno 2007, n. 35339, *ivi*, n. 237759; Cass., Sez. VI, 5 maggio 2000, n. 2100, *ivi* n. 218341.
- [4] Cfr., in questo senso, ad esempio, Cass., Sez. I, 20 gennaio 2014, n. 6726, cit.
- [5] Cfr., Cass., Sez. I, 20 gennaio 2014, n. 6726, cit.
- [6] Cfr. Cass., Sez. VI, 27 settembre 2016, n. 43008, cit.
- [7] Appartengono a tale indirizzo, Cass., Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 12529, in *Ced. Cass.*, n. 266316; Cass., Sez. II, 11 dicembre 2013, n. 2234, *ivi*, n. 260046; Cass., Sez. VI, 17 maggio 2006, n. 19542, *ivi*, n. 234208.
- [8] Così, Cass., Sez. II, 17 maggio 2006, n. 19542 del 2006, cit. nonché, più recentemente, Cass. Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 1252, cit.
- [9] Cass. Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 12529, cit.
- [10] In questo senso, cfr. Cass., Sez. II, 11 dicembre 2013, n. 2234, cit. nonché, più recentemente, Cass. Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 1252, cit. Ritengono applicabili alla restituzioni in termini per impugnare la disciplina generale sulle impugnazioni, tra le altre, Cass., Sez. II, 19 aprile 2013, n. 19183, in *Ced. Cass.*, n. 255756; Cass., Sez. III, 13 gennaio 2006, n. 4506, in *Arch n. proc. pen.*, 2007, p. 408.
- [11] Ci si riferisce come noto a C. eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*; C. eur., 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*.
- [12] Cass. Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 12529, cit.
- [13] In questo senso, cfr. Corte cost., 26 novembre 2002, n. 477, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).
- [14] L'espressione è di F. Cordero, *Procedura penale*, 9ª ed., Milano, 2012, p. 255.
- [15] Cfr. S. Satta, *Il formalismo nel processo* (1958), in Id., *Il mistero del processo*, Milano, 2013, p. 86.
- [16] Ci si riferisce, com'è noto, alla direttiva 2016/343/UE, del 9 marzo 2016, in G.U.U.E. 11 marzo 2016, L 65/1. In merito alle disposizioni concernenti il diritto a presenziare al processo contenute nella stessa si veda, per tutti, F. Alonzi, *La direttiva UE sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 21 settembre 2016.
- [17] In questo senso, cfr., per tutti, G. Garuti, voce *Restituzione in termini (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. I, Milano, 2008, p. 1019.
- [18] In merito alla configurazione della restituzione in termini all'interno della categoria dei rimedi, cfr., per tutti, G. Ubertis, *sub artt. 175-176*, in *Aa.Vv., Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio-O. Dominioni, Milano, 1989, vol. II, p. 244.
- [19] Com'è noto, infatti, nonostante la rescissione del giudicato presenti il difetto, particolarmente grave, di attribuire al condannato in assenza l'onere di provare la sua incolpevole mancata conoscenza del processo (sul punto, per tutti, A. Ciavola, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2015, n. 1, p. 208, a cui si rimanda anche per la bibliografia *ivi* citata) la stessa non priva più l'imputato «incolpevolmente contumace dell'intervento a un grado di giudizio concernenti i medesimi reati per i quali sia generalmente riconosciuto dall'ordinamento il diritto ad un doppio grado di giurisdizione di merito» (cfr. G. Ubertis, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in Id., *Argomenti di procedura penale*, vol. III, Milano, 2011, p. 194).
- [20] Così, tra le moltissime, C. eur., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, § 33.