

CONVEGNI

GIULIA CORETTI

Perduranti chiaroscuri nella nuova disciplina del processo celebrato *in absentia*

La disciplina del processo celebrato *in absentia* è stata rinnovata dalla riforma Cartabia con lo scopo di allineare il nostro sistema agli *standards* europei. Tuttavia, permangono ancora dubbi interpretativi.

Enduring light and dark in the new discipline of in absentia trial

The in absentia trial discipline has been renewed by Cartabia's reform with the purpose of aligning our system to european standards. However, interpretative doubts still remains.

SOMMARIO: 1. L'imputato assente nella L. 28 aprile 2014, n. 67. - 2. I nuovi presupposti per la dichiarazione dell'assenza. - 3. La stasi del processo per l'imputato inconsapevole. - 4. I rimedi ante-giudicato ... - 5. ... e post-giudicato.

1. *L'imputato assente nella L. 28 aprile 2014, n. 67.* Il diritto di partecipare personalmente al proprio processo costituisce un corollario del diritto ad un equo processo, che si fonda sul principio del contraddittorio¹. Alle radici dell'elaborazione della Corte EDU vi è infatti la considerazione che solo la presenza fisica del diretto interessato all'andamento del processo garantisce la piena attuazione del diritto all'autodifesa ai sensi dell'art. 6, par. 3, lett. c), d), e) C.E.D.U.²; allo stesso tempo, la sola assistenza del difensore non potrà di regola considerarsi equivalente alla diretta partecipazione dell'interessato³. Per questo motivo, si è negli anni affermata una certa resistenza a celebrare il processo qualora l'imputato non si presenti innanzi al giudice⁴ anche nei paesi, come il nostro, da sempre legati all'istituto giuridico della contumacia⁵; ciò sebbene -si è avuto modo di precisare- i procedimenti condotti in as-

¹ NEGRI, *Il processo in absentia*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Chinnici-Gaito, Milano, 2018, 213.

² Cfr. *ex multis* Corte EDU, II sez., 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia, ric. n. 67972/01, § 65; Corte EDU, Gr. Ch., 1° marzo 2006, ric. n. 56581/00, Sejdovic c. Italia, § 81; Corte EDU, 12 giugno 2007, ric. n. 19321/03, Pititto c. Italia

³ Corte EDU, I sezione, 1° settembre 2016, ric. n. 36043/2008, Huzumeanu c. Italia, § 47

⁴ VIGONI, *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, 2014, 31 ss.

⁵ «Sino all'entrata in vigore della l. 28.4.2014, n. 67, come noto, l'imputato che, pur ritualmente citato, sceglieva di non costituirsi in giudizio era dichiarato contumace e nel processo era rappresentato dal difensore, cui veniva notificata anche la sentenza se l'imputato era irreperibile, latitante o evaso. Per la relativa declaratoria, il giudice, constatata la mancata comparizione in udienza dell'imputato, doveva accertare che l'assente era stato destinatario di regolari notifiche e non che non vi fosse prova di un legittimo impedimento tale da avere potuto comportare l'assoluta impossibilità di comparire. Pertanto, dalla verificata regolarità delle notifiche si presumeva la conoscenza del processo da parte dell'imputato, indipendentemente dalla effettiva conoscenza della convocazione in udienza, nonché la volontarietà della assenza». CHINNICI, *Sospensione del processo nei confronti degli irreperibili*, Libro dell'anno del

senza dell'imputato non risultino di per sé incompatibili con l'art. 6 della Convenzione⁶.

La Corte EDU ha progressivamente enucleato quali siano le condizioni a rendere convenzionalmente ammissibile la celebrazione del processo in assenza dell'imputato⁷: a) anzitutto, l'imputato deve essere informato in maniera ufficiale delle accuse pendenti a suo carico; b) la partecipazione di quest'ultimo al processo deve essere sempre consentita in ogni stadio del procedimento; c) l'imputato può anche rinunciare di partecipare al processo a condizione che la rinuncia -espressa o tacita- sia inequivoca⁸; d) la celebrazione di un processo in assenza comporta che l'imputato che non abbia rinunciato in modo inequivoco a comparire abbia il diritto ad una giurisdizione che statuisca di nuovo sul merito delle accuse formulate a suo carico⁹.

A seguito di una serie di condanne rivolte al nostro paese in relazione all'istituto della contumacia, la L. 28 aprile 2014 n. 67 ha introdotto una disciplina maggiormente

Diritto, 2015, par. 1. Nella vigenza del vecchio codice di rito si privilegiava quindi il sistema di conoscenza legale degli atti del processo basato sulla regolarità formale delle notifiche. Tuttavia, non erano rari i casi in cui la notifica dell'atto introduttivo del giudizio fosse stata effettuata con modalità non tali da garantire l'effettiva conoscenza, sia per impossibilità di rintracciare l'imputato per sue scelte consapevoli (domicilio variato non comunicato etc., latitanza) che non, per cui spesso si aveva una mera *fictio* di conoscenza del procedimento. Il dato della effettiva conoscenza o meno del processo era sostanzialmente irrilevante, salvi i rimedi riparatori (ovvero l'impugnazione tardiva della sentenza di primo grado) condizionati alla prova, a carico dell'imputato/condannato, delle condizioni che avevano reso impossibile la sua partecipazione/conoscenza del procedimento. Cass., Sez. un., 28 novembre 2019 (dep. 17 agosto 2020), n. 23948, Ismail, par. 5.1. Per un approfondimento sul tema si veda alla voce *Contumacia* di BORTOLOTTO - CRISTOFOLINI - *Enciclopedia Italiana*, 1931

⁶ Si rimanda nuovamente a Corte EDU, Somogyi c. Italia, cit., § 66; Corte EDU, Sejdic c. Italia, cit., § 82

⁷ Già nella risalente Corte EDU, 12 febbraio 1985, ric. n. 9024/80, Colozza c. Italia, § 30, la Corte aveva specificato che gli stati contraenti disponevano di un'ampia discrezione riguardo la scelta dei mezzi calcolati per assicurare che il loro sistema legale fosse strutturato in materia compatibile con i criteri richiesti dall'art. 6 C.E.D.U., e tuttavia era compito della Corte verificare se nel caso concreto questi risultati erano stati realizzati. Era quindi necessario che gli strumenti predisposti nel sistema nazionale si dimostrassero effettivi e che una persona gravata di un'accusa penale non si trovasse con il peso di provare che egli non stesse cercando di sottrarsi alla giustizia o che la sua assenza fosse dovuta a cause di forza maggiore.

⁸ Come evidenziato da NEGRI, *Il processo in absentia*, cit., 217, la rinuncia «andrà espressa in maniera non equivoca ed assistita da garanzia che tengano in debito conto le conseguenze derivanti da una simile scelta; è peraltro ammessa la rinuncia implicita a comparire, a patto che sia anche in questo caso dimostrato che l'interessato poteva ragionevolmente prevedere le conseguenze del proprio contegno».

⁹ GARUTI, *L'udienza preliminare*, in *Procedura Penale*, Torino, 2020, 496. Si veda, da ultimo, Corte EDU, I sez., 5 settembre 2019, Rizzotto c. Italia, § 54, dove si è ribadito «nel contesto delle condanne in contumacia, che non si può, con il pretesto di garantire altri diritti fondamentali del processo, come il diritto al «termine ragionevole» o quello del «ne bis in idem», o, a fortiori, per preoccupazioni legate al carico di lavoro dei tribunali (Huzuneanu c. Italia, n. 36043/08, §§ 22 e 48, 1° settembre 2016), ridurre, al punto di renderli inoperanti, i diritti della difesa di un imputato che non si è sottratto alla giustizia e non ha rinunciato inequivocabilmente alle sue garanzie procedurali». Per un commento di tale pronuncia si rimanda a CARDAMONE, *Il sistema dei rimedi de libertate alla luce della giurisprudenza della Cedu nella sentenza Rizzotto c. Italia (5 settembre 2019)*, in *Quest. giust.*, 1° ottobre 2019

garantita perché si possa celebrare un processo in assenza dell'imputato, articolata in diverse fasi. In primo luogo, il giudice deve verificare la regolare costituzione delle parti: nel caso in cui l'imputato sia assente e si accorga della nullità delle notifiche, deve fissare una nuova data d'udienza ordinando la rinnovazione della chiamata in giudizio; viceversa, nel caso in cui gli avvisi e le notifiche siano regolari, deve valutare se l'assenza dell'imputato possa derivare da legittimo impedimento di questo o meno; in caso di impedimento, deve rinviare l'udienza e rinnovare l'avviso mentre, se non lo riscontri ed in presenza di precisi presupposti, dichiara l'imputato assente e il processo continua, in quanto si ritiene che l'imputato abbia rinunciato volontariamente a comparire¹⁰. Tale ultima eventualità si configura anzitutto nel caso principe in cui l'imputato non sia presente in udienza ed abbia espressamente rinunciato ad assistervi; parimenti, il giudice è legittimato a procedere in assenza in caso di indici sintomatici di conoscenza del procedimento, tra cui il caso in cui l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio, ovvero sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare, ovvero abbia nominato un difensore di fiducia, nonché il caso in cui l'imputato assente abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza ovvero risulti comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo¹¹; fuori da questi casi e da quelli di legittimo impedimento a comparire, il giudice dispone la rinnovazione degli avvisi insieme alla contestuale sospensione del processo¹².

Eppure, fin dalla sua entrata in vigore, la legge n. 67 del 2014 è stata fonte di rilevanti contrasti giurisprudenziali. Le difficoltà di lettura delle previsioni in materia di assenza sono derivate spesso dalla diversa sensibilità dell'interprete rispetto all'introduzione della nuova disciplina: chi ha valorizzato la discontinuità del sistema

¹⁰ CHINNICI, *Sospensione del processo nei confronti degli irreperibili*, Libro dell'anno del Diritto, sezione Diritto processuale penale, a cura di Gaeta e Spangher, Roma, 2015, in www.treccani.it, par. 2.1

¹¹ C'è tuttavia chi non ha mancato di sottolineare che le situazioni eterogenee elencate nell'art. 420-bis si riferiscono ad eventi che si collocano in una fase prematura del procedimento penale potenzialmente molto lontani dal momento della fissazione dell'udienza conseguente all'esercizio dell'azione penale, per cui non sembrano idonei a dimostrare la sussistenza di un'effettiva conoscenza in ordine alla convocazione al processo. CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili. Tante ombre e qualche luce.*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 200

¹² Secondo GARUTI, *L'udienza preliminare*, in *Procedura penale*, Torino, 2015, 522, in sostanza «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. Come poi precisato da MANGIARCINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, in *Sist. pen.*, 1 dicembre 2022, 11, «nell'impianto scaturito dalla novella del 2014, la mancanza delle condizioni dell'assenza in senso stretto o in senso lato, impone il rinvio dell'udienza e il tentativo di notificazione dell'atto di citazione a giudizio a mezzo della polizia giudiziaria (art. 420-bis, comma 5, c.p.p.); analogo percorso se, dopo avere dichiarato l'assenza, il giudice si avveda che le condizioni per procedere in assenza non erano soddisfatte (art. 420-bis, comma 7, c.p.p.): una forma di *ius poenitendi*. L'esito negativo colloca il processo in una sorta di limbo, strettamente legato ai termini di prescrizione del reato».

del 2014 rispetto al precedente, fondato sulla regolarità formale delle notifiche, è arrivato alla conclusione che si possa procedere in assenza soltanto nel caso di prova della piena consapevolezza dell'imputato della data, del luogo del processo e del contenuto delle accuse; chi invece ha valorizzato la continuità rispetto alla tradizione del sistema legale delle notifiche e alla disciplina della restituzione nel termine che precedeva la riforma del 2005, ha interpretato gli indici presuntivi di conoscenza della celebrazione processo come vere e proprie presunzioni legali che sollevano il giudice dall'onere di verificare l'effettiva conoscenza della celebrazione del processo da parte del prevenuto¹³. Proprio il sistema degli indici presuntivi¹⁴ e degli oneri probatori ricadenti sull'imputato ai fini della revoca della dichiarazione di assenza e dell'accesso ad un nuovo giudizio¹⁵ hanno da subito destato non poche perplessità sulla compatibilità del sistema con quello europeo¹⁶.

2. *I nuovi presupposti per la dichiarazione di assenza.* In questo contesto si è inserita la riforma Cartabia, con il duplice obiettivo di rendere il sistema coerente con le coordinate europee e di porre un freno alle fughe interpretative dei giudizi nazionali¹⁷. Sono stati infatti individuate due categorie di assenza: una constatativa, consapevole assenza dal processo, legata o al mezzo di notificazione della *vocatio in iudicium* oppure ad un comportamento processuale. Ove non ricorrano queste ipotesi, e non

¹³ VIGNALE, *Processo in assenza: ancora tanti i nodi problematici irrisolti*, in *Quest. giust.*, 12 ottobre 2021, 1

¹⁴ TONINI-CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 518. Le situazioni da cui dedurre la conoscenza del processo rassomigliano presunzioni legali di conoscenza del regime contumaciale, che non aveva retto il modello del giusto processo, «salvo, poi, permettere al giudice di pentirsi per aver imboccato simili scorciatoie giuridiche, con perdite di tempo successive».

¹⁵ Nella sua vecchia formulazione, l'art. 420-*bis*, comma 4, disponeva infatti che se l'accesso ai rimedi restitutori era legata alla prova da parte dell'imputato del fatto che l'assenza fosse dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo; allo stesso modo, l'art. 629-*bis* prevedeva che il condannato nei confronti di cui si fosse proceduto in assenza per tutta la durata del procedimento avrebbe potuto ottenere la rescissione del giudicato nel caso in cui avesse fornito la prova che la sua assenza derivava da un'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo. CHINNICI, *La sospensione del processo e il rito degli irreperibili tra novità ed ambiguità*, in *questa Rivista. (web)*, 2014, 3, 10.

¹⁶ «L'accesso ad un nuovo giudizio per il contumace "inconsapevole" rappresenta un diritto incondizionato e quasi automatico: deve essere, cioè, facilmente accessibile ed efficace; non può invece essere configurato dagli ordinamenti nazionali quale mera possibilità subordinata al verificarsi di rigorose condizioni, come la prova da parte dell'imputato di non essersi sottratto alla conoscenza degli atti, che rendono di fatto il rimedio impossibile da esperire». Un' allegazione dotata di un *fumus* di serietà dovrebbe infatti spostare a carico della giurisdizione l'onere di provare l'abbandono del diritto di intervento da parte del titolare. NEGRI, *Il processo in absentia*, cit., 218.

¹⁷ MANGIARACINA, *Giudizio in absentia: maggiori garanzie*, "Riforma Cartabia" e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali, a cura di Marandola, Milano, 2022, 74. Anche se, continua l'A., è stata proprio l'interpretazione giurisprudenziale a impedire che si aprisse un nuovo contenzioso europeo contro il nostro paese per violazione dell'art. 6, par. 1 e 3 CEDU.

sussista un legittimo impedimento a comparire¹⁸, spetta al giudice accertare, sulla base di indicatori di conoscenza, se ci sono elementi da cui si desume che l'imputato ha volontariamente deciso di non partecipare al processo. Sebbene non si mettano in dubbio le ottime intenzioni del legislatore, che voleva mettere il punto sulla elaborazione della normativa¹⁹, si anticiperà sin da subito che «il nuovo status processuale dell'assente è caratterizzato da chiaroscuri che [...] pesano profondamente sulla disciplina della presenza dell'imputato al processo, anche in termini di compatibilità con l'insegnamento sovranazionale»²⁰. È bene inoltre sottolineare che, 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 impugnazione²¹. In merito ai presupposti per la dichiarazione di assenza, la novella legislativa del 2022 ha operato un intervento chiarificatore della portata del 420-*bis* c.p.p., che nel suo testo precedente conteneva un lessico che presentava interpretazioni equivoche, di fronte a cui la Cassazione a sezioni unite era recentemente dovuta intervenire due volte: dapprima per chiarire qual era l'oggetto della conoscenza verso cui si poteva procedere in assenza, cioè non il procedimento ma l'accusa, la *vocatio in iudicium*²²; poi per dipanare l'equivoco sulla possibile configurazione di presunzioni di conoscenza²³. Nello specifico, l'art. 420-*bis*, comma 1 prevede anzitutto che il giudice pos-

¹⁸ Recentemente la Cass., Sez. un., 30 giugno 2021 n. 7635, Costantino, ha stabilito il principio di diritto secondo cui "la restrizione dell'imputato agli arresti domiciliari per altra causa, documentata o, comunque, comunicata al giudice procedente, in qualunque tempo, integra un impedimento legittimo a comparire che impone al medesimo giudice di rinviare ad una nuova udienza e disporre la traduzione".

¹⁹ Così si è espresso Lattanzi nel corso del convegno organizzato dalla SSM dal titolo "*La nuova disciplina del processo in assenza*", 16 novembre 2022

²⁰ CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia. Note a prima lettura del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in *questa Rivista* (web), 2023, 1, 2

²¹ Per un approfondimento relativo alle questioni di diritto intertemporale si rimanda a NATALINI, *Disciplina transitoria e prime questioni di diritto intertemporale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 20 ss.;

²² Cass., Sez. un., 28 febbraio 2019, n. 28912, Innaro. Il Supremo Consesso si è pronunciato per stabilire «se, ai fini della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale ex art. 175 comma 2, c.p.p., nella formulazione antecedente alla modifica intervenuta con legge n. 67 del 2014, l'effettiva conoscenza del procedimento debba essere riferita solo alla conoscenza dell'accusa contenuta in un provvedimento formale di "*vocatio in iudicium*" o anche a quella contenuta nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari». A tal riguardo si è stabilito che «la conoscenza deve essere riferita all'accusa contenuta in un provvedimento formale di *vocatio in iudicium*. Tale non può ritenersi la conoscenza dell'accusa contenuta nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-*bis* cod. proc. pen., che non è di per sé sufficiente a garantire all'imputato anche quella del processo, fermo restando che l'imputato non deve avere rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione oppure non deve essersi deliberatamente sottratto a tale conoscenza».

²³ Cass., Sez. un. Ismail, cit. Per un'analisi della pronuncia si rimanda a 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.*, 2 marzo 2021

sa procedere in assenza dell'imputato quando si ritiene che l'imputato abbia sicuramente avuto conoscenza del procedimento (cd. indici di conoscenza certa): la lettera a) riguarda il caso in cui l'imputato sia stato citato a comparire per mezzo di notificazione effettuata a mani proprie o di persona da lui espressamente delegata a riceverla; la lettera b) contempla il caso della rinuncia espressa a comparire o di fare valere un legittimo impedimento a comparire. La cristallizzazione di queste ipotesi in indici di conoscenza certa della celebrazione del processo risulta senz'altro condivisibile: da un lato «non vi sono dubbi sul fatto che la notifica personale all'imputato della *vocatio in ius* risulti essere sintomatica della conoscenza del processo»²⁴; dall'altro, si può ritenere evidente che l'imputato che abbia ricevuto la *vocatio in iudicium* e successivamente abbia espressamente rinunciato a comparire posseda una conoscenza certa del procedimento che si instaurerà nei suoi confronti²⁵. Il comma 2 dello stesso articolo prevede che il giudizio possa comunque svolgersi in assenza dell'imputato quando il giudice ritiene provato che l'imputato abbia un effettiva conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza all'udienza sia dovuta ad una scelta volontaria e consapevole; a tal fine il giudice dovrà tenere conto delle modalità con cui è stata effettuata la notificazione, degli atti compiuti dall'imputato prima dell'udienza, della nomina di un difensore di fiducia e di ogni altra circostanza rilevante. È quindi necessario che l'autorità accerti in concreto, motivando sul punto, quando 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 tradotte in un momento conoscitivo per il soggetto sottoposto a processo²⁶, non potendo pertanto operare come «forme di presunzioni reintrodotte surrettiziamente»²⁷; e tuttavia è sempre pre-

²⁴ CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 9

²⁵ La Relazione Illustrativa al d.lgs. 150/2022, 133, precisa anzi che queste situazioni 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 sarebbe impedito e potrebbe, quindi, avvalersi dei diritti che gli riconosce l'art. 420-ter.

²⁶ Come evidenziato da FIDELIO, *Il processo in assenza preso sul serio*, in *Quest. giust.*, 20 ottobre 2020, par. 3.3, «a) la dichiarazione/elezione di domicilio deve apparire seria e reale [...], nel senso che il domicilio indicato deve presentarsi idoneo ed effettivo; in tale ottica l'introduzione dell'art. 162 co. 4-bis c.p.p. va nel senso di rendere effettivo e concreto il rapporto tra difensore e assistito con conseguente scambio di flussi informativi (a diverse conclusioni deve pervenirsi, ad esempio, in ipotesi di domicilio rivelatosi sin da subito insufficiente, incompleto o inadeguato); b) in caso di arresto in flagranza va verificata l'esistenza di un effettivo contatto con il giudice e lo svolgimento di un'udienza di convalida con la partecipazione dell'arrestato (a diverse conclusioni potrebbe, al contrario, pervenirsi in caso di immediata liberazione dell'arrestato ad opera del P.m. ex art. 121 disp. att. c.p.p.); c) in caso di misura cautelare dovrà aversi riguardo alla sua effettiva esecuzione con successivo interrogatorio e contestazione degli addebiti nell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p.; d) parimenti, in caso di nomina di difensore di fiducia si dovrà porre l'attenzione sull'instaurazione di un rapporto effettivo tra difensore e assistito con concreto espletamento di attività defensionale e flussi informativi (a diverse conclusioni potrà, ad esempio, pervenirsi nell'ipotesi di rinuncia al mandato avvenuta subito dopo la nomina)».

²⁷ Cass., Sez. un. Ismail, cit., par 8.7

sente il rischio che il giudice si appiattisca su queste ipotesi codificate e non operi una valutazione in concreto²⁸.

Al di là di queste situazioni, il comma 3 prevede delle ipotesi di assenza per conoscenza non qualificata che riguardano il latitante ed i finti inconsapevoli: si consente infatti di procedere in assenza di questi soggetti anche se non ricorrono le condizioni del primo e del secondo comma, con una sorta di clausola aperta, per evitare delle forme di abuso del processo²⁹. Per quanto riguarda lo stato di latitanza c'è stato un rafforzamento della fase precedente alla relativa dichiarazione: l'art. 295 c.p.p. è stato interpolato demandando al giudice, prima di dichiarare la latitanza, il compito di disporre nuove ricerche³⁰, qualora non ritenga quelle effettuate esaurienti; inoltre, è stato modificato l'art. 296 c.p.p., e per potere dichiarare la latitanza non solo il giudice ha l'obbligo di emettere decreto motivato, ma dovrà anche spiegare da quali elementi emerga l'imputato fosse a conoscenza del processo e la volontà di sottrarsi³¹. Per quanto riguarda i cd. finti inconsapevoli, il legislatore ha inteso codificare una ipotesi simile a quella prevista dalla direttiva Ue n. 343 del 2016, che all'art. 8, par. 4 prevede espressamente la possibilità di celebrare ed eseguire sentenze pronunciate in assenza nei casi in cui lo stato abbia fatto ogni sforzo possibile per rintracciare l'imputato e nonostante ciò non sia riuscito a renderlo edotto della *vocatio in iudicium*³²; comunque, nel caso in cui fosse successivamente rintracciato, dovranno essergli riconosciuti adeguati strumenti restitutori, che potranno portare alla nuova ce-

²⁸ Come evidenziato da CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 19, 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. In senso contrario GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022, 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».

²⁹ Come evidenziato da NEGRI, *Il processo in absentia*, cit., 217, emerge in questo caso la legittima preminenza dell'interesse statale ed alla celebrazione del processo. A tal riguardo è però bene precisare che, in mancanza di una notifica personale all'imputato della citazione a giudizio, la conoscenza del processo e il proposito del soggetto convocato di sfuggire alla giustizia non potranno essere dedotti dalla semplice dichiarazione di latitanza, spesso fondata su presunzioni prive di sufficiente base fattuale, o sulla mera assenza dell'imputato dal proprio domicilio abituale.

³⁰ Come sottolineato in Corte EDU, *Colozza c. Italia*, cit., § 20, il termine ricerche adeguate lascia alla polizia giudiziaria un margine di discrezionalità in ordine alle misure che dovranno essere adottate, e tuttavia tale discrezionalità è limitata dal fatto che la persona accusata deve almeno essere ricercata all'indirizzo di residenza indicato nel mandato di arresto.

³¹ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 44

³² Negare in assoluto la possibilità di compiere un processo in assenza pur in presenza di sforzi ragionevoli da parte dello stato potrebbe paralizzare lo svolgimento dei processi, portare alla dispersione delle prove e quindi comportare un diniego di giustizia. Corte EDU, *Colozza c. Italia*, cit., § 29

lebrazione del processo o alla restituzione di singole facoltà da cui è decaduto³³. Il rischio maggiore che si cela dietro questa soluzione è quello di creare «un “effetto valanga”, destinato a travolgere i giudicati di condanna, con inevitabili costi in termini di efficienza»³⁴; viceversa, «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” tale valutazione in sede processuale»³⁵.

3. *La stasi del processo per l'imputato assente inconsapevole*. Se non è possibile procedere in assenza, e l'ulteriore tentativo conoscitivo di cui all'art. 420 *bis*, comma 5 non dia esito positivo³⁶, si apre una fase di stasi processuale che è disciplinata diversamente dal giudizio dal primo grado o in secondo grado: in primo grado per le ipotesi di assenza inconsapevole è prevista la sentenza di non doversi procedere; in appello si prevedono alternativamente le ricerche dell'imputato o la sospensione del processo. È bene subito precisare che «la *sedes materiae* privilegiata per l'accertamento dell'assenza dell'imputato è l'udienza preliminare, 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 nel giudizio di primo grado solo nel caso in cui non sia stata celebrata l'udienza preliminare»³⁷.

³³ Di recente, inoltre, la Corte giust. UE, Quarta Sezione, sent. 19 maggio 2022, C-569/20, ha attribuito effetto diretto alle disposizioni di cui all'art. 8 par. 4 e 9 della direttiva 2016/343/UE: qualora gli stati membri prevedano la possibilità di svolgimento di processi in assenza dell'indagato o imputato, ma non sia possibile essere certi che questo sia informato del procedimento, si può consentire comunque l'adozione di una decisione e l'esecuzione della stessa purché questi abbiano il diritto a un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale, che consenta di riesaminare il merito della causa, incluso l'esame di nuove prove, e possa condurre alla riforma della decisione originaria. Per un commento alla sentenza si rimanda a GRISONICH, *La Corte di Giustizia sui presupposti del processo in absentia e sulla portata dei rimedi restitutori nella direttiva 2016/343/UE*, in *Sist. pen.*, 15 giugno 2022. Tale ultimo approdo della giurisprudenza sovranazionale pare essere condiviso anche da recenti pronunce della Corte di Cassazione (Cfr. Cass., sez. VI, sentenza n. 28253 del 13 giugno 2022 in tema di mandato di arresto europeo esecutivo, dove la Corte ha sostenuto che in forza degli artt. 6, comma 1-*bis*, lett. d), e 18-*ter* della legge 22 aprile 2005, n. 69, la natura contumaciale del giudizio svolto nello Stato emittente non costituisce causa di possibile rifiuto della consegna laddove l'ordinamento di tale Stato estero consenta alla persona condannata "*in absentia*" di chiedere, una volta venuta a conoscenza della relativa decisione, un nuovo processo che permetta di riesaminare il merito della causa e condurre, anche a mezzo dell'allegazione di nuove prove, alla riforma della condanna in sua presenza).

³⁴ MANGIARACINA, *Giudizio in absentia: maggiori garanzie*, cit., 85.

³⁵ CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 25.

³⁶ L'art. 420-*bis*, comma 5 prevede infatti che fuori dai casi previsti dai commi 1, 2 e 3, prima di procedere ai sensi dell'articolo 420-*quater*, il giudice rinvii l'udienza e disponga che l'avviso di cui all'articolo 419, la richiesta di rinvio a giudizio e il verbale d'udienza siano notificati all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria.

³⁷ CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 41.

Nel giudizio di primo grado, l'art. 420-*quater* prevede che, se l'imputato non sia presente in udienza al di là dei casi previsti dall'art. 420-*bis* e 420-*ter*, il giudice pronunci sentenza inappellabile di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo da parte dell'imputato. Nel giudizio di primo grado la sentenza di non doversi procedere è una sentenza che apparentemente chiude il processo, sospende la prescrizione fino al momento in cui il soggetto verso cui è destinata venga rintracciato³⁸, ma allo stesso tempo funge da *vocatio in iudicium* per la riapertura: l'art. 420-*quater*, comma 3 prevede infatti che fino a quando per tutti i reati oggetto di imputazione non sia superato il termine previsto dall'art. 159, ultimo comma, del c.p.p.³⁹, la persona nei confronti di cui è stata emessa la sentenza sia ricercata dalla polizia giudiziaria e, nel caso in cui sia rintracciata, le sia personalmente notificata la sentenza; il comma 4 dello stesso articolo prescrive poi che la sentenza debba contenere, tra i vari elementi, l'avvertimento che il processo a suo carico sarà riaperto davanti alla stessa autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza, l'indicazione del luogo e della data dell'udienza, nonché l'avviso che qualora non compaia senza un legittimo impedimento si procederà in sua assenza e sarà rappresentata in udienza dal difensore. Solo quando sarà decorso il termine massimo di sospensione della prescrizione senza che la persona nei cui confronti è stata emessa la sentenza sia stata rintracciata, la sentenza di non doversi procedere non potrà più essere revocata, per evitare ricerche potenzialmente infinite⁴⁰.

La previsione di questa tipologia di sentenza nasce dalla considerazione per la quale è assolutamente antieconomico processare "imputati fantasma" che non hanno avuto alcuna conoscenza del processo⁴¹: il procedimento, in questo modo, andrà apprezzabilmente contabilizzato pertanto tra i definiti e si ridurrà di conseguenza il *disposition time*⁴². Critico è invece che in questo periodo di tempo rimangono in vigore le

³⁸ Ciò avviene, si specifica nella *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.l.l. A.C. 2435* elaborata dalla Commissione Lattanzi e reperibile in *Sist. pen.*, 25 maggio 2021, 13 ss., per evitare comportamenti di dolosa sottrazione dell'imputato e per consentire adeguati tempi di ricerca.

³⁹ La disposizione stabilisce che, quando sia pronunciata la sentenza di cui all'art. 420-*quater* del c.p.p., il corso della prescrizione rimanga sospeso sino al momento in cui è rintracciata la persona nei cui confronti è stata pronunciata, ma in ogni caso non possa essere superato il doppio dei termini di prescrizione di cui all'articolo 157. Nel caso di reati commessi da un imputato dichiarato assente in primo grado il termine massimo per l'esecuzione delle ricerche è il doppio del normale termine prescrizionale di ciascun reato. Come evidenziato da MANGIARCINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 11, questa è «una sentenza "sui generis", sottratta all'appellabilità (fermo restando il ricorso per cassazione per violazione di legge): la sua irrevocabilità è legata a doppio filo al maturare del termine di prescrizione del reato, entro il limite del doppio dei termini di cui all'art. 157 c.p. La ratio è la medesima: evitare che l'imputato si sottragga dolosamente al processo, al solo scopo di far maturare i termini di prescrizione del reato»

⁴⁰ CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 31

⁴¹ GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 306

⁴² Come evidenziato da GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 47, «sono del tutto evidenti la portata deflativa della manovra e la significativa incidenza sullo stesso *disposition time*, posto

misure cautelari degli arresti domiciliari e della custodia cautelare in carcere, quelle reali del sequestro preventivo e conservativo, nonché il sequestro probatorio in quanto ciò potrebbe produrre frizioni costituzionali ed europee⁴³. L'art. 425-*quinquies* prevede inoltre che durante il periodo di stasi possano essere assunte, a richiesta di parte e nelle forme dell'incidente probatorio, «quei dati probatori che debbono essere acquisiti senza tuttavia potere attendere il normale svolgimento del processo»⁴⁴; e tuttavia c'è chi non manca di sottolineare che ci troviamo all'interno di un processo a contraddittorio imperfetto che potrebbe non riaprirsi mai⁴⁵.

Per il giudizio di appello la disciplina è stata articolata diversamente per l'imputato impugnante e quello non impugnante. Quanto alla prima ipotesi, si prevede che, qualora il prevenuto appellante non compaia alle udienze che si svolgono in presenza ex artt. 599 e 602 c.p.p., si possa procedere in assenza anche in difetto del dettato dell'art. 420-bis c.p.p.⁴⁶; ciò appare in linea con la modificazione del 581 c.p.p., che al comma 1-*quater* stabilisce che «nel caso di imputato rispetto al quale si è proceduto in assenza, con l'atto d'impugnazione del difensore è depositato, a pena di inammissibilità, specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio»⁴⁷. Per l'imputato non appellan-

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».

⁴³ Secondo TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, in *La riforma del sistema penale*, a cura di Bassi e Parodi, Milano, 2022, 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». In maniera parzialmente difforme si esprime 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, secondo cui per le misure cautelari diversi dagli arresti domiciliari e la custodia cautelare in carcere dovrebbe trovare applicazione l'art. 300, comma 1 c.p.p., che prevede la perdita di efficacia delle misure non appena sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere.

⁴⁴ CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 32

⁴⁵ TRIPICCIÓN, *Il processo in assenza*, nel convegno del 20 febbraio 2023 dal titolo “*La giustizia penale dopo la riforma Cartabia. Le indagini preliminari-L'udienza preliminare-Il processo in assenza*”.

⁴⁶ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 46

⁴⁷ Chiarisce CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 50 che, «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 carico, avendo incaricato un difensore di impugnare una specifica sentenza successivamente alla sua pronuncia. Come evidenziato da GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 307-308, «l'obiettivo del criterio è evidentemente quello di ridurre il numero di appelli e di ricorsi presentati dal difensore dell'assente, garantendo che le impugnazioni ordinarie siano attivate esclusivamente nei casi in cui l'imputato giudicato in assenza conosca la sentenza emessa nei suoi confronti. [...] Si vuole, insomma, evitare di coltivare il processo fino in Cassazione, a fronte di un prevenuto giudicato

te, se non è possibile procedere in assenza, si emette un ordine di sospensione del processo e vanno ordinate le ricerche dell'imputato ai fini della notificazione del decreto di citazione; la sospensione del processo determina anche la sospensione dei termini di durata dei giudizi di impugnazione per tutti gli imputati così che c'è il rischio che il processo rimanga pendente a tempo indeterminato. Suscita qualche perplessità anche il fatto che si siano stati introdotti «due sistemi differenti - sentenza di non doversi procedere, da un lato, e ricerche dell'imputato, dall'altro - a seconda del grado in cui l'*iter* processuale viene celebrato»⁴⁸.

4. *I rimedi ante giudicato...* I rimedi sono stati costruiti per ogni fase del processo secondo uno schema binario. La prima ipotesi è quella dell'assenza illegittimamente dichiarata dal giudice -in mancanza dei presupposti per procedere in assenza-, che comporta una nullità del decreto che dispone il giudizio ed una regressione a quella fase del processo⁴⁹. La seconda ipotesi è quella di un'assenza legittimamente dichiarata, ma rispetto alla quale l'imputato dichiarato assente fornisca prova di avere avuto un legittimo impedimento che non è stato possibile comunicare o di non essere stato effettivamente a conoscenza del processo; in tal caso si ha una restituzione nei termini dei diritti e della facoltà da cui l'imputato è decaduto, ferma la validità degli atti compiuti.

In udienza preliminare, l'art. 420-*bis*, comma 6 prevede che l'ordinanza che ha dichiarato l'assenza dell'imputato in udienza preliminare sia revocata anche d'ufficio se l'imputato compaia prima della decisione, e ciò comporta che egli possa recuperare i diritti che non ha potuto far valere durante il lasso di tempo in cui il procedimento è andato avanti in sua assenza. L'imputato è tuttavia restituito nel termine per l'esercizio della facoltà da cui è decaduto solo se fornisce la prova che: a) si è trovato nell'assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legiti-

in assenza ma, in realtà, inconsapevole, con il concreto rischio di un travolgimento successivo della decisione nel caso di attivazione della rescissione. Secondo LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": regioni e prospettive della delega n. 134/2021*, in *questa Rivista*, 2021, 3, 15: «Non può negarsene, in fondo, la coerenza con l'assetto nuovo che vuole assegnare un rilievo sostanziale alla partecipazione effettiva dell'imputato al suo processo: peccerebbe di illogicità quella riconciliazione del sistema con i precetti superiori tesi ad assicurare la consapevolezza delle scelte dell'imputato, prima tra tutte quella di partecipare o meno al proprio processo, facendolo poi scomparire dietro lo schermo del difensore. E se tale assunto ha una valenza generalizzata, se ne coglie una portata peculiare proprio nei segmenti processuali che presuppongono il volontario e personale impulso dell'imputato, sebbene con l'ausilio di un tecnico».

⁴⁸ CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 51

⁴⁹ Come sostenuto da VIGNALE, *Processo in assenza*, cit., par. 2, «è certamente vero che, se l'assenza è stata "mal dichiarata", l'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo è *in re ipsa*. È anche vero però, che, quando si decide di procedere in assenza fuori dai casi consentiti, si violano disposizioni che concernono l'intervento in giudizio dell'imputato. In questo caso, le circostanze che consentono di contestare la scelta del giudice sono note alle parti, e la difesa non deve provarle (come deve fare quando l'imputato fa valere l'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo), ma solo eccepirle».

timo impedimento e non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa; b) non ha avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e non è potuto intervenire senza sua colpa in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto; c) in ogni caso le condizioni per procedere in assenza non erano soddisfatte⁵⁰. Viceversa, il comma 7 dello stesso articolo precisa che, fuori dal caso previsto dal comma 6, il giudice debba revocare anche d'ufficio l'ordinanza dichiarativa dell'assenza se risulta che le condizioni per procedere in assenza non erano soddisfatte; ciò determina la regressione dell'udienza preliminare al momento della regolare costituzione delle parti, e la revoca dell'ordinanza dichiarativa dell'assenza travolge gli atti compiuti anteriormente ad essa. Tale impostazione «suscita, però, perplessità soprattutto con riferimento al duplice onere probatorio a cui è sottoposto l'imputato, il quale dovrà fornire la prova della mancata conoscenza o dell'impossibilità di comparire e dell'assenza di colpa nel tardivo intervento processuale, ovvero della mancata comunicazione dell'impedimento»⁵¹: infatti, in relazione all'onere dimostrativo circa la sussistenza di un inequivoca e consapevole volontà dell'imputato di non prendere parte all'accertamento penale che lo riguarda, dovrebbe competere all'autorità giudiziaria il dovere di provare a posteriori l'esistenza di una condotta processuale rilevante⁵², dimostrando al di là di ogni ragionevole dubbio se l'accusato abbia o meno rinunciato con il suo comportamento a presentarsi in udienza⁵³; dovrebbe dunque essere l'autorità giudiziaria a sopportare le conseguenze di un risultato dubbio, disponendo adeguati rimedi restitutori⁵⁴.

Lo stesso schema adottato in udienza preliminare viene ripetuto anche nel giudizio di primo grado, dove l'art. 489, comma 1 c.p.p. prevede da un lato che, se vi è la prova che nell'udienza preliminare sia stata dichiarata l'assenza in difetto dei presupposti, il giudice debba dichiarare, anche d'ufficio, la nullità del decreto di rinvio a giudizio e debba restituire gli atti a quello dell'udienza preliminare. In alternativa a questa prima ipotesi legittimante la *restitutio in integrum*, il comma 2 precisa che la

⁵⁰ Cfr. MANGIARCINA, *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».

⁵¹ CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 37-38. Come precisato da KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato*, 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». Critico di tale formulazione è anche GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 47, secondo il quale «quest'ultima fattispecie riecheggia il *punctum dolens* che attanaglia la normativa italiana in materia e che ha destato le maggiori critiche da parte dei Giudici di Strasburgo. Non possono dunque che essere manifestate perplessità quanto alla sua reiterazione nell'alveo di una riforma che ha preso le mosse proprio dalla necessità di conformare finalmente l'assetto interno ai dicta sovranazionali».

⁵² NEGRI, *Il processo in absentia*, cit., 218

⁵³ Corte EDU, *Somogyi c. Italia*, cit., §§ 72-73

⁵⁴ Corte EDU, *Sejdovic c. Italia*, cit., § 101-103

nullità di cui al comma 1 non può essere né rilevata dal giudice né eccepita dalla parte nel caso in cui l'imputato era nelle condizioni di comparire all'udienza preliminare⁵⁵: l'imputato per ottenere la reintegrazione nelle facoltà da cui è decaduto o la retrocessione del processo dovrà fornirne non solo la prova alle stesse condizioni di cui viene gravato ai sensi del nuovo art. 420-*bis*, comma 6, lett. a) e b), c.p.p., ma anche di non essere stato nelle condizioni di potere comparire all'udienza preliminare⁵⁶.

Anche nel giudizio d'appello rimane ferma la dicotomia tra assenza mal dichiarata ed assenza legittimamente dichiarata all'udienza- a cui l'imputato però dimostri di non avere potuto presenziare senza sua colpa-: nel primo caso, il comma 5-*bis* dell'art. 604 prescrive la nullità della sentenza e la trasmissione degli atti al giudice che procedeva nel momento in cui si è verificata la nullità; essa è però sanata se non è stata dedotta nell'atto di appello e, in ogni caso, non può essere rilevata o eccepita laddove emerga che «l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo ed era nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata». In caso di assenza legittimamente dichiarata, per accedere ai rimedi restitutori l'imputato è sempre tenuto a provare che si è trovato nell'assoluta impossibilità di comparire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento e che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa; altrimenti, deve dimostrare di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non essere potuto intervenire senza sua colpa in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto. Se prova tali circostanze, salva la validità degli atti precedentemente compiuti, il giudice d'appello deve disporre l'annullamento della sentenza e la conseguente trasmissione degli atti al giudice della fase in cui la facoltà rispetto a cui l'imputato è decaduto può essere esercitata. Tuttavia, l'annullamento della sentenza e la regressione del procedimento sono esclusi qualora il prevenuto formuli istanza di patteggiamento o di oblazione o chieda «esclusivamente la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale», in quanto in queste ipotesi il giudice d'appello può provvedere direttamente nel rispetto del principio di economicità e concentrazione degli atti processuali⁵⁷.

Per concludere il sistema dei rimedi ante-giudicato, il nuovo art. 623, comma 1, lett. b-*bis*) c.p.p., operante in cassazione, richiama espressamente gli articoli 604 comma 5-*bis* e 604 comma 5-*ter* previsti per il giudizio di appello. Come già evidenziato *supra*, la disciplina elaborata per la fase delle impugnazioni desta perplessità in relazio-

⁵⁵ Precisa MANGIARCINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., 9, «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 ricollochì le lancette indietro, quel "risulta" implicherà l'accertamento di una situazione di evidenza probatoria da parte del giudice: *in dubio* nullità e regressione».

⁵⁶ CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 43

⁵⁷ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 49-50

ne agli oneri probatori molto stringenti posti in capo all'imputato, che sembrano porre il sistema delineato per il processo in assenza «in rotta di collisione con i dicta sovranazionali»⁵⁸.

5. ... e post-giudicato. Anche post-giudicato i rimedi seguono la stessa bipartizione operante nella disciplina ante-giudicato. Anzitutto, l'art. 175⁵⁹, comma 2.1 c.p.p. stabilisce che l'imputato giudicato in assenza legittimamente dichiarata è restituito nel termine per presentare impugnazione «se, nei casi previsti dall'articolo 420-bis, commi 2 e 3, fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa». Viceversa, il condannato processato *in absentia* può ottenere la rescissione del giudicato qualora provi che l'assenza sia stata mal dichiarata e «che non abbia potuto proporre impugnazione della sentenza nei termini senza sua colpa» (art. 629-bis, comma 1, c.p.p.)⁶⁰.

Non si può non evidenziare come tali istituti soffrano di vizi difficilmente conciliabili con i criteri elaborati dalla Corte EDU⁶¹ (e dalla Corte di Giustizia)⁶², laddove subor-

⁵⁸ CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 54

⁵⁹ L'articolo, nella sua formulazione originaria, prevedeva la restituzione nel termine per impugnare la sentenza emessa in contumacia per l'imputato «che provi di non aver avuto effettiva conoscenza del provvedimento, sempre che l'impugnazione non sia stata già proposta dal difensore e il fatto non sia dovuto a sua colpa ovvero, quando la sentenza contumaciale è stata notificata mediante consegna al difensore nei casi previsti dagli articoli 159, 161 comma 4 e 169, l'imputato non si sia sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento». In sintesi, quindi: - era escluso che la presunzione legale di conoscenza in caso di notifica regolare avesse (sempre) valore assoluto a discapito della conoscenza effettiva; - la prova della "non conoscenza" era a carico dell'interessato; - erano sostanzialmente equiparate la ignoranza del processo per colpa (ad es., per la dimenticanza di comunicare il nuovo domicilio) e la sottrazione volontaria alla conoscenza degli atti del processo (ad es., per avere comunicato un falso indirizzo). Cass., Sez. un. Ismail, cit., par. 5.5

⁶⁰ Come messo in luce da GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 52, «la previsione solleva riserve. Dalla sua lettura emerge chiaramente la riproposizione del problematico presupposto racchiuso nell'onere della prova, il quale continua a gravare sul condannato, nonché dell'altrettanto critico requisito poggiante sull'assenza di colpa. Si è, per di più, omissis 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» Si auspicava infatti che fosse previsto un apposito titolo IV-bis dedicato a tale impugnazione straordinaria. GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 308. *Contra* FURGIELE, *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».

⁶¹ NEGRI, *Il processo in absentia*, cit., 224-225

⁶² Giova infatti ricordare che i Giudici di Lussemburgo (Corte giust. UE, 19 maggio 2022, cit.) hanno riconosciuto con fermezza l'effetto diretto degli artt. 8, par. 4 e 9 della Dir. Ue/2016/343, in quanto tali previsioni «enunciano in modo incondizionato e sufficientemente preciso l'ambito di applicazione e la portata del diritto a un nuovo processo», chiarendo che spetta al giudice il compito di vagliare, considerate «le modalità di convocazione al processo previste dal diritto nazionale», se un documento ufficiale, contenente in modo inequivocabile la data e il luogo stabilito per il processo, nonché, in assenza di un

dinano la revoca della sentenza definitiva alla prova dell'incolpevole ignoranza della celebrazione del processo da parte di chi sia rimasto assente per l'intero arco della sua durata⁶³ nonché all'impossibilità di proporre tempestivamente impugnazione, con un evidente aggravio degli oneri probatori ricadenti sul prevenuto⁶⁴.

Alla luce di tali considerazioni, l'unico modo per ricomporre l'apparente distanza tra il dato normativo e le indicazioni sovranazionali sarebbe quello di interpretare l'intera disciplina del processo *in absentia* in modo convenzionalmente orientato, traducendo gli oneri probatori posti in capo all'imputato in meri oneri di allegazione⁶⁵: un'allegazione dotata di una certa serietà sposterebbe infatti in capo al giudice la prova della volontarietà dell'assenza, evitando così che la *probatio diabolica*⁶⁶ imposta all'imputato comporti ulteriori pronunce di condanna nei confronti del nostro paese per mancato rispetto dei canoni convenzionali nella disciplina dell'imputato assente al proprio processo.

legale incaricato, le conseguenze in ordine alla mancata comparizione, sia stato portato all'attenzione dell'accusato. Per di più, devono essere accertate le tempistiche di tale comunicazione, nel senso che queste devono essere tali da consentire all'interessato, qualora desideri comparire, di preparare la propria difesa. La Corte ha statuito che gli artt. 8 e 9 della direttiva 2016/343/UE devono essere interpretati nel senso che un prevenuto, che le autorità non sono riuscite a rintracciare, nonostante i loro ragionevoli sforzi, può essere oggetto di un processo in assenza. La regola generale, tuttavia, è che egli, al momento della notifica dell'eventuale condanna, deve avere il diritto a un nuovo processo o comunque a un rimedio giurisdizionale equivalente, in grado di consentire un nuovo esame del merito della causa. Vi è, però, al contempo, un limite all'esercizio di tale diritto. Secondo i rilievi della pronuncia, siffatto limite sussiste qualora, sulla scorta di indizi oggettivi e precisi, si evinca che l'accusato ha ricevuto informazioni sufficienti per potersi avvedere del fatto che si sarebbe svolto un processo nei suoi confronti e, nonostante ciò, «con atti deliberati e al fine di sottrarsi all'azione della giustizia, ha impedito alle autorità di informarlo ufficialmente di tale processo». GRISONICH, *La Corte di Giustizia sui presupposti del processo in absentia*, cit., 8-9

⁶³ CHINNICI, *La sospensione del processo e il rito degli irreperibili*, cit., 10

⁶⁴ KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato*, cit., 362.

⁶⁵ Secondo CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia*, cit., 61, «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».

⁶⁶ 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».