



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Sezione: Diritti sovranazionali e processo penale - Garanzie dell'imputato

Titolo: *Il diritto dell'imputato a partecipare personalmente al processo: "l'influenza" della giurisprudenza della Corte EDU nella decisione della Corte costituzionale e nella giurisprudenza di legittimità*

Autore: MARIANGELA MONTAGNA

Sentenza di riferimento: Corte cost., sent. n. 317 del 2009

Parametro convenzionale: art. 6 CEDU

Parole chiave: Processo penale; diritto a partecipare al processo; imputato; contumace; rimedi interni; impugnazione; restituzione in termini

1. La giurisprudenza della Corte EDU ed i rimedi per il procedimento *in absentia*

Il settore delle sentenze pronunciate in contumacia dell'imputato e dei rimedi affinché sia garantito al contumace "incolpevole" il diritto alla piena partecipazione al processo è stato frequentemente al centro del dibattito dottrinario e giurisprudenziale. Il tema, invero, è uno dei più delicati in quanto coinvolge garanzie costituzionali e sovranazionali. Non a caso proprio in quest'ambito si è registrata una certa pressione "internazionale" affinché il meccanismo normativo della contumacia e dei possibili rimedi fosse improntato ad un maggiore rispetto delle garanzie di giurisdizione (GARUTI, *Sub art. 175. Le novità apportate dalla novella legislativa del 2005: quid iuris?*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di Gaito, 3° ed., Torino, 2008, 786). Sotto questo profilo, invero, l'assetto normativo interno per il procedimento contumaciale ha rappresentato uno dei motivi per i quali, più volte, l'Italia ha ricevuto il diniego all'estradizione da parte di Stati esteri in riferimento a soggetti italiani, latitanti all'estero, condannati nel nostro Paese in contumacia. Ciò a causa della mancanza di adeguate garanzie per la riapertura del processo. D'altro canto, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con riferimento ai processi *in absentia*, ha più volte "censurato" l'Italia, in quanto priva di un meccanismo normativo adeguato ad assicurare il diritto dell'imputato alla piena partecipazione al processo penale.

L'art. 6 CEDU non menziona espressamente il diritto dell'accusato alla partecipazione del processo al contrario di quanto accade nell'art. 14, 3° comma, lett. *d* del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, firmato a New York il 16 dicembre 1966. Tuttavia, il § 3 dell'art. 6 CEDU, alle lettere *c*, *d*, *e* attribuisce all'accusato diritti che egli non è in grado di esplicare se non attraverso una partecipazione personale all'udienza. In linea di principio, un processo svolto in assenza dell'imputato, non si pone in contraddizione con la garanzia fissata nell'art. 6 CEDU. Però, ai fini dello svolgimento di un giusto processo conforme ai principi fondamentali dell'individuo garantiti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

dalla Convenzione, il soggetto condannato in contumacia deve "poter ottenere che una giurisdizione statuisca di nuovo, dopo averlo sentito, sulla fondatezza dell'accusa in fatto come in diritto, quando non è accertato in modo non equivoco ch'egli abbia rinunciato al suo diritto di comparire e di difendersi" (C.e.d.u., 18 maggio 2004, Somogy c. Italia, § 66). Ne deriva che il rifiuto di riaprire un procedimento che si è svolto in contumacia, quando l'imputato non ha rinunciato al diritto a comparire è da considerarsi al pari di un diniego di giustizia e, dunque, in contrasto con l'art. 6 CEDU (C.e.d.u., Gr. Ch., 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia, §§ 82-85; C.e.d.u., Gr. Ch., 21 dicembre 2006, Zuic c. Italia, §§ 58-60).

I principi enucleati dalla giurisprudenza sovranazionale in tema di rimedi processuali per il contumace incolpevole (C.e.d.u., 9 giugno 2005, R.R. c. Italia, § 50 ss.; Id., 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia, § 29 s.; Id., 18 maggio 2004, Somogy c. Italia, § 65 s.; Id., 26 marzo 1998 Belziuk c. Polonia, § 37; Id., 28 agosto 1991, F.C.B. c. Italia, § 33; Id., 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia, § 27) sono importanti al fine di comprendere l'approccio che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 317 del 2009, ha inteso sviluppare in riferimento all'art. 175 c.p.p. I parametri enucleati nel tempo dai giudici sovranazionali in ordine al giusto processo che si realizzi anche tramite la piena partecipazione dell'imputato, invero, hanno svolto un peso determinante per l'esito interpretativo cui si è giunti con la citata decisione costituzionale.

Al quadro di "principi" risultante dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, inoltre, per quel concerne la tutela del contumace a livello internazionale, occorre aggiungere la Risoluzione del 21 maggio 1975 n. 11 con cui il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha precisato i parametri da osservare nello svolgimento del giudizio *in absentia*, specificando, tra le "regole minime", che "ogni persona giudicata in sua assenza deve poter impugnare la decisione con tutti i mezzi di gravame che le sarebbero consentiti qualora fosse stata presente" (raccomandazione n. 7).

E poi, ancora l'art. 3 del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione che prevede che l'extradizione di un condannato, al fine di veder eseguita una pena inflitta con provvedimento contumaciale, possa essere subordinata al fatto che la parte richiedente dia assicurazioni sufficienti per garantire all'estradatao il diritto ad un nuovo giudizio rispettoso del diritto di difesa. In pari prospettiva si è, poi, mossa la Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea 13 giugno 2002 (2002/584/GAI) relativa al mandato d'arresto europeo. Ed infine la recente Decisione Quadro del 26 febbraio 2009 relativa al reciproco riconoscimento delle decisioni pronunciate *in absentia* che contempla dettagliate regole sulle garanzie da assicurare al condannato in contumacia e, a tal fine, interviene modificando ben 5 precedenti decisioni quadro, tra cui quella inerente al mandato d'arresto europeo.

2. La q.l.c. dell'art. 175, 2° comma, c.p.p. all'attenzione dei giudici costituzionali

In questo quadro "sovranazionale" sinteticamente delineato si inserisce la sentenza della Corte costituzionale n. 317 del 2009 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 175, 2° comma, c.p.p., nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

La stessa sentenza ha, inoltre, deciso nel senso della manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 175, 2° comma, c.p.p., nella parte in cui non consente all'imputato restituito nel termine l'esercizio del diritto alla prova, sollevata, in riferimento agli artt. 24, 111, 1° comma e 117, 1° comma, Cost., dalla Corte di cassazione.

Occorre sottolineare che il giudice che ha sollevato entrambe le questioni, in riferimento agli artt. 24, 111 e 117, 1° comma, Cost., è la Corte di cassazione, Prima Sezione penale (ordinanza del 17 settembre 2008, V.F., iscritta al n. 428 del registro ordinanze e pubblicata in *Gazz. Uff.*, 1° Serie speciale, 2009, n. 1, p. 83 ss.).

La specificazione circa "l'identità" del giudice *a quo* è importante per cogliere il significato e la portata della decisione dei giudici costituzionali in riferimento alle garanzie processuali previste nell'ordinamento ed all'applicazione che le stesse ricevono, nonché per segnalare il singolare "dialogo" intercorso, questa volta, tra Sezioni Unite, Prima Sezione penale (giudice *a quo*) e Corte costituzionale. Un dialogo, che come meglio si vedrà più avanti, ha avuto ad oggetto oltre alla sussistenza ed alla praticabilità di rimedi interni per il soggetto contumace "incolpevole", la natura delle norme CEDU e l'efficacia delle sentenze della Corte di Strasburgo.

3. I rimedi per l'imputato contumace nella giurisprudenza di legittimità

L'imputato era stato condannato in contumacia dalla Corte d'assise di Piacenza. A seguito di impugnazione proposta dal difensore d'ufficio, la sentenza di primo grado veniva confermata dalla Corte d'assise d'appello di Bologna e, in mancanza di ulteriore impugnazione, la sentenza di secondo grado diveniva irrevocabile.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 175 c.p.p. posta all'attenzione dei giudici costituzionali è sorta nell'ambito di un procedimento avente origine dal ricorso in cassazione del difensore di fiducia di imputato contumace promosso avverso la decisione della Corte d'assise d'appello di Bologna che, investita della richiesta di restituzione in termini proposta dal difensore di fiducia di V.F. al fine di proporre appello avverso la sentenza contumaciale di primo grado, ne disponeva la trasmissione alla Corte di cassazione, "per competenza". I giudici dell'appello, invero, in relazione a quello specifico caso, hanno ritenuto che, essendo il ricorso per cassazione l'unica impugnazione ancora esperibile, dovesse essere la Corte di cassazione a valutare la richiesta di remissione in termini (vd. l'ordinanza di promozione del giudizio di costituzionalità, Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, V.F., cit., p. 84).

La Corte d'assise d'appello, sebbene non l'abbia espressamente dichiarato nel dispositivo, ha, in sostanza, ritenuto inammissibile la richiesta di restituzione in termine, sulla base del convincimento che l'impugnazione proposta dal difensore d'ufficio avesse "consumato" il diritto di appellare spettante all'imputato e che a costui residuasse soltanto la possibilità di adire il ricorso in cassazione, una volta restituito nel termine. I giudici d'appello, pertanto, non hanno verificato la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 175, 2° comma, c.p.p. La difesa del condannato in contumacia ha proposto ricorso in cassazione avverso la decisione del giudice d'appello di Bologna sul presupposto che si trattasse di una dichiarazione di inammissibilità e la Corte di cassazione ha condiviso tale impostazione, trovandosi, così, a valutare la congruità del ragionamento giuridico posto a fondamento della decisione impugnata, la presenza dei presupposti di cui all'art. 175, 2°



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

comma, c.p.p., nonché la relativa questione di legittimità costituzionale promossa dal difensore del ricorrente.

In particolare, la Prima Sezione penale della Corte di cassazione, dopo aver acquisito specifica documentazione, ha potuto verificare la sussistenza delle condizioni prescritte dall'art. 175, 2° comma, c.p.p. (in particolare, provvedimenti restrittivi mai eseguiti per irreperibilità dell'imputato) e la tempestività della richiesta di restituzione in termini.

Tuttavia, nella specie, l'impugnazione era stata già proposta, nei termini, dal difensore d'ufficio ed, in tal caso, sulla base della giurisprudenza prevalente, la restituzione in termini per impugnare era da intendersi preclusa. Su questo punto sono intervenute le Sezioni Unite della S.C. nel 2008 rilevando come, a fronte del silenzio normativo ed in ragione del principio di unicità dell'impugnazione, il controllo del giudice superiore attivato dalla difesa - sia di fiducia, sia d'ufficio - consuma il diritto dell'imputato contumace ad impugnare e, dunque, ad essere restituito nel termine *ex art. 175, 2° comma, c.p.p.* (Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2008, H.L.V., *CED Cass.*, 238472).

La Prima Sezione della S.C. ha ritenuto di condividere tale impostazione sul piano logico e sistematico. Ciò, tuttavia, non ha impedito ai giudici della singola sezione di rilevare come tale risultato interpretativo incida negativamente sulle garanzie sovranazionali riconosciute all'imputato in fatto di presenza al processo e di esplicazione del proprio diritto alla prova. In particolare, una divergente visione tra le Sezioni Unite e la singola sezione si è profilata in riferimento al ruolo riconosciuto alle norme CEDU come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Su questo aspetto, le Sezioni Unite del 2008, richiamando le note sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007, hanno riconosciuto alle norme convenzionali la natura di "fonte interposta" nell'ambito della gerarchia delle fonti, sempre che la norma convenzionale come risultante dall'interpretazione del giudice sovranazionale sia compatibile con la tutela di interessi costituzionalmente protetti ed idonea a realizzare un corretto bilanciamento tra l'esigenza del rispetto degli obblighi internazionali e la necessità di evitare un pregiudizio della Costituzione. Di conseguenza, come vedremo, nel bilanciamento di interessi, il Supremo Consesso ha ritenuto di dare prevalenza al principio della ragionevole durata rispetto al diritto dell'imputato a presenziare al processo.

A questo proposito, la Prima Sezione penale della S.C., nel rimettere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 175, 2° comma, c.p.p. dinanzi al giudice di legittimità delle leggi, in riferimento agli artt. 24, 111, 117, 1° comma, Cost., ha sottolineato come <<occorre nella specie interrogarsi sulla idoneità delle norme C.E.D.U. in questione a costituire "fonte interposta" dell'art. 117, primo comma, Cost. alla quale "confrontare" la legittimità costituzionale del disposto dell'art. 175, comma 2, c.p.p.>> (Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, V.F., cit., p. 86). In ragione di tale dubbio, il giudice *a quo* ha ritenuto di non poter condividere la conclusione del Supremo Collegio secondo cui la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul diritto a presenziare al processo non può essere considerata fonte di integrazione dell'art. 117 Cost., essendovi prevalenti interessi costituzionali sintetizzabili nel principio della unicità delle impugnazioni avente come riferimento costituzionale l'art. 111 Cost. nella parte in cui salvaguarda la ragionevole durata del processo.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

In prospettiva opposta, nell'ordinanza di rimessione si evidenzia che il diritto dell'imputato a presenziare al processo ed ivi esercitare il proprio diritto alla prova non può considerarsi soccombente rispetto ad un principio di unicità delle impugnazioni che non trova "diretta copertura costituzionale" (Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, V.F., cit., p. 86). L'interesse dell'imputato contumace incolpevole ad esercitare in ogni tempo e luogo il diritto alla prova non può essere limitato dal principio di unicità dell'impugnazione e di celere definizione del processo, venendosi altrimenti, a realizzare un ingiustificato pregiudizio per il diritto al giusto processo, sancito dall'art. 111, 1° comma, Cost. (Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, V.F., cit., p. 86).

In questo modo, ancora una volta, dopo un sostanziale arretramento in termini di garanzie dovuto all'impostazione seguita dalle Sezioni Unite del 2008 per ciò che concerne la contumacia ed i relativi rimedi, la Corte di cassazione, nelle vesti della Prima Sezione penale, si è fatta promotrice di un interrogativo capace di sfociare, poi, nella decisione costituzionale n. 317 del 2009 che rappresenta, senza dubbio, un passo avanti nella costruzione di un sistema di rimedi per il processo *in absentia* ben sintonizzato con le garanzie sovranazionali.

Già nel passato, una speciale sensibilità verso gli obblighi internazionali ed i richiami più volte provenienti dalla giurisprudenza europea in tema di giusto processo e di processo contumaciale era stata manifestata dalla Corte di cassazione. In un caso, la S.C. ha ritenuto che, nonostante il sopravvenire del giudicato, se il relativo provvedimento rappresenta l'esito di un procedimento in contumacia, valutato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in contrasto con i principi sanciti dalla C.e.d.u., non può comunque essere negato all'imputato il diritto ad un nuovo processo (Cass., Sez. I, 12 luglio 2006, Somogyi, CED 235035). Ancora più clamorosa, poi, la decisione della Corte di cassazione con cui si è affermata l'ineseguibilità del giudicato, ai sensi dell'art. 670 c.p.p., se la relativa condanna è il frutto di un procedimento giudicato non conforme agli *standards* europei del *fair trial* (Cass., Sez. I, 1° dicembre 2006, Dorigo, in *Giur. It.*, 2007, 2281). In quest'ultimo caso, la S.C. ha messo in evidenza come a seguito di una condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per un processo "non equo", il condannato abbia comunque diritto alla rinnovazione del processo, in forza dell'obbligo, gravante sullo Stato, ai sensi dell'art. 46 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, di conformarsi alle sentenze definitive della suddetta Corte. Qualora il sistema normativo interno risulti sprovvisto di siffatto "rimedio", deve, quantomeno, non darsi esecuzione alla decisione conclusiva del processo "non equo" (Cass., Sez. I, 1° dicembre 2006, Dorigo, cit.).

Il passo compiuto dalla Corte di cassazione ha segnato in modo indelebile un percorso, non ancora concluso, sicuramente tormentato, di cui la sentenza costituzionale in commento rappresenta un ulteriore determinante tratto non solo per il risultato interpretativo raggiunto, ma anche per le modalità attraverso le quali ad esso si è giunti.

Una declaratoria, tra l'altro, che colpisce la norma per quella parte di "non detto" dal legislatore; un silenzio su cui si è sviluppato un "diritto vivente" non in sintonia con i diritti e gli obblighi internazionali.

4. Le censure dei giudici sovranazionali e le conseguenti modifiche apportate all'art. 175 c.p.p. con la novella del 2005



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Nel 2004 (caso *Sejdovic c. Italia*), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia a causa della inadeguatezza dei rimedi concessi all'imputato condannato con sentenza contumaciale. In quell'occasione, i giudici sovranazionali manifestarono forti perplessità circa l'onere probatorio gravante sull'imputato che doveva dimostrare la non volontaria sottrazione alla conoscenza degli atti del procedimento. Accenti critici, inoltre, furono proferiti in riferimento all'esigua entità del termine entro cui poteva essere chiesta la restituzione in termini.

L'intervento del legislatore, a quel punto apparso assolutamente indifferibile essendo stato specificamente sollecitato dal giudice sovranazionale, si concretizzò nel d.l. 21 febbraio 2005 n. 17 conv. in l. 22 aprile 2005, n. 60, il cui art. 1 ha modificato l'originario testo dell'art. 175, 2° comma, c.p.p., prevedendo che, a fronte di una sentenza contumaciale o di un decreto di condanna, l'imputato, previa richiesta, è restituito nel termine per impugnare o proporre opposizione "salvo che lo stesso abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione". Profili, questi ultimi, sui quali - sempre secondo il riformato art. 175, 2° comma, c.p.p. - sarà l'autorità giudiziaria a dover effettuare le necessarie verifiche poiché non spetta più all'imputato contumace dover dimostrare di non aver avuto effettiva conoscenza del provvedimento e di non essersi sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento. E' stato, inoltre, modificato il termine entro cui proporre la richiesta *ex art. 175, 2° comma, c.p.p.*, passando dagli originari 10 giorni agli attuali trenta.

L'insieme delle apportate modifiche ha migliorato il meccanismo dei rimedi per l'imputato contumace, ma non può dirsi che abbia pienamente soddisfatto le istanze di una completa rinnovazione del giudizio per il contumace incolpevole. Malgrado i suddetti miglioramenti, invero, per tale soggetto continua a sussistere soltanto la possibilità di usufruire - una volta restituito nel termine per impugnare - del giudizio d'appello, nel cui ambito, tra l'altro, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per l'imputato contumace (art. 603, 4° comma, c.p.p.) è connessa alla sussistenza di presupposti coincidenti con quelli all'origine previsti dall'art. 175, 2° comma, c.p.p. Senza contare, poi, che nel giudizio d'appello, non possono essere esercitati facoltà e diritti che soltanto nel giudizio di primo grado trovano realizzazione (si pensi alla scelta dei riti o all'esercizio del diritto alla prova).

In definitiva, il nostro ordinamento presenta un vistoso limite in tema di rimedi per il procedimento *in absentia*: da sempre, il rimedio in caso di giudizio svoltosi in contumacia è stato calibrato sulla restituzione in termini per attivare un giudizio d'impugnazione. Non sono mai state elaborate soluzioni che, a fronte di circostanze legittimanti la dichiarazione di contumacia dell'imputato, portino alla sospensione del processo, con contestuale sospensione del decorso dei termini prescrizionali, ovvero alla c.d. purgazione, vale a dire la possibilità di realizzare un nuovo processo (una soluzione in tal senso era delineata dall'art. 475 c.p.p. 1913). Soluzioni presenti in altri ordinamenti e certamente più consone ad un sistema che si vuole improntato ad un modello accusatorio. In verità, non sono mancati disegni di legge volti ad introdurre soluzioni migliorative, ma nessuno di essi è sfociato in provvedimenti normativi definitivi.

Un vizio d'origine, quello appena accennato, relativo ai rimedi al processo *in absentia*, alimentato dalle prime censure ricevute dalla Corte di Strasburgo. Dopo la sentenza *Colozza c. Italia* del 1985, invero, il legislatore si mosse puntando da subito l'attenzione sulla restituzione in termini per



impugnare quale strumento atto a garantire all'imputato contumace incolpevole "la possibilità di partecipare ad almeno un grado di giudizio di merito pieno, essendo obbligatoria, su sua richiesta, la rinnovazione del dibattimento in appello" (v. *Rel. d.d.l. n. 1706, X° Legisl.*). In questa prospettiva, vale a dire quella del rimedio dato dalla rimessione in termini per impugnare, ha continuato a muoversi il legislatore della riforma del 1988 ed anche quello della novella del 2005.

5. La partecipazione dell'imputato contumace assicurata dall'impugnazione del difensore?

In questo quadro, già di per sé critico, si inserisce l'ulteriore problematica affrontata nella sentenza costituzionale n. 317 del 2009 circa il "valore" da dare all'impugnazione proposta dal difensore del contumace ai fini della successiva restituzione in termini.

Le modifiche apportate nel 2005 all'art. 175 c.p.p. hanno inciso anche nel senso di elidere da questa norma quella parte che contemplava la preclusione, per il contumace incolpevole, ad essere restituiti nel termine per impugnare ove il controllo del giudice superiore fosse già stato attivato dal difensore.

A questo proposito, però, occorre ricordare che l'art. 571, 3° comma, c.p.p., nel testo originario, prevedeva, per il difensore dell'imputato contumace, la necessità di uno specifico mandato al fine di impugnare. Si trattava di prescrizione volta ad impedire che l'imputato contumace potesse vedersi precluso il diritto alla restituzione nel termine per impugnare. Secondo l'originaria formulazione dell'art. 175, 2° comma, c.p.p., invero, l'impugnazione già proposta dal difensore costituiva una condizione ostativa per la restituzione del termine ad impugnare. E proprio l'esigenza di coordinamento tra le due norme era alla base della specifica previsione contenuta nel secondo periodo dell'art. 571, 3° comma, c.p.p. Prospettiva, quest'ultima, esplicitata nella Relazione al progetto preliminare del c.p.p. (cfr. *Rel prog. prel. c.p.p.*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988 n. 250, *Suppl. ord. n. 2*, p. 126) e confermata dalla Corte costituzionale (sent. n. 315 del 1990, sebbene in riferimento all'art. 192, 3° comma, c.p.p. 1930 come risultante a seguito delle modifiche apportate dalla l. 23 gennaio 1989 n. 22). In altri termini, la richiesta di uno specifico mandato corrispondeva all'esigenza di piena consapevolezza da parte dell'imputato circa l'attivazione di controlli che, se avviati su iniziativa esclusiva della difesa, avrebbero inciso in modo pregiudizievole su possibili scelte successive.

Molteplici furono le questioni interpretative di carattere formale sorte in ordine ai tempi ed alle modalità di concessione dello specifico mandato (v., dettagliatamente, MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, 409 ss.). Inoltre, un punto appariva assolutamente controverso: per quale ragione l'impugnazione proposta dal difensore deve precludere la restituzione in termine per impugnare del contumace? Se l'art. 571, 3° comma, c.p.p., con riguardo alla previsione di un mandato *ad hoc* per impugnare, rappresentava una sorta di scelta imposta dal coordinamento con quanto previsto in punto di restituzione in termini e relative condizioni ostative, il problema, allora, era a monte, vale a dire nell'art. 175 c.p.p.

Sta di fatto che, ad un certo punto, il legislatore ha soppresso (art. 46 l. 16 dicembre 1999, n. 479) quella parte del comma 3 dell'art. 571 in cui si prescriveva la presenza di uno specifico mandato ad impugnare per il legale del contumace. Di conseguenza, il difensore del contumace, sia esso di fiducia o d'ufficio, si è trovato privo di vincoli nella scelta di impugnare la sentenza adottata a seguito di procedimento *in absentia*. Resta ferma, comunque, la possibilità per l'imputato di togliere



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

efficacia all'impugnazione proposta dal difensore nei modi previsti per la rinuncia, ai sensi di quanto disposto dall'art. 571, 4° comma, c.p.p.

Questa assenza di mandati *ad hoc* per impugnare la sentenza contumaciale, realizzata con la novella del 1999, però, ha continuato, sino al 2005, a convivere con una versione dell'art. 175, 2° comma, c.p.p. in cui era previsto che la restituzione in termini per impugnare all'imputato contumace fosse preclusa a fronte dell'avvenuta impugnazione del difensore. Il che, come è evidente, ha comportato dei notevoli problemi applicativi per il contumace "incolpevole", soprattutto laddove vi era un difensore d'ufficio, privo di alcun collegamento con l'imputato, che, impugnando, esauriva il diritto al gravame per l'assistito.

Nel 2005, la condizione ostativa – prefigurata dall'art. 175, 2° comma, c.p.p. - alla restituzione nel termine per impugnare derivante dall'impugnazione del difensore è venuta meno.

In realtà, nel testo del d.l. n. 17 del 2005, la condizione preclusiva, in un primo momento era stata riprodotta, per essere poi eliminata in sede di prima lettura del disegno di legge di conversione dalla Camera dei deputati ed essere ancora reinserito dal Senato (che aveva pure reintrodotto quel secondo periodo dell'art. 571, 3° comma, c.p.p. soppresso dall'art. 46 della legge n. 479 del 1999). Una volta sottoposto il provvedimento alla seconda lettura da parte della Camera entrambe le previsioni furono soppresse ed il disegno di legge di conversione fu definitivamente approvato.

Questo "tormentato" *iter* parlamentare farebbe pensare che il legislatore si è ben posto il problema di vedere esaurita la facoltà di impugnare del contumace a seguito di impugnazione avvenuta su iniziativa del difensore e che lo abbia risolto nel senso di escludere la previsione di tale circostanza impeditiva per la restituzione in termini.

L'accennato percorso legislativo, tuttavia, non è stato considerato dalle Sezioni Unite del 2008 elemento capace di orientare univocamente l'interpretazione nel senso di escludere la presenza di una condizione ostativa derivante dall'impugnazione del difensore. Il Supremo Collegio, invero, ha scelto di dare prevalenza al principio di unicità dell'impugnazione, considerando esaurita la facoltà di impugnare del contumace ove il difensore abbia già fatto uso della corrispondente scelta che pure l'ordinamento gli affida con l'art. 571, 3° comma, c.p.p.

Nella scelta di questa opzione interpretativa, tra l'altro, determinante è stato il modo con il quale si è guardato al panorama sovranazionale, sia per ciò che concerne le norme della C.e.d.u., sia per quanto riguarda la portata delle sentenze dei giudici di Strasburgo.

6. Il diritto dell'imputato a partecipare al processo tra Corte di cassazione e Corte costituzionale

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 317 del 2009, dopo aver riepilogato i punti salienti delle vicende normative che hanno riguardato l'art. 175 c.p.p. ed i principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul diritto dell'imputato ad essere presente in udienza, ha preso in considerazione l'interpretazione data dalle Sezioni Unite del 2008 al novellato art. 175 c.p.p. Su questo punto, constatata l'assenza di decisioni difformi e registrata, dunque, la sussistenza di un "diritto vivente", ha ritenuto di dover intervenire incentrando le proprie valutazioni sull'interpretazione dominante di quella norma, condivisa, peraltro, dal giudice *a quo*. In particolare, i giudici costituzionali hanno evidenziato come la declaratoria di accoglimento non fosse evitabile tramite un'interpretazione adeguatrice e conforme a Costituzione di cui il giudice



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

rimettente poteva farsi interprete. Ciò in quanto lo stesso giudice *a quo* ha evidenziato come non sia possibile dare all'art 175 c.p.p. un'interpretazione diversa da quella offerta dalle Sezioni Unite ed ha manifestato condivisione per l'impostazione ermeneutica raggiunta dal Supremo Consesso.

Nel ragionamento seguito dai giudici costituzionali per addivenire alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 175, 2° comma, c.p.p., parte rilevante ha avuto la presenza di una "tutela multilivello" del diritto in questione riconosciuto all'imputato. Il giudice di legittimità delle leggi ha dato specifico rilievo al fatto che è il legislatore l'organo primario cui compete il bilanciamento di interessi per assicurare la massima tutela dei diritti fondamentali come risultanti dalla somma della tutela convenzionale e di quella costituzionale (sent. n. 348 e 349 del 2007). Tuttavia, la Corte costituzionale ha ritenuto di non potersi sottrarre del tutto ad un controllo cui risulta comunque chiamata nell'interpretazione delle norme costituzionali. La tutela dei diritti fondamentali - si è sottolineato nella commentata sentenza - <<*deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro*>>. A tal riguardo, i giudici costituzionali hanno ricordato come la Corte di Strasburgo sia giudice del singolo caso ed in qual modo la Corte costituzionale non possa sostituire la propria interpretazione a quella fatta propria dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sul punto si veda pure Corte cost., sent. n. 311 del 2009) sebbene possa <<*valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano*>>.

In questa prospettiva, i giudici costituzionali si sono chiesti se il diritto di difesa del contumace inconsapevole debba bilanciarsi con il principio di ragionevole durata del processo, garantito dall'art. 111, 2° comma, Cost. La risposta è stata in senso negativo, poiché si tratta di due diritti che non possono entrare in comparazione fra loro e far prevalere il secondo significherebbe porre in essere un grave *vulnus* nei riguardi del primo. A maggior ragione, per sostenere la legittimità costituzionale della norma ed, in buona sostanza, finire per limitare un diritto fondamentale dell'individuo non può farsi ricorso a principi quali l'unicità del diritto di impugnazione e del divieto di *bis in idem*. Questi principi, ci ricorda la Corte costituzionale, sono da tenere in considerazione per trovare, all'interno dell'ordinamento, dei rimedi o per predisporli, ove mancanti, ad opera del legislatore. Ne consegue, secondo i giudici di legittimità delle leggi che, a fronte dell'attuale normativa, il rimedio attribuito all'imputato contumace inconsapevole deve essere effettivo e non può essere consumato dall'atto di un soggetto, il difensore - in questi casi solitamente nominato d'ufficio, a causa dell'assenza o dell'irreperibilità dell'imputato - che non ha ricevuto un mandato *ad hoc* ed agisce di propria iniziativa. La Corte costituzionale, in particolare, ha sottolineato come <<*l'esercizio di un diritto fondamentale non può essere sottratto al suo titolare, che può essere sostituito solo nei limiti strettamente necessari a sopperire alla sua impossibilità di esercitarlo e non deve trovarsi di fronte all'effetto irreparabile di una scelta altrui, non voluta e non concordata, potenzialmente dannosa per la sua persona*>>.

Il recente intervento della Corte costituzionale acquisisce uno specifico rilievo in considerazione del quadro internazionale con il quale ci colloca nuovamente "in sintonia". Non dobbiamo, invero, dimenticare che dopo la prima sentenza Sejdovic (Corte EDU 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia), da parte del Governo italiano fu presentata impugnazione ai sensi dell'art. 43 CEDU. Nelle more del giudizio, sopravvenne la modifica legislativa dell'art. 175 c.p.p. ad opera della novella del 2005 e, così, la Grande Camera, preso atto di tale intervento legislativo, non si è pronunciata sulla



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

compatibilità della stessa con le norme convenzionali, ritenendo che ciò fosse prematuro e preferendo attendere l'interpretazione giurisprudenziale che la nuova norma avrebbe poi ricevuto. Significativa, ancora, sotto questo profilo la decisione della Corte di Strasburgo del 25 novembre 2008, Cat Berro c. Italia, con cui si evidenzia come il legislatore attraverso le modifiche apportate all'art. 175 c.p.p. abbia sopperito ad alcune delle carenze normative dalla stessa Corte in passato censurate ed in qual modo sia però necessario attendere l'interpretazione che la giurisprudenza darà della mutata norma.

In definitiva, il sistema dei rimedi interni concernenti il diritto ad un rinnovato giudizio per il condannato contumace incolpevole, anche dopo le modifiche apportate nel 2005, ha continuato ad essere posto sotto la "lente di ingrandimento" del giudice di Strasburgo. Determinante, perciò, al fine di evitare ulteriori condanne dell'Italia risulta essere la decisione costituzionale n. 317 del 2009. Sta di fatto che, dopo tale decisione, occorrerà valutare come risolvere il contrasto di giudicati che potrebbe sorgere a seguito della duplice impugnazione, quella del difensore che agisca di sua iniziativa e quella del contumace restituito nel termine. Un conflitto che potrebbe trovare soluzione in sede esecutiva, dando applicazione alle regole contemplate dall'art. 669 c.p.p. anche se, così facendo, si finirebbe, forse, per ampliare eccessivamente l'ambito operativo della norma nata per ovviare a situazioni di carattere "patologico" e non a situazioni di *bis in idem* in un certo senso predeterminate dal legislatore.

Resta, inoltre, aperto il "fronte" del diritto alla prova negato al contumace incolpevole visti i limiti contemplati dall'art. 603 c.p.p. con riferimento al quale la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice *a quo*, rilevando che tale questione è sorta in un procedimento pendente dinanzi al giudice di legittimità e si presenta ancora come <<astratta e prematura, e quindi irrilevante per la definizione del giudizio>>.

In definitiva, seppure risulti confortante la sensibilità manifestata sia dal giudice *a quo*, sia dalla Corte costituzionale nel dare tutela ad un diritto fondamentale, inserito in un complesso e ricco quadro di garanzie internazionali, meno rassicurante appare il sistema normativo interno che quel diritto deve tutelare. Malgrado gli interventi correttivi già operati, una rivisitazione completa del sistema appare opportuna affinché si cominci a ragionare non più e non solo in termini di restituzione nel termine per impugnare, ma di sospensione del processo per il contumace incolpevole oppure di "piena" rinnovazione del giudizio con la possibilità di esplicitare tutte le scelte difensive tipiche del giudizio di merito. Ciò anche alla luce di un principio di "ragionevole durata" che sebbene non possa entrare in competizione con il diritto fondamentale dell'imputato a partecipare al processo, come rilevato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 317 del 2009, rappresenta, comunque, un parametro imprescindibile per il legislatore secondo quanto prescritto dall'art. 111, 2° comma, Cost.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Precedenti giurisprudenziali

Corte eur. dir. uomo: 25 novembre 2008, *Cat Berro c. Italia*; Gr. Ch., 21 dicembre 2006, *Zuic c. Italia*; Gr. Ch., 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*; 9 giugno 2005, *R.R. c. Italia*; 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*; 18 maggio 2004, *Somogy c. Italia*; 11 novembre 2003, *Sejdovic c. Italia*; 26 marzo 1998, *Belziuk c. Polonia*; 28 agosto 1991, *F.C.B. c. Italia*; 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*

Profili di diritto interno

Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2008, H.L.V., *CED Cass.*, 238472 (sui rapporti tra impugnazione del difensore ed impugnazione dell'imputato in riferimento alla sentenza contumaciale)

Cass., Sez. I, 12 luglio 2006, Somogyi, *CED Cass.*, 235035 (sul diritto dell'imputato giudicato *in absentia* ad un nuovo processo)

Riferimenti bibliografici

GARUTI, Sub art. 175. *Le novità apportate dalla novella legislativa del 2005: quid iuris?*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di A.Gaito, 3° ed., Torino, 2008, 786.

GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l'impugnazione di sentenze contumaciali o decreti di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 683 ss.

LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, 1125.

MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 588 s.

MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, 409 ss.

TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2005, 989.

UBERTIS, *Contumaci, doppia restituzione in termine*, in *ID.*, *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, 211 ss.

(29.03.2010)