

Quousque tandem abutere, Catilina, patientia nostra?

Note a margine sul processo contumaciale italiano visto da Strasburgo, alla luce di Huzuneau c. Italia (CEDU, 1 settembre 2016)

di *Nicola Canestrini*

Sommario 1. Introduzione - 2. Il diritto a partecipare al processo - 3. La rinuncia al diritto di partecipare al processo - 4. Necessario un rimedio interamente ripristinatorio per il condannato in assenza (sentenza Huzunanu c. Italia, 2016) - 5. Uno sguardo al futuro: nodi problematici della disciplina dell'assenza post legge n. 67/14.

1. Introduzione

La sentenza della Corte di Strasburgo Huzuneanu c. Italia dello scorso 1 settembre 2016¹ è – per ora² – l'ultima di una serie di sentenze di condanna dell'Italia per violazione del diritto ad un processo equo, come disciplinato dall'articolo 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo come interpretata parte della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

Dalla sentenza Colozza contro Italia (1985) in poi, infatti, la Corte EDU ha a più riprese condannato l'Italia³ perché le varie normative succedutesi nel tempo non raggiungevano lo standard minimo richiesto della Convenzione per poter ritenere acclarata una rinuncia volontaria dell'imputato a partecipare al processo.

¹ La sentenza è reperibile su HUDOC anche in italiano sub [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22huzuneanu%22\],%22display%22:\[2\],%22languageisocode%22:\[%22ITA%22\],%22itemid%22:\[%22001-168260%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22huzuneanu%22],%22display%22:[2],%22languageisocode%22:[%22ITA%22],%22itemid%22:[%22001-168260%22]}). Il presente articolo riprende, ampliandolo anche grazie alla fattiva collaborazione del collega e amico Giovanni Guarini, un mio commento alla sentenza Huzuneanu v. Italia di prossima pubblicazione su Cassazione penale, Giuffrè Editore.

² La normativa italiana, sopravvenuta dopo la riforma attuata con l. 67/2014 che consente la rescissione del giudicato in caso di ignoranza del processo celebrato *in absentia*, come noto non è applicabile alle sentenze divenute irrevocabili prima dell'entrata in vigore della l. 67/2014, come specificato dalla sentenza n. 36848/2014 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite. Facile quindi pronosticare nuovi ricorsi e nuove condanne per l'Italia, che non ha previsto rimedi per processi che contrastano – per bocca della Corte Costituzionale federale tedesca - con la dignità dell'uomo (“*Menschenwürde*”; cfr. BVerfG., 15.12.2015, RG. 2 BvR 2735/14 in Cassazione penale, 4/2016, n.253), senza dimenticare come anche sotto la nuova disciplina del processo in assenza non mancano interpretazioni che paiono accontentarsi di presunzioni per accertare la conoscenza “effettiva” del processo (cfr. *infra*, sub 5).

³ Una ricerca sul motore di ricerca della Corte Hudoc rileva decine di casi di violazione dell'art. 6 CEDU da parte dell'Italia. Tra i più importanti, per i principi fissati (e ribaditi), secondo il parere di chi scrive: Goddi (1984), Colozza (1985), F.C.B. (1991), T. (1992), Somogyi (2004), Hermi (2006), Sejdovic (2004 e GC 2006), Battisti (2006), Zaratini (2006), Boheim (2007), Cat Berro (2008), oltre a Huzuneanu (2016).

Il presente contributo si prefigge di dare uno sguardo d'insieme alla disciplina del processo contumaciale italiano come visto da Strasburgo, evidenziandone gli aspetti critici e le (probabili) ripercussioni anche sul “nuovo” processo in assenza.

Riassumendo, la Corte di Strasburgo, anche e soprattutto trattando ricorsi proposti contro lo Stato italiano, ha ormai elaborato una propria stabile giurisprudenza con i seguenti capisaldi⁴:

- a) la Convenzione assicura ad ognuno il diritto di presenziare ad un giudizio che si svolga nei suoi confronti, e questo diritto, se non volontariamente e consapevolmente dismesso, deve essere assicurato prima che venga eseguita una eventuale sentenza di condanna nei confronti dell'interessato;
- b) il modello del processo contumaciale non è incompatibile in assoluto con la Convenzione, ma deve essere accompagnato da strumenti ripristinatori che assicurino, al condannato in contumacia inconsapevole, la possibilità di essere sentito dal giudice, e di difendersi, prima che una condanna venga eseguita;
- c) la Corte, fino ad ora, non ha stabilito che la Convenzione impone un dato modello ripristinatorio (ne sono concepibili parecchi, dalla «purgazione» - adottata da noi per le sentenze del giudice di pace – alla rimessione in termini per l'impugnazione), esigendo però che si tratti di rimedio accessibile con facilità ed efficiente sul piano della assicurazione concreta del diritto di difesa.

Ai fini del valore nell'ordinamento italiano delle norme della Convenzione come interpretate dalla Corte di Strasburgo è noto che «*i principi contenuti nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come viventi nella giurisprudenza consolidata della Corte EDU, pur non traducendosi in norme di diretta applicabilità nell'ordinamento nazionale, costituiscono criteri di interpretazione (convenzionalmente orientata) ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne*» (da ultimo, Cassazione penali, Sezioni Unite 6 luglio 2016, n.27620)⁵.

⁴ Cfr. G. Leo, “*Incontro di aggiornamento sulle recenti pronunce della Corte Costituzionale in materia penale*”, SSM, 17 gennaio 2011.

⁵ Al Corte Costituzionale ha praltro chiarito che “*l'integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme CEDU – in sé e per sé e quindi a prescindere dalla loro funzione di fonti interposte – rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione. Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU – nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione – l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme*”

2. Il diritto a partecipare al processo

Tentando una sintesi in tema di compatibilità del processo in assenza dell'interessato con i diritti previsti dalla Convenzione, nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo la partecipazione personale dell'interessato costituisce un presupposto di un processo equo previsto dall'articolo 6 CEDU; con particolare riferimento ai processi penali, l'articolo 6/3 CEDU prevede molteplici facoltà per l'imputato e quindi (implicitamente) garantisce il diritto alla partecipazione al processo da parte dell'imputato⁶.

Peraltro “né il testo né lo spirito dell'articolo 6 della Convenzione impediscono a una persona di rinunciare spontaneamente alle garanzie di un processo equo, in maniera espressa o tacita. Tuttavia, per essere presa in considerazione sotto il profilo della Convenzione, la rinuncia al diritto di partecipare all'udienza deve essere stabilita in modo non equivoco ed essere accompagnata da un minimo di garanzie corrispondenti alla sua gravità. Inoltre, essa non deve cozzare contro alcun interesse pubblico importante”⁷.

La Corte EDU ha peraltro ritenuto che l'esercizio del diritto a partecipare al processo, presupposto di un processo equo, a sua volta presuppone la conoscenza della celebrazione del processo⁸; peraltro, dalla previsione di cui all'articolo 6/3 (a)

interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale” (Corte Costituzionale, sentenza 317/2009).

⁶ “Sebbene non menzionata espressamente nel paragrafo 1 dell'articolo 6, la facoltà per l'« imputato » di partecipare all'udienza deriva dall'oggetto e dallo scopo dell'articolo nel suo insieme. Del resto, i commi c), d) ed e) del paragrafo 3 riconoscono a « ogni imputato » il diritto di « difendersi personalmente o, di « esaminare o far esaminare i testimoni » e di « farsi assistere gratuitamente da un interprete, se non comprende o non parla la lingua usata in udienza », il che non è concepibile senza la sua presenza” (Sejdovic c. Italia, Grand Chamber, 2006, § 81).

⁷ Sejdovic c. Italia, Grand Chamber, 2006, §86 (i riferimenti giurisprudenziali citati nella pronuncia sono stati omessi).

⁸ Si vedano Kovalev c. Russia (2007) e Maksimov c. Azerbaigian (2009): “The Court has previously found that depriving the parties to civil proceedings of an opportunity to attend the hearing, as in cases where there has been a failure to summon the litigants, may infringe the right to a “public and fair hearing” (see Yakovlev v. Russia, no. 72701/01, §§ 19 et seq., 15 March 2005; Groshev v. Russia, no. 69889/01, §§ 27 et seq., 20 October 2005; and Mokrushina v. Russia, no. 23377/02, 5 October 2006). In these cases the courts conducted proceedings de facto in writing, having incorrectly assumed that the parties had waived their statutory right to be present at the hearing.” (Kovalev, cit.). Per i procedimenti penali: “Moreover, Article 6 of the Convention, taken as a whole, guarantees that a person charged with a criminal offence should, as a general principle, be entitled to be present and participate effectively in the hearing concerning the determination of criminal charges against him. This right is implicit in the very notion of an adversarial procedure and can also be derived from the guarantees contained in sub-paragraphs (c), (d) and (e) of paragraph 3 of Article 6 (see Colozza, cited above, § 27, and Stanford v. the United Kingdom, 23 February 1994, § 26, Series A no. 282-A). It is difficult to see in the present case how the applicant could have exercised these rights without having prior notice of the hearing.” (Maksimov, cit.).

CEDU, che prevede il diritto di essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico, *“discende la necessità di provvedere con un'attenzione estrema a notificare l'accusa all'interessato. L'atto d'accusa svolge un ruolo determinante nel procedimento penale: a decorrere dalla sua notifica, la persona indagata è ufficialmente informata della base giuridica e fattuale delle accuse formulate a suo carico. (..) In materia penale, un'informazione precisa e completa sulle accuse che gravano su un imputato, e dunque sulla qualificazione giuridica che la giurisdizione potrebbe adottare nei suoi confronti, è una condizione essenziale dell'equità del procedimento”*⁹.

3. La rinuncia al diritto di partecipare al processo

In assenza di una notifica formale all'interessato personalmente, si pone quindi il problema di stabilire se e a che condizioni si possa considerare che l'interessato non comparso abbia avuto una conoscenza dell'azione penale e del processo sufficiente per poter decidere di rinunciare al proprio diritto di comparire (o di sottrarsi alla giustizia).

La Corte affronta il problema partendo dal presupposto che *“informare qualcuno dell'azione penale intentata nei suoi confronti costituisce un atto giuridico di un'importanza tale da dover rispondere a delle condizioni di forma di merito atte a garantire l'esercizio effettivo dei diritti dell'imputato, e che una conoscenza vaga e non ufficiale non può bastare”*¹⁰; la Convenzione come interpretata dalla Corte non esclude peraltro che alcuni fatti accertati possono dimostrare inequivocabilmente che l'imputato è al corrente di un procedimento penale a suo carico e conosce la natura e la causa dell'accusa, e che non ha intenzione di prendere parte al processo o intende sottrarsi all'azione penale.

Secondo la Corte, *“ciò potrebbe avvenire, ad esempio, quando un imputato dichiara pubblicamente o per iscritto di non voler dare seguito agli interpellanti di cui è venuto a conoscenza da fonti diverse dalle autorità o quando riesce a sottrarsi ad un tentativo di arresto, o ancora quando vengono sottoposti all'attenzione delle autorità dei documenti che dimostrano inequivocabilmente che egli è a conoscenza del procedimento pendente nei suoi confronti e delle imputazioni a suo carico”, non potendo peraltro bastare, ad esempio, lo stato di irreperibilità presso la residenza con conseguente dichiarazione di latitanza con relativa nomina di un avvocato*

⁹ Cfr. Sejdovic, cit., § 89 - 90, che richiama le pronunce Pélissier e Sassi c. Francia 1994, § 52, e Kamasinski c. Austria, 1989, § 79.

¹⁰ Ancora Sejdovic, cit., § 99.

d'ufficio, anche quale domicilio legale per le notifiche^{11, 12}.

Peraltro, visto il posto importante che il diritto ad un processo equo occupa in una società democratica, l'articolo 6 della Convenzione implica per tutte le giurisdizioni nazionali l'obbligo di verificare se l'imputato ha avuto la possibilità di essere a conoscenza non solo del procedimento ma della data dell'udienza ("hearing") e delle formalità necessarie per parteciparvi¹³; del resto, la decisione quadro 2009/299 (26 febbraio 2009, in GUCE I, 81/24 del 27.3.2009)¹⁴ sul reciproco riconoscimento delle decisioni pronunciate *in absentia* sancisce che

il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione pronunciata al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente non dovrebbero essere rifiutati se l'interessato è stato citato personalmente e quindi informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione o se è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si sia stabilito inequivocabilmente che l'interessato era al corrente del processo fissato. In tale contesto resta inteso che l'interessato dovrebbe aver ricevuto tali informazioni «a tempo debito», vale a dire in tempo per consentirgli di partecipare al processo e di esercitare efficacemente il suo diritto alla difesa (considerando n. 7).

Al fine di esercitare (il) diritto (dell'imputato a un processo equo), l'interessato deve essere al corrente del processo fissato (considerando n. 8)

Si noti che la stessa Corte di Cassazione penale (sez. I – sentenza n. 20526 dd. 18

¹¹ Sempre Sejdovic, cit., § 96, 100; peraltro, in tutti i casi in cui l'imputato non ha ricevuto una notifica personalmente, la rinuncia a comparire e a difendersi non poteva essere dedotta dalla semplice qualità di "latitante", fondata su una presunzione sprovvista di una sufficiente base fattuale (Colozza cit., § 28). La Corte ha altresì sottolineato che, prima che si possa considerare che un imputato ha implicitamente rinunciato, con il proprio comportamento, a un diritto importante sotto il profilo dell'articolo 6, è necessario stabilire che egli avrebbe potuto ragionevolmente prevedere le conseguenze del comportamento in questione (Jones c. Regno Unito, 2003). Per una sintesi, cfr. Hermi c. Italia, 2006, § 63 ss.

¹² "Un procedimento che si svolge in assenza dell'imputato non è di per sé incompatibile con l'articolo 6 della Convenzione, ma rimane comunque il fatto che un diniego di giustizia è costituito quando un individuo condannato *in absentia* non può ottenere successivamente che un giudice decida nuovamente, dopo averlo sentito, sulla fondatezza dell'accusa in fatto come in diritto, quando non è certo che abbia rinunciato al suo diritto a comparire e difendersi (Colozza c. Italia, 12 febbraio 1985, § 29, serie A n. 89; Einhorn c. Francia (dec.), n. 71555/01, § 33, CEDU 2001 XI; Krombach c. Francia, n. 29731/96, § 85, CEDU 2001-II, e Somogyi c. Italia, n. 67972/01, § 66, CEDU 2004-IV), o che abbia avuto l'intenzione di sottrarsi alla giustizia (Medenica c. Svizzera, n. 20491/92, § 55, CEDU 2001-VI, e Sejdovic, sopra citata, § 82)" (Baratta c. Italia, 2015, § 77).

¹³ Cfr. Hermi c. Italia, cit., § 66, che richiama, *mutatis mutandis*, Somogyi c. Italia, 2004, § 72.

¹⁴ Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, sub <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32009F0299>

maggio 2015) la quale, con riferimento alla necessaria conoscenza della data del processo (e non del procedimento) ha elaborato il seguente ragionamento, qui integralmente riproposto per chiarezza espositiva:

“E’ noto che all’origine della novella che aveva modificato l’art. 175 cod. proc. pen., v’era la necessità di rimediare a quello che la Corte di Strasburgo aveva individuato come un “difetto strutturale” del sistema italiano, e cioè all’assenza di un meccanismo capace di porre rimedio alla situazione di colui che, a fronte di una mera presunzione legale di conoscenza, non poteva ritenersi avesse effettivamente, consapevolmente e volontariamente, rinunciato a comparire o a richiedere un giudizio di seconda istanza. Viene perciò di necessità in rilievo, a fini interpretativi, il fatto che il caso che diede occasione al perentorio invito rivolto con la sentenza Sejdovic (notificata il 10.10.2004) allo Stato italiano, di «garantire, con misure appropriate, la messa in opera del diritto» ad un equo processo non solo per quel particolare ricorrente, ma per tutte le persone fossero venute a trovarsi «in una situazione simile alla sua», concerneva un soggetto (il Sejdovic per l’appunto) che era stato ritualmente dichiarato latitante secondo l’ordinamento interno, per essersi volontariamente sottratto alla cattura: cosa che tuttavia non bastava, stando alle regole CEDU, a giustificare l’irrevocabilità della decisione, perché siffatta situazione non comportava in maniera non equivoca che l’imputato, pur potendo avere consapevolezza che lo si cercava per il delitto commesso, avesse altresì inteso rinunciare alle facoltà connesse all’effettivo esercizio del suo diritto di difesa nel successivo procedimento instaurato a suo carico.

D’altro canto “conoscenza effettiva” del procedimento e rinuncia “consapevole” del diritto a parteciparvi, non possono, per consolidate elaborazioni sia a livello comunitario che a livello interno, essere riferite a fasi, meramente preprocessuali, quali quelle delle indagini di polizia o preliminari.

Secondo la giurisprudenza CEDU la conoscenza “effettiva” del procedimento presuppone un atto formale di contestazione idoneo ad informare l’accusato della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico, al fine di consentirgli di difendersi nel “merito”.

Siffatta esigenza è assicurata dall’ordinamento interno dalla vocatio in iudicium, preceduta dall’avviso dell’art. 415-bis c.p.p. ove non si sia fatto ricorso a riti speciali e perciò “accelerati”. E sempre al giudizio sul merito dell’accusa è riferibile il diritto a partecipare e difendersi personalmente cui si contrappone la rinuncia a “comparire” di cui parla la norma in esame, giacché, perché s’abbia rinuncia occorre che vi sia diritto o altra situazione soggettiva azionabile, mentre nella fase prodromica alla formulazione dell’accusa in vista dell’esercizio dell’azione penale l’accusato può chiedere d’essere sentito, non reclamarne il diritto”¹⁵.

¹⁵ Enfasi aggiunta. Tra i provvedimenti di merito che ritengono insufficiente la conoscenza del procedimento e la elezione di domicilio presso il difensor di fiducia si segnala Corte di Appello di Trieste, 4 ottobre 2016, proc. 914/16 RG, appellante J. (inedita).

Quanto alle notificazioni effettuate al difensore, si rileva che queste secondo la Corte EDU sono da “*verificare con particolare attenzione*”¹⁶, dato che la Convenzione si prefigge di garantire diritti effettivi e concreti e non illusori e teorici; la designazione di un difensore d’ufficio non comporta quindi automaticamente effettività alla difesa¹⁷.

In particolare, le notifiche fatte al difensore di ufficio sono di per sè inidonee a dimostrare l’effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento in capo all’imputato, salvo che la conoscenza non emerga *aliunde* ovvero non si dimostri che il difensore d’ufficio è riuscito a rintracciare il proprio assistito e a instaurare un effettivo rapporto professionale con lo stesso¹⁸.

¹⁶ “The Court notes that the summons via counsel is not in itself in violation of Article 6 of the Convention. However, in circumstances where an accused has not been notified in person of a hearing, particular diligence is required in assessing whether the accused has waived his right to be present” (Yavuz vs. Austria, 2004, §50); .

¹⁷ “The Convention is designed to “guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” and that assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused (see *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, § 38, Series A no. 275, and *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37)” Corte Edu, Sejdovic, cit., § 94.

¹⁸ Cfr. Cass. pen. Sez. 6[^], Sentenza n. 7080/2010 cit; Sez. 1, Sentenza n. 32678 del 12/07/2006, Rv. 235036, Somogyi e, più di recente, Sez. 4[^], Ordinanza n. 8104 del 15/11/2013 Cc. dep. 20/02/2014 Rv. 259350; Sez. 6[^], Sentenza n. 19781 del 05/04/2013 Cc. dep. 08/05/2013 Rv. 256229. Si segnala Cass. pen. Sez. I, 14-06-2013, n. 30320 (rv. 256344) ha giudicato un caso in cui: a) la notifica della sentenza di condanna al difensore di ufficio era rituale, secondo quanto disposto dall’art. 161 c.p.p. , comma 4, essendo risultato inidoneo il domicilio dichiarato in (OMISSIS) e non avendo l’ I. comunicato al Tribunale il nuovo indirizzo di residenza; b) il decreto di irreperibilità emesso dal P.M. in data 22 marzo 2012 era valido in quanto preceduto da esaustive ricerche del condannato; c) non sussistevano i presupposti del caso fortuito o della forza maggiore che avevano impedito la conoscenza dell’ordine di carcerazione; d) l’ordine di carcerazione era stato tradotto in lingua inglese. In tale arresto si conclude che: «*Si pone a questo punto la questione del valore da assegnare all’intervenuto mutamento di residenza e domicilio da parte del ricorrente ed alla mancata comunicazione di tale trasferimento all’autorità giudiziaria procedente, se possa interpretarsi tale atteggiamento quale volontaria rinuncia a prendere parte al processo e ad acquisire conoscenza legale ed effettiva dei relativi atti sino alla sentenza conclusiva. Per quanto nel caso in esame il mutamento di domicilio sia riconducibile ad un comportamento volontario, soprattutto perchè formalizzato con il trasferimento di residenza comunicato ufficialmente alle pubbliche autorità a fini anagrafici, ed esso contravvenga al dovere di comunicazione, imposto all’imputato, il quale abbia eletto o dichiarato il domicilio, dall’art. 161 c.p.p. , comma 1, adempimento la cui necessità gli era stata prospettata all’atto della ricezione della dichiarazione di domicilio, ciò nonostante, tenuto conto della condizione personale di extracomunitario alloggiato - ragione dell’avvenuta traduzione in inglese anche dell’ordine di carcerazione -, delle precarie abitudini di vita, dei continui movimenti da un domicilio ad altro, può seriamente dubitarsi che egli avesse perfettamente inteso il significato ed il valore legale della dichiarazione di domicilio, pur rilasciata e sottoscritta, e degli effetti processuali ad essa ricollegati dall’ordinamento giuridico. Parimenti, non può interpretarsi con tranquillante sicurezza il comportamento tenuto mediante il trasferimento della residenza non segnalato quale manifestazione della volontà di non essere reperito e di sottrarsi alla conoscenza degli atti processuali per porsi con artata malizia nella condizione apparente di colui che di fatto ignora la condanna pronunciata a suo carico. Altrettanto*

4. Necessario un rimedio interamente ripristinatorio per il condannato in assenza (sentenza Huzunanu c. Italia, 2016)

Se quindi una procedura che si svolge in mancanza dell'imputato non è in sé incompatibile con l'articolo 6 della Convenzione, la Corte EDU ha costantemente rimarcato come sussista invece un flagrante “*diniego di giustizia*” quando un individuo condannato *in absentia* non possa ottenere che l'autorità giudiziaria deliberi nuovamente, dopo averlo ascoltato, sulla fondatezza dell'accusa in fatto come in diritto, allorquando non si è accertato che abbia rinunciato al suo diritto di comparire e difendersi, o che egli abbia avuto l'intenzione di sottrarsi alla giustizia¹⁹.

Se è vero che la Convenzione lascia agli Stati contraenti libertà nella scelta dei mezzi atti a permettere ai loro sistemi giudiziari di rispondere agli obblighi stabiliti dall'articolo 6, la Corte ha il compito di stabilire se il risultato voluto dalla Convenzione venga raggiunto: a tal fine, occorre che – salvi sempre i casi nei quali l'imputato ha rinunciato a comparire e difendersi o abbia avuto l'intenzione di sottrarsi alla giustizia - i mezzi di procedura offerti dal diritto e dalla prassi nazionali si rivelino effettivi, avendo la Corte stabilito che il diniego di riaprire una procedura svolta in contumacia in mancanza di qualsiasi indicazione che l'imputato aveva rinunciato al suo diritto di comparire è stato considerato come un “*flagrante diniego di giustizia*”.

La normativa nazionale, per non essere “*manifestamente contraria alle disposizioni dell'articolo 6 o ai principi che vi sono consacrati*” deve prevedere il diritto per l'imputato di essere presente all'udienza di seconda istanza e deve prevedere il diritto ad una nuova istruttoria, con conseguente decisione sulla fondatezza dell'accusa in fatto come in diritto (“*a denial of justice nevertheless undoubtedly occurs where a person convicted in absentia is unable subsequently to obtain from a court which has heard him a fresh determination of the merits of the charge, in respect of both law and fact, where it has not been established that he has waived his right to appear and to defend himself*”²⁰).

Nel quadro *supra* delineato, si inserisce la sentenza Huzuneanu c. Italia del 1 settembre 2016 della Corte EDU.

Giova ricordare brevemente i fatti: il ricorrente, sig. Huzuneanu, cittadino romeno, veniva colpito nel 2001 da una ordinanza di custodia cautelare per gravi fatti di sangue, che rimase ineseguita e venne quindi dichiarato latitante; venne condannato in contumacia dalla Corte di Assise di Roma con sentenza del 15 marzo 2004 a 28 anni di reclusione, e il 17 gennaio 2005 il giudice d'appello respingeva il gravame

plausibilmente lo I. potrebbe aver agito per mancanza di diligenza, per trascuratezza, oppure per l'equivoco significato dell'atto, in ogni caso nell'assenza della precisa comprensione delle possibili conseguenze giuridiche, profilo che il Tribunale non ha assolutamente investigato».

¹⁹ Sejdovic c. Italia, cit., § 82 ss., che richiama Colozza, Einhorn c. Francia n. 71555/01, § 33, Krombach c. Francia, n. 29731/96, § 85; Somogyi cit.,

²⁰ Ibidem.

presentato dall'avvocato d'ufficio. La Corte di Cassazione, con sentenza 22 giugno 2005 dichiarava l'inammissibilità del ricorso con conseguente passaggio in giudicato della condanna.

A seguito della cattura del condannato, che veniva consegnato nell'ambito di un mandato di arresto europeo, la Corte d'Assise d'appello di Roma restituiva il signor Huzunenanu nel termine per proporre ricorso in Cassazione, sull'(erroneo) presupposto che detto gravame non fosse stato proposto dal difensore di ufficio. La I sezione della Suprema Corte rimetteva alle Sezioni Unite la decisione del ricorso, che il 31 gennaio – 7 febbraio 2008 con sentenza 6026, su conclusioni difformi del PG²¹, dichiarava l'inammissibilità del ricorso per avere il difensore di ufficio consumato, seppur insciente domino, il diritto all'impugnazione²².

La decisione del Supremo Collegio sanciva quindi il sacrificio della possibilità per l'imputato contumace inconsapevole di partecipare al proprio processo; nell'ambito di altro procedimento veniva quindi sollevata una questione di legittimità costituzionale, che rimarcava come il novellato art 175/2 c.p.p., proprio in forza della preclusione ravvisata con la sentenza 6026 cit., contrastasse con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quindi con la Costituzione (cfr. ordinanza della Corte di cassazione, I sezione, 2 luglio 2008 n. 35555).

La Corte Costituzionale, con la sentenza 317/2009 del 30 novembre 2009, dichiarava illegittimo l'art. 175/2, 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, sul rilievo che *“il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. (...) Un processo non «giusto», perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata. In realtà, non si tratterebbe di un vero bilanciamento, ma di un sacrificio puro e semplice, sia del diritto al*

²¹ Cfr. la requisitoria dell'allora Procuratore generale Dott. Vitaliano Esposito che così conclude la sua requisitoria: “(...) l'interpretazione che in questa sede si propugna, in tema di prevalenza dell'autotutela rispetto alla difesa tecnica, è la sola conforme all'art. 6 della Convenzione europea, quale esso vive nell'interpretazione che ne ha dato la Corte europea. Io avrei concluso il mio dire sulla questione rimessa alle Sezioni Unite. Mi corre, però, l'obbligo di formulare un auspicio e di indicarne le ragioni. L'auspicio è che la risposta della Procura generale sia anche la vostra risposta: la risposta della più alta assise della giurisdizione italiana. L'auspicio è legato alla circostanza che una eventuale vostra decisione di carattere negativo – Signor Presidente, signori Consiglieri – potrebbe essere sottoposta al rischio, che a me pare effettivo e concreto, di un ricorso alla Corte di Strasburgo”, sub http://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/PUBBL_CSM_QUADERNO_SPECIALE_2008_154.pdf.

²² Il sig. Huzunenanu si rivolse quindi alla Corte EDU con ricorso presentato il 2 luglio 2008, n. 35555, che è all'origine della sentenza qui pubblicata.

contraddittorio sancito dal suddetto art. 111 Cost., sia del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24, secondo comma, Cost.: diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo."

Sulla base di tale pronuncia, il 4 dicembre 2009 il signor Huzuneanu propose nuovo incidente di esecuzione per la restituzione nel termine di proporre impugnazione, istanza respinta l'11 febbraio 2010 dalla Corte d'Assise di Roma sul presupposto che il condannato era venuto a conoscenza della sua condanna il 25 gennaio 2007, il termine di trenta giorni era scaduto e il ricorrente stesso avrebbe potuto sollevare una doglianza deducendo l'incostituzionalità della disposizione contestata; con sentenza 9 febbraio 2011, la Corte di Cassazione respinse il ricorso del Huzuneanu.

Con la sentenza Huzuneanu del 2016, la Corte EDU *"rammenta che se un procedimento che si svolge in assenza dell'imputato non è di per sé incompatibile con l'articolo 6 della Convenzione, resta comunque il fatto che si ha diniego di giustizia quando un individuo condannato in absentia non può ottenere successivamente che un giudice deliberi nuovamente, dopo averlo sentito, sulla fondatezza dell'accusa in fatto come in diritto, laddove non sia accertato che egli ha rinunciato al suo diritto di comparire e difendersi"* ed accerta che la interpretazione della legge resa con sentenza 6062 delle SS.UU. ha messo il ricorrente nella impossibilità di contestare la sua condanna e di essere presente al processo che lo riguardava, restandogli dunque preclusa *"la possibilità di ottenere una nuova decisione sulla fondatezza dell'accusa sia in fatto che in diritto, sebbene la sua assenza al processo non gli fosse imputabile"*.

Lapidariamente la Corte conclude che *"questi elementi sono sufficienti per la Corte per concludere che vi è stata violazione dell'articolo 6 della Convenzione"*²³.

5. Uno sguardo al futuro: nodi problematici della disciplina dell'assenza post l. 67/14

Come noto, la legge 28 aprile 2014, n. 67, contenente deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie, riforma del sistema sanzionatorio, sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili, ha eliminato integralmente dal nostro ordinamento la figura della contumacia introducendo la disciplina del processo in assenza.

La ratio di tale riforma può essere ravvisata, oltre alla necessità di superamento dei noti limiti della disciplina contumaciale, tanto nella manifesta antieconomicità derivante dall'indiscriminato avvio di procedimenti riguardanti soggetti irreperibili quanto nell'inadeguatezza della notifica della sentenza al difensore d'ufficio (art. 159 c.p.p.) rispetto alla certa ed effettiva conoscenza delle vicende del processo da parte dell'imputato.

²³ Cfr. sentenza Huzuneanu c. Italia, 2016, § 48 – 50.

Per quanto qui interessa, secondo la nuova disciplina il processo deve essere sospeso qualora, assente l'imputato, non vi sia la ragionevole certezza che egli abbia avuto effettivamente conoscenza dell'esistenza del procedimento a suo carico.

A tal proposito, l'art. 420-bis si preoccupa di individuare tassativamente le circostanze idonee a dimostrare con certezza che l'imputato abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento in corso, situazioni nelle quali, pertanto, l'udienza potrà essere celebrata, fra i quali spiccano – per criticità - la dichiarazione / elezione di domicilio e la nomina di un difensore fiduciario²⁴.

Se tali elementi – come anche un periodo di detenzione - possono far ritenere che vi sia stata conoscenza effettiva, pare a chi scrive che la previsione di presunzioni “assolute” di conoscenza effettiva siano comunque in possibile contrasto con la normativa convenzionale supra riassunta.

Si pensi, ad esempio, a elezioni / dichiarazioni di domicilio fatte in un momento iniziale del procedimento, cioè durante le indagini preliminari, magari presso il difensore di ufficio, come spesso purtroppo capita nella prassi.

Pare critica anche la previsione di sufficienza della conoscenza del procedimento in luogo di quella del processo (laddove la norma convenzione e la giurisprudenza della Corte menzionano la conoscenza dell'udienza, “*hearing*”, cfr. supra).

Per evitare nuove condanne europee, non c'è alternativa ad una analisi caso per caso da parte del giudice, stimolato se del caso dalla difesa, che dovrà premurarsi di evidenziare a verbale o con apposita memoria le obiezioni anche in vista di un possibile ricorso davanti alla Corte di Strasburgo: pare davvero scaduto il tempo delle presunzioni, e con esso anche la pazienza del giudice di Strasburgo.

²⁴ Secondo l'articolo 420 bis c.p., si procede in assenza dell'imputato se: 1) l'imputato, libero o detenuto, non è presente all'udienza e, anche se impedito, ha espressamente rinunciato ad assistervi; 2) l'imputato ha dichiarato od eletto domicilio; 3) l'imputato è stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare; 4) l'imputato ha nominato un difensore di fiducia; 5) l'imputato assente ha ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza; 6) risulta comunque con certezza che l'imputato stesso abbia conoscenza del procedimento o si sia volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo.