

## **La riforma Cartabia e i suoi effetti sulla disciplina del processo in assenza.**

di **Roberto Giungi**

**Sommario.** **1.** Considerazioni introduttive. – **2.** La valorizzazione della effettiva conoscenza del processo: l'intervento della riforma sugli artt. 420 c.p.p. e ss. – **3.** La nuova disciplina dell'assenza in appello. – **4.** Il nuovo comma 2.1 dell'art. 175 c.p.p. in tema di restituzione in termini. – **5.** L'intervento riformatore sul rimedio straordinario della rescissione del giudicato: la funzione dell'istituto a seguito della riforma. – **6.** La disciplina di diritto transitorio. – **7.** Considerazioni conclusive.

### **1. Considerazioni introduttive.**

Il 30 dicembre 2022 è entrato definitivamente in vigore il d. lgs. 150/2022, attuativo della l. 134/2021 (c.d. Riforma Cartabia), recante la delega al governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari. Come si può evincere dal titolo della legge delega, questo decreto legislativo è l'ultimo di una serie di interventi posti in essere, anche a seguito di pronunce di condanna da parte delle corti europee (C.E.D.U e Corte di giustizia U.E.), per rendere più efficiente e celere lo svolgimento del processo penale e per aumentare, inoltre, le garanzie riconosciute all'imputato.

Tra i vari punti del processo penale toccati dalla riforma, quello sicuramente più rilevante e degno di nota riguarda la modifica della disciplina del processo in assenza.

L'assenza è da sempre uno dei temi più critici del diritto processuale penale; lo dimostrano i numerosi interventi riformatori del legislatore che, nel tempo, hanno portato all'abolizione dell'istituto della contumacia, attuata con la legge del 28 aprile 2014 n.67, che ha disciplinato il procedimento in assenza. La recentissima riforma sulla disciplina processo in assenza si propone di dare attuazione ad alcune prescrizioni della direttiva 2016/343 del Consiglio e del Parlamento UE, volte a rafforzare l'aspetto della presunzione di innocenza e del diritto di essere presente al processo penale dell'imputato, e di risolvere i punti più critici della disciplina previgente alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza sovranazionale, recependo e sviluppando gli approdi della giurisprudenza di legittimità in materia.

In sinergia con le modifiche della disciplina del processo in assenza dell'imputato, la riforma è intervenuta anche su due fondamentali istituti ad

essa connessi, quali l'istituto della restituzione in termine (art. 175 c.p.p.) e quello della rescissione del giudicato (629 *bis* c.p.p.), i cui tratti innovativi saranno analizzati nel prosieguo di questo contributo.

L'analisi degli interventi novellatori rivela come l'impianto generale della disciplina dell'assenza di cui alla legge n. 671 del 2014, venga mantenuto dalla riforma, ma se ne muti profondamente l'impostazione.

Viene conservata la collocazione della disciplina dell'assenza all'interno di quella dell'udienza preliminare, la quale non è più configurata come una fase del tutto autonoma e separata dal dibattimento, e ciò, in linea con il principio ispiratore della riforma Cartabia, ossia quello di una maggiore celerità del processo penale, ma come un segmento funzionalmente collegato ad esso, come si evince dalle modifiche introdotte all'art. 429 comma 1 lettera f) c.p.p., in cui si fa esplicito riferimento alla "prosecuzione del processo" davanti al giudice del dibattimento, e all'art. 484 comma 2 *bis* c.p.p., che dispensa il giudice del dibattimento, all'atto della verifica costituzione delle parti dall'obbligo di rinnovare gli accertamenti, già compiuti in sede di udienza preliminare, delle circostanze che consentono di procedere in assenza dell'imputato.

Altro aspetto che rimane sostanzialmente invariato è quello del legittimo impedimento dell'imputato di cui all'art. 420 *ter* c.p.p., dal momento che la riforma si limita a precisare che all'imputato impedito debba essere notificata unicamente l'ordinanza tramite cui viene rinviata l'udienza e non l'avviso di cui all'art. 419, comma 1, c.p.p. come richiedeva invece la disciplina previgente, e che la lettura della medesima ordinanza sostituisca gli avvisi, destinati a coloro che sono o devono considerarsi presenti.

Con l'intento di distinguere la fattispecie dell'imputato presente da quella dell'imputato la cui assenza non impedisce la prosecuzione del processo, il legislatore della riforma ha operato un trasferimento della disposizione per cui l'imputato inizialmente comparso in udienza e poi allontanatosi o non presentatosi alle successive si considera comunque presente, dall'art. 420 *bis* c.p.p. ove era collocata originariamente, all'art. 420 c.p.p., introducendo il nuovo comma 2 *ter*.

Questo comma prevede, inoltre, che l'imputato si debba considerare presente, nel caso in cui questi pur non essendo comparso, abbia fatto richiesta di essere ammesso a un rito speciale oppure che a tal fine sia rappresentato in udienza da un procuratore speciale. La *ratio* di questa innovazione si coglie nella massima di esperienza per la quale tali circostanze depongono ragionevolmente per la certa conoscenza del processo a suo carico da parte dell'imputato.

In effetti chiave di volta della riforma è la valorizzazione della effettiva conoscenza del "processo" da parte dell'imputato, la cui prova va fornita dal giudice per affermare che la sua assenza in udienza sia dovuta ad una scelta volontaria e consapevole di non esercitare il proprio diritto a partecipare ai

sensi del nuovo comma 2 dell'art. 420 *bis* c.p.p., cui è logicamente connesso l'abbandono dell'impostazione della legge 67, del 2014, che riteneva sufficiente ai fini della regolarità del processo in assenza la mera prova della conoscenza del procedimento ( espressione che aveva comportato non pochi problemi di compatibilità con la convenzione E.D.U. e con la disciplina comunitaria).

Invero la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione- basandosi sui principi enunciati dalle Sezioni unite Innaro<sup>1</sup>- ha tentato di trovare una soluzione conforme al diritto sovranazionale, affermando la necessità che venisse provata la conoscenza della *vocatio in iudicium*<sup>2</sup>, ma tale orientamento non ha potuto essere considerato come *jus receptum*, dal momento che si sono registrate pronunce di segno opposto che hanno ritenuto bastevole per procedere in assenza dell'imputato la circostanza che egli fosse a conoscenza della pendenza del procedimento, come ad esempio delle indagini preliminari nei suoi confronti espletate<sup>3</sup>.

## **2. La valorizzazione della effettiva conoscenza del processo: l'intervento della riforma sugli artt. 420 c.p.p. e ss.**

Con l'entrata in vigore della riforma viene, dunque, espressamente e definitivamente stabilito che per poter procedere in assenza dell'imputato si debba avere la prova della sua conoscenza della pendenza del processo e non più del procedimento, prescindendosi quindi dalla sua eventuale conoscenza di atti del procedimento antecedenti alla fase dell'udienza preliminare. Questo implica chiaramente che l'imputato dovrà aver avuto cognizione non solo del contenuto dell'accusa ma anche della fissazione dell'udienza.

Questo principio cardine della riforma lo si rinviene, inoltre, nella fondamentale disposizione di cui al nuovo comma 2 *bis* dell'art. 420 c.p.p., il quale recita che, nel caso in cui le notificazioni siano state eseguite regolarmente, se l'imputato non sia presente e non ricorrano le circostanze del legittimo impedimento di cui all'art. 420 *ter* c.p.p., il giudice dovrà procedere ai sensi dell'art. 420 *bis* c.p.p.; ciò vuol dire che al di là della regolarità formale delle notifiche e dopo le doverose verifiche in tal senso effettuate, incomberà sul giudice il dovere di verificare la concreta conoscenza del processo da parte dell'imputato, rigettando qualsiasi genere di automatismo o meccanismo presuntivo, come invece avveniva nell'impostazione previgente, prendendo in considerazione ogni circostanza

---

<sup>1</sup> Sez. Unite n. 28912 del 28/02/2019.

<sup>2</sup> Si veda Cass. pen. Sez. I n. 27629 del 24/06/2021 e Sez. VI. n. 21997 del 18/06/2020.

<sup>3</sup> Si veda Cass. pen. Sez. II sentenza n. 34041 del 20/11/2020, Kebaili, e Cass. pen. Sez. IV n. 10238 del 03/03/ 2020.

rilevante del caso concreto<sup>4</sup>- tra cui le modalità di notifica, gli atti compiuti dal prevenuto in data precedente all'udienza nonché la nomina di un difensore di fiducia - che offra garanzie ragionevoli circa la conoscenza del processo da parte del prevenuto, il quale in caso contrario sarà tenuto a dimostrare di non averne avuto effettiva conoscenza e di non aver potuto impugnare la sentenza del processo svoltosi in assenza senza sua colpa.

Sulla base di questo tratto fondamentale, il legislatore ha riformulato il testo dell'art. 420 *bis* c.p.p. individuando nei suoi primi tre commi i presupposti alternativi tra loro per poter procedere in assenza.

Il primo presupposto del procedimento in assenza, disciplinato dalla lettera a) comma 1, è la regolare citazione in giudizio che deve assumere la forma di notifica a mani proprie dell'interessato o di persona espressamente delegata al ritiro dell'atto.

Non si potrà dunque procedere in assenza – sempre che ovviamente non ricorrano gli altri presupposti alternativi che si andranno ad esaminare successivamente – se si accerta che la notifica non sia stata eseguita nelle forme indicate dal comma 1, prescindendosi dalla validità della notifica ai sensi del novellato art. 157 c.p.p.

È controverso se il presupposto di legge della “persona espressamente delegata” possa essere integrata nel caso di elezione del domicilio presso il difensore o altro soggetto o di consegna dell'atto a persona convivente o addetta alla casa. Il testo della norma parrebbe consentire una simile interpretazione, tuttavia non si può ignorare che una soluzione di questo tipo potrebbe scontrarsi con il cuore della riforma (che è la conoscenza effettiva della pendenza del processo) e con la stessa legge delega, che in alternativa alla notifica in mani proprie, si limitava a fare riferimento ad “altre modalità idonee” a garantire che l'imputato venga a conoscenza del processo<sup>5</sup>.

Inoltre, si potrebbe sostenere che, con il considerare sufficiente ai fini della prova della conoscenza del processo, la notifica al domiciliatario eletto, si riproporrebbe quel sistema di presunzioni proprie della disciplina della legge 67 del 2014 che, invece, la riforma Cartabia ha inteso eliminare.

Pertanto, appare più consono ad essa il ritenere che le notifiche al domiciliatario eletto non siano tali da soddisfare il presupposto di cui al comma 1 lettera a) dell'art. 420 *bis*, a meno che non si riscontri che, per espressa designazione dell'imputato, il domiciliatario sia stato delegato a ricevere l'atto di citazione in sua vece.

Questa considerazione non impedirà, comunque, di ritenere rilevanti l'elezione del domicilio e la notifica al domiciliatario ai fini della prova dell'effettiva conoscenza ai sensi del comma 2 dell'art. 420 *bis* c.p.p., ossia del

---

<sup>5</sup> Art. 1 comma 7 lettera b l. 134/2021.

secondo presupposto alternativo che si andrà ad esaminare a breve; in tale contesto, però, spetterà al giudice motivare la sua deduzione.

Il secondo presupposto alternativo per procedere in assenza, disciplinato dal nuovo comma 2 dell'art. 240 *bis* c.p.p., è quello che risente maggiormente della ratio della riforma, volta alla garanzia della effettiva conoscenza del processo.

Riformulando la disposizione, infatti, il d.lgs. 150 del 2022 ha preso le distanze da quel sistema di presunzioni di conoscenza che, come si è sottolineato in precedenza, connotava la riforma del 2014 e che già era stata sottoposta alle osservazioni critiche delle sezioni unite della Cassazione nella loro pronuncia "Ismaili"<sup>6</sup>.

A tenore della nuova formulazione del comma 2 dell'art. 420 *bis*, si potrà, quindi, procedere in assenza dell'imputato, quando, anche se la notificazione non sia avvenuta nella modalità prescritta dalla lettera a) del primo comma, il giudice riterrà provata, considerando anche le circostanze sintomatiche elencate in modo esemplificativo e non tassativo-come confermato anche dalla relazione illustrativa al decreto- dall'ultimo periodo del comma in analisi, la conoscenza effettiva del processo da parte dell'imputato e che la sua assenza è dovuta ad una scelta volontaria e consapevole.

Tale prova, tuttavia, contrariamente al precedente sistema, richiede una motivazione convincente in ordine alle ragioni su cui si fonda, non potendosi ritenere sufficiente allegare a sostegno della stessa la mera ricorrenza di una delle circostanze sintomatiche della presenza, ma dovendosi piuttosto specificatamente spiegare perché la constatazione di una circostanza sintomatica consenta di desumere la volontaria assenza dell'interessato.

Quanto al terzo presupposto, inserito nel nuovo terzo comma dell'art. 420 *bis* c.p.p., il giudice, fuori dai casi di cui ai commi 1-2, procederà in assenza quando l'imputato è dichiarato latitante o si è volontariamente sottratto in altro modo alla conoscenza del processo. Con questa nuova disposizione la fattispecie della volontaria sottrazione viene riadattata nel senso di sottrazione volontaria al processo e non più al procedimento e, più ragionevolmente, inserita in un comma autonomo rispetto alla disciplina previgente, che la manteneva all'interno del vecchio secondo comma dell'art. 420 *bis* c.p.p. Inoltre, nella stessa fattispecie viene inclusa la circostanza che l'imputato si sia reso latitante, previsione che viene giustificata dal richiamo in tal senso al punto 39 del considerando della direttiva 2016/343, a cui la riforma Cartabia dà attuazione.

Pare, allora, corretto ritenere – in linea con quanto affermato dalla legge delega<sup>7</sup> – che intento della riforma non è stato quello di far presumere la conoscenza del processo da parte del latitante, bensì di considerare lecita la

---

<sup>6</sup> Cass Pen. Sez. Un. n. 23948 del 28/11/2019, ISMAILI.

<sup>7</sup> Art. comma 7, lett f) l.134/2021.

deroga al rispetto nei suoi confronti del diritto all'informazione sulla conoscenza del processo, considerando anche la modifica operata dalla stessa riforma ai presupposti della dichiarazione di latitanza.

Un ulteriore punto del processo in assenza che la riforma ha modificato in maniera significativa, riguarda la prosecuzione del processo nel caso in cui non ricorra alcuno dei presupposti di cui all'art. 420 *bis*, commi 1-2-3, c.p.p. per procedere in assenza, la cui disciplina è ora tratteggiata dalla nuova versione degli articoli 420 *quater* e *quinquies* c.p.p. e dall'art. 420 *sexies* c.p.p. introdotto *ex novo* nel codice di procedura penale.

Se l'imputato non è presente e non ricorre nessuno dei presupposti sopra menzionati, il giudice, come nella disciplina previgente, ai sensi del comma 5 dell'art. 420 *bis* c.p.p., dovrà, esperire tramite la polizia giudiziaria, un nuovo tentativo di notifica personale all'interessato dell'avviso di cui all'art. 419 c.p.p. della richiesta di rinvio a giudizio e del verbale d'udienza ; tuttavia nel caso in cui questo nuovo tentativo abbia esito negativo, differentemente dalla vecchia formulazione dell'art. 420 *quater* c.p.p., che imponeva al giudice di disporre con ordinanza la sospensione e conseguentemente le nuove ricerche dell'imputato, il giudice dovrà pronunciare immediatamente sentenza di non luogo a procedere per mancata conoscenza del processo da parte dell'imputato, *ex art.* 420 *quater* c.p.p.

Con la sentenza in questione, inoltre, il giudice dovrà disporre che l'imputato venga ricercato dalla polizia fino a quando non sia decorso un tempo pari al doppio del termine di prescrizione del reato oggetto dell'imputazione<sup>8</sup>; nel medesimo periodo, inoltre, il giudice ai sensi del riformulato art. 420 *quinquies* c.p.p. potrà procedere a richiesta di parte, come nel previgente sistema, all'assunzione di prove non rinviabili e rimarrà competente a pronunciarsi sulle misure cautelari e sui provvedimenti di sequestro, i quali, ai sensi del comma 7 dell'art. 420 *quater* c.p.p. e in deroga alla loro disciplina generale di cui agli art 300, 262, 317 e 323 c.p.p., rimangono efficaci .

Nel caso in cui, all'esito delle ricerche, l'imputato venga rintracciato entro i termini previsti, ai sensi dell'art. 420 *sexies* c.p.p., la sentenza di non luogo a procedere verrà revocata dal giudice-la sua revocabilità rende la sentenza medesima di non facile classificazione, e la polizia giudiziaria notificherà al rintracciato la sentenza e gli darà avviso della data dell'udienza, individuata dal comma 4 lettera b) dell'art. 420 *quater* c.p.p. e della riapertura del processo. Diversamente nel caso in cui, l'interessato non venga rintracciato, la sentenza di non doversi procedere consoliderà i suoi effetti diventando

---

<sup>8</sup> La riforma è intervenuta anche in tema di prescrizione, modificando l'ultimo comma dell'art 159 c.p., che ora prevede la sospensione del termine di prescrizione durante il periodo che intercorre tra la sentenza di non luogo a procedere per mancata conoscenza del processo e il momento in cui viene rintracciato l'imputato, salvo il divieto di superare il doppio dei termini di prescrizione di cui all'art. 157 c.p.p.

irrevocabile e in conseguenza di ciò, le misure cautelari e i sequestri eventualmente adottati decadranno.

### **3. La nuova disciplina dell'assenza in appello.**

L'ulteriore innovazione apportata dalla riforma attiene all'inedita disciplina dell'assenza nel giudizio di appello, che è definita dal nuovo art. 598 *ter* c.p.p. In questo articolo il legislatore tratteggia la disciplina dell'assenza dell'imputato in appello differenziandola a seconda che l'imputato assente sia appellante o non appellante.

Nel caso in cui l'assente sia appellante, ai sensi del nuovo comma 1 *quater* dell'art. 581 c.p.p., egli dovrà depositare con l'atto d'impugnazione, pena l'inammissibilità dell'atto stesso, uno specifico mandato a impugnare rivolto al difensore, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio ai fini della notifica del decreto di citazione a giudizio. Con l'introduzione di questo specifico mandato a impugnare la riforma ha inteso aggiungere un ulteriore presupposto a quelli del processo di primo grado analizzati precedentemente, che permette di ritenere con certezza la conoscenza dell'imputato del processo e della sentenza impugnata, e legittima il giudice di secondo grado, in presenza di regolarità delle notificazioni, a procedere in assenza dell'imputato appellante anche fuori dai casi di cui all'art. 420 *bis* c.p.p.

Qualora, invece, l'imputato assente sia non appellante, ai sensi dell'art. 598 *ter* c.p.p., il giudice d'appello, una volta verificate le notificazioni e l'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 420 *bis*, commi 1-2-3, c.p.p., dovrà disporre con ordinanza la sospensione del processo e le nuove ricerche dell'imputato; ordinanza che conterrà gli avvisi elencati nell'art. 420 *quater* comma 4 lettere b), c) e d).

È esclusa, invece, dal secondo comma dell'art. 598 *ter* c.p.p., l'applicazione degli altri commi dell'art. 420 *quater* nonché degli art. 420 *quinquies* e 420 *sexies* c.p.p. Conseguentemente, non ha effetto la disciplina che deroga alla regola generale dell'inefficacia delle misure cautelari prevista dal comma 7 dell'art. 420 *quater* c.p.p. e la ratio di tale scelta si può rinvenire nel fatto che il provvedimento di sospensione è atto diverso rispetto alla sentenza di non luogo a procedere di cui all'art. 420 *quater* c.p.p.

La logica che giustifica la diversità di trattamento, riservata alle fattispecie di assenza dell'imputato appellante o non appellante, muove dalla constatazione che nel caso dell'assente non appellante è già stata emessa una sentenza di primo grado, di talché la previsione della sentenza di non luogo a procedere comporterebbe la revoca della sentenza impugnata.

Per avere una visione più chiara circa la nuova disciplina dell'assenza dell'imputato non appellante pare opportuno richiamare la connessa norma di cui all'art. 344 *bis* c.p.p. il cui sesto comma è stato investito dall'intervento riformatore. Questa disposizione richiama espressamente la disciplina

dell'assenza in appello considerandola quale causa di sospensione, valida per tutti gli imputati dei termini di durata massima delle impugnazioni per il tempo che intercorre tra le nuove ricerche dell'imputato assente e il momento in cui notificazione gli viene eseguita.

Bisogna evidenziare, inoltre, come il legislatore della riforma non abbia previsto, né nella disposizione dell'art. 598 *ter* c.p.p., né in quella dell'art. 344 *bis* c.p.p., un limite massimo di durata della sospensione, né tantomeno ipotesi particolare che permettano una revoca della sospensione; ciò potrebbe dunque far riemergere quelle criticità di una irragionevole durata del processo collegate al protrarsi a tempo indeterminato della qualità di imputato, che la riforma mirava, invece, a risolvere con il nuovo testo dell'art. 344 *bis* c.p.p.

Si sottolinea infine il comma 3 dell'art. 598 *ter* c.p.p., che prevede in conformità a quanto prescritto dall'art. 420 *quinquies* c.p.p., la possibilità per il giudice durante il periodo di sospensione del processo d'appello di procedere, a richiesta di parte, all'assunzione di prove non rinviabili.

#### **4. Il nuovo comma 2.1 dell'art. 175 c.p.p. in tema di restituzione in termini.**

Come si accennava all'inizio di questo contributo, il d.lgs. 150 del 2022, nel dare una nuova impostazione alla disciplina del processo in assenza, è intervenuto sul connesso istituto della restituzione del termine e lo ha impostato quale rimedio esperibile, a determinate condizioni, dall'imputato per impugnare la sentenza emessa nel processo in cui egli sia stato giudicato in assenza.

La Riforma Cartabia è intervenuta sul testo dell'art. 175 c.p.p. lasciando invariati i primi due commi così come erano stati riformulati dalla precedente riforma del 2014, ma ha introdotto al contempo delle nuove disposizioni quali:

- 1.** il nuovo comma 2.1, che dispone che l'imputato giudicato in assenza è restituito a sua richiesta nel termine per proporre impugnazione, salvo vi abbia volontariamente rinunciato, se nei casi previsti dai commi 2-3 dell'art. 420 *bis* c.p.p., fornisca la prova di non aver avuto effettiva conoscenza del processo e di non aver avuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa;
- 2.** il riformulato comma 2 *bis* che richiede che la richiesta di restituzione in termini di cui ai commi 2 e 2.1 vada presentata, pena la sua decadenza, entro il termine di 30 giorni dal momento in cui l'imputato abbia avuto effettiva conoscenza del processo;
- 3.** il nuovo comma 8 *bis* il quale afferma che se la restituzione del termine è concessa a norma del comma 2.1, non si tenga conto, ai fini dell'improcedibilità di cui all'art. 344 *bis* c.p.p., del tempo intercorso tra il 90esimo giorno successivo alla scadenza del termine previsto dall'art. 544



c.p.p. come eventualmente prorogato ai sensi dell'art. 154 c.p.p. delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, e la notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione in termine.

L'ipotesi di cui al comma 2.1 consiste in un rimedio restitutorio autonomo e distinto rispetto a quelli disciplinati nei primi due commi precedenti dell'art. 175 c.p.p., la quale, nel solco del fondamentale principio ispiratore della garanzia dell'effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato, mira a garantire il rimedio della restituzione del termine per impugnare la sentenza a colui che sia stato giudicato in assenza in quanto o il giudice lo abbia ritenuto in base al 2 comma dell'art. 420 *bis* c.p.p. effettivamente a conoscenza del processo, oppure che sia stato dichiarato latitante o che sia sottratto volontariamente al processo, alla duplice condizione, però, di dimostrare di non aver avuto effettiva conoscenza del processo e di non aver potuto impugnare nei termini senza sua colpa.

Sul tema la relazione illustrativa spiega che "i due elementi di ammissibilità cui l'istanza di cui all'art. 175 comma 2.1 c.p.p. è subordinata, sono funzionalizzati 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 tempi ordinari. In questi casi, infatti, per prima cosa, egli sarebbe potuto intervenire nel processo e avvalersi dei rimedi interni alla fase [ossia quelli di cui all'art. 420 *bis* c.p.p. comma 6 lettere a), b), c)] e, in secondo luogo, avrebbe potuto proporre impugnazione nei termini. Il ritorno, seppure per i soli casi in cui la dichiarazione di assenza non è fondata su elementi di certezza (per i quali, invece, solo una dichiarazione erronea di assenza consentirà il rimedio rescissorio), allo strumento della remissione in termini per l'impugnazione discende dalla circostanza che la delega ha contestualmente introdotto per l'assente un onere aggiuntivo per proporre appello, ossia il deposito di una procura speciale e di una elezione di domicilio successivi alla sentenza (art. 581, comma 1 *quater*, cod. proc. pen.). Il rimedio più coerente con questa scelta, che tende a precludere la proposizione dell'impugnazione per l'assente che non si manifesti è, infatti, la rimessione in termini per proporre quella impugnazione, per i casi in cui davvero l'imputato non aveva conoscenza della pendenza del processo e non era nelle condizioni di proporre impugnazione, senza sua colpa».

Parte della dottrina<sup>9</sup> ha paventato il rischio che la formulazione della disposizione di cui all'art. 175, comma 2.1., c.p.p., riproponendo l'onere della prova, a carico dell'imputato assente, del binomio "effettiva mancanza di

---

<sup>9</sup> GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia (Profili processuali)*, in *Sistema Penale*, 2 novembre 2022, par. 8.4. – I rimedi post iudicatum.

conoscenza della pendenza del processo/impossibilità senza colpa di proporre impugnazione nei termini”, esponga l’ordinamento nazionale nelle stesse censure che la Corte E.D.U. aveva sollevato nei confronti dell’originario rimedio restitutorio avverso la sentenza contumaciale<sup>10</sup>.

Si può osservare, tuttavia, che il nuovo rimedio è fondato su ben altri presupposti rispetto a quello colpito dai rilievi della Corte E.D.U; come si è sottolineato, infatti, il cardine della riforma Cartabia del processo in assenza è il comma 2 *bis* dell’art. 420 *bis* c.p.p.

Ed allora una soluzione di massima garanzia, atta a schivare il prospettato pericolo di censure europee circa l’onere probatorio incombente sull’imputato, potrebbe essere quella di interpretarlo, come per la restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso il decreto penale di condanna di cui all’art. 175 comma 2 c.p.p., come un onere di pregnante allegazione onde attivare le necessarie verifiche del giudice. In tale fattispecie, come modificata dalla L.67 del 2014, infatti, per giurisprudenza costante, grava sull’imputato istante un onere di allegazione ma non di prova, in ordine alle ragioni della mancata conoscenza del provvedimento, a fronte del quale il giudice è tenuto a verificare che l’interessato non ne abbia avuto effettiva conoscenza, disponendo la restituzione nel termine per proporre opposizione anche quando residui incertezza circa tale conoscenza ; viceversa, nel caso in cui l’interessato ometta di indicare le ragioni che gli abbiano impedito di acquisire tale conoscenza, non sorge l’obbligo di verifica da parte dell’autorità giudiziaria della conoscenza effettiva e la richiesta, di conseguenza non può trovare accoglimento<sup>11</sup>.

##### **5. L’intervento riformatore sul rimedio straordinario della rescissione del giudicato: la funzione dell’istituto a seguito della riforma.**

Conclusa l’analisi sui punti nodali della riforma Cartabia in ordine all’istituto della restituzione in termini, si procederà ora a illustrare le rilevanti modifiche operate dalla riforma medesima sul rimedio straordinario della rescissione del giudicato di cui all’art 629 *bis* c.p.p.

L’articolo in questione è stato rimodulato dal legislatore della riforma con lo scopo di coordinarlo con la nuova disciplina dell’assenza e particolarmente con l’istituto della rimessione in termini successivo alla riforma.

Il nuovo art. 629 *bis* si apre innanzitutto con una clausola di sussidiarietà (“fuori dai casi disciplinati dall’art. 628 *bis*”) che sta ad indicare la natura residuale del rimedio, come novellato, rispetto all’ istituto della cosiddetta “revisione europea” disciplinata dal nuovo 628 *bis* c.p.p., introdotto anch’esso

---

<sup>10</sup> Si veda Sentenza Corte E.D.U Colozza del 12/02/1985 e successivamente Sentenza Corte E.D.U. Sejdovic del 10/10/2004.

<sup>11</sup> In questo senso Cass. pen. Sez IV. Del 22/02/2017 n. 29067 e Cass. pen Sez IV del 04/10/2017 n. 3882.

dalla riforma Cartabia, il quale, nel suo ottavo comma, ne prevede espressamente l'applicabilità anche nei casi in cui la violazione accertata dalla corte europea riguardi il "diritto dell'imputato di partecipare al processo".

Se ne deve allora desumere che il rimedio rescissorio dovrà recedere qualora la tutela offerta al condannato sia più ampia, perché è integrata la fattispecie di una decisione adottata in violazione della Convenzione E.D.U. e dei suoi protocolli addizionali.

Il primo comma dell'articolo afferma che il rimedio della rescissione opera solo nell'ipotesi in cui il condannato provi che sia stato dichiarato assente in mancanza dei presupposti previsti dal nuovo art. 420 *bis* c.p.p. e che non abbia potuto proporre impugnazione della sentenza nei termini senza sua colpa, salvo risulti che abbia avuto effettiva conoscenza del processo prima della pronuncia della sentenza.

Ciò che emerge dal testo del primo comma dell'art. 629 *bis*, è che, ormai, la rescissione del giudicato è destinata a coprire quelle ipotesi ove la procedura ex art. 420 *bis* c.p.p. abbia rivelato vizi o deficit che abbiano determinato una erronea dichiarazione di assenza.

Tale rafforzamento della natura della rescissione quale rimedio di natura assolutamente straordinaria e residuale, a chiusura del sistema delle garanzie volto ad assicurare l'effettiva consapevolezza del processo, costituisce invero una conseguenza logica del nuovo procedimento in assenza, che, come già sottolineato, prevede che si possa procedere in assenza solo ed unicamente qualora risulti provata l'effettiva conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato; tutela della consapevolezza che è stata ricercata garantita dalla riforma, ampliando l'applicazione, come si è visto, della restituzione in termini estendendola ai casi in cui non si lamenti una erronea dichiarazione di assenza bensì una mancanza di effettiva conoscenza del processo ed inoltre, prevedendo la possibilità di far valere la nullità della dichiarazione di assenza in ogni fase e grado del processo. Pertanto, non potrà essere esperito il rimedio rescissorio da chi avrebbe potuto far valere la nullità nel corso del processo e da chi contesti di non essere stato effettivamente a conoscenza del processo, malgrado la correttezza della pronuncia d'assenza, dal momento che tale posizione processuale è presidiata dal rimedio della remissione in termini ex art. 175 c.p.p. comma 2.1.<sup>12</sup>.

Dubbi sorgono circa l'accostamento, nel primo comma dell'art. 629 *bis* c.p.p., dei criteri che assimilano la dichiarazione in assenza dei presupposti e la prova dell'incolpevole non impugnazione nei termini della sentenza passata in giudicato.

---

<sup>12</sup> Nello stesso senso la relazione illustrativa al d. lgs. 150/2022, e GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto in Sistema penale*, 2/11/ 2022.

Questo accostamento, comprovato dall'uso della congiunzione "e", potrebbe far desumere una loro lettura congiunta, di talché entrambi dovrebbero sussistere affinché venga riconosciuto il diritto di poter esperire il rimedio rescissorio. Perciò oltre a dare prova dell'erronea dichiarazione della dichiarazione di assenza, il condannato dovrebbe dimostrare di non aver potuto impugnare nei termini senza sua colpa, pena l'inammissibilità del rimedio.

Questa soluzione appare in linea – anche secondo quanto afferma la relazione illustrativa del d.lgs. 150 del 2022 - con la procedimentalizzazione dell'assenza nelle varie fasi del giudizio nonché con l'ampliamento del rimedio della restituzione in termini. Tuttavia, questo non vale ad escludere definitivamente la lettura in senso alternativo dei criteri ammissivi di cui al primo comma dell'art. 629 *bis* c.p.p. e in questo caso la rescissione potrebbe essere concessa anche se si provi unicamente l'erronea dichiarazione di assenza o la incolpevole mancata impugnazione dei termini.

Sarà pertanto opportuno attendere gli approdi interpretativi sul tema da parte della giurisprudenza di legittimità e della dottrina.

Il primo comma dell'art. 629 *bis* c.p.p. termina con una clausola che pare voglia ribadire lo spirito dell'impianto della riforma dei rimedi restitutori: la disposizione recita, infatti, "salva l'ipotesi che il richiedente abbia avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo prima della pronuncia della sentenza".

La portata di questa clausola sembrerebbe voler escludere il dubbio che, nel caso sia provata l'effettiva conoscenza del processo da parte del condannato prima della pronuncia della sentenza, si possa tentare di rimettere in gioco il sistema delle impugnazioni ordinarie attraverso il rimedio straordinario.

Della stessa opinione pare la relazione illustrativa che riguardo alla disposizione in questione ha sostenuto che il ricorso al rimedio rescissorio, conformemente agli rimedi previsti all'interno del processo, postula che l'imputato dimostri di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione avverso la sentenza di cui chiede la rescissione nei termini incolpevolmente.

La riforma infine è intervenuta anche sui commi 2 e 3 dell'art. 629 c.p.p.

In ordine al secondo comma, la novità più rilevante riguarda il superamento della regola che richiedeva, per esperire il rimedio, una procura speciale autenticata da conferire al difensore. Eliminato, dunque, il requisito dell'autentica dovrebbe essere sufficiente per proporre richiesta di rescissione del giudicato una procura speciale al difensore nominato e da questi autenticata.

Si sottolineano, inoltre, l'eliminazione del richiamo, contenuto nella vecchia versione del secondo comma all'art. 583 c.p.p. - norma che è stata a sua volta abrogata dalla riforma Cartabia nell'ambito della modifiche da essa apportate al sistema di presentazione delle impugnazioni - e la modifica

all'ultima parte del comma che ora quanto al termine di presentazione del ricorso per la rescissione del giudicato, richiede che vada proposta entro trenta giorni a decorrere non più dalla momento di avvenuta conoscenza del procedimento, bensì della sentenza; quest'ultima modifica è ovviamente coerente con le modifiche, sopra evidenziate, del sistema del procedimento in assenza, che non può prescindere dalla conoscenza effettiva del processo e non del procedimento.

Quanto invece al terzo comma dell'art. 626 c.p.p., è stato eliminato il richiamo all'art. 489 c.p.p. comma 2 (disposizione a sua volta profondamente ridisegnata dalla riforma che lo ha rubricato "rimedi per l'imputato contro il quale si è proceduto in assenza in udienza preliminare). Il motivo di questo intervento risiede nella necessità di coordinare il rimedio accessorio della rescissione del giudicato con la nuova proceduralizzazione dell'assenza per fasi del giudizio, ivi compresa l'udienza preliminare, mentre nella formulazione del comma ante riforma, si faceva riferimento unicamente alle nullità verificatesi nel giudizio di primo grado.

Sulla base di questo nuovo impianto, la Corte d'appello che si pronuncerà sul ricorso di rescissione del giudicato della sentenza pronunciata a seguito di una erronea dichiarazione di assenza, se lo accoglierà, revocherà la sentenza e disporrà la trasmissione degli atti al giudice della fase o del grado in cui la nullità si è verificata e non più al giudice di primo grado.

In ultima analisi si può ragionevolmente concludere che attraverso la nuova disciplina dei rimedi della restituzione nel termine e della rescissione del giudicato, il legislatore delegato ha seguito il medesimo schema binario già adottato per i rimedi previsti nelle fasi del giudizio: la restituzione nel termine per impugnare, ai sensi dell'art. 175 comma 2.1 c.p.p. sarà esperibile unicamente nei casi di assenza accertata dal giudice o di assenza colpevole dichiarata legittimamente, quando l'imputato riesca a provare di non avere avuto conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa, mentre, invece, la rescissione del giudicato opererà nei casi di erronea dichiarazione di assenza e richiederà la prova dell'incolpevole impossibilità di proporre impugnazione contro la sentenza<sup>13</sup>.

## **6. La disciplina di diritto transitorio.**

Appare opportuno, infine, accennare al regime del diritto transitorio, stabilito dagli artt. 88 e 89 del d.lgs 150 del 2022 al fine di prevenire le eventuali incertezze applicative legate all'applicazione della regola del *tempus regit actum*, quando la modifica della norma processuale attenga a una sequenza

---

<sup>13</sup> Così TRIPICCIÓN, *il processo in assenza* in *La riforma del sistema penale* a cura di Alessandra Bassi e Cesare Parodi, Giuffrè editore.

processuale di atti quale quella che conduce alla dichiarazione di assenza dell'imputato.

In generale, può dirsi che l'elemento decisivo, ai fini dell'applicazione della disciplina previgente o successiva in tema di processo in assenza, sia stato individuato dal legislatore della riforma nella dichiarazione di assenza.

L'art. 89, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 fissa, infatti, come regola generale 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 continueranno ad applicarsi le norme introdotte dalla legge 28 aprile 2014, n. 67 anche con riferimento alla disciplina dei mezzi di impugnazione, comprese le norme relative alle nullità in appello, alla rescissione del giudicato ed alla sospensione della prescrizione, a seguito della sospensione del processo, ai sensi della formulazione ante riforma dell'art 159 c.p. comma 1, n. 3 *bis*.

Nella relazione viene chiarito, inoltre, che questa disciplina in tema di sospensione del corso della prescrizione troverà applicazione anche nei procedimenti pendenti in appello per i reati commessi prima del 1° gennaio 2020, in cui è stata disposta la sospensione del processo ai sensi del previgente art. 420 *quater* c.p.p. ovvero della nuova disposizione introdotta all'art. 598 *ter* comma 2 c.p.p. per il caso di assenza dell'imputato non appellante.

Tuttavia, alla regola generale, di cui al comma 1, sono state poste delle eccezioni<sup>14</sup>.

La prima la si rinviene al comma 2 dell'art. 89, che prevede che, quando alla data di entrata in vigore della riforma, sia stata già disposta la sospensione del processo (secondo il testo dell'art 420 *quater* c.p.p. ante riforma) nell'udienza preliminare o nel giudizio di primo grado, ma l'imputato non sia stato ancora rintracciato, il giudice invece di disporre nuove ricerche, come richiedeva il testo dell'art. 420 *quinquies* ante riforma, provvederà ai sensi del nuovo art 420 *quater* c.p.p., emettendo quindi sentenza di non luogo a procedere<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Così CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia Note a prima lettura del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 in Archivio Penale 2023 n.1*

<sup>15</sup> La norma presenta dei punti critici, come evidenziato da TRIPICCIÓN, *Processo in assenza in La riforma del sistema penale*, cit., 170-171; risulta problematico, in particolare, sia «il richiamo alla disposizione del nuovo testo dell'art. 420 *quater* in luogo di quanto previsto dal previgente art. 420-*quinquies*», 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 essendo chiaro se «tale sentenza possa essere emessa de plano o nel contraddittorio delle parti». Secondo l'opinione dell'autrice non sarebbe da escludere l'eventualità di un contraddittorio, seppure cartolare, prima che il giudice emani la sentenza di non luogo a procedere, atteso che il comma 2 dell'art. 89

La seconda eccezione è, invece, quella prevista dal comma tre dell'art 89, che stabilisce che la nuova formulazione dell'art 175 c.p.p. e degli artt. 157 *ter* comma 3, 581 comma 1 *ter* e 1 *quater* e 585 comma 1 *bis* c.p.p., in tema di forme e termini per le impugnazioni, si applica solo alle impugnazioni proposte avverso le sentenze pronunciate dopo l'entrata in vigore del decreto.

Infine, il quinto comma del medesimo articolo detta una peculiare disciplina per i procedimenti pendenti relativi ai reati commessi dopo il 18 ottobre 2021, che proseguano sia con il vecchio rito, ai sensi del comma 1, che con il nuovo, ai sensi del comma 2. In entrambe le ipotesi, come chiarito dalla relazione illustrativa, non trovando applicazione il limite massimo di sospensione della prescrizione previsto dall'ultimo comma dell'art. 159 c.p., abrogato dalla l. 134 del 2021, la disposizione prevede che, in caso di sospensione del corso della prescrizione, si applicherà il limite massimo introdotto dal decreto, all'ultimo comma dell'art 159 c.p., pari al doppio della prescrizione.

Un ultimo accenno va rivolto all'art. 88, dedicato all'istituto della restituzione nel termine per impugnare, così come disciplinato dall'art. 175, comma 2.1, c.p.p., che prevede che, ove sia stata disposta la restituzione nel termine nei procedimenti che abbiano ad oggetto reati commessi prima del 1 gennaio 2020, 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 termine<sup>16</sup>.

## 7. Considerazioni conclusive.

A conclusione di questo contributo, può ritenersi che il legislatore, adeguandosi ai dettami della giurisprudenza e della normativa sovranazionale, non tolleri in alcun modo meccanismi presuntivi di conoscenza del processo da parte dell'imputato; criteri a cui la stessa riforma del 2014 si era adeguata nell'introdurre il processo in assenza nell'ordinamento processual-penalistico italiano.

---

richiamando espressamente l'applicabilità degli artt. 420 *quinquies* e *sexies*, come modificati, dal decreto 150 del 2022, in tema di atti urgenti, sembra sottendere che alla trasformazione del rito si accompagni anche la sopravvivenza alla chiusura del processo, sia delle misure cautelari che dei provvedimenti di sequestro, e dunque apparirebbe maggiormente rispondente alle garanzie di equità del processo l'instaurazione del contraddittorio tra le parti.

<sup>16</sup> 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 TRIPICCIÓN, *Processo in assenza*, cit., 167.



Dunque, il perno su cui si regge l'intero intervento novellatore è quello della conoscenza effettiva del processo in capo all'imputato, la cui prova sarà dirimente sia per il giudice, il quale non potrà procedere in assenza (salvo il presupposto del comma 3 dell'art. 420 *bis* c.p.p.) se non la avrà concretamente provata, avvalendosi anche di figure sintomatiche di essa, sia per il condannato in assenza, il quale dovrà provare di non essere stato effettivamente a conoscenza del processo a suo carico, nel ricorso per ottenere la restituzione in termini per impugnare la sentenza *ex art. 420 bis* c.p.p., comma 2.1.

Avendo accolto questo concetto, sembrano essersi risolte tutte le principali criticità che erano state evidenziate dalla Suprema Corte di cassazione e in sede europea. Tuttavia, come si è visto, anche nel sistema delineato dalla riforma emergono punti oscuri che dovranno essere chiariti da dottrina e giurisprudenza di legittimità.