

ATTUALITÀ

ELEONORA DEI-CAS

Il processo all'imputato assente, tra recepimenti giurisprudenziali e morse efficientistiche

Il contributo mette in luce i profili critici che emergono dalla nuova disciplina dell'assenza dell'imputato - introdotta a pochi anni di distanza dal precedente intervento legislativo sul tema -, la quale, tuttavia, non ha soddisfatto a pieno le aspettative della dottrina più attenta alle garanzie partecipative. A non tranquillizzare, poi, in ordine alla futura tenuta del giusto processo in assenza, una nota sentenza del Giudice delle leggi, che, per il solo fatto di essere stata pronunciata, potrebbe minare il sistema garantistico.

In Absentia Criminal Proceedings in Italy: case law transposition and the anguish of efficiency.

This paper focuses on the critical profiles arising from the new Italian rules on in absentia criminal proceedings. The matter had already been addressed by the Italian Parliament in 2014. Nonetheless, the legal framework introduced by the so-called Cartabia reform does not meet the expectations of those scholars that most care about the participatory rights of the defendant. Moreover, the stability of the system of guarantees seems threatened by a recent Constitutional Court ruling.

SOMMARIO: 1. Cornice introduttiva. - 2. Dicotomia assenza/presenza rimodellata: la nuova fisionomia dell'imputato assente. - 3. La dichiarazione di assenza e i suoi effetti. - 4. Un esempio patente di "truffa delle etichette": la stasi processuale mascherata da sentenza di non doversi procedere. - 5. I rimedi della fase intermedia e del giudizio di primo grado. - 6. L'assenza in appello e i rimedi nei gradi successivi al primo. - 7. La reintroduzione del caso speciale di restituzione nel termine: un ritorno al passato. - 8. La rescissione del giudicato. - 9. Futuribili: la sentenza Regeni e i regressi che ne potrebbero derivare.

1. *Cornice introduttiva.* Non c'è pace per il processo *in absentia*. Del resto, l'istituto, vero e proprio misuratore di pressione del grado di permeabilità dei principi espressione del giusto processo nel sistema¹, sconta da sempre la difficoltà di trovare un equilibrio tra la garanzia del diritto alla presenza e il riuscire comunque ad assicurare le ragioni della giurisdizione² e, pertanto, risente più di altri e delle temperie del momento³ e delle influenze sovranazionali.

¹ In tal senso VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, Milano, 2023, 571.

Si veda anche il considerando n. 33 della Direttiva 2016/343/UE, ove viene espressamente sancito che «[i]l diritto a un equo processo è uno dei principi fondamentali di una società democratica. Il diritto degli indagati e imputati di presenziare al processo si basa su tale diritto e dovrebbe essere garantito in tutta l'Unione».

² NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Torino, 2012, 84-85.

³ «[I]l legame storicamente riconoscibile tra concezione politica generale, organizzazione del processo e modo d'intendere la presenza dell'imputato in giudizio» viene messo in evidenza da NEGRI, *ibid.*, 32.

Oggetto, pochi anni or sono, di un intervento riformatore⁴ che era stato presentato come una rivoluzione copernicana, atta, finalmente, a determinare il tramonto⁵ del primitivo istituto della contumacia e, con esso, delle presunzioni legali di conoscenza, ci si era ben presto avveduti del fatto che si fosse dinanzi a un mero intervento cosmetico⁶, il quale, da un lato, si accontentava appena della conoscibilità del procedimento ai fini della sua celebrazione e, dall'altro, gravava il protagonista della vicenda di un onore probatorio difficile da vincere per potere ottenere quella *fresh determination of the merits of the charge*⁷ imposta dalla giurisprudenza pluridecennale della Corte di Strasburgo⁸.

I numerosi interventi “ortopedici” della giurisprudenza di legittimità⁹ hanno dunque funto da preludio a un nuovo intervento legislativo. Il cardine su cui poggia la delega emerge a chiare lettere dall'art. 1, co. 7 lett. a) L. 27 settem-

⁴ S'allude, ovviamente, alla L. 28 aprile 2014, n. 67, sulla quale, senza alcuna pretesa di esaustività, si rimanda a BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia. Principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*, Milano, 2015; NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, Milano, 2014; NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato “assente” al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, in *Strategie di delazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura di Daniele-Paulesu, Torino, 2015, 197 ss.; QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, 97 ss.; ROMBI, *Il diritto alla presenza processuale. Garanzie, limiti, rimedi*, Milano, 2020; TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, Milano, 2015; VIGONI (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, 2014. Volendo, si veda anche DEI-CAS, *L'assenza dell'imputato. Modelli partecipativi e garanzie difensive*, Torino, 2021.

⁵ Riprendendo MANGIARACINA, *Il “tramonto” della contumacia e l'affermazione di un'assenza “multiforme”*, in *Leg. pen.*, 2014, 556 ss., e TONINI-CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza “consapevole”*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 509 ss.

⁶ UBERTIS, *“Truffa delle etichette” nel processo penale: la “contumacia” è diventata “assenza”*, in *Cass. Pen.*, 2015, 931 ss. Di mero mutamento nominale, che tuttavia cela - dietro un termine apparentemente neutro - l'antico pregiudizio per l'imputato non comparso, parla NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato “assente” al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 201.

⁷ «[...] in respect of both law and fact, where it has not been established that he has waived his right to appear and to defend himself»: Corte EDU, Sez. I, 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia, in www.echr.coe.int, par. 30.

⁸ Per una capillare disamina delle pronunce della Corte EDU dedicate al procedimento *in absentia*, si veda PROCACCINO, *Informazione e consapevolezza dell'imputato per la presenza al suo processo. Suggerimenti europei e problemi nazionali*, in www.la legislazione penale.eu, 16 dicembre 2020, 1 ss.

⁹ QUATTROCOLO, *Presenza e assenza dell'imputato nel processo: nuove linee di tendenza nella riforma in corso*, in *Studi in onore di Roberto E. Kostoris*, Torino, 2022, 81, rammenta la lettura «“trasformativa”» del tenore letterale dell'art. 420-bis, offerta dalle Sezioni unite (Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, n. 23948, Ismail Darwish, in *Cass. Pen.*, 2021, 129 ss.).

bre 2021, n. 134¹⁰: ai fini della celebrazione del processo, in difetto della partecipazione fisica dell'imputato all'udienza, non ci si può basare sulla conoscenza, da parte sua, dell'esistenza del procedimento; al pari, la consapevolezza in ordine alla sola accusa rivoltagli non basta, qualora la stessa non sia accompagnata dalle indicazioni di tempo e di luogo della celebrazione del processo¹¹.

Si dirà nel prosieguo di quanto questo approdo paia già minacciato da una pronuncia di illegittimità costituzionale¹², che potrebbe aprire una breccia nel sistema, sebbene la stessa sia ispirata più dai tratti della vicenda concreta che dalla corretta interpretazione dei diritti sottesi.

2. Dicotomia assenza/presenza rimodellata: la nuova fisionomia dell'imputato assente. A meno di due lustri di distanza dalla riforma che aveva partorito la “nuova” assenza, il legislatore si è trovato quindi a ridefinire presupposti e latitudine dell'istituto che consente la prosecuzione del processo nonostante la mancata comparizione in udienza del suo protagonista. Nel far ciò, è stato assunto come punto di partenza imprescindibile il già menzionato orientamento giurisprudenziale¹³, che aveva ricondotto al rispetto delle convenzioni

¹⁰ Sulla legge delega, relativamente all'istituto qui in esame, si vedano CENTORAME, *Verso un nuovo processo penale in assenza: chiaroscuri della legge delega n. 134 del 2021*, in *www.discrimen.it*, 2 febbraio 2022; MANGIARACINA, *Giudizio in absentia: maggiori garanzie*, in *“Riforma Cartabia” e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di Marandola, Milano, 2022, 73 ss.; EAD., *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 1, 124 ss.; ROMBI, *Le coordinate del nuovo ‘processo in assenza’ tracciate dalla legge n. 134/2021*, in *www.ilpenalista.it*, 7 ottobre 2021. Volendo, pure DEI-CAS, *Un giusto processo in assenza: sarà la volta buona?*, in *La riforma Cartabia. Riflessioni sulla legge delega n. 134 del 2021. Atti della Tavola rotonda del 21 aprile 2022*, a cura di Cassibba-Foffani-Garuti, Torino, 2023, 111 ss.

In relazione al d.d.l. A.C. 2435, DINACCI, *Le prospettive di riforma delle notifiche all'imputato e processo in absentia: inconsapevolezze legislative*, in *Arch. pen. web*, 2021, 1, 1 ss.

Per un commento generale sulla legge delega, LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della delega n. 134/2021*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3, 1 ss.

¹¹ QUATTROCOLO, *Presenza e assenza dell'imputato nel processo: nuove linee di tendenza nella riforma in corso*, cit., 82.

¹² Il riferimento corre alla pronuncia resa nell'ambito del processo Regeni (Corte cost., 26 ottobre 2023, n. 192), sulla quale *infra* par. 9.

¹³ Cass., Sez. un., 28 novembre 2019, n. 23948, Ismail Darwish, cit. In dottrina, a tale proposito, ALONZI, *L'interpretazione delle Sezioni Unite dei presupposti per procedere in assenza dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 808 ss.; MANGIARACINA, *Imputato “assente” e indici di conoscenza del processo: una lettura virtuosa della Suprema Corte*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 371 ss.

Il fatto che, ai fini di procedere in assenza, la conoscenza debba essere riferita a una *vocatio in iudicium* è stato ribadito ancora dalle Sezioni unite, in tema di notificazioni e di legittimo impedimento: Cass.,

sovrnazionali la disciplina previgente, seppure al costo di torcere il dato letterale. Del resto, la natura presuntiva degli indici contenuti allora nell'art. 420-*bis*, co. 2 c.p.p. era apparsa fin da subito tra le principali criticità della novella del 2014, espressione manifesta, peraltro, del suo «autentico segreto»: «imbri- gliare l'imputato nella spirale evolutiva del procedimento penale sin dal pri- missimo contatto, così da renderlo collaboratore operoso degli organi giudi- ziarî al fine di mantenersi informato circa i successivi sviluppi della vicenda, particolarmente in vista dell'atto di *vocatio in iudicium* di cui dovesse risultare più tardi destinatario»¹⁴. Alla riforma in commento va pertanto il merito indi- scusso di aver posto fine all'ambiguità derivante dall'aver a quel tempo anco- rato la conoscenza in discorso non al processo ma al procedimento¹⁵, il che consentiva di attribuire rilevanza a fatti o atti di una fase embrionale (tipica- mente, tra gli altri, l'arresto in flagranza o la dichiarazione/elezione di domici- lio), distanti – per tempi e per contenuti – da una *vocatio in iudicium*.

Al di là di quanto precede, ciò che (in parte¹⁶) rimane, pure a seguito del rias- setto, rispetto al prodotto normativo uscito dalla penna del legislatore del 2014, è il ricondurre all'“assente” una pluralità di figure¹⁷, non assimilabili né per livello di affidamento quanto alla raggiunta conoscenza sulla celebrazione della udienza e, quindi, sulla volontarietà di non parteciparvi, né per i rimedi che l'ordinamento accorda loro.

Sez. un., 25 novembre 2021, n. 14573, D., Rv. 282848; Cass., Sez. un., 30 settembre 2021, n. 7635, Costantino, Rv. 282806.

¹⁴ NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato “assente” al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 201. In termini di «responsabilità da contatto» si esprime QUATTROCOLO, *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016, 51.

¹⁵ MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, in www.sistemapenale.it, 1 dicembre 2022, 2.

¹⁶ Si dirà *infra* che perlomeno una ambiguità è stata eliminata, ovvero il riferimento all'assente operato dal previgente art. 420-*quater* c.p.p., che pur disciplinava un percorso diametralmente opposto a quello dell'art. 420-*bis*.

¹⁷ Ovvero, l'“assente qualificato” e quello “dichiarato tale”, secondo la distinzione utilizzata da MANTOVANI, *“Riforma Cartabia”: per chi è il processo in absentia?*, in www.lalegislazionepenale.eu, 30 maggio 2023, 5.

Con riguardo al precedente assetto si era parlato di «assenza “multiforme”»: in tal senso, MANGIARACINA, *Il “tramonto” della contumacia e l'affermazione di un'assenza “multiforme”*, cit., 556 ss. Sulla mancanza di capacità connotativa differenziante del lemma nel passato regime, si veda, altresì, NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato “assente” al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 199.

A ciò si somma l'aggiunta di nuove *fictiones*: ricollocate ivi alcune delle vecchie ipotesi di *ficta praesentia*¹⁸, l'art. 420, co. 2-ter c.p.p. interpolato considera presente pure «l'imputato che richiede per iscritto, nel rispetto delle forme di legge, di essere ammesso ad un procedimento speciale o che è rappresentato in udienza da un procuratore speciale nominato per la richiesta di un procedimento speciale». Pare così tornare una idea discutibile, già diffusa in passato in giurisprudenza, secondo la quale «l'impulso volontario alla diversione processuale esoner[a] gli organi della giurisdizione dall'attivare taluni meccanismi di tutela del diritto alla presenza del soggetto promotore»¹⁹.

Ritornando dal piano del merito a quello della forma, o meglio dell'esame del *drafting* normativo, non sfugge che le ipotesi ora contemplate si differenzino da quelle che le precedono, siccome queste ultime riguardano pur sempre un imputato già comparso, mentre le prime indicano un assente *ab origine*²⁰, ciò nonostante, trattato *ex lege* come fosse presente²¹. Affinché non si determini un effetto recessivo, occorre subito sgombrare il campo da un equivoco: la procura a cui si allude dovrebbe essere stata rilasciata dopo la *vocatio in iudicium*, altrimenti ci troveremmo di fronte a una interpretazione incompatibile con la *ratio* che ha ispirato la delega²².

Venendo al *clou*, ogni qual volta in cui l'imputato non compaia all'udienza (preliminare, nella ordinaria sequela processuale; predibattimentale, ex art. 554-bis c.p.p., in caso di citazione diretta davanti al tribunale monocratico; dibattimentale nei riti c.d. "anticipatori"), occorre in primo luogo verificare la

¹⁸ Ci si riferisce all'imputato allontanato dall'aula o a quello che non compare alle udienze successive, considerato presente in virtù del principio *semel praesens, semper praesens*.

¹⁹ NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, cit., 257, in termini fortemente critici.

Cfr. TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, in *La riforma del sistema penale. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. Riforma Cartabia)*, in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134, a cura di Bassi-Parodi, Milano, 2022, 153, la quale evidenzia, a tale riguardo, come la scelta del rito rappresenti non solo una forma di esercizio del diritto di difesa ma anche una espressione della partecipazione al processo dell'imputato.

²⁰ Il dato viene evidenziato da KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 344, il quale ritiene che si sia in presenza di un ulteriore presupposto legittimante lo svolgimento del processo in assenza, che quindi avrebbe dovuto essere inserito più correttamente nell'art. 420-bis c.p.p.

²¹ Con la conseguenza che, per questi assenti originari, non sia neppure richiesta una ordinanza dichiarativa di tale stato.

²² MANTOVANI, *"Riforma Cartabia": per chi è il processo in absentia?*, cit., 3-4.

regolarità delle notifiche. Aspetto, quest'ultimo, in relazione al quale è possibile riconoscere un merito alla riforma, la quale, diversamente da quella antecedente, ha perlomeno mostrato di non ignorare il sistema delle notificazioni al momento di mettere mano al tema, a esse inevitabilmente connesso, dell'assenza. Il dato è persino ovvio: il fine delle notifiche è rendere noto l'atto notificato; presupposto dell'assenza è la conoscenza dell'atto di *vocatio*... quanto la disciplina riformata, che si spinge a dettare regole *ad hoc* per la notifica degli atti introduttivi, sia idonea a ridurre il divario tra conoscenza effettiva e conoscenza legale è quindi il punto focale, che tuttavia potrà essere apprezzato fino in fondo solamente tra qualche tempo²³.

Dunque, l'imputato - ritualmente citato, non legittimamente impedito e non da considerarsi presente (per le ragioni già ricordate sopra) - può essere giudicato in assenza qualora lo stesso sia consapevole della data e del luogo dell'udienza e quindi posto in grado di esercitare consciamente il diritto a non prendervi parte.

Qui ritorna in una certa misura, a mo' di *déjà-vu*, la distinzione tra assente consapevole e assente considerato (ma non più presunto) tale²⁴. Nella prima categoria figura, anzitutto, l'imputato citato a comparire a mani proprie, situazione da sempre reputata la più affidabile, quanto alla possibilità di raggiungere la conoscenza effettiva, e quindi la forma di notificazione «primaria [... e] preminente su ogni altra»²⁵, dal momento che determina almeno la certezza che l'atto sia pervenuto nella sfera diretta di conoscibilità del destinatario. A questa prima situazione, che costituisce l'*optimum*, il legislatore equipara quella della citazione a persona espressamente delegata al ritiro dell'atto. Volendo valorizzare l'avverbio, la delega dovrebbe essere stata rilasciata

²³ Per un commento del rinnovato assetto delle notificazioni si vedano, per tutti, COLAIACOVO, *Progressi e criticità nel nuovo assetto delle notificazioni*, in *Giur. it.*, 2023, 1186 ss., e NICOLICCHIA, *Tecniche legislative e scelte valoriali nella nuova disciplina delle notificazioni*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a cura di Castronuovo-Negri, Napoli, 2023, 525 ss. (in particolare, quanto al nesso col processo in assenza, 532); ID., *Domicilio digitale e notificazioni*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, cit., 431 ss.

²⁴ CANESCHI, *La rimodulazione del giudizio in assenza*, in *Ind. pen.*, 2023, 131, sottolinea come sia tutt'altro che immediato cogliere la distinzione tra gli indici sintomatici della previgente normativa e le nuove situazioni esemplificative, specie in considerazione della clausola aperta, che potrebbe risultare in concreto foriera di incertezze e disparità applicative.

²⁵ GRILLI, *Le notificazioni penali*, Milano, 1990, 124. Sul punto, si vedano anche CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, Milano, 1959, 183, e GALANTINI, *Notificazioni*, in *Commentario del nuovo Codice di procedura penale*, diretto da Amodio-Dominioni, II, Milano, 1989, 188 ss.

dall'imputato con specifico riferimento all'atto di *vocatio*; il che dovrebbe relegare il presupposto in parola a casi marginali³⁶.

Un succedaneo all'assenza "qualificata"³⁷ viene individuato nella rinuncia espressa a comparire³⁸ o a far valere un legittimo impedimento. Che il diritto alla presenza ricomprenda anche il diritto a non presenziare costituisce ormai un dato assodato nel nostro ordinamento³⁹, che non conosce, anche per ragioni di compatibilità con la presunzione d'innocenza, forme di coazione atte a ottenere la presenza coartata dell'imputato per tutta la durata del processo³⁰: ciò nondimeno, la giurisprudenza strasburghese richiede una rinuncia non equivoca³¹, accompagnata da un minimo di garanzie corrispondenti alla gravità del diritto rinunciato³² e non contrastante con un interesse pubblico rilevante³³. Davanti a una rinuncia per *facta concludentia* che sia comunque inequivoca, i principi sovranazionali e costituzionali sottesi parrebbero rispettati, anche in difetto della dichiarazione espressa richiesta dalla norma codicistica³⁴.

Esaurite le ipotesi meno problematiche, occorre esaminare il fulcro della disposizione, racchiuso nel nuovo co. 2, ora dedicato alla assenza "accertata".

Sotto il profilo della tecnica normativa, due diversi profili meritano di essere segnalati. *In primis*, assistiamo, ancora una volta, all'opera di un legislatore prestatosi a fungere da trascrittore acritico della giurisprudenza³⁵, con buona pace della separazione dei poteri. In secondo luogo, nel pretendere la prova effettiva della conoscenza del processo in capo all'imputato, egli non rinuncia

³⁶ MANTOVANI, "Riforma Cartabia": per chi è il processo in absentia?, cit., 9. Dello stesso parere, ALONZI, *L'assenza secondo la legge Cartabia*, in *Giur. it.*, 2023, 1200, n. 5.

³⁷ Riprendendo la tripartizione proposta da MANTOVANI, "Riforma Cartabia": per chi è il processo in absentia?, cit., 7.

³⁸ Ipotesi che, nell'impianto originario codificato nel 1988-1989, dava luogo alla c.d. "assenza in senso stretto".

³⁹ Di una maggiore valorizzazione della scelta dell'imputato di rinunciare alla propria autodifesa, parlava già UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, 1984, 139-140.

³⁰ Sul punto, NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, cit., 116.

³¹ Corte EDU, 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia, in *www.echr.coe.int*, par. 28.

³² Corte EDU, Grande Camera, 18 ottobre 2006, Hermi c. Italia, in *www.echr.coe.int*, par. 73.

³³ Corte EDU, Grande Camera, 1 marzo 2006, Sejdivic c. Italia, in *www.echr.coe.int*, par. 86; Corte EDU, 23 novembre 1993, Poitrimol c. Francia, *ibid.*, par. 31.

³⁴ UBERTIS, "Truffa delle etichette" nel processo penale: la "contumacia" è diventata "assenza", cit., 936.

³⁵ Della «ormai radicata inclinazione del legislatore a ratificare orientamenti precedentemente formati in seno al diritto pretorio» parla NICOLICCHIA, *Tecniche legislative e scelte valoriali nella nuova disciplina delle notificazioni*, cit., 525. Similmente, richiama la «creazione "invertita" che ultimamente inquina il procedimento legislativo» MORELLI, *L'improcedibilità per decorso del tempo fa evaporare le impugnazioni ordinarie*, in *www.discrimen.it*, 29 luglio 2021, 3.

a enucleare, a titolo puramente esemplificativo, alcuni «elementi “valutativi”»³⁶: «a tal fine il giudice tiene conto delle modalità della notificazione, degli atti compiuti dall'imputato prima dell'udienza, della nomina di un difensore di fiducia e di ogni altra circostanza rilevante³⁷». Onde fugare il pericolo di interpretazioni regressive, il riferimento «criptico[o]»³⁸ agli atti compiuti *ante* udienza (si pensi, ad esempio, al deposito di una memoria o di una istanza) deve concernere iniziative posteriori all'esercizio dell'azione penale e alla fissazione del processo.

L'esito del (necessario e doveroso) depotenziamento degli indici sintomatici vede, di converso, notevolmente rafforzato il ruolo del giudice³⁹: quest'ultimo viene infatti chiamato a effettuare valutazioni, condotte mediante il normale ragionamento indiziario⁴⁰, dotate di un inevitabile margine di discrezionalità. Occorre allora che egli eserciti detto potere in modo scrupoloso, rifuggendo da condotte che sarebbero irrispettose del diritto di difesa. S'allude alla prassi, già segnalata dalla più attenta dottrina⁴¹, di rivolgersi direttamente all'avvocato in udienza per chiedere conto dei contatti con l'assistito e, quindi, per tramite del legale, della conoscenza effettiva in capo a questi in ordine allo svolgimento del processo.

Da quanto fin qui esposto, emerge che, nel momento accertativo, nessun rilievo viene attribuito alla colpevolezza⁴² o meno dell'ignoranza da parte dell'imputato. Di contro, i suoi comportamenti volontari (o supposti tali), tesi a impedire la realizzazione della conoscenza del processo, non ne impedi-

³⁶ Così chiamati da TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 154.

³⁷ Sulla, scarsa (se non nulla), utilità della formula utilizzata, per tutti, MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 7.

³⁸ VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 582.

³⁹ Aspetto sul quale insiste KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 340-342, condiviso pure da ALONZI, *L'assenza secondo la legge Cartabia*, cit., 1200.

⁴⁰ Soluzione, quest'ultima, già caldeggiata dalla dottrina all'indomani della L. 67/2014: «Soltanto se si giunge ad interpretare la norma ritenendo che al giudice sia comunque consentito valutare senza rigidi automatismi, bensì con le ordinarie cautele del ragionamento indiziario se in concreto possa affermarsi con certezza l'effettiva conoscenza [all'epoca] del procedimento [...] è possibile ricondurre la disciplina a razionalità, salvandone l'ispirazione garantista senza pericolosi slittamenti autoritari con rigurgiti di una “contumacia mascherata da assenza”». Testualmente, TONINI-CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza “consapevole”*, cit., 514.

⁴¹ NEGRI, *Costituzione delle parti, presenza e assenza dell'imputato, partecipazione a distanza*, in *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2023, 542.

⁴² MANTOVANI, *“Riforma Cartabia”: per chi è il processo in absentia?*, cit., 10.

scono il prosieguo⁴³. A venire in rilievo sono due situazioni i cui confini non paiono sempre nitidi: da un lato, la latitanza dichiarata; dall'altro lato, la volontaria sottrazione alla conoscenza del processo (e non, si badi, del procedimento⁴⁴). La prima di esse è stata a sua volta attenzionata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, che ne ha rivisitato la disciplina⁴⁵, pur mantenendo inalterati i pilastri su cui si fonda: l'emissione di un provvedimento coercitivo (attuale o futuro) e la volontà dell'imputato di sottrarsi a esso⁴⁶. Quest'ultima, è bene precisarlo, non equivale a una rinuncia implicita alla partecipazione processuale⁴⁷: detto altrimenti, la fuga del latitante, volta a preservare la libertà personale, non prova l'effettiva conoscenza del processo e la volontà di non presentarsi, la quale dovrà essere invece valutata attentamente se non si vuole correre il rischio di processare un inconsapevole⁴⁸.

⁴³ Dato ribadito dalla Corte di giustizia dell'unione europea, la quale ha precisato che l'imputato che si è dato alla fuga (e, pertanto, è stato giudicato in assenza) perde il diritto alla ricelebrazione di un nuovo processo, purché vi siano indizi precisi e oggettivi della volontaria sottrazione all'accertamento: Corte giust. UE, 19 maggio 2022, *IR, con l'intervento di Spetsializirana prokuratura*, in *Cass. Pen.*, 2022, 3247 ss., spec. par. 47 e 49, con nota di QUATTROCOLO, *Assenza, latitanza, rimedi restitutori: una posizione non scontata della corte di giustizia*.

⁴⁴ Sulla previgente locuzione, che distingueva - poco comprensibilmente - tra volontaria sottrazione al procedimento e volontaria sottrazione agli atti dello stesso, sia consentito rinviare a DEI-CAS, *L'assenza dell'imputato. Modelli partecipativi e garanzie difensive*, cit., 199 ss.

Critiche sull'improvvido, quanto consapevole, impiego del termine procedimento, da parte della L. 67/2014, provengono da NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 226.

⁴⁵ Sul punto, COLAIACOVO, *Le modifiche in materia di latitanza*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 365 ss.; VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 585.

⁴⁶ FOSCHINI, *La latitanza*, Milano, 1943; COLAIACOVO, *Il latitante*, Milano, 2015.

⁴⁷ Corte EDU, Grande Camera, 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, cit., par. 87: «[The Court] has also had occasion to point out that, before an accused can be said to have implicitly, through his conduct, waived an important right under Article 6 of the Convention, it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be».

⁴⁸ VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 585. Secondo TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 155-156, le innovazioni apportate agli artt. 295-296 c.p.p., esplicitando l'onere del giudice di valutare la completezza delle ricerche e gli elementi tali da far ritenere che il soggetto si sia sottratto volutamente al provvedimento coercitivo, rafforzano la compatibilità convenzionale della disciplina e l'aderenza alla Direttiva 2016/343/UE, addirittura «dimostrando diligenza dello Stato nel tentativo di informare il latitante della pendenza del processo a suo carico».

Cfr. NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 223, il quale ricorda come la giurisprudenza europea sia «disposta [...] ad ammettere che il tentativo infruttoso di eseguire un provvedimento limitativo della libertà personale implichi nel destinatario una intenzione di sottrarsi alla giustizia incompatibile con la volontà di presentarsi al futuro processo; soltanto però a patto che, prima di dileguarsi, l'imputato fosse al corrente dell'apertura del procedimento penale».

Come si avrà modo di apprezzare in seguito, le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'essere stati giudicati in assenza a seguito di condotta "abusiva"⁴⁹ si verificano in caso di comparsa successiva: si vedrà come, una volta concessa (non certo agilmente) la restituzione, questi imputati patiscono enormi restrizioni sotto il profilo del diritto alla prova, il che non può non sollevare dubbi di legittimità costituzionale⁵⁰.

3. *La dichiarazione di assenza e i suoi effetti.* Là dove ravvisi una situazione "qualificata" o un succedaneo di essa, la prova dell'effettiva conoscenza del processo oppure, ancora, una condotta abusiva dell'imputato, il giudice dichiara con ordinanza l'assenza, previo contraddittorio tra le parti⁵¹. La conseguenza di tale provvedimento è la prosecuzione rituale del giudizio, nel corso del quale il protagonista verrà "rappresentato" - salvo che la legge disponga altrimenti - dal difensore. La dottrina tradizionale⁵², in ordine alla rappresentanza del contumace e, oggi, dell'assente, ha sempre messo in guardia dall'attribuire eccessiva enfasi al dato normativo, sottolineando come trattasi di una forma *sui generis*, dettata in funzione della prosecuzione del giudizio⁵³ e che, quindi, non trasferisce al patrono in quanto tale l'esercizio di prerogative personalissime⁵⁴, quale, ad esempio, la scelta in ordine all'accesso a un rito premiale. Nondimeno, essendo stata eliminata la notificazione del decreto che dispone il giudizio (prevista dall'abrogato art. 429, co. 4 c.p.p.), sarebbe tuttavia ingenuo trascurarne l'importanza⁵⁵.

Come noto, nel rito ordinario, gli adempimenti descritti sopra trovano sede naturale nell'udienza preliminare⁵⁶. A seguito della riforma in commento, il provvedimento di assenza emesso nella fase intermedia assumerà, poi, effica-

⁴⁹ MANTOVANI, "Riforma Cartabia": per chi è il processo in absentia?, cit., 7.

⁵⁰ Vedi *infra* par. 6.

⁵¹ Sul fatto che l'omissione, essendo riconducibile alle situazioni di cui all'art. 178, co. 1 lett. c) c.p.p., dia luogo a una nullità a regime intermedio - tranne l'omessa citazione dell'imputato, che cagiona una nullità assoluta -, si veda VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 587.

⁵² Volendo, per i riferimenti, si veda DEI-CAS, *L'assenza dell'imputato. Modelli partecipativi e garanzie difensive*, cit., 213 ss.

⁵³ ROMBI, *Il diritto alla presenza processuale. Garanzie, limiti, rimedi*, cit., 137 ss.

⁵⁴ NEGRI, *Costituzione delle parti, presenza e assenza dell'imputato, partecipazione a distanza*, cit., 544. Dello stesso avviso VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 587.

⁵⁵ Che VARRASO, *ibid.*, anzi, considera «cruciale».

⁵⁶ Al riguardo, si veda MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 6, secondo cui l'udienza preliminare «diventa il centro di gravità degli accertamenti giudiziari sull'assenza, codificando una sorta di immanenza di questo status».

cia «ultrattiva»⁵⁷ in dibattimento, dal momento che gli accertamenti già compiuti non dovranno essere ripetuti nel giudizio. La qual cosa, figlia del “traferimento” della *sedes* originariamente deputata al controllo in parola dal dibattimento alla fase mediana operata dalla legge Carotti, stride tuttavia con la constatazione che vuole il “processo di cognizione” il luogo emblematico della presenza personale»⁵⁸. A riguardo, merita sottolineare che tale immanenza incontra però un limite nel potere-dovere, cui è tenuto il giudice del dibattimento, alla luce dell’art. 489, co. 1 c.p.p., di dichiarare la nullità⁵⁹ del decreto che dispone il giudizio ogni qual volta in cui dovesse emergere che, nella fase precedente, si sia irrualmente proceduto in assenza, fuori dai presupposti dell’art. 420-*bis* c.p.p.⁶⁰, in base allo scarno⁶¹ incartamento di cui dispone⁶² oppure, più verosimilmente, su eccezione di parte⁶³.

Al contrario, la mancanza delle situazioni sopra indicate (art. 420-*bis*, co. 1, 2, 3 c.p.p.) non autorizza automaticamente ad arrestare la prosecuzione del processo. Prima di imboccare la via alternativa alla stessa, il giudice è infatti tenuto a realizzare un tentativo estremo di raggiungere l’effettiva conoscenza prima di rifugiarsi nel rimedio preventivo inibitorio. L’art. 420-*bis*, co. 5 c.p.p. funge, quindi, da “raccordo” tra le due figure dell’assente (qualificato o considerato tale) e dell’inconsapevole, destinatario della inedita (e bizzarra) pronuncia - instabilmente - proscioglitrice.

Occorre, insomma, rinviare l’udienza e riprovare la notificazione a mani dell’atto introduttivo.

⁵⁷ VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 593.

⁵⁸ NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, cit., 251.

⁵⁹ A patto che la stessa non sia sanata: sul punto, *infra* par. 5.

⁶⁰ VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 593.

⁶¹ Vero è che in un processo penale «a trazione anteriore» (SPANGHER, *Riforma Cartabia: un processo a "trazione anteriore"*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 1485 ss.), quale è quello odierno, la separazione, voluta dai codificatori tra “fascicolo grasso” e “fascicolo magro” (rispettivamente, fascicolo del pubblico ministero e fascicolo del dibattimento: AMODIO, *Fascicolo processuale e utilizzabilità degli atti*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990, 173-174) trova sempre meno corrispondenza con la realtà, a causa dell’ipertrofia del secondo, infarcito di atti irripetibili e documenti. Tuttavia, quanto precede non altera la considerazione che qui si sta compiendo, per la natura degli atti in discorso, che difficilmente saranno idonei a dimostrare la consapevolezza sulla esistenza del processo da parte dell’imputato.

⁶² Si veda VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 594, per considerazioni sulla differenza rispetto alla udienza predibattimentale, ove il tribunale monocratico può basarsi sia sugli atti del fascicolo del pubblico ministero sia del fascicolo del dibattimento, e alla udienza dibattimentale nei riti acceleratori.

⁶³ Sull’onere di allegazione delle parti, si veda Cass., Sez. un., 26 novembre 2020, n. 15498, Lovric, Rv. 280931.

4. *Un esempio patente di “truffa delle etichette”: la stasi processuale mascherata da sentenza di non doversi procedere.* L’alternativa alla celebrazione del giudizio *in absentia* assume oggi la morfologia di una sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza, da parte dell’imputato, della pendenza del processo⁶⁴, che ha sostituito (con l’eccezione, di cui si dirà, del processo d’appello⁶⁵) la precedente ordinanza di sospensione “per assenza inconsapevole”⁶⁶. Tale trasfigurazione dell’art. 420-*quater* c.p.p. ha consentito di rimuovere alcune ambiguità dovute al richiamo alla antitetica figura dell’assente e (sebbene limitata alla precedente rubrica) all’irreperibile; come si vedrà, al di là di questo dato testuale, ben altre ambiguità – di natura sistematica – si annidano nel nuovo meccanismo inibitorio.

La sentenza in parola, modulata sulla falsariga di quella originata da una incapacità irreversibile dell’imputato di partecipare al proprio processo (art. 72-*bis* c.p.p.)⁶⁷, dovrebbe rientrare nella categoria delle pronunce di proscioglimento per causa di rito⁶⁸, tali da precludere al giudice ogni valutazione di merito⁶⁹. Del resto, «non sarebbe una condizione di procedibilità quella, la cui mancanza non impedisse di pronunciare sulla fondatezza della domanda»⁷⁰. Insomma, il giudice ha il dovere di astenersi dalla realizzazione di ogni condotta

⁶⁴ Sulla quale, SANNA, *La sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo. Torsioni sistematiche e deficit di garanzie*, in www.discrimen.it, 20 marzo 2023, 1 ss.

⁶⁵ *Infra*, par. 6.

⁶⁶ Sulla quale si vedano, per tutti, CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili. Tante ombre e qualche luce*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 210 ss., e QUATTROCOLO, *La sospensione del processo nei confronti dell’imputato non comparso e la revoca della relativa ordinanza*, in *Il giudizio in assenza dell’imputato*, a cura di Vigoni, Torino, 2014, 235 ss. In chiave monografica, INGENITO, *Il processo penale contro l’imputato irreperibile*, Napoli, 2015, 180 ss.

⁶⁷ Come rileva MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., 129. In merito all’istituto richiamato, si vedano, per tutti, CHELO, *Infermità mentale*, in *La fragilità della persona nel processo penale*, a cura di Spangher-Marandola, Torino, 2021, 230 ss.; SCOMPARIN, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell’imputato: il traguardo di una soluzione attesa e i residui dubbi sui margini dei poteri proscioglitori del giudice*, in www.lageislazionepenale.eu, 14 novembre 2017.

⁶⁸ Sulla «sentenza a contenuto processuale», CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956, 143, con la dottrina richiamata a n. 106.

⁶⁹ DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano, 1974, 142, distingue tra un aspetto negativo (il divieto di statuire nel merito) e un aspetto positivo (il dovere di concludere il processo con una pronuncia di rito contenente l’accertamento della stessa situazione preclusiva della statuizione nel merito).

⁷⁰ Così CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 680, n. 37.

processuale diversa dall'emissione della declaratoria stessa⁷¹, dal momento che «la mancanza della condizione impedisce, di regola, il compimento di atti processuali (propulsivi e probatori) tesi a risolvere in una maniera o nell'altra la questione relativa al dovere di punire»⁷². Questo è quello che imporrebbe la coerenza dogmatica... il prodotto normativo di nuovo conio, invece, prevede tutt'altro, realizzando evidenti storture sistematiche. Per rendersi conto di ciò, basta sondare i contenuti della pronuncia, tra i quali figura «l'indicazione della data fino alla quale dovranno continuare le ricerche per rintracciare la persona nei confronti della quale la sentenza è emessa» (art. 420-*quater*, co. 2 lett. e) c.p.p.), oltre alla individuazione del giudice competente, della data per l'udienza di prosecuzione⁷³, del luogo di celebrazione e l'avviso che, non comparendo, verrà giudicato in assenza. Da ciò si riceve una indubbia conferma della natura ancipite⁷⁴ della sentenza in parola, che, da un lato, funge da epilogo della vicenda processuale, con la conseguente perdita della qualità di imputato⁷⁵; dall'altro, costituisce atto di *vocatio* per l'eventuale prosecuzione del processo, a soggetto rintracciato. Questo singolare contenuto risponde più a esigenze pratiche che alle categorie dogmatiche e, prima ancora, alla logica. Il legislatore, in altre parole, tenta di porre rimedio agli inconvenienti che si verificavano nel vigore della passata normativa allorché, durante la stasi processuale, si rinveniva l'imputato: a questi la polizia giudiziaria deputata ai controlli periodici, ai sensi dell'allora art. 420-*quinquies*, consegnava l'avviso dell'udienza già trascorsa (non potendo evidentemente rendere nota la data di una udienza ancora da fissarsi), con il conseguente rischio che, tra il rintraccio e il successivo tentativo di citazione, quest'ultimo venisse frustrato⁷⁶. La solu-

⁷¹ CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, cit., 146-147.

⁷² ORLANDI, *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. d. pen.*, X, Torino, 1995, 50.

⁷³ Solo per soggetti non destinatari di una misura custodiale.

⁷⁴ MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 11; VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 588.

⁷⁵ Cfr., tuttavia, CANESCHI, *La rimodulazione del giudizio in assenza*, cit., 134, la quale evidenzia il difetto di coordinamento con l'art. 60 c.p.p., per cui la qualifica di imputato dovrebbe permanere in capo all'interessato, fino all'irrevocabilità della pronuncia.

⁷⁶ NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 244, individuava la soluzione nel «far coincidere i due passaggi tramite l'imposizione al giudice di fissare udienze periodiche». Sul punto pure FOCARDI, *Le nuove ricerche e la revoca della sospensione*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti-Marandola-Varraso, cit., 281-284; TONINI, *La sospensione del processo nei confronti dell'irreperibile ad un anno dalla riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1042.

zione al problema è stata quindi individuata nel prevedere udienze fisse⁷⁷ per la prosecuzione, a seconda del mese di rintraccio, per i soli soggetti non destinatari di una misura cautelare custodiale. La *ratio* del distinguo appare intuitiva: applicata la misura della custodia in carcere o degli arresti domiciliari, la probabilità che il soggetto si sottragga alla successiva citazione viene minimizzata; e, seppure dovesse concretizzarsi, vi sarebbe comunque una ipotesi di volontaria sottrazione tale da giustificare la prosecuzione in assenza⁷⁸.

Le ricerche del “non più imputato” non sono destinate a protrarsi *sine die*: trascorso un periodo di tempo pari al doppio del termine di prescrizione per tutti i reati contestati, la sentenza di proscioglimento diviene irrevocabile⁷⁹. Rimane, quindi, l’eventualità di “eterni giudicabili”, qualora l’imputazione contempra uno o più reati imprescrittibili. A tale riguardo sono stati sollevati condivisibili dubbi di legittimità costituzionale, in quanto il giudice non ha il potere di pronunciare una diversa sentenza di proscioglimento – rimuovendo quella in rito –, per cui, se fosse contestato almeno un reato imprescrittibile, la persona rimarrebbe giudicabile *sine die*, persino, paradossalmente, dopo la sua morte⁸⁰.

Nelle more, «vivono di vita propria»⁸¹ i provvedimenti cautelari custodiali oltre ai sequestri (cautelari e probatori), chiaro indice del fatto che la vicenda non

⁷⁷ Si veda, a riguardo, l’art. 132-ter disp. att. c.p.p., in merito ai provvedimenti organizzativi necessari per celebrare le udienze in parola.

⁷⁸ Ne consegue una disciplina differenziata a seguito del rintraccio (art. 420-*sexies* c.p.p.): non essendo prestabilita per legge la data dell’udienza di prosecuzione, il giudice dovrà fissarla e darne avviso a parti e a difensori almeno venti giorni prima; al pari, sono previste differenze anche in ordine alla verifica della regolare costituzione delle parti, sul presupposto che la sottoposizione a misura custodiale agevoli la notificazione. Per tali aspetti, si veda KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell’imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 349-351.

⁷⁹ SANNA, *La sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo. Torsioni sistematiche e deficit di garanzie*, cit., 4, a riguardo, nota che il dato costituisce un «unicum nel sistema», dal momento che l’irrevocabilità non deriva dal decorso dei termini per impugnarla e, in aggiunta, riguarda una pronuncia emessa in udienza preliminare, a dispetto del chiaro tenore letterale dell’art. 648 c.p.p., che definisce irrevocabili le sentenze pronunciate in giudizio.

⁸⁰ NEGRI, *Costituzione delle parti, presenza e assenza dell’imputato, partecipazione a distanza*, cit., 552. Sul fatto che la sentenza di non doversi procedere ex art. 420-*quater* non dovrebbe consentire una verifica dei presupposti di cui all’art. 129, si vedano MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l’imputato assente*, cit., 12, e VARRASO, *Il processo in assenza dell’imputato*, cit., 588.

⁸¹ Così SANNA, *La sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo. Torsioni sistematiche e deficit di garanzie*, cit., 6.

si è affatto chiusa con la pronuncia di proscioglimento⁸². Di questo il codice fornisce una ulteriore riprova, forse ancora più lampante: l'interamente novellato art. 420-*quinquies*, infatti, consente l'assunzione delle prove non rinviabili, fino alla irrevocabilità della decisione, con le forme dell'incidente probatorio. Il rinvio all'istituto da ultimo richiamato attiene al solo profilo dinamico, come del resto prevedeva l'abrogata disciplina della sospensione, restando, pertanto, esclusi i casi di cui all'art. 392 c.p.p., non tutti rispondenti alla medesima *ratio*⁸³. Tanto precisato, l'aver mantenuto un assetto proprio della sospensione, anche a seguito della pronuncia di proscioglimento in rito, provoca delle storture del sistema, potenzialmente in grado di menomare pesantemente il diritto di difesa. Se, infatti, l'assunzione di prove è sempre stata ritenuta compatibile con la momentanea stasi processuale⁸⁴, così non è a seguito del proscioglimento in rito che preclude ogni attività di valutazione nel merito della regiudicanda. Ne consegue che, tra le *parti*, alla cui richiesta è subordinata l'assunzione, non rientra colui che ha perso la qualifica di imputato; parimenti, seri dubbi concernono l'immanenza del mandato difensivo anche a seguito del (seppur instabile) proscioglimento: difatti, essendo l'ultrattività dello stesso pacificamente esclusa con riguardo alla fase esecutiva, difficilmente può essere sostenuta per il processo concluso⁸⁵. Così, se dovesse davvero venire rintracciato il protagonista della vicenda, egli correrebbe il serio rischio di rimanere «ostaggio»⁸⁶ delle prove formate, su richiesta del pubblico ministero, in mancanza di qualsiasi contributo dialettico della difesa, se le stesse dovessero risultare non riassumibili a seguito della ripresa processuale⁸⁷.

⁸² A tale proposito, TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 160, reputa che la perdurante efficacia delle misure potrebbe esporre la disciplina a dubbi di costituzionalità e compatibilità convenzionale. Questo sia per la distinzione tra custodia cautelare e arresti domiciliari rispetto alle altre misure personali, sia per la lunghezza del vincolo sulla *res* che potrebbe comportare una violazione del principio di proporzionalità rispetto all'esigenza perseguita.

⁸³ NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 246.

⁸⁴ CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, 338-340.

⁸⁵ Sul punto SANNA, *La sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo. Torsioni sistematiche e deficit di garanzie*, cit., 5-6.

⁸⁶ Espressione utilizzata da QUATTROCOLO, *Partecipazione al processo e contraddittorio*, in www.la-legislazione-penale.eu, 19 ottobre 2020, 118, in relazione alla restituzione nel termine nei confronti della sentenza contumaciale.

⁸⁷ Ritiene, condivisibilmente, che la sola presenza del difensore non sia sufficiente a compensare il deficit partecipativo MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 12.

Da quanto precede si trae l'impressione di un meccanismo inibitorio sgangherato in cui, dietro la parvenza di un provvedimento conclusivo, si cela una sospensione dell'attività processuale. Né può ritenersi che questa strana pronuncia troverà spazio residuale; anzi, il nuovo congegno dovrebbe ricevere una applicazione assai più vasta⁸⁸ rispetto alla passata ordinanza sospensiva, in conseguenza dell'eliminazione degli indici sintomatici riferiti alla fase procedimentale in senso stretto. Non sfugge allora come la sostituzione dell'ordinanza sospensiva con la sentenza in questione dipenda unicamente da prosaiche esigenze di "contabilità". Insomma, la soluzione individuata risente principalmente delle statistiche giudiziarie: il passaggio dal provvedimento sospensivo alla pronuncia di non doversi procedere consente infatti di conteggiare tali processi tra i definiti, andando a incidere positivamente sul *disposition time*⁸⁹.

5. *I rimedi della fase intermedia e del giudizio di primo grado.* Il sistema rinnovato dei rimedi *ex post* vede ampliato, coerentemente con quanto richiesto dalla L. 134/2021, lo strumentario a disposizione⁹⁰. Vengono così ad affiancarsi le ipotesi, già previste in precedenza, in cui occorre reagire al "malgoverno" della normativa codicistica, essendo stata irritualmente dichiarata l'assenza, e quelle in cui *illo tempore* si era proceduto correttamente ma, a posteriori, ci si rende conto che alla conoscenza legale non era seguita la conoscenza effettiva.

Vale la pena di evidenziare fin da subito che dalla lettura delle disposizioni in rilievo emerge un profilo ricorrente, tale da assurgere a elemento connotativo della novella riformatrice del 2022: a più riprese sono richiesti all'imputato, già dichiarato assente, interventi tesi a impedire la sanatoria delle nullità⁹¹.

⁸⁸ SANNA, *La sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo. Torsioni sistematiche e deficit di garanzie*, cit., 2.

⁸⁹ GIALUZ-DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 306.

⁹⁰ A tale proposito, oltre agli autori già richiamati, si veda E. VALENTINI, *I rimedi a favore dell'imputato e del condannato giudicato in assenza*, in *Giur. it.*, 2023, 1202 ss.

⁹¹ Non a caso, KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 357, tripartisce l'ordine dei rimedi in ragione della finalità di volta in volta perseguita, individuando: a) casi che consentono una restituzione in termini; b) iniziative dell'imputato indispensabili per evitare che la nullità dell'atto per l'inosservanza della nuova disciplina possa sanarsi; c) nuovo giudizio o idonei provvedimenti *post iudi-*

Rimandando al prosieguo considerazioni su filosofia di fondo e ricadute di quest'ultimo profilo, conviene seguire l'andamento della sequenza processuale, nel considerare gli effetti della comparsa tardiva dell'imputato.

La comparizione dell'imputato in udienza - preliminare o dibattimentale -, prima della «decisione»⁹², determina *ex se* la revoca dell'ordinanza dichiarativa dell'assenza. Diversamente, al fine di ottenere il reintegro delle facoltà difensive perdute, si grava l'imputato di un severo onere probatorio. L'oggetto dell'*onus* in questione abbraccia, in primo luogo, un legittimo impedimento, non tempestivamente documentato senza sua colpa. In secondo luogo, il non avere avuto effettiva conoscenza del processo, senza però che rilevi la colpevolezza o meno dell'ignoranza, e il non essere potuto intervenire tempestivamente senza sua colpa (purché si sia fuori dalle ipotesi di assenza "qualificata" o a essa equiparate)⁹³. L'esclusione, con ogni probabilità, deriva dal fatto che la comparsa in udienza dell'imputato prima rinunciatario, oppure destinatario della citazione con le forme qualificate, viene ricondotto dal legislatore a un cambio di strategia difensiva, per cui le conseguenze del non aver (volutamente) partecipato agli stadi anteriori vengono addossate a colui che lo ha scelto. Sennoché, come già si è visto, al massimo impegno nell'atto di rendere nota la citazione da parte dello Stato, mediante la consegna a mani dell'imputato, viene equiparata la citazione a persona espressamente delegata al ritiro, il che potrebbe portare a ritenere che dal rilascio della delega derivi un onere di diligenza per l'imputato, il quale potrebbe quindi vedersi accollato il rischio di essere processato a sua insaputa⁹⁴, senza godere del diritto al reintegro delle facoltà difensive perdute.

Al di fuori di queste ipotesi, balza subito agli occhi come il legislatore, nel tratteggiare la forma di *restitutio in integrum* accordata all'assente inconsapevole, abbia mancato l'occasione di cogliere i suggerimenti della dottrina e di una

catum. La distinzione viene ripresa anche da E. VALENTINI, *I rimedi a favore dell'imputato e del condannato giudicato in assenza*, cit., 1203.

⁹² Proprio sulla genericità del termine decisione, presente anche nel testo previgente dell'art. 420-bis, co. 4 c.p.p., faceva leva NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 228, per estendere a entrambe le udienze, preliminare e dibattimentale, il portato della previsione.

⁹³ Art. 420-bis, co. 6 lett. b) c.p.p., sulla quale si vedano KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 357, e MANTOVANI, *"Riforma Cartabia": per chi è il processo in absentia?*, cit., 8.

⁹⁴ Sul punto, MANTOVANI, *ibid.*

parte della giurisprudenza⁹⁵, volti ad adeguare la disciplina dei rimedi restitutori al rispetto dei principi sovranazionali: sopravvive, infatti, quell'onere probatorio in capo al già assente, annoverato, a ragione, tra i peccati originali della L. 67/2014. Quella richiesta dal legislatore è, ancora oggi, la prova diabolica di un fatto psichico negativo (la mancata conoscenza), cui va, per giunta, sommata la prova dell'assenza di colpa del mancato intervento in tempo utile, profilo che emergerà con ancora maggiore evidenza nelle norme "gemelle" dettate per il dibattimento e per i gradi successivi (artt. 489; 604, co. 5-ter c.p.p.).

A prescindere dalla prova fornita dalla difesa, se risulta che le condizioni legali per procedere in assenza non vi erano, l'imputato viene restituito nel termine per esercitare i diritti e le facoltà da cui era decaduto, a norma dell'art. 420-bis, co. 6 lett. c) c.p.p. e dell'art. 420-bis, co. 7 c.p.p. Dette disposizioni, emblematiche del ruolo assunto dal giudice - di controllo non confinato alla fase della verifica della regolare costituzione delle parti in udienza preliminare della regolarità della dichiarazione di assenza -⁹⁶, rispondono alla *ratio* per cui l'assente inconsapevole non può subire le conseguenze del mancato rispetto

⁹⁵ All'indomani della L. 67/2014, la giurisprudenza di legittimità a sezioni unite aveva da subito declinato l'onere probatorio richiesto per ottenere la rescissione del giudicato come un onere di allegazione: si veda Cass., Sez. un., 17 luglio 2014, n. 36848, Burba, Rv. 259990. Sul punto, per tutti, BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimeditare*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2015, 1, 166, la quale ravvisa nella statuizione della Suprema Corte «una indicazione alle sezioni singole (compresa la sezione-filtro), nel senso di alleggerire in qualche misura l'onere probatorio per il richiedente, che potrebbe funzionare come utile grimaldello al fine di superare eventuali atteggiamenti critici a livello europeo». Più di recente, sull'onere di allegazione pure Cass., Sez. un., 26 novembre 2020, n. 15498, Lovric, cit. In dottrina, a tale proposito, QUATTROCOLO, *Actio finium regundorum tra incidente di esecuzione e rescissione del giudicato*, in www.sistemapenale.it, 18 maggio 2021.

⁹⁶ KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 352, le inserisce tra le «molteplici [...] occasioni nelle quali il giudice è chiamato, *ex officio*, a svolgere il ruolo di garante del rispetto delle indicazioni del legislatore, neutralizzando gli effetti correlati ad un ingiustificato processo in assenza con provvedimenti adeguati al momento nel quale si effettua il controllo». In relazione al co. 7, si veda anche VARASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 597-598, che vi ravvisa una «norma di chiusura [che] svela il dovere di verifica a cui è chiamato, non solo *in via pregiudiziale* nella fase degli atti introduttivi, ma *in via "permanente" nel corso dell'udienza* il giudice, su istanza sempre dell'imputato, ma anche d'ufficio: valutare con particolare attenzione gli elementi probatori già presenti nel fascicolo degli atti di indagine, e non rilevati per qualsiasi ragione *ab initio* dal giudice medesimo, che comprovino l'assenza inconsapevole dell'imputato» (corsivi dell'Autore).

delle norme di legge⁹⁷, né può vedersi imposti oneri probatori di sorta. La qual cosa discende anche dall'art. 9 della Direttiva 2016/343/UE, che, nell'accordare il diritto a un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale a chi sia stato processato in assenza, pur non essendo stato raggiunto dall'informazione sul processo a suo carico, non gli addossa alcun impegno dimostrativo⁹⁸, salvo che l'evenienza dipenda da contegni volontari⁹⁹. Le disposizioni codicistiche da ultimo richiamate hanno un nucleo comune (il se «risulta che le condizioni per procedere in sua assenza non erano soddisfatte»), sebbene la seconda si applichi fuori dal primo caso e comporti, in conseguenza, il rinvio dell'udienza e un tentativo di notifica con le modalità “rafforzate” di cui all'art. 420-*bis*, co. 5 c.p.p. La differenza, di non immediata comprensione, si spiega alla luce del primo periodo del co. 6¹⁰⁰: nell'un caso, l'imputato è comparso in udienza, dimostrando di essere ora al corrente della sua celebrazione e venendo posto in condizione di esercitarvi le facoltà; nell'altro, senza che ciò sia avvenuto, il giudice si avvede dell'errore, pertanto, compie le attività necessarie a determinare la sorte del processo, al bivio tra prosecuzione e sentenza di non doversi procedere. Il congegno bipartito – tra assenza irrituale e assenza legittima con imputato inconsapevole – viene replicato pure in fase dibattimentale. Nel primo caso, tuttavia, diversamente da quanto avviene in udienza preliminare (o predibattimentale), è necessario retroagire alla fase in cui si è prodotto il vizio, per cui il giudice, anche d'ufficio (sulla base della risultanze del fascicolo del dibatti-

⁹⁷ MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 9, si pone giustamente il dubbio sulla sorte degli atti compiuti nel frattempo, i quali non dovrebbero mantenere validità, visto che siamo in presenza di un errore nell'applicazione della legge.

⁹⁸ In proposito, ALONZI, *La direttiva UE sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in www.laegislazionepenale.eu, 21 settembre 2016, 20, ravvisa un «diritto incondizionato a godere di una seconda chance». In termini critici sulla previsione, si veda invece BACHMAIER WINTER, *New Developments in EU Law in the Field of In Absentia National Proceedings. The Directive 2016/343/EU in the Light of the ECtHR Case Law, in Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, a cura di Quattrocolo-Ruggeri, Cham, 2019, 663, per la natura oltremodo “minimalista” delle garanzie accordate, che si posizionano al di sotto del livello di salvaguardia accordato dalla giurisprudenza di Strasburgo.

⁹⁹ Dovendosi in tal caso escludere l'accesso al rimedio: Corte giust. UE, 19 maggio 2022, *IR, con l'intervento di Spetsializirana prokuratura*, cit., spec. parr. 47 e 49.

¹⁰⁰ NEGRI, *Costituzione delle parti, presenza e assenza dell'imputato, partecipazione a distanza*, cit., 546-547.

mento¹⁰¹), dichiara la nullità del decreto che dispone il giudizio e restituisce gli atti al giudice dell'udienza preliminare. Qui emerge nitidamente l'«*horror regressionis*»¹⁰² di un legislatore ossessionato¹⁰³ dall'efficientismo e dalle possibili manovre abusive della difesa cui si è in precedenza fatto cenno: la nullità in parola è sanata qualora non venga eccepita dall'imputato comparso o che ha rinunciato a comparire, il quale potrà allora solo giovare della restituzione in termini per chiedere un rito premiale e per esercitare le altre facoltà da cui è decaduto. Inoltre, «[i]n ogni caso la nullità non può essere rilevata o eccepita se risulta¹⁰⁴ che l'imputato era nelle condizioni di comparire all'udienza preliminare»¹⁰⁵. Tutto ciò, è bene ribadirlo, in una situazione in cui l'errore originario non è dipeso dall'imputato. Nel caso opposto in cui si era proceduto correttamente in assenza, l'accesso ai rimedi restitutori è invece subordinato alla prova del legittimo impedimento o della celebrazione all'insaputa, ricalcata pedissequamente sulla disciplina dettata per la comparizione tardiva in udienza preliminare. Unico distinguo è che nel giudizio si precisa che rimane ferma la validità degli atti precedentemente compiuti e questo nonostante la prova della mancata comparizione per cause indipendenti dalla volontà dell'imputato.

6. *L'assenza in appello e i rimedi nei gradi successivi al primo.* Sono plurimi i punti in cui, specie dopo la riforma del 2022, la disciplina dell'assenza si interseca con quella delle impugnazioni e, segnatamente, con il secondo grado di merito¹⁰⁶.

¹⁰¹ Aspetto evidenziato da VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 598.

¹⁰² MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 9.

¹⁰³ NEGRI, *Costituzione delle parti, presenza e assenza dell'imputato, partecipazione a distanza*, cit., 546; VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 602.

¹⁰⁴ A riguardo del verbo adoperato, MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 9, evidenzia condivisibilmente che «[p]erché il sistema non ricollochii le lancette indietro, quel "risulta" implicherà l'accertamento di una situazione di evidenza probatoria da parte del giudice», con la conseguenza per cui, in caso di dubbio, dovrà prevalere la nullità e la regressione.

¹⁰⁵ Taluno ha ravvisato nella disposizione in esame «un ulteriore indice dell'onere che il legislatore ha inteso porre a carico dell'imputato di leale partecipazione al processo e di attivarsi, una volta venuto a conoscenza della pendenza del processo, per far valere il suo diritto evitando, così, una inutile protrazione del processo», declinando, quindi, in positivo ciò che appare una palese sfiducia del legislatore nell'operato della difesa. Testualmente, TRIPICIONE, *Processo in assenza*, cit., 166.

¹⁰⁶ Aspetti a proposito dei quali si vedano, in particolare, CAPONE, *Le impugnazioni tra speditezza e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 192 ss.; LORENZETTO, *Note armoniche e disarmoniche nella nuova partitura dei casi e del giudizio di appello*, in *L'ennesima riforma delle impugnazioni fra aspettative*

Rimandando per il momento l'analisi di una disposizione di nuovo conio, dettata specificamente per disciplinare la mancata comparsa dell'imputato nell'udienza di appello (art. 598-ter c.p.p.), conviene prendere subito le mosse da una norma che ha, fin dal varo della riforma, suscitato, a ragione, forti polemiche sia in seno alla dottrina sia agli organismi di categoria dell'avvocatura. Si allude all'art. 581, co. 1-*quater* c.p.p., che richiede un mandato *ad hoc* per appellare la sentenza resa a seguito di un processo celebrato *in absentia*, in capo al difensore dell'imputato. Il che va ad aggiungersi, sempre a pena di inammissibilità – a riprova della insofferenza del riformatore del 2022 nei confronti dell'esercizio dei diritti difensivi –, all'onere di depositare l'elezione o la dichiarazione di domicilio per la notifica del decreto di citazione in giudizio¹⁰⁷, posteriormente alla sentenza di condanna di prime cure¹⁰⁸. La disposizione, giustificata in sede di Relazione dalla necessità di inibire in futuro l'attivazione dei rimedi *post rem iudicatam*¹⁰⁹, porta indietro le lancette dell'orologio, facendo rivivere una previsione espunta dalla legge Carotti, in quanto reputata norma «mortificante, illogica e imbarazzante»¹¹⁰. Né può trascurarsi che la stessa, ancora oggi, appare lesiva dell'autonomia

deluse e profili controversi, a cura di Bargis-Belluta, Torino, 2023, 70-80; VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 595-596 e 599 ss.

¹⁰⁷ Più in generale, critiche sulla sproporzione derivante dall'addossare all'imputato «i costi» della notifica, per effetto del nuovo art. 581, co. 1-*ter* c.p.p., provengono da NICOLICCHIA, *Domicilio digitale e notificazioni*, cit., 450; ID., *Tecniche legislative e scelte valoriali nella nuova disciplina delle notificazioni*, cit., 531 ss.

¹⁰⁸ Anch'esso oggetto di interpretazione severa da parte delle prime pronunce di legittimità. A riguardo, infatti, la Cassazione ha precisato che l'onere in parola opera anche nei confronti del detenuto sottoposto agli arresti domiciliari, al quale la notifica deve essere eseguita ai sensi dell'art. 157 c.p.p., a pena di inammissibilità dell'impugnazione proposta: Cass., Sez. IV, 8 giugno 2023, n. 41858, Rv. 285146.

¹⁰⁹ KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 355, precisa che «[s]embrerebbe più corretto, a dire il vero, riconoscere a tale formalità la possibilità di dimostrare la volontà dell'imputato di chiedere un nuovo processo piuttosto che la conoscenza di quello dinanzi al giudice dell'impugnazione, conoscenza che può ritenersi acquisita solo con la successiva notificazione della relativa citazione a giudizio».

¹¹⁰ Così, MELCHIONDA, *Assenza e contumacia nel dibattimento penale*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da Chiavario-Marzaduri, *Giudizio ordinario*, Torino, 2002, 134. Sull'abrogato art. 571, co. 3 c.p.p., si vedano anche MOSCARINI, *L'udienza preliminare e presenza dell'imputato: un'anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia predibattimentale e dibattimentale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1999, n. 479)*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 345 ss.; QUATTROCOLO, *L. 16/12/1999 N. 479 (RITO MONOCRATICO E MODIFICHE AL CPP) - ART. 46*, in *Leg. pen.*, 2000, 552 ss.

dell'avvocato¹¹¹ e atta a vulnerare il diritto della difesa¹¹², nella misura in cui ostacola il concreto esercizio del diritto a impugnare¹¹³, già minacciato, peraltro, dalle varie forme di inammissibilità introdotte da più interventi riformatori recenti¹¹⁴, senza che possa ritenersi sufficiente a ricompensare il *deficit* subito l'incremento di 15 giorni del termine per impugnare (art. 595, co. 1-*bis*)¹¹⁵.

¹¹¹ CENTORAME, *Verso un nuovo processo penale in assenza: chiaroscuri della legge delega n. 134 del 2021*, cit., 21.

¹¹² A tale proposito, CENTORAME, *ibid.*, la quale fa notare come la disposizione in esame non tenga conto delle difficoltà a cui va incontro il legale, specie se designato d'ufficio, nel riuscire a incontrare l'assistito nei termini per farsi rilasciare la procura necessaria per impugnare. A riguardo, pure MARANDOLA, *Il ridimensionamento e la conformità strutturale e procedurale dei mezzi ordinari d'impugnazione al modello accusatorio*, in "Riforma Cartabia" e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali, cit., 233.

Sul punto, cfr. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della delega n. 134/2021*, cit., 15, la quale ne rileva la coerenza rispetto al nuovo assetto del processo *in absentia*: «peccerebbe di illogicità quella riconciliazione del sistema con i precetti superiori tesi ad assicurare la consapevolezza delle scelte dell'imputato, prima tra tutte quella di partecipare o meno al proprio processo, facendolo poi scomparire dietro lo schermo del difensore».

¹¹³ ROMBI, *Il nuovo processo in assenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 129, e GAUDIERI, *Processo in assenza dell'imputato*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 48, secondo cui la norma indica «la chiara scelta di politica legislativa indirizzata ad ingabbiare le attività difensive e a inserire nuove ipotesi di inammissibilità, per favorire un deflazionamento dei procedimenti nei gradi di impugnazione, a danno delle garanzie poste dal diritto di difesa».

Dal canto suo, la giurisprudenza di legittimità ha tuttavia escluso profili di illegittimità costituzionale, ricorrendo ad argomentazioni che lasciano molto perplessi, tanto paiono dimentiche della preminenza del diritto di difesa sulle ragioni dell'efficienza, oltre che del fondamentale principio di legalità processuale. La Suprema Corte ha infatti affermato che con la riforma «sia stato assicurato pieno e corretto equilibrio tra l'"inviolabilità" del diritto di difesa, di natura certamente primaria nel sistema ordinamentale - ma che non può espandersi oltre ogni confine di "buon senso" - e la misura della durata (appunto) "ragionevole" del processo connotata anche a vincolanti canoni di efficienza e risparmio delle risorse e di cui è espressione il principio di economia degli atti processuali; in altre parole, il legislatore della riforma ha inteso conciliare, normandola, l'etica tra i due principi fondamentali, nell'ottica di evitare la proliferazione di giudizi d'impugnazione variamente dispendiosi - attivati per iniziativa del difensore, svincolato dall'avallo esplicito del diretto interessato - che potrebbero rivelarsi, anche dopo la formale irrevocabilità della pronuncia, del tutto inutili perché, qualora sfavorevoli all'imputato, potenzialmente obliterabili dall'indiscriminato riconoscimento, attraverso gli istituti processuali appena citati, di un diritto dell'imputato, che non abbia personalmente partecipato al processo, alla rinnovazione e duplicazione di tutti o parte dei gradi di giudizio»: così Cass., Sez. V, 28 settembre 2023, n. 42414, in www.giurisprudenzapenale.com.

¹¹⁴ Per tutti, CERESA-GASTALDO, *L'impugnazione inammissibile tra selezioni arbitrarie e vuoti formalismi*, in *L'ennesima riforma delle impugnazioni fra aspettative deluse e profili controversi*, cit., 3 ss., particolarmente efficace nell'individuare nell'art. 581, co. 1-*ter* e 1-*quater* alcune «vessazioni gratuite» (22 ss.) del legislatore nei confronti delle parti: «[l]o scopo della norma sembrerebbe quello di favorire (*recte*: imporre) la collaborazione dell'impugnante al buon esito della notificazione dell'atto di citazione a giudizio: si minaccia l'irricevibilità dell'impugnazione se con questa non viene "depositata"».

Alla luce di questa - discutibile - norma (che, peraltro, una giurisprudenza deprecabile tenta già di estendere¹¹⁶, a dispetto del dato letterale e di quello sistematico, pure al ricorso per cassazione¹¹⁷), si spiega la disciplina prevista nel caso di mancata partecipazione dell'imputato all'udienza, camerale partecipata o pubblica, di appello. La stessa, infatti, risulta caratterizzata dalla distinzione tra imputato appellante e non appellante: per il primo, in virtù degli oneri visti sopra di rilasciare una procura speciale per l'impugnazione e di

l'indicazione dei dati necessari per lo svolgimento di un'operazione di cancelleria che l'osservazione empirica addita come principale causa di rallentamento della macchina giudiziaria in questa fase». Sul punto pure SPANGHER, *Inammissibilità: l'inarrestabile erosione dei diritti delle parti*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 5 ss.

Altri Autori hanno messo in luce come un massiccio uso delle inammissibilità possa derivare dall'improcedibilità per superamento dei termini massimi di durata nei gradi di impugnazione: davanti al rischio che molti processi finiscano sotto la scure della tagliola temporale, le Corti saranno inclini a dichiarare l'impugnazione proposta dall'imputato inammissibile: a riguardo, MORELLI, *L'improcedibilità per decorso del tempo fa evaporare le impugnazioni ordinarie*, cit., 3.

Di «corrosione costante subita dagli strumenti ordinari di impugnazione [la quale] ha aperto la strada ad una fioritura discutibile dei mezzi straordinari» parla invece BELLUTA, *Ritocchi al rito in cassazione e rimedi per le condanne della Corte europea*, in *Giur. it.*, 2023, 1212.

¹¹⁵ Aumento che la giurisprudenza ritiene non applicabile all'impugnazione proposta dal difensore dell'imputato giudicato in assenza nel giudizio abbreviato, richiesto dal procuratore speciale del prevenuto ex art. 420, co. 2-ter c.p.p.: Cass., Sez. III, 12 ottobre 2023, n. 43835, Rv. 285332.

¹¹⁶ Operazione estensiva che ha riguardato, in alcuni casi, anche l'appello cautelare: si veda, in senso contrario, Cass., Sez. IV, 3 maggio 2023, n. 22140, Rv. 284645. In dottrina, a tale proposito, G. MAZZA, *L'appello cautelare non è gravato da tutti gli oneri formali introdotti dalla riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1342 ss.; SPANGHER, *Sull'applicabilità dell'art. 581 commi 1 ter e 1 quater c.p.p.*, in *www.penaledp.it*, 19 ottobre 2023.

¹¹⁷ Si veda Cass., Sez. VI, 20 settembre 2023, n. 41039, in *Onelegale*, par. 7, ove si legge che «nella disciplina riformata del giudizio in assenza, nella sua formulazione "a regime", l'esigenza di assicurare la celebrazione del giudizio nei confronti dell'imputato assente "consapevole" mantenga la sua concretezza anche per il grado di cassazione». L'applicazione estesa, al di là del solo appello, della disposizione in parola era già stata sostenuta da Cass., Sez. V, 4 luglio 2023, n. 39166, Nappi, Rv. 285305. E questo nonostante la disposizione faccia riferimento alla «notificazione del decreto di citazione a giudizio», chiaramente non pertinente rispetto alla fase di legittimità, ove è previsto solo l'avviso ai difensori della data dell'udienza, come correttamente mette in luce anche BRICCHETTI, *Ancora sui commi 1 ter e 1 quater dell'art. 581 c.p.p.*, in *www.sistemapenale.it*, 14 giugno 2023, par. 3.2.

Sul piano sistematico, l'interpretazione giurisprudenziale segnalata pare non tener conto quindi del diverso modo di atteggiarsi del diritto dell'imputato alla presenza nel giudizio di cassazione, in cui, stante l'elevato tecnicismo, è consentito prescindere dalla partecipazione personale, senza che ciò comporti violazioni delle regole sovranazionali: su quest'ultimo profilo, si veda, sebbene in relazione al passato regime contumaciale, MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010, 224 ss. Cfr. NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, cit., 229-230, il quale condivide la limitazione in parola, se e nella misura in cui la trattazione nell'udienza di legittimità non riserva spazio a prospettazioni a sorpresa che necessitano di una immediata reazione; altrimenti, il diritto all'intervento personale ne uscirebbe irrimediabilmente pregiudicato.

effettuare una elezione o dichiarazione di domicilio in vista della citazione per il processo di seconde cure, rilasciata a seguito della pronuncia impugnata, si potrà procedere in assenza sempre (quindi anche al di fuori dai normali presupposti di legge). Diversamente, qualora a impugnare sia stato il pubblico ministero, o uno o più coimputati, la celebrazione del giudizio di appello richiede la previa verifica dei presupposti di cui all'art. 420-*bis*, co. 1-3 c.p.p. In difetto di tali condizioni, verrà pronunciata una ordinanza di sospensione del processo. La ragione della inoperatività, in questa fase, della sentenza di non doversi procedere è da ricondurre al fatto che quest'ultima andrebbe a collidere con la pronuncia di primo grado¹¹⁸: pertanto, il legislatore ha preferito mantenere nel grado successivo al primo la stasi processuale, durante la quale rimane ferma la possibilità di assumere le prove non rinviabili.

Diversamente da quanto prevedeva la passata disciplina generale della sospensione "per irreperibilità"¹¹⁹, nulla viene detto a proposito della necessità di verificare, prima di dichiarare lo stato di quiescenza, le condizioni di cui all'art. 129 c.p.p. L'assenza di una esplicita previsione in tal senso - che comunque non è necessaria, in virtù del tenore stesso della disposizione che estende la portata dell'immediata declaratoria di non punibilità a ogni stato e grado del processo - probabilmente trova spiegazione sul piano empirico. Appare improbabile infatti, in grado d'appello, l'emergenza *ictu oculi* di una causa di proscioglimento - specie nel merito - dell'imputato involontariamente non presente¹²⁰, salvo sopravvenienze che, in quanto tali, non potevano essere considerate negli stadi antecedenti (come, ad esempio, l'*abolitio criminis*¹²¹ o la morte dell'accusato subentrate nelle more). Quanto alle rimanenti

¹¹⁸ Con la revoca conseguente della sentenza di primo grado: così la *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, in *G.U., 19.10.2022, Serie generale n. 245, Supplemento straordinario n. 5*, 284.

¹¹⁹ Si ricorderà che il previgente art. 420-*quater* c.p.p. richiedeva al giudice di escludere che vi fosse margine per una immediata declaratoria prima di applicare lo strumento inibitorio, per ragione di economia processuale.

¹²⁰ Invita a non trascurare, sebbene in relazione al diverso istituto di cui all'art. 72-*bis* c.p.p., «gli effetti - assai diversi e non tutti pienamente liberatori - delle molteplici formule in cui un [proscioglimento] può concretizzarsi» SCOMPARIN, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato*, cit., 5. Diffusamente sul tema, EAD., *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, *passim*.

¹²¹ Da cui consegue il proscioglimento, con formula *in iure*, dal momento che «l'imputazione - correttamente elevata dal pubblico ministero - perde significato per la diversa considerazione dell'ipotesi storica effettuata in termini generali in sede legislativa (dunque, perché una legge ha abrogato la fattispecie di riferimento o l'ha depenalizzata trasformandola in illecito di natura amministrativa), o a causa di

formule¹²² e, segnatamente, quanto all'estinzione del reato, non va dimenticato che, per i gradi successivi al primo, alla prescrizione sostanziale si sostituisce oggi (a quanto risulta, verosimilmente, ancora per poco¹²³) l'improcedibilità¹²⁴; ebbene, per quello che qui importa, merita osservare che la sospensione in appello provoca la sospensione del termine oltrepassato il quale il processo «evapora»¹²⁵ «per irragionevole durata». Tuttavia, l'art. 598-ter non prevede un limite massimo per la sospensione, né è possibile rinvenire un termine di tal sorta nell'ambito della disciplina della prescrizione processuale, giacché l'art. 344-bis, co. 6 c.p.p. dispone soltanto che l'ordinanza di sospensione in appello cagiona la sospensione dei termini per tutti gli imputati nei cui confronti si sta procedendo, dalla data in cui la corte dispone le nuove ricerche dell'imputato non appellante alla data in cui la notificazione è avvenuta: ne discende una possibile protrazione *sine die* della qualità di imputato¹²⁶. Prima di andare oltre, preme evidenziare come i nomoteti non abbiano differenziato tra imputato assente e presente in primo grado: ciò che rileva in questa fase, insomma, è la sua mancata partecipazione all'udienza di secondo grado, anche là dove sia stato presente al primo. La qual cosa, a ben vedere, fa sorgere qualche perplessità, nella misura in cui, come si è visto, la dicotomia nella disciplina tra imputato appellante e non appellante viene giustificata sulla base dello specifico onere imposto per impugnare a chi è rimasto assen-

un accertato contrasto dell'incriminazione con le previsioni della Carta fondamentale (dunque, in conseguenza di una sentenza di illegittimità costituzionale della relativa previsione normativa): così SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, cit., 70-71.

¹²² Sulle quali, in chiave monografica, si vedano, in generale, MORELLI, *Le formule di proscioglimento. Radici storiche e funzioni attuali*, Torino, 2014, e, in riferimento all'art. 129 c.p.p., SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, cit., 55 ss.

¹²³ Si veda la proposta di legge C. 893, recante «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di prescrizione», approvata alla Camera il 16 gennaio 2024 e ora trasmessa al Senato.

¹²⁴ Nell'ambito di una vasta produzione scientifica sul tema, si vedano, a mero titolo esemplificativo, CASIRAGHI, *L'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di fase*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 360 ss.; FERRUA, *Il nodo della prescrizione: fantasmagoria dell'improcedibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 607 ss.; MARANDOLA, *Gli incerti orizzonti dell'improcedibilità per decorrenza dei termini ragionevoli nei giudizi d'impugnazione*, in *La Riforma Cartabia. La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, a cura di Romano-Marandola, Pisa, 2021, 55 ss.

¹²⁵ MORELLI, *L'improcedibilità per decorso del tempo fa evaporare le impugnazioni ordinarie*, cit., 1 ss.

¹²⁶ Come opportunamente messo in luce da VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 596.

te in primo grado, in virtù di quanto disposto dall'art. 581, co. 1-*quater*¹²⁷. A ogni buon conto, a prescindere dall'essere stato presente o assente in primo grado, l'imputato è comunque¹²⁸ tenuto all'ulteriore onere, *ex art.* 581, co. 1-*ter*, del deposito, con l'atto di impugnazione, della dichiarazione o elezione di domicilio ai fini della notificazione del decreto di citazione¹²⁹, a riprova degli "ostacoli" disseminati dal legislatore a complicare l'esercizio dei diritti e delle facoltà difensive.

Venendo alla disciplina in appello dei rimedi *ex post*, si segue la già nota bipartizione tra nullità – per essersi proceduto in assenza in mancanza dei presupposti di legge – e attivazione del rimedio restitutorio, subordinato al consueto onere probatorio.

Quanto alla prima, alla constatazione della invalidità si accompagna la regressione alla fase in cui la stessa si è verificata; in tal modo, si è riportato in asse il meccanismo rispetto all'ordinaria regola in materia di nullità derivata di cui all'art. 185, co. 3 c.p.p.¹³⁰, superando così un aspetto della disciplina previgente che era stato oggetto di critica; *id est*, il fatto che l'abrogato art. 604, co. 5-*bis* prevedesse la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, *bypassando* così la fase dell'udienza preliminare¹³¹.

Come già si è visto con riguardo al dibattimento, riappare, anche nel secondo grado, e *a fortiori*, la preoccupazione del legislatore di contenere ogni comportamento sleale o dilatorio dell'imputato: pertanto, la nullità è sanata se non eccepita nell'atto di appello; inoltre, viene preclusa la questione se

¹²⁷ Lo rilevano, tra gli altri, KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 355-356, e LORENZETTO, *Note armoniche e disarmoniche nella nuova partitura dei casi e del giudizio di appello*, cit., 75.

¹²⁸ Si veda, tuttavia, la recente notizia di decisione 2/2024 della II Sezione della Suprema Corte, edita in *www.penaledp.it*, 18 gennaio 2024, ove si afferma che «[l]a dichiarazione o l'elezione di domicilio richiesta ai fini della notificazione del decreto di citazione per il giudizio di appello va rilasciata, ai sensi dell'art. 581, comma 1-*quater*, cod. proc. pen. dopo la pronuncia della sentenza impugnanda soltanto nel caso in cui, nel grado precedente, nei confronti dell'imputato si sia proceduto *in absentia*; la sanzione d'inammissibilità testualmente prevista in caso di inosservanza della predetta disposizione dell'art. 581, comma 1-*quater* non è applicabile analogicamente alla diversa situazione, prevista dall'art. 581, comma 1-*ter* cod. proc. pen., di imputato non processato, nel grado precedente, *in absentia*, poiché la contraria interpretazione sfavorevole ostacolerebbe indebitamente l'accesso ad un giudizio d'impugnazione, in violazione di diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti».

¹²⁹ LORENZETTO, *Note armoniche e disarmoniche nella nuova partitura dei casi e del giudizio di appello*, cit., 75-76.

¹³⁰ MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 10.

¹³¹ Aspetto sul quale sia consentito rinviare a DEI-CAS, *L'assenza dell'imputato. Modelli partecipativi e garanzie difensive*, cit., 292 ss.

l'imputato era già a conoscenza del processo e in condizione di parteciparvi prima della pronuncia della sentenza di prime cure. Da entrambi i profili menzionati si trae dunque una conferma di uno dei *leitmotiv* del d.lgs. 150/2022, frutto di una visione della difesa nemica dell'efficienza processuale. Nel diverso caso della celebrazione rituale, viene riproposta l'identica formulazione già vista negli artt. 420-*bis*, co. 6 e 489, co. 2-*bis* c.p.p. Il che significa che l'imputato potrà beneficiare della regressione non soltanto fornendo la prova, tutt'altro che agile, della mancata conoscenza, ma anche del legittimo impedimento che gli ha impedito di prendere parte al processo in precedenza; aspetto, quest'ultimo, che era stato tralasciato nella formulazione adottata dalla L. 67/2014¹³². Si specifica, tuttavia, che, vinto l'onere probatorio, la regressione alla fase precedente non opera allorché l'imputato chieda il patteggiamento, l'oblazione oppure la sola rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, casi nei quali provvede direttamente il giudice *ad quem*, per chiare ragioni efficientistiche¹³³.

A proposito della rinnovazione richiesta dall'imputato processato in assenza in primo grado a sua insaputa, viene espressamente enunciata una previsione che fa sorgere fondati sospetti di illegittimità costituzionale¹³⁴: si legge infatti che, qualora l'assenza sia stata dichiarata per latitanza o volontaria sottrazione dell'imputato, la rinnovazione potrà essere disposta soltanto nei limiti angusti dell'art. 190-*bis*. Sennonché, non sfugge come la rinnovazione in discorso sia subordinata al fatto che l'imputato abbia fornito la prova di aver ignorato la pendenza del processo e del fatto di non essere potuto intervenire prima sen-

¹³² La divergenza in parola era stata segnalata, tra gli altri, da BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi-Bargis, Milano, 2014, 1014; da BRICCHETTI-PISTORELLI, *Così "scompare" il processo in contumacia*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 103, e da BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, in *Strategie di dellazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, cit., 262, che ravvisava nella asimmetria tra i previgenti artt. 420-*bis*, co. 4 e 604, co. 5-*bis* c.p.p. un profilo di illegittimità costituzionale sotto il parametro dell'art. 3 Cost. Cfr. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restitutio in integrum*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., 223, il quale scorgeva una possibile ragione di essa nel carattere temporaneo e transitorio che, di norma, hanno gli impedimenti, i quali, quindi, generalmente si esauriscono nel corso del dibattimento.

¹³³ LORENZETTO, *Note armoniche e disarmoniche nella nuova partitura dei casi e del giudizio di appello*, cit., 80.

¹³⁴ MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 10, propone di ricomporre «la tensione» applicando in via diretta l'art. 9 Direttiva 2016/343/UE.

Parte della dottrina, sotto un diverso profilo, sottolinea che la previsione in parola non trova riscontro nella legge-delega: si veda VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 599.

za sua colpa: quindi, a rigore, il presupposto della sottrazione volontaria è stato nel mentre smentito¹³⁵, per cui sarebbe ingiustamente pregiudizievole applicare i parametri di una norma, l'art. 190-*bis*, che già non convince nell'ambito dei processi per reati di "doppio binario"¹³⁶.

Il meccanismo fin qui descritto trova applicazione anche in cassazione, per effetto del rinvio operato all'art. 604, co. 5-*bis* e 5-*ter* dall'art. 623, co. 1 lett. b-*bis*) c.p.p.: tuttavia, il prefato meccanismo nullità/regressione concerne, in grado di legittimità, la sola sentenza di condanna, confermando quella «operatività "monca"»¹³⁷ già prevista dalla normativa superata, qualora l'imputato abbia interesse a impugnare una sentenza di proscioglimento che non sia ampiamente liberatoria¹³⁸.

7. La reintroduzione del caso speciale di restituzione nel termine: un ritorno al passato. L'arsenale teso a reintegrare chi sia stato processato a sua insaputa nel diritto a esercitare le facoltà difensive perdute, approntato con l'intervento riformatore del 2014, viene oggi arricchito di un ulteriore strumento: la restituzione nel termine per impugnare¹³⁹. Trattasi, come è noto, non tanto di autentica novità, quanto di un ritorno al passato, dal momento che il disegno originario del codice del 1988-1989 prevedeva già, accanto alla ipotesi generale – per caso fortuito o forza maggiore –, una ipotesi speciale dettata per l'impugnazione della allora sentenza contumaciale¹⁴⁰. Come è parimenti noto, proprio contro tale previsione si era abbattuto uno stillicidio di condanne da

¹³⁵ NEGRI, *Costituzione delle parti, presenza e assenza dell'imputato, partecipazione a distanza*, cit., 547.

¹³⁶ In quanto costituisce una «limitazione del diritto alla prova che condiziona le metodiche di conoscenza sottraendole alle logiche confutazioniste tipiche del contraddittorio»: così DINACCI, *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, in *Arch. pen. web*, 2014, 3, 1.

¹³⁷ BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, cit., 265.

¹³⁸ In relazione all'assetto normativo precedente, NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 104, e QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, cit., 100-101. Più diffusamente, sul tema, CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Torino, 2013, 183 ss. (quanto agli effetti extrapenal) e 198 ss. (per gli interessi di ordine morale).

¹³⁹ Strumento a proposito del quale, oltre agli autori finora citati, si veda MIRAGLIA, *I rimedi post iudicatum nel processo in assenza dopo la "riforma Cartabia": novità e residue criticità*, in *www.la-legislazione-penale.eu*, 8 giugno 2023, 14 ss.

¹⁴⁰ Sulla quale, in chiave monografica, GARUTI, *La restituzione nel termine*, Padova, 2000, 105 ss.

parte della Corte EDU¹⁴¹, che aveva ritenuto l'istituto in questione un rimedio ineffettivo e inaccessibile, in quanto subordinato alla pesante prova, in capo all'interessato, della ignoranza incolpevole, cui il legislatore interno aveva reagito spostando l'onere probatorio da quest'ultimo all'autorità giudiziaria¹⁴².

Ebbene, ciò che più sconcerta in relazione al redivivo istituto è che l'ora art. 175 co. - con singolare numerazione - 2.1 c.p.p. abbia preso a modello la versione del proprio antesignano precedente alla riforma 2005¹⁴³, considerata incompatibile con i diritti sanciti nella Convenzione sovranazionale, come interpretata dalla Corte EDU; e questo, nonostante l'edizione rivisitata avesse ricevuto una "patente" di legittimità convenzionale da parte degli stessi giudici di Strasburgo¹⁴⁴. Infatti, al fine di potere impugnare la sentenza emessa all'esito di un giudizio a cui non ha partecipato - e non per scelta - in quanto ne ignorava l'esistenza, è richiesta la prova «di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa». Ennesima *probatio diabolica* concernente fatti negativi: la mancata conoscenza, per cui la prova è resa ancora più ardua trattandosi di fatto psichico, e l'impossibilità incolpevole di proporre appello entro la decadenza¹⁴⁵.

¹⁴¹ Si veda, in particolare, la pronuncia di ammissibilità nel caso Sejdovic: Corte EDU, Sez. I, 11 settembre 2003, Sejdovic c. Italia, in *www.echr.coe.int*, richiamata anche da Corte EDU, Sez. I, 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia, cit., par. 37. In dottrina, a riguardo, PROCACCINO, *Informazione e consapevolezza dell'imputato per la presenza al suo processo. Suggestioni europee e problemi nazionali*, cit., 20-21.

¹⁴² D.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito in L. 22 aprile 2005, n. 60, sui quali si vedano CHIAVARIO, *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, in *Leg. pen.*, 2005, 254 ss.; GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l'impugnazione di sentenze contumaciali e decreti di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 684 ss.; MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 267 ss.; MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 582; NEGRI, *Contumacia e impugnazioni (D.L. 18.2.2005 N. 17) - ART. 1*, in *Leg. pen.*, 2005, 260 ss.; ID., *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, cit., 170 ss.

¹⁴³ E. VALENTINI, *I rimedi a favore dell'imputato e del condannato giudicato in assenza*, cit., 1204; VARRASO, *Il processo in assenza dell'imputato*, cit., 601.

¹⁴⁴ Si allude a Corte EDU, Sez. II, 25 novembre 2008, Cat Berro c. Italia, in *www.echr.coe.int*, ove il ricorso fu dichiarato irricevibile proprio perché il rimedio interno era allora considerabile congruo, una volta mutata la disciplina interna, e quindi non risultavano soddisfatte le condizioni del previo esaurimento delle vie di ricorso interne di cui all'art. 35 C.E.D.U.

¹⁴⁵ Aspetto messo in risalto da NEGRI, *Costituzione delle parti, presenza e assenza dell'imputato, partecipazione a distanza*, cit., 548, il quale nota che l'accesso al rimedio «è tuttavia complicat[o] dalla necessità per l'imputato di dimostrare, altresì, che non è addebitabile a sua colpa l'omessa impugnazione tempestiva».

Al di là del, già grave, profilo legato all'*onus probandi*, la reintroduzione del rimedio in parola riporta all'attualità l'interrogativo concernente il «se un sistema processuale moderno possa propugnare l'idea che, persa inconsapevolmente l'opportunità di prendere parte al giudizio di primo grado, sia sufficiente assicurare l'appello»¹⁴⁶. Né, in sede di relazione illustrativa, appare possibile scorgere una giustificazione che ne dia conto¹⁴⁷, se non che una possibile *ratio* alla base della scelta di resuscitare l'istituto è legata al necessario mandato *ad hoc*. Difatti, una volta prevista la procura speciale per impugnare, e in previsione dei possibili errori giudiziari che potevano derivarne¹⁴⁸, è apparso necessario prevedere la restituzione per impugnare qualora non sia stato possibile rispettare il termine di decadenza, il quale, seppure allungato, potrebbe risultare in concreto troppo esiguo per consentire di rintracciare l'assistito e di convocarlo per il conferimento della procura stessa.

Ebbene, se il delegato era stato investito di mettere ordine nella disciplina dei rimedi restitutori accordati all'imputato o al condannato assente¹⁴⁹, il quadro

¹⁴⁶ Interrogativo posto da BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, cit., 252.

Cfr., tuttavia, MIRAGLIA, *I rimedi post iudicatum nel processo in assenza dopo la "riforma Cartabia": novità e residue criticità*, cit., 15, la quale propone due letture alternative: a) una volta restituito nel termine per appellare, l'imputato assente in primo grado non gode dell'annullamento della sentenza e del conseguente regresso ex art. 604, co. 5-ter c.p.p., «dovendo, quindi, "accontentarsi" di un secondo grado di giudizio con tutti i limiti che questo comporta»; b) l'art. 604, co. 5-ter c.p.p. si applica anche a seguito della restituzione in termine, consentendo al già assente il reintegro nelle facoltà perdute. Soluzione, quest'ultima, che l'Autrice considera l'unica accettabile, in quanto costituzionalmente compatibile, in linea con il sistema e aderente al dato testuale, sebbene non priva di elementi di irrazionalità.

¹⁴⁷ *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 291, ove si legge che «[i]l rimedio più coerente con [la scelta di reintrodurre il mandato *ad hoc*], che tende a precludere la proposizione dell'impugnazione per l'assente che non si manifesti è, infatti, la rimessione in termini per proporre quella impugnazione, per i casi in cui davvero l'imputato non aveva conoscenza della pendenza del processo e non era nelle condizioni di proporre impugnazione, senza sua colpa».

¹⁴⁸ Si veda, a tale proposito, DELLA TORRE, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, in *Arch. pen.*, 2022, 2, 39, il quale, a proposito della procura speciale in parola, nota che la stessa «è in grado di favorire un possibile aumento degli errori giudiziari. Si afferma un tanto dal momento che, in mancanza del mandato *ad hoc*, anche errori manifesti del giudice di prime cure non potranno essere più censurati, venendosi pertanto a stabilizzare (a meno di improbabili ricorsi di legittimità *in favor* dell'accusa) giudicati iniqui, che finora sarebbero stati evitabili tramite la proposizione immediata del rimedio di merito».

¹⁴⁹ Si veda, in particolare, l'art. 1, co. 13 lett. o) L. 134/2021 che prescriveva di «introdurre un mezzo di impugnazione straordinario davanti alla Corte di cassazione al fine di dare esecuzione alla sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, proponibile dal soggetto che abbia presentato il ricorso, entro un termine perentorio; attribuire alla Corte di cassazione il potere di adottare i provvedimenti necessari e disciplinare l'eventuale procedimento successivo; coordinare il rimedio di cui alla

risultante ne esce ancora più confuso di prima. In particolare, occorre limitare i confini tra restituzione in termini, rescissione del giudicato e meccanismo per la rimozione delle violazioni convenzionali (art. 628-*bis*).

8. *La rescissione del giudicato.* Neppure il rimedio “di chiusura” del sistema¹⁵⁰, la rescissione del giudicato, è rimasto immutato a seguito dell’ultimo intervento riformatore. E questo nonostante lo stesso avesse già subito notevoli aggiustamenti che ne avevano spostato la sede codicistica e, soprattutto, alterato la competenza funzionale¹⁵¹, sottraendola a una Suprema Corte “sotto assedio”¹⁵², per attribuirli alla Corte d’appello. Al contempo, pure la giurisprudenza era intervenuta a modificare pesantemente la fisionomia del mezzo di impugnazione straordinario¹⁵³, dapprima, depotenziando l’onere probatorio in onere di allegazione¹⁵⁴, poi fornendo una interpretazione¹⁵⁵ ben più che or-

presente lettera con quello della rescissione del giudicato, individuando per quest’ultimo una coerente collocazione sistematica, e con l’incidente di esecuzione di cui all’articolo 670 del codice di procedura penale». Su questo specifico aspetto della delega, si vedano in dottrina GERACI, *Un’attesa lunga vent’anni: il ricorso straordinario per l’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 1, 188 ss.; LAVARINI, *Un nuovo rimedio “bifasico” per l’esecuzione delle decisioni della corte di Strasburgo*, in *www.laegislazionepenale.eu*, 11 maggio 2023, 1 ss.; MANGIARACINA, *Le impugnazioni straordinarie. Qualche ritocco all’esistente e un nuovo rimedio: basterà?*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 925 ss.; PARLATO, *Verso la revisione europea 2.0*, in *“Riforma Cartabia” e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, cit., 253 ss.

¹⁵⁰ Ne aveva parlato in termini di «rimedio restitutorio finale, posto a presidio delle situazioni in cui non abbiano funzionato gli altri rimedi previsti» BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimeditare*, cit., 161.

¹⁵¹ Per le vicende che hanno interessato l’istituto, introdotto originariamente nel 2014 e allora disciplinato all’art. 625-*ter* c.p.p., poi trasmigrato nell’art. 629-*bis* c.p.p., per effetto della legge c.d. Orlando, sia consentito rinviare a DEI-CAS, *L’assenza dell’imputato. Modelli partecipativi e garanzie difensive*, cit., 308 ss, spec. 329 ss.

¹⁵² Sul «rischio paralisi» dell’organo nomofilattico, si veda LORENZETTO, *Soltanto in cassazione o anche in appello, questo è il dilemma*, in *www.laegislazionepenale.eu*, 7 dicembre 2017, 2

¹⁵³ La dottrina maggioritaria è orientata a riconoscere alla rescissione tale natura: per tutti, in tal senso, BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimeditare*, cit., 161; SPANGHER, *Impugnazioni straordinarie: aspetti sistematici di una categoria allargata*, in *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di Corvi, Torino, 2016, 9-10; TONINI-CONTI, *Il tramonto della contumacia, l’alba radiosa della sospensione e le nubi dell’assenza “consapevole”*, cit., 517. Nello stesso senso, in giurisprudenza, Cass., Sez. un., 17 luglio 2014, n. 36848, Burba, cit.

¹⁵⁴ Già, come si è anticipato *supra*, da Cass., Sez. un., 17 luglio 2014, n. 36848, Burba, cit.

¹⁵⁵ Cass., Sez. V, 15 settembre 2020, n. 31201, Ramadze, Rv. 280137, in cui è stata dichiarata la manifesta infondatezza della «questione di legittimità costituzionale dell’art. 629-*bis* c.p.p. in riferimento agli artt. 24, secondo comma, 111 e 117 Cost., in relazione agli artt. 3 e 6 CEDU, nella parte in cui non consente di ottenere la rescissione del giudicato al condannato nei cui confronti si sia proceduto in assenza, qualora non provi che questa non sia dipesa da “incolpevole mancata conoscenza del proces-

topedica quanto ai suoi presupposti – specie della “incolpevole mancata conoscenza” – ¹⁵⁶.

Chiamato a un regolamento dei confini tra questa e gli istituti limitrofi, il delegato ¹⁵⁷ ha quindi rimodellato i presupposti, in conseguenza della nuova disciplina su cui essa si innesta (il procedimento *in absentia*, appunto). A sancirne una applicazione che dovrebbe, almeno nelle intenzioni del legislatore – fermo un più saldo ancoraggio tra celebrazione *reo absente* del processo e conoscenza della *vocatio in ius* – rimanere residuale ¹⁵⁸, la clausola di riserva in apertura introduce, fin da subito, il tema (di non immediata lettura) dei rapporti tra l’impugnazione straordinaria in parola e il nuovo rimedio volto a eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalle violazioni convenzionali accertate dalla Corte di Strasburgo. Rimandando, per il momento, la valutazione di questo profilo, occorre osservare come la rivisitazione normativa dell’istituto ne abbia mutato l’oggetto, ma non la legittimazione soggettiva, la quale rimane in capo al condannato o al prosciolto sottoposto a misura di sicurezza nei cui confronti si sia proceduto in assenza. Cambia invece l’arco

so”, in quanto l’art. 629-*bis* (già 625-*ter*) c.p.p., noma di chiusura del sistema del giudizio in assenza, ha il significato di escludere l’accesso ad un nuovo giudizio a chi si sia posto volontariamente nelle condizioni di non avere adeguata notizia del processo, dimostrando di non volervi partecipare, senza alcun automatismo in riferimento all’accertata ricorrenza delle condizioni di cui all’art. 420-*bis* c.p.p., e l’onere probatorio imposto al richiedente, che implica l’allegazione di una documentazione a sostegno, non preclude al giudice di disporre d’ufficio le integrazioni istruttorie necessarie ad accertarne l’oggettiva fondatezza».

¹⁵⁶ QUATTROCOLO, *La Corte di Cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato? Due recenti pronunce segnano una svolta interpretativa nel sistema del processo in absentia e dei relativi rimedi*, in *Sist. pen.*, 2021, 3, 12-13 e 18, la quale, dopo aver tracciato il *fil rouge* che collega la pronuncia delle Sezioni unite Ismail Darwish alla Sezione V Ramadze, vi ravvisa una operazione che forza il dato normativo, pur nella condivisibile intenzione di razionalizzare le incongruenze dello statuto dell’assenza tracciato nel 2014. Similmente pure GUIDO, *Rescissione del giudicato: postura e imposture di un rimedio restitutorio*, in www.la legislazione penale.eu, 19 settembre 2022, 12.

¹⁵⁷ Per i plurimi profili in cui la delega non è stata invece esercitata, si veda SPAGNOLO, *Rimedi per l’esecuzione delle decisioni della corte europea e rescissione del giudicato*, in *L’ennesima riforma delle impugnazioni fra aspettative deluse e profili controversi*, cit., 208.

¹⁵⁸ GUIDO, *Rescissione del giudicato: postura e imposture di un rimedio restitutorio*, cit., 25; MIRAGLIA, *I rimedi post iudicatum nel processo in assenza dopo la “riforma Cartabia”: novità e residue criticità*, cit., 17; SPAGNOLO, *Rimedi per l’esecuzione delle decisioni della corte europea e rescissione del giudicato*, cit., 229 e 233. Opinione avvalorata se si considera che – come ben evidenziato da NEGRI, *Costituzione delle parti, presenza e assenza dell’imputato, partecipazione a distanza*, cit., 548 – l’oggetto di deduzione è che la decisione di procedere *absente reo* «si fonda sopra valutazioni sbagliate circa la sussistenza dei presupposti normativi necessari al giudizio in assenza, lungo l’intera successione di stadi processuali» (corsivo nostro).

temporale: nella normativa pregressa, si specificava che la mancata partecipazione doveva riguardare l'intera durata del processo; riferimento oggi espunto¹⁵⁹.

Il cambiamento significativo si rinviene tuttavia sul piano della latitudine: se prima l'oggetto di prova era «l'incolpevole celebrazione del processo in assenza» adesso è quello che *supra* abbiamo definito il “malgoverno” della disciplina dell'assenza, ovvero il fatto che si sia proceduto nonostante la mancanza dei presupposti di cui all'art. 420-*bis*. A proposito di questi ultimi, già si è visto che, nonostante il superamento del precedente sistema presuntivo, il divario, quanto al tasso di effettività della conoscenza, tra le varie ipotesi ivi descritte sia significativo, spaziando dalla forma ottimale della notifica a mani proprie a quella ritenuta soddisfacente per ragionamento induttivo del giudice. A rendere ancora più in salita la strada verso il rimedio restitutorio, occorre poi provare l'impossibilità di proporre una impugnazione tempestiva, senza sua colpa. In linea con quanto già si è visto a proposito dei rimedi ordinari, la preoccupazione del legislatore del 2022 per l'efficienza – unitamente a una nient'affatto celata sfiducia verso la difesa – traspare anche in questa sede: per evitare che l'interessato possa decidere, una volta venuto a conoscenza della celebrazione del processo a suo carico, di rimandare ogni iniziativa, andando così a scapito dell'economia processuale, l'accesso alla impugnazione *post rem iudicatam* viene impedito qualora «risulti» che questi abbia raggiunto detta consapevolezza prima della pronuncia della sentenza. Se per i primi due profili – irrituale celebrazione e impossibilità incolpevole di aggredire la sentenza nei termini¹⁶⁰ – l'onere è chiaramente in capo al condannato/proscioltto

¹⁵⁹ MIRAGLIA, *I rimedi post iudicatum nel processo in assenza dopo la “riforma Cartabia”*: novità e residue criticità, cit., 6, ne fa discendere che anche l'assente non impugnante in appello, dopo aver partecipato al primo grado, possa ottenere il rimedio *post-giudicato*. Cfr. SPAGNOLO, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della corte europea e rescissione del giudicato*, cit., 228, la quale precisa che l'imputato appellante è tenuto a conferire mandato *ad hoc* per impugnare al difensore, con la conseguenza che, se le notifiche sono regolari, nei suoi confronti si procederà sempre in assenza ed eventuali vizi dovranno essere fatti valere coi rimedi ordinari ed entro i termini di sanatoria visti sopra: «[l]a rescissione, quindi, potrà essere proposta solo dal soggetto che sia stato *sempre* assente per cui, presumibilmente, ad essere impugnata sarà la pronuncia di primo grado passata in giudicato».

¹⁶⁰ A tale riguardo SPAGNOLO, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della corte europea e rescissione del giudicato*, cit., 231, n. 102, specifica che oggetto di prova sia qui un “fatto” e non ho fatto psichico: in altri termini, l'istante dovrà fornire elementi che dimostrino che ha saputo del processo quando già erano spirati i termini per le impugnazioni ordinarie.

sottoposto a misura di sicurezza¹⁶¹, la locuzione «salvo risulti che» pare introdurre un tema sul quale la prova compete all'autorità giudiziaria¹⁶². Del resto, altrimenti opinando, si finirebbe per esigere ancora la prova di un fatto psichico negativo¹⁶³, con tutto ciò che ne consegue quanto alla natura *diabolica* della *probatio* richiesta. Il risultato complessivo tra prova specifica e documentata (art. 581, co. 1 lett. c) c.p.p.) dell'irritualità della prosecuzione e della incolpevole mancata impugnazione nei termini di decadenza e, in senso contrario, dimostrazione della effettiva conoscenza prima del formarsi del giudicato giustifica allora l'opzione di mantenere le forme dell'udienza camerale¹⁶⁴, in un contesto che vede il contraddittorio cartolare ormai il modulo paradigmatico per le udienze dei gradi successivi al primo¹⁶⁵.

Rimanendo sulle - invero non moltissime - modifiche procedurali, rimasta ferma la competenza funzionale della Corte di appello ereditata dalla riforma Orlando, sul piano del *dies a quo* per impugnare, è stato recepito quanto lamentato dalla dottrina¹⁶⁶ che aveva evidenziato come fosse incerto fa decorrere il termine di trenta giorni dalla conoscenza del procedimento, con la conseguenza di rendere elastico un termine stabilito a pena di decadenza¹⁶⁷: op-

¹⁶¹ Se valutato alla luce delle complessive modifiche che hanno interessato le impugnazioni, fin dal 2017, con i requisiti in punto di specificità, è possibile ravvisarvi un onere accresciuto: sul punto, MANGIARACINA, *Le impugnazioni straordinarie. Qualche "ritocco" all'esistente e un nuovo rimedio: basterà?*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 940, la quale richiama a sua volta LORENZETTO, *Soltanto in cassazione o anche in appello, questo è il dilemma*, cit., 11.

¹⁶² MANGIARACINA, *Le impugnazioni straordinarie. Qualche "ritocco" all'esistente e un nuovo rimedio: basterà?*, cit., 940; MIRAGLIA, *I rimedi post iudicatum nel processo in assenza dopo la "riforma Cartabia": novità e residue criticità*, cit., 8-9; SPAGNOLO, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della corte europea e rescissione del giudicato*, cit., 231.

¹⁶³ Come sottolinea pure MIRAGLIA, *I rimedi post iudicatum nel processo in assenza dopo la "riforma Cartabia": novità e residue criticità*, cit., 8-9.

¹⁶⁴ Udienza che faciliterà per il giudicante l'integrazione della documentazione, con quella prodotta dalla difesa: sul punto, MANGIARACINA, *Le impugnazioni straordinarie. Qualche "ritocco" all'esistente e un nuovo rimedio: basterà?*, cit., 940.

¹⁶⁵ LA ROCCA-MANGIARACINA, *Le impugnazioni ordinarie: tra "efficienza" e snellimento*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 889 ss. In relazione al solo appello, LORENZETTO, *Note armoniche e disarmoniche nella nuova partitura dei casi e del giudizio di appello*, cit., 59 ss.

¹⁶⁶ Tra i tanti, BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rivedere*, cit., 161; BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, cit., 269-270; GUIDO, *Rescissione del giudicato: postura e imposture di un rimedio restitutorio*, cit., 20; QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, cit., 102, n. 15.

¹⁶⁷ BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, cit., 269.

portunamente, pertanto, detto termine decorre adesso dalla raggiunta contezza del provvedimento¹⁶⁸.

Una volta ottenuto l'accesso al rimedio e accolta la richiesta, la sentenza definitiva viene revocata con trasmissione degli atti non più, indifferentemente, al giudice di primo grado, ma, più coerentemente, al giudice della fase o del grado in cui si è verificata la nullità¹⁶⁹: da ciò deriva la ragione dell'espunzione del precedente richiamo all'art. 489, co. 2: la restituzione nel diritto a chiedere i riti alternativi opererà per i vizi partecipativi originati in udienza preliminare¹⁷⁰.

Qui giunti, occorre tornare sui rapporti tra rescissione del giudicato, restituzione nel termine e rimedio "europeo". Già si è detto della clausola di riserva che apre la disposizione in discorso; di converso, l'ultimo comma dell'art. 628-*bis* c.p.p. afferma espressamente che il rimedio lì disciplinato trova applicazione anche per le violazioni accertate dai giudici di Strasburgo riguardanti il diritto dell'imputato a partecipare al processo. Dunque, la chiave per comprendere quale dei due strumenti debba aver la precedenza va ravvisata nel criterio del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, sancito dall'art. 35 C.E.D.U.¹⁷¹: una volta esperite invano tutte le possibilità che l'ordinamento nazionale mette a disposizione e, adita vittoriosamente (anche per riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato) la Corte alsaziana, rimane da rivolgersi alla Corte di cassazione attivando il congegno di nuova introduzione¹⁷². Ebbene, molto della netezza dell'assunto che precede dipende-

¹⁶⁸ Scelta condivisa, tra gli altri, da SPAGNOLO, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della corte europea e rescissione del giudicato*, cit., 227.

¹⁶⁹ MANGIARACINA, *Le impugnazioni straordinarie. Qualche "ritocco" all'esistente e un nuovo rimedio: basterà?*, cit., 937, specifica che il rinvio debba intendersi a una persona fisica diversa da quella precedentemente impegnata nel giudizio: sul profilo delle incompatibilità, in relazione all'assetto originario dell'istituto, BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, cit., 273 ss.

¹⁷⁰ MANGIARACINA, *Le impugnazioni straordinarie. Qualche "ritocco" all'esistente e un nuovo rimedio: basterà?*, cit., 937.

¹⁷¹ Sul quale si rinvia a PITEA, *Art. 35*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole-De Sena-Zagrebelsky, Padova, 2012, 656 ss., anche per ulteriori riferimenti.

¹⁷² LAVARINI, *Un nuovo rimedio "bifasico" per l'esecuzione delle decisioni della corte di Strasburgo*, cit., 2; MANGIARACINA, *Le impugnazioni straordinarie. Qualche "ritocco" all'esistente e un nuovo rimedio: basterà?*, cit., 930.

rà dalla portata *in action* della rescissione riformata¹⁷³: in altri termini, qualora la stessa dovesse risultare, per effetto di una lettura giurisprudenziale troppo rigida del duplice onere probatorio¹⁷⁴, inaccessibile, ineffettiva o inadeguata, allora il Collegio europeo potrebbe decidere di derogare alla prefata condizione di ricevibilità, come già avventuroso venti anni fa in relazione all'allora art. 175, co. 2 c.p.p.¹⁷⁵.

Sull'opposto versante dei rapporti con la risuscitata restituzione nel termine, è bene dare conto della introduzione di un obbligo informativo a vantaggio del condannato, il quale, in sede di notifica dell'ordine di esecuzione (a pena sia detentiva, ex art. 656, co. 5¹⁷⁶ c.p.p., sia pecuniaria, secondo il disposto dell'art. 660, co. 3 c.p.p.), si vede avvisato che se il processo si è svolto in assenza, può chiedere la rescissione del giudicato, in alternativa¹⁷⁷ alla restituzione nel termine per proporre impugnazione.

L'alternativa secca tra i due pare, ancora una volta, riconducibile alla biforcazione tra assenza irrituale e assenza ben dichiarata a cui però non è seguita la conoscenza effettiva del processo: nel primo caso, il rimedio disponibile è la

¹⁷³ Lo evidenzia opportunamente MIRAGLIA, *I rimedi post iudicatum nel processo in assenza dopo la "riforma Cartabia": novità e residue criticità*, cit., 10-11.

¹⁷⁴ Che taluno in dottrina considera addirittura più gravoso che in passato: in tal senso, KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 362.

¹⁷⁵ Il riferimento corre alla prima pronuncia del caso Sejdovic: Corte EDU, Sez. I, 11 settembre 2003, Sejdovic c. Italia, cit., edita anche in *Cass. Pen.*, 2004, 1390, con nota di TAMIETTI, *Processo contumacia e rimedi a garanzia del diritto di difesa dell'imputato assente: la Corte europea «boccia» la restituzione nel termine ex art. 175 c.p.p.*

¹⁷⁶ Critica l'inserimento nel quinto comma, dedicato all'ordine di esecuzione sospeso KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 363, secondo il quale, per rimediare all'inconveniente, sarebbe bastato interpolare il comma 3 in luogo del comma 5. Suggestivo, peraltro, che pare venga accolto: si veda la Relazione illustrativa allo «Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 Settembre 2021, n. 134, recante delega al governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», leggibile sul sito www.camera.it, 25.

¹⁷⁷ Merita precisare che la giurisprudenza di legittimità (tra le altre, Cass., Sez. III, 8 luglio 2022, n. 33647, Di Candia, Rv. 283474; Cass., Sez. IV, 3 dicembre 2021, n. 863, Okoro, Rv. 282566) ha escluso la possibilità di riqualificare la restituzione nel termine in richiesta di rescissione del giudicato, perché il principio di conservazione delle impugnazioni è applicabile ai soli rimedi qualificati tali dal codice di rito, tra i quali non rientra la restituzione nel termine. Una considerazione analoga, in ordine all'incidente di esecuzione, è contenuta invece nella sentenza Lovric (Cass., Sez. un., 26 novembre 2020, n. 15498, Lovric, cit., par. 10.3).

rescissione; nel secondo, la restituzione nel termine¹⁷⁸. Per il secondo vale il limite, già in precedenza richiamato, delle ipotesi qualificate di assenza (o a esse equiparate) del co. 1, per cui la restituzione nel termine non è disponibile¹⁷⁹.

9. *Futuribili: la sentenza Regeni e i regressi che ne potrebbero derivare.* Da quanto fin qui descritto emerge limpidamente come, a seguito della evoluzione – al contempo, normativa e giurisprudenziale – che ha interessato il processo in assenza, la condizione generale per procedersi, nonostante il mancato intervento fisico dell'imputato all'udienza, è l'effettiva conoscenza dell'atto di citazione da parte del protagonista. Come si anticipava, l'assolutezza del dato pare, tuttavia, già compromessa da una sentenza additiva¹⁸⁰ pronunciata dalla Corte costituzionale nel contesto della vicenda Regeni¹⁸¹. Pronuncia che, ancora prima che se ne conoscesse l'apparato argomentativo, ha provocato una forte reazione dell'avvocatura¹⁸², destando pure la condivisi-

¹⁷⁸ CAPONE, *Le impugnazioni tra speditezza e garanzie*, cit., 193; MIRAGLIA, *I rimedi post iudicatum nel processo in assenza dopo la "riforma Cartabia": novità e residue criticità*, cit., 6. In giurisprudenza Cass., Sez. V, 28 settembre 2023, n. 42414, cit.

¹⁷⁹ MIRAGLIA, *I rimedi post iudicatum nel processo in assenza dopo la "riforma Cartabia": novità e residue criticità*, cit., 6; SPAGNOLO, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della corte europea e rescissione del giudicato*, cit., 232; E. VALENTINI, *I rimedi a favore dell'imputato e del condannato giudicato in assenza*, cit., 1204-1205.

¹⁸⁰ Corte cost., 26 ottobre 2023, n. 192, cit., con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 420-bis, co. 3 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice proceda in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, co. 1, della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata a New York il 10 dicembre 1984, ratificata e resa esecutiva con L. 3 novembre 1988, n. 498, quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che quest'ultimo, pur consapevole del procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa.

Per un primo commento alla sentenza in questione, si vedano LA ROCCA, *La Consulta sul "caso Regeni": equilibristici ed insidiosi nella sentenza n. 192 del 2023*, in www.diritticomparati.it, 20 dicembre 2023; SPANGHER, *Regeni: una decisione, sotto vari profili, obbligata, ma non per questo del tutto condivisibile*, in www.giustiziasieme.it, 8 novembre 2023. In precedenza sulla vicenda, COLAIACOVO, *Il caso Regeni e il processo in assenza: un corto circuito delle garanzie?*, in www.penaledp.it, 8 settembre 2023; MANTOVANI, *"Riforma Cartabia": per chi è il processo in absentia?*, cit., 17 ss.; QUATTROCOLO, *Coerenza del sistema vs incoerenza del caso concreto: un passo verso la celebrazione del processo Regeni?*, in www.sistemapenale.it, 26 luglio 2023.

¹⁸¹ Non è questa la sede per ripercorrere i fatti della nota vicenda, compiutamente descritti in G.i.p. Trib. Roma 31 maggio 2023, in giurisprudenzapenale.com, 1 giugno 2023.

¹⁸² Si veda, in particolare, il comunicato stampa del 28 settembre 2023, della giunta delle Camere penali, *La presa di posizione di UCPI contro nuovi limiti al diritto dell'imputato di essere posto a conoscenza*

bile preoccupazione dell'accademia, per i possibili effetti "regressivi" che la stessa pareva in grado di originare, apparendo tale da minare lo statuto costituzionale e convenzionale del giusto processo *in absentia*¹⁸³. Preoccupazioni che, solo in parte, sono rientrate con il deposito della sentenza.

Dalla lettura traspare, infatti, un timido *self-restraint* dei giudici di palazzo della Consulta, affinché la stessa non provochi effetti dirompenti sul piano degli accertamenti nei confronti di soggetti inconsapevoli e, quindi, un ritorno alla contumacia: senza le precisazioni in discorso, «il sistema italiano [...] avrebbe accetta[to] scopertamente di giudicare *in absentia* anche soggetti mai venuti a contatto con l'attività del procedimento penale¹⁸⁴ e perciò ufficialmente all'oscuro della sua instaurazione»¹⁸⁵ e, questa volta, non per comportamenti abusivi volontari del soggetto imputato, bensì per condotte che prescindono totalmente dalla sua sfera volitiva¹⁸⁶, in quanto ascrivibili unicamente allo Stato di appartenenza, incapace o indesideroso di portare la conoscenza ufficiale del processo a un proprio cittadino.

Per prevenire questo effetto, tuttavia, non viene innalzata una "muraglia", ma al più si pongono dei "paletti di contenimento": il portato dell'additiva è stato infatti limitato espressamente ai soli reati di tortura¹⁸⁷, commessi da agenti del-

dell'esistenza del processo. I profili critici che discendono dalla pronuncia della Corte Costituzionale, in www.camerepenali.it, 29 settembre 2023.

¹⁸³ MANTOVANI, "Riforma Cartabia": per chi è il processo in absentia?, cit., 19, intravedeva nella additiva richiesta una «sorta di riedizione del processo in contumacia». Analoghi timori venivano espressi da COLAIACOVO, *Il caso Regeni e il processo in assenza: un corto circuito delle garanzie?*, cit., 4.

¹⁸⁴ In proposito merita ribadire quanto tradizionalmente affermato dalla giurisprudenza della Corte europea, circa l'insufficienza di forme conoscitive altre rispetto a quelle derivanti dalle autorità a ciò preposte, con la conseguenza che, seppure oggetto di avvisaglie circa il possibile incardinarsi di un procedimento, oppure informato l'interessato dagli organi di stampa della pendenza di esso, non deve considerarsi realizzata quella conoscenza da cui può ricavarsi la scelta da parte dell'imputato di abdicare all'esercizio del diritto partecipativo. Per tutte, a riguardo, si veda Corte EDU, Sez. II, 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*, in www.echr.coe.int, par. 75, ove si legge «as regards the Government's assertion that the applicant had in any event learned of the proceedings through a journalist who had interviewed him or from the local press, the Court points out that to inform someone of a prosecution brought against him is a legal act of such importance that it must be carried out in accordance with procedural and substantive requirements capable of guaranteeing the effective exercise of the accused's rights, as is moreover clear from Article 6 § 3 (a) of the Convention; vague and informal knowledge cannot suffice».

¹⁸⁵ NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, cit., 84.

¹⁸⁶ Su questo profilo, si veda MANTOVANI, "Riforma Cartabia": per chi è il processo in absentia?, cit., 19.

¹⁸⁷ Aspetto sul quale la Corte insiste a più riprese e fin dall'esordio della motivazione in diritto. Al par. 3, infatti, precisa «[q]uesta Corte è chiamata a pronunciarsi su una fattispecie segnata dall'irrisolta tensione tra il diritto fondamentale dell'imputato a presenziare al processo, l'obbligo per lo Stato di perseguire

lo Stato¹⁸⁸, e questo nonostante il giudice *a quo* avesse sollecitato una additiva generale.

Per l'altro verso, la Corte si premura di precisare che comunque restaranno disponibili i rimedi restitutori/riparatori (sic!), «senza limiti, né condizioni»¹⁸⁹. Se la ragione dei *caveat* è comprensibile, alcuni di essi non convincono pienamente. Per il primo, non può ritenersi che la gravità delle accuse oggetto di imputazione possa far scolorire il diritto alla comparizione personale, diritto di rango preminente in una società democratica: semmai è vero il contrario; più gravi le accuse, più dovrebbero essere garantiti i presidi difensivi di tipo partecipativo. Di contro, l'accesso incondizionato ai rimedi per chi sia stato processato da assente, seppure mai raggiunto da un atto processuale, pare necessario a salvare la compatibilità convenzionale della norma. E qui suona ipocrita l'affermazione del Giudice delle leggi per cui, nel caso in esame, non

crimini che consistano in atti di tortura e il diritto – non solo della vittima e dei suoi familiari, ma dell'intero consorzio umano – all'accertamento della verità processuale sulla perpetrazione di tali crimini».

Infine, e segnatamente, il par. 14 non potrebbe essere più chiaro in tal senso: «[l]'illegittimità costituzionale della denunciata lacuna normativa, e la necessità di emendarla tramite la richiesta pronuncia additiva, non concerne quindi ogni ipotetica fattispecie nella quale la notifica personale della *vocatio* all'imputato sia resa impossibile dalla mancata assistenza dello Stato di appartenenza, ma inerisce esclusivamente alle imputazioni di tortura, rispetto alle quali soltanto l'improcedibilità, nelle riferite condizioni, si traduce nella violazione degli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura. La fattispecie addizionale costituzionalmente adeguata è dunque limitata al processo per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, CAT».

¹⁸⁸ Cfr. par. 14.1 in diritto: «Alla delimitazione oggettiva per il titolo di reato corrisponde una delimitazione soggettiva per la qualità dell'autore, che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, CAT, è soltanto l'«agente della funzione pubblica», cui viene equiparata «ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito»».

¹⁸⁹ Par. 15.1: «La fattispecie addizionale di procedibilità in assenza, oggetto della presente decisione, consente infatti all'imputato di accedere senza limiti, né condizioni, al sistema rimediabile congegnato dal d.lgs. n. 150 del 2022. [...] Orbene, quella che viene qui in rilievo, che cioè non sia stata possibile la notificazione personale degli atti di *vocatio in iudicium* a causa dell'inerzia cooperativa dello Stato di appartenenza, è un'ipotesi in cui la prova di incolpevolezza dell'imputato deve ritenersi *in re ipsa*, risultando dagli stessi elementi costitutivi della fattispecie di assenza procedibile. Tenuto all'oscuro della vicenda processuale da un *factum principis* (la condotta non cooperativa del proprio Stato di appartenenza), l'imputato, pur a conoscenza del procedimento, deve presumersi senza sua colpa ignaro delle cadenze del processo, e ha quindi libero accesso alla reintegrazione nelle facoltà processuali che ritenga di esercitare».

sarebbe dimezzato il diritto partecipativo degli imputati, processati per gravissimi crimini, ma soltanto “postergato”¹⁹⁰.

L'impressione complessiva che se ne evince, sul piano del singolo processo, è quindi che il problema sia stato soltanto rimandato¹⁹¹; sul piano che interessa maggiormente in questa sede, quello generale della tenuta del sistema di garanzie riservate all'assente, pur sperando che la decisione resti isolata (a causa delle forti componenti eccezionali che la connotano)¹⁹², il solo fatto di essere stata resa rappresenta una minaccia alla tenuta del “giusto processo in assenza”.

¹⁹⁰ Cfr. par. 10 in diritto: «[i]l *vulnus* costituzionale prodotto dalla lacuna normativa in questione deve essere dunque ridotto a legittimità per linee interne al sistema delle garanzie, senza alcun sacrificio, né condizionamento, delle facoltà partecipative dell'imputato, ma unicamente con una diversa scansione temporale del loro esercizio»; ribadito al par. 12: «[i]n conclusione il *vulnus* costituzionale denunciato dal rimettente può e deve essere sanato mediante un riassetto delle garanzie partecipative dell'imputato, riassetto non qualitativo, né quantitativo, ma esclusivamente temporale, pur sempre all'interno del binario tracciato dalla disciplina dell'assenza, come sopra ricordata».

¹⁹¹ Opinione già espressa da COLAIACOVO, *Il caso Regeni e il processo in assenza: un corto circuito delle garanzie?*, cit., 8, nell'immaginare la sorte che la questione di legittimità costituzionale avrebbe avuto: «l'ostacolo determinato dalla impossibilità di procurare la conoscenza del procedimento in capo agli imputati si ripresenterà successivamente, qualora invocassero il loro diritto a una nuova celebrazione del processo a loro carico».

¹⁹² Di questo avviso, SPANGHER, *Regeni: una decisione, sotto vari profili, obbligata, ma non per questo del tutto condivisibile*, cit.

