

CONVEGNI

ANDREA CHELO

Le “istruzioni sovranazionali” sui limiti al processo *in absentia*: dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell’Uomo al diritto di partecipare al processo nella normativa dell’Unione europea¹.

Grazie, grazie mille Presidente. Anch’io ringrazio il prof. Filippi per aver inserito questo mio intervento in un Convegno dai relatori così prestigiosi.

È difficile condensare in un tempo limitato un discorso come quello che cercherò, a breve, di sviluppare: una panoramica, sull’orizzonte sovranazionale, che metta in evidenza le scelte adottate in ambito di Convenzione europea dei diritti dell’uomo e di Unione europea in tema di diritto dell’imputato a partecipare al processo.

Muoverò, in premessa, da un dato acclarato: la recente modifica della disciplina processuale in tema di sospensione del processo nei confronti dell’imputato irreperibile è espressione del tentativo di rendere la normativa interna compatibile con i principi sanciti dalla CEDU; il tentativo, nello specifico, è quello di evitare ulteriori condanne del nostro Paese per violazione del diritto dell’accusato a partecipare al processo, sancito nell’art. 6 della Convenzione europea.

È oramai da quasi trent’anni, infatti, che l’Italia viene aspramente censurata dai Giudici di Strasburgo non solo perché il sistema processuale non garantisce effettivamente all’imputato il diritto di prendere parte al processo, ma anche perché, nell’ipotesi di violazione del suddetto diritto, è assente nel nostro ordinamento un rimedio – anche in tal caso effettivo – alla lesione subita.

Negli anni le pronunce di condanna sono state numerose, alcune davvero significative:

- la sentenza Colozza c/Italia del 12 febbraio 1985 criticò il sistema italiano affermando per prima il principio secondo cui non sarebbe imposto un unico modello processuale per il rispetto del diritto di partecipazione al processo: sufficiente sarebbe, infatti, consentire all’imputato condannato in contumacia di essere nuovamente giudicato dopo essere stato ascoltato;

¹ Testo, corredato delle note essenziali, della Relazione presentata al Convegno internazionale di Diritto processuale penale «*Le nuove leggi penali tra normativa sovranazionale e principi costituzionali*», Pula (Cagliari), 4 e 5 luglio 2014.

- la sentenza *Cat Berro c/Italia* del 28 agosto 1991 pose l'accento sulla necessità di una chiara rinuncia da parte dell'imputato al suo diritto di partecipare al giudizio e dell'imprescindibilità di una verifica preliminare sul punto da parte del giudice che procede;
- la sentenza *Somogy c/Italia* del 18 maggio 2004 censurò il sistema italiano ritenendo integrasse un «diniego di giustizia» il non consentire ad un condannato *in absentia* di «ottenere successivamente che una giurisdizione statuisca di nuovo, dopo averlo sentito, sul merito dell'accusa in fatto e in diritto, ove non sia stabilito in maniera non equivoca che abbia rinunciato alla sua facoltà di comparire e di difendersi, né che abbia avuto l'intenzione di sottrarsi alla giustizia»;
- la sentenza *Sejdovic c/Italia* del 10 novembre 2004, confermata dalla successiva sentenza della Grande Camera in data 1 marzo 2006, ribadì come l'obbligo di garantire all'accusato il diritto di partecipare al processo rappresenti uno degli elementi essenziali dell'art. 6 CEDU; secondo la Corte l'avviso dell'esistenza di un processo penale a carico dell'imputato dovrebbe rispondere a condizioni di forma e di sostanza che garantiscano l'esercizio effettivo del diritto di partecipare al processo, non potendosi altrimenti parlare di rinuncia non equivoca al diritto di comparire; anche in tale circostanza i giudici di Strasburgo evidenziarono come l'istituto della restituzione nel termine, di cui all'art. 175 c.p.p., non garantisse «al ricorrente, con un grado sufficiente di certezza, la possibilità di essere presente e difendersi nel corso di un nuovo processo»;
- le più recenti sentenze *Kollcaku c/Italia* e *Pititto c/Italia*, entrambe dell'8 febbraio 2007, censurarono l'Italia perché al condannato in contumacia, del quale non era stata provata la volontà di sottrarsi alla giustizia o la rinuncia non equivoca al diritto a comparire in giudizio, l'ordinamento non aveva offerto la possibilità di chiedere che un altro giudice statuisse nuovamente, nel rispetto del diritto alla difesa, sul merito delle accuse. Anche in tali occasioni la Corte ribadì la necessità che l'atto di citazione in giudizio rispetti condizioni formali e sostanziali capaci di garantire l'effettivo esercizio dei diritti, pur non escludendo che da alcuni elementi possa trarsi inequivoca dimostrazione della conoscenza dell'avvio di un processo e del contenuto delle accuse. Ancora una volta, però, i giudici di Strasburgo evidenziarono che in tutte le ipotesi in cui sia violato il diritto ad un processo equo, il mezzo più appropriato di riparazione della violazione è costituito dal

consentire un nuovo processo o la riapertura del precedente a richiesta dell'interessato.

Ebbene, è noto che, nell'ipotesi di condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, per la Parte contraente sussiste l'obbligo, discendente dall'art. 46 della Convenzione, di conformarsi al *decisum* della Corte: obbligo che, in materie come quella di specie, si concretizza nella necessità di modificare la disciplina interna al fine di riconoscere appieno il diritto sancito in Convenzione così da evitare ulteriori condanne.

In realtà, il legislatore italiano, a parte il piccolo - seppur significativo - correttivo apportato, nel 2005, alla disciplina della restituzione nel termine al fine di renderla un istituto maggiormente compatibile con i principi dettati dalla Corte europea, ha trascurato per anni - nonostante le ripetute condanne - le problematiche del giudizio contumaciale ed il carattere insoddisfacente degli istituti di cui agli artt. 175 e 670 c.p.p.: ciò fino alla recente l. 28 aprile 2014, n. 67, che ha affrontato la materia in modo nettamente più deciso e articolato. L'esigenza che oggi sorge, dunque, è quella di verificare se la recente soluzione normativa offerta sia rispettosa dei principi affermati dalla Corte; ed eventualmente se essa sia conforme alle indicazioni che, da qualche anno a questa parte, anche la normativa dell'Unione europea, in aderenza ai principi affermati dalla CEDU, fornisce sul punto. Perché, se per molti anni il parametro di legittimità della normativa interna è stato rappresentato dalla CEDU, nel prossimo futuro la disciplina nazionale dovrà rispettare anche la normativa europea che interverrà sul punto.

Per compiere tale verifica è allora essenziale inquadrare quello che, attualmente, potrebbe definirsi come il "paradigma europeo del processo *in absentia*"; infatti, il diritto dell'accusato a partecipare al processo, che trovava, in origine, tutela esclusivamente nella Convenzione europea, ha iniziato da alcuni anni a ricevere protezione anche in ambito di Unione.

Una dimostrazione della nuova dimensione del diritto di partecipare al processo è rappresentata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009 (ancora non attuata nel nostro ordinamento nonostante a gennaio sia scaduto il "termine lungo" per il recepimento), che ha apportato modifiche ad altre cinque decisioni quadro in materia di cooperazione giudiziaria e, più in generale, di circolazione e riconoscimento di decisioni giudiziarie, in relazione alle ipotesi di provvedimenti assunti *in absentia*.

Tale decisione quadro muove dalla constatazione che non è stata affrontata in modo uniforme, nelle varie decisioni quadro che applicano il principio del reciproco riconoscimento alle decisioni giudiziarie definitive, la questione del giudizio *in absentia*, con la conseguenza che la diversità di soluzioni processuali dei vari Paesi potrebbe costituire un ostacolo alla cooperazione giudiziar-

ria²: in questo senso, essa prevede «motivi chiari e comuni per il non riconoscimento delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente»³ al fine di addivenire ad una soluzione del problema.

La decisione 2009/299/GAI ha rappresentato, peraltro, il primo intervento normativo concreto, in ambito di Unione, volto a fornire garanzia ad un diritto dell'individuo riconosciuto nella Convenzione europea: ciò, però, attraverso quello che potremmo definire un "procedimento indiretto". Nel tentativo di promuovere l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato⁴, rafforzando nel contempo i diritti processuali delle persone (e, dunque, il diritto dell'imputato di partecipare al processo), il Consiglio ha introdotto, infatti, modifiche alle decisioni relative a strumenti di attuazione del principio del reciproco riconoscimento, limitandosi a precisare dei «motivi di non riconoscimento».

La finalità della decisione quadro del 2009, insomma, non era quella di armonizzare e ravvicinare le legislazioni nazionali potenziando i diritti processuali; definendo, però, condizioni per il riconoscimento delle sentenze pronunciate *in absentia* conformi a parametri ricavabili dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la decisione quadro, indirettamente, costringeva i Paesi a rendere i propri sistemi conformi alla Convenzione.

² Tanto si evince dal *considerandum* n. 2. In dottrina, sul punto, cfr. MANGIARACINA, *Sentenze contumaciali e cooperazione giudiziaria*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 122 ss.; DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo e sentenze contumaciali: le modifiche introdotte dalla decisione quadro n. 2009/299/GAI*, in *Cass. pen.*, 2009, 3614, osserva come la modifica del precedente quadro normativo sarebbe imposta dalla necessità di «ricondere ad unità la diversità delle soluzioni adottate nei vari ordinamenti in relazione ai presupposti del riconoscimento delle decisioni pronunciate *in absentia*».

³ Le parole sono tratte dal *considerandum* n. 4 della decisione quadro 2009/299/GAI.

⁴ La decisione quadro in esame non fornisce una definizione di giudizio *in absentia*: la prima bozza della decisione, infatti, la conteneva, ma, come si legge alla pag. 2 del *report* della Presidenza del Consiglio dell'Unione europea, indirizzato al COREPER, «*the definition of "decision rendered in absentia", as well as all references to "in absentia", have been deleted, since this term has a specific meaning under national laws (and may vary between them)*»: cfr. *Council Document 8074/08 - COPEN 65*, in *www.europa.eu.int* (tra le successive modifiche del predetto documento cfr. anche *Council Document 10160/08* del 3 giugno 2008 - COPEN 111 e *Council Document 8378/08* del 22 aprile 2008 - COPEN 73, in *www.europa.eu.int*). Una comune definizione di provvedimento contumaciale è, però, rinvenibile nella Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi, adottata a l'Aja il 28 maggio 1970, ratificata dall'Italia con l. 16 maggio 1977, n. 305, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 163 del 16 giugno 1977: l'art. 21 della normativa pattizia, infatti, definisce come condanna in contumacia, ai fini della stessa convenzione, «qualsiasi sentenza emanata da un tribunale in uno degli Stati contraenti a seguito di un procedimento penale durante le cui udienze la persona condannata non era presente» dovendosi, inoltre, escludere da tale definizione e considerarsi sentenze «emanate avendo ascoltato l'imputato: a) qualsiasi condanna in contumacia e qualsiasi ordinanza penale che siano state confermate o pronunciate nello Stato che ha emanato la sentenza a seguito dell'opposizione della persona condannata; b) qualsiasi condanna in contumacia emessa in appello, a condizione che l'appello contro la sentenza del tribunale di prima istanza sia stato presentato dalla persona condannata».

A ben vedere, dunque, pur disconoscendo intenti di ravvicinamento, la decisione, come spesso capita in ambito europeo, attraverso la «conformità» ad un atto comune intendeva conseguire l'«uniformità» delle normative di tutti gli Stati membri.

Nei *consideranda* della prefata decisione quadro, d'altronde, il Consiglio aveva condensato in chiare parole l'importanza del diritto dell'imputato di partecipare al processo precisando che il diritto dell'imputato ad un processo equo, garantito dalla CEDU, «include il diritto dell'interessato a comparire personalmente al processo», che presuppone che egli sia «al corrente del processo fissato»; il rimedio alla violazione di tale diritto dovrebbe essere rappresentato da «un nuovo processo o un ricorso in appello volto a garantire i diritti della difesa», nel quale «l'interessato ha il diritto di essere presente, il merito della causa, comprese le nuove prove è riesaminato e il procedimento può condurre alla riforma della decisione originaria».

Già a febbraio del 2009, insomma, in ambito di Unione si era recepito appieno il messaggio che la Corte europea aveva più volte lanciato alle Parti Contraenti della Convenzione; era, però, necessario aspettare perché dalla tutela diretta della cooperazione giudiziaria si passasse alla tutela diretta dei diritti dell'individuo.

Un'attesa che, in realtà, da allora non è stata lunga.

In data 30 novembre 2009, infatti, il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato una Risoluzione relativa, appunto, all'introduzione di una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali⁵: una risoluzione che ha segnato un tappa epocale, a livello europeo, nell'affermazione delle esigenze di tutela dei diritti di soggetti sottoposti ad indagine o già a processo penale⁶.

Finalmente – complice a mio parere il nuovo assetto conseguente al Trattato di Lisbona ed il nuovo ruolo assunto, nell'*aquis* comunitario, dalla Carta dei diritti dell'Unione europea e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁷

⁵ Il testo è stato pubblicato in *G.U.C.E.*, C 295/1, del 4 dicembre 2009.

⁶ La risoluzione è basata sul presupposto che i diritti citati in questa tabella, che potrebbero essere integrati da altri diritti, devono essere considerati diritti procedurali fondamentali e all'azione relativa ad essi dovrebbe essere attribuita priorità. La tabella si inserisce a sua volta nel solco segnato dal Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, che ha posto a fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione europea in materia civile e penale il principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e delle altre decisioni giudiziarie. Successivamente alle conclusioni di Tampere, il Consiglio, in data 29 novembre 2000, aveva già adottato un programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, nella cui introduzione si stabiliva che il reciproco riconoscimento dovesse «consentire di rafforzare non solo la cooperazione tra Stati membri, ma anche la protezione dei diritti delle persone»

⁷ Sul punto cfr. le condivisibili osservazioni di TROGU, *Diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona e*

- posto che il reciproco riconoscimento dei provvedimenti giudiziari presuppone che le autorità competenti degli Stati membri abbiano fiducia nei sistemi di giustizia penale degli altri Stati membri, si è inteso rafforzare tale reciproca fiducia costruendo un sistema comune di regole di tutela dei diritti procedurali da attuarsi e applicarsi nei vari Paesi.

La presa di coscienza più volte rimarcata dal Consiglio è, infatti, quella che la semplice circostanza che gli Stati membri dell'Unione siano anche firmatari della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del Patto internazionale dei diritti civili e politici non assicura, nell'esperienza, che ciascuno di essi abbia un grado sufficiente di fiducia nei sistemi di giustizia penale degli altri Stati membri⁸.

In questo contesto, la risoluzione citata indica, quali tappe di una tabella di marcia, sei misure che dovrebbero essere adottate per conseguire l'obiettivo di una maggior tutela dei diritti di indagati e imputati⁹.

processo penale, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 241 e ss.; sul ruolo giocato dalle due fonti nell'applicazione del diritto interno cfr. le considerazioni di VIGANÒ, *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁸ Così si legge, infatti, nel *considerandum* n. 5 della direttiva 2013/48/UE: «Sebbene gli Stati membri siano firmatari della CEDU e dell'ICCPR, l'esperienza ha dimostrato che questa sola circostanza non sempre assicura che ciascuno di essi abbia un grado sufficiente di fiducia nei sistemi di giustizia penale degli altri Stati membri»; nello stesso senso, seppure senza il riferimento all'ICCPR, cfr. anche il *considerandum* n. 7 della direttiva 2012/13/UE ed il *considerandum* n. 6 della direttiva 2010/64/UE.

⁹ La risoluzione introduce un'icastica indicazione delle misure accompagnata da una breve spiegazione, dalle quali emergono le seguenti sfere di intervento: A) traduzione e interpretazione: «l'indagato o l'imputato deve poter capire quanto accade e farsi capire. Un indagato o imputato che non parli o non capisca la lingua in cui si svolge il procedimento ha bisogno di un interprete e di una traduzione degli atti essenziali del procedimento. Dovrebbe inoltre essere prestata particolare attenzione alle esigenze di indagati o imputati con difficoltà uditive»; B) informazioni relative ai diritti e all'accusa: «la persona indagata o imputata per un reato dovrebbe essere informata dei suoi diritti fondamentali in forma orale o, in caso, scritta, ad esempio mediante una comunicazione dei diritti (*Letter of Rights*). Tale persona dovrebbe inoltre ricevere sollecitamente informazioni sul carattere e la causa dell'accusa nei suoi confronti. Una persona accusata dovrebbe avere diritto, al momento opportuno, alle informazioni necessarie per la preparazione della difesa, restando inteso che ciò dovrebbe lasciare impregiudicato il normale svolgimento del procedimento penale»; C) consulenza legale e assistenza legale gratuita: «il diritto alla consulenza legale (attraverso un avvocato) per l'indagato o l'imputato in un procedimento penale nella fase più precoce e opportuna del procedimento è fondamentale per garantire l'equità del procedimento stesso; il diritto all'assistenza legale gratuita dovrebbe assicurare l'effettivo accesso al precitato diritto alla consulenza legale»; D) comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari: «l'indagato o l'imputato sottoposto a privazione della libertà è sollecitamente informato del diritto di comunicare ad almeno una persona, ad esempio un familiare o datore di lavoro, il suo stato di privazione della libertà, restando inteso che ciò dovrebbe lasciare impregiudicato il normale svolgimento del procedimento penale. Inoltre, l'indagato o l'imputato sottoposto a privazione della libertà in uno Stato di cui non è cittadino è informato del diritto di comunicare alle autorità consolari competenti tale privazione»; E) garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili: «al fine di garantire l'equità del procedimento, è importante rivolgere particolare attenzione agli indagati o imputati che non sono in grado di capire o di seguire il contenuto o il significato del procedimento per ragioni ad esempio di età o di condizioni mentali o fisiche»; F) libro verde sulla detenzione preventiva: «il tempo che una persona può trascorrere in

Così tracciato il solco delle modifiche normative (in parte già attuato a livello sovranazionale¹⁰), in esso si è inserita, più di recente, anche la Commissione, che il 27 novembre 2013, affermando di volere più garanzie, più norme di salvaguardia per i cittadini nei processi penali¹¹, ha presentato cinque proposte - articolate in tre proposte di direttiva¹² e due raccomandazioni¹³ - finalizzate,

stato di detenzione prima di essere sottoposta a giudizio e durante il procedimento giudiziario varia considerevolmente da uno Stato membro all'altro. Periodi di detenzione preventiva eccessivamente lunghi sono dannosi per le persone, possono pregiudicare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri e non corrispondono ai valori propugnati dall'Unione europea. Si dovrebbero esaminare in un Libro verde misure appropriate al riguardo».

¹⁰ L'obiettivo di raggiungere le tappe segnate dalla tabella di marcia è stato immediatamente perseguito: il primo passo è quello rappresentato dalla direttiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, che ha dettato una serie di disposizioni aventi diretto riferimento alla misura indicata (*sub A*) nella risoluzione del 2009. Il termine per il recepimento della direttiva è scaduto il 27 ottobre 2013; l'Italia, solo con la legge di delegazione europea 2013 (l. 6 agosto 2013, n. 96), in vigore dal 4 settembre 2013, ha conferito la delega al Governo per provvedere al recepimento della predetta direttiva; recepimento avvenuto con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32, in *Gazzetta ufficiale, Serie Generale*, n. 64 del 18 marzo 2014. Successivamente, la direttiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, è intervenuta dettando indicazioni attuative della misura dettata alla lettera B) tabella di marcia del 2009. Il termine per il recepimento di tale direttiva, indicato nel 2 giugno 2014, è stato superato, ma dalle notizie diramate a seguito del Consiglio dei ministri del 30 giugno 2014 si è appreso che è pronto per la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* il decreto legislativo di recepimento che introdurrà, dopo una *vacatio* di 30 giorni, i cosiddetti *Miranda Warnings* nell'ordinamento italiano. Il più recente intervento normativo sovranazionale, è, invece, quello rappresentato dalla direttiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari sul diritto di avvalersi di un difensore, di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e di comunicare con terzi e con le autorità consolari. In questo caso, trattandosi di provvedimento recente, la scadenza del termine di recepimento per gli Stati membri è più lontana, essendo fissata nella data del 27 novembre 2016. A differenza delle precedenti, la direttiva in questione opera trasversalmente, segnando il raggiungimento, seppur parziale, di più tappe: d'altronde, come precisato nel suo considerando n. 9, «seguendo un approccio in varie tappe, la tabella di marcia invita ad adottare misure concernenti il diritto alla traduzione e all'interpretazione (misura A), il diritto alle informazioni relative ai diritti e all'accusa (misura B), il diritto alla consulenza legale e all'assistenza legale gratuita (misura C), il diritto alla comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari (misura D) e garanzie speciali per indagati e imputati vulnerabili (misura E). Nella tabella di marcia si sottolinea che l'ordine dei diritti è puramente indicativo e di conseguenza potrà essere cambiato a seconda delle priorità. La tabella di marcia è concepita per operare come uno strumento globale; i suoi benefici si percepiranno appieno soltanto quando tutte le sue componenti saranno state attuate».

¹¹ Si veda, sul punto, quanto riportato sul sito internet della Commissione europea, in *ec.europa.eu*.

¹² Si tratta di una proposta di Direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali; una proposta di Direttiva sulla messa in atto di garanzie procedurali nei confronti di minori indagati o imputati nell'ambito di un procedimento penale; una proposta di Direttiva sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privati della libertà personale e sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo.

¹³ Le due Raccomandazioni, rivolte dalla Commissione agli Stati membri, sono relative una alle garanzie

appunto, al rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione¹⁴. Una di queste proposte di direttiva, l'atto COM (2013) 821 def., relativa al «rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali», agli artt. 8 e 9 ripropone le condizioni già introdotte dalla decisione quadro 2009/299/GAI, questa volta, però, con lo scopo specifico di stabilire un sistema di indicazioni per la celebrazione del processo *in absentia*: così tracciando quelle che potremmo definire le regole europee per la legittimità di un giudizio celebrato senza la presenza dell'imputato.

Vediamole, dunque, nel dettaglio.

Deve premettersi che l'art. 8 della proposta di direttiva si apre con un impegno di natura assoluta: «Gli Stati membri garantiscono che l'indagato o imputato abbia il diritto di presenziare al proprio processo».

In linea, peraltro, con le indicazioni più volte fornite dalla Corte europea, la disposizione prosegue prevedendo la possibilità che gli Stati membri riconoscano «la facoltà [per il giudice] di decidere della colpevolezza in assenza dell'indagato o sospettato», declinando, però, alcune condizioni in presenza delle quali le garanzie processuali di un «equo processo» dovrebbero considerarsi rispettate¹⁵.

Le condizioni in questione si presentano come alternative, considerandosi legittima la celebrazione del giudizio *in absentia* al ricorrere anche di una sola di esse: ciò è evincibile dall'utilizzo della congiunzione disgiuntiva «oppure»¹⁶.

La prima condizione prevede che l'imputato «sia stato citato personalmente e sia quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo, o sia stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che sia stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato».

procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali e l'altra al diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali.

¹⁴ Per una panoramica sull'intervento della Commissione europea, cfr. CAGOSI, *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione Europea. Brevi note sul recente pacchetto di proposte presentato dalla Commissione Europea il 27 novembre 2013*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁵ In questo senso, in riferimento alla d.q. 2009/299/GAI, cfr. CASTELLANETA, *Sentenze in contumacia: Mae senza esecuzione se l'imputato non si è sottratto in modo volontario*, in *Guida al dir.*, 2009, 16, 110, la quale osservava che «se la regola è quella della presenza dell'imputato nel processo», nei casi fissati dalla decisione quadro «le autorità giudiziarie [d'esecuzione...] dovranno considerare rispettate le garanzie processuali».

¹⁶ L'alternatività era chiaramente evidenziata, nella d.q. 2009/299/GAI, dal *considerandum* n. 6, il quale già affermava trattarsi «di condizioni alternative: quando una di esse è soddisfatta, l'autorità di emissione [...] garantisce che i requisiti sono o saranno soddisfatti, il che dovrebbe essere sufficiente al fine dell'esecuzione della decisione in base al principio del reciproco riconoscimento».

È, dunque, richiesta una citazione personale¹⁷ che renda edotto l'interessato di quando e dove si svolgerà il processo, o, comunque, un altro "canale ufficiale" che fornisca tale informazione con altri mezzi¹⁸: non devono, però, residuare dubbi circa il fatto che egli sia al corrente di data, ora e luogo dell'udienza.

La condizione prevede, inoltre, che, unitamente a data e luogo del giudizio, il soggetto debba essere stato «informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio».

Pertanto, soddisfatti gli adempimenti informativi di cui sopra, il processo *in absentia* potrebbe svolgersi in piena legittimità.

La previsione, da un lato, appare ineccepibile nel riferimento alla citazione personale dell'imputato: lascia, invece, perplessi il successivo riferimento all'ipotesi che egli sia stato «informato ufficialmente con altri mezzi». Presumibilmente è da ritenere che il dato testuale voglia fare riferimento, nel primo caso, ad una citazione «a mani», come quella prevista dall'art. 157, co. 1, c.p.p.; nel secondo caso, invece, essa dovrebbe riferirsi ad altre modalità di notifica, come quella tramite posta, fax o altro mezzo di comunicazione, ad esempio l'e-mail, che di per sé potrebbero non sempre assicurare la certezza della conoscenza.

Ciò che è essenziale, peraltro, è che il mezzo utilizzato per informare il soggetto «della data e del luogo fissati per il processo» deve consentire di stabilire «inequivocabilmente che» l'interessato «era al corrente del processo fissato»: la formula conclusiva, dunque, appare idonea ad escludere tutte le perplessità di cui sopra.

In senso pienamente conforme alla nostra tradizione giuridica, poi, l'adempimento informativo deve essere completato dalla comunicazione che una decisione sarà resa anche in caso di mancata partecipazione al processo, così da rendere edotto l'interessato circa l'effettiva rilevanza della sua assenza in giudizio. L'adempimento in questione, in sostanza, appare corrispondente a quanto previsto, a pena di nullità, dagli artt. 429, lett. *f*), 552, lett. *d*), c.p.p. e

¹⁷ Sul punto deve ribadirsi, come ricordato da Cass., Sez. Un., 15 maggio 2008, Micciullo, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 744, che «in base alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la conoscenza dell'accusa, preordinata allo svolgimento di un'efficace attività difensiva, deve realizzarsi attraverso una "notificazione ufficiale proveniente dall'autorità competente" (Brozicek c. Italia, 19 dicembre 1989)».

¹⁸ L'attuale versione della disposizione risulta emendata rispetto alla stesura iniziale alla luce delle osservazioni di alcuni delegati degli Stati membri; il dato testuale della prima versione in lingua inglese era, infatti, il seguente: «*was summoned in person or by other means personally received official information*». Da osservare, comunque, che a pag. 16 del suo *report*, la Presidenza del Consiglio dell'Unione precisa che l'Italia e il Portogallo «*still have difficulties with this text, which however for some other delegations is the absolute bottom-line of what they can accept*»: cfr. *Council Document 8074/08 - COPEN 65*, cit.

dagli artt. 20, lett. *d*) e 27 lett. *b*) d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274.

Alla condizione sinora analizzata se ne affianca un'altra, ad essa alternativa.

Si consente, infatti, la celebrazione del giudizio *in absentia* anche nel caso in cui l'imputato, «essendo al corrente della data fissata per il processo, abbia conferito un mandato¹⁹ a un difensore, nominato personalmente o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, e sia stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore».

Sembrerebbe, in questo caso, di trovarsi di fronte al principio, per vero non condivisibile, secondo il quale il fatto che un soggetto abbia nominato un difensore sia di per sé idoneo a far ritenere che egli sia consapevole della celebrazione di un giudizio a suo carico, rendendo così superflua la notificazione o la corretta notificazione del decreto di citazione a giudizio.

Da notare, però, che la previsione normativa muove dal presupposto che l'interessato fosse «al corrente della data fissata»: una premessa che non deve interpretarsi nel senso che l'atto di citazione in giudizio gli debba essere stato in precedenza notificato o che con altri mezzi egli sia stato ufficialmente informato della celebrazione di un giudizio a suo carico; se così fosse, infatti, sarebbe integrata l'ipotesi *sub* lett. *a*).

Il fatto che le condizioni siano alternative, dunque, impone che la corretta ermeneusi sia quella di ritenere che il soggetto abbia avuto notizia del celebrando giudizio in via non ufficiale.

È richiesto, infatti, che l'imputato abbia avuto notizia della data fissata per il giudizio, non semplicemente che egli fosse a conoscenza dell'esistenza di un procedimento a suo carico, con la conseguenza che il mandato difensivo conferito durante la fase delle indagini non deve ritenersi sufficiente per l'integrazione della condizione in esame.

Qualche dubbio, inoltre, potrebbe residuare circa il riferimento, contenuto nella condizione *de qua*, al fatto che il difensore possa essere stato nominato, alternativamente, «dall'interessato o dallo Stato», qualora la nomina da parte dello Stato venisse intesa, sulla base della nostra esperienza giuridica, come la nomina di un difensore d'ufficio.

Ed infatti, nel raffronto con il nostro sistema processuale, se è vero che la

¹⁹ Il termine “mandato” venne utilizzato anche nella decisione quadro 2009/299/GAI e circa il suo significato sorsero già, in fase di discussione, numerosi problemi, mancando in merito un accordo tra i vari Paesi: come è dato leggere a pag. 6 del *report* della Presidenza del Consiglio dell'Unione, infatti, «*other delegations opposed the deletion of the reference to “mandate”, since it would mean that recognition and execution of a decision could also be required if a person has been defended by a legal counsellor although the person concerned had not deliberately decided that he/she wanted to be defended by a legal counsellor and has not had any contact with the legal counsellor concerned. These other delegations stated that they would have severe problems in recognizing and executing a decision rendered in such a situation*» (cfr. *Council Document 8074/08 - COPEN 65*, in cit.).

nomina di un difensore di fiducia può far supporre che il soggetto sia a conoscenza dell'esistenza di un processo a suo carico, altrettanto non può certamente dirsi allorquando la nomina promani dallo Stato: sul punto, dunque, sembrerebbe corretta l'interpretazione che dia rilevanza, indipendentemente dall'atto formale di nomina, alla scelta del conferimento di un mandato difensivo da parte dell'interessato.

Ma vi è di più. Aiuta, invero, nell'esegesi di una previsione un po' distante dalle nostre tradizioni, il *considerandum* n. 10 della decisione quadro 2009/299/GAI, che per prima aveva introdotto una previsione di tale portata: secondo tale *considerandum*, relativamente all'ipotesi di conferimento di mandato difensivo, «non dovrebbe interessare se il difensore sia stato scelto, nominato e retribuito dall'interessato ovvero se sia stato nominato e retribuito dallo Stato, fermo restando che l'interessato deve aver scelto deliberatamente di essere rappresentato da un difensore invece di comparire personalmente al processo», rientrando nel diritto interno «la nomina del difensore e le questioni ad essa connesse».

Sulla base di quella che potrebbe essere definita un'"interpretazione autentica", pertanto, può affermarsi che la condizione in questione potrà ritenersi soddisfatta ogni qual volta risulti, in caso di assenza dell'imputato, non solo che egli abbia conferito un mandato difensivo ma che l'assenza è giustificata dal fatto che egli ha scelto di non partecipare al giudizio e di essere ivi rappresentato dal difensore.

Infine, secondo l'art. 8, § 3, della proposta di direttiva in esame, qualora un giudizio venisse celebrato *in absentia* nonostante la mancata ricorrenza delle predette condizioni, l'esecuzione di una sentenza di condanna dovrebbe comunque avvenire qualora «l'interessato, dopo averne ricevuto notifica ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui ha il diritto di partecipare²⁰ e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria:

a) [abbia] dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione; oppure

²⁰ Si pensi che il solo riferimento al diritto dell'interessato a partecipare al giudizio, in seno all'omologa previsione della decisione quadro 2009/299/GAI, era stato considerato non sufficiente evidenziandosi l'assenza della previsione di ulteriori garanzie quali, nello specifico, il diritto ad essere assistiti da un difensore e da un interprete: in argomento cfr. THE GERMAN FEDERAL BAR'S EUROPEAN AFFAIRES COMMITTEE AND CRIMINAL LAW COMMITTEE, *The position of the German Federal Bar*, in www.brak.de. Deve, però, osservarsi che la clausola di non regressione stabilita all'art. 1, § 2, della predetta decisione quadro, consentiva di ritenere che, sebbene la specificazione non fosse contenuta nell'atto sovranazionale, i Paesi dell'Unione non potessero, comunque, prescindere dal riconoscimento di tali diritti. Il problema pare oggi risolto dal pacchetto di direttive adottate dal Consiglio in attuazione della citata tabella di marcia.

b) non [richieda] un nuovo processo né [presenti] ricorso in appello entro il termine stabilito»²¹.

Secondo l'Unione, dunque, e ancor prima secondo la CEDU, l'unico rimedio effettivo alla violazione del diritto di partecipare al processo è quello di garantire all'interessato un nuovo processo con le caratteristiche sopra delineate²².

Rilevanza, però, deve essere riconosciuta anche al comportamento dell'imputato che abbia manifestato la sua acquiescenza o in forma attiva - dichiarando di non voler proporre impugnazione o, se previsto, richiedere un nuovo giudizio - o in forma omissiva - lasciando spirare inutilmente il termine per esercitare il relativo diritto: il comportamento del soggetto, di fronte al complesso adempimento informativo posto in essere, legittima chiaramente l'esecuzione della sentenza.

Mi avvio, ora, alla conclusione.

Quelle osservate sono le indicazioni, che giungono dall'Unione europea e dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo, che delineano delle vere e proprie condizioni di compatibilità del processo *in absentia* con il diritto all'equo processo.

Se anche tali indicazioni non hanno per il momento alcun generale carattere cogente, deve rilevarsi che la possibilità che la proposta di direttiva venga accolta dal Consiglio è più che mai concreta, posto che essa ripropone una normativa propria di un atto già emanato dal Parlamento e dal Consiglio; e non deve dimenticarsi, comunque, che la Commissione ha riproposto principi già affermati e rimarcati dalla CEDU, che nei singoli casi oggetto delle pronunce che li hanno affermati hanno già veri e propri effetti obbligatori.

Rimane, dunque, da chiedersi se la disciplina oggi novellata dal legislatore italiano possa risultare conforme alle indicazioni sovranazionali.

Una domanda alla quale, per questioni di tempo, non posso neppure tentare di rispondere ma che mi auguro possa ingenerare il successivo dibattito. Anticiperò solo un aspetto nel quale, a mio parere, il novellato giudizio *in absentia* differisce - e non di poco - rispetto al paradigma europeo: il fatto che, in talune ipotesi:

²¹ Si è in presenza di un'ipotesi che in dottrina è stata definita di «reintegrazione successiva»: così MANGIARACINA, *Sentenze contumaciali e cooperazione giudiziaria*, cit., 123.

²² In questo senso, d'altronde, si esprime l'art. 9 della proposta di direttiva, secondo cui «Gli Stati membri assicurano che, in caso di assenza dell'indagato o imputato al processo di cui all'art. 8, paragrafo 1, e laddove non ricorrano le condizioni di cui all'art. 8, §2 e 3, l'interessato abbia il diritto a un nuovo processo in cui possa esercitare il diritto di presenziare e che consenta di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e possa condurre alla riforma della decisione originaria».

- si continua a prescindere dall'esistenza di una prova certa della conoscenza, da parte dell'imputato, della data e del luogo del processo, postulandosi esclusivamente
- la conoscenza della sua esistenza (in assenza di ulteriori precisazioni, d'altronde, di più non può trarsi dalle condizioni sintomatiche indicate nel nuovo art. 420-*bis*, co. 2, c.p.p.²³)
- la volontà di sottrarsi a tale conoscenza.

Tutto ciò contrariamente alle indicazioni sovranazionali che richiedono l'accertamento, nei confronti dell'imputato, della «conoscenza del processo fissato» e, dunque, la piena contezza da parte sua della data in cui l'udienza si svolgerà.

Sarebbe stato opportuno, dunque, «valutare la congruità del regime prefigurato [in ambito sovranazionale] con i casi di processo contumaciale dell'ordinamento interno che prescindono dall'esistenza di una prova certa della conoscenza da parte dell'imputato della data e del luogo del processo»²⁴, come aveva caldeggiato la 14^a Commissione Permanente - Politiche dell'Unione europea esaminando la proposta di direttiva della Commissione. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, infatti, una verifica della «coerenza tra le disposizioni della proposta e le novità apportate al processo penale dall'atto Senato n. 925, approvato dall'Assemblea del Senato il 21 gennaio 2014» e poi divenuto l'atto legislativo in esame, sarebbe stata, infatti, davvero imprescindibile per testare la tenuta del nuovo atto legislativo rispetto ai futuri vincoli sovranazionali.

²³ Si pensi, sul punto, al fatto che, nell'ipotesi in cui non si verifichi quanto indicato dall'art. 420-*ter* c.p.p. (e.g. un impedimento a comparire dell'imputato), il giudice, ai sensi dell'art. 420-*bis*, co. 2, c.p.p. «procede altresì in assenza dell'imputato che nel corso del procedimento abbia dichiarato o eletto domicilio ovvero sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare ovvero abbia nominato un difensore di fiducia»: tutte ipotesi che, unitamente alla successiva «risulti comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo» evidenziano la semplice conoscenza del procedimento, non della data fissata (cioè a differenza della sola ipotesi relativa al caso «in cui l'imputato assente abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza», anch'essa contemplata dalla medesima disposizione).

²⁴ Cfr. il *Resoconto sommario n. 41 del 29 gennaio 2014* contenente le *Osservazioni approvate della Commissione sull'atto comunitario n. COM (2013) 821 definitivo sottoposto al parere motivato sulla sussidiarietà*, in www.senato.it.