

## I RIMEDI *POST IUDICATUM* NEL PROCESSO IN ASSENZA DOPO LA “RIFORMA CARTABIA”: NOVITÀ E RESIDUE CRITICITÀ

di Michela Miraglia

(Professore associato di Diritto processuale penale  
presso l'Università degli studi di Genova)

Sommario: 1. Cenni introduttivi. – 2. La rescissione del giudicato e i rapporti con il nuovo “rimedio europeo”. – 3. La restituzione nel termine e il mandato ad impugnare. – 4. Riflessioni di sintesi.

1. In seno alla trasformazione del processo *in absentia*, operata dal d.lgs. 10.10.2022, n. 150, in attuazione delle direttive contenute nella legge delega 27.09.2021, n. 134, debita attenzione merita il tema dei rimedi.

Infatti, anche a “geometria variata”<sup>1</sup>, questo è un tassello imprescindibile per la tenuta del sistema e per la sua compatibilità con lo “statuto europeo del processo in assenza”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sull'intervento “di sistema” (M. Donini, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *PD* 2021, 592), con specifico riguardo alla disciplina delle notificazioni all'imputato, della dichiarazione di latitanza e, in generale, alle novità in materia di processo in assenza, si vedano per tutti, anche in riferimento alla legge delega, D. Cimadomo, *La nuova disciplina in materia di notificazioni*, in *La riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Pisa 2022, 147 ss.; F.R. Dinacci, *Le prospettive di riforma delle notifiche all'imputato e processo in absentia: inconsapevolezze legislative*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) 1/2021, 1 ss.; L. Kalb, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato*, in *La riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, cit., 337 ss.; C. Scaccianoce, *Notificazioni al difensore dirette all'imputato*, in *PPG* 2022, 25 ss.; G. Colaiacovo, *Le modifiche in materia di latitanza*, in *La riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, cit., 365 ss.; A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it) 1.12.2022, 1 ss.; Ead., *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, in *PPG* 2022, 124 ss. e F. Centorame, *Verso un nuovo processo penale in assenza: chiaroscuri della legge delega n. 134 del 2021*, in [www.discrimen.it](http://www.discrimen.it) 2.2.2022, 21. In particolare, sui presupposti della dichiarazione di assenza, G. Mantovani, “*Riforma Cartabia*”: *per chi è il processo in absentia*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu) 30.05.2023, 5 ss.

<sup>2</sup> L'espressione è presa a prestito da S. Quattrococo, *Partecipazione al processo e contraddittorio*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu) 19.10.2020, 108, alla quale si rimanda anche per la ricostruzione degli approdi della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi anche C. eur) e, in particolare (112 ss.), per le osservazioni in merito al «test trifasico» per saggiare la compatibilità della disciplina interna con il diritto alla partecipazione al proprio processo, sancito implicitamente dall'art. 6 §§ 1 e 3 CEDU (si veda il *leading case* C. eur., 12.2.1985, Colozza c. Italia, § 27). Il test include un terzo tempo dedicato proprio alla disponibilità di un rimedio che risponda ai parametri individuati dalla Corte di Strasburgo. Per le fonti e i contenuti del menzionato statuto, oltre all'art. 6 CEDU, come interpretato da detta Corte, si considerino la Risoluzione del Comitato dei Ministri

Il presente contributo si propone di esaminare le novità introdotte dalla “Riforma Cartabia” con riguardo ai rimedi restitutori *post iudicatum*: la rescissione del giudicato, per come ridisegnata; la restituzione nel termine, per come “reintrodotta” nell’art. 175 co. 2.1 Cpp; nonché il nuovo strumento coniato per dare esecuzione alle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo, previsto dall’art. 628-bis Cpp, limitatamente ai rapporti che intercorrono con la rescissione.

Scopo ulteriore e ultimo è quello di comprendere se il prodotto finito, consegnatoci dai *conditores*, costituisca una più o meno soddisfacente attuazione delle direttive contenute nella legge delega e se possa essere giudicato, almeno provvisoriamente e prima degli eventuali nuovi interventi pretori, conforme al «modello di “convenzionalità” del giudizio senza imputato»<sup>3</sup>.

Per affrontare gli specifici temi elencati in questo sommario ideale, non si può prescindere da alcune premesse generali, riferite al complessivo insieme dei rimedi, compresi quelli “*in itinere*” predisposti dal legislatore per l’udienza preliminare, il dibattimento, il giudizio d’appello e quello di cassazione<sup>4</sup>.

Il sistema può dirsi strutturato sulla base di una dicotomia: assenza “mal dichiarata”, quando le «le condizioni per procedere [...] non erano soddisfatte»; assenza «ben dichiarata»<sup>5</sup>, invece, quando il giudice abbia rinvenuto correttamente i presupposti di cui all’art. 420-bis Cpp, ma l’imputato dimostri, *ex post*, o l’impossibilità di comparire in tempo utile per caso fortuito o forza maggiore (che non ha potuto tempestivamente

---

del Consiglio d’Europa, 21.05.1975, n. 11; l’art. 5 n. 1) della Decisione Quadro 13.06.2002 (2002/584/GAI) e, da ultimo, il testo della Direttiva 2016/343/UE (in particolare gli artt. 8 e 9). Si rammenti, inoltre, il testo dell’art. 14, n. 3 lett. d del Patto sui diritti civili e politici, sancisce esplicitamente il diritto di partecipazione. A proposito, v. A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino 2010, 39 ss.; B. Nacar, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, Milano 2014, 19 ss. Per un’analisi capillare della giurisprudenza di Strasburgo sul tema del processo in assenza, si rimanda ad A. Procaccino, *Informazione e consapevolezza dell’imputato per la presenza al suo processo. Suggestioni europee e problemi nazionali*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu) 16.12.2020, 1 ss.

<sup>3</sup> S. Quattrococo, *Assenza e irreperibilità dell’imputato*, in *ED, Annali IX* 2016, 32.

<sup>4</sup> Art. 420-bis co. 5-7 Cpp; art. 489 co. 1-2-bis Cpp; art. 604 co- 5-bis-5-quater Cpp; art. 623 co. 1 lett. B-bis Cpp. A commento dei rimedi *ante giudicato*, cfr. A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., 9 ss.; N. Rombi, *Il nuovo processo in assenza*, in *DPP* 2023, 129 ss. Per una panoramica della disciplina dei rimedi, *ante e post giudicato*, prima della “Riforma Cartabia, nei vari passaggi legislativi, v., in generale, E.A.A. Dei-Cas, *L’assenza dell’imputato. Modelli partecipativi e garanzie difensive*, Torino 2021, 267 ss.; A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 229 ss.; N. Rombi, *Il diritto alla presenza processuale. Garanzie, limiti rimedi*, Milano 2020, 175 ss.

<sup>5</sup> *Relazione illustrativa al decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari* (da ora in poi *Relazione illustrativa*), in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it) 20.10.2022, 114. V. anche A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., 9.

rappresentare) o la mancata effettiva conoscenza del processo. Tale ignoranza, tuttavia, può essere fatta valere solo nei casi di cui all'art. 420-bis co. 2 e 3 Cpp. Infatti, le disposizioni riscritte o introdotte *ex novo* non consentono mai di dar prova della mancata effettiva conoscenza nelle ipotesi tipizzate dal primo comma del medesimo articolo<sup>6</sup>.

Un secondo tratto generale può ravvisarsi nel fatto che l'intero costrutto si articola sulla pretesa collaborazione da parte dell'imputato<sup>7</sup> che, una volta venuto a conoscenza del processo a suo carico, è chiamato ad attivarsi immediatamente. Egli deve utilizzare il rimedio disponibile, senza poter "conservare in mano una carta da giocare" successivamente o, *in extremis*, quando la sentenza sia passata in giudicato. Si vogliono così evitare, in massimo grado, l'abuso degli strumenti predisposti e la regressione del processo<sup>8</sup>, con il conseguente travolgimento delle attività compiute e, al limite, del giudicato.

In questo scenario anche il regime della nullità, che consegue all'assenza dichiarata dal giudice in mancanza dei presupposti, è affatto peculiare. Sebbene, in astratto, il regime dovrebbe essere ricondotto a quello delle nullità di tipo intermedio, l'effetto invalidante è mitigato in conseguenza del fatto che la nullità non può essere «rilevata o eccepita se risulta che l'imputato era nelle condizioni di comparire all'udienza preliminare» (art. 489 co. 2 Cpp) o che «era a conoscenza della pendenza del processo ed era nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata» (art. 604 co. 5-bis Cpp)<sup>9</sup>. Non solo, ma per quanto attiene al grado d'appello, la nullità in parola dev'essere eccepita, a pena di sanatoria, all'interno dell'atto di impugnazione.

Il sistema appare complesso, soprattutto in alcuni frangenti<sup>10</sup>, e le disposizioni che lo regolano, talvolta, un poco farraginose: una *matrioska* di fronte alla quale si deve

---

<sup>6</sup> *Relazione illustrativa*, cit., 123; M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it) 2.11.2022, 37.

<sup>7</sup> Secondo l'Ufficio del Massimario l'«esigibile diligenza dell'interessato» funziona da base anche per la dichiarazione di assenza nelle ipotesi di cui al secondo e terzo comma dell'art. 420-bis Cpp. V. Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa. La "Riforma Cartabia"*, 5.1.2023, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it) 10.10.2023, 181.

<sup>8</sup> Un vero e proprio «*horror regressionis*» per A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., 9

<sup>9</sup> Critico sulla formulazione R. Bricchetti, *Prime riflessioni sulla riforma Cartabia: udienza preliminare e processo in assenza*, in *ilPenalista* 24.1.2023, 17. Si tratta dell'«espressione del principio di leale partecipazione al processo e di attivarsi per far valere il suo diritto, evitando l'ingiustificata protrazione del giudizio», secondo Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa*, cit., 183-184.

<sup>10</sup> Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa*, cit., 173.

prestare minuziosa attenzione all'ordine dei pezzi, per non correre il rischio di lasciarne fuori qualcuno.

2. La l. n. 134/2021 aveva invitato il legislatore delegato ad «ampliare la possibilità di rimedi successivi a favore dell'imputato e del condannato giudicato in assenza senza avere avuto effettiva conoscenza della celebrazione del processo, armonizzando la normativa processuale nazionale con quanto previsto dall'articolo 9 della direttiva (UE) 2016/343»<sup>11</sup>; in aggiunta, gli si chiedeva di individuare per la rescissione del giudicato «una coerente ricollocazione sistematica», coordinando detto strumento con il nuovo mezzo di impugnazione straordinario per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea<sup>12</sup>.

Seguendo l'ordine del Codice di rito, l'analisi dovrebbe prendere avvio dalla restituzione nel termine. Tuttavia, pare più opportuno procedere dal fondo e trattare, *in primis*, le novità (apportate o mancate) riguardanti la rescissione del giudicato. Questo mezzo di impugnazione straordinario «di tipo ibrido»<sup>13</sup> dovrebbe essere, dopo la sua introduzione con la l. 28.04.2014, n. 67, la «valvola di chiusura»<sup>14</sup> del sistema, concepita dal legislatore per predisporre uno strumento veramente restitutorio (finanche in modo esagerato)<sup>15</sup>. Era stato congegnato per consentire la *restitutio in integrum*, abbandonando l'«idea di fungibilità tra giudizi maturati in gradi differenti»<sup>16</sup>, «quando il contumace lasciò il posto all'assente»<sup>17</sup>. Il proposito era quello di assicurare un buon livello di compatibilità con il dettato dell'art. 6 CEDU e con i *dicta* della Corte di Strasburgo<sup>18</sup>. Ottime intenzioni evolutive, anche se realizzate, così come altre parti dell'intervento in materia<sup>19</sup>, in modo imperfetto, per contenuti e

---

<sup>11</sup> Art. 1 co. 7 lett. g l. n. 134/2021.

<sup>12</sup> Art. 1 co. 12, lett. e l. n. 134/2021.

<sup>13</sup> M. Bargis, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimeditare*, *DPenCont* 2015, 161.

<sup>14</sup> M. Bargis, *La rescissione del giudicato*, cit., 161.

<sup>15</sup> Cfr. *infra*, § 3.

<sup>16</sup> H. Belluta, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, in *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura di M. Daniele, P.P. Paulesu, Torino 2015, 252.

<sup>17</sup> S. Quattrocchio, *Il contumace cede la scena all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *Diritto penale contemporaneo (Riv. Trim.)* 2/2014, 101 s.

<sup>18</sup> Apprezza anche il valore intrinseco della scelta, indipendentemente dalle esigenze di adeguamento ai canoni europei, H. Belluta, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori*, cit., 252.

<sup>19</sup> Per quanto attiene alla disciplina dell'assenza dopo la riforma del 2014, *ex plurimis*, v. D. Negri, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, in *Strategie di deflazione penale*, a cura di M. Daniele, P.P. Paulesu, cit., 197 ss. e, in particolare, 210 ss., sugli «indici presuntivi» per la dichiarazione di assenza.

forme<sup>20</sup>, tanto da indurre la dottrina a sollevare numerose critiche<sup>21</sup>, anche dopo i correttivi della “Riforma Orlando”<sup>22</sup>, e la Corte di cassazione a realizzare un importante intervento più che ortopedico<sup>23</sup>. Questo rimedio dovrebbe rappresentare, dunque, il *trait d’union* rispetto al regime che si vuole riformare.

La rescissione del giudicato non viene ristrutturata a fondo, non come sarebbe stato doveroso, auspicabile e possibile nei limiti della delega.

Innanzitutto, è mancata la ricollocazione topografica, chiesta esplicitamente dalla l. n. 134/2021, persistendo ancora oggi la posizione distopica del mezzo di impugnazione<sup>24</sup>.

Inoltre, sarebbe stato opportuno dettagliare e precisare alcuni aspetti procedurali, seguendo i suggerimenti della copiosa letteratura in materia<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> L'intervento legislativo, sia pure nella consapevolezza delle sue criticità, era stato definito quale «prima profonda riforma del procedimento *in absentia*, davvero elaborata nella consapevolezza dei principi convenzionali» da S. Quattrocchio, *Il contumace cede la scena*, cit., 106.

<sup>21</sup> Oltre ai contributi già citati si veda G. Di Paolo, *La rescissione del giudicato ex art. 625-ter c.p.p.: rimedio effettivo o meccanismo virtuale?*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 20.11.2015, 1 ss.

<sup>22</sup> L. 23.6.2017, n. 103. Per le criticità residue, dopo la “Riforma Orlando”, cfr. R. Casiraghi, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, in *RI* 2018, 229 ss.; P. Spagnolo, *La rinnovata fisionomia della rescissione del giudicato*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di M. Bargis, H. Belluta, Torino 2018, 141 ss.

<sup>23</sup> In modo specifico, Cass. S.U. 17.7.2014 n. 36848, in *CP* 2015, 561 ss. con nota di P. Silvestri, *Successione di norme processuali penali e nuovo processo in assenza dell'imputato*; in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 5.12.2014, con nota di J. Della Torre, *Le sezioni unite sulla rescissione del giudicato: nonostante i primi chiarimenti l'istituto rimane problematico*; in *DPP* 2015, 291 ss. con nota di F. Alonzi, *Le Sezioni Unite sulla rescissione del giudicato*. Si vedano, poi, Cass. S.U. 28.11.2019 n. 23949, in [www.sistepenale.it](http://www.sistepenale.it) 2.3.2021 e Cass. 15.9.2020 n.31201, *ibidem*. Per una riflessione sulle due ultime decisioni e sul loro profondo significato per il potenziamento della rescissione del giudicato e, in generale, dell'intero assetto del procedimento in assenza, prima della “Riforma Cartabia”, v. S. Quattrocchio, *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 [www.sistepenale.it](http://www.sistepenale.it) 3/2021, 5 ss.

<sup>24</sup> Sull'opinabile posizionamento della rescissione del giudicato tra le disposizioni dedicate alla revisione, M. Gialuz, A. Cabiale, J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *DPC* 3/2017, 190. Analogamente, P. Spagnolo, *La rinnovata fisionomia*, cit., 144, che chiarisce come l'unico punto che lega la rescissione con la revisione è «oltre al giudice competente [...] il fatto di essere proponibile avverso una sentenza passata in giudicato valida (perché rispettosa delle regole del procedimento, ma “ingiusta”». In precedenza, sull'attribuzione originaria, nel dettato dell'art. 625-ter Cpp, della competenza alla Corte di cassazione, v. M. Bargis, *La rescissione del giudicato*, cit., 162. Per un'analisi dei pregi e dei difetti dell'abrogazione dell'art. 625-ter Cpp e l'introduzione dell'art. 629-bis Cpp, v. Ead., *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *DPC* 1/2015, 18.

<sup>25</sup> La disciplina della rescissione, inizialmente contenuta nell'art. 625-ter Cpp, è stata definita «laconica» da S. Quattrocchio, *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, cit., 54. Fra le questioni che avrebbero meritato attenzione e che non sono state toccate dal legislatore, ad esempio, quella relativa al «destino degli atti del giudizio precedente». Così P. Spagnolo, *La rinnovata fisionomia*, cit., 162, alla quale si rimanda anche per le ulteriori questioni irrisolte.

Analizzando i cambiamenti, il perimetro e, quindi, l'ambito di operatività del rimedio, viene ristretto, sotto il profilo oggettivo, rispetto alla versione previgente.

La rescissione non può essere utilizzata quando si ricada nei casi di cui all'art. 628-bis Cpp, come ci informa la clausola di apertura del primo comma dell'art. 629-bis Cpp: dev'essere, infatti, coordinata con il nuovo strumento per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>26</sup>.

Inoltre, è attivabile soltanto quando l'assenza sia stata dichiarata in mancanza dei presupposti, tutti, di cui all'art. 420-bis Cpp. Nelle ipotesi dell'assenza ritenuta correttamente, tranne quelle di cui all'art. 420-bis co. 1 Cpp, invece, l'unico rimedio successivo è costituito dalla restituzione nel termine *ex art. 175 co. 2.1 Cpp*<sup>27</sup>.

Risulta ampliato, invece, l'ambito per così dire "soggettivo". Se prima della riforma il condannato o colui al quale era stata applicata la misura di sicurezza<sup>28</sup>, per utilizzare il mezzo di impugnazione, doveva essere stato giudicato in assenza «per tutta la durata del processo», ora non è più necessario. Si può chiedere e ottenere la rescissione del giudicato, ad esempio, quando comparsi in primo grado, si sia stati dichiarati assenti in appello, come nell'ipotesi di un imputato non appellante.

Ecco perché - ulteriore differenza rispetto al dettato pregresso - quando venga accolta la rescissione e revocata la sentenza, la Corte d'appello trasmette gli atti non più, indefettibilmente, al giudice di primo grado, ma «al giudice della fase o grado in cui si è verificata la nullità», quella che consegue alla dichiarazione di assenza in mancanza dei presupposti previsti dal codice. Questa variazione è apprezzabile perché risolve le criticità segnalate, in due sensi, dalla dottrina: per un verso, pone un argine alla sproporzione del regresso disposto sempre e comunque al giudice di primo grado<sup>29</sup>; in secondo luogo, consente di recuperare, eventualmente, la fase dell'udienza preliminare, che veniva, invece, inesorabilmente perduta secondo la disciplina previgente<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Per il rapporto fra i due strumenti, v. *infra*.

<sup>27</sup> M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 37. Si tratta di un «distinguo non sempre agevole nella esperienza pratica», come sottolinea A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., 9. Tale difficoltà potrebbe riportare in auge la questione della riqualificazione dell'istanza di restituzione nel termine nella richiesta di rescissione del giudicato. A tal proposito, in giurisprudenza, si vedano Cass. 3.12.2021, in *CP* 2022, 3129. *Contra* Cass. 19.11.2020, in *CP* 2021, 2145.

<sup>28</sup> Per le questioni collegate a questa limitazione soggettiva si vedano per tutti, R. Casiraghi, *La rescissione del giudicato*, cit., 215 ss.

<sup>29</sup> H. Belluta, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori*, cit., 272.

<sup>30</sup> S. Quattrocchio, *Il contumace cede la scena*, cit., 101.

Muta, anche in questo caso in modo degno di apprezzamento, il *dies a quo* per il decorso del termine di 30 giorni (rimasto invariato), entro il quale presentare la richiesta, a pena di decadenza. Seguendo la via indicata dalla dottrina, il termine ora decorre dall'avvenuta conoscenza della sentenza, momento meno astratto e tecnicamente più preciso rispetto alla brumosa «conoscenza del procedimento», prevista dal dettato originario dell'art. 625-ter, prima, e dell'art. 629-bis Cpp, poi<sup>31</sup>.

Il cuore della riflessione su pregi e difetti della riforma concerne, però, l'onere probatorio che grava sul richiedente, in quanto è dalla sua intensità che può ricavarsi il grado di accessibilità del rimedio.

Ai sensi del primo comma dell'art. 629-bis Cpp, il condannato o il destinatario dell'applicazione della misura di sicurezza può ottenere<sup>32</sup> la rescissione del giudicato qualora provi «che sia stato dichiarato assente in mancanza dei presupposti previsti dall'articolo 420-bis Cpp» e che «non abbia potuto proporre impugnazione della sentenza nei termini senza sua colpa». La disposizione prosegue: «salvo che risulti che abbia avuto conoscenza della pendenza del processo».

---

<sup>31</sup> Una «sciatta» e «confusa» formula legislativa della quale si suggeriva la traduzione, in concreto, quale «conoscenza del provvedimento, cioè della sentenza irrevocabile». Per le precedenti citazioni, v. M. Bargis, *La rescissione del giudicato*, cit., 164. Per analogia critica, H. Belluta, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori*, cit., 269 s. In relazione al momento di conoscenza della sentenza, si rammentino i diversi approdi della giurisprudenza di legittimità sull'ingresso in carcere. Secondo il primo, la conoscenza del provvedimento può coincidere con la notifica dell'ordine di esecuzione «che riporti gli estremi della sentenza in esecuzione, anche senza la relativa motivazione, considerato che, a norma dell'art. 94, comma 1-bis, disp. att. c.p.p., il direttore o l'operatore penitenziario sono tenuti ad accertare che l'interessato abbia avuto effettiva conoscenza del provvedimento che dispone la carcerazione»: Cass. 28.3.2018 n. 46803, in *CEDCass*, m. 274309. *Contra* Cass. 14.7.2016 n. 34985, in *CEDCass*, m. 267763 secondo la quale «[...] la prova della conoscenza del provvedimento non può farsi discendere dalla data di ingresso in carcere del richiedente, in quanto la previsione di cui all'art. 94, comma primo bis, disp. att. Cod. proc. pen. [...] svolge una funzione di completezza informativa, ma non è idonea ad incidere sulla decorrenza dei termini, cui sia connesso l'esercizio di diritti e facoltà processuali». A proposito degli oneri informativi, il d.lgs. n. 150/2022 ha modificato il testo dell'art. 656 co. 5 Cpp e dell'art. 660 co. 3 Cpp, prevedendo che nell'ordine di esecuzione di una pena detentiva o di una pena pecuniaria venga inserito l'avviso per informare il condannato che, se il processo si è svolto in assenza, «nel termine di trenta giorni dalla conoscenza della sentenza», «può chiedere, in presenza dei relativi presupposti, la restituzione nel termine per proporre impugnazione o la rescissione del giudicato». La dottrina ha subito evidenziato come, per l'esecuzione della pena detentiva, la collocazione della previsione nel quinto comma dell'art. 656 Cpp e non nel terzo, comporti la sua validità solo per l'ordine di esecuzione sospeso, con evidenti profili di irragionevolezza. L. Kalb, *La nuova disciplina del processo in assenza*, cit., 363.

<sup>32</sup> Per le diverse opinioni sulla sostituzione del termine «chiedere» con «ottenere», a seguito del passaggio dal testo dell'art. 625-ter a quello dell'art. 629-bis Cpp, si vedano M. Bargis, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it* 19.10.2015, 10; M. Gialuz, A. Cabiale, J. Della Torre, *Riforma Orlando*, cit., 190; P. Spagnolo, *La rinnovata fisionomia*, cit., 146 s.

L'oggetto apparentemente è mutato rispetto a quello del passato, l'«incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo», fatto psichico negativo che la giurisprudenza di legittimità, con un intervento “potenziante”<sup>33</sup> e forzando “a fin di bene” il dato normativo<sup>34</sup>, ha riplasmato nel senso di una «volontaria sottrazione alla conoscenza del processo»<sup>35</sup>.

Il tassello esegetico menzionato fa parte del più ampio mosaico delle decisioni della Corte di cassazione, pronunciate per avvicinare l'ancora imperfetta disciplina interna alla fisionomia europea del processo in assenza.

L'onere a carico dell'interessato, dovrebbe, dunque, salvi improbabili *overruling*, sostanzialmente in quel “dovere di allegazione”, comunque problematico, invocato dalle Sezioni unite poco dopo l'ingresso della rescissione nel nostro ordinamento, con la possibilità della corte d'appello di disporre eventuali acquisizioni integrative<sup>36</sup>.

Ciò non ostante, nel diritto scritto, esso permane ed è comunque gravoso<sup>37</sup>, tanto più se si considera che il suo oggetto, sia nella Relazione al decreto legislativo sia nelle prime riflessioni sul tema, viene inteso come “triplice”<sup>38</sup>.

In realtà, a nostro parere, il dato testuale dell'art. 629-*bis* co. 1 Cpp sembra delineare un diverso scenario.

Mentre per i primi due requisiti (la mancanza dei presupposti per procedere in assenza e l'impossibilità incolpevole di proporre impugnazione nei termini avverso la sentenza della quale si chiede la revoca), l'onere grava chiaramente sull'istante; per il terzo (l'effettiva conoscenza della pendenza del processo prima della pronuncia della sentenza), attesa la diversa scelta terminologica («salvo risulti che»), l'eventuale accertamento dovrebbe essere demandato all'autorità giudiziaria, così come, con le

---

<sup>33</sup> S. Quattrocchio, *La Corte di cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato?*, cit., 10, parla di una «lettura “potenziata” del vigente sistema dell'assenza» da parte della giurisprudenza.

<sup>34</sup> Ancora S. Quattrocchio, *La Corte di cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato?*, cit., 19.

<sup>35</sup> Nelle parole della Corte di cassazione, la rescissione andrebbe esclusa solo quando il ricorrente si sia «volontariamente posto nelle condizioni di non ricevere adeguata notizia del processo, dimostrando così di non volervi partecipare»: Cass. 15.9.2020 n. 31201, cit., § 5.3. A commento dell'approdo, S. Quattrocchio, *La Corte di cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato?*, cit., 11-12.

<sup>36</sup> Cass. S.U. 17.7.2014 n. 36848, cit., § 5. Per un'opinione contraria A. Conti, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia. Note a prima lettura del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) 1/2023, 60.

<sup>37</sup> Si tratta di un «pesante onere probatorio», secondo N. Rombi, *Il nuovo processo in assenza*, cit., 131; viene qualificato come «decisamente più gravoso», rispetto a quello previgente, da L. Kalb, *La nuova disciplina del processo in assenza*, cit., 362.

<sup>38</sup> Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa*, cit., 185 s.; L. Kalb, *La nuova disciplina del processo in assenza*, cit., 362.



dovute distinzioni, nella versione dell'art. 175 co. 2 Cpp a seguito della novella del 2005<sup>39</sup>, escludendo, per questa parte anche il dovere di allegazione per l'istante.

Tale lettura del dettato normativo appare, d'altra parte, congruente con la disciplina relativa alla “non rilevabilità ed eccepibilità” della nullità in seno al dettato degli artt. 489 co. 2 e 604 co. 5-*bis* Cpp. In entrambi i contesti la locuzione utilizzata («se risulta che»), pressoché identica a quella in esame, fa ricadere sull'autorità la prova dei fatti che determinano la “sanatoria”.

Se così fosse, il legislatore avrebbe dimostrato, inoltre, di non aver ignorato, almeno non del tutto, le criticità insite nella disciplina normativa sulla quale è intervenuto e che avevano portato la Corte di cassazione ai menzionati interventi correttivi.

Accogliendo la suggerita interpretazione, l'accesso al rimedio, anche se non incondizionato (permarrebbero, infatti, gli altri oneri, uno dei quali relativo ad una “prova negativa”), risulterebbe sicuramente più agevole, rendendo più probabile ottenere la revoca della sentenza (tanto vale, *a fortiori*, se si aderisce alle teorie prospettate dalla dottrina in merito allo standard che dovrebbe essere adottato nel condurre l'analogo accertamento in sede dibattimentale o in secondo grado <sup>40</sup>).

Se così non fosse, invece, si finirebbe per riscrivere il dettato normativo, rovesciandolo, e, di fatto, facendo rivivere la prova di un fatto psichico negativo.

Onde completare l'analisi, va trattato il rapporto tra la rescissione del giudicato ed il “nuovo rimedio europeo”.

Per dare esecuzione ad una decisione della Corte europea in cui sia stata accertata la violazione dell'art. 6 della CEDU, o con cui sia stata disposta la cancellazione dal ruolo *ex art.* 37 CEDU, quando essa riguardi il diritto di partecipazione al processo, la “Riforma Cartabia” ha previsto come strumento esclusivo quello disciplinato dall'art. 628-*bis* Cpp, ai sensi del combinato disposto del co. 8 del medesimo articolo e della menzionata clausola di apertura dell'art. 629-*bis* Cpp. Ne consegue che il soggetto ricorrente a Strasburgo – o, in caso di morte, i suoi congiunti, ma non i suoi “fratelli minori” <sup>41</sup> – per ottenere il secondo giudizio in cui venga rivalutato il merito dell'accusa, deve presentare richiesta alla Corte di cassazione, ai sensi dei co. 1 e 2

---

<sup>39</sup> D.l. 21.2.2005, n. 17, conv. Con modif. dalla l. 20.4.2005, n. 60.

<sup>40</sup> A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., 9, dove l'A. precisa che «quel “risulta” implicherà l'accertamento di una situazione di evidenza probatoria da parte del giudice: *in dubio* nullità e regressione».

<sup>41</sup> Per l'interpretazione delle Sezioni Unite nella nota vicenda Contrada, con riguardo alla “revisione europea”, v. Cass. S.U. 24.10.2019 n. 8544, in *CP* 2020, 2259 con nota di P. Maggio, *La prevedibilità “col vestito di carta”: le Sezioni unite escludono la portata generale della sentenza contrada contro l'Italia* n. 3.

dell'art. 628-bis Cpp, entro novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la sentenza della quale si chiede "l'esecuzione".

Senza scendere nel dettaglio della norma<sup>42</sup>, in questo contesto va evidenziato un aspetto peculiare attinente al processo in assenza. Secondo il dettato dell'art. 628-bis co. 5 Cpp, la Corte di cassazione, dopo aver vagliato l'ammissibilità della richiesta, la accoglie «quando la violazione accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, ha avuto un'incidenza effettiva sulla sentenza o sul decreto penale di condanna pronunciati nei confronti del richiedente». Orbene, nel caso della violazione del diritto alla partecipazione, acclarato dalla Corte di Strasburgo o riconosciuto unilateralmente dallo Stato, tale valutazione non dovrebbe rilevare, proprio nell'ottica di conformità con la giurisprudenza della Corte europea. Se una violazione del diritto partecipativo si è verificata, «l'incidenza effettiva sulla sentenza» dovrebbe essere ravvisata *in re ipsa*<sup>43</sup>.

Per i rapporti "a monte" fra i due strumenti e guardando all'esaurimento dei rimedi interni quale condizione per la ricevibilità ai sensi dell'art. 35 CEDU, ci si può domandare se il ricorso alla Corte europea dei diritti umani presupponga

---

<sup>42</sup> Per un'analisi del rimedio di nuovo conio si vedano R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *DPP* 2023, 195 ss.; G. De Amicis, *Giudicato interno e sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: un nuovo strumento di governo della cedevolezza del giudicato nazionale*, in *www.sistemapenale.it* 3.5.2023; F. Galluzzo, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, cit., 657 ss. B. Lavarini, *Un nuovo rimedio "bifasico" per l'esecuzione delle decisioni della Corte di Strasburgo*, in *www.laegislazionepenale.eu* 11.5.2023, 1 ss.; S. Lonati, *Processo penale e rimedi alle violazioni delle garanzie europee*, Milano 2023, 231 ss.; Id., *Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: il nuovo art. 628-bis c.p.p.*, in *DPC (Riv. Trim.)* 4/2022, 63 ss. Prima della specificazione da parte del legislatore delegato, con riguardo alle direttive contenute nella l. n. 134/2021, R.M. Geraci, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *PPG*, 2022, 188 ss. Nella vasta letteratura sul tema, antecedentemente alla riforma, *ex multis*, M. Gialuz, *Il riesame del processo a seguito della condanna della Corte di Strasburgo*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, II, a cura di P. Corso, E. Zanetti, Milano 2010, 269 ss.; B. Lavarini, *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino 2019; Ead., *Violazione delle garanzie "processuali" della CEDU e rimedi post-iudicatum*, in *Rev. Bras. De Direito Processual Penal* 2018, 1003 ss.

<sup>43</sup> A. Cabiale, sub art. 628-bis Cpp, in *Codice di procedura penale commentato*, t. III, a cura di A. Giarda, G. Spangher, cit., 2130, segnala come il filtro imposto dall'art. 628-bis Cpp, comporti «un disallineamento fra i due istituti, foriero di disparità di trattamento», anche se ritiene «difficile sostenere che il ricorrente vittorioso a Strasburgo, a causa dell'inosservanza dei suoi diritti partecipativi, non abbia subito un pregiudizio effettivo». Sulla non sindacabilità da parte del giudice interno della violazione accertata dalla Corte di Strasburgo, v. Cass. 12.7.2006 n. 32678, in *D&G* 2008, 38 con nota di G. Ubertis, *Contumaci, doppia restituzione in termine. L'istituto della rimessione in termini può travolgere il giudicato penale*, pronunciata nel caso Somogyi, a valle della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo (C. eur., 18.5.2004, Somogyi c. Italia). Sul punto v. A. Procaccino, *Suggerimenti europee*, cit., 17-18.

necessariamente l'aver tentato di ottenere la rescissione del giudicato (il quesito va esteso alla restituzione nel termine *ex art. 175 co. 2.1 Cpp*).

La giurisprudenza di Strasburgo sul tema è “flessibile”<sup>44</sup>. Non ritiene, infatti, sufficiente che sia previsto un rimedio interno, ma pretende che lo stesso sia «*effective, adequate and accessible*»<sup>45</sup>. Questo ha condotto, proprio nelle vicende italiane, ad esempio, a valutare come ricevibile il ricorso nel caso *Sejdovic*, anche se non era stata previamente utilizzata la restituzione nel termine, unico strumento allora disponibile<sup>46</sup> (ai sensi dell'art. 175 co. 2 Cpp *ante* riforma del 2005), perché ritenuto non effettivo. Al contrario, la Corte è pervenuta ad un'opposta conclusione nel caso *Cat Berro*, guardando al medesimo rimedio, ma rimodellato in termini compatibili con la Convenzione<sup>47</sup>.

Ne risulta che il menzionato rapporto è variabile<sup>48</sup>. Se in linea teorica il tentativo di ottenere la rescissione del giudicato dovrebbe essere prodromico alla presentazione del ricorso alla Corte europea, il tema, qualora se ne presentasse l'occasione, andrebbe affrontato, valutando l'effettività del rimedio interno, in riferimento ai menzionati oneri probatori, anche alla luce del diritto giurisprudenziale<sup>49</sup>.

3. La reintroduzione della restituzione nel termine per proporre impugnazione a favore dell'imputato giudicato in assenza, *ex art. 175 co. 2.1 Cpp*, completa il quadro dei rimedi restitutori *post* giudicato.

Essa dev'essere letta in indissolubile collegamento con il mandato ad impugnare, di cui all'art. 581 co. 1-*quater* Cpp, secondo il cui dettato: «Nel caso di imputato rispetto al quale si è proceduto in assenza, con l'atto di impugnazione del difensore è depositato, a pena di inammissibilità, specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo

---

<sup>44</sup> C. eur. GC, 1.3.2006, *Sejdovic c. Italia*, § 44.

<sup>45</sup> C. eur. GC, 1.3.2006, *Sejdovic c. Italia*, § 45, nella quale si afferma: «*The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice*».

<sup>46</sup> C. eur., 10.11.2004, *Sejdovic c. Italia*, § 37; C. eur. GC, 1.3.2006, *Sejdovic c. Italia*, § 103.

<sup>47</sup> C. eur., 25.11.2008, *Cat Berro c. Italia*, § 14 ss.

<sup>48</sup> L. Kalb, *La nuova disciplina del processo in assenza*, cit., 361, sottolinea «la naturale priorità dell'attivazione del rimedio di cui all'art. 629-*bis* c.p.p. rispetto alla presentazione della richiesta alla cassazione per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione».

<sup>49</sup> Con riguardo all'originaria disciplina introdotta dalla l. n. 67/2014, nota come la «rescissione sia il nuovo rimedio interno cui il condannato che ritenga di aver subito un processo *in absentia* in violazione dell'art. 6 della Cedu dovrà servirsi, prima di rivolgersi alla Corte di Strasburgo», A. Diddi, *Novità in materia di impugnazioni e di restitutio in integrum*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Torino 2014, 224.

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»<sup>50</sup>.

È questo l'adempimento sul quale cade la scelta di fondo del legislatore. La restituzione nel termine rappresenta un "rimedio collaterale", per consentire l'impugnazione quando il difensore non sia riuscito a farsi rilasciare il mandato tempestivamente.

La previsione in questione è assai divisiva, avendo riscosso il generale favore degli ambienti della magistratura e, di contro, suscitando l'avversione di parte dell'avvocatura<sup>51</sup>.

Anche la dottrina non è allineata.

Da una parte, c'è chi la apprezza<sup>52</sup> e chi la ritiene un elemento di coerenza del sistema<sup>53</sup> che, come esplicita la Relazione al d.lgs. n. 150/2022, «tende a precludere la proposizione dell'impugnazione per l'assente che non si manifesti». Già la "Commissione Lattanzi" reputava siffatto mandato «uno snodo essenziale, sia in chiave di effettiva garanzia dell'imputato, sia in chiave di razionale e utile impiego delle risorse giudiziarie», volto «ad assicurare la celebrazione delle impugnazioni solo quando si abbia effettiva contezza della conoscenza della sentenza emessa da parte dell'imputato giudicato in assenza e ad evitare – senza alcun pregiudizio del diritto di difesa dell'interessato, tutelato dai rimedi "restitutori" contestualmente assicurati – l'inutile celebrazione di gradi di giudizio destinati ad essere travolti dalla rescissione del giudicato»<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Parla di un redivivo mandato ad impugnare A. Marandola, *Il ridimensionamento e la conformità strutturale e procedurale dei mezzi ordinari d'impugnazione al modello accusatorio, Riforma Cartabia e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di Ead., Milano 2022, 232.

<sup>51</sup> Lo ricorda J. Della Torre, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) 1/2022, 39 che cita, a sostegno, il documento redatto dalle Camere penali, *DDL di riforma penale: il punto dell'Unione*, in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it), 17.2.2020 e ANM, *Analisi del disegno di legge A.C. 2435 ed emendamenti presentati dal Governo il 14 luglio 2021*, in [www.associazionemagistrati.it](http://www.associazionemagistrati.it), 52. Per le critiche mosse dall'avvocatura, si veda anche F. A. Maisano, *Prime note critiche sull'appello inammissibile nella "riforma Cartabia"*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com) 24.10.2022, 6.

<sup>52</sup> E. Guido, *La rescissione del giudicato: posture e imposture di un rimedio restitutorio*, in [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu) 12.9.2022, 23.

<sup>53</sup> N. Rombi, *Il nuovo processo in assenza*, cit., 131.

<sup>54</sup> Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello. (D.M. 16 marzo 2021 – Pres. Dott. Giorgio Lattanzi, Vice Pres. Dott. Ernesto Lupo e Prof. Gian Luigi Gatta), *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. a.c. 2435*, 24.5.2021, 15.

Altre voci, numerose, a dire il vero, ne evidenziano le criticità. La richiesta di un mandato *ad hoc* nei casi in questione costituirebbe un «serio ostacolo ai poteri della difesa»<sup>55</sup>, un vero «cortocircuito difensivo, inconciliabile con la “natura pubblicistica della funzione difensiva”»<sup>56</sup> tale da limitare il «ruolo di partecipazione, e non di mera assistenza tecnica, assegnato al difensore nel processo penale», con il rischio di danneggiare gli imputati più deboli, «soggetti meno abbienti, che spesso non instaurano rapporti e non hanno contatti con l’avvocato» nominato d’ufficio.<sup>57</sup>

Da questa angolatura prospettica, poco incidono sulla gestione dei suddetti casi “problematici” le disposizioni che impongono all’indagato di dichiarare il recapito anche telefonico o l’indirizzo di posta elettronica nella sua disponibilità, «ove il difensore possa effettuare le comunicazioni» (Artt. 157 co. 8-ter e 161 co. 01 Cpp) e l’estensione di quindici giorni degli ordinari termini per impugnare di cui all’art. 585 co. 1 Cpp (art. 585 co. 1-bis Cpp)<sup>58</sup>.

Qualunque posizione si assuma, *in primis* non si può non condividere l’opinione di chi ha sottolineato come la previsione in esame implichi l’accettazione del rischio della formazione del giudicato per una sentenza “ingiusta”, effetto che si può verificare anche quando l’errore nell’applicazione della legge sia palese<sup>59</sup>.

Inoltre, pur comprendendo la *ratio* della scelta, si è dinnanzi a uno degli esempi più significativi di come la riforma, in alcune aree di intervento, abbia fatto prevalere le istanze efficientiste, sacrificando, almeno in parte, le garanzie<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> J. Della Torre, *La crisi dell’appello*, cit., 39.

<sup>56</sup> F. Centorame, *Verso un nuovo processo penale in assenza*, cit., 21. Con riguardo alle difficoltà nel ricercare l’assistito parla di «un “ritorno al passato”, che si lega a vecchi schemi già esistenti nell’ordinamento processuale all’art. 571 c.p.p. espunti, poi, dalla legge Carotti che ha neutralizzato il pregiudizio legato a tale vincolo», A. Marandola, *Il ridimensionamento*, cit., 232 s.

<sup>57</sup> N. La Rocca, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo, che ora scorre senza contrappesi*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) 1/2020, 18.

<sup>58</sup> F.R. Dinacci, *Le prospettive di riforma*, cit., osserva come l’indicazione del domicilio per le comunicazioni sia solo una previsione formale. Inoltre, critica l’approccio che equipara la difesa di fiducia alla difesa d’ufficio, in contrasto con la giurisprudenza di Strasburgo e con quella interna. Si rammenti che le previsioni degli artt. 581 co. 1-*quater* e 175, co. 2.1 Cpp, si applicano, secondo la disciplina transitoria, alle impugnazioni relative a sentenze pronunciate dopo l’entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2022 (art. 89 co. 3 d.lgs. n. 150/2022), quindi anche nei confronti del soggetto dichiarato assente ai sensi della previgente disciplina. Le nuove disposizioni in materia di assenza (comprese quelle relative alla rescissione del giudicato) si applicano nei processi in cui l’assenza venga dichiarata dopo l’entrata in vigore della novella (art. 89 co.1 d.lgs. n. 150/2022).

<sup>59</sup> J. Della Torre, *La crisi dell’appello*, cit., 39.

<sup>60</sup> Sul punto, v. *infra*, nt. 68.

I timori espressi sono rafforzati dalle previsioni in materia di restituzione del termine per impugnare la sentenza pronunciata nei confronti dell'imputato assente<sup>61</sup>. Ai sensi dell'art. 175 co. 2.1 Cpp, «l'imputato giudicato in assenza è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione, salvo che vi abbia volontariamente rinunciato» se, nei soli casi previsti dall'art. 420-bis co. 2 e 3 (e qui risiede il coordinamento con la rescissione del giudicato) fornisca «la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa». L'istanza per questa ipotesi di restituzione «più specifica»<sup>62</sup> deve essere presentata, a pena di decadenza, entro 30 giorni da quello in cui l'interessato ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento (Art. 175 co. 2-bis Cpp).

Anche in tale contesto, l'onere probatorio dal «sapore nostalgico»<sup>63</sup>, sia pure caratterizzato dalla coerenza con la scelta di sistema, rivive ed è gravoso.

In suddetta ipotesi, peraltro, attesa la lettera della disposizione, non soccorre, nemmeno in via ipotetica, l'interpretazione testuale proposta per l'art. 629-bis Cpp<sup>64</sup>.

Viste le difficoltà di assolvere *l'onus probandi*, questo rischia di segnare, irrimediabilmente, la sorte dell'imputato assente, vanificando la funzione riequilibrante del rimedio.

Certo, è auspicabile, ancora una volta, l'intervento specifico della giurisprudenza e possono essere invocati gli approdi già raggiunti in relazione all'art. 175 co. 2 Cpp, in merito alla trasformazione dell'onere in dovere di allegazione<sup>65</sup>, ma le criticità, almeno nelle scelte testuali dei *conditores*, non vengono elise completamente.

Il pericolo è quello di aver compiuto, in questa occasione, addirittura due “passi indietro”<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> Per un commento all'art. 175 co. 2 Cpp, con riguardo alla sua versione originaria, alle pronunce della Corte di Strasburgo e alle modifiche legislative, G. Garuti, sub Art. 175 Cpp, in *Commentario breve al codice di procedura penale*<sup>3</sup>, a cura di G. Illuminati-L. Giuliani, Milano 2020, 648 ss.

<sup>62</sup> Così, G. Garuti, sub Art. 175 Cpp, cit., 648.

<sup>63</sup> A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., 6.

<sup>64</sup> Cfr. *supra*, § 2.

<sup>65</sup> Cass. S.U. 17..2014 n. 36848, cit. Per l'art. 175 co. 2, da ultimo, Cass. 23.2.2021 n. 6900, in *CEDCass*, m. 280936; Cass. 6.6.2016 n. 23322, in *CEDCass*, m. 267223. Non mostra alcuna perplessità sulla compatibilità del nuovo dettato dell'art. 175 co. 2.1 Cpp con la giurisprudenza di Strasburgo, perché la dichiarazione di assenza è basata su altri presupposti e perché si può invocare pacificamente la richiamata giurisprudenza, R. Giungi, *La riforma Cartabia e i suoi effetti sulla disciplina del processo in assenza*, in *Giur. pen.* 4/2023, 10.

<sup>66</sup> Usa la medesima espressione per descrivere la riforma del 2014, G. Garuti, *lus superveniens e “nuovo” processo in assenza*, in *GI* 2014, 1509.

Innanzitutto, come era già stato colto dopo l'introduzione della rescissione del giudicato rispetto alla scelta della riforma del 2005, perché non è stato previsto l'accesso al rimedio come vero e proprio diritto<sup>67</sup>.

Inoltre, perché, in base a come si interpretano le disposizioni di cui all'art. 604 co. 5-ter Cpp, per l'assenza "ben dichiarata" o si torna all'idea della "fungibilità" dei gradi di giudizio, superata proprio con l'introduzione della rescissione del giudicato, o si genera un appesantimento nello sviluppo procedimentale che fa rimpiangere l'unicità del rimedio.

Infatti, sono proponibili due esegesi, entrambe affette da un certo grado di irrazionalità.

La prima: una volta restituito nel termine per proporre appello, ex art. 175 co. 2.1 Cpp, l'imputato, giudicato in assenza in primo grado, non può godere dell'annullamento della sentenza e del conseguente regresso di cui all'art. 604 co. 5-ter c.p.p., dovendo, quindi, "accontentarsi" di un secondo grado di giudizio con tutti i limiti che questo comporta<sup>68</sup>.

La seconda: l'art. 604 co. 5-ter Cpp si applica anche nel caso dell'appello che scaturisce da una restituzione nel termine per impugnare una sentenza pronunciata in assenza. Dunque, in questa ipotesi, l'imputato recupera le sue facoltà, grazie al regresso del processo (sempre che assolva l'onere probatorio, in parte già superato con la concessione del rimedio). Il giudice d'appello annullerà la sentenza, disponendo la trasmissione degli atti al giudice della fase nella quale può essere esercitata la facoltà perduta, a meno che non si verifichino le ipotesi eccezionali elencate dalla legge (richiesta dell'applicazione della pena, dell'oblazione o esclusivamente della rinnovazione istruttoria), nel qual caso deciderà il giudice d'appello stesso.

Detta opzione appare l'unica accettabile, perché aderente al dato testuale, coerente con le scelte di sistema, almeno da un certo punto di vista, e costituzionalmente compatibile. Altrimenti si determinerebbe un trattamento diversificato irragionevole nei confronti dell'imputato assente e ignaro che sia venuto a conoscenza del processo

---

<sup>67</sup> Così G. Garuti, *Ius superveniens*, cit., 1509.

<sup>68</sup> Nelle ipotesi in cui si sia proceduto in assenza nei confronti del latitante e di chi si sia volontariamente sottratto alla conoscenza del processo (art. 420-bis co. 3 Cpp), la rinnovazione sarà limitata entro i confini, stravaganti, dell'art. 190-bis Cpp (art. 603 co. 3-ter Cpp). Si tratta di un «elemento di tensione», secondo A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., 10. L'A. propone di eliderlo «in virtù dell'effetto "diretto" che è stato riconosciuto dalla Corte di giustizia alle disposizioni della direttiva 2016/343 e, in particolare, all'art. 9, oggetto di esplicito richiamo nel testo della legge delega nella costruzione dei rimedi».

dopo la scadenza dei termini per impugnare, rispetto a chi sia riuscito a conferire il mandato ex art. 581 co. 1-*quater* Cpp.

Suscita, però, alcune perplessità.

È vero: l'assetto scelto dal legislatore impedisce al processo di svilupparsi in verticale, quando l'imputato assente non conferisca il mandato *ad hoc* al proprio difensore dopo la pronuncia della sentenza, risparmiando, quindi, in massima estensione, due gradi di giudizio (più un eventuale giudizio di rinvio), destinati, eventualmente, ad essere travolti dal rimedio *post iudicatum* disponibile. È anche innegabile, però, che il meccanismo predisposto consti di tre “tempi” (decisione sulla restituzione nel termine, decisione della Corte d'appello e regresso) e sia pure consentendo (quando si riescano ad assolvere gli oneri dimostrativi imposti) una *restitutio in integrum*, presenta possibili frizioni con l'efficienza, intesa in senso ampio, perseguita dalla riforma, e, in modo specifico, con la ragionevole durata<sup>69</sup>. Forse, allora, sarebbe stato preferibile rinunciare al mandato *ad hoc* e continuare ad affidarsi alla rescissione del giudicato, quale unico rimedio successivo (senza distinzioni fra mancanza dei presupposti e “assenza ben dichiarata”), ristrutturato per renderlo definitivamente invulnerabile nell'ordinamento multilivello<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Affrontare il tema dell'efficienza, termine che compare già del titolo della l. n. 134/2021, è compito assai arduo e non proprio di questo lavoro. L'efficienza, «parola chiave» della “Riforma Cartabia” (G. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘Legge Cartabia’*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it) 15.10.2021), dovrebbe essere intesa in senso ampio, non fatta coincidere solo con la ragionevole durata e con una concezione meramente economico-quantitativa. Va notato, però, come in alcuni frangenti, come quello dei rimedi in materia di assenza, alcuni aspetti della nuova disciplina, come finalizzata dal legislatore delegato, sembrano portare ad uno sbilanciamento a favore delle istanze efficientiste (nel senso meramente “quantitativo”), rispetto ad un “giusto” livello di tutela delle garanzie, suscitando, poi, qualche perplessità sul risultato finale e sul possibile “effetto paradossale”. A proposito del rapporto fra garanzie e ragionevole durata sono imprescindibili le parole della Corte costituzionale secondo la quale «[u]n processo non “giusto”, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata» e «[...] il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento» (C. cost., 4 dicembre 2009 n. 317, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), così come le osservazioni di Mario Chiavario, che scriveva: «la vera efficienza processuale è tale solo se ingloba anche l'efficienza nel riconoscimento e nello sviluppo delle garanzie processuali» (M. Chiavario, *Garanzie individuali ed efficienze del processo*, in *CP* 1998, 1516). Per una valutazione positiva, con riguardo alla legge delega, v. M. Donini, *Efficienza e principi della legge Cartabia*, cit., 593 che parla di «equilibrio fra garanzie costituzionali, vincoli europei e funzionalità». Per una riflessione critica sulla “Riforma Cartabia”, in rapporto all'efficienza, v. O. Mazza, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) 2/2022, 2 s.

<sup>70</sup> Segnalava il rischio dell'ulteriore carico sulle corti d'appello, rappresentato dal doppio rimedio, J. Della Torre, *La crisi dell'appello*, cit., 39-40.



4. Per concludere, alcune considerazioni di sintesi sui rimedi *post* giudicato, nel raffronto con le indicazioni contenute nella l. n. 134/2021 e con lo “statuto europeo” del processo in assenza.

Il prodotto finito non sembra aver attuato a pieno le direttive contenute nella legge delega.

Oltre alle segnalate esplicite omissioni (come nell’ipotesi della mancata ricollocazione sistematica della rescissione del giudicato) e agli spazi lasciati vuoti, l’incremento numerico dei rimedi e l’ampliamento degli stessi non sono cifre equivalenti.

Gli strumenti analizzati sono tutti gravati, secondo il diritto scritto, da “oneri probatori”.

Con particolare riguardo alla rescissione del giudicato, ci si domanda – soprattutto qualora non si dovesse concordare con l’esegesi sopra proposta in merito all’esclusione parziale dell’onere probatorio, significativa, anche se non completamente risolutiva, per il grado degli equilibri e dei disequilibri del rimedio – se fosse davvero imprescindibile mantenere l’onere<sup>71</sup>, comunque perimetrato, invece di consentire il ricorso alla rescissione quale vero e proprio diritto, alla luce della sua ristrutturazione<sup>72</sup>.

Una simile scelta non avrebbe inficiato la coerenza del sistema né minato l’efficienza perseguita dalla riforma.

La rescissione, nel nuovo contesto, di fronte ai riscritti presupposti per procedere in assenza e per ricorrere al rimedio, infatti, dovrebbe davvero costituire, anche numericamente, l’*extrema ratio*. Proprio per questo, avrebbe potuto essere costruita con un onere gravante sull’autorità, senza affidarsi a pregresse o future interpretazioni pretorie.

Il mezzo di impugnazione, così come ridisegnato, *de lege data*, è utilizzabile solo nell’ipotesi in cui si sia proceduto in assenza in mancanza dei presupposti di cui all’art. 420-*bis* Cpp, ossia in quei casi in cui il processo avrebbe dovuto “senza dubbio” arrestarsi e, dunque, di fronte ad un errore genetico, una sorta di “peccato originale”, raro, se il sistema dovesse funzionare a regola d’arte<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Una sorta di «*dejà vu*» per A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., 10.

<sup>72</sup> Sulla criticità della «riproposizione del problematico presupposto racchiuso nell’onere della prova», v. M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente*, cit., 37.

<sup>73</sup> Parla di «applicazione residuale», E. Guido, *La rescissione*, cit., 25. Auspicava l’eliminazione dell’onere

I *conditores*, nello spasmodico tentativo di impedire la regressione, fanno intravedere, “in trasparenza”, una certa sfiducia nel costrutto che loro stessi hanno concepito.

Per la restituzione nel termine, non si possono che richiamare le perplessità già espresse.

Inoltre, la disciplina in materia di assenza sottende un generale obbligo dell'imputato di tenersi informato in merito al proprio processo e di mantenere i contatti con il proprio difensore<sup>74</sup>. Svela, però, anche una certa diffidenza nell'imputato stesso (e forse anche nei confronti del suo avvocato).

Se è indubbio che nella prassi, in alcuni casi anche numericamente consistenti, vengano posti in essere comportamenti abusivi<sup>75</sup>, appare discutibile aver costruito un intero sistema sul timore di atteggiamenti dilatori.

Il legislatore<sup>76</sup> sembra, da una parte, aver compiuto le scelte descritte, tranquillizzato dalle modificate disposizioni in materia di notificazioni<sup>77</sup> e dai “nuovi” presupposti per procedere *in absentia*; dall'altra, essere stato guidato dall'*horror regressionis* e dalle intenzioni efficientiste. Così non pare aver dato il giusto peso al fatto che – salvo svolte coraggiose, come quella di consentire la celebrazione del processo in assenza solo quando la *vocatio in iudicium* sia notificata a mani proprie dell'imputato – le disposizioni riscritte non elidono completamente gli spazi di valutazione da parte dell'autorità giudiziaria, la possibilità di errori e l'eventualità di un processo celebrato nei confronti di un imputato ignaro. A fronte di questi, l'unico elemento che riporta il sistema in asse e lo rende conforme al “diritto europeo” è

---

probatorio in seno alla rescissione del giudicato, leggendo il testo della l. n. 134/2021, A Mangiaracina, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, in *PPG* 2022, 132.

<sup>74</sup> Guardando alla riforma del 2014, P. Tonini, C. Conti, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza “consapevole”*, in *DPP* 2014, 518, ritenevano che «in modo subdolo» si fosse «creato quanto meno una sorta di onere dell'imputato di informarsi attraverso il difensore della celebrazione dell'udienza», criticando la scelta di «non aver accolto il principio lineare di un sistema accusatorio, sia pure temperato, che imponga all'imputato il dovere di presentarsi in udienza o, in alternativa, di giustificare la propria assenza».

<sup>75</sup> Lo notava già M. Chiavario, *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, in *LP* 2005, 257, che proponeva «[...]non già di invertire la marcia “garantistica”, ma anche in questo settore della normativa, di bilanciare le maggiori necessarie garanzie con qualche contrappeso». Estremamente critico sui doveri collaborativi, F.R. Dinacci, *Le prospettive di riforma*, cit., 12.

<sup>76</sup> Per comprendere meglio la *ratio* di alcuni aspetti delle disposizioni in esame sarebbe opportuno chiedersi quale fisionomia abbia realmente il “legislatore”, nel passaggio fra gli articolati proposti dai gruppi di lavoro nominati dal Ministero e la pubblicazione del testo del d.lgs. n. 150/2022 in *Gazzetta Ufficiale*.

<sup>77</sup> Per una diversa valutazione, si veda F.R. Dinacci, *Le prospettive di riforma*, cit., 17.

rappresentato dai rimedi e, in particolare, da quelli *post iudicatum* che dovrebbero consentire una nuova valutazione nel merito.

Dinnanzi a previsioni normative che permettono l'accesso ad un «*fresh determination of the merits of the charge, in respect of both law and fact*»<sup>78</sup>, come richiesto dalla Corte europea, solo assolvendo oneri dimostrativi e mai quale «*unconditional right*»<sup>79</sup> che porti ad un nuovo processo «*automatically*» o «*with sufficient certainty*»<sup>80</sup>, i dubbi circa l'effettività del rimedio<sup>81</sup> e l'alea del contrasto con la giurisprudenza di Strasburgo permangono<sup>82</sup>.

La valutazione è analoga nel confronto con il dettato dell'art. 9 della direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016. Anche il «diritto ad un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale», imposto da quella disposizione, è incondizionato<sup>83</sup>. Il rimedio può essere negato, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, solo nel caso in cui l'imputato si sia «volontariamente sottratto alla giustizia»<sup>84</sup>.

Vanno, dunque, reiterate le osservazioni sopra svolte circa le opzioni alternative

<sup>78</sup> C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, § 82; C. eur., 12.6.1985, Colozza c. Italia; C. eur., 16.10.2001, Ehinorne c. Francia, § 33; C. eur., 13.5.2001, Krombach c. Francia, § 85; Corte eur., 10.11.2004, Somogyi c. Italia, § 66

<sup>79</sup> C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, § 38.

<sup>80</sup> C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, §§ 37 e 40; C. eur. GC, Sejdovic c. Italia, cit., §§ 101 e 104. Il rimedio successivo, secondo la Corte di Strasburgo, deve essere accessibile, efficace, slegato da un onere della prova eccessivamente gravoso e non deve comportare smodati sacrifici per l'interessato. Deve consentire la menzionata *restitutio*, dopo che l'imputato è stato sentito dalla corte competente, evitando, così un «*denial of justice*», qualora il processo in assenza sia stato celebrato nei confronti di un imputato «*where it has not been established that he has waived his right to appear and to defend himself [...] or that he intended to escape trial*» (C. eur. GC, 1.3.2006, Sejdovic c. Italia, 82; C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, § 66; C. eur., 18.5.2004, Somogyi c. Italia; C. eur., 16.10.2001; «*unequivocally*», come specifica la Corte in C. eur., 12.10.2001, Einhorn c. Francia)

<sup>81</sup> C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, § 31.

<sup>82</sup> M. Gialuz, sub art. 629-bis Cpp, cit., 2146. *Contra*, in riferimento alla rescissione del giudicato, E. Guido, *La rescissione*, cit., 24, scrive: «Tagliando alla radice critiche di non conformità alla normativa europea, la legge non addossa al condannato – il solo legittimato a presentare l'impugnativa – l'onere di provare la sconoscenza del processo. Dovrà assolvere un impegno argomentativo e di allegazione, questo sì, ai fini della presentazione di una richiesta ammissibile». Secondo M. Gialuz, *Ibidem*, nelle ipotesi del latitante e di chi si sia volontariamente sottratto alla conoscenza del processo, poteva essere predisposto un binario dedicato, per quanto attiene ai rimedi.

<sup>83</sup> F. Alonzi, *La Direttiva UE sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu) 21.9.2016, 29. Cass. S.U. 28.11.2019 n. 23948, cit., § 6.9, parla di un riconoscimento «incondizionato» del diritto previsto dall'art. 9 della Direttiva.

<sup>84</sup> C.G.U.E, 19.5.2022, C-569/20, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it) 15.6.2022 con nota di E. Grisonich, *La Corte di giustizia sui presupposti del processo in absentia e sulla portata dei rimedi restitutori nella direttiva 2016/343/UE*. A commento della sentenza si veda anche S. Quattrocchio, *Assenza, latitanza, rimedi restitutori: una posizione non scontata della Corte di Giustizia*, in *CP* 2022, 3253 ss.

possibili e rinnovate le critiche mosse ad un legislatore che, talvolta, tende ad appiattirsi sugli approdi giurisprudenziali pregressi, limitandosi a recepirli acriticamente, talaltra, non li fa propri a pieno, e, come già accaduto nella materia in esame, demanda scelte ulteriori ai futuri interventi pretori<sup>85</sup>, per loro stessa natura “variabili”<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Per quest’ultimo atteggiamento, ancora, S. Quattrocchio, *Assenza e irreperibilità*, cit., 56.

<sup>86</sup> F. Peroni, *Sul controverso confine tra incidente d’esecuzione e rescissione del giudicato*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) 2/2021, 12, a proposito del rapporto fra rescissione del giudicato e incidente di esecuzione, con riguardo alla decisione delle Sezioni Unite (Cass. S.U. 26.11.2020 n. 8016, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it) 18.5.2021 con nota di S. Quattrocchio, *Actio finum regundorum tra incidente di esecuzione e rescissione del giudicato*), osservava come «[...] senza nulla togliere all’opera di razionalizzazione della Suprema Corte, è un fatto che l’elaborazione giurisprudenziale è fatalmente esposta a tassi di variabilità poco consoni alla certezza che, per parte sua, esige una materia così densa di implicazioni valoriali».