

ATTUALITÀ

ANDREA CONTI

**L'imputato assente alla luce
della riforma Cartabia
Note a prima lettura del
d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150**

L'Autore intende prendere in esame le novità introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. riforma Cartabia) in relazione al processo in assenza dell'imputato con riguardo sia ai profili statici sia ai profili dinamici e con particolare attenzione al confronto con la disciplina introdotta dalla legge 28 aprile 2014, n. 67.

Trial in absentia in the light of the Cartabia reform. Notes on first reading of d.lgs. 10 October 2022, n. 150

The Author intends to examine the innovations introduced by d.lgs. 10 October 2022, n. 150 (so-called Cartabia reform) in relation to the trial in absentia with regard to both static and dynamic profiles and with particular attention to the comparison with the discipline introduced by the law 28 April 2014, n. 67.

SOMMARIO: 1. Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ed il processo *in absentia*. - 2. Lo statuto processuale dell'assente alla luce della legge 28 aprile 2014, n. 67. - 3. Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: un tentativo di classificazione. - 4. Il nuovo art. 420-*bis* c.p.p.: i profili statici. - 4.1. Il comma 1 ovvero l'assenza per conoscenza certa. - 4.2. Il comma 2 ovvero l'assenza per conoscenza provata. - 4.3. Il comma 3 ovvero l'assenza per conoscenza non qualificata. - 5. Il nuovo art. 420-*quater* c.p.p.: la sentenza di non doversi procedere. - 6. Il processo all'imputato assente in udienza preliminare. - 6.1. La revoca *ex art.* 420-*bis*, comma 6, c.p.p. - 6.2. La revoca *ex art.* 420-*bis*, comma 7, c.p.p. - 7. Il processo all'imputato assente in dibattimento. - 8. La restituzione nel termine per impugnare: la resurrezione di un istituto. - 9. Il giudizio d'appello. - 9.1. L'assenza dell'imputato in appello. - 9.2. L'art. 604, comma 5-*bis* c.p.p. - 10. L'annullamento con rinvio della Corte di cassazione. - 11. La rescissione del giudicato - 12. La disciplina di diritto intertemporale.

1. *Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ed il processo in absentia.* Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 - rubricato *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* - ha voluto introdurre significative modifiche al codice di procedura penale ed, in attuazione dell'art. 1, comma 7, legge 27 settembre 2021, n. 134, ha integralmente riformato la disciplina della presenza dell'imputato al processo.

Per effetto della c.d. "riforma Cartabia" lo statuto processuale dell'imputato assente - introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67 - è stato integralmente rivisitato e ridefinito con il duplice obiettivo di assimilare gli insegnamenti dot-

trinali e giurisprudenziali e di affrontare le criticità e le problematiche connesse allo *status* processuale di assente.

Dopo solo pochi anni dal tramonto della contumacia ed al levarsi dell'assenza¹, stiamo per osservare la nuova alba dell'assenza che sorge completamente rivisitata. Purtroppo, così come il tramonto della contumacia, il crepuscolo dell'assenza *ex* legge 28 aprile 2014, n. 67 non sarà senza ombre: possiamo affermare, già ad una prima lettura della novella normativa, che il nuovo *status* processuale dell'assente è caratterizzato da chiaroscuri che, al di là delle ottime intenzioni del Legislatore delegante e delegato, pesano profondamente sulla disciplina della presenza dell'imputato al processo, anche in termini di compatibilità con l'insegnamento sovranazionale.

2. *Lo statuto processuale dell'assente alla luce della legge 28 aprile 2014, n. 67.* Prima di procedere ad illustrare le novità introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, appare opportuno ricordare la configurazione dello *status* di assente, così come introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67 ed ancora attualmente vigente².

L'attuale quadro normativo prevede tre diverse fattispecie di assenza, modulate a seconda del grado di conoscenza dell'imputato³.

¹ Per la metafora utilizzata si vedano TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 509.

² Sulla disciplina transitoria e sull'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 sia concesso rinviare a quanto si dirà nel par. 12 del presente lavoro.

³ Cfr. GARUTI, *L'udienza preliminare*, in *Procedura penale*, a cura di Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti e Mazza, Torino, 2015, 522, il quale ritiene che «possono sussistere tre differenti livelli di conoscenza dello sviluppo processuale - conoscenza certa dell'udienza; conoscenza presunta dell'udienza per conoscenza certa del procedimento; mancata conoscenza dell'udienza e del procedimento - ai quali corrispondono, *ex lege*, tre diverse situazioni». Sul punto si vedano anche CHINNICI, *Sospensione del processo nei confronti degli irreperibili*, in *Libro dell'anno del diritto*, sezione *Diritto processuale penale*, a cura di Gaeta e Spangher, Roma, 2015, in www.treccani.it; EAD., *La sospensione del processo e il rito degli irreperibili tra novità e ambiguità*, in *questa Rivista*, 2014, 3, 6; DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in *questa Rivista*, 2014, 3, 14-16; NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, Padova, 2014, 66; SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, in Rel. n. III/07/2014, del 5 maggio 2014, a cura dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, 41; QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, 98-99; EAD., voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. IX, 2016, 35 e TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, Milano, 2015, 763.

L'art. 420-*bis*, comma 1, c.p.p. disciplina l'assenza che deriva dalla conoscenza certa, o qualificata, del processo; l'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. individua le ipotesi in cui l'assenza dell'imputato si basa sulla c.d. conoscenza non qualificata; mentre, l'art. art. 420-*quater* c.p.p., nel prevedere la sospensione del processo per irreperibilità dell'imputato, basa l'assenza del soggetto sottoposto a processo sulla mancata conoscenza dell'udienza e del procedimento. Va segnalato che parte della dottrina⁴, pur concordando sulla multiformità dell'istituto, ritiene che lo *status* di assente possa essere scisso solo in due diverse categorie: l'assenza non impeditiva – che non determina cioè alcuna interruzione del processo e ricomprende le ipotesi disciplinate dai primi due commi dell'art. 420-*bis* c.p.p. – e l'assenza impeditiva – che comporta, invece, una sospensione del processo ed è disciplinata dall'art. 420-*quater* c.p.p. –.

Entrando nel merito delle disposizioni normative, l'art. 420-*bis*, comma 1, c.p.p. prevede che, se vi è regolare notificazione e mancanza di assoluta impossibilità di comparire (cfr. art. 420-*ter* c.p.p.), il giudice dichiarerà l'assenza dell'imputato e procederà al regolare svolgimento dell'udienza preliminare, qualora venga accertato che l'imputato abbia rinunciato in modo espresso e volontario a comparire.

Un tale scenario è prospettabile anche nelle ipotesi disciplinate dall'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p., in forza delle quali l'imputato viene dichiarato assente ed il processo può proseguire il suo normale *iter*, quando si accerti che l'imputato abbia rinunciato a partecipare al processo in modo implicito. A tal proposito, sono previsti una serie di comportamenti e attività, detti «fatti sintomatici»⁵ – *id est* dichiarazione o elezione di domicilio, applicazione di misu-

⁴ Sul punto di veda MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di Vigoni, Torino, 2014, 143 ss. Dello stesso avviso, seppur non ricorrono ad un'analoga denominazione, sono TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, cit., 512; NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, in *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura di Daniele e Paulesu, Torino, 2015, 199; CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Torino, 2015, 172; MANGIARACINA, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di un'assenza "multiforme"*, in *Leg. pen.*, 2014, 559 e TONINI-INGENITO, *La sospensione del processo contro l'irreperibile e la frattura legislativa tra vecchia contumacia e nuova assenza*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola e Varraso, Padova, 2014, 183, i quali affermano che «la contumacia è stata scissa in due istituti»: l'art. 420-*bis* c.p.p., da un lato, e l'art. 420-*quater* c.p.p., dall'altro lato. Inoltre, tali Autori precisano chiaramente che si tratta di «due istituti completamente differenti».

⁵ In questi termini si esprime TONINI, *Manuale breve diritto processuale penale*, Milano, 2017, 483. Mentre GARUTI, *L'udienza preliminare*, cit., 522, parla di «atti documentati».

ra cautelare o pre-cautelare, nomina di un difensore di fiducia, notifica personale all'imputato dell'avviso dell'udienza, ovvero se risulta con certezza che l'imputato è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo - , al ricorrere dei quali il giudice deve presumere che l'imputato sia a conoscenza della celebrazione del processo e, di conseguenza, che abbia consapevolmente scelto di non parteciparvi. Il verificarsi di uno dei fatti sintomatici indicati dalla norma consente - o per meglio dire impone al Giudice⁶ - di presumere che l'imputato sia a conoscenza del processo e, inoltre, permette di dedurre da questa conoscenza, sempre in via presuntiva, la rinuncia implicita dell'imputato a comparire⁷. Alla luce di quanto sostenuto dalla più attenta dottrina, possiamo affermare che il sistema delineato dall'art. 420-bis, comma 2, c.p.p. sia caratterizzato da una triplice presunzione: dal fatto sintomatico si presume la conoscenza del procedimento, dalla quale si presume la conoscenza dell'udienza e da quest'ultima la volontaria rinuncia a comparire⁸. In entrambi i casi appena descritti, l'assenza viene dichiarata con ordinanza e l'imputato, ai sensi di quanto dispone l'art. 420-bis, comma 3, c.p.p., è rappresentato dal difensore.

In breve, l'assenza *ex art. 420-bis* c.p.p. è data dalla somma di due fattori: la mancata presenza dell'imputato in udienza e la rinuncia - espressa o implicita - a comparire in udienza. Tale equazione funziona solo se sono ri-

⁶ Così NOFRI, sub *art. 420-bis c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso ed Illuminati, Padova, 2015, 1862 e TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, cit., 513, i quali affermano che «l'automatismo con cui le predette situazioni sono destinate ad operare [...] pare frutto di un "astrattismo", o quanto meno di un'ingenuità, del legislatore e rischia di minare alla radice il novellato sistema, giacché dietro il processo all'assente può ancora celarsi lo spettro inquisitorio di un imputato ignaro di quanto accade nei suoi confronti».

⁷ Cfr. MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, cit., 145, il quale afferma che ciascun fatto sintomatico, «saldandosi con la valida notifica dell'avviso a monte, dovrebbe essere in grado di colorare di cosciente volontarietà l'assenza dell'imputato all'udienza e legittimare la decisione di procedere in sua assenza».

⁸ Così TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, cit., 514 e DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, cit., 17. Sul punto si veda anche VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, in www.magistraturademocratica.it, inserito in data 26 giugno 2014, la quale chiaramente afferma che nei casi indicati dall'art. 420-bis, comma 2, c.p.p. «vi è stata conoscenza del procedimento, ancorché non vi sia certezza della conoscenza della celebrazione del processo».

spettate due condizioni, o prerequisiti: la regolarità della notifica e l'assenza di un legittimo impedimento che determina assoluta impossibilità a comparire.

La terza fattispecie di assenza è quella prevista dall'art. 420-*quater* c.p.p. - ovvero la sospensione del processo nei confronti dell'imputato irreperibile - il quale prevede che, premessa la regolarità della notificazione e la non ricorrenza di un'ipotesi di assoluta impossibilità a comparire, laddove non risulti con certezza la conoscenza del procedimento da parte dell'imputato - perché manca una dichiarazione espressa in tal senso e perché non operano i meccanismi presuntivi di cui all'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. -, il giudice dovrà rinviare l'udienza e disporre che l'avviso di fissazione della nuova udienza sia notificato personalmente all'imputato ad opera della Polizia Giudiziaria. In questo caso si aprono due distinti scenari possibili: se la notifica ha esito positivo e l'imputato non compare alla nuova udienza, il giudice - ricorrendo uno dei fatti sintomatici di cui all'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. - dovrà disporre che il processo prosegua in assenza dell'imputato. Se, invece, la notifica ha esito negativo, il giudice dovrà, con ordinanza, disporre la sospensione del processo nei confronti dell'imputato non comparso (il c.d. irreperibile) e, con cadenza annuale, alla luce di quanto dispone l'art. 420-*quinquies* c.p.p., disporre nuove ricerche dell'imputato per la notifica dell'avviso.

In breve, la sospensione del processo è data dalla somma di due fattori: la mancata presenza dell'imputato in udienza e l'esito negativo della notifica dell'avviso dell'udienza fatta personalmente all'imputato. Tale equazione funziona però solo se sono rispettate tre condizioni: la regolarità della notifica, l'assenza di una rinuncia espressa o implicita a comparire all'udienza e l'assenza di un legittimo impedimento che determina assoluta impossibilità a comparire.

3. *Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: un tentativo di classificazione.* Prima di addentrarsi nello studio delle novità che la riforma Cartabia dovrebbe introdurre, possiamo, abbozzando una ricostruzione classificatoria, affermare che lo statuto processuale dell'assenza dell'imputato può essere distinto in quattro diverse fattispecie.

L'art. 420-*bis*, comma 1, c.p.p. disciplinerà l'assenza che deriva dalla conoscenza certa del processo; l'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. individuerà le ipotesi in cui l'assenza dell'imputato si basa sulla c.d. conoscenza provata o qualificata; l'art. 420-*bis*, comma 3, c.p.p. segnerà il ritorno ad una ipotesi in cui

l'assenza dell'imputato si basa sulla conoscenza non qualificata; mentre, l'art. 420-*quater* c.p.p., nell'introdurre la sentenza di non luogo a provvedere, baserà l'assenza del soggetto sottoposto a processo sulla mancata conoscenza. Va segnalato che continua a mantenere validità l'opzione interpretativa⁹ che scinde lo *status* di assente in due diverse categorie: l'assenza non impeditiva – che non determina cioè alcuna interruzione del processo e ricomprende le ipotesi disciplinate dal novellato art. 420-*bis* c.p.p. – e l'assenza impeditiva – che comporta, invece, una interruzione del processo ed è disciplinata dall'art. 420-*quater* c.p.p. (*post* riforma Cartabia) –.

Come già ricordato¹⁰, non appare di grande utilità optare per l'una o per l'altra delle due diverse opzioni classificatorie nella misura in cui entrambe sono fedeli al dettato normativo e permettono di osservare il fenomeno della mancata partecipazione dell'imputato al processo da due angolazioni differenti, ma complementari. La teoria quadripartita consente di rilevare il livello di conoscenza e conoscibilità del processo penale capace di incidere sull'*iter* processuale, mentre la tesi bipartita evidenzia le ricadute che la mancata presenza dell'imputato ha sullo sviluppo dell'*iter* procedimentale.

Prima di procedere all'analisi di dettaglio delle nuove fattispecie che continuano a caratterizzare la multiformità dello *status* di assente, dobbiamo ricordare che la novella non ha inciso sulle precondizioni del giudizio in assenza – ovvero la regolarità della notifica¹¹ e l'assenza di un legittimo impedimento –, come ricorda anche il novellato art. 420, comma 2-*bis*, c.p.p. in forza del quale il giudice potrà procedere alla verifica della sussistenza dell'assenza dell'imputato solo in caso di regolarità della notificazione e nel caso in cui non ricorra alcuna delle condizioni previste dall'art. 420-*ter* c.p.p.

Da ultimo, occorre ricordare che l'art. 420, comma 2-*ter*, c.p.p. (*post* riforma Cartabia) ha ridefinito il concetto di imputato presente.

Infatti, l'imputato si considera presente, non solo quando si allontana dall'aula di udienza dopo essere comparso o quando non si presenta alle udienze successive dopo essere comparso alla prima, ma anche nel caso in cui abbia richiesto per iscritto di essere ammesso ad un procedimento speciale o laddove sia rappresentato in udienza da un procuratore speciale nomina-

⁹ Sul punto si veda quanto detto *supra* al par. 2 del presente lavoro.

¹⁰ Cfr. A. CONTI, *Il processo all'imputato assente*, Roma, 2019, 88.

¹¹ Sul punto si veda *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Gazz. uff.*, Serie Generale n. 245 del 19 ottobre 2022, suppl. straordinario n. 5, 279.

to per la scelta di un procedimento speciale¹². Queste ultime due ipotesi di nuovo conio si caratterizzano per il fatto che «non solo è certo che l'imputato ha avuto conoscenza del processo e della sua imputazione, ma risulta che ha addirittura deciso di avvalersi del diritto [...] di partecipare con una istanza scritta o con un procuratore speciale»¹³.

4. *Il nuovo art. 420-bis c.p.p.: i profili statici.* Fornita questa panoramica sui profili statici, occorrerà concentrare la nostra attenzione, innanzitutto, sulle tre fattispecie di imputato assente che vengono disciplinate dalla formulazione dell'art. 420-bis c.p.p.¹⁴ introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150¹⁵ e che ricostruisce lo *status* di assente¹⁶ rimodulando il previgente sostrato normativo

¹² Cfr. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, inserito in data 2 novembre 2022, 32 e 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, secondo il quale «la nuova previsione costituisce dimostrazione dell'avvenuta conoscenza del processo da parte dell'imputato e, eventualmente, di rinuncia ad essere presente [...]. Ma se il coordinamento di tale iniziativa dell'imputato con la presunzione di presenza [...] ne limita l'operatività all'ipotesi in cui l'imputato sia *ab origine* assente, ne consegue che si tratta di un altro presupposto legittimante lo svolgimento del processo in assenza e, in tal caso, la collocazione della norma andrebbe modificata».

¹³ In questi termini si esprime *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 279. Sul punto si veda anche TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, in *La riforma del sistema penale*, a cura di Bassi e Parodi, Milano, 2022, 152-153, la quale precisa che «la scelta del rito speciale costituisce non solo una forma di esercizio del diritto di difesa [...], ma anche espressione della partecipazione al processo dell'imputato».

¹⁴ Si segnala che nel prosieguo del presente lavoro, se non diversamente indicato, ci si riferirà alla formulazione delle norme del codice di procedura penale così come delineate dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

¹⁵ Si deve ricordare che il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ha modificato l'art. 419, comma 1, c.p.p. - introducendo anche il rinvio all'art. 420-sexies c.p.p. - e, parzialmente anche l'art. 420-ter c.p.p. Su quest'ultimo punto basti osservare che la novella ha inteso «uniformare la disciplina per il caso di assenza alla prima udienza o alle successive, sull'assunto che l'impedimento viene in considerazione solo dopo che si è verificata la regolarità della notifica. In conseguenza di ciò, si è escluso che ove l'impedimento sussista in sede di prima udienza debba essere sempre disposta una nuova notifica dell'avviso di cui all'articolo 419, comma 1 (già utilmente e correttamente notificato), mentre quel che deve certamente effettuarsi è la notifica all'imputato dell'ordinanza di rinvio alla nuova udienza, attesa la sua legittima assenza» (in questi termini si esprime *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 281 e dello stesso avviso risultano essere MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Processo in assenza*, circolare Dipartimento per gli Affari di Giustizia n. 213319 del 21 ottobre 2022, 12, in www.giustizia.it e TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 152).

¹⁶ Si noti che l'imputato assente - in linea con quanto prevede l'attualmente vigente art. 420-bis, comma 3, c.p.p. - è rappresentato dal difensore (così l'art. 420-bis, comma 4, c.p.p. nella formulazione introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150). Tale previsione costituisce una mera garanzia formale nella

nel tentativo, da un lato, di adeguare l'ordinamento nazionale ai *dicta* sovranazionali¹⁷ ed alla necessità di ancorare il processo *in absentia* alla conoscenza

misura in cui il difensore non ha poteri ulteriori o diversi rispetto a quelli che gli sono riconosciuti quando assiste un imputato presente. Inoltre, il termine rappresentanza appare usato «in maniera impropria» (così MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo contro l'imputato irreperibile*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola e Varraso, Padova, 2014, 253 ed ID., *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, 337. Dello stesso avviso sono anche PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, Milano, 2010, 54 e PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, Napoli, 1963, 118-119) poiché nessun atto compiuto dal difensore è in grado di produrre effetti direttamente in capo all'imputato e, inoltre, «non è possibile riconoscere una forma di rappresentanza laddove manchi una dichiarazione negoziale dell'imputato diretta a farsi rappresentare» (così PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 54). Pertanto, possiamo concludere che il termine "rappresentanza" è usato in maniera atecnica, poiché il difensore dell'assente non può porre in essere tutte quelle attività che la legge richiede che siano compiute personalmente dall'imputato e ciò in netto contrasto con la figura del rappresentante, il quale «deve essere in grado di determinare quella identità e pienezza di effetti che il rappresentato avrebbe conseguito agendo di persona» (così MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010, 153). Possiamo, dunque, concludere che, al di là della formulazione normativa, il difensore dell'imputato assente è legittimato a compiere solo gli atti che «possono essere da lui egualmente compiuti nel giudizio in presenza dell'imputato» (così PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, cit., 119, il quale precisa che il difensore, ancorché definito come rappresentante, non può «porre in essere quegli atti che all'imputato è consentito compiere solo personalmente o a mezzo di procuratore speciale»). Di conseguenza, la previsione dell'art. 420-bis, comma 4, c.p.p. appare funzionale, non tanto ad implementare le garanzie partecipative e difensive dell'imputato, quanto a permettere l'effettiva prosecuzione del processo (di questo avviso sono NOFRI, sub art. 420-bis c.p.p., cit., 1869 e KOSTORIS, *La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986, 64).

¹⁷ Sul punto si vedano, con riferimento al formante legislativo internazionale, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966 (art. 14, § 3, lett. d), la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 6, §§ 1 e 3) - così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (cfr., con riferimento alle pronunzie che hanno interessato il nostro paese, Corte EDU, caso Goddi c. Italia, 9 aprile 1984, n. 8966/80; Corte EDU, caso Colozza c. Italia, 12 febbraio 1985, n. 9024/80; Corte EDU, Grande Camera, caso Brozicek c. Italia, 19 dicembre 1989, n. 10964/84; Corte EDU, caso F.C.B. c. Italia, 28 agosto 1991, n. 12151/86; Corte EDU, caso T. c. Italia, 12 ottobre 1992, n. 14104/88; Corte EDU, caso Osu c. Italia, 11 luglio 2002, n. 36534/97; Corte EDU, caso Somogyi. c. Italia, 18 maggio 2004, n. 67972/01; Corte EDU, Grande Camera, caso Sejdovic c. Italia, 1 marzo 2006, n. 56581/00; Corte EDU, caso Hu c. Italia, 28 settembre marzo 2006, n. 5941/01; Corte EDU, caso Zunic c. Italia, 21 dicembre 2006, n. 14405/05; Corte EDU, Grande Camera, caso Hermi c. Italia, 18 ottobre 2006, n. 18114/02; Corte EDU, caso R.R. c. Italia, 9 giugno 2005, n. 42192/02; Corte EDU, caso Ay Ali c. Italia, 14 dicembre 2006, n. 24691/04; Corte EDU, caso Kollcaku c. Italia, 8 febbraio 2007, n. 25701/03; Corte EDU, caso Pititto c. Italia, 12 giugno 2007, n. 19321/03 e Corte EDU, caso Huzumeanu c. Italia, 1 settembre 2016, n. 36043/2008, tutte le sentenze citate sono tratte da <http://hudoc.echr.coe.int>), la Risoluzione (75) 11 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 21 maggio 1975, la

effettiva del processo e, dall'altro lato, di superare il sistema presuntivo introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, fortemente criticato da dottrina e giurisprudenza¹⁸.

4.1. *Il comma 1 ovvero l'assenza per conoscenza certa.* L'art. 420-bis, comma 1, c.p.p. disciplina l'assenza per conoscenza certa, prevedendo che l'imputato non presente all'udienza possa essere dichiarato assente in due differenti casi. In primo luogo, laddove l'imputato sia stato citato a comparire per mezzo della notificazione dell'atto in mani proprie o di persona da lui espressamente delegata per il ritiro dell'atto.

Il Legislatore ha trasformato un fatto sintomatico previsto dall'art. 420-bis, comma 2, c.p.p. (*ante* riforma Cartabia) - ovvero la notifica personale all'imputato dell'avviso dell'udienza - in una ipotesi di conoscenza certa. L'elevazione da fatto presuntivo ad elemento provante la conoscenza appare corretta: non vi sono dubbi sul fatto che la notifica personale¹⁹ all'imputato della *vocatio in ius*²⁰ risulti essere sintomatica della conoscenza del processo²¹,

Decisione Quadro 2009/299/GAI del 29 febbraio 2009 e, da ultimo, la Direttiva (UE) 2016/343 del 9 marzo 2016.

¹⁸ Si veda quanto si dirà *infra* nel corso del presente lavoro. Per un approfondimento sul punto sia concesso rinviare ad A. CONTI, *Il processo all'imputato assente*, cit., 17 ss. ed all'ampia bibliografia ivi citata.

¹⁹ Non risulta, purtroppo, essere questa la sede per approfondire il tema delle novità introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 in tema di notificazioni. Sul punto si vedano NOCERA, *Le notificazioni*, in *La riforma del sistema penale*, a cura di Bassi e Parodi, Milano, 2022, 63 ss.; CIMADOMO, *La nuova disciplina in materia di notificazioni*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 147 ss. e GIALLUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 27 ss.

²⁰ Occorre porre attenzione alla terminologia utilizzata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: la notifica personale riguarda, non più l'avviso di fissazione udienza, bensì la citazione a comparire. Non si tratta di una mera modificazione letterale ampliativa, bensì di una chiara precisazione rispetto ai contenuti che l'atto notificato debba possedere: solo se si tratta di una *vocatio in ius*, con tutti i contenuti da cui l'imputato possa chiaramente apprendere la conoscenza del processo, allora potrà dirsi integrata la fattispecie di assenza descritta dall'art. 420-bis, comma 1, lett. a), c.p.p.

²¹ Cfr., pur con riferimento all'assetto normativo successivo all'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67, si vedano anche NOFRI, sub *art. 420-bis c.p.p.*, cit., 1863, il quale afferma che la notifica di atti e avvisi eseguita a mani proprie dell'imputato costituisce la forma più sicura per portare l'atto a conoscenza del destinatario; TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 84-85, secondo cui la notifica a mani proprie rappresenta «la forma di notificazione che garantisce con la più alta probabilità la conoscenza dell'atto da parte del suo destinatario»; CALABRETTA-MARI, *La sospensione del procedimento (l. 28 aprile 2014, n. 67)*, Milano, 2014, 52; NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 206; ID., *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Torino, 2014, 179 e PALUMBO, *Le notificazioni nel rito penale*, Napoli, 1992, 73, secondo il quale

tanto che si può affermare che la ricezione personale di un atto determini, con certezza, la consapevolezza dell'esistenza del processo e, conseguentemente, comporti che la mancata partecipazione all'udienza non possa che essere giudicata consapevole.

In secondo luogo, l'assenza per conoscenza certa può aversi laddove l'imputato abbia espressamente rinunciato a comparire ovvero abbia espressamente rinunciato a far valere un impedimento di cui all'art. 420-ter c.p.p.²².

In questo caso viene, da un lato, riproposta la formulazione letterale dell'art. 420-bis, comma 1, c.p.p. (*ante* riforma Cartabia) in tema di espressa rinuncia a comparire e, dall'altro lato, viene cristallizzato, a livello legislativo, l'attuale orientamento interpretativo²³ secondo cui l'espressa rinuncia a comparire è in grado di superare il legittimo impedimento di cui all'art. 420-ter c.p.p.

Tale ipotesi di assenza non pone apparentemente problemi interpretativi: il processo può proseguire nella misura in cui la dichiarazione dell'imputato, non solo si palesa come una scelta partecipativa consapevole, ma rende anche evidente che egli ha consapevolezza della pendenza di un procedimento a suo carico e della celebrazione di un'udienza che lo vede coinvolto.

Tuttavia, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 perde, almeno a parere dello scrivente, l'occasione per chiarire alcuni nodi problematici già emersi successivamente all'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67: la rilevanza dei comportamenti concludenti e l'interpretazione della locuzione "espressamente rinunciato".

tale forma di notificazione «permette di ritenere sul piano logico con sufficiente certezza che l'atto verrà a conoscenza dell'interessato, e, comunque, esclude ogni dubbio sul punto che esso pervenga nella effettiva sfera di conoscibilità [...] dell'imputato». In giurisprudenza si veda Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, n. 119, Palumbo, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 710 ss.; Cass., Sez. V, 18 marzo 1997, n. 1370, Rv. 207400; Cass., Sez. I, 8 maggio 2000, n. 6675, Rv. 216226; Cass., Sez., II, 23 marzo 2004, n. 16296, Rv. 228638; Cass., Sez. VI, 29 maggio 2007, n. 22707, Rv. 236700 e Cass., Sez. II, 25 gennaio 2011, n. 6910, Rv. 249360.

²² Secondo *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 280, si tratterebbe di situazioni che «confinano addirittura con la presenza, in quanto è l'imputato a comunicare di voler rinunciare a comparire oppure che consente a che si proceda anche se impedito».

²³ Cfr. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo contro l'imputato irreperibile*, cit., p. 249. Dello stesso avviso è QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, cit., 99 ed EAD., voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, cit., 37. *Contra* NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 210, il quale afferma che le «volontà abdicative dedotte da atteggiamenti pur considerati univoci non esonerano il giudice dal compiere il controllo preliminare a norma dell'art. 420-ter».

Con riferimento al primo nodo problematica, si deve notare che la novella legislativa non chiarisce se è ammissibile una rinuncia per fatto concludente, ossia la possibilità di desumere la rinuncia a comparire da un comportamento che risulti indicativo della volontà di non presenziare all'udienza. Tale possibilità era pacificamente ammessa nel sistema previgente alla riforma del 2014²⁴, mentre era esclusa dalla dottrina successivamente all'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67²⁵. Si ritiene che a tale ultima opzione interpretativa ci si debba allineare anche successivamente alle innovazioni introdotte dalla riforma Cartabia nella misura in cui ammettere una rinuncia per fatti concludenti comporterebbe la trasformazione dell'ipotesi di conoscenza certa in una conoscenza fondata su un comportamento da cui presumere la consapevolezza del processo e, da quest'ultima, presumere la volontaria rinuncia a comparire. Appare evidente che ciò contrasti nettamente con l'*intentio legis* del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 che ha tentato di superare il sistema presuntivo attualmente vigente.

La problematica relativa alla locuzione “espressamente rinunciato” – impiegata dalla norma in esame in maniera analoga alla formulazione vigente

²⁴ Sul punto si vedano, in dottrina, SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo “in assenza” dell'imputato*, cit., p. 42 e DEI-CAS, *Il procedimento penale nei confronti di imputati irreperibili tra giurisprudenza della Corte europea e normativa interna*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola e Varraso, Padova, 2014, 200 e, in giurisprudenza, Cass., Sez. V, 18 febbraio 1992, n. 5153, Rodigari, in *Giust. pen.*, 1992, 290 (mancata comparizione dell'imputato agli arresti domiciliari debitamente autorizzato ad allontanarsi dall'abitazione); Cass., Sez. VI, 26 maggio, 1995, n. 2157, Rv. 202830; Cass., Sez. II, 21 dicembre 1998, n. 486, Rv. 212255; Cass., Sez. I, 9 luglio 2003, n. 34979, Rv. 226394 e in *Cass. pen.*, 2005, 96 (rifiuto dell'imputato detenuto alla traduzione); Cass., Sez. VI, 30 settembre 2003, n. 4353, in *Riv. pen.*, 2005, 626 (mancato consenso dell'imputato a sottoporsi prima della traduzione in aula agli adempimenti previsti dalla legge, quali ad esempio la perquisizione); Cass., Sez. V, 9 marzo 2005, n. 553, in *Cass. pen.*, 2006, 2859 (comunicazione, priva della richiesta di rinvio del procedimento, che l'imputato non sarebbe comparso in udienza per l'osservanza di una festività religiosa); Cass., Sez. I, 7 luglio 2010, n. 33510, Rv. 248118 (rifiuto dell'imputato agli arresti domiciliari a presenziare all'udienza) e Cass., Sez. V, 20 giugno 2014, n. 46481, Rv. 261526.

²⁵ Di questo avviso sono BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 6, 107; CALABRETTA-MARI, *La sospensione del procedimento (l. 28 aprile 2014, n. 67)*, cit., 51-52; TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 766. *Contra* NOFRI, sub art. 420bis c.p.p., cit., 1861; MANGIARACINA, *Il “tramonto” della contumacia e l'affermazione di un'assenza “multiforme”*, cit., 565; VARRASO, sub art. 420bis c.p.p., in *Codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo II, Milano, 2017, 3005 e SCULCO, sub art. 420bis c.p.p., in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. V agg., Milano, 2017, 992 secondo cui la rinuncia espressa non può «essere ritenuta esistente per fatti concludenti».

- riguarda il fatto che il dato letterale induce a ritenere che la volontà dell'imputato non debba estrinsecarsi in forme particolari: quindi, volontà espressa, ma non formale. Tuttavia, la più attenta dottrina²⁶ ha avanzato perplessità circa la mancanza di forme *ad substantiam*. In particolare, si è correttamente evidenziato che si tratterebbe dell'unico caso presente nel codice di rito in cui l'atto abdicativo di una prerogativa difensiva personalissima²⁷ risulterebbe privo di forma solenne²⁸. Pertanto, appare maggiormente corretto ritenere sussistente la necessità di adottare forme solenni attraverso cui dare corpo alle dichiarazioni dell'imputato in ordine alla scelta partecipativa. Tale ricostruzione interpretativa appare, *ictu oculi*, più funzionale a garantire sia la coerenza del sistema processuale - prevenendo che qualora si abdicasse ad un diritto difensivo, lo si debba fare con forme solenni - sia la consapevolezza della scelta partecipativa dell'imputato - posto che la forma solenne, costituendo un adempimento ulteriore chiesto alla parte, impone una maggiore presa di coscienza di quanto sta processualmente accadendo -. Tali affermazioni appaiono corroborate anche dalla modifica dell'art. 420, comma 2-ter, c.p.p. che, nel disciplinare la figura dell'imputato presente al processo²⁹, ancora la presenza ad una dichiarazione formale e solenne - consistente nella richiesta scritta di ammissione ad un procedimento speciale ovvero al rilascio della procura speciale per richiedere il procedimento speciale -. Infatti, per coerenza sistematica, si ritiene, proprio per evitare l'ingresso di subdole presunzioni, che la partecipazione dell'imputato e le conseguenze derivanti dalla

²⁶ Cfr. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo contro l'imputato irreperibile*, cit., 248-249.

²⁷ Sul punto si veda BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 107, il quale afferma chiaramente «che, pur in assenza di specificazioni normativa, la rinuncia costituisce atto "personalissimo", con conseguente infungibilità di ogni altra forma, inclusa la dichiarazione del difensore».

²⁸ Sul punto MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo contro l'imputato irreperibile*, cit., 248, il quale richiamava, nell'assetto antecedente alla riforma Cartabia, la richiesta di giudizio abbreviato e quella di patteggiamento ex artt. 438, comma 2-3, e 446, comma 2-3, c.p.p., che comporta abdicazione al diritto al contraddittorio dibattimentale - che deve avvenire in udienza o con scrittura privata autenticata oppure a mezzo di procuratore speciale -; la richiesta di giudizio immediato ex art. 419, comma 5, c.p.p., che comporta rinuncia all'udienza preliminare e che deve essere resa mediante dichiarazione presentata in cancelleria, personalmente o a mezzo di procuratore speciale; la rinuncia all'impugnazione ex art. 589, comma 2 e 3, c.p.p. che deve essere fatta o nei modi previsti per l'atto di proposizione del gravame, se fatta *ante iudicium*, oppure espressa personalmente o a mezzo di procuratore speciale.

²⁹ Sul punto si veda quanto detto *supra* al par. 3 del presente lavoro.

sua mancata presenza debbano essere ancorate a dichiarazioni formali e solenni.

4.2. *Il comma 2 ovvero l'assenza per conoscenza provata.* L'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. individua le ipotesi in cui l'assenza dell'imputato si basa sulla conoscenza provata, o qualificata³⁰, nella misura in cui prevede che il processo possa proseguire *in absentia* laddove il giudice ritenga provato che l'imputato abbia effettiva conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza all'udienza sia dovuta ad una scelta volontaria e consapevole.

La norma in commento supera, in via definitiva, sia il sistema triplicemente presuntivo delineato dall'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. attualmente vigente sia le difficoltà interpretative poste dai fatti sintomatici. Il Legislatore della novella si allinea al *dictum* delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione³¹ secondo cui i fatti sintomatici non potevano essere interpretati come presunzioni³², salvo voler, da un lato, far regredire l'ordinamento processuale ad un modello precedente all'introduzione del codice di procedura penale del 1988 e, dall'altro lato, porsi in netto contrasto con la *ratio* della legge 28 aprile 2014, n. 67 che intendeva «superare definitivamente il sistema del processo in contumacia e della estrema valorizzazione del sistema legale delle notifiche»³³. Infatti, il Legislatore segue il monito dell'orientamento esegetico fatto proprio dalle Sezioni Unite³⁴ secondo cui il processo *in absentia* poteva essere celebra-

³⁰ Cfr. TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 153, parla, invece, di «conoscenza «accertata»».

³¹ Cfr. Cass., Sez. un., 17 agosto 2020, n. 23948, Darwish Mhamed Ismail, in *Giur. it.*, 2021, 436 ss., con nota di A. CONTI, *L'elezione di domicilio e l'interpretazione ancipite delle Sezioni Unite*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 2, 355 ss., con nota di MANGIARACINA, *Imputato "assente" e indici di conoscenza del processo: una lettura virtuosa della Suprema Corte* ed in *Cass. pen.*, 2021, 129 ss., con nota di VARONE, *A proposito dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio e del processo in absentia: le sezioni unite della cassazione difendono il diritto dell'imputato alla conoscenza della vocatio in iudicium*, e di DEI-CAS, *Considerazioni sugli indici sintomatici di conoscenza ai fini di procedere in assenza dell'imputato*.

³² Tanto che Cass., Sez. un., 17 agosto 2020, n. 23948, cit., afferma che «non è in alcun modo sostenibile che gli indici dell'art. 420-*bis* cod. proc. pen. siano forme di presunzioni reintrodotti surrettiziamente».

³³ Così Cass., Sez. un., 17 agosto 2020, n. 23948, cit.

³⁴ Sul punto si vedano VARONE, *Elezioni di domicilio dell'imputato presso il difensore d'ufficio e processo in absentia: un discutibile caso di self-restraint della Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2017, 2264. Dello stesso avviso appare IORIO, *L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non garantisce la conoscenza effettiva del processo da parte dell'imputato*, in www.ilpenalista.it, inserito in data 2 ottobre 2017. In giurisprudenza si vedano Cass., Sez. II, 24 gennaio 2017, n. 9441, Rv. 269221, ove si afferma che «la conoscenza dell'esistenza del procedimento penale a carico dello stesso non può essere

to solo se, all'esito di una valutazione fattuale operata dall'Autorità Giudiziaria procedente, la dichiarazione e l'elezione di domicilio, l'applicazione di misure pre-cautelari e cautelari, la nomina di un difensore di fiducia e la ricezione personale della notifica dell'avviso dell'udienza da parte dell'imputato si siano effettivamente ed in concreto tradotte in un momento conoscitivo per il soggetto sottoposto a processo. Solo in questo modo, infatti, sarebbe stato possibile configurare, nell'architettura del processo *in absentia* successivo alla legge 28 aprile 2014, n. 67, *iter* procedimentale fondato sull'effettiva conoscenza grazie alla necessità di accertare in concreto la consapevolezza dell'imputato in relazione alla vicenda penale che lo vede coinvolto³⁵.

La concretizzazione normativa del predetto orientamento interpretativo, operata dalla riforma Cartabia, consente un sicuro avvicinamento della normativa nazionale agli *standard* minimi fissati dalle fonti sovranazionali e permette di superare³⁶ le criticità commesse al rapporto tra conoscenza legale e conoscenza

desunta dalla elezione di domicilio presso il difensore di ufficio effettuata, nell'immediatezza dell'accertamento del reato, in sede di redazione del verbale di identificazione d'iniziativa della polizia giudiziaria»; Cass., Sez. I, 2 marzo 2017, n. 16416, Rv. 269843; Cass., Sez. V, 6 maggio 2015, n. 37555, Rv. 265680; Cass., Sez. II, 15 aprile 2015, n. 21393, Rv. 264219; Cass., Sez. IV, 5 aprile 2013, n. 19781, Rv. 256229; Cass., Sez. IV, 18 luglio 2013, n. 991, Rv. 257901 e Trib. Milano, sez. I, ord. 14 luglio 2017, in www.ilpenalista.it, ove si legge che «la scelta di fondare in maniera automatica la presunzione della volontarietà dell'assenza da una circostanza di carattere formale e meramente cartolare rischia di non rivelarsi, in concreto, in linea con la garanzia del diritto di partecipare» e si evidenzia l'assenza di sintomaticità dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio soprattutto laddove non vi sia stato alcun contatto tra indagato e difensore.

³⁵ Sulla necessità di un accertamento in concreto da parte del giudice si vedano NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 74; TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, cit., 514; TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 793; BRICCHETTI-PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 97; VARRASO, sub art. 420bis c.p.p., cit., 3006; BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia. Principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*, Milano, 2015, 80; TONINI, *La sospensione del processo nei confronti dell'imputato irreperibile ad un anno dalla riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1041; CIAVOLA, *Assenza dell'imputato e dubbia sintomaticità dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio: una lettura costituzionalmente orientata*, in *questa Rivista*, 2016, 1, 18-20 ed EAD., *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, in www.penalecontemporaneo.it, inserito in data 20 marzo 2015, 16.

³⁶ Purtroppo, però, non è stato integralmente superato il problema del mancato coordinamento. Infatti, la legge 28 aprile 2014, n. 67, pur volendo abrogare la contumacia non ha espunto tutti i riferimenti all'imputato contumace ed il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 vi ha posto rimedio quasi integralmente. Infatti, sono stati espunti i riferimenti alla contumacia contenuti nell'art. 429, comma 1, lett. f) c.p.p. (norma modificata dall'art. 23, comma 1, lett. n), n. 2) d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) e, conseguentemente, negli artt. 601, comma 6; 456, comma 1; 450, comma 3; 464, comma 1. Parimenti viene abroga-

effettiva, alle intersezioni tra la consapevolezza ed il diritto ad una corretta informazione ed al dovere di informarsi³⁷. L'innovazione legislativa, dunque, non può che essere salutata con favore in quanto segna un deciso avanzamento di tutele per l'imputato che potrà rimanere assente dalla scena processuale, non perché abbia compiuto un fatto da cui si faccia derivare una sintomaticità conoscitiva, ma solo allorché egli sia effettivamente a conoscenza del processo e, pertanto, la mancata comparizione all'udienza sia attribuibile ad una sua scelta volontaria e consapevole.

L'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. si lascia apprezzare anche per il riferimento alla conoscenza della pendenza del processo. Superando una criticità del sistema introdotto con la legge 28 aprile 2014, n. 67 – ove la fase processuale e quella procedimentale venivano confuse³⁸ e sovrapposte rendendo possibile desumere la conoscenza del processo a fronte di un atto posto in essere nella fase procedimentale –, viene posto in evidenza come l'assenza dell'imputato possa essere dichiarata solo se sussiste la prova della conoscenza del processo. La precisazione terminologica nell'utilizzo del termine “pro-

to il riferimento alla contumacia contenuto nell'art. 429, comma 4, c.p.p. (abrogato dall'art. 98, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) e nell'art. 552, comma 1, lett. d) (modificato dall'art. 32, comma 1, lett. b), n. 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150). Invece, permane il riferimento alla contumacia contenuto nell'art. 175, comma 8, c.p.p. in forza del quale, in materia di computo della prescrizione e restituzione del termine, non si tiene conto del tempo intercorso tra la notificazione della sentenza contumaciale e la notifica dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione nel termine. Tuttavia, il riferimento alla contumacia in questa sede deve considerarsi espunto: la legge 28 aprile 2014, n. 67 ha abrogato la notifica dell'estratto contumaciale – ai sensi di quanto dispone il nuovo testo dell'art. 548, comma 3, c.p.p. – e, pertanto, tale norma non ha più il referente normativo necessario a mantenerla in vigore. Pertanto, alla luce di una visione complessiva del sistema, occorre affermare che la norma in esame deve essere oggetto di un'abrogazione implicita nella parte in cui parla di notifica della sentenza contumaciale (di questo avviso è MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, cit., 164). Tuttavia, nonostante si possa correttamente ritenere implicitamente abrogato il riferimento alla contumacia contenuto nell'art. 175, comma 8, c.p.p., sarebbe stato maggiormente opportuno un intervento legislativo correttivo con effetto abrogativo.

³⁷ Per un approfondimento sul punto – che, purtroppo, non può essere oggetto di questo lavoro – sia concesso rinviare ad A. CONTI, *Il processo all'imputato assente*, cit., 149 ss.

³⁸ Si noti che anche Cass., Sez. un., 17 agosto 2020, n. 23948, cit., commette il medesimo errore, laddove afferma che non rilevante e non necessario distinguere il “processo” dal “procedimento”. In altre parole, considerando che «vi sono [...] chiare conferme testuali che anche in questo ambito la terminologia legislativa fa un uso generale e promiscuo del termine “procedimento” con il quale non intende affatto indicare espressamente una nozione più ampia di quella di “processo”», le Sezioni Unite non ritengono che occorra valorizzare la distinzione tra la fase processuale e la fase procedimentale nella valutazione inerente alla sintomaticità dei fatti indicati dall'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. e, di conseguenza, non considerano l'importanza di valutare il fatto sintomatico in relazione al contesto cronologico in cui è posto in essere. Tuttavia, tale argomentazione appare criticabile e non condivisibile.

cesso” appare metodologicamente corretta in quanto consente di evitare la sovrapposizione tra il concetto di processo e di procedimento, che sono nozioni distinte e segnano due differenti momenti dell’*iter* procedimentale, *latu sensu* considerato.

Inoltre, ciò consente di evitare l’equivalenza tra conoscenza della fase procedimentale e conoscenza della fase processuale³⁹ e di verificare in concreto la sussistenza della conoscenza processuale⁴⁰, valorizzando la condotta delle parti sia sotto il profilo contenutistico degli atti compiuti sia sotto l’aspetto cronologico⁴¹.

Inquadrata l’assenza dell’imputato basata sulla conoscenza provata, occorre notare che l’art. 420-*bis*, comma 2, secondo periodo, c.p.p. individua una serie di indici – che potremmo definire come “indici di effettività”⁴² – che l’Autorità Giudiziaria procedente dovrà tenere in considerazione al fine di verificare la sussistenza della conoscenza del processo ed il volontario e consapevole esercizio della facoltà partecipativa.

³⁹ Sul punto si vedano NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 71-72; VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, cit. e MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, cit., 152; BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia Principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*, cit., 79, i quali sottolineano la discrasia tra conoscenza del processo e conoscenza del procedimento, tanto che affermano che «fondare in maniera automatica la presunzione della volontarietà dell’assenza dell’imputato nel *processo* dalla conoscenza della pendenza del *procedimento* (seppur effettiva [...]) rischia di non rivelarsi, in concreto, sempre in linea con la garanzia del diritto di partecipare» e DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, cit., 17, il quale – riferendosi a tutti gli indici sintomatici – fornisce un’immagine chiara di questa confusione tra processo e procedimento affermando che «le situazioni richiamate evocano scenari tipici delle indagini preliminari ove la vicenda è ancora magna incandescente e spesso molto lontano dalla sua organizzazione intorno ad un’accusa definita».

⁴⁰ Si noti che l’abbandono dell’interpretazione letterale è anche sintomo di una crisi del principio di legalità come ricorda LORUSSO, *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, in *www.penalecontemporaneo.it*, inserito in data 10 giugno 2015, 6: sintomo della «deriva di matrice giurisprudenziale pressoché inarrestabile [...] la messa in bando dell’interpretazione letterale».

⁴¹ Così è possibile anche valorizzare la distanza cronologica e contenutistica tra le fasi. Sul punto si veda MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, cit., 152, il quale evidenzia la diversità, fattuale o giuridica, che potrebbe venire a crearsi tra l’addebito provvisorio, che dovrebbe essere contenuto nell’invito a dichiarare o ad eleggere domicilio, e l’imputazione. Dello stesso avviso è anche NEGRI, *Il processo nei confronti dell’imputato “assente” al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 210-211, il quale sottolinea il divario temporale e contenutistico tra il fatto sintomatico in esame e la celebrazione del processo, tanto che ritiene «sproporzionato far discendere come effetto ultimo di quell’incrocio isolato con l’attività di indagine la sottrazione all’imputato del diritto la presenza processuale».

⁴² Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 280, parla, invece, di «elementi sintomatici».

In particolare, la norma in commento, in via meramente esemplificativa⁴³, ritiene che debbano essere tenuti in considerazione sia la modalità con cui è avvenuta la notificazione sia la nomina del difensore di fiducia. Tali indici pongono – o meglio ripropongono – alcuni dei problemi posti dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, che continuano a dover impegnare la mente del giurista proprio perché la nuova formulazione normativa chiede all’Autorità Giudiziaria procedente di porre una particolare attenzione a siffatte circostanze.

Con riferimento alla modalità della notificazione, occorre precisare che tale indice di effettività, da un lato, non deve essere confuso con il prerequisite dell’assenza – ovvero la verifica della regolarità della notificazione – e, dall’altro lato, non deve essere considerato come un sinonimo di notifica a mani dell’imputato, pena la sovrapposizione con la fattispecie di assenza disciplinata all’art. 420-*bis*, comma 1, lett. a), c.p.p. Sgombrato il campo da possibili fraintendimenti, resta da chiedersi il significato del riferimento operato alle modalità della notificazione dall’art. 420-*bis*, comma 2, secondo periodo, c.p.p.

Ebbene, a parere dello scrivente, si tratta della possibilità, non solo e non tanto di valorizzare le modalità di notifica, ma di consentire una valutazione olistica della situazione processuale dell’imputato per chiarire se a seguito della notifica sussista, o meno, la prova della conoscenza del processo⁴⁴.

Con riguardo, invece, alla nomina di un difensore di fiducia, occorre ribadire che non risulta sufficiente il mero dato formale del conferimento dell’incarico professionale da parte dell’imputato, ma sarà necessario accertare, in maniera chiara ed inequivocabile, l’esistenza di un effettivo rapporto processuale tra

⁴³ Di questo avviso *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 280; GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 31 e MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Processo in assenza*, cit., 10.

⁴⁴ Anche considerando che occorre tenere distinte le notifiche all’imputato dal tema dell’effettiva conoscenza da parte di quest’ultimo. Sul punto si veda POTETTI, *Sistema delle notifiche e nuovo processo in assenza dell’imputato: una confusione da evitare*, in www.camerapenaleligure.it, il quale ricorda che «il tradizionale sistema delle notifiche, con tutta la sua disciplina, rimane a monte, sia in senso logico che temporale, rispetto agli accertamenti che il giudice è tenuto a compiere al fine di pronunciare l’ordinanza con la quale dispone di procedere in assenza dell’imputato». Infatti, «la novella [...] aggiunge alla conoscenza formale dell’atto [...] prodotta dalla notifica, un requisito ulteriore, consistente nella reale (e non formale) conoscenza del procedimento da parte dell’imputato» e, pertanto «il legislatore ha predisposto una doppia garanzia a favore dell’imputato (corrispondente alle due fasi di cui si è detto), pretendendo che questi abbia sia una conoscenza legale che una conoscenza (o conoscibilità) reale del processo» (5). Dello stesso avviso sono anche TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 815.

assistito e difensore⁴⁵ da cui sia possibile, non presumere, ma dimostrare la conoscenza del processo⁴⁶. Tuttavia, occorre segnalare un rischio: il riferimento alla nomina del difensore di fiducia, senza alcuna precisazione sull'esistenza di un effettivo rapporto tra le parti della relazione difensiva, apre un varco al reingresso nel sistema di forme surrettizie di presunzione nelle ipotesi in cui l'Autorità Giudiziaria procedente deciderà di appiattare la propria valutazione sulle condotte descritte dall'art. 420-*bis*, comma 2, secondo periodo, c.p.p. trasformando l'assenza per conoscenza provata in assenza per conoscenza non qualificata e solo presunta.

Descritto l'art. 420-*bis*, comma 2, secondo periodo, c.p.p. sia consentita una critica: sarebbe stato, forse, più opportuno che il Legislatore avesse individuato come elementi da considerare ai fini della sussistenza della provata conoscenza del processo unicamente “gli atti compiuti dall'imputato prima dell'udienza”⁴⁷ ed “ogni altra circostanza rilevante”. In tal modo l'Autorità Giudiziaria sarebbe stata chiamata ad una valutazione olistica del percorso processuale, non concentrata su un singolo atto ma aperta alla valutazione dell'intero *iter* procedimentale e, dunque, capace di valorizzare qualunque condotta processuale idonea a provare la conoscenza del processo.

Da ultimo, appare opportuno considerare che il margine di discrezionalità riconosciuto all'Autorità Giudiziaria⁴⁸ chiamata ad applicare gli indici di effet-

⁴⁵ Cfr. TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 784, secondo cui «il rapporto professionale di fiducia fra difensore e assistito fa presumere che tra i due vi sia un continuo scambio di informazioni e tale flusso comunicativo fa presumere che l'imputato sarà costantemente informato sugli sviluppi del procedimento e sulla sua convocazione in udienza». Sul punto si segnalano il comunicato dell'Unione Camere penali italiane, *Riforme: obiettivi raggiunti (e qualche riserva)*, del 2 aprile 2014, in www.camerepenali.it, il quale sottolinea come facilmente il difensore possa perdere il contatto con il proprio assistito; MANGIARACINA, *Il “tramonto” della contumacia e l'affermazione di un'assenza “multiforme”*, cit., 570, la quale evidenzia come la norma imponga «a carico dell'imputato l'onere di contattare il proprio difensore e di vigilare sull'espletamento del mandato difensivo» e QUATTROCOLO, voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, cit., 39, la quale ritiene che «l'elevato tasso di tecnicismo che contraddistingue il processo penale suggerisce di dubitare che all'atto di nomina del difensore di fiducia possa attribuirsi, nella persona dell'indagato, un grado di consapevolezza sufficiente».

⁴⁶ Si veda *supra* la nota 31.

⁴⁷ Ovviamente, come già ricordato *supra*, occorrerà valutare in maniera differente le condotte compiute nella fase processuale rispetto a quelle poste in essere nella fase procedimentale.

⁴⁸ Cfr. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 31, secondo il quale «nella riforma “Cartabia” protagonista centrale [...] è il giudice, al quale viene demandato il compito di vagliare in concreto la reale conoscenza del processo da parte del prevenuto, senza basarsi in alcun modo su automatismi».

tività di cui all'art. 420-*bis*, comma 2, secondo periodo, c.p.p. si potrebbe facilmente tradurre, da un lato, in un arbitrio giudiziale svincolato da qualsiasi parametro di riferimento e, dall'altro lato, in una disomogeneità interpretativa⁴⁹ foriera di incertezze applicative⁵⁰ dato che ogni singolo giudice potrà ritenere sussistente la conoscenza in base a valutazione completamente differenti e, dunque, validamente instaurato un procedimento *in absentia* alla luce di riscontri fattuali diversi.

Il pronosticato frazionamento interpretativo ed applicativo avrà una significativa ricaduta sul principio di legalità processuale⁵¹ che risulta gravemente compromesso⁵² dalla «mancanza di stabilità e certezza delle affermazioni giu-

⁴⁹ Si noti che si potrebbe obiettare – sulla scorta di quanto affermato da FIDELIO, *Il processo in assenza preso sul serio*, in www.questionegiustizia.it, secondo cui «è necessario porre particolare attenzione alla dichiarazione di assenza, motivando specificamente – e congruamente – sulla conoscenza processualmente certa del processo [...] senza che possano avere ingresso presunzioni o semplificazioni» – che la previsione di un adeguato onere motivazionale in capo all'Autorità procedente potrebbe escludere il problema. Dello stesso avviso anche MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., 124. Tuttavia, la necessità di una specifica motivazione in punto di sussistenza dei presupposti del giudizio in assenza potrebbe attenuare, ma certo non risolvere il problema nella misura in cui l'onere motivazionale è rimesso alla sensibilità del singolo giudice e non imposto da una norma giuridica ed, inoltre, come insegna la prassi, ciò non esclude il rischio né di motivazioni che si risolvano in mere clausole di stile né nella proliferazione di prassi difformi che eventuali protocolli applicativi, adottati al livello dei Tribunali, potranno tentare di contenere, ma non certo di arginare.

⁵⁰ Cfr. FIDELIO, *Il processo in assenza preso sul serio*, cit., il quale parla di «una decisione che porrà problemi operativi per la giurisdizione di merito».

⁵¹ Sul punto si veda GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 1999, 1994 ss., la quale evidenzia la violazione del principio di legalità processuale può derivare sia da prassi devianti ed alle difformità interpretative, le quali «rappresentano un'ulteriore espressione del diverso grado e modo in cui avviene l'approccio tra giudice e legge. La necessità di plurimi interventi delle Sezioni Unite, talora tra essi discordanti [...], sono effetto e sinonimo, nel contempo, del distacco dalla legalità come referente e modello di sistema» ed anche NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 5, il quale evidenzia che l'eccessiva discrezionalità riconosciuta al magistrato «può dar luogo a discriminazioni e disuguaglianza, e quindi ad una violazione, non solo del principio di legalità, ma, in genere, dello stesso principio di certezza del diritto». Di particolare pregio anche le osservazioni di NEGRI, *Il processo penale italiano a venticinque anni dalla riforma del codice*, in *Criminalia*, 2014, 220: «prevale così l'atteggiamento che torna ad esaltare della procedura penale l'aspetto pratico [...]: le regole codicistiche vengono quotidianamente declassate a mere indicazioni orientative per la condotta dei soggetti destinatari, suscettibili d'applicazione con i margini di scostamento funzionali al risultato di volta in volta considerato preferibile».

⁵² Sul punto si vedano AMODIO, *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 433, secondo cui è necessario sia «impegnarsi a far sì che anche la legalità processuale venga rispettata e difesa sino in fondo quale valore ineludibile» ed anche «difendere cocciutamente la legalità. Solo così potremo evitare il rischio di una procedura penale che scivoli nel baratro del “processo penale minimo”»; GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, cit., 1989 ss.; NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco*

risprudenziali, suscettibili di essere modificate o comunque non osservate da giudici diversi oppure, come spesso accade all'interno della Cassazione fra le diverse sezioni, addirittura dello stesso giudice»⁵³. Infatti, la discrezionalità riconosciuta al giudice in relazione agli indici di effettività di cui all'art. 420-*bis*, comma 2, secondo periodo, c.p.p. determinerebbe – con una probabilità prossima alla certezza⁵⁴ –, da un lato, il proliferare di pratiche giurisprudenziali difformi che inevitabilmente si tradurrebbero in un *vulnus* alle garanzie proprie dell'imputato⁵⁵ e, dall'altro lato, l'aumento della tendenza a far divenire il processo una disciplina di matrice giurisprudenziale⁵⁶.

La compromissione del principio di legalità processuale non viene meno neppure considerando che la discrezionalità riconosciuta al giudice in punto di giudizio in assenza è giustificata dall'intenzione di migliorare la posizione processuale dell'imputato e di dare concreta attuazione ai *dicta* ed agli *standards* sovranazionali⁵⁷. Infatti, l'attuazione del principio dell'effettiva cono-

Bricola, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 648 ss.; MAZZA, *Il pregiudizio effettivo fra legalità processuale e discrezionalità del giudice*, in *Giust. pen.*, 2015, III, 697 ss.; CAPRIOLI, *Il giudice e la legge processuale: il paradigma rovesciato*, in *Ind. pen.*, 2107, 967 ss.; MICHELETTI, *Jus conta lex. Un campionario dell'incontenibile avversione del giudice per la legalità*, in *Criminalia*, 2016, 161 ss.; BERNASCONI, *Alle radici dell'imprevedibilità del diritto giurisprudenziale*, in *Criminalia*, 2016, 193 ss.; PULITANO, *Tra jus facere e jus dicere*, in *Criminalia*, 2016, 205 ss. e LORUSSO, *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, cit.

⁵³ Così MAZZA, *I protagonisti del processo*, in Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Galantini, Filippi, Garuti, Mazza, Varraso, Vigoni, *Procedura penale*. Torino, 2010, 51.

⁵⁴ Di questo avviso anche 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.

⁵⁵ Sul punto di particolare rilievo le osservazioni di NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, cit., 4: «il principio di legalità processuale è garanzia di uguaglianza, ed è, quindi, espressione di civiltà giuridica». Dello stesso avviso anche MAZZA, *I diritti fondamentali dell'individuo come limite della prova nella fase di ricerca e in sede di assunzione*, in www.penalecontemporaneo.it, inserito in data 18 dicembre 2012, 3.

⁵⁶ Cfr. MAZZA, *I diritti fondamentali dell'individuo come limite della prova nella fase di ricerca e in sede di assunzione*, cit., 2, secondo cui «il diritto processuale penale, inteso come *corpus* di disposizioni codificate, sta progressivamente abdicando in favore di una procedura penale di matrice giurisprudenziale. Il fenomeno non sarebbe allarmante se rimanesse confinato nei limiti tradizionali, e in certa misura fisiologici, dell'interpretazione tesa a chiarire il dato legislativo oscuro o, al massimo, a colmare le apparenti lacune».

⁵⁷ Dello stesso avviso sembra essere CAPRIOLI, *Il giudice e la legge processuale: il paradigma rovesciato*, cit., 972 ss., il quale afferma che «la violazione del principio di soggezione alla legge assume connotati meno inquietanti quando lo scopo è rafforzare anziché indebolire le garanzie individuali. Ma occorre ribadire con forza che neppure in questo caso gli sconfinamenti dal dettato normativo sono tollerabili. A vietarlo è l'assetto costituzionale sottostante al principio di legalità [...]. Non c'è spazio per "giudici legislatori" nel nostro ordinamento» (974-975).

scenza del processo da parte dell'imputato, benchè fondamentale - anche alla luce degli insegnamenti della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo -, non può avvenire sacrificando il principio costituzionale di legalità processuale⁵⁸. Ciò anche perché creare uno «spostamento [...] da un sistema concepito e giustificato sulla supremazia delle legge, in uno sempre più direttamente imperniato sul potere del magistrato»⁵⁹ non significa necessariamente implementare le garanzie ed i diritti dell'imputato: le prassi giurisprudenziali, alimentate ed incentivate dall'indebolimento della legalità processuale, potrebbero tradursi in un appiattimento verso indici presuntivi. Il giudice potrebbe limitarsi a considerare sussistente la conoscenza del processo in maniera del tutto apodittica e svincolata dall'analisi del caso concreto, con la conseguente reintroduzione di un sistema presuntivo che proprio il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ha voluto superare.

4.3. *Il comma 3 ovvero l'assenza per conoscenza non qualificata.* La terza fattispecie che arricchisce lo *status* di assente è prevista dall'art. 420-*bis*, comma 3, c.p.p. in forza del quale si può procedere *in absentia* quanto l'imputato è stato dichiarato latitante o si è in altro modo volontariamente sottratto alla conoscenza della pendenza del processo.

Tale previsione normativa suscita, già *ictu oculi*, più di una perplessità⁶⁰ nella misura in cui, nonostante gli sforzi profusi per superare il sistema presuntivo

⁵⁸ Ciò anche perché creare uno «spostamento [...] da un sistema concepito e giustificato sulla supremazia delle legge, in uno sempre più direttamente imperniato sul potere del magistrato» (così si esprime NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, cit., 651 ed anche CAPRIOLI, *Il giudice e la legge processuale: il paradigma rovesciato*, cit., 978 ss. che chiaramente afferma che «sottratta al governo della legge e affidata al governo degli uomini, la tutela dei diritti individuali [...] si fa estemporanea, arbitraria, effimera. Nessuna autentica certezza dei diritti interviene a rimpiazzare la claudicante certezza del diritto») non significa necessariamente implementare le garanzie ed i diritti dell'imputato: le prassi giurisprudenziali, alimentate ed incentivate dall'indebolimento della legalità processuale, potrebbero tradursi in un appiattimento verso indici presuntivi.

⁵⁹ In questi termini si esprime NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, cit., 651, il quale prosegue affermando che si verifica «un passaggio complessivo e crescente da un sistema penale concepito e ancora giustificato sul primato della legge (compresa quella processuale), ad uno affidato e governato piuttosto dai poteri di una magistratura [...] che si postula come necessariamente, immancabilmente diversa». Inoltre, CAPRIOLI, *Il giudice e la legge processuale: il paradigma rovesciato*, cit., 978 ss. chiaramente afferma che «sottratta al governo della legge e affidata al governo degli uomini, la tutela dei diritti individuali [...] si fa estemporanea, arbitraria, effimera. Nessuna autentica certezza dei diritti interviene a rimpiazzare la claudicante certezza del diritto».

⁶⁰ Nonostante sia, almeno secondo il parere di GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 31, conforme all'art. 8, § 4, Direttiva 2016/343/UE.

introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, viene riproposto un giudizio in assenza dell'imputato fondato su una ipotesi di conoscenza non qualificata.

Al di là di questa prima valutazione, occorre analizzare l'art. 420-*bis*, comma 3, c.p.p. che si articola in due diverse fattispecie.

La dichiarazione di assenza in caso di volontaria sottrazione alla conoscenza del processo non pone particolari problemi in quanto si tratta della riproposizione - seppur con una variazione lessicale sul tema⁶¹ - dell'indice sintomatico di cui alla vigente formulazione dell'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. Si tratta di una clausola "anti-abusiva"⁶² di ispirazione costituzionale⁶³ e di derivazione sovranazionale⁶⁴, che vuole evitare che l'imputato possa profittare, in qualunque sede, di un suo comportamento in forza del quale non ha attuato alcuno sforzo collaborativo con le Autorità Giudiziarie e si è consapevolmente posto in condizione di non conoscere il processo a suo carico⁶⁵. In altre parole si

⁶¹ Il termine procedimento viene sostituito dal termine processo e la volontaria sottrazione riguarda l'intero processo e non più singolo atti. Tale ultima modifica risponde al fatto il sottrarsi alla conoscenza di un atto e la sottrazione alla conoscenza del procedimento erano due diverse e distinte condotte che sembrano destinate, nella prassi, a sovrapporsi poiché appare «arduo immaginare il caso di chi scelga di sottrarsi alla conoscenza di un atto specifico del procedimento senza automaticamente venire a conoscenza almeno della generica pendenza del procedimento» (così POTETTI, *La conoscenza del procedimento e il rifiuto di conoscenza nel nuovo giudizio in assenza*, in *Cass. pen.*, 2014, 4187. Inoltre, MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, cit., 159, ritiene che le due locuzioni rappresentino una «ridondante endiadi»).

⁶² Così MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, cit., 158.

⁶³ Sul punto si veda l'art. 111, comma IV, secondo periodo Cost., il quale riguarda l'ipotesi di volontaria sottrazione al confronto dibattimentale.

⁶⁴ Cfr. Risoluzione n. (75) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa "Sui criteri da seguire nel giudizio in assenza dell'imputato", adottata il 21 maggio 1975, in *Ind. pen.*, 1976, 538-539, la quale - alle regole n. 1 e n. 6 - prevede come limite al diritto partecipativo l'accertamento della sottrazione alla giustizia. In questa direzione si pone anche la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo.

⁶⁵ Sul punto si veda POTETTI, *La conoscenza del procedimento e il rifiuto di conoscenza nel nuovo giudizio in assenza*, cit., 4188, il quale precisa che tali ipotesi ricomprendono i casi in cui «il soggetto, pur avendo motivo di dubitare dell'esistenza di un procedimento a suo carico, sceglie di disinteressarsene, e cioè di non sciogliere quel dubbio» e prosegue fornendo due esempi: «si pensi a colui che, essendo rimasto coinvolto in una rissa in un locale pubblico presso il quale sia poi intervenuta una pattuglia di carabinieri, abbia per ciò motivo concreto di dubitare di essere stata individuato e considerato dalla polizia giudiziaria come partecipante alla rissa; e che, ciò nonostante, non si sia curato di accertare se e come sia stato avviato un procedimento penale anche a proprio carico» e si pensi anche «a colui il quale abbia organizzato una festa notturna rumorosa, a seguito della quale de cittadini "disturbati" abbiano richiesto l'intervento della polizia, e che quindi abbia concreto motivo di dubitare di essere indagato per il reato di cui all'art. 659 c.p.»). Sul punto anche TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 791, i quali fanno riferimento a «comportamenti concludenti come continui cambi di residenza o domicilio espressamen-

vuole evitare una forma di abuso del processo⁶⁶. Tuttavia, tale clausola non deve comportare alcun automatismo⁶⁷ sia perché le più recenti linee di sviluppo del sistema processuale penale tendono ad eliminare qualsivoglia automatismo⁶⁸, sia perché tali conclusioni si appalesano in contrasto con la giurisprudenza europea⁶⁹.

Pertanto, la nuova ipotesi di assenza deve essere considerata scevra da qualsiasi forma di automatismo o di presunzione: occorre verificare in concreto

te finalizzati ad evitare il prodursi dell'effetto conoscitivo delle notifiche oppure la mancata comunicazione della variazione del domicilio eletto [...] oppure ancora l'indicazione di un domicilio falso».

⁶⁶ Sul punto si veda CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva*, in *Cass. pen.*, 2012, 2444 ss., secondo cui l'abuso del processo consiste in un vizio, per sviamento, della funzione, ovvero in una frode alla funzione, e si realizza allorché un diritto o una facoltà processuale sono esercitati per scopi diversi da quelli per i quali l'ordinamento processuale astrattamente li riconosce all'imputato. Per un approfondimento sul tema dell'abuso del processo si rinvia a CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004; LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 508 ss.; ILLUMINATI, *Il tema: abuso del processo, legalità processuale e pregiudizio effettivo*, in *Cass. pen.*, 2012, 3593 ss.; AMODIO, *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, in *Cass. pen.*, 2012, 3596 ss.; ORLANDI, *Abuso del diritto o diritto all'abuso?*, in *Cass. pen.*, 2012, 3599; ID., *I diritti processuali e il loro abuso nella recente esperienza italiana*, in *www.penalecontemporaneo.it*, inserito in data 18 luglio 2013, 1 ss.; PADOVANI, *A.D.R. sul c.d. abuso del processo*, in *Cass. pen.*, 2012, 3605 ss. e PALAZZO, *L'abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2012, 3609 ss.

⁶⁷ Sul punto si vedano VARRASO, sub *art. 420bis c.p.p.*, cit., 3007; COLAIACOVO, *Processo in absentia e imputato latitante*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, inserito in data 14 marzo 2016, 1 ss. ed ID., *Il latitante*, Milano, 2015, 193-194, il quale - dopo aver ribadito la necessità di una valutazione caso per caso - afferma che «la possibilità di procedere nei confronti del latitante sia la regola». Ciò nella misura in cui «il verbale di vane ricerche relativo decreto contengono elementi utili a dimostrare che l'imputato ha avuto conoscenza del procedimento suo carico»; tale assunto, però, presuppone «che l'attività di ricerca della polizia giudiziaria sia stata assai scrupolosa e che da identico rigore sia stato animato il successivo vaglio giurisdizionale».

⁶⁸ Ci si riferisce alle sentenze della Corte Costituzionale che hanno dichiarato illegittimi i meccanismi automatici presenti nel nostro sistema processuale in materia di misure di sicurezza (cfr. art. 275, comma 3, c.p.p. su cui sono intervenute C. Cost., 7 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, 3169 ss.; C. Cost., 9 maggio 2011, n. 164, in *Giur. cost.*, 2011, 2149 ss.; C. Cost., 19 luglio 2011, n. 231, in *Giur. cost.*, 2011, 2950 ss.; C. Cost., 18 aprile 2012, n. 110, in *Giur. cost.*, 2012, 1619 ss.; C. Cost., 29 marzo 2013, n. 57, in *Giur. cost.*, 2013, 863 ss.; C. Cost., 18 luglio 2013, n. 213, in *Giur. cost.*, 2013, 2970 ss.; C. Cost., 23 luglio 2013, n. 232, in *Giur. cost.*, 2013, 3458 ss. e C. Cost., 25 febbraio 2015, n. 48, in *Giur. cost.*, 2015, 390 ss.), di applicazione automatica della recidiva (cfr. C. Cost., 23 luglio 2015, n. 185, in *Giur. cost.*, 2015, 1400 ss.) e di applicazione delle sanzioni accessorie (cfr. C. Cost., 23 febbraio 2012, n. 31, in *Giur. cost.*, 2012, 364 ss.). In dottrina si vedano, tra i tantissimi, GIALUZ, *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 6, 111 ss. e LEO, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, inserito in data 7 gennaio 2014, 1 ss.

⁶⁹ Sul punto si veda quanto detto *supra* alla nota 17 del presente lavoro.

ed in relazione al singolo caso la sussistenza di una reale volontà di sottrarsi alla conoscenza del processo⁷⁰.

Decisamente più problematica la seconda fattispecie descritta dall'art. 420-*bis*, comma 3, c.p.p. che prevede la necessità di celebrare il processo *in absentia* nel caso in cui l'imputato sia stato dichiarato latitante.

La norma in commento, da un lato, introduce una evidente abdicazione al canone della conoscenza certa ed al ripudio di un sistema presuntivo e dall'altro lato, si pone in contraddizione con l'impianto del processo in assenza delineato dal Legislatore delegante, segnando una grave regressione delle garanzie processuali che riportano il sistema processuale in un clima *ante* 2014⁷¹. Infatti, viene introdotto un sistema presuntivo che da un fatto processuale - la latitanza - presume la conoscenza del processo, senza possibilità per il Giudice, chiamato a valutare la possibilità di proseguire l'*iter* processuale senza l'imputato, di reagire all'equiparazione tra il latitante e l'assente. Sul punto si noti che il Legislatore delegato non ha introdotto alcun correttivo rendendo la presunzione relativa e, dunque, consentendo all'Autorità Giudiziaria procedente, alla luce del caso concreto ed all'esito della valutazione del grado di conoscenza e conoscibilità dell'imputato, di superare l'equivalenza tra latitanza ed assenza.

In tal modo si introduce nell'ordinamento una evidente distonia: da un lato, viene enfatizzata la conoscenza della fase processuale distinguendola dalla fase procedimentale e, dall'altro lato, disciplinando la latitanza, si prevede nuovamente una scorretta sovrapposizione tra processo e procedimento. Infatti, si

⁷⁰ A titolo di esempio MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, cit., 160, cita: l'imputato che, in situazione di flagranza, riesca a sottrarsi all'arresto e fugga facendo perdere le tracce; l'imputato che dichiari per iscritto la propria colpevolezza, il suo disprezzo per le vittime e la sua intenzione di rimanere irreperibile; la ripetuta nomina di difensori di fiducia in corso di processo da parte del latitante con atti a sua firma contenenti la specifica indicazione del numero del procedimento; l'esistenza di intercettazioni di comunicazioni dell'imputato da cui emerge la sua decisione, dopo la commissione del fatto, di darsi alla fuga. Secondo CATALANO, *La resistibile affermazione delle garanzie europee in tema di giusto processo in absentia*, in *questa Rivista*, 2011, 646, rientra tra le ipotesi di sottrazione alla giustizia anche la mancata comunicazione della variazione del domicilio eletto o dichiarato e anche l'indicazione di un domicilio inidoneo a tale fine. Della stessa idea sono anche Cass., Sez. II, 9 marzo 2006, n. 8414, Rv. 233693; Cass., Sez. IV, 20 novembre 2006, n. 37991, Rv. 235975; Cass., Sez. V, 29 novembre 2006, n. 40734, Rv. 235338 e Cass., Sez. V, 14 novembre 2007, n. 44123, Rv. 237973.

⁷¹ Sul punto occorre ricordare che, anche alla luce dell'insegnamento della giurisprudenza sovranazionale (cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Sejdovic c. Italia*, 1 marzo 2006, in <http://hudoc.echr.coe.int>, § 87 e, più in generale, §§ 59-66 e §§ 81-88), non risulta accettabile introdurre un automatismo che dalla dichiarazione di latitanza conduca sempre e necessariamente alla dichiarazione di assenza.

deve ricordare che l'applicazione di un provvedimento cautelare – e la conseguente dichiarazione di latitanza – statisticamente, pur non essendo questa una regola processuale, si verifica nella fase procedimentale e, pertanto, si consente che la conoscenza del procedimento – sola forma di conoscenza che potrà essere analizzata e valutata nell'applicazione degli artt. 295 e 296 c.p.p. – si traduca in una presunzione di conoscenza della successiva e distinta fase processuale. L'opzione prescelta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 non può che essere considerata come stridente rispetto alla *ratio* su cui si fonda la complessiva idea di riforma del processo *in absentia*: il riferimento al latitante contenuto nell'art. 420-*bis*, comma 3, c.p.p. appare non solo rappresentare una frizione rispetto ai *dicta* sovranazionali, ma un deciso passo indietro nella tutela dell'imputato assente in quanto si viene a creare una breccia verso una presunzione assoluta in un sistema che dovrebbe essere fondato esclusivamente sull'effettiva conoscenza del processo.

La coerenza dell'istituendo processo *in absentia* avrebbe potuto essere preservata se la disciplina della latitanza avesse previsto un meccanismo processuale che anticipasse la verifica della conoscenza certa nel momento in cui viene dichiarata la latitanza e che consentisse di “recuperare”⁷² tale valutazione in sede processuale⁷³. Tuttavia, la ridefinizione della disciplina della latitanza⁷⁴ ed il conseguente *restyling*⁷⁵ degli artt. 295⁷⁶ e 296⁷⁷ c.p.p., non prevedendo

⁷² Cfr. COLAIACOVO, *Le modifiche in materia di latitanza*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 369, secondo il quale occorre «un accertamento alquanto accurato dei requisiti che legittimano la declaratoria di latitanza e sulla cura prestata nelle successive attività compiute per effettuare le notifiche ai sensi dell'art. 165, comma 1-*bis*, c.p.p.».

⁷³ Sul punto si noti che l'accertamento dell'effettiva conoscenza sarebbe dovuto avvenire, pena una grave incoerenza sistematica, secondo modalità analoghe sia che si tratti della dichiarazione di latitanza, sia che riguardi la dichiarazione di assenza.

⁷⁴ Cfr. art. 13, comma 1, lett. c) e d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

⁷⁵ Per un approfondimento sul tema si vedano COLAIACOVO, *Le modifiche in materia di latitanza*, cit., 365 ss. e TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 155 ss.

⁷⁶ Viene modificato l'art. 295, comma 2, c.p.p. in modo che venga esplicitato «l'onere del giudice di valutare il verbale di vane ricerche e di disporre la prosecuzione delle ricerche quando quelle compiute non siano soddisfacenti» (in questi termini si esprime *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 294).

⁷⁷ Viene modificato l'art. 296, comma 2, c.p.p. «con un intervento che, oltre ad imporre la necessità che il decreto di latitanza sia motivato, espressamente collega la dichiarazione di latitanza che sia consegua alla mancata esecuzione di un'ordinanza applicativa di misure cautelari, al fatto che siano indicati gli elementi che provano l'effettiva conoscenza della misura e la volontà di sottrarsi» (in questi termini si esprime *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 294). Inoltre, viene aggiunto all'art. 296 c.p.p. il comma 4-*bis* «con un intervento che chiarisce il necessario raccordo tra

nulla di simile, non possono essere considerati idonei a sopperire alle evidenti lacune dell'art. 420-*bis*, comma 3, c.p.p.

5. *Il nuovo art. 420-quater c.p.p.: la sentenza di non doversi procedere.* La formulazione dell'art. 420-*quater* c.p.p. introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 disciplina l'ipotesi di assenza basata sulla mancata conoscenza ovvero, accedendo ad una diversa ipotesi classificatoria⁷⁸, l'unico caso di assenza impeditiva ove cioè la mancata presenza dell'imputato comporta l'interruzione dell'*iter* procedimentale. Si tratta di una norma innovativa che travolge la figura dell'irreperibile di cui all'art. 420-*quater* c.p.p. introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67⁷⁹.

In particolare, nei casi in cui non sia possibile dichiarare l'assenza dell'imputato ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art. 420-*bis* c.p.p. e nei casi in cui non sia necessario disporre un rinvio dell'udienza per la sussistenza di un impedimento rilevante *ex art. 420-ter* c.p.p.⁸⁰, l'Autorità Giudiziaria procedente dovrà – prima di applicare l'istituto di cui all'art. 420-*quater* c.p.p. – azionare un ulteriore tentativo conoscitivo: a norma di quanto dispone l'art. 420-*bis*, comma 5, c.p.p., infatti, il Giudice dovrà rinviare l'udienza e disporre che vengano notificati personalmente all'imputato ad opera della Polizia Giudiziaria l'avviso di cui all'art. 419 c.p.p., la richiesta di rinvio a giu-

esecuzione del provvedimento cautelare che ha dato causa alla dichiarazione di latitanza e il processo in corso, si è specificamente previsto che all'imputato nel caso in cui venga rintracciato dovrà avere notizia della data dell'udienza» (così *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 294).

⁷⁸ Sul punto sia concesso rinviare a quanto detto *supra* al par. 3 del presente lavoro.

⁷⁹ Di particolare interesse le osservazioni di GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, cit., 33: «sono del tutto evidenti la portata deflativa della manovra e la significativa incidenza sullo stesso *disposition time*, posto che tutti i casi di emissione della sentenza di non doversi procedere, invece di essere computati come pendenti finiranno tra i procedimenti definiti; con ciò verrà progressivamente ridotto il numeratore e, al contempo, aumentato il denominatore del calcolo della durata ipotetica dei processi (si ricordi che il *disposition time* si ricava dividendo il numero di cause pendenti a fine anno per il numero di quelle esaurite e moltiplicando la cifra così ottenuta per 365)».

⁸⁰ Si noti che rispetto alla vigente formulazione dell'art. 420-*quater* c.p.p. è stato espunto come presupposto l'ipotesi di nullità della notificazione. Tale espunzione deve essere salutata con favore nella misura in cui il problema della nullità della notificazione deve essere risolto in un momento processuale precedente e distinto rispetto alla verifica della sussistenza dei presupposti del processo *in absentia*.

dizio ed il verbale di udienza⁸¹. Nel caso in cui la notifica avrà esito positivo ed all'udienza l'imputato non sia presente, allora potrà essere dichiarata l'assenza *ex art. 420-bis*, comma 1, lett. a), c.p.p., sussistendo il requisito della notifica personale all'imputato. Nel caso in cui il tentativo notificatorio abbia esito negativo, allora potrà trovare applicazione l'art. 420-*quater* c.p.p.

Il tentativo conoscitivo imposto dall'art. 420-*bis*, comma 5, c.p.p. dimostra la tensione del Legislatore verso il raggiungimento dell'effettiva conoscenza, tanto che prima di poter procedere a dichiarare l'assenza per mancata conoscenza, tenta un'ultima volta di raggiungere personalmente l'imputato mettendolo nelle condizioni di conoscere la pendenza del processo e di determinarsi consapevolmente in merito alla propria scelta partecipativa.

Alla luce di quanto fino ad ora precisato, laddove non sussistano i presupposti di cui agli art. 420-*bis* e 420-*ter* c.p.p. ed avuto esito negativo il tentativo di notificazione imposto dall'art. 420-*bis*, comma 5, c.p.p., l'Autorità Giudiziaria procedente dovrà, ai sensi di quanto dispone l'art. 420-*quater*, comma 1, c.p.p. pronunciare una sentenza inappellabile⁸² di non doversi procedere in cui si attesta la mancata conoscenza del processo da parte dell'imputato e che dovrà contenere⁸³ gli elementi indicati puntualmente dall'art. 420-*quater*, comma 2 e 4, c.p.p.⁸⁴.

Successivamente alla pronuncia⁸⁵ della sentenza⁸⁶, in forza di quanto prevedere l'art. 420-*quater*, comma 3, c.p.p.⁸⁷, la Polizia Giudiziaria dovrà ricercare la

⁸¹ Secondo *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 280, si tratta di una «procedura che porterà o a rintracciare effettivamente l'imputato oppure ad acclarare una concreta impossibilità di rintracciarlo».

⁸² Non pare, tuttavia, ipotizzabile escludere l'esperibilità del ricorso per Cassazione. Si noti, invece, che non risulta applicabile l'istituto della rescissione del giudicato *ex art. 629-bis* c.p.p. (nella formulazione *post d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*). Sul punto si vedano MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., 124 ed EAD., *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, in *Sist. pen.*, inserito in data 1 dicembre 2022, 11.

⁸³ La norma in esame non indica la sanzione processuale nel caso in cui la sentenza di non doversi procedere non contenga alcuni degli elementi indicati dall'art. 420-*quater*, comma 2 e 4, c.p.p.

⁸⁴ Cfr. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Processo in assenza*, cit., 14: «l'importanza da riconnettere agli avvisi contenuti nella sentenza *de qua*, induce a rappresentare l'opportunità di elaborare *modelli* di sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo, già completi di tutti gli elementi tipizzati nella norma di riferimento, alla luce della complessità ed entità dei relativi contenuti e della natura degli adempimenti connessi».

⁸⁵ Sul punto, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Processo in assenza*, cit., 14, precisa che «una diretta implicazione del nuovo istituto della sentenza di non doversi procedere appare una corretta tenuta del fascicolo, funzionale al suo più agevole recupero in vista della (eventuale) prosecuzione del processo. In tale

persona nei cui confronti è stata emessa la sentenza al fine di notificarle personalmente il provvedimento del Giudice. La norma, sul punto, appare critica e lacunosa.

Critica laddove individua come soggetto legittimato ad effettuare le ricerche la Polizia Giudiziaria ritenendola idonea a soddisfare al meglio le esigenze di speditezza processuale in virtù della capillare distribuzione sul territorio e del-

prospettiva, si vorrà valutare l'opportunità per gli uffici di cancelleria di curare una sezione "dedicata" per la conservazione di questa tipologia di provvedimenti».

⁸⁶ Si deve notare che nella formulazione normativa introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 non viene riproposto il riferimento all'applicabilità dell'art. 18, comma 1, lett. d), c.p.p. e la non applicabilità dell'art. 75, comma 3, c.p.p. Ciò significa che, da un lato, nel caso di processo soggettivamente cumulativo, si dovrà procedere alla separazione dei procedimenti - salvo che l'Autorità Giudiziaria procedente non ritenga la loro riunione assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti - e, dall'altro lato, se è stata proposta azione civile nei confronti dell'imputato nella sua sede naturale, il processo civile non si sospende.

Per un approfondimento sul punto si vedano SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, cit., 53; CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, cit., 23-24; PAVICH, *Prime questioni applicative sulla sospensione dei processi in absentia*, in *Cass. pen.*, 2015, 950; ZIROLDI, *L'assente inconsapevole e l'irreperibile: la sospensione del procedimento e le ricadute sulla prescrizione. Il diritto intertemporale*, relazione all'incontro *Le novità del giudizio in assenza*, Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci, 4 giugno 2015, 11; QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, cit., 103; EAD., *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, 246; EAD., voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, cit., 46; NOFRI, sub art. 420-quater c.p.p., cit., 1895-1896; NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 243; MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo contro l'imputato irreperibile*, cit., 266; BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia*, cit., 83; BARAZZETTA, sub art. 420-quater c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, vol. II, Milano, 2017, 1437; TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 798; BRICCHETTI-PISTORELLI, *Processo sospeso se l'imputato è irrintracciabile*, cit., 99 e MANGIARACINA, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di un'assenza "multiforme"*, cit., 588-589.

⁸⁷ Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ha anche provveduto a modificare l'art. 143-bis disp. att. c.c. con la conseguenza che il giudice che emette sentenza di non doversi procedere, ne dispone la trasmissione alla locale sezione di polizia giudiziaria, ai fini dell'inserimento nel Centro elaborazione dati. Sul punto si veda MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Processo in assenza*, cit., 12, ove si legge che gli uffici di cancelleria dei Tribunali di valutare l'opportunità «di curare una sezione "dedicata" per la conservazione di questa tipologia di provvedimenti», sottolineandosi l'importanza «da riconnettere agli avvisi contenuti nella sentenza de qua» che «induce a rappresentare l'opportunità di elaborare modelli di sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo, già completi di tutti gli elementi tipizzati nella norma di riferimento, alla luce della complessità ed entità dei relativi contenuti e della natura degli adempimenti connessi».

la possibilità di acquisire con tempestività le notizie utili a rintracciare il destinatario. Tuttavia, l'art. 420-*quater*, comma 3, c.p.p. non tiene minimamente in considerazione che tale incombenza deve essere coniugato con i già molteplici compiti attribuiti alla Polizia Giudiziaria e con l'ingente carico di lavoro di cui è attualmente gravata⁸⁸.

Lacunosa nella parte in cui nulla dice relativamente alle modalità con cui tali ricerche dovranno essere effettuate. Pertanto, sul punto si ripropongono le medesime incertezze interpretative sorte successivamente all'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67 con la contrapposizione di due differenti posizioni esegetiche: da un lato vi è chi sostiene⁸⁹ che debba implicitamente intendersi richiamata la disciplina in tema di notificazioni⁹⁰; mentre, dall'altro lato, altra parte della dottrina⁹¹ conferisce all'Autorità Giudiziaria procedente una più ampia discrezionalità al riguardo. Aderire all'una o all'altra prospettazione esegetica ha ricadute anche, e soprattutto, sull'individuazione dei luoghi in cui tali ricerche devono essere eseguite. Infatti, se si ritengono implicitamente richiamate le norme in tema di notificazioni, le nuove ricerche dovranno essere effettuate nel luogo di nascita, dell'ultima residenza anagrafica,

⁸⁸ Cfr. CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, cit., 24, la quale, seppur evidenziando i profili di criticità dell'affidamento alla Polizia Giudiziaria di compiti di notifica, afferma che «la polizia [...] riesce a soddisfare meglio le esigenze di speditezza processuale in virtù della capillare distribuzione sul territorio e, dunque, alla possibilità di acquisire con tempestività le notizie utili a rintracciare il destinatario». Dello stesso avviso è anche GIAMBRUNO, *Le disposizioni in materia di notificazione degli atti*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di Di Chiara, Torino, 2003, 89-90.

⁸⁹ Si vedano QUATTROCOLO, *La sospensione del processo nei confronti dell'imputato non comparso e la revoca della relativa ordinanza*, cit., 244; CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, cit., 25; NOFRI, sub art. 420-*quater* c.p.p., cit., 1894 e 1897; ZIROLDI, *L'assente inconsapevole e l'irreperibile: la sospensione del procedimento e le ricadute sulla prescrizione. Il diritto intertemporale*, cit., 14 e BRICCHETTI-PISTORELLI, *Processo sospeso se l'imputato è irrintracciabile*, cit., 100.

⁹⁰ Ciò comporta anche rendere applicabile l'art. 61 disp. att. c.p.p., in forza del quale la Polizia Giudiziaria è tenuta, eseguite le ricerche, a riferire al giudice competente in merito ai luoghi in cui si sono svolte le ricerche, agli ufficiali e agli agenti che le hanno eseguite, ai nomi dei familiari dell'imputato reperiti e alle notizie dagli stessi forniti circa il luogo in cui il loro congiunto si trova.

⁹¹ Si vedano FOCARDI, *Le nuove ricerche e la revoca della sospensione*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola e Varraso, Padova, 2014, 276; BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 122; NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 241; BONINI, *La revoca del procedimento di sospensione: presupposti e cadenze*, in *Leg. pen.*, 2014, 595 e NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 97.

dell'ultima dimora conosciuta oppure nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente la propria attività lavorativa e presso l'amministrazione carceraria centrale (cfr. artt. 159, comma 1 e 160, comma 4, c.p.p.)⁹². Invece, se si ritiene che al giudice sia stato concesso un più ampio margine discrezionale, le nuove ricerche potranno essere effettuate nei luoghi che la Polizia Giudiziaria, anche di concerto con il giudice, ritiene più opportuni⁹³.

Inoltre, l'art. 420-*quater*, comma 3, c.p.p. si limita a precisare che tali ricerche devono essere idonee, ma senza individuare una specifica disciplina che si concentri sulle modalità con cui tali adempimenti dovranno essere posti in essere e sugli *standard* qualitativi minimi che dovranno essere rispettati per poter rendere le attività di ricerche adeguate e proporzionate all'importanza del diritto partecipativo dell'imputato.

La lacuna di cui è afflitta la norma sussiste anche considerando che non è stato definito neppure l'aspetto cronologico, lasciando all'interprete l'onere di individuare l'eventuale cadenza temporale entro cui periodicamente le ricerche dovranno essere poste in essere. Viene unicamente individuato il termine finale: le ricerche si devono protrarre sino a quanto non sia spirato il termine di cui all'art. 159, ultimo comma, c.p. ovvero fino a che i reati per i quali si procede siano prescritti⁹⁴. Secondo quanto prevede l'art. 420-*quater*, comma

⁹² Vale la pena di sottolineare – in ossequio a quanto afferma sia la dottrina sia l'orientamento consolidato della giurisprudenza (si vedano Cass., Sez. I, 21 settembre 1993, n. 3488, in *Cass. pen.*, 1995, 1310 ss. con nota di VESSICHELLI, *Sulla notificazione a imputato irreperibile*, Cass., Sez. III, 5 luglio 1996, n. 2965, Rv. 206033; Cass., Sez. III, 4 giugno 1998, n. 10405, Rv. 211839; Cass., Sez. III, 16 ottobre 1998, n. 12016, Rv. 211765; Cass., Sez. II, 5 febbraio 1999, n. 10803, Rv. 214357; Cass., Sez. I, 10 gennaio 2006, n. 5479, Rv. 235098 e Cass., Sez. III, 21 gennaio 2010, n. 9244, Rv. 246234) – che i luoghi in cui devono essere effettuate le nuove ricerche devono intendersi, non in senso alternativo, bensì cumulativo: le nuove ricerche dovranno essere indirizzate in tutti i luoghi indicati dall'art. 159, comma 1, c.p.p. e, richiamati, dall'art. 160, comma 4, c.p.p.

⁹³ Sul punto si veda ZIROLDI, *L'assente inconsapevole e l'irreperibile: la sospensione del procedimento e le ricadute sulla prescrizione. Il diritto intertemporale*, cit., 7 e CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, cit., 25, che afferma: «sarà possibile ricorrere anche a strumenti tecnologicamente avanzati utili a individuare il luogo dove raggiungere l'interessato: si pensi, ad esempio, ai tabulati telefonici, alla localizzazione via GPS, all'analisi delle molteplici banche dati in cui transitano giornalmente dati personali».

⁹⁴ Vengono, in tal modo, superate le difficoltà connesse al computo della prescrizione per l'imputato irreperibile. Sul punto sia concesso rinviare ad A. CONTI, *Il processo all'imputato assente*, cit., 187 ss. Inoltre, occorre ricordare quanto affermato da MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., 124, la quale chiarisce che «in attesa che la delega trovi attuazione in questa parte, ci si dovrà confrontare con un'anomalia cagionata dall'immediata abrogazione, ad opera della "riforma Cartabia", dell'art. 159, comma 4, c.p., che, come detto, ancorava la sospensione del procedimento ai termini di cui all'art. 161, comma 2, c.p. L'effetto, come evidenziato, che la sospensione della prescrizione ex art.

6, c.p.p., spirato il predetto termine, non solo le ricerche non potranno più essere effettuate, ma la sentenza di non doversi procedere non potrà più essere revocata.

Le predette criticità devono essere evidenziate nella misura in cui la necessità di una puntuale disciplina in punto di ricerche del soggetto coinvolto nel processo appare funzionale ad evitare il proliferare di prassi applicative difformi che, inevitabilmente, si tradurrebbero in un *vulnus* alle garanzie processuali. Infatti, la mancanza di una puntuale disciplina comporta il rischio che le attività di ricerca si traducano in attività meramente formali e, conseguentemente, ineffettive, tanto che l'introducendo sistema si esporrebbe al biasimo da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per le modalità con cui viene applicata la regola positiva.

L'art. 420-*quater*, comma 3, c.p.p., però, ha superato il problema - che affliggeva la sospensione del processo per l'imputato irreperibile - dell'individuazione dell'atto che la Polizia Giudiziaria è chiamata a notificare all'imputato e la conseguente necessità della fissazione o meno di una udienza. La formulazione dell'art. 420-*quater* c.p.p. chiarisce, *expressis verbis*, che la notifica deve riguardare la sentenza di non doversi procedere che contiene anche la data in cui l'udienza per la prosecuzione del processo verrà fissata (cfr. art. 420-*quater*, comma 4, lett. b), c.p.p.⁹⁵).

159, comma 1, n. 3 bis, potrà avere una durata indeterminata dove, alle scadenze prefissate dall'art. 420-*quinqies*, c.p.p., non si verifichi una delle ipotesi di revoca. Mentre per le altre cause di sospensione della prescrizione previste dall'art. 159 c.p. il legislatore ha previsto una durata del relativo periodo, con l'abrogazione del quarto comma, e nel silenzio dell'art. 420-*quater* c.p.p., non sussiste alcuna specifica previsione che ancori la durata di tale sospensione ad un termine finale. Sul punto, occorrerà un intervento correttivo».

⁹⁵ Cfr. art. 132-*ter* disp. att. c.p.p., introdotto dall'art. 41, lett. p), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, in forza del quale i dirigenti degli uffici giudicanti adottano i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la celebrazione, nella medesima aula di udienza, il primo giorno non festivo del mese di febbraio e il primo giorno non festivo del mese di settembre di ogni anno, delle udienze destinate alla riapertura dei procedimenti definiti con sentenza resa ai sensi dell'art. 420-*quater* c.p.p., nonché alla celebrazione dei processi nei quali è stata pronunciata l'ordinanza di cui all'art. 598-*ter*, comma 2, c.p.p.

Sul punto vale la pena ricordare quanto affermato da MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Processo in assenza*, cit., 14: «nella disposizione attuativa in commento si fa menzione alla “medesima aula di udienza”: con tale locuzione si è inteso precisare il criterio di “concentrazione” che dovrà imprimersi alla trattazione dei fascicoli nei quali è stata emessa sentenza di non doversi procedere, nel senso che, a seconda del semestre del rintraccio, tutti i procedimenti corrispondenti verranno fatti confluire nella medesima udienza, o - nei casi di uffici giudiziari di maggiori dimensioni - in più aule di udienza, individuate tabellarmente, se del caso con più giudici di turno preposti alla relativa trattazione. Inoltre, il riferimento all’“aula di udienza” intende richiamare l’attenzione sulla univocità della individuazione del “luogo”

Proseguendo nell'analisi della disciplina dettata per l'assenza basata sulla mancata conoscenza, occorre notare che l'art. 420-*quater*, comma 7, c.p.p. prevede – derogando alla disciplina generale – che la sentenza di non doversi procedere, pronunciata ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 420-*quater* c.p.p., non determina, per il lasso di tempo in cui può essere revocata, la perdita di efficacia delle misure cautelari⁹⁶ degli arresti domiciliari e della custodia cautelare in carcere e delle misure cautelari reali (sequestro preventivo e conservativo) e del sequestro probatorio⁹⁷; mentre, l'art. 420-*quinquies* c.p.p. precisa che, durante il periodo in cui devono essere effettuate le ricerche successivamente alla pronuncia della sentenza di non doversi procedere, possono essere assunte, su richiesta di parte⁹⁸, le prove non rinviabili⁹⁹ – ovvero quei dati probatori che debbono essere acquisiti senza poter attendere il normale svolgimento dell'*iter* procedimentale¹⁰⁰, alla luce di una valutazione di tipo pro-

(cfr. art. 420-*quater* comma c.p.p.) in cui sarà chiamata l'udienza per la prosecuzione del processo, per evitare il rischio di incertezza, in capo al destinatario dell'avviso, su tale fondamentale circostanza».

⁹⁶ Sul punto occorre richiamare la riflessione di TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 160: «tale efficacia “prolungata” [...] potrebbe esporre la disciplina in questione a dubbi di compatibilità sia costituzionale che convenzionale, avuto riguardo ai diritti fondamentali su cui dette misure incidono [...]. Inoltre, il protrarsi degli effetti delle misure cautelari reali per un periodo di tempo anche piuttosto lungo, a fronte di un processo ormai chiuso, sia pure provvisoriamente, potrebbe comportare una violazione del principio di proporzionalità del vincolo apposto rispetto all'esigenze processuali perseguite».

⁹⁷ Stante il preciso tenore letterale della norma, per le misure cautelari diverse dagli arresti domiciliari e dalla custodia cautelare in carcere troverà applicazione l'art. 300, comma 1, c.p.p. Di questo avviso appare anche KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 350.

⁹⁸ Restano ancora valide le osservazioni di QUATTROCOLO, voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, cit., 48, secondo la quale l'assunzione di prove «è svincolata da qualsiasi limite “soggettivo”: l'iniziativa liberamente proviene da ciascuna delle parti».

⁹⁹ Per una definizione di tale nozione si deve richiamare l'interpretazione data dalla dottrina in materia di incidente probatorio (art. 392 c.p.p.) e di atti preliminari al dibattimento (art. 467 c.p.p.). In tali istituti troviamo l'analoga nozione di “atto non rinviabile” e, pertanto, alle elaborazioni dottrinali sviluppate sul punto possiamo fare riferimento. In particolare, si vedano, *ex plurimis*, SAU, sub art. 392 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, vol. II, Milano, 2017, 981 ss.; RECCHIONE, sub art. 392 c.p.p., in *Codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo II, Milano, 2017, 2766 ss. e SERVI, sub art. 467 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, vol. II, Milano, 2017, 2200 ss. e l'ampia ed esaustiva bibliografia citata. Si veda anche ZIROLDI, *L'assente inconsapevole e l'irreperibile: la sospensione del procedimento e le ricadute sulla prescrizione. Il diritto intertemporale*, cit., 12, il quale afferma che «quanto alla non rinviabilità, si tratta di una nozione sostanzialmente evocativa della ricorrenza di situazioni di urgenza ed indifferibilità correlate al principio di non dispersione della prova».

¹⁰⁰ Va precisato che il concetto di non rinviabilità non coincide con quello di irripetibilità. Cfr. G. CONTI-MACCHIA, voce *Indagini preliminari*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, 1989, 87; DE ROBERTO, voce *Incidente probatorio*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, 1989, 6; ESPOSITO, *Contributo allo studio*

gnostico¹⁰¹ - nelle forme previste per l'incidente probatorio (comma 1) e possono essere applicate, da Giudice che ha pronunciato la sentenza di non doversi procedere, eventuali misure cautelari e reali (comma 2)¹⁰².

L'analisi della disciplina dell'assenza per mancata conoscenza non può non considerare che la riforma Cartabia ha procedimentalizzato la celebrazione dell'udienza successiva alla notifica personale della sentenza di non doversi procedere.

In particolare, l'art. 420-*sexies*, comma 1, c.p.p. prevede che quando viene ritracciata la persona nei cui confronti è stata emessa la sentenza di non doversi procedere, la Polizia Giudiziaria notifica la sentenza ed informa il soggetto della riapertura del processo e della fissazione della successiva udienza¹⁰³ già individuata cronologicamente e topograficamente ed, inoltre, lo invita ad eleggere o dichiarare il proprio domicilio e, infine, provvederà a nominare un difensore d'ufficio al soggetto che risulti privo di assistenza (cfr. art. 420-*sexies*, comma 2, c.p.p.). Tali attività sono documentate in un verbale che, unitamente alla relazione di notificazione, deve essere trasmesso, senza ritardo¹⁰⁴, all'Autorità Giudiziaria avanti alla quale verrà celebrata l'udienza.

dell'incidente probatorio, Napoli, 1989, 61; PAOLOZZI, *L'incidente probatorio*, in *Giust. pen.*, 1990, III, 1; RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari*, Padova, 1997, 160 e MACCHIA, *L'incidente probatorio*, in *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, 29, secondo cui «tra i due concetti non vi è alcuna corrispondenza biunivoca, essendo l'atto "non ripetibile", solo eventualmente "non rinviabile", e viceversa».

¹⁰¹ Cfr. LA ROCCA, *La prova delegata*, in *La prova penale*, a cura di A. Gaito, vol. II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, 215. Dello stesso avviso è SAU, *L'incidente probatorio*, Padova, 2001, 112, il quale identifica il concetto di non rinviabilità con quello di «non riassumibilità o utile riassumibilità dell'atto in dibattimento». Sul punto NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 246, precisa «la necessità di valutare il pregiudizio nelle ritardo in termini assoluti, avulsi cioè da qualunque pronostico sulla ripartenza del rito che escluda l'urgenza istruttoria».

¹⁰² L'art. 420-*quinquies*, comma 2, c.p.p. appare la riproposizione della regola generale di competenza in materia di applicazione delle misure cautelari (art. 279 c.p.p.).

¹⁰³ Cfr. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Processo in assenza*, cit., 14: «l'udienza per la riapertura si attinge quale mero snodo procedurale, funzionale alla prosecuzione del processo; pertanto, il fascicolo sarà assegnato per la successiva trattazione secondo i criteri tabellari vigenti presso l'ufficio giudiziario».

¹⁰⁴ L'espressione "senza ritardo" deve essere intesa, almeno a parere dello scrivente e volendo applicare un'interpretazione sistematica delle norme processuali che contengono la medesima locuzione, nel senso che la trasmissione dovrà avvenire, non in un termine cronologicamente individuato, ma appena sia possibile ed in maniera tempestiva. Non sembra profilarsi, in analogia all'interpretazione giurisprudenziale offerta alla locuzione "senza ritardo" utilizzata dall'art. 190 c.p.p., alcuna sanzione processuale conseguente alla mancanza di tempestività della trasmissione prevista dall'art. 420-*sexies*, comma 1, c.p.p.

Il Giudice, ricevuto il verbale e la relata, revoca la sentenza di non doversi procedere e – almeno venti giorni prima della celebrazione dell’udienza – comunica la data dell’udienza al pubblico ministero, al difensore ed alle altre parti (art. 420-*sexies*, comma 4, c.p.p.).

All’udienza si provvederà a verificare, secondo quanto prevede l’art. 420-*sexies*, comma 5, c.p.p., la regolare costituzione delle parti ed in caso di mancata presenza dell’imputato verrà – verificata la regolarità delle notifiche *ex* art. 420 c.p.p. e la non sussistenza di un impedimento rilevante *ex* art. 420-*ter* c.p.p. – dichiarata l’assenza dell’imputato *ex* art. 420-*bis*, comma 1, lett. a), c.p.p., sussistendo il presupposto della notifica personale della citazione a comparire¹⁰⁵.

L’unica ipotesi di revoca della sentenza di non doversi procedere è possibile solo nel caso in cui l’imputato sia destinatario della notifica personale ad opera della Polizia Giudiziaria. Nel processo *in absentia post* riforma Cartabia non trova spazio la formulazione dell’art. 420-*quinqüies*, comma 2, c.p.p. che, così come introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, che conteneva ulteriori ipotesi di revoca dell’ordinanza di sospensione del processo. Sul punto possiamo affermare che, da un lato, la mancata trasposizione della revoca fondata sulla nomina del difensore di fiducia (art. 420-*quinqüies*, comma 2, lett. b, c.p.p.) appare corretta ma, dall’altro lato, suscita perplessità il fatto che la sentenza di non doversi procedere non possa essere revocata nel caso in cui vi sia la prova certa che l’imputato è a conoscenza del processo (art. 420-

¹⁰⁵ Occorre notare che una disciplina lievemente difforme è prevista nel caso in cui il soggetto nei cui confronti è stata pronunciata la sentenza di non doversi procedere risulti sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari o della custodia cautelare in carcere. Infatti, l’art. 420-*sexies*, comma 6, c.p.p. prevede che l’avviso di cui all’art. 420-*sexies*, comma 5, c.p.p. venga notificato anche all’imputato e che la mancata presenza dell’imputato all’udienza non comporti automaticamente l’applicazione dell’art. 420-*bis*, comma 1, lett. a), c.p.p. ma dell’art. 420-*bis* c.p.p., rendendo possibili, secondo una interpretazione letterale, la possibilità di accertare l’assenza in tutte le ipotesi indicate dal Legislatore e non solo dell’assenza prevista dall’art. 420-*bis*, comma 1, lett. a), c.p.p. Tale difformità interpretativa non appare, almeno a parere dello scrivente, giustificabile (*contra* TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 160-161). Inoltre, sia concesso rinviare ad A. CONTI, *Il processo all’imputato assente: le prospettive di evoluzione del sistema*, in *Giustizia penale, ripresa economia e recovery fund. Verso la riforma del processo penale e del sistema sanzionatorio*, a cura di, Gullo, Militello e Rafaraci, Milano, 2022, 143, secondo il quale «l’art. 1, comma 7, lett. e), ultimo periodo, l. n. 134/2021 invita il Legislatore delegato ad introdurre una deroga nelle ipotesi all’imputato, non dichiarato latitante, sia stata applicata un’ordinanza di custodia cautelare. Sul punto, stante la peculiarità soggettiva dello *status* processuale descritto, la disciplina derogatoria potrebbe riguardare sia le ricerche – prevedendo modalità e cadenze temporali più stringenti rispetto a quelle che verranno previste in via ordinaria – sia la prescrizione – ipotizzando un termine più ampio rispetto al doppio dei termini di cui all’art. 157 c.p. –».

quinquies, comma 2, lett. c, c.p.p.) e laddove debba essere pronunciata sentenza a norma dell'art. 129 c.p.p. (art. 420-*quinquies*, comma 2, lett. d, c.p.p.)¹⁰⁶.

6. *Il processo all'imputato assente in udienza preliminare.* La verifica circa le cause che hanno determinato la mancata presenza dell'imputato in udienza rientra tra gli adempimenti che devono essere posti in essere durante la verifica della regolare costituzione delle parti in udienza preliminare che, anche successivamente al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, continua ad essere il momento in cui ci si deve porre il problema dell'assenza dell'imputato.

L'art. 420-*bis* c.p.p. chiariti i presupposti necessari per poter dichiarare l'assenza dell'imputato, si sofferma a disciplinare, superando il sistema delineato dalla legge 28 aprile 2014, n. 67 (cfr. art. 420-*bis*, comma 4 e 5, c.p.p., *ante* Riforma Cartabia), la revoca dell'ordinanza che dispone la prosecuzione del processo *in absentia*, prevedendo due ipotesi di revoca: la revoca per comparizione postuma a cui può seguire la restituzione nel termine per il compimento delle facoltà perdute (art. 420-*bis*, comma 6, c.p.p.) e la revoca per mancanza dei presupposti di cui all'art. 420-*bis* c.p.p. che determina la regressione del procedimento ed una ulteriore attività notificatoria (art. 420-*bis*, comma 7, c.p.p.).

6.1. *La revoca ex art. 420-bis, comma 6, c.p.p.* L'art. 420-*bis*, comma 6, c.p.p. prevede - in analogia con l'ipotesi di revoca prevista dall'art. 420-*bis*, comma 4, primo periodo, c.p.p., *ante* Riforma Cartabia) - che l'ordinanza dichiarati-

¹⁰⁶ Con particolare riferimento a quest'ultima ipotesi si ritiene ingiustificata la mancata previsione della revoca della sentenza nei casi in cui si debba pronunciare sentenza a norma dell'art. 129 c.p.p., così come appare ingiustificato non precisare che la sentenza di non doversi procedere *ex* art. 420-*quater*, comma 1, c.p.p. possa essere pronunciata solo dopo aver verificato che non si debba pronunciare la sentenza a norma dell'art. 129 c.p.p. Come correttamente evidenziato da MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., 124, il Legislatore delegante non precisa se la pronuncia della sentenza di non doversi procedere debba essere preceduta dalla verifica circa la sussistenza delle condizioni che legittimerebbero un provvedimento ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art. 129 c.p.p. Tale opzione, mutuata dall'attuale art. 420-*quater*, comma 2, c.p.p. appare auspicabile, anche per ragioni di economia processuale (*contra* MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 12 ss.). Dello stesso avviso appare anche VOENA, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi e Bargis, Padova, 2020, 179, il quale precisava che «l'espresso richiamo all'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità sta a significare che il legislatore ha voluto, in tal modo, far cadere i limiti posti alla piena espansione della norma in discorso, tanto in sede di udienza preliminare, quanto, soprattutto, in quella anteriore all'apertura del dibattimento».

va dell'assenza possa essere revocata nel caso in cui l'imputato compaia prima della decisione¹⁰⁷. Si può parlare di comparizione postuma¹⁰⁸ laddove l'imputato compaia, successivamente alla verifica della regolare costituzione delle parti, ma prima della pronuncia del provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare¹⁰⁹.

La successiva comparizione non determina - in continuità rispetto al sistema introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67 - la possibilità per l'imputato di recuperare le facoltà eventualmente perdute per l'effetto del normale decorso dell'*iter* procedurale: l'imputato ha liberamente scelto di non comparire e se, in un secondo momento, decidere di presentarsi all'udienza non si vedono ragioni per riconoscergli l'esercizio tardivo di facoltà che avrebbe potuto esercitare tempestivamente.

Tuttavia, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 introduce una inedita restituzione nel termine conseguente alla revoca¹¹⁰: l'art. 420-*bis*, comma 6, secondo periodo, c.p.p. prevede che, revocata l'ordinanza dichiarativa dell'assenza per comparizione postuma, l'imputato possa esercitare le facoltà che non ha potuto esercitare durante il lasso di tempo in cui il procedimento è proceduto senza la sua presenza.

L'istituto di nuovo conio può trovare applicazione in tre differenti ipotesi.

Nel primo caso disciplinato dall'art. 420-*bis*, comma 6, lett. a), c.p.p., l'imputato potrà esercitare le facoltà dalle quali è decaduto se fornisce la prova che per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento si è

¹⁰⁷ Cfr. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo contro l'imputato irreperibile*, cit., 255; VARRASO, sub art. 420bis c.p.p., cit., 3010 e NOFRI, sub art. 420bis c.p.p., cit., 1870, il quale precisa che rileva il momento in cui la prova perviene presso l'ufficio del giudice e non il diverso e successivo momento in cui lo stesso giudice viene portato a conoscenza della prova.

Contra POTETTI, *A proposito dei meccanismi di recupero a disposizione dell'imputato processato in sua assenza*, in *Riv. pen.*, 2015, 3, il quale individua il termine ultimo per comparire tardivamente la chiusura della discussione.

¹⁰⁸ Cfr. BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 113, il quale parla di «comparizione tardiva» in quanto «successiva all'ordinanza che ha disposto procedersi in absentia». Dello stesso avviso è MANGIARACINA, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di un'assenza "multiforme"*, cit., 577.

¹⁰⁹ Pertanto, la revoca potrà essere pronunciata anche nel caso in cui l'imputato compaia una volta chiusa la discussione orale. Di questo avviso sono NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 228 e TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 819.

¹¹⁰ Si noti che tale istituto potrà essere applicato solo a fronte di una richiesta di parte, restando esclusa la possibilità di precedere *ex officio*.

trovato nell'assoluta impossibilità a comparire in tempo utile e, parimenti, prova che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa¹¹¹.

La reintegrazione nell'esercizio delle facoltà sarà possibile, a mente di quanto dispone l'art. 420-*bis*, comma 6, lett. b), c.p.p., anche quando l'imputato dichiarato assente *ex art. 420-bis*, comma 2 e 3, c.p.p. provi di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non essere potuto intervenire senza colpa in tempo utile per esercitare la facoltà dalle quali è decaduto.

Soffermandoci su queste ipotesi di restituzione nel termine conseguente alla revoca, si deve notare che la riforma Cartabia ha trasformato i casi di revoca previsti dall'art. 420-*bis*, comma 4, secondo e quinto periodo, c.p.p. - così come introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67 - in circostanze che consentono una reintegrazione nelle facoltà perdute a fronte di un'assenza dichiarata senza che ne ricorressero i presupposti. Una siffatta traslitterazione normativa suscita, però, perplessità soprattutto con riferimento al duplice onere probatorio¹¹² a cui è sottoposto l'imputato¹¹³, il quale dovrà fornire la prova della

¹¹¹ In tal modo, superando una difficoltà interpretativa emersa nel sistema introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, viene accolta la tesi interpretativa in forza della quale la revoca è possibile anche a fronte di una notifica personale nella misura in cui «se certo l'imputato non potrebbe mai invocare la mancata conoscenza della celebrazione del processo [...], avendo ricevuto nelle sue stesse mani l'avviso, non pare escluso che invece posso dimostrare di aver voluto comparire e di non averlo potuto fare perché è incorso in un caso fortuito, in una forza maggiore od in un altro impedimento che lo hanno impossibilitato a farlo» (in questi termini si esprime MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, cit., 150).

¹¹² Sul punto KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 354, osserva che «l'onere probatorio risulta particolarmente impegnativo tanto se ha ad oggetto l'impedimento a comparire, quanto se riguarda la conoscenza della pendenza del processo».

¹¹³ Così DI PAOLO, *La revoca dell'ordinanza che dispone il giudizio in assenza*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di Vigoni, Torino, 2014, 200, la quale afferma che ciò «rischia di limitare eccessivamente l'accesso al rimedio processuale in discorso». La consistenza di tale onere probatorio crea dubbi circa la compatibilità della nuova disciplina con i *dicta* della Corte europea per i diritti dell'uomo. In questa sede si deve però evidenziare - in linea con quanto affermato da NOFRI, sub *art. 420bis c.p.p.*, cit., 1870 - che tali «previsioni derogatorie agli ordinari criteri di accertamento del fatto processuale non possono, in concreto, rendere eccessivamente gravosa [...] l'esperibilità di un dato strumento di difesa». Dello stesso avviso sono ALONZI, *Irreperibilità dell'imputato e sospensione del processo*, in *Libro dell'anno del diritto*, sezione *Diritto processuale penale*, a cura di Gaeta e Spangher, Roma, 2014, 587; GRILLI, *Il processo in absentia*, Frosinone, 2015, 43; TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 820-821, i quali definiscono tale onere probatorio «assai gravoso, dovendo [l'imputato] dimostrare un evento psichico negativo (la mancata conoscenza della citazione) e il carattere incolpevole dello stesso»; BISCARDI,

mancata conoscenza o dell'impossibilità di comparire e nell'assenza di colpa nel tardivo intervento processuale, ovvero nella mancata comunicazione dell'impedimento¹¹⁴, e che riecheggia le criticità¹¹⁵ che il sistema *reo absente* aveva mostrato all'indomani dell'entrata in vigore della novella del 2014. La riproposizione dell'onere probatorio determina una decisa frizione tra l'ordinamento nazionale ed i *dicta* sovranazionali¹¹⁶ nella misura in cui si è ben lontani dall'assenza di oneri probatori e dall'automatismo prescritto in sede sovranazionale e, in particolare, dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo¹¹⁷.

Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo, cit., 113, parla di «probatio diabolica» e GARUTI, *Jus superveniens e "nuovo" processo in assenza*, in *Giur. it.*, 2014, 1509, il quale afferma che la nuova disciplina rappresenta «un passo avanti in relazione al recupero delle garanzie difensive, ma un passo indietro per quanto concerne le modalità attraverso le quali ottenerle».

¹¹⁴ Sul punto si veda SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, cit., 51, il quale afferma che «la colpa [...] potrà consistere in qualsiasi trascuratezza o negligenza, desumibile dagli atti, che possa aver favorito la mancata conoscenza, come, ad esempio, nel caso in cui l'interessato abbia ommesso di predisporre gli opportuni accorgimenti al fine di agevolare la comunicazione nei suoi riguardi dell'atto da parte della persona che lo abbia ricevuto». Dello stesso avviso sono TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 821-822. Va notato che entrambi gli Autori citati si mostrano dubbiosi circa possibilità che la prova dell'incolpevole mancata conoscenza possa derivare da una condotta colpevole del difensore.

¹¹⁵ Si veda, per tutti, C. CONTI, *Processo in absentia a un anno dalla riforma: praesumptum de praesumpto e spunti ricostruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 471, la quale ritenga che il duplice onere probatorio imposto all'imputato debba essere considerato come una prova contraria «con un oggetto diverso dalla prova principale».

¹¹⁶ Di questo avviso anche GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 33 ss.

¹¹⁷ Di questo avviso sono BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia. Principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*, cit., 104; NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 82-83 e 137; TONINI-INGENITO, *La sospensione del processo contro l'irreperibile e la frattura legislativa tra vecchia contumacia e nuova assenza*, cit., 185; INGENITO, *Il processo penale contro l'imputato irreperibile*, Napoli, 2015, 176 e 204; LORENZETTO, *Violazione convenzionale e tutela post iudicatum dei diritti umani*, in www.lalegislazionepenale.eu, inserito in data 25 novembre 2016, 23-24; DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite sulla rescissione del giudicato: nonostante i primi chiarimenti l'istituto rimane problematico*, in www.penalecontemporaneo.it, inserito in data 5 dicembre 2014, 10-11; ID., *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1877-1878; ARASI, *Per uno spazio giuridico europeo irrobustito dai diritti processuali: mandato di arresto europeo e reciproco riconoscimento delle decisioni in absentia*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1, 144; MAGI, *La rinuncia tacita e la volontaria sottrazione: brevi riflessioni sulla distinzione del procedimento e conoscenza del processo*, in www.questionegiustizia.it, inserito in data 18 giugno 2014, 19; BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 113; ALONZI, *La Direttiva UE sul diritto*

Tornando ad analizzare i casi in cui è ammessa la restituzione nel termine conseguente alla revoca, occorre considerare quanto prescritto dall'art. 420-*bis*, comma 6, lett. c), c.p.p. il quale consente la reintegrazione delle facoltà perdute nel caso in cui risulti che le condizioni per procedere in assenza non erano soddisfatte¹¹⁸. Se mancavano *ab origine* le condizioni per poter dichiarare l'assenza (cfr. art. 420-*bis*, comma 1, 2 e 3, c.p.p.), l'imputato potrà ottenere la revoca per comparizione postuma ed anche la reintegrazione nelle facoltà perdute, senza dover dimostrare altro che l'assenza dei presupposti del giudizio *in absentia*.

dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia, in www.la-legislazione-penale.eu, inserito in data 24 settembre 2016, 29; QUATTROCOLO, voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, cit., 57; EAD., *Corte europea dei diritti dell'uomo e partecipazione al processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 12, All. 1, 25, la quale evidenzia che «il notevole ampliamento, sia del novero, sia dell'intensità dei rimedi oggi offerti a colui che lamenta di non essere stato effettivamente informato del processo a suo carico e, che, quindi, si dolga di non aver volontariamente rinunciato a parteciparvi, è incontrovertibilmente depotenziato dalla reintroduzione della condizione della previa dimostrazione di assenza di colpa nell'atteggiamento dell'interessato stesso (per la mancata conoscenza del procedimento o, se possibile, per la tardiva comunicazione dell'impedimento legittimo)»; ILLUMINATI, *Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all'Europa*, in www.penalecontemporaneo.it, inserito in data 26 marzo 2015, 8; RANALDI, *La rescissione del giudicato: esegesi di una norma imperfetta*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 1, 132, secondo il quale l'introduzione dell'onere probatorio a carico dell'imputato ha comportato «una scelta disciplinare che ha riproposto, rispetto all'assenza dell'imputato, profili problematici di contenuto analogo a quelli che si riteneva definitivamente superati»; CAIANIELLO, *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, 83-84; MANGIARACINA, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di un'assenza "multiforme"*, cit., 581; SPAGNOLO, *Un istituto nuovo ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nel termine*, in *Leg. pen.*, 2014, 645 e TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, cit., 517-518, i quali efficacemente affermano che «l'aver addossato all'imputato che voglia ottenere la revoca della dichiarazione di assenza, un onere probatorio diabolico della propria "ignoranza incolpevole" che ripropone criteri già in uso a suo tempo stigmatizzati dalla Corte europea con riguardo alla disciplina della restituzione nel termine anteriore al 2005». Su quest'ultima affermazione si vedano le osservazioni di segno contrario formulate da CHIMICHI, *Art. 625-ter: la rescissione del giudicato*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola e Varraso, Padova, 2014, 334-336.

Contra VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, cit., 4, la quale nel descrivere gli strumenti riparatori e l'onere della prova ad essi connesso afferma che «le garanzie previste dalla sentenza CEDU e dal Consiglio dell'Unione Europea parrebbero rispettate».

¹¹⁸ Cfr. MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 9, secondo la quale «è dubbio sulla sorte da assegnare agli atti nel frattempo compiuti. Nello specifico caso non dovrebbero mantenere validità se si vuole essere coerenti con le scelte compiute laddove un errore non vi sia stato».

6.2. *La revoca ex art. 420-bis, comma 7, c.p.p.* Accanto all'ipotesi di revoca per comparizione postuma, l'art. 420-bis, comma 7, c.p.p. disciplina la revoca basata sull'insussistenza, al momento della pronuncia dell'ordinanza dichiarativa dell'assenza, delle condizioni legittimanti il processo *in absentia*. Si può parlare di revoca per "assenza mal dichiarata"¹¹⁹ che, non incontra preclusioni cronologiche e, pertanto, potrà essere richiesta sino a prima della decisione conclusiva dell'udienza preliminare.

In tali casi, il Giudice, anche *ex officio*, revoca l'ordinanza e – per effetto del richiamo all'art. 420-bis, comma 5, c.p.p. contenuto nell'art. 420-bis, comma 7, c.p.p. – rinvia l'udienza e dispone che vengano notificati all'imputato personalmente, ed a mezzo della Polizia Giudiziaria, l'avviso di cui all'art. 419 c.p.p., la richiesta di rinvio a giudizio ed il verbale di udienza.

Ad una prima lettura del dato normativo, sembra che la revoca *ex art. 420-bis, comma 7, c.p.p.* determini la regressione dell'udienza preliminare al momento della verifica della regolare costituzione delle parti. Se tale interpretazione è corretta, allora sorge un problema circa la validità degli atti compiuti sino al momento della revoca. Nel silenzio del dato normativa, sono due le soluzioni prospettabili: considerare validi ed efficaci gli atti compiuti prima della dichiarazione di revoca *ex art. 420-bis, comma 7, c.p.p.*, oppure ritenere che la revoca dell'ordinanza dichiarativa dell'assenza travolga l'efficacia degli atti compiuti antecedentemente ad essa. Tale ultima opzione interpretativa appare preferibile nella misura in cui ragionare diversamente comporterebbe che l'imputato pretermesso, nei casi in cui l'assenza non poteva essere dichiarata, non avrebbe alcuna possibilità di recuperare le facoltà da cui è decaduto e che la celebrazione della nuova udienza, preceduta dalla notifica personale, sia funzionale a sanare un difetto sostanziale relativo al diritto partecipativo dell'imputato.

¹¹⁹ Sul punto risulta essere di sicuro interesse le osservazioni proposte dalla *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 281 «questa previsione esprime il più generale indirizzo che informa tutta la materia in esame e che distingue sempre chiaramente tra casi in cui si è erroneamente proceduto in assenza, pur quando mancavano i presupposti normativi per farlo» – ovvero i casi che potremmo definire di assenza "mal dichiarata" – «e le ipotesi nelle quali, invece, in ragione dei dati a disposizione del giudice, la declaratoria di assenza ha pienamente rispettato i parametri di legge ed era quindi del tutto corretta, ma l'imputato offre successivamente una valida dimostrazione che in realtà egli non aveva una conoscenza effettiva oppure non aveva potuto intervenire tempestivamente senza sua colpa» – ovvero i casi che potremmo definire di assenza "ben dichiarata" –. Realizzando una logica che «rappresenta la spina dorsale portante del sistema dei rimedi».

7. *Il processo all'imputato assente in dibattimento.* Nel sistema introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, la fase dibattimentale era regolata – per effetto di quanto dispone l'art. 484, comma 2-*bis*, c.p.p. – secondo le stesse cadenze processuali previste per l'udienza preliminare e, pertanto, in giudizio, doveva essere nuovamente verificata la regolare costituzione delle parti, effettuando *ex novo* una valutazione in merito alla mancata presenza dell'imputato. Venivano introdotti degli adeguamenti alle ipotesi di revoca¹²⁰ e riconosciuto all'imputato comparso la facoltà di rendere dichiarazioni spontanee ai sensi di quanto dispone l'art. 494 c.p.p. (art. 489, comma 1, c.p.p.)¹²¹ e di accedere ai riti speciali (art. 489, comma 2, c.p.p.).

Con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, il quadro normativo muta completamente: la *sedes materiae* privilegiata per l'accertamento dell'assenza dell'imputato è l'udienza preliminare¹²², tanto che il novellato art. 484 c.p.p. prevede la possibilità di procedere alla verifica della sussistenza dei presupposti per dichiarare l'assenza dell'imputato solo nel caso in cui non sia stata celebrata l'udienza preliminare¹²³. Pertanto, avvenuto l'accertamento della pre-

¹²⁰ Sul punto sia concesso rinviare ad A. CONTI, *Il processo all'imputato assente*, cit., 216 ss.

¹²¹ Per ragioni di completezza occorre ricordare che le dichiarazioni spontanee dell'imputato vanno considerate come una esplicitazione del diritto di autodifendersi nella misura in cui offrono un contributo chiarificatore in maniera libera e spontanea, senza intrusioni dovute al controesame delle altre parti. Sul punto si vedano, tra i tanti, MOSCARINI, sub art. 494 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, tomo II, a cura di Giarda e Spangher, Milano, 2017, 2306 ss.; AMBROSINI, sub art. 494 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, vol. V, Torino, 1991, 184 ss.; BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di Uberty, Milano, 1992, 79 ss.; RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, Milano, 1997 e ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in *La prova nel dibattimento penale*, a cura di Ferrua, Grifantini, Illuminati ed Orlandi, Torino, 1999, 52 ss.

¹²² Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 282, secondo la quale «questa scelta, d'altro canto, muove dall'assunto che il momento in cui si incardina il rapporto processuale con l'imputato e si valuta, quindi, la sua piena consapevolezza di essere sottoposto ad un processo è, nei riti con udienza preliminare, proprio l'udienza preliminare. È rispetto a quel momento, infatti, che, in modo connesso, si pretende un livello qualitativo più elevato della notifica dell'atto introduttivo ed è in quella sede che si debbono compiere le accurate verifiche di cui si è detto circa la effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato, per cui è del tutto logico che a quel momento si colleghi la posizione processuale dell'imputato, senza alcuna necessità di rinnovarne la verifica in una fase successiva che ne è la mera prosecuzione, già fisiologicamente prevista come tale dal processo e, quindi, già conosciuta anche dall'imputato».

¹²³ Si noti che, nei casi di citazione diretta a giudizio dinanzi al Tribunale in composizione monocratica, sarà il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale a dover effettuare gli accertamenti relativi alla presenza dell'imputato, così come prevede l'art. 554-*bis* c.p.p. – introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – e che richiama espressamente gli artt. 420-*bis*, 420-*ter*, 420-*quater*, 420-*quinqües* e 420-

senza dell'imputato in udienza preliminare, il giudice della fase dibattimentale non potrà procedere ad una nuova valutazione dell'assenza dell'imputato.

Tale innovazione determina l'integrale riscrittura dell'art. 489 c.p.p. che, successivamente all'entrata in vigore della riforma Cartabia, disciplinerà le facoltà riconosciute all'imputato nel caso emergono profili patologici connessi alla dichiarazione di assenza pronunciata in udienza preliminare.

In particolare, l'art. 489, comma 1, c.p.p. prevede che laddove emerga, in giudizio, la prova che l'imputato è stato dichiarato assente in udienza preliminare in mancanza dei presupposti previsti dall'art. 420-*bis* c.p.p. - ovvero nelle ipotesi di assenza c.d. "mal dichiarata" - il giudice, anche *ex officio*, dichiara la nullità del decreto di rinvio a giudizio e restituisce gli atti al giudice dell'udienza preliminare. Rispetto al sistema introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, la mancanza *ab origine* dei presupposti dell'assenza determina, non più un caso di revoca dell'ordinanza dichiarativa dell'assenza con conseguente possibilità per l'imputato di esercitare alcune specifiche facoltà, bensì la nullità del decreto di rinvio a giudizio: la patologia dell'assenza si riverbera, come forma di nullità, sull'atto conclusivo dell'udienza preliminare e determina la regressione del procedimento avanti al giudice dell'udienza preliminare che, sarà chiamato, a celebrare *ex novo* tale udienza.

Tuttavia, l'art. 489, comma 2, c.p.p. si affretta a precisare che la nullità speciale di cui al comma precedente è sanata se non viene eccepita dall'imputato. La sanatoria non travolge la possibilità per l'imputato di richiedere la restituzione nel termine per formulare richieste relative all'accesso ai procedimenti speciali ed al fine di esercitare facoltà dalle quali risulti decaduto. Pertanto, la mancata eccezione da parte dell'imputato rende impossibile la regressione del rito, ma sempre possibile l'esercizio delle facoltà da cui è decaduto¹²⁴.

In breve, l'art. 489 c.p.p. delinea due possibili scenari processuali: a) prova della mancanza dei presupposti per procedere in assenza dell'imputato a cui segue l'eccezione di parte e la conseguente dichiarazione di nullità da parte del giudice con conseguente trasmissione degli atti; b) prova della mancanza dei presupposti per procedere in assenza dell'imputato a cui non segue

sexies c.p.p. Di questo avviso anche TRIPPICIONE, *Processo in assenza*, cit., 152 e 161-162 e MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 6.

¹²⁴ Si noti che non essendo indicato il termine entro cui l'eccezione deve essere sollevata dall'imputato, si ritiene che la reintegrazione nelle facoltà perdute possa essere concessa laddove sia il giudice procedente a rilevare d'ufficio la mancanza dei presupposti dichiarativi dell'assenza *ex art. 420-bis* c.p.p.

l'eccezione di parte ma il rilievo d'ufficio del giudice che determina non la dichiarazione di nullità, ma la mera reintegrazione nelle facoltà perdute.

L'art. 489, comma 2, ultimo periodo, c.p.p. precisa, inoltre, che la nullità di cui al comma 1 non può essere né rilevata da giudice né eccepita dalla parte nel caso in cui l'imputato era nelle condizioni di comparire all'udienza preliminare. Tale norma, dal vago sapore anti-abusivo che vorrebbe evitare che i meccanismi processuali vengano dolosamente sfruttati dall'imputato, desta qualche perplessità nella misura in cui pone a carico dell'imputato un significativo onere probatorio. Infatti, l'imputato per poter ottenere la reintegrazione nelle facoltà da cui è decaduto o la retrocessione del processo dovrà, non solo fornire la prova dell'assenza dei presupposti di cui all'art. 420-*bis* c.p.p., ma anche la prova di non essere stato nelle condizioni di poter comparire all'udienza preliminare. Si tratta, come già ricordato *supra*¹²⁵, di un onere probatorio che, non solo segna un deciso ritorno al passato del nostro ordinamento, ma espone il sistema al biasimo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

L'art. 489, comma 2-*bis*, c.p.p. introduce, anche per la fase dibattimentale, l'istituto della restituzione nel termine – in analogia a quanto previsto dall'art. 420-*bis*, comma 6, c.p.p. –: l'imputato, al di fuori delle ipotesi in cui manchino *ad origine* i presupposti per procedere in assenza e fermo restando la validità degli atti regolarmente compiuti in precedenza, è restituito nel termine per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto in due ipotesi.

In primo luogo ed a norma di quanto dispone l'art. 489, comma 2-*bis*, lett. a), c.p.p., quando l'imputato fornisce la prova che per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento si è trovato nell'assoluta impossibilità a comparire in tempo utile e, parimenti, prova che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa.

In secondo luogo ed in forza di quanto stabilito dall'art. 489, comma 2-*bis*, lett. b), c.p.p., anche quando l'imputato dichiarato assente *ex art. 420-*bis**, comma 2 e 3, c.p.p. provi di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non essere potuto intervenire senza colpa in tempo utile per esercitare la facoltà dalle quali è decaduto.

L'istituto della restituzione nel termine in dibattimento, così come *supra* descritto, si espone a critiche nella misura in cui subordina la reintegrazione ad

¹²⁵ Sul punto sia concesso rinviare a quanto detto *supra* nel par. 6 del presente lavoro.

un duplice onere probatorio: l'imputato dovrà provare la mancata conoscenza - o l'impossibilità di comparire - ed anche che l'ignoranza - o l'impossibilità - non sia stata determinata da un suo atteggiamento negligente¹²⁶.

8. *La restituzione nel termine per impugnare: la resurrezione di un istituto.* L'art. 11, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 introduce una serie di modifiche all'art. 175 c.p.p. rivitalizzando l'istituto della restituzione nel termine come rimedio successivo per le ipotesi in cui la dichiarazione di assenza risulti viziata.

Per comprendere la nuova essenza dell'istituto occorre ripercorrerne, seppur brevemente, la travagliata storia normativa.

Nella formulazione originaria del codice del 1988, la restituzione in termini era concessa, secondo l'art. 175, comma 2, c.p.p. solo se l'imputato provava di non aver avuto effettiva conoscenza del provvedimento per fatto non dovuto a sua colpa ovvero, nel caso di sentenza contumaciale notificata mediante consegna al difensore, purché non si fosse sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti processuali¹²⁷.

Successivamente alla riforma apportata con il d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito con modificazioni nella l. 22 aprile 2005, n. 60¹²⁸, l'art. 175, comma

¹²⁶ Occorre compiere una ulteriore osservazione critica: laddove l'imputato fornisca la prova richiesta dall'art. 489, comma 2-bis, c.p.p. sarà reintegrato nell'esercizio delle facoltà da cui è decaduto, ma senza che sia venuta meno la dichiarazione di assenze pronunziata in udienza preliminare. Ebbene si ritiene, per coerenza sistematica, che la restituzione nel termine per esercitare le facoltà perdute debba essere preceduta dalla revoca del provvedimento dichiarativo dell'assenza dell'imputato.

¹²⁷ Cfr. GIARDA, voce *Restituzione in termini (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, 1 ss. e COLAIACOVO, *Osservazioni*, in *Cass. pen.*, 2017, 1017 ss.

¹²⁸ Tale legge nasce anche dalla necessità di adeguare il sistema italiano ai dettami della Corte Europea dei diritti dell'Uomo. Sul punto si vedano LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, 1125 ss.; FILIPPI, *Rito contumaciale: quale "equo processo"?*, in *Cass. pen.*, 2015, 2199 ss.; BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia. Principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*, cit., 13 ss.; CASIRAGHI, *La disciplina del giudizio senza imputato: quadro retrospettivo*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di Vigoni, Torino, 2014, 15-17, la quale sottolinea come l'«obiettivo primario della modifica legislativa era quello di trasformare la restitutio in integrum» in un «vero e proprio diritto riconosciuto al soggetto giudicato in contumacia che non avesse inequivocabilmente rinunciato a partecipare al processo» e ARIOLLI, sub *art. 175 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. II, Milano, 2012, 729-730, il quale illustra le novità apportate dalla riforma: «è stato soppresso l'onere di provare, da parte del richiedente, la conoscenza effettiva dell'esistenza del procedimento e l'assenza di colpa. Il diritto alla restituzione non dipende più dall'acquisizione della prova negativa dell'effettiva conoscenza ma, al contrario, si fonda su raggiungimento di quella prova»; «si è poi eliminata la previsione che precludeva all'imputato la possibilità di chiedere la restituzione in termini qualora l'impugnazione della sentenza

2, c.p.p. prevedeva che l'imputato, dopo la pronuncia della sentenza contumaciale definitiva, potesse chiedere di essere restituito nel termine per proporre impugnazione nel caso in cui non avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e non avesse tardivamente rinunciato a comparire¹²⁹. Pertanto il giudice respingeva la richiesta di restituzione nel ter-

contumaciale fosse stata già proposta dal difensore» (sul punto si vedano anche C. Cost., 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, 4747 ss.; UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009, 4765 ss.; DELL'AGLI, *L'intervento dei giudici a tutela dei diritti fondamentali: sul diritto di difesa dell'imputato contumace a poter impugnare la sentenza contumaciale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, 149 ss.; DI CHIARA, *Contumacia "incolpevole" tra Costituzione e Cedu*, in *Quest. giust.*, 2010, 1, 207 ss.; ID., *Giudizio in absentia e impugnazione personale dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 22 ss.; BRICCHETTI, *Il contumace che non ho avuto notizie sul processo va "restituito" nel termine per proporre impugnazione. La Consulta rende possibile un secondo giudizio se non si è già svolto per iniziativa del difensore*, in *Guida dir.*, 2010, 2, 73 ss.; DE AMICIS, *Osservazioni in margine ad una recente pronuncia delle Sezioni Unite in tema di rapporti tra unicità del diritto di impugnare e restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale di condanna*, in *Cass. pen.*, 2008, 2370 ss.; C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, Milano, 2014, 93 ss. e SPAGNOLO, *Consumazione del diritto all'impugnazione e diritto all'autodifesa del contumace*, in *Leg. pen.*, 2010, 29 ss.); «è stato, infine, elevato da dieci a trenta giorni il termine per la presentazione dell'istanza di restituzione».

¹²⁹ Tra i molteplici Autori che si sono occupati dell'istituto in esame si vedano, *ex plurimis*, VOENA, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 2010, 265, il quale definisce la restituzione nel termine come un «rimedio eccezionale in rapporto a situazioni in cui un impedimento abbia determinato l'estinzione di un potere [...]. Alla base dell'istituto sta l'interesse, di natura pubblicistica, a fare in modo che le parti possano esercitare effettivamente i diritti loro attribuiti dalla legge»; GAROFOLI, *Diritto processuale penale*, Milano, 2012, 179 ss.; LOZZI, *Lineamenti di procedura penale*, Torino, 2009, 83 ss.; FORTUNA, *Gli atti*, in *Nuova manuale pratico del processo penale*, a cura di Fortuna, Dragone, Fassone e Giustozzi, Padova, 2002, 354-356; SOLA, *I termini*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, vol. I, tomo II, Torino, 2009, 316 ss.; ARIOLLI, sub *art. 175 c.p.p.*, cit., 723 ss.; PROCACCANTI, sub *art. 175 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale*, a cura di Tranchina, Milano, 2008, 1354 ss.; CAVALLARI, sub *art. 175 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, vol. II, Torino, 1990, 264 ss.; NEGRI, sub *art. 1 d.l. 18 febbraio 2005, n. 17*, in *Leg. pen.*, 2005, 260 ss.; GRILLI, *Le notificazioni penale*, Milano, 1990, 381 ss.; PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 175 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.; CREMONESI, *Processi in absentia: le nuove regole*, in *Dir. e giust.*, 2005, 19, 114 ss.; CASSANO-CALVANESE, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano, 2008; NEGRI-QUATTROCOLO, *Il "diritto" del contumace alla restituzione nel termine dopo la legge 60/2005*, in *Le impugnazioni*, a cura di Aimonetto, Torino, 2005, 773 ss.; CHIAVARIO, *Non è tutto oro quel che luccica nel nuovo processo in absentia*, in *Dir. e giust.*, 2005, 19, 12 ss.; RUSSO, *L'irrelevanza, ai sensi dell'art. 175 comma 2 della responsabilità del contumace nell'essere rimasto all'oscuro del procedimento penale a suo carico*, in *Giur. merito*, 2006, 1499 ss.; C. DELL'AGLI-L. DELL'AGLI, *Decisioni in absentia: ne absens damnetur*, in *Giur. merito*, 2007, 1533 ss.; DENZA, *La disciplina della restituzione nel termine: dalle istanze sopranazionali alla legislazione italiana. Risposte giurisprudenziali e prospettive*, in *Giust. pen.*, 2009, III, 516 ss.; SPAGNOLO, *In tema di restituzione nel termine*, in *Cass. pen.*, 2006, 1115 ss.; TURCO, *La restituzione nel termine ex art. 175*

mine se veniva accertato¹³⁰ che, da un lato, l'imputato aveva avuto conoscenza effettiva del procedimento o del provvedimento e, dall'altro lato, che aveva rinunciato volontariamente a comparire. Se, invece, tali requisiti non venivano accertati, il giudice accoglieva la richiesta e l'imputato otteneva la possibilità di proporre appello, ma non necessariamente una nuova istruzione probatoria.

La legge 28 aprile 2014, n. 67 ha integralmente ridisegnato¹³¹ l'ambito applicativo dell'art. 175, comma 2, c.p.p.¹³²: il rimedio in esame può essere applica-

c.p.p.: tra rigorismo e garantismo, in *Cass. pen.*, 2000, 2726 ss.; FIORELLI, *Conoscenza effettiva della vicenda processuale e restituzione in termini*, in *Giur. it.*, 2011, 5 ss.; EAD., *Effettiva conoscenza e volontaria rinuncia: un binomio imprescindibile*, in *Giur. it.*, 2012, 3 ss.; RICCIO, *Restituzione in termini e "abbreviato" del contumace*, in *Giust. pen.*, 2016, III, 670 ss. e CONZ, *La restituzione in termini ed il giudizio abbreviato in appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1064 ss.

¹³⁰ Rispetto alla situazione precedente alla riforma del 2005, l'onere probatorio dall'imputato passa all'Autorità Giudiziaria. Infatti, sarà il giudice, per respingere la richiesta, a dover accertare la conoscenza del procedimento da parte dell'imputato e la sua volontaria rinuncia a comparire o a proporre opposizione. Numerosi, però, i dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina: CASIRAGHI, *La disciplina del giudizio senza imputato: quadro retrospettivo*, cit., 18 ss.; SOLA, *I termini*, cit., 350-352; LOZZI, *Lineamenti di procedura penale*, cit., 84, il quale evidenzia come l'art. 175, comma 2, c.p.p. «postula uno scarto tra conoscenza legale dell'atto processuale [...] e la conoscenza effettiva dello stesso»; ARIOLLI, sub *art. 175 c.p.p.*, cit., 740-741; ID., *Restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumacia*, in *Cass. pen.*, 2006, 3138 ss.; NEGRI, sub *art. 1 d.l. 18 febbraio 2005, n. 17*, cit., 268 ss.; TIBERI, sub *art. 175 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 697; PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 148, il quale precisa che «l'attribuzione dell'onere della prova in capo all'autorità giudiziaria non esime l'imputato che chieda di essere restituito in termini di fornire le indicazioni sugli elementi che avrebbero reso impossibile la conoscenza reale del procedimento e del provvedimento»; PROCACCANTI, sub *art. 175 c.p.p.*, cit., 1356 ss.; GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, 225 ss. e NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 50, la quale sottolinea come, nonostante il mutamento dell'onere probatorio, si è ben lontani dall'automatismo nell'accesso al rimedio di cui all'art. 175 c.p.p. posto che continua a gravare sull'imputato «l'onere di rappresentare, mediante allegazione, tutte le circostanze rientranti nella sua esclusiva sfera di conoscenza e difficilmente emergenti nel corso del processo, idonee a giustificare la mancata conoscenza del provvedimento regolarmente notificato».

¹³¹ Sul punto si veda NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 117, la quale definisce come «radicale» la scelta di rimodulare l'istituto della restituzione in termini.

¹³² Per un approfondimento sul art. 175, comma 2, c.p.p. *post* legge 28 aprile 2014, n. 67 si rinvia a CASSANO, *Restituzione nel termine e abolizione della contumacia: il residuo ambito di applicabilità dell'art. 175 c.p.p.*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola e Varraso, Padova, 2014, 207-238; SPAGNOLO, *Un istituto nuovo ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nel termine*, cit., 652-653; QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, cit., 102; EAD., sub *art. 175 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo I, Milano, 2017, 1161 ss.; BRICCHETTI-

to solo nel caso di imputato condannato con decreto penale che non abbia avuto tempestivamente l'effettiva conoscenza¹³³ del provvedimento a suo carico ed a cui si riconosce la facoltà di chiedere la restituzione nel termine per proporre opposizione.

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 segna una decisiva inversione di tendenza rispetto alle spinte riformiste precedenti nella misura in cui l'art. 175, comma 2.1, c.p.p.¹³⁴ riconosce all'imputato giudicato in assenza *ex art. 420-bis*, comma 2 e 3, c.p.p. – e, dunque, con l'esclusione delle ipotesi di assenza fondata sulla conoscenza certa – la possibilità di chiedere la restituzione nel termine per proporre impugnazione laddove, da un lato, non vi abbia volontariamente rinunciato e, dall'altro lato, assolva ad un duplice onere probatorio. Infatti, l'imputato dovrà dimostrare di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione tempestiva senza sua colpa.

Si noti che la formulazione normativa introdotta dalla riforma Cartabia, non solo si pone in netta contraddizione con le fonti sovranazionali¹³⁵, ma anche in aperto contrasto con l'art. 1, comma 7, lett g), legge 27 settembre 2021, n.

CASSANO, *Il procedimento in absentia. Profili sovranazionali e profili applicativi a confronto*, cit., 109-143 ss.; NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 117-118; MOLINO, *Restituzione del termine per l'opposizione a decreto penale di condanna dopo la L. 67/2014*, in www.quotidianogiuridico.it, inserito in data 18 settembre 2014; CALABRETTA-MARI, *La sospensione del procedimento (l. 28 aprile 2014, n. 67)*, cit., 71; TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 856-860 e SILVESTRI, *Il nuovo processo in assenza dell'imputato e la rescissione del giudicato*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle sezioni penali. Anno 2014*, in www.cortedicassazione.it, 459-461.

¹³³ Appare interessante sottolineare come il nuovo art. 175, comma 2, c.p.p. annoveri tra i suoi presupposti anche il requisito dell'effettiva conoscenza. Anche in questa sede, la legge 28 aprile 2014, n. 67 ha voluto porre l'accento sulla necessità di una conoscenza che vada oltre il mero dato formale e che si attesti ad una piena consapevolezza del soggetto. Sul punto si veda CASSANO, *Restituzione nel termine e abolizione della contumacia: il residuo ambito di applicabilità dell'art. 175 c.p.p.*, cit., 219-221.

¹³⁴ L'art. 11 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 introduce anche una modifica di mero coordinamento all'art. 175, comma 2-bis, c.p.p. ed introduce all'art. 175 c.p.p. un comma 8-bis in forza del quale se la restituzione nel termine è concessa a norma del comma 2.1, non si tiene conto, ai fini della improcedibilità di cui all'articolo 344-bis c.p.p., del tempo intercorso tra il novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine previsto dall'articolo 544 c.p.p., come eventualmente prorogato ai sensi dell'articolo 154 disp. att. c.p.p. e la notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione. Sul punto si veda TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 163-164.

¹³⁵ Cfr. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 36, secondo cui l'art. 175 c.p.p. «amida reali possibilità di imbattersi nuovamente nelle censure della Corte europea».

134 ove si prevedeva l'ampliamento dei rimedi successivi al fine di armonizzare la normativa nazionale con la Direttiva (UE) 2016/343. Pertanto, la possibilità di accedere ad un rimedio successivo solo in caso di assolvimento di un duplice onere probatorio segna un ritorno del sistema alla situazione precedente alla riforma del 2005¹³⁶ e rende l'art. 175, comma 2.1, c.p.p., da un lato, distonico rispetto alla dichiarata *intentio* della riforma e, dall'altro lato, incomprensibile nell'ottica di un miglioramento del sistema che regola il processo all'imputato assente.

9. Il giudizio d'appello.

9.1. *L'assenza dell'imputato in appello.* Nel sistema delineato dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, il giudice di seconde cure dovrà, in caso di mancata comparizione dell'imputato, verificare le ragioni della sua assenza, a norma di quanto dispongono gli artt. 420-*bis* e ss. c.p.p.¹³⁷. Tale affermazione è frutto di un'operazione esegetica: dato il silenzio della legge 28 aprile 2014, n. 67, si ritiene che, alla luce di quanto dispone l'art. 598 c.p.p., si applichino anche al giudizio di secondo grado le norme relative all'accertamento della regolare costituzione delle parti, dettate per il primo grado. Da ciò consegue che il giudice d'appello dovrà autonomamente¹³⁸ valutare le ragioni della mancata presenza dell'imputato e adottare, secondo quanto previsto dagli artt. 420-*bis* e ss. c.p.p., i provvedimenti conseguenti. Sarà, inoltre, chiamato a pronun-

¹³⁶ Non appaiono convincenti le osservazioni offerte dalla *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 290, secondo cui «i due elementi di ammissibilità cui l'istanza è subordinata, in connessione con il

complessivo sistema dei rimedi, servono allo scopo di impedire l'utilizzo dello strumento da parte di chi, pur formalmente assente, ha successivamente avuto conoscenza della pendenza del processo in tempo utile per intervenire e, soprattutto, proporre impugnazione nei termini ordinari. In questi casi, infatti, per prima cosa, egli sarebbe potuto intervenire nel processo e avvalersi dei rimedi interni alla fase e, in secondo luogo, avrebbe potuto proporre impugnazione nei termini».

¹³⁷ Cfr. BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia. Profili sovranazionali e profili applicativi a confronto*, cit., 98; DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, cit., 22-23 e NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 105.

¹³⁸ Di questo avviso sono SANTALUCIA, *Il processo in absentia e il giudizio di appello*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola e Varraso, Padova, 2014, 299; ZIROLDI, *L'assente inconsapevole e l'irreperibile: la sospensione del procedimento e le ricadute sulla prescrizione. Il diritto intertemporale*, cit., 24-25; INGENITO, *Il processo penale contro l'imputato irreperibile*, cit., 199; MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, 450 ss. e la giurisprudenza formatasi prima della riforma (Cass., Sez. III, 5 ottobre 2000, n. 11720, Rv. 217855).

ciarsi¹³⁹, anche sulla correttezza delle valutazioni del giudice di prime cure sull'assenza dell'imputato.

Il quadro normativo di riferimento muta decisamente aspetto con la riforma Cartabia, nella misura in cui l'art. 34, comma 1, lett. c), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 introduce il nuovo art. 598-ter c.p.p. - rubricato *Assenza dell'imputato in appello* - che risulta applicabile solo all'imputato dichiarato assente nel giudizio di primo grado¹⁴⁰. Nel caso in cui, invece, l'imputato abbia partecipato al dibattimento, ma non sia presente in appello dovrà essere valutata la sua assenza alla luce dei presupposti di carattere generale di cui al riformato art. 420-bis c.p.p.

L'art. 598-ter c.p.p., che regola la partecipazione dell'imputato alle udienze che si svolgeranno in presenza (cfr. artt. 599 e 601 c.p.p.)¹⁴¹, distingue la disciplina dell'assenza a seconda che l'imputato assuma, o meno, la qualità di parte appellante.

Infatti, nel caso di imputato appellante, la mancata presenza di quest'ultimo determinerà, a norma di quanto dispone l'art. 598-ter, comma 1, c.p.p., la prosecuzione del processo *in absentia*, a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 420-bis c.p.p.

L'equivalenza tra giudizio in assenza e mancata presenza dell'imputato in secondo grado, svincolandola da ogni riferimento alla sussistenza dell'effettiva conoscenza, può essere compresa solo se letta in combinato disposto con l'art. 581, comma 1-*quater*, c.p.p. - così come introdotto dall'art. 33, comma 1, lett. d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 - in forza del quale l'imputato dichia-

¹³⁹ Rimane da chiarire se il giudice di secondo grado possa procedere *ex officio* o solo in presenza di un'istanza di parte. Sul punto si vedano NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 105-107 ed INGENITO, *Il processo penale contro l'imputato irreperibile*, cit., 203.

¹⁴⁰ Dello stesso avviso 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, il quale precisa anche che «se la mancata verifica dei casi espressamente previsti dall'art. 420-bis c.p.p. potesse giustificarsi [...] nei confronti dell'imputato che deve impugnare secondo le modalità di cui all'art. 581, comma 1-*quater*, c.p.p., non si vede per quale motivo dovrebbe valere la stessa argomentazione per l'imputato appellante che non è tenuto a questa formalità».

¹⁴¹ Con riferimento, invece, alle udienze che si svolgeranno senza la presenza delle parti (cfr. art. 598-bis c.p.p.): la mancata presenza dell'imputato appellante comporterà sempre la dichiarazione di assenza; mentre la mancata presenza dell'imputato non appellante determinerà l'applicazione degli artt. 420-bis, comma 1, 2 e 3, c.p.p. e, nel caso in cui non sussistano i presupposti per dichiarare l'assenza dell'imputato, si procederà secondo lo schema procedimentale fissato dall'art. 598-ter, comma 2, c.p.p. Sul punto si veda *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 284.

rato assente potrà proporre impugnazione per il tramite del proprio difensore solo nel caso in cui rilasci, successivamente alla pronunzia da impugnare, uno specifico mandato ad impugnare, contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio ai fini della notificazione del decreto che dispone il giudizio. Pertanto, non viene introdotto alcun sistema presuntivo in secondo grado, ma, poiché l'impugnazione presuppone – a pena di inammissibilità – il rilascio di uno specifico mandato ad impugnare, appare evidente che l'imputato risulta essere perfettamente consapevole della pendenza del processo celebrato a suo carico¹⁴², avendo incaricato un difensore di impugnare una specifica sentenza successivamente alla sua pronunzia¹⁴³.

Nel caso in cui l'imputato non sia anche la parte appellante, l'art. 598-ter, comma 2, c.p.p. prevede che si applichi l'art. 420-bis, comma 1, 2 e 3, c.p.p.: pertanto, nel caso di mancata presenza, l'imputato non appellante potrà essere giudicato assente secondo i criteri generali fissati per l'udienza preliminare. Laddove, non risultino sussistenti le condizioni per dichiarare l'assenza dell'imputato, non verrà pronunciata una sentenza di non doversi procedere – in analogia alla struttura del processo *in absentia* delineata per il primo grado di giudizio – ma la Corte d'Appello dovrà, con ordinanza, sospendere il processo – con la possibilità di acquisire, su istanza di parte, le prove non rinviabili utilizzando le modalità stabilite per il dibattimento (cfr. art. 598-ter, comma 3, c.p.p.) – ed ordinare nuove ricerche dell'imputato ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio.

¹⁴² Completa il quadro il novellato art. 585, comma 1-bis, c.p.p. – modificato dall'art. 33, comma 1, lett. f), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ed allineandosi alla delega contenuta nell'art. 1, comma 7, lett. h) l. 27 settembre 2021 n. 134 – che aumenta di quindici giorni i termini per l'impugnazione a favore del difensore dell'imputato giudicato in assenza. Sul punto si veda la *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, redatta dalla c.d. "Commissione Lattanzi" ove si legge che «va rimarcato che l'intervento sulla legittimazione del difensore ad impugnare costituisce uno snodo essenziale, sia in chiave di effettiva garanzia dell'imputato, sia in chiave di razionale e utile impiego delle risorse giudiziarie». Dello stesso avviso è anche LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia"*, in *questa Rivista*, 2021, 3 web, 15.

Contra 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, secondo il quale «sarebbe più corretto [...] 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».

¹⁴³ Tale conoscenza – resa certa dal rilascio del mandato al difensore – consente di reagire nel merito al provvedimento giurisdizionale ed impedisce che il provvedimento che conclude il procedimento d'impugnazione venga sottoposto alla rescissione del giudicato, non potendo il soggetto dichiarare di non essere a conoscenza del processo avendo conferito mandato per azionare l'*iter* dell'impugnazione.

La norma, sul punto, appare critica e criptica in quanto non viene specificato quale soggetto processuale debba svolgere le ricerche¹⁴⁴ e con quali modalità ed in quali luoghi¹⁴⁵. Inoltre, l'art. 598-ter, comma 2, c.p.p. non chiarisce con quali scadenze queste ricerche devono essere effettuate e se esista un termine finale oltre il quale viene meno l'obbligo di ricercare l'imputato. A tali quesiti si potrebbe rispondere rifacendosi alla dottrina sviluppata, successivamente all'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67, in merito alle ricerche per l'imputato irreperibile: le ricerche potranno essere effettuate con le scadenze temporali previste dall'Autorità Giudiziaria precedente ed il *dies ad quem* potrebbe coincidere con lo spirare del termine prescrizione - calcolato secondo quanto prevede il novellato art. 420-quater, comma 3, c.p.p. -.

Inoltre, non appare agevole individuare le conseguenze processuali delle ricerche dell'imputato. Infatti, nel caso di buon esito delle ricerche, la soluzione appare pacifica, al soggetto verrà notificato il decreto di citazione con l'indicazione - per effetto del richiamo contenuto nell'art. 598-ter, comma 2, secondo periodo, c.p.p. all'art. 420-quater, comma 4, lett. b), c), d), c.p.p. - della data dell'udienza e del luogo in cui verrà celebrata. Maggiormente problematica appare, invece, l'ipotesi in cui le notifiche non vadano a buon fine, anche considerando che l'art. 598-ter, comma 2, terzo periodo, c.p.p. chiarisce espressamente che nel giudizio di secondo grado non trovano applicazione gli artt. 420-quater, 420-quinquies e 420-sexies c.p.p.

In conclusione, resta da segnalare come non si comprende la *ratio* che ha spinto la riforma Cartabia ad introdurre due sistemi differenti - sentenza di non doversi procedere, da un lato, e ricerche dell'imputato, dall'altro lato - a seconda del grado in cui l'*iter* processuale viene celebrato¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Si potrebbe pensare alla Polizia Giudiziaria, ma non può trascurarsi che laddove il Legislatore abbia voluto attribuire compiti notificatori alla Polizia Giudiziaria lo ha fatto espressamente e, pertanto, interpretando sistematicamente la nuova disciplina dell'assenza, si dovrebbe concludere dicendo che vale il principio *ubi lex voluit, dixit, ubi noluit tacuit* con la conseguenza di aprire il problema dell'individuazione del soggetto tenuto all'effettuazione delle ricerche.

¹⁴⁵ Sul punto sia concesso rinviare a quanto detto *supra* nel par. 4 del presente lavoro.

¹⁴⁶ Sul punto GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 32, precisa che si tratta di una «soluzione che si allontana da quanto stabilito rispetto al primo grado» e UFFICIO STUDI APP. MILANO, *Prospetto esplicativo delle modifiche al sistema penale d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (cd Riforma Cartabia), con particolare riguardo al giudizio in appello*, in *Sist. pen.*, inserito in data 28 ottobre 2022, 22.

9.2. *L'art. 604, comma 5-bis c.p.p.* La riforma Cartabia non si limita a incidere sulle modalità con cui valutare l'assenza dell'imputato in secondo grado, ma riformula integralmente – cfr. art. 33, comma 1, lett. l), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – l'art. 604, comma 5-bis, c.p.p. che, nel sistema introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, contemplava due distinte ipotesi¹⁴⁷: la prima¹⁴⁸ prevede la nullità della sentenza ed il rinvio al giudice di prime cure nel caso in cui si sia proceduto in assenza dell'imputato – ai sensi dell'art. 420-bis c.p.p. – , mentre si sarebbe dovuta rinviare l'udienza ex art. 420-ter c.p.p., essendo presente¹⁴⁹ un legittimo impedimento a comparire, oppure si sarebbe dovuto sospendere il procedimento per irreperibilità dell'imputato, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 420-quater c.p.p.¹⁵⁰; mentre, la seconda ipotesi prevede la medesima sequenza procedimentale – nullità della sentenza seguita dal rinvio al giudice di prime cure – nel caso in cui l'imputato dimostri che la sua assenza è dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo di primo grado¹⁵¹.

¹⁴⁷ Cfr. ZIROLDI, *L'assente inconsapevole e l'irreperibile: la sospensione del procedimento e le ricadute sulla prescrizione. Il diritto intertemporale*, cit., 22, il quale ritiene «che la norma accomun[i] nella identità di disciplina due situazioni tra loro ontologicamente distinte».

¹⁴⁸ Cfr. LORENZETTO, sub art. 604 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, vol. II, Milano, 2017, 3330, secondo cui in tale ipotesi sono ricompresi «casi patologici» del processo in assenza; mentre, nella seconda ipotesi prevista dall'art. 604, comma 5-bis c.p.p. «viene in rilievo la situazione in cui la fisiologica instaurazione del processo in absentia in prime cure viene smentita».

¹⁴⁹ Secondo NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 101, non è necessaria la prova certa della presenza di un legittimo impedimento, ma è sufficiente che sia «probabile che l'imputato non abbia potuto partecipare al giudizio per cause da lui non dipendenti».

¹⁵⁰ Secondo BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia. Profili sovranazionali e profili applicativi a confronto*, cit., 100, tale circostanza ricomprende due ipotesi: «la prima, meramente teorica, che il giudice di primo grado abbia disposto la notifica all'imputato personalmente e, quindi, non abbia proceduto alla sospensione del processo dopo aver verificato la mancata notificazione personale; la seconda, più plausibile, che il giudice, preso atto dell'assenza dell'imputato, abbia omesso di disporre la notifica personale della citazione per mezzo della polizia giudiziaria».

¹⁵¹ Cfr. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restitutio in integrum*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di Vigoni, Torino, 2014, 221; CANZIO, *Il processo in absentia a un anno dalla riforma: le ricadute sui giudizi di appello e di cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 875; BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia. Profili sovranazionali e profili applicativi a confronto*, cit., 100; LORENZETTO, sub art. 604 c.p.p., cit., 3331; AIUTI, sub art. 604 c.p.p., in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. IX agg., Milano, 2017, 553; NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 103-104; BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, in *Strategie di delazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 stravolge la disciplina vigente in quanto – non solo non ripropone la prima ipotesi descritta dall’art. 604, comma 5-*bis*, c.p.p. che, come già sottolineato dalla dottrina¹⁵², si limitava a replicare la disciplina prevista dalle norme generali in tema di nullità, introducendo non tanto una nuova ipotesi di annullamento della sentenza, quanto individuando un diverso meccanismo di regressione dell’*iter* processuale – riscrive integralmente l’art. 604, comma 5-*bis*, c.p.p. il quale prevede che il giudice d’appello dichiari la nullità della sentenza e disponga la trasmissione degli atti al giudice che procedeva quanto la nullità si è verificata¹⁵³ nel caso in cui venga provato che l’assenza dell’imputato è stata dichiarata in mancanza dei presupposti previsti dall’art. 420-*bis*, comma 1, 2 e 3, c.p.p.

Il meccanismo processuale stabilito per i casi di c.d. assenza “mal dichiarata” – ovvero nelle ipotesi in cui non sussistevano *ab origine* i presupposti per poter dichiarare l’assenza dell’imputato – prevede, in continuità con il sistema previgente, non solo il meccanismo della dichiarazione della nullità seguito dalla trasmissione degli atti¹⁵⁴, ma anche il permanere di un onere probatorio in capo all’imputato che dovrà attivarsi, non essendo prevista la possibilità di una pronuncia *ex officio*, al fine di dimostrare la mancanza dei presupposti legittimanti la prosecuzione del giudizio *in absentia*.

Gli oneri posti in capo all’imputato sono decisamente aggravati dall’art. 604, comma 5-*bis*, secondo e terzo periodo, c.p.p. ove si precisa che la nullità in esame è sanata se non espressamente eccepita nell’atto d’appello e nel caso in cui l’imputato non sia in grado di dimostrare che non era a conoscenza del

di Daniele e Paulesu, Torino, 2015, 264; CANZIO, *Il processo in absentia a un anno dalla riforma: le ricadute sui giudizi di appello e di cassazione*, cit., 874 ed INGENITO, *Il processo penale contro l’imputato irreperibile*, cit., 204.

¹⁵² In questi termini si esprimono BRICCHETTI-PISTORELLI, *Processo sospeso se l’imputato è irrintracciabile*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 102; ZIROLDI, *L’assente inconsapevole e l’irreperibile: la sospensione del procedimento e le ricadute sulla prescrizione. Il diritto intertemporale*, cit., 22; QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all’assente, mentre l’irreperibile l’abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, cit., 100; DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restituito in integrum*, cit., 219 e SANTALUCIA, *Il processo in absentia e il giudizio di appello*, cit., 301.

¹⁵³ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 291, ove questo effetto viene descritto come «azzerramento del processo».

¹⁵⁴ Il meccanismo processuale appena descritto consente l’individuazione del giudice a cui trasmettere gli atti che risolve i problemi interpretativi posti dalla formulazione *post* legge 28 aprile 2014, n. 67 nella misura in cui si allinea a quanto previsto dall’art. 185, comma 3, c.p.p. Per un approfondimento sul punto sia concesso rinviare A. CONTI, *Il processo all’imputato assente*, cit., 240 ss.

processo e che non era nelle condizioni di comparire prima della pronunzia della sentenza impugnata¹⁵⁵. Tale limitazione cronologica, ma soprattutto, probatoria pone il sistema in rotta di collisione con i *dicta* sovranazionali proprio per il duplice onere probatorio a cui l'imputato è sottoposto per poter accedere al rimedio restitutorio. Inoltre, si deve tenere conto che l'art. 1, comma 7, lett. g), l. n. 134/2021, dedicato ai rimedi successivi concessi all'imputato ed al condannato per reagire ad una sentenza pronunciata in assenza in mancanza dell'effettiva conoscenza del processo, prevedeva un ampliamento dei rimedi successivi al fine di armonizzare la normativa nazionale con la Direttiva (UE) 2016/343 che, almeno a parere dello scrivente, avrebbe dovuto essere inteso non tanto sotto il profilo quantitativo – e, dunque, prevedendo nuovi e diversi strumenti restitutori per l'imputato –, quanto sotto il profilo qualitativo. In altre parole, non si trattava di implementare il numero dei rimedi concessi all'imputato, ma di ampliare l'accessibilità degli istituti attualmente vigenti attraverso l'eliminazione del criticato onere probatorio da assolvere per poter ottenere la celebrazione di un nuovo processo. Tuttavia, il Legislatore delegato, con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha deciso di reiterare – ed ampliare – l'onere probatorio la cui sussistenza è *conditio sine qua non* per l'accesso ad un riesame del merito.

Resta da delineare, alla luce di quanto dispone l'art. 604, comma 5-ter e quater, c.p.p., il rimedio restitutorio previsto per le ipotesi in cui l'imputato fornisca la prova che per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento si è trovato nell'assoluta impossibilità a comparire in tempo utile per esercitare le facoltà da cui è decaduto e, parimenti, dimostri che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa (lett. a) ed in cui l'imputato dichiarato assente ex art. 420-bis, comma 2 e 3, c.p.p. dimostri di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non essere potuto intervenire senza colpa in tempo utile per esercitare la facoltà dalle quali è decaduto (lett. b).

¹⁵⁵ Secondo TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 165, il riferimento alla prova della condizione di comparire prima della pronunzia della sentenza impugnata è dettato dal «tentativo di sanzionare condotte sleali o, comunque, ispirate a finalità dilatorie». Sul punto si veda anche MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 9, secondo la quale la disposizione in commento mostra «un *horror regressionis*, ispirato dall'esigenza di scongiurare fenomeni di abuso del processo, in una situazione dove il vizio non è stato causato dall'imputato. Perché il sistema non ricollochi le lancette indietro, quel "risulta" implicherà l'accertamento di una situazione di evidenza probatoria da parte del giudice: *in dubio* nullità e regressione».

In entrambi questi casi – peraltro soggetti alle criticità già rammostrate in precedenza alla luce del duplice onere probatorio cui l'imputato è sottoposto¹⁵⁶ – il giudice d'appello dovrà dichiarare la nullità della sentenza impugnata e trasmettere gli atti al giudice della fase in cui può essere esercitata la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto e che potrà essere esercitata nuovamente in quanto, per effetto dell'art. 604, comma 5-ter c.p.p., l'imputato è restituito nel termine. In breve, il rimedio restitutorio appena descritto comporta la nullità della sentenza, la trasmissione degli atti – che, per espressa previsione normativa, non comporta l'invalidità degli atti compiuti in precedenza – e la restituzione nel termine per esercitare la facoltà preclusa all'imputato da una dichiarazione di assenza che è risultata, a fronte della prova fornita dall'imputato, errata.

Da ultimo, occorre ricordare che l'art. 604, comma 5-quater c.p.p. introduce una limitazione all'operatività della regressione del giudizio: se l'imputato, fornendo la prova necessaria per ottenere la dichiarazione di nullità della sentenza, chiede il patteggiamento, l'oblazione¹⁵⁷ o esclusivamente la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, la Corte d'Appello non dovrà trasmettere gli atti al giudice della fase in cui può essere esercitata la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto, ma potrà provvedere direttamente su tali richieste¹⁵⁸.

10. *L'annullamento con rinvio della Corte di cassazione.* Premesso che nel giudizio di legittimità non si pone il problema di verificare le cause dell'eventuale assenza dell'imputato, la cui partecipazione non è necessaria, occorre ricordare che la riforma del 2014 aveva previsto un ulteriore rimedio restitutorio mediante l'introduzione di una nuova ipotesi di annullamento con rinvio – modellata sulla formulazione dell'art. 604, comma 5-bis, c.p.p. –, al fine di garantire all'imputato un ulteriore strumento per reagire alle eventuali

¹⁵⁶ Sul punto sia concesso rinviare a quanto detto *supra* nel par. 6 del presente lavoro.

¹⁵⁷ L'art. 604, comma 5-quater c.p.p. prevede che quando il giudice di appello rigetta la richiesta di patteggiamento e di oblazione, le stesse non possono essere riproposte.

¹⁵⁸ Cfr. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 35, secondo il quale «connessa a quest'ultimo intervento si pone, d'altra parte, la modifica dell'art. 603 c.p.p., a cui è inserito un comma 3-ter (art. 34, comma 1, lett. i), n. 2). In ragione di ciò, viene disposta un'ulteriore ipotesi di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, nel caso in cui il prevenuto ne faccia richiesta ai sensi dell'art. 604, commi 5-ter e 5-quater c.p.p. Peraltro, qualora si sia proceduto in assenza ex art. 420-bis, comma 3, c.p.p., la rinnovazione viene subordinata al criterio maggiormente restrittivo di cui all'art. 190-bis c.p.p.».

patologie del giudizio *in absentia*¹⁵⁹. Ai sensi di quanto dispone l'art. 623, comma 1, lett. b), c.p.p. *ante* riforma Cartabia, la Suprema Corte annulla la sentenza impugnata, oltre che nelle ipotesi di nullità disciplinate dall'art. 604, comma 1 e 4, c.p.p., anche nel caso di nullità della sentenza *ex art.* 604, comma *5-bis*, c.p.p., laddove questa non sia stata rilevata dal giudice d'appello. La nullità comporta, anche in questo caso, la trasmissione degli atti del giudice di primo grado¹⁶⁰.

La riforma Cartabia - oltre a modificare topograficamente la collocazione dell'istituto in esame attraverso l'abrogazione della lett. b) dell'art. 623, comma 1, e l'introduzione della lett. *b-bis*)¹⁶¹ - adegua il rimedio dell'annullamento della sentenza previsto dall'art. 623 c.p.p. alle modifiche operate all'art. 604, comma *5-bis* e *5-ter*, c.p.p. e, dunque, se è annullata una sentenza di condanna *ex art.* 604, comma *5-bis*, c.p.p., la Corte di Cassazione trasmette gli atti al giudice del grado e della fase in cui si è verificata la nullità ovvero, se l'annullamento viene pronunciato *ex art.* 604, comma *5-ter*, c.p.p.,

¹⁵⁹ Sul punto occorre ricordare quanto affermato dalla *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 292: «lo schema arricchito dei rimedi si sviluppa ancora anche in relazione alla fase di cassazione, per far fronte alle ipotesi in cui l'eventuale problematica dedotta è stata mal risolta in sede di appello e ai casi in cui la problematica si sia posta solo per la fase di appello».

¹⁶⁰ Benchè la norma in esame sembra limitarsi a riprodurre quanto previsto per l'appello, l'ambito applicativo è differente: la nullità di cui all'art. 604, comma *5-bis*, c.p.p. riguarda sia le sentenze di condanna sia quelle di proscioglimento; mentre la nullità di cui all'art. 623, comma 1, lett. b), c.p.p. è limitata alle sole sentenze di condanna.

Critica sul punto è NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 104, la quale ritiene che «il mancato riferimento alle sentenze assolutorie [...] andrebbe colmato non essendo possibile, a priori, escludere l'esistenza di un interesse dell'imputato a rilevare il vizio, allo scopo di partecipare al nuovo processo che potrebbe avere un esito liberatorio migliore, grazie al suo contributo personale». Dello stesso avviso sono anche QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, cit., 101; EAD., voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. IX, 2016, 52-53 e, con un più ampio riferimento all'interesse ad impugnare sussistente rispetto alle sentenze di proscioglimento, CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Torino, 2012, 180-190. Sul punto si vedano anche INGENITO, *Il processo penale contro l'imputato irreperibile*, cit., 205; ZIROLDI, *L'assente inconsapevole e l'irreperibile: la sospensione del procedimento e le ricadute sulla prescrizione. Il diritto intertemporale*, cit., 25; BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 117; CHINNICI, *La sospensione del processo e il rito degli irreperibili tra novità ed ambiguità*, in *questa Rivista*, 2014, 3, 10; ZAPPULLA, *Addio alla contumacia: la disciplina delle impugnazioni*, in *Leg. pen.*, 2014, 634; TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 838 e BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, cit., 265.

¹⁶¹ Cfr. art. 35, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

al giudice del grado e della fase nella quale può essere esercitata la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto

L'annullamento della sentenza non opera nel caso in cui emerga che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo o era nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronunzia della sentenza impugnata.

Pertanto, nel giudizio avanti alla Suprema Corte, l'imputato per superare una errata dichiarazione di assenza dovrà non solo rispettare le condizioni, anche probatorie, fissate dall'art. 604, comma 5-bis e 5-ter, c.p.p., ma sarà gravato da un ulteriore duplice onere probatorio: dovrà, infatti, provare sia la mancata conoscenza del processo sia l'impossibilità di comparire prima della pronunzia della sentenza impugnata. L'ulteriore aggravamento dell'onere probatorio segna un deciso passo indietro dell'ordinamento processuale nella tutela dei diritti partecipativi dell'imputato e si pone in netto contrasto con i *dicta* sovranazionali¹⁶².

11. *La rescissione del giudicato*. La riforma Cartabia è intervenuta anche sulla rescissione del giudicato, senza, però, porre fine alle criticità del travagliato istituto - introdotto con la legge 28 aprile 2014, n. 67 all'art. 625-ter c.p.p.¹⁶³ e modificato con la legge 23 giugno 2017, n. 103 che ha sostituito l'art. 625-ter c.p.p. con l'art. 629-bis c.p.p.¹⁶⁴ - ma limitandosi a riscriverne parzialmente i

¹⁶² Sul punto sia concesso rinviare a quanto detto *supra* al par. 6 del presente lavoro.

¹⁶³ Cfr., tra i tantissimi, CHIMICHI, *Art. 625-ter: la rescissione del giudicato*, cit., 321 ss.; DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite sulla rescissione del giudicato: nonostante i primi chiarimenti l'istituto rimane problematico*, cit.; CARVELLI, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1039 ss.; BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625-ter c.p.p.: un istituto da rimeditare*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 160 ss.; CAMALDO, *La rescissione del giudicato: dinamiche processuali*, in *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di Corvi, Torino, 2016, 229 ss.; DI PAOLO, *La rescissione del giudicato ex art. 625-ter c.p.p.: rimedio effettivo o meccanismo virtuale?*, in *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di Corvi, Torino, 2016, 201 ss. e RANALDI, *La rescissione del giudicato: esegesi di una norma imperfetta*, cit., 123 ss.

¹⁶⁴ Cfr., *ex plurimis*, ALONZI, *Rescissione del giudicato: una nuova edizione, non ancora soddisfacente*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di Baccari, Bonzano, La Regina e Mancuso, Milano, 2017, 469 ss.; CALÒ, *sub art. 629-bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo II, Milano, 2017, 4434 ss.; CHIMICHI, *La rescissione del giudicato (commi 70-73 l. n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Marandola e Bene, Milano, 2017, 302 ss. e CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 207 ss.

confini applicativi¹⁶⁵, senza sopire le criticità anche in riferimento alla collocazione sistematica dell'istituto¹⁶⁶.

Infatti, l'unica novità significativa riguarda la definizione¹⁶⁷ dell'ambito applicativo che, stante la formulazione dell'art. 629-*bis* c.p.p., introdotto dall'art. 37, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, è limitata alle sole ipotesi di assenza "mal dichiarata": la rescissione del giudicato risulterà esperibile solo nei casi in cui emerga che la dichiarazione di assenza è stata pronunciata senza che vi fossero i presupposti indicati dall'art. 420-*bis* c.p.p.

La contrazione dell'ambito applicativo appare controbilanciata dall'introduzione dell'art. 175, comma 2.1, c.p.p.¹⁶⁸ che consente la restituzione nel termine per proporre impugnazione nei casi in cui emerge che la dichiarazione dell'assenza risulti viziata. Pertanto: la mancanza *ab origine* dei presupposti apre la strada alla rescissione del giudicato, mentre l'emergere successivo dell'errata dichiarazione di assenza conduce alla restituzione nel termine per proporre impugnazione¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Secondo GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 36, la riformulazione dell'art. 629-*bis* c.p.p. non ha segnato «alcuna reale discontinuità rispetto ai profili critici del precedente assetto normativo». Dello stesso avviso anche UFFICIO STUDI APP. MILANO, *Prospetto esplicativo delle modifiche al sistema penale d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (cd Riforma Cartabia), con particolare riguardo al giudizio in appello*, cit., 23.

¹⁶⁶ Sul punto si vedano SPAGNOLO, *La rinnovata fisionomia della rescissione del giudicato*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis e Belluta, Torino, 2018, 146; GIALUZ-CABIALE-DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale tra codificazioni della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 190, i quali ritengono anche che sarebbe opportuno dedicare un apposito titolo alla rescissione del giudicato ed alla revisione europea ed A. CONTI, *Il processo all'imputato assente*, cit., 287, secondo il quale sarebbe stato più opportuno collocare la rescissione del giudicato in un autonomo titolo del Libro IX del codice di procedura penale. Si veda anche GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 37, il quale osserva che «si è, per di più, omesso di dare corso al criterio direttivo di cui all'art. 1, comma 13, lett. o), l. n. 134 del 2021, che demanda al legislatore delegato di individuare per tale rimedio "una coerente collocazione sistematica"».

¹⁶⁷ Cfr. GUIDO, *Rescissione del giudicato: postura e imposture di un rimedio restitutorio*, in *Leg. pen.*, 2022, inserito in data 12 settembre 2022, 2-3 e 14-15.

¹⁶⁸ Di questo avviso sembra essere anche *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 292. Sul punto sia concesso rinviare a quanto detto *supra* al par. 8 del presente lavoro.

¹⁶⁹ Cfr. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 37, il quale correttamente osserva che l'art. 175 c.p.p. «pare potersi attivare, al contrario di quello ex art 629-*bis* c.p.p., pure in situazioni di proscioglimento».

Si noti che l'alternatività tra rescissione del giudicato e restituzione nel termine per impugnare è confermata anche dall'art. 656, comma 5, c.p.p. così come modificato dall'art. 38, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2021, n. 150.

Al di là di questa rimodulazione del campo di applicazione, l'orizzonte normativo della rescissione del giudicato non cambia¹⁷⁰, riproponendo le medesime criticità e problematiche interpretative. Prima tra tutte quelle relativa all'onere probatorio che, non solo permane, nonostante le critiche mosse dalla dottrina e dalla giurisprudenza in maniera pressoché unanime, ma - in linea con alcune situazione *ante* 2014 ed in aperto contrasto con le indicazioni sovranazionali¹⁷¹, le quali «impongono l'automaticità nell'accesso al meccanismo restitutorio per la sola circostanza che l'imputato non sia stato presente al proprio processo»¹⁷² - viene significativamente aggravato: il condannato, od il sottoposto a misura di sicurezza, potrà ottenere la rescissione del giudicato solo nel caso in cui provi che non abbia potuto proporre impugnazione della sentenza nei termini senza sua colpa e che non abbia avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo prima della pronuncia della sentenza. Quindi, rispetto al sistema introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, il condannato non dovrà provare unicamente l'incolpevole mancata conoscenza ma anche - con un evidente aggravio probatorio¹⁷³ - l'impossibilità di proporre tempestivamente un'impugnazione ordinaria.

¹⁷⁰ Si deve porre una particolare attenzione all'*incipit* dell'art. 629-*bis* c.p.p., così come introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ove si legge “fuori dai casi disciplinati dall'art. 628-*bis*”, norma che, coniata dalla Riforma Cartabia, ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della *Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione della Salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali* (c.d. revisione europea). L'introduzione dell'art. 628-*bis* c.p.p. potrebbe ingenerare problemi di sovrapposizione tra l'istituto di nuovo conio e la rescissione del giudicato. Tuttavia, appare corretta la soluzione prospettata da KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, cit., 361: «se la richiesta di intervento della Corte europea è ricevibile a condizione che siano esauriti gli strumenti di controllo giurisdizionali interni, il presupposto per l'operatività dell'art. 628-*bis* c.p.p. è rappresentato dal mancato accoglimento della rescissione del giudicato richiesta dall'imputato ai sensi dell'art. 629-*bis* c.p.p.».

¹⁷¹ In questa sede riteniamo di condividere quanto affermato da SPAGNOLO, *Un istituto nuovo ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nel termine*, cit., 645; DI PAOLO, *La rescissione del giudicato ex art. 625-ter c.p.p.: rimedio effettivo o meccanismo virtuale?*, cit., 222 e TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 847, secondo i quali «la tenuta convenzionale della nuova disposizione dipenderà molto dalla lettura che ne farà la giurisprudenza».

¹⁷² Così NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 113.

¹⁷³ Dello stesso avviso risulta essere anche 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.

Non appare possibile ritenere che l'onere probatorio imposto dal novellato art. 629-*bis* c.p.p. possa essere affievolito - sulla scia dell'interpretazione dottrinale formatasi successivamente all'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67¹⁷⁴ - a mero onere di allegazione, nel tentativo di ricomporre lo

¹⁷⁴ Cfr. Cass., Sez. V, 10 giugno 2021, n. 23075, Rv. 281216 e Cass., Sez. V, 15 settembre 2020, n. 31201, Rv. 280137, ove si legge che, alla luce dei *dicta* sovranazionali e del contesto normativo italiano «la pur ambigua terminologia utilizzata dal legislatore non può infatti essere interpretata nel significato più rigoroso [...], come cioè onere di fornire la “prova”, nel senso tecnico-processuale inteso, della propria mancata conoscenza del processo, con contestuale liberazione del giudice da qualsivoglia accertamento in caso di mancato assolvimento dello stesso. [...] In definitiva ciò da cui deve intendersi gravato l'assente involontario è un onere di allegazione delle specifiche ragioni che giustificano la richiesta di rescissione e degli elementi che vengono indicati a sostegno delle medesime, la cui fondatezza spetta al giudice verificare, ma anche accertare attraverso le necessarie integrazioni istruttorie che si rilevassero necessarie». A conferma di tale assunto, la Suprema Corte ritiene significativo il fatto che la sostituzione del verbo “richiedere”, utilizzato nella formulazione dell'art. 625-*ter* c.p.p., con quello di “ottenere”, proprio della formulazione dell'art. 629-*bis* c.p.p.: tale sostituzione avrebbe, secondo la sentenza in oggetto, avuto un riflesso «sul piano della definizione degli oneri probatori».

Si vedano CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, cit., 226, la quale afferma che l'attuale assetto normativo costringe «gli interpreti, *in primis* la giurisprudenza, a districarsi tra le ambigue previsioni normative, al fine di trovare il delicato equilibrio fra adeguamento agli standard pattizi e rispetto del principio di legalità processuale» e UBERTIS, “*Truffa delle etichette nel processo penale: la “contumacia” è diventata “assenza”*”, in *Cass. pen.*, 2015, 941.

Sul punto risultano significative le osservazioni di 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.*, inserito in data 2 marzo 2021, 12, secondo la quale i recenti orientamenti giudiziaria (cfr. Cass., Sez. un., 17 agosto 2020, n. 23948, Darwish Mhamed Ismail, cit., e Cass., Sez. V, 15 settembre 2020, n. 31201, cit.) giustificano «ripetute operazioni di superamento del dato letterale [...] la razionalizzazione, *a posteriori*, di tutte (*rectius*, di molte) le incongruenze riscontrate nella formulazione normativa della nuova disciplina dell'assenza e, in particolare, della rescissione del giudicato. Si tratta, tuttavia, di una operazione che - a prescindere [...] dai risultati - forza il dato normativo», tanto che l'Autrice, pur affermando che tale soluzione interpretativa rappresenti un rafforzamento delle garanzie dell'imputato, ritiene che si tratta di «una svolta che supera, talvolta rovesciandolo, il dato normativo» (17).

Contra CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, cit., 221-222, la quale afferma che «un simile onere probatorio sarebbe equiparabile a una vera e propria *probatio diabolica*, considerata l'estrema difficoltà di dimostrare un fatto negativo, per di più appartenente alla sfera interiore, e la sua non rimproverabilità a titolo di colpa» e FURIGUELE, *La nuova procedura per la rescissione del giudicato*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 252, secondo cui «appare davvero singolare, ed in realtà incomprendibile, l'opzione del legislatore del 2017 che all'art. 629-*bis* c.p.p., confermando quanto già prescritto nel vecchio art. 625-*ter* c.p.p., abbia nuovamente posto in capo al condannato l'onere di provare che la sua assenza sia la conseguenza dell'incolpevole ignoranza della celebrazione del processo», tanto che secondo A. CONTI, *Il processo all'imputato assente*, cit., 294, tale formulazione normativa «lascia il nostro ordinamento esposto alle critiche sovranazionali nella misura in cui l'ottenimento di un nuovo processo risulta ancora una volta subordinato all'assolvimento di un onere probatorio particolarmente gravoso e distante dai *dicta* sovranazionali». Sul punto si veda anche GIALUZ, sub *art. 1, comma 70-71 l.*

strappo tra testo normativo ed *intentio legis*. Tale correttivo interpretativo non può trovare spazio nel sistema del processo all'imputato assente introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 nella misura in cui ciò contrasterebbe, non solo con tutti gli altri rimedi successivi che prevedono un onere probatorio, ma anche con l'art. 175, comma 2.1 che prevede un onere probatorio. Pertanto, non volendo realizzare una ingiustificata disparità di trattamento tra la mancanza *ab origine* dei presupposti dell'assenza e l'emergere successivo dell'errata dichiarazione di assenza, non resta che considerare, anche in linea con la *littera legis*, l'onere imposto al condannato dall'art. 629-*bis* c.p.p. come un onere probatorio.

L'onere probatorio non è l'unica problematica che continua ad affliggere la rescissione del giudicato: la riforma Cartabia, infatti, non ha dato concretizzazione all'auspicio della dottrina di individuare una apposita ed autonoma collocazione all'istituto¹⁷⁵, ha lasciato irrisolti i problemi posti dal richiamo all'art. 640 c.p.p.¹⁷⁶, non risolve il problema dell'individuazione del *dies a quo* del

103/2017, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, vol. III, Milano, 2017, 3520, secondo cui, anche successivamente alla modifica normativa del 2017, «si è deciso di lasciare in capo all'imputato l'onere di dimostrare che la mancata conoscenza della celebrazione del processo era incolpevole».

¹⁷⁵ Cfr. In questi termini si esprimono GIALUZ-CABIALE-DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale tra codificazioni della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, cit., 190, i quali ritengono la scelta legislativa «alquanto discutibile» e proseguono precisando che «risulta singolare che [la rescissione del giudicato] venga disciplinat[a] con una norma collocata tra l'art. 629 c.p.p., che disciplina i provvedimenti impugnabili con revisione e l'art. 630 c.p.p., che individua i casi di revisione» e, concludono evidenziando che «ormai risulta evidente che la cura sistematica non è tra le preoccupazioni principali» della legge 23 giugno 2017, n. 103. Inoltre, ALONZI, *Rescissione del giudicato: una nuova edizione, non ancora soddisfacente*, cit., 472, avverte che la collocazione sistematica non può essere intesa quale possibilità di «estendere, in via analogia, la disciplina dettata per la revisione alla rescissione del giudicato nei casi in cui la disposizione che la regola contenga alcune lacune non altrimenti colmabili» e SPAGNOLO, *La rinnovata fisionomia della rescissione del giudicato*, cit., 144, precisa che «questo nuovo strumento di impugnazione [...] presenta pochi punti di contatto con la revisione» in quanto «a differenza della revisione, va presentata entro termini perentori e non è ripresentabile» ed, inoltre, non è necessario «prospettare che il deficit di conoscenza del giudice, dovuto alla mancata partecipazione dell'imputato, sia idoneo a determinare il proscioglimento».

Contra FURGIUELE, *La nuova procedura per la rescissione del giudicato*, cit., 250, secondo cui la collocazione della norma che disciplina la rescissione del giudicato «appare univocamente dettata dalla volontà del legislatore di conferire all'istituto la funzione e la natura di un vero e proprio mezzo d'impugnazione straordinaria sottolineandone la portata generale».

¹⁷⁶ Infatti, il richiamo all'art. 640 c.p.p. appare problematico. L'applicabilità della norma in esame rende il provvedimento conclusivo del giudizio di rescissione ricorribile per Cassazione (secondo FURGIUELE, *La nuova procedura per la rescissione del giudicato*, cit., 254, il ricorso per Cassazione risulta ammissibile «esclusivamente [...] per violazione di legge» ossia per i casi di cui all'art. 606, comma 1, lett. a), b),

termine di trenta giorni entro il quale presentare la richiesta¹⁷⁷ – che non potrà dirsi attenuato per la semplice modifica del momento a partire dal quale

c), c.p.p. Si veda anche CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, cit., 237-238), ma non risolve completamente la questione relativa al regime di impugnabilità del provvedimento della Corte d'Appello nella misura in cui nulla viene detto in merito all'impugnabilità della pronuncia di inammissibilità sulla richiesta di rescissione. Come osserva correttamente BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, in *www.penalecontemporaneo.it*, inserito in data 19 ottobre 2015, 11, manca per la rescissione del giudicato una norma analoga all'art. 634, comma 2, c.p.p. che, con riferimento al giudizio di revisione, precisa che l'ordinanza di inammissibilità è impugnabile attraverso ricorso per Cassazione (per un approfondimento sul punto si rinvia, *ex plurimis*, a SANTALUCIA, sub art. 634 c.p.p., in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. VIII, tomo II, Milano, 2013, 1198; PRESUTTI, voce *Revisione del processo penale*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, 1994, 9; VANNI, voce *Revisione del giudicato*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, 118; ASTARITA, voce *Revisione*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, vol. III, tomo II, Torino, 2005, 1375-1376; CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, Torino, 2012, 430-431; MARCHETTI, *La revisione*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, vol. V, Torino, 2009, 978; GIALUZ, sub art. 634 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Milano, 2017, 3635 e CARAVELLI, sub art. 634 c.p.p., in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. VIII agg., Milano, 2017, 790). Dello stesso avviso sono anche GIALUZ-CABIALE-DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale tra codificazioni della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, cit., 191.

¹⁷⁷ L'individuazione del *dies a quo* scatena alcune problematiche: numerose, infatti, sono state le critiche della dottrina che ha sottolineato l'estrema difficoltà nel controllo del termine. In particolare, va precisato che l'interessato dovrà dimostrare il momento in cui ha preso conoscenza del procedimento. Sul punto si vedano SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, cit., 58, il quale afferma che ciò «implica un controllo dell'osservanza del termine da parte della Corte di cassazione di difficile attuazione, non potendosi affatto escludere condotte strumentali difficilmente verificabili» e BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, cit., 269, il quale sottolinea «la scarsa precettività della sanzione richiamata [inammissibilità], visto che la data esatta della presa di conoscenza difficilmente risulterà in modo certo». Si veda anche BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 119; CARVELLI, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, cit., 1041; DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, cit., 24; BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625ter c.p.p.: un istituto da rivedere*, cit., 164; SPAGNOLO, *Un istituto nuovo ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nel termine*, cit., 646-647; TRINCI-VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, cit., 849-850; MONTAGNA, *Sulla nuova ipotesi di rescissione del giudicato di cui all'art. 625ter c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1416; CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, cit., 215-216 (con particolare riguardo al condannato in absentia venuto a conoscenza del provvedimento all'esterno) e QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, cit., 102, la quale afferma che «forse sarebbe stato più agevole [...] individuare come fenomeno rilevante per il *dies a quo* la conoscenza del provvedimento irrevocabile di condanna o di applicazione della misura di sicurezza, piuttosto che del procedimento, posto che la conoscenza del secondo potrebbe derivare, in queste situazioni,

computare i trenta giorni (non più l'avvenuta conoscenza del procedimento bensì dall'avvenuta conoscenza della sentenza)¹⁷⁸ -, della sorte delle prove già assunte¹⁷⁹, degli effetti della sentenza sulle statuizioni civili¹⁸⁰, dell'eliminazione del riferimento all'art. 489 c.p.p. che apre il problema dell'esperibilità dei riti speciali conseguentemente alla rescissione del giudicato¹⁸¹ e dei rapporti tra la

necessariamente dalla conoscenza del primo»; NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 108 e CHIMICHI, *Art. 625^{ter}: la rescissione del giudicato*, cit., 333. Sul punto va osservato che si tratta dello stesso termine previsto dall'art. 175, comma 2-*bis* c.p.p.; pertanto, possiamo richiamare la giurisprudenza sulla decorrenza di tale termine dall'accertata notizia del procedimento (Cass., Sez. I, 26 novembre 2013, n. 51773, Rv. 258233), sull'onere dell'imputato di dimostrare il momento di avvenuta conoscenza del procedimento (Cass., Sez. II, 29 gennaio 2003, n. 18652, Rv. 224830; Cass., Sez. V, 19 settembre 2005, n. 45716, Rv. 233206; Cass., Sez. I, 8 febbraio 2006, n. 8321, Rv. 233700 e Cass., Sez. I, 5 luglio 2013, n. 35770, Rv. 256309. *Contra* Cass. Sez. V, 31 marzo 2010, n. 19072, Rv. 247510 e Cass., Sez. III, 20 febbraio 2013, n. 28914, Rv. 255591).

¹⁷⁸ Cfr. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 37, secondo cui «per il resto, la disposizione di nuovo conio si limita, pressoché, a reiterare la disciplina *ante* riforma, con un limitato, ma salutare, ritocco al momento da cui decorre il termine per proporre l'impugnazione, agganciato alla conoscenza non più del generico requisito del procedimento, ma di quello più puntuale della sentenza».

¹⁷⁹ Sul punto sia concesso rinviare ad A. CONTI, *Il processo all'imputato assente*, cit., 276 ss.

¹⁸⁰ Secondo la più attenta dottrina (sul punto si vedano NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., 116; BRICCHETTI-PISTORELLI, *Processo sospeso se l'imputato è irrintracciabile*, cit., 104; BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia. Profili sovranazionali e profili applicativi a confronto*, cit., 176-177; CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, cit., 232-233 e RANALDI, *La rescissione del giudicato: esegesi di una norma imperfetta*, cit., 131), la revoca della sentenza travolge il giudicato anche per quanto riguarda gli effetti civili. Ne consegue che, nel corso del nuovo giudizio, i soggetti interessati saranno chiamati a determinarsi nuovamente in merito all'azione civile: «pertanto, il danneggiato, già in precedenza costituitosi parte civile nel processo penale, potrà legittimamente scegliere se rinnovare la costituzione di parte civile nel nuovo processo penale oppure se agire solo civilmente nei confronti dell'imputato» (così BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia. Profili sovranazionali e profili applicativi a confronto*, cit., 177 e dello stesso avviso è G. CONTI, *Il processo in absentia: le ricadute sul giudicato*, in www.penalecontemporaneo.it, inserito in data 2 marzo 2015, 6); inoltre, potrà avvenire per la prima volta, nel nuovo giudizio, la costituzione di parte civile o la citazione del responsabile civile o del soggetto civilmente obbligato per la pena pecuniaria (cfr. G. CONTI, *Il processo in absentia: le ricadute sul giudicato*, cit., 6).

¹⁸¹ Cfr. SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, cit., 58; DIDDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restitutio in integrum*, cit., 227; CHIMICHI, *Art. 625^{ter}: la rescissione del giudicato*, cit., 333-334; BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 119; MAGI, *La rinunzia tacita e la volontaria sottrazione: brevi riflessioni sulla distinzione tra conoscenza del procedimento e conoscenza del processo*, cit., 20; SPAGNOLO, *Un istituto nuovo ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nei termini*, cit., 649; CALABRETTA-MARI, *La sospensione del procedimento (l. 28 aprile 2014, n. 67)*, cit., 74; TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia e l'alba radiosa della sospensione e le nubi*

rescissione del giudicato e l'art. 670 c.p.p. che, pur avendo trovato una soluzione per via interpretativa¹⁸², avrebbe potuto – e dovuto – essere risolto per via legislativa.

Alla luce di tali considerazioni, possiamo affermare che la riforma Cartabia ha decisamente perso l'occasione di rimeditare un istituto¹⁸³ impe-

dell'assenza "consapevole", cit., 517; TRINCI-VENTURA, Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale, cit., 852; BRICCHETTI-PISTORELLI, Processo sospeso se l'imputato è irrintracciabile, cit., 104; QUATTROCOLO, Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67), cit., 102; POTETTI, A proposito dei meccanismi di recupero a disposizione dell'imputato processato in sua assenza, cit., 4; BELLUTA, Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato, cit., 272; BRICCHETTI-CASSANO, Il procedimento in absentia. Profili sovranazionali e profili applicativi a confronto, cit., 169. Si noti che nel sistema introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 non può trovare cittadinanza l'esegesi interpretativa prospettata da G. CONTI, Il processo in absentia: le ricadute sul giudicato, cit., 4, secondo il quale il richiamo all'art. 489, comma 2, c.p.p. superfluo «discendendo un ripristino delle opzioni verso i riti alternativi direttamente dalla conseguenza della retrocessione del processo alla fase degli atti introduttivi del dibattimento di primo grado». Infatti, secondo la nuova formulazione dell'art. 629-bis, comma 3, c.p.p. la rescissione comporta, non più la regressione del processo avanti al giudice di prime cure, bensì avanti al giudice della fase o del grado in cui si è verificata la nullità e, dunque, in un momento processuale in cui potrebbe essere preclusa la possibilità di avanzare la richiesta di accesso ai riti speciali (di questo avviso appare anche TRIPICCIÓN, Processo in assenza, cit., 169).

¹⁸² Cfr. Cass., Sez. un., 23 aprile 2021, n. 15498, Lovric, Rv. 280931 ed in *Dir. pen. proc.*, 2022, 661 ss., con nota di A. CONTI, *La nullità derivante dall'omessa citazione dell'imputato tra incidente di esecuzione e rescissione del giudicato: il dictum delle Sezioni Unite*; in *Cass. pen.*, 2021, 2386 ss., con nota di DI BIFONTO, *Un errore "blu" delle Sezioni Unite?*; in *Sist. pen.*, inserita in data 18 maggio 2021, con nota di QUATTROCOLO, *Actio finium regundorum tra incidente di esecuzione e rescissione del giudicato* ed in *questa Rivista*, 2021, 667 ss. con nota di PERONI, *Sul controverso confine tra incidente d'esecuzione e rescissione del giudicato*.

¹⁸³ Sul punto si vedano anche le osservazioni di GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 37: «val la pena osservare come sembra esser stata persa l'occasione per modulare, in generale, l'apparato dei rimedi e, in particolare, l'impugnazione *de qua*, rispetto alla figura del latitante o del prevenuto in fuga, in linea con le recenti e assai rilevanti indicazioni offerte dalla Corte di giustizia proprio con riferimento all'art. 9 direttiva n. 343 del 2016 (C. giust. UE, 19 maggio 2022, C-569/20)». Si noti che la sentenza da ultimo citata ha chiaramente precisato che la Direttiva (UE) 2016/343 «osta [...] a una normativa nazionale che esclude il diritto a un nuovo processo per il solo motivo che l'interessato si è dato alla fuga e che le autorità non sono riuscite a rintracciarlo. Solo qualora da indizi precisi e oggettivi risulti che l'interessato, pur essendo stato ufficialmente informato di essere accusato di aver commesso un reato e, sapendo quindi che un processo si sarebbe svolto nei suoi confronti, agisca deliberatamente in modo da evitare di ricevere ufficialmente le informazioni relative alla data e al luogo del processo, si può ritenere che tale interessato [...] sia stato informato del processo e abbia rinunciato volontariamente e in modo inequivocabile ad esercitare il suo diritto di presenziare a quest'ultimo. La situazione di un tale interessato che abbia ricevuto informazioni sufficienti per sapere che si sarebbe svolto un processo nei suoi confronti e, con atti deliberati e al fine di sottrarsi all'azione della giustizia, abbia impedito alle autorità di informarlo ufficialmente del processo

dendo la fine del «lungo e complesso travaglio esegetico volto a reperire uno strumento straordinario volto a dare attuazione alle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte europea dei diritti umani nei confronti dell'Italia»¹⁸⁴. Purtroppo, il giudizio non pienamente positivo non è scalfito neppure dalle positive modifiche introdotte dall'art. 37 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 che hanno interessato¹⁸⁵, da un lato, l'abrogazione dell'autentica della procura speciale nelle forme previste dall'art. 583, comma 3, c.p.p. (art. 629-*bis*, comma 2, c.p.p.)¹⁸⁶ e, dall'altro lato, l'individuazione del giudice a cui trasmettere gli atti che viene a coincidere, non più nel giudice di primo grado, ma nell'Autorità Giudiziaria della fase o del grado in cui si è verificata la nullità (art. 629-*bis*, comma 3, c.p.p.).

12. *La disciplina di diritto intertemporale.* La panoramica sul processo *in absentia* così come delineato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 non può che concludersi con una riflessione sulla disciplina transitoria.

A differenza di quanto avvenuto per la legge 28 aprile 2014, n. 67 – che non conteneva alcuna norma di diritto transitorio tanto che il Legislatore è dovuto

in tempo adeguato [...] rientra, quindi, nell'ipotesi prevista all'articolo 8, paragrafo 2, di detta direttiva» (così C. giust. UE, 19 maggio 2022, C-569/20, §§ 47 e 48, in www.curia.europa.eu).

¹⁸⁴ In questi termini si esprimono TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia e l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, cit., 517

¹⁸⁵ Oltre all'espunzione, dall'art. 629-*bis*, comma 1, c.p.p., della locuzione "per tutta la durata del processo" riferita alla dichiarazione d'assenza che non compare più tra i presupposti necessari per poter richiedere la rescissione del giudicato. Sul punto TRIPPICIONE, *Processo in assenza*, cit., 168, ritiene che «l'eliminazione del riferimento all'intera durata del processo consente [...] di attivare il rimedio restitutorio anche all'imputato nei cui confronti si sia proceduto in assenza solo in una fase del processo».

¹⁸⁶ Il richiamo alle forme previste dall'art. 583, comma 3, c.p.p. avevano condotta ad una pluralità di interpretazioni. Secondo DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restituito in integrum*, cit., 225, il richiamo all'art. 583, comma 3, c.p.p. risultava «finalizzata ad impedire che, nell'eventuale successiva fase rescissoria, il condannato possa eccepire di non aver avuto conoscenza del processo». Invece, per BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia. Profili sovranazionali e profili applicativi a confronto*, cit., 168, si tratta di un'eccezione alla regola sancita dall'art. 571, comma 3, c.p.p. Tuttavia, tale interpretazione, almeno a parere dello scrivente, non può trovare applicazione nella misura in cui l'art. 571, comma 3, c.p.p. parla di "difensore dell'imputato al momento del deposito del provvedimento" ovvero di "difensore nominato a tal fine"; pertanto, la legittimazione spetta anche al procuratore speciale (di questo avviso sono MELE, sub art. 571 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, vol. VI, Torino, 1991, 41 e GIALUZ, sub art. 571 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Padova, 2007, 5227 ss.).

intervenire con la legge 11 agosto 2014, n. 118¹⁸⁷, introducendo, nel *corpus* della legge 28 aprile 2014, n. 67, all'art. 15-*bis*, la disciplina intertemporale¹⁸⁸ – , la riforma Cartabia ha previsto un regime di diritto transitorio attraverso gli artt. 88 e 89 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, specificamente dedicati al giudizio *in absentia*, superando così le difficoltà interpretative poste dalla legge 28 aprile 2014, n. 67 anche con riferimento all'applicabilità temporale nei giudizi di secondo e terzo grado.

L'art. 89, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 fissa la regola generale¹⁸⁹: se nel processo pendente è già stata pronunciata, in qualsiasi stato e grado del procedimento e prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, l'ordinanza dichiarativa dell'assenza allora continueranno ad applicarsi le norme introdotte dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, anche con riferimento alla disciplina dei mezzi di impugnazione¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Sulla tempistica e sull'*iter* parlamentare relativo a tale legge si rinvia, *ex plurimis*, a BONETTI, *L'incidenza della riforma sui processi in corso*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di Vigoni, Torino, 2014, 274. Si vedano, invece, BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 123-124 e BONETTI, *Procedimenti in corso e giudizio in absentia*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 6, 91, per un approfondimento sull'individuazione del *dies a quo* cui ancorare l'applicazione della normativa transitoria.

¹⁸⁸ Va sottolineato – alla luce di quanto afferma BONETTI, *L'incidenza della riforma sui processi in corso*, cit., 275 – che «il legislatore gode un'ampia discrezionalità nel determinare, nei procedimenti in corso, gli effetti temporali dei nuovi istituti processuali», incontrando il solo limite della manifesta irragionevolezza o dell'assenza di giustificazione. Lo stesso BONETTI, *Procedimenti in corso e giudizio in absentia*, cit., 93, precisa ulteriormente che il legislatore ha combinato «un meccanismo applicativo che unisce ragionevolezza (tradizionale conservazione degli effetti originari dell'atto), presidio dei principi costituzionali (tutela delle prerogative defensionali del "vecchio" contumace irreperibile) e naturale e non artificiosa mutazione dei regimi giuridici (graduato passaggio ad una normativa che restringe alcune facoltà, ma, al contempo, ne prefigura di nuove)». Sul punto si vedano anche C. Cost., 3 giugno 1992, n. 246, in *Giur. cost.*, 1992, 1887 ss.; C. Cost., 9 luglio 2004, n. 219, in *Giur. cost.*, 2004, 2304 ss.; C. cost., 23 novembre 2006, n. 393, in *Giur. cost.*, 2006, 4106 ss. e C. Cost., 29 maggio 2013, n. 103, in *Giur. cost.*, 2013, 1780 ss.

¹⁸⁹ Cfr. NATALINI, *Disciplina transitoria e prime questioni di diritto intertemporale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, in Rel. n. 68/22, del 7 novembre 2022, a cura dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, 19.

¹⁹⁰ La regola generale è completata dalla previsione dell'art. 89, comma 4 e 5, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 che contiene la disciplina relativa al regime prescrizione. In particolare, nei procedimenti in cui è già stata dichiarata l'assenza continuerà ad applicarsi l'art. 159, comma 1, n. 3-*bis*, c.p. nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della riforma Cartabia (comma 4) e se tali procedimenti hanno ad oggetto reati commessi successivamente al 18 ottobre 2021 si applicherà l'art. 159, ultimo comma, c.p. nella versione introdotta dalla riforma Cartabia nel caso in cui vi sia stata sospensione della prescrizione ai sensi di quanto dispone l'art. 159, comma 1, n. 3-*bis*, c.p. (comma 5). Sul punto chiarisce NATALINI, *Disciplina transitoria e prime questioni di diritto intertemporale del decreto legislativo 10 ottobre 2022*,

Tale regola generale soffre due eccezioni.

In primo luogo, in forza di quanto dispone l'art. 89, comma 2, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, se nel procedimento pendente è stata disposta, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, la sospensione del procedimento *ex art. 420-quater*, comma 2, c.p.p. (nella formulazione, dunque, vigente a seguito della legge 28 aprile 2014, n. 67) e le ricerche non hanno ancora rintracciato l'imputato, si dovrà applicare la nuova formulazione dell'art. 420-*quater* c.p.p. e, quindi, dovrà essere pronunciata la sentenza di non doversi procedere¹⁹¹.

In secondo luogo, in forza di quanto dispone l'art. 89, comma 3, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, la nuova formulazione degli art. 175 (restituzione nel termine per impugnare), 581, comma 1-*ter* e comma 1-*quater*, (mandato specifico all'impugnazione) e 585, comma 1-*bis* (ampliamente del termine per impugnare per il difensore dell'imputato assente) c.p.p. si applicheranno alle impugnazione proposte avverso le sentenze pronunziate in data successiva all'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

L'art. 88 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 è dedicato all'istituto della restituzione nel termine per impugnare, così come disciplinato dall'art. 175, comma 2.1, c.p.p., e prevede che, laddove sia stata disposta la restituzione nel termine nei procedimenti che abbiano ad oggetto reati commessi prima del 1

n. 150, cit., 20: «nei procedimenti che proseguono con il “vecchio rito” si continua ad applicare ultrattivamente anche la disposizione sostanziale di cui all'art. 159, comma 1, n. 3-bis), cod. pen. nel testo previgente anteriore alle modifiche apportate dall'art. 1, lett. i), del d.lgs. n. 150 del 2020, in relazione all'effetto sospensivo della prescrizione durante il tempo per effettuare le ricerche dell'imputato (art. 89, comma 4, d.lgs. n. 150). In modo connesso, il legislatore delegato si è fatto carico di disciplinare il regime transitorio di quei procedimenti che hanno ad oggetto reati commessi dopo il 18 ottobre 2021 [data di entrata in vigore della legge n. 134 del 2021, il cui art. 2, comma 1, ha modificato gli artt. 159 e 160 cod. pen. ed introdotto l'art. 161-bis cod. pen.] che, pur proseguendo con il “vecchio rito” prescrizione, non godono del limite massimo alla sospensione della prescrizione previsto dal regime precedente *ex art. 159 cod. pen.*, perché abrogato con la legge n. 134 del 2021. Per questi casi, si fissa il limite massimo di durata della sospensione del corso della prescrizione oggi introdotto con l'inedito ultimo comma dell'art. 159 cod. pen. (art. 1, lett. i, n. 2, d.lgs. n. 150 del 2022), pari al doppio dei termini di prescrizione di cui all'art. 157 cod. pen. (art. 89, comma 5, d.lgs. n. 150)».

¹⁹¹ La norma presenta alcune criticità: come ben evidenziato da TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 170-171, risulta problematico sia «il richiamo alla disposizione del nuovo testo dell'art. 420-*quater* in luogo di quanto previsto dal previgente art. 420-*quinqüies*», sia la mancata disciplina relativa alla «procedura da attivare per il “tramutamento del rito”, da sospensione del processo in chiusura dello stesso con l'emissione della sentenza di non luogo a procedere», non rendendo chiaro se «tale sentenza possa essere emessa *de plano* o nel contraddittorio delle parti».

gennaio 2020¹⁹², non deve essere computato ai fini della prescrizione il tempo intercorso tra la scadenza del termine per impugnare e l'avvenuta notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione nel termine¹⁹³.

Da ultimo, occorre rilevare che il *dies a quo* dell'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 appare tema di dibattito politico e di incertezze interpretative. Infatti, la prevista entrata in vigore è stata posticipata dall'art. 6, d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 - recante *Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali* e convertito dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199 - che, attraverso l'introduzione nel *corpus* normativo del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 dell'art. 99-*bis*, ha posticipato l'entrata in vigore del decreto legislativo alla data del 30 dicembre 2022, non senza perplessità e dubbi sul futuro della riforma¹⁹⁴.

¹⁹² Ovvero precedentemente all'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2019, n. 3 - recante *Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*, c.d. Legge "Spazza-corrotti" -, ovvero la legge che ha introdotto il c.d. "blocco della prescrizione".

¹⁹³ Cfr. NATALINI, *Disciplina transitoria e prime questioni di diritto intertemporale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 20 ss.; *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 297 e TRIPICIONE, *Processo in assenza*, cit., 167.

¹⁹⁴ Cfr. QUATTROCOLO, *Perché il differimento dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2022 è una sconfitta per la giustizia penale*, in *Leg. pen.*, 2022, inserito in data 2 novembre 2022, 1 ss.; GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 3 ss.; GATTA, *Rinvio della riforma Cartabia: una scelta discutibile*, in *Sist. pen.*, inserito in data 31 ottobre 2022 e VALENTINI, *Grandi speranze: una possibilità di riforma della riforma*, in *questa Rivista*, 2022, 3 web, 1 ss.