

## Processo contumaciale e pubblicità dell'udienza nella prospettiva di un dialogo tra corti

Mariangela Montagna

**SOMMARIO:** 1. Il dialogo tra Corti e la tutela dei diritti fondamentali tra cambiamenti di ruolo e nuove prospettive interpretative. - 2. Giudizio *in absentia* e rimedi: le sollecitazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. - 3. Le modifiche legislative apportate all'art. 175 c.p.p. - 4. La giurisprudenza della Corte di cassazione sui rapporti tra contumacia, restituzione del termine per impugnare ed impugnazione proposta dal difensore. - 5. La Corte costituzionale tra sollecitazioni sovranazionali e "diritto vivente". - 6. Pubblicità dell'udienza nel procedimento di prevenzione tra Corte europea e Corte costituzionale. - 7. La pubblicità dell'udienza nella giurisprudenza della Corte EDU. - 8. Gli sviluppi sul piano interno: la sentenza n. 93 del 2010. - 9. Pubblicità dell'udienza e Corte europea: dal procedimento di prevenzione alla riparazione per ingiusta detenzione.

### 1. Il dialogo tra Corti e la tutela dei diritti fondamentali tra cambiamenti di ruolo e nuove prospettive interpretative

Il processo penale è territorio nel cui ambito il c.d. dialogo tra Corti<sup>1</sup> si è spiegato in modo significativo, segnando tappe importanti ai fini dell'effettività dei diritti sanciti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali si è sviluppato, nell'ordinamento interno, grazie ad una nuova prospettiva di cui si sono rese protagoniste soprattutto la Corte costituzionale e la Corte di cassazione, rispondendo con sollecitudine e sensibilità alle indicazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. D'altro canto, anche quest'ultima è andata assumendo un ruolo nuovo e diverso rispetto al passato.

Per comprendere i passaggi che nell'ultimo decennio hanno riguardato il processo penale e la costruzione di un quadro europeo dei diritti fondamentali che in quella sede trovano realizzazione<sup>2</sup> occorre partire dai profondi cambiamenti intervenuti in seno alla Corte europea dei diritti dell'uomo ed ai meccanismi di controllo volti a garantire effettività alle pronunce del giudice sovranazionale<sup>3</sup>. Si tratta di cambiamenti importanti che hanno mutato il ruolo

---

<sup>1</sup> Sul significato ed anche i limiti di tale espressione, cfr. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, 2010, 9 ss.

<sup>2</sup> A questo proposito, cfr. O. MAZZA, *La procedura penale*, in *Dir. pen. proc., Speciale Europa*, 2011, 33, che mette in rilievo come tale "trasformazione, peraltro ancora in atto, non [sia n.d.a.] frutto di rivoluzioni traumatiche", ma derivi dall' "affinarsi lento e progressivo di una nuova sensibilità per la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo", che ruota intorno alla figura dell'uomo imputato nel processo penale ed è "soprattutto il portato dell'azione della 'grande Europa', in particolare della giurisprudenza della Corte EDU".

<sup>3</sup> M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, a cura di R. Pin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, 2007, 13 ss.

lo e la funzione di questa Corte e che, poi, hanno prodotto effetti a livello di ordinamento interno, coinvolgendo anche il ruolo e la funzione dei giudici nazionali, tra cui, in particolare, la Corte costituzionale e la Corte di cassazione<sup>4</sup>. Da parte di entrambe le Corti interne, negli ultimi anni, è stata manifestata specifica sensibilità verso le indicazioni provenienti dai giudici sovranazionali, così, svolgendo, in molti casi, una funzione di “supplenza” rispetto ai mancati interventi del legislatore.

Senza volersi addentrare in analisi che richiederebbero ben più ampio respiro, occorre ricordare il tipo di controllo cui il giudice sovranazionale è tenuto. A questo proposito, è noto come la Corte EDU sia chiamata a verificare se, nel caso concreto<sup>5</sup>, sia stato violato uno dei diritti sanciti in Convenzione e non, piuttosto, la compatibilità delle norme interne con la stessa. Specificamente, si tratta di verificare l’impiego della legge “domestica” nella fattispecie procedimentale, per rilevare la sussistenza di una violazione dei diritti fondamentali. Questa impostazione, tuttavia, è andata mutando negli anni più recenti. La connotazione di giudice del “caso concreto”, invero, non ha impedito alla Corte sovranazionale di indicare allo Stato membro le “lacune” normative interne all’origine della violazione. Lo scopo perseguito con tale tipo di pronunciamenti è stato quello di fornire un aiuto allo Stato responsabile della violazione al fine di individuare la misura idonea a risolvere il problema strutturale interno. Al contempo, si è mirato ad evitare il ripetersi di ricorsi in serie, basati sulle medesime violazioni, reiteratamente poste in essere dai singoli Stati. La diversa impostazione assunta dalla stessa Corte europea fa seguito alle sollecitazioni in tal senso mosse da parte del Comitato dei ministri nella Raccomandazione REC(2004)6 del 12 maggio 2004 in cui si evidenzia la ne-

---

<sup>4</sup> Il riferimento, in quest’ultimo caso, è a quella sensibilità, più volte, manifestata dalla S.C. verso le tematiche emerse nell’ambito della giurisprudenza europea: dall’esigenza di rinvenire uno strumento interpretativo idoneo ad assicurare esecutività alle sentenze della Corte e.d.u. (per una disamina dei diversi casi, cfr. E. APRILE, *I “meccanismi” di adeguamento alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo nella giurisprudenza penale di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2011, 3216 ss.) ad una interpretazione “convenzionalmente orientata” fatta propria dalla S.C. a proposito di certi temi (v., ad esempio, in tema di contraddittorio e formazione della prova, *Cass.*, Sez. Un., 25 novembre 2010, De Francesco, in *Mass. Uff.*, n. 250.198; ma, già prima, tra le altre, *Cass.*, Sez. III, 15 giugno 2010, R., *ivi*, n. 248.052; *Id.*, Sez. V, 26 marzo 2010, T., in *Cass. pen.*, 2011, 276 ss.; *Id.*, Sez. II, 18 ottobre 2007, Poltronieri, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 878).

<sup>5</sup> A questo proposito, cfr. N. TROCKER, *La formazione del diritto processuale penale europeo*, Torino, 2011, 199, ove si sottolinea come “il fatto che la Corte europea, diversamente dalla nostra Corte costituzionale non sia una giurisdizione chiamata ad operare sulle leggi, determinandone direttamente la caducazione, e che le sue pronunce siano legate alle denunce di violazioni concrete, addebitabili a concreti comportamenti di soggetti pubblici, si risolve per il cittadino in un arricchimento e dunque in un potenziamento delle forme di tutela dei suoi diritti in seno agli ordinamenti domestici”.

cessità di garantire dei rimedi interni da parte degli Stati membri per conformarsi alle violazioni accertate dalla Corte europea ed, al contempo, si registra l'oggettivo incremento dei ricorsi presentati ai giudici di Strasburgo, identificandolo quale fattore di rallentamento del controllo da parte della Corte e, dunque, di pregiudizio per l'effettività dei diritti<sup>6</sup>.

In questa prospettiva, lo Stato membro, responsabile della violazione, al fine di risultare adempiente rispetto a quanto sancito dall'art. 46 C.e.d.u., non si può limitare al pagamento di una somma di danaro a titolo di equa soddisfazione, ma deve trovare misure individuali atte a rimuovere la violazione accertata dalla Corte europea. E, ancora: deve adottare misure generali idonee a prevenire il verificarsi di una nuova violazione<sup>7</sup>.

Un ruolo preponderante in siffatto cambiamento è stato svolto dall'esigenza di garantire esecuzione alle sentenze della Corte EDU<sup>8</sup>, di cui si è fatta interprete la stessa Corte<sup>9</sup>, indicando nelle proprie decisioni quali misure di carattere generale e/o individuale<sup>10</sup> siano necessarie per assicurare, nella fattispecie sottoposta all'attenzione dei giudici sovranazionali, l'obbligo di esecuzione previsto dall'art. 46 C.e.d.u.<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Significativa in tal senso anche la Raccomandazione REC(2004)5 del 12 maggio 2004 ove, al fine di realizzare una sorta di prevenzione delle possibili violazioni dei diritti sanciti nella Convenzione europea si raccomanda agli Stati membri di porre in essere meccanismi di verifica circa la compatibilità tra progetti di legge, leggi in vigore e pratiche amministrative con il sistema di protezione dei diritti previsto dalla C.e.d.u.

<sup>7</sup> In questa prospettiva, v. già la Raccomandazione REC(2000)2 del 19 gennaio 2000 circa la necessità che gli Stati membri assicurino a livello di legislazione interna una *restitutio in integrum* per il soggetto la cui lesione in uno dei diritti fondamentali sanciti dalla C.e.d.u. sia stata accertata con decisione dei giudici di Strasburgo.

<sup>8</sup> Cfr. altresì la Raccomandazione REC(2008)2 del 6 febbraio 2008 relativa alla esigenza che i singoli Stati membri organizzino al loro interno strumenti tali da garantire una rapida esecuzione alle decisioni della Corte europea, nonché la Risoluzione dell'Assemblea del Parlamento europeo n. 1764 (2006) circa l'esecuzione delle decisioni della Corte europea.

<sup>9</sup> Nell'ambito dei mutamenti intercorsi dall'impostazione iniziale data alla Corte EDU, è stato determinante anche il nuovo ruolo attribuito al Comitato dei ministri. In proposito, cfr. G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in *Argomenti di procedura penale. III*, Milano, 2011, 57 ss.

<sup>10</sup> Cfr. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*; Id., 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*.

<sup>11</sup> Un primo esempio di questa nuova tecnica decisoria da parte della Corte EDU si rinviene nella sentenza della Grande Chambre, 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia*. Tale impostazione è stata, poi, ripresa con riguardo all'Italia in casi concernenti il processo penale svolto in contumacia, in riferimento al quale la Corte di Strasburgo ha evidenziato le lacune interne cui lo Stato italiano doveva por mano per evitare il ripetersi delle violazioni: Corte eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, cit. Sul punto, v., più avanti, § 2.

Di assoluto rilievo nel determinare il nuovo corso della Corte europea sono stati i protocolli addizionali n. 11 (entrato in vigore il 1° novembre 1998)<sup>12</sup> e n. 14 (entrato in vigore il 1° giugno 2010)<sup>13</sup> alla C.e.d.u., nonché, più di recente, il rilievo assunto dalle decisioni della Corte di Strasburgo dopo il Trattato di Lisbona e quanto previsto dall'art. 6 TUE<sup>14</sup>.

Contestualmente agli accennati cambiamenti relativi al giudice di Strasburgo, si sono andate delineando ulteriori innovazioni che hanno coinvolto, a livello interno, la Corte costituzionale. Il riferimento è alla prospettiva interpretativa circa il rapporto tra fonti, interne e sovranazionali, avviata con le note sentenze costituzionali n. 348 e 349 del 2007. Le norme CEDU sono state qualificate come “norme interposte” nel significato loro attribuito dalla stessa giurisprudenza della Corte EDU e tali da integrare il parametro costituzionale di cui all'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. Questa impostazione è stata tenuta ferma dalla stessa Corte anche in successive sentenze<sup>15</sup>, seppur con alcuni progressivi adattamenti<sup>16</sup>, volti, tra l'altro, a trovare un temperamento alla potenziale eccessiva creatività della Corte europea<sup>17</sup>.

La circolazione di saperi che, in tal modo, si è realizzata apre confini, al momento, difficilmente prevedibili in tutta la loro portata. Sta di fatto che, a prescindere dagli “assestamenti” che hanno connotato questo dialogo, un dato che sembra emergere in modo costante attiene al monopolio interpretativo

---

<sup>12</sup> In particolare, ai fini della presente disamina, assumono rilievo le modifiche apportate dal Protocollo n. 11 all'art. 32 § 1 C.e.d.u., circa la competenza della Corte EDU a decidere tutte le questioni relative all'interpretazione ed applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli. Il che ha determinato un conseguente incremento dei ricorsi.

<sup>13</sup> In modo specifico, rilevano le modifiche apportate all'art. 46 C.e.d.u. volte a garantire esecutività alle sentenze della Corte europea individuando, al riguardo, specifici poteri di controllo per il Comitato dei Ministri.

<sup>14</sup> Sul punto, cfr. G. UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale. III*, Milano, 2011, 208.

<sup>15</sup> Corte cost., sent. n. 317, n. 311 ed anche n. 239 del 2009; sent. n. 38 del 2008; nonché, più di recente, sent. n. 80 e n. 113 del 2011.

<sup>16</sup> In proposito, cfr. G. REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*, in *Giur. cost.*, 2011, 1548 ss.

<sup>17</sup> Significative, in tal senso, Corte cost., sent. n. 236 del 2011 e sent. n. 317 del 2009, cit. In quest'ottica si è andato elaborando il criterio del “margine di apprezzamento” nazionale in virtù del quale si afferma che, se è pur vero che il significato della norma convenzionale è quello definito dalla Corte europea e ad esso il giudice costituzionale non può sostituire la propria interpretazione, è altresì vero che tale giudice può valutare il modo in cui l'interpretazione “europea” si colloca all'interno dell'ordinamento nazionale italiano.

del giudice costituzionale ed alla conseguente preclusione verso un'applicazione diretta da parte del giudice nazionale<sup>18</sup>. Profilo, quest'ultimo, riguardo al quale, dopo l'entrata in vigore dell'art. 6 TUE ed il sostanziale richiamo all'art. 52 della Carta di Nizza, si delineano nuovi interrogativi circa la possibilità per il giudice comune di disapplicare le norme interne in contrasto con le norme C.e.d.u. senza necessità di attivare il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, secondo il modello prefigurato nelle sentenze costituzionali n. 348 e 349 del 2007. Riguardo a questi dubbi la Corte costituzionale ha dato delle risposte nella sentenza n. 80 del 2011, specificando gli obblighi che incombono sul giudice comune nell'interpretare le norme conformemente ad una gerarchia tra fonti che vede confermato il modello tracciato dalle sentenze "gemelle" e, dunque, gli impedisce di disapplicare, *omisso medio*, le norme interne ritenute incompatibili con l'art. 6 C.e.d.u.<sup>19</sup>.

Il dialogo tra "giudici" che ha connotato la costruzione di una tutela multilivello dei diritti fondamentali dell'uomo quale soggetto imputato nel processo penale, dunque, e le modalità attraverso le quali consentirne il dispiegarsi è tema di per sé complesso e sul quale è ragionevole prevedere ulteriori sviluppi. Quanto al passato ed al già "accaduto" si possono individuare i settori nel cui ambito tale comunicazione ha generato risultati concreti. Tra questi, il settore della contumacia nel processo penale e della pubblicità dell'udienza nel procedimento di prevenzione sono ambiti in cui la trama giuridica europea, da un lato, e la risposta della Corte costituzionale, dall'altro, hanno prodotto significativi risultati in termini di espansione e rafforzamento.

## **2. Giudizio in absentia e rimedi: le sollecitazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo**

Nel settore dei procedimenti *in absentia* e dei relativi rimedi volti ad assicurare al contumace "incolpevole" il diritto alla piena partecipazione al processo, il "dialogo" tra Corti ha avuto modo di svilupparsi e determinare, per il nostro ordinamento, un passo avanti verso un processo più equo. Passo in avanti che lascia ancora insoluti importanti profili operativi. Sta di fatto che, in

---

<sup>18</sup> G. REPETTO, *La giusta distanza. La CEDU e l'integrazione del parametro costituzionale*, in <http://diritti-cedu.unipg.it>

<sup>19</sup> Ciò in ragione di una ripartizione di competenze in forza della quale la Carta di Nizza non costituisce strumento di tutela dei diritti fondamentali in materie che vadano oltre le competenze dell'Unione europea e che, per ciò che attiene al processo, sono connesse soltanto all'ambito della cooperazione giudiziaria. Sul punto, v. F. VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Dir. pen. proc.*, *Speciale Europa*, 2011, 19 ss.; F. PALAZZO, *Europa e diritto penale: i nodi al pettine*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 658 ss.

questo campo, le censure e le sollecitazioni provenienti dalla Corte EDU hanno trovato risposta negli interventi della Corte costituzionale, passando, se così può dirsi, anche attraverso l'interpretazione e l'iniziativa della Corte di cassazione.

Sul tema del giudizio *in absentia*, i giudici sovranazionali hanno evidenziato come il diritto dell'accusato di prendere parte al processo, sebbene non espressamente previsto nel § 1 dell'art. 6 C.e.d.u., sia, comunque, desumibile dalla norma nel suo complesso. Tale norma, invero, non menziona in modo esplicito il diritto alla partecipazione del processo, come accade nell'art. 14 § 3 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 C.e.d.u., alle lettere *c*, *d*, *e*, attribuisce all'accusato diritti che egli è in grado di realizzare soltanto attraverso una partecipazione personale all'udienza. In linea di principio, un processo svolto in assenza dell'imputato, non si pone in contrasto con la garanzia fissata nell'art. 6 C.e.d.u. Però, ai fini dello svolgimento di un giusto processo conforme ai diritti fondamentali dell'individuo garantiti 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"<sup>20</sup>. Ne deriva che un diniego di giustizia e, dunque, un contrasto con l'art. 6 C.e.d.u. sono indubbiamente da registrare qualora una persona condannata in contumacia si trovi, poi, nell'impossibilità di ottenere una nuova valutazione nel merito delle accuse rivoltegli e, contestualmente, si stabilisca che egli non è stato efficacemente informato dell'esistenza di un procedimento a suo carico e non abbia, in modo inequivoco, rinunciato al suo diritto a presenziare all'udienza<sup>21</sup>.

I principi enucleati dalla giurisprudenza sovranazionale in tema di rimedi processuali per il contumace incolpevole<sup>22</sup> sono importanti al fine di comprendere quanto si dirà più avanti circa l'approccio che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 317 del 2009, ha inteso sviluppare in riferimento all'art.

<sup>20</sup> Corte eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, *Somogy c. Italia*, § 66.

<sup>21</sup> Così Corte eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, cit.; ed anche Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, §§ 82-85; Id., Grande Camera, 21 dicembre 2006, *Zuic c. Italia*, §§ 58-60.

<sup>22</sup> Cfr. Corte eur. dir. uomo, 9 giugno 2005, *R.R. c. Italia*, § 50 ss.; Id., 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, cit., § 29 s.; Id., 18 maggio 2004, *Somogy c. Italia*, cit., § 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.

175 c.p.p. ed ai dubbi di legittimità costituzionale posti dal giudice *a quo*, la prima Sezione della Corte di cassazione<sup>23</sup>.

Ma prima ancora, occorre segnalare come i mutamenti avvenuti in seno al funzionamento della Corte EDU circa l'estensione del controllo ed i conseguenti poteri decisorii abbiano prodotto una specifica censura nei riguardi dell'Italia a proposito delle norme interne finalizzate, tra l'altro, a garantire un "nuovo" processo al soggetto giudicato in contumacia, senza sua colpa e, di conseguenza assicurare il suo diritto a partecipare personalmente al processo. Invero, l'art. 175 c.p.p. - nella versione in quel momento vigente - è stato considerato dalla Corte di Strasburgo inidoneo a rappresentare un adeguato strumento restitutorio per il condannato in contumacia. Ciò, da un lato, per le difficoltà gravanti sul diretto interessato nel dimostrare la non volontaria sottrazione alla conoscenza degli atti del procedimento, dall'altro lato per la esigua entità del termine, concesso all'imputato condannato *in absentia*, entro cui proporre richiesta di restituzione, soprattutto nel caso di estradizione da un altro Paese<sup>24</sup>. In particolare, nella decisione *Sejdovic c. Italia* del 2004, realizzata secondo lo schema delle c.d. "sentenze pilota", si evidenziava come la violazione dei diritti fondamentali subiti dal ricorrente non rappresentasse un caso isolato e non fosse attribuibile ad eventi accaduti nella singola fattispecie procedimentale, ma, piuttosto, da ricondurre ad una lacuna strutturale dell'ordinamento interno inerente il procedimento contumaciale.

I giudici sovranazionali di fronte a tale circostanza rilevarono come lo Stato membro, per adempiere l'obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte EDU, sancito dall'art. 46 C.e.d.u., non si può limitare al pagamento di una

---

<sup>23</sup> Tali principi hanno svolto un peso determinante per l'esito interpretativo cui si è giunti con la citata decisione costituzionale. Ad essi, poi, 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". E poi, ancora l'art. 3 del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione che prevede che l'estradizione 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'estradato il diritto ad un nuovo giudizio rispettoso del diritto di difesa. In pari prospettiva si è mossa la Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea 13 giugno 2002 (2002/584/GAI) relativa al mandato d'arresto europeo. E, infine, la 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.

<sup>24</sup> Corte eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, cit.; Id., 11 settembre 2003, *Sejdovic c. Italia*; e, in pari termini, Corte eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, *Somogy c. Italia*, cit.

somma di danaro a titolo di equa soddisfazione, ma deve trovare misure individuali atte a rimuovere la violazione accertata dalla Corte. E, inoltre, deve adottare misure generali idonee a prevenire il verificarsi di una nuova violazione. A quest'ultimo proposito, la Corte di Strasburgo, nella sentenza *Sejdicovic c. Italia* del 2004, ha evidenziato come lo Stato debba rimuovere ogni ostacolo normativo che può impedire al condannato *in absentia*, non informato del procedimento contro di lui e che non ha volontariamente rinunciato al diritto a comparire, di ottenere un termine più ampio per appellare o un nuovo dibattimento. Ciò al fine di ottenere una nuova valutazione del merito delle accuse rivoltegli.

A seguito di quella "sollecitazione" si è generata una sorta di circolo virtuoso che, in un primo momento, ha visto l'immediato intervento del legislatore e, poi, ha trovato ampia realizzazione nel dialogo tra Corti (quella sovranazionale e le nostre Corti di cassazione e costituzionale). Ne sono derivati interventi volti a collocare l'ordinamento interno in sintonia con i parametri sovranazionali, seppure con un grado di "coerenza" ancora non pienamente soddisfacente.

### 3. Le modifiche legislative apportate all'art. 175 c.p.p

Dopo le sollecitazioni del giudice sovranazionale, il legislatore italiano è intervenuto con il d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, conv. in l. 22 aprile 2005, n. 60, ed apportato delle modifiche all'art. 175 c.p.p. Si tratta dell'unico intervento legislativo realizzato sulla base delle sollecitazioni sovranazionali in tema di effettività dei diritti sanciti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>25</sup>. A seguito di tale intervento, l'art. 175 c.p.p. ha subito delle interpolazioni nel comma 2 e visto l'introduzione di un comma 2-*bis*. Nel primo dei due accennati commi, è stato previsto 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,

---

<sup>25</sup> Sulla portata di tali modifiche, cfr. G. GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l'impugnazione di sentenze contumaciali o decreti di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 683 ss.; G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, 1125; P. MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 588 s.; A. 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.



comma 2, c.p.p. - sarà l'autorità giudiziaria a dover compiere le necessarie verifiche. Nel comma 2-*bis* dell'art. 175 c.p.p., invece, è stato previsto che la suddetta richiesta di restituzione nel termine debba essere presentata entro trenta giorni (non più dieci) da quando si è avuta effettiva conoscenza del provvedimento<sup>26</sup>.

In questo modo, si è voluto porre rimedio alle censure di sistema segnalate dalla Corte EDU: da un lato si è inciso sull'onere probatorio gravante sull'imputato, dall'altro lato si è esteso il termine entro il quale attivare il rimedio.

L'insieme delle modifiche ha migliorato il meccanismo dei rimedi per l'imputato contumace, ma non può dirsi che abbia pienamente soddisfatto le esigenze di completa rinnovazione del giudizio per il contumace incolpevole. Invero, nonostante i suddetti cambiamenti della norma interna, 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, comma 4, c.p.p.) è connessa alla sussistenza di presupposti coincidenti con quelli all'origine previsti dall'art. 175, comma 2, c.p.p.<sup>27</sup> Senza contare, poi, che nel giudizio d'appello, non possono essere esercitate facoltà e diritti che soltanto nel giudizio di primo grado trovano realizzazione (si pensi alla scelta dei riti o al diritto alla prova). Ne discende che, se è pur vero che l'intervento del legislatore realizzato nel 2005 a proposito dell'art. 175 c.p.p. acquisisce rilievo quale "risposta" del nostro ordinamento alle sollecitazioni sovranazionali, è altrettanto vero che i rimedi in quell'occasione approntati continuano a non soddisfare in pieno i parametri sovranazionali inerenti al diritto dell'accusato di prendere personalmente parte al processo.

Al riguardo, va evidenziato, come le lacune "strutturali" che continuano a persistere appaiono riconducibili ad una sorta di "vizio d'origine". Da sempre, nel nostro ordinamento, il rimedio in caso di giudizio svoltosi in contumacia è stato calibrato sulla restituzione nel termine per attivare un giudizio d'impugnazione. Non sono mai state elaborate soluzioni che, a fronte di circostanze legittimanti la dichiarazione di contumacia dell'imputato, portassero alla sospensione del processo, con contestuale sospensione del decorso dei termini prescrizionali, ovvero alla c.d. purgazione, vale a dire la possibilità di

---

<sup>26</sup> Specificando, inoltre, che, in caso di estradizione dall'estero, il termine per la presentazione della richiesta decorre dalla consegna del condannato.

<sup>27</sup> Sui persistenti limiti dell'odierna disciplina, cfr. E. M. CATALANO, *La resistibile affermazione delle garanzie europee in tema di giusto processo in absentia*, in *Arch. pen.*, 2011, 649 ss.

realizzare un nuovo processo<sup>28</sup>. Si tratta di soluzioni previste in altri ordinamenti e certamente più coerenti con un processo che si vuole calibrare sul modello accusatorio oltre che sui canoni connotanti il *fair trial*. 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, risalente alle prime censure mosse dalla Corte di Strasburgo nei confronti del nostro Paese per quanto concerne i procedimenti *in absentia*. Dopo la sentenza *Colozza c. Italia* del 1985, invero, il legislatore si mosse puntando da subito l'attenzione sulla restituzione nel termine 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"<sup>29</sup>. 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.

Dopo la prima sentenza *Sejdovic*<sup>30</sup>, da parte del Governo italiano fu presentata impugnazione ai sensi dell'art. 43 C.e.d.u.. Nelle more del giudizio, sopravvenne la modifica legislativa dell'art. 175 c.p.p. e, così, la Grande Camera, preso atto dell'intervento del legislatore, non si è pronunciata sulla 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<sup>31</sup>. 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.

Quanto accennato lascia intendere come il sistema dei rimedi interni circa il diritto ad un rinnovato giudizio per il condannato contumace incolpevole, anche dopo le modifiche apportate nel 2005 all'art. 175 c.p.p., abbia continuato ad essere posto sotto la "lente di ingrandimento" del giudice di Strasbur-

<sup>28</sup> Una soluzione in tal senso era stata delineata nell'art. 475 c.p.p. 1913.

<sup>29</sup> Cfr. *Rel. d.d.l. n. 1706, X° Legisl.*

<sup>30</sup> Corte eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, cit.

<sup>31</sup> Anche se l'impostazione della Corte EDU nella sentenza del 2004 relativa al caso *Sejdovic* è stata confermata dalla Grande Chambre, sent. 1° marzo 2006, sempre nello stesso caso *Sejdovic c. Italia*, cit.

go. A questo proposito, come si vedrà, è stata determinante la sentenza costituzionale n. 317 del 2009.

**4. La giurisprudenza della Corte di cassazione sui rapporti tra contumacia, restituzione del termine per impugnare ed impugnazione proposta dal difensore**

Posto che il novellato art. 175 c.p.p. in fatto di rimedi avverso la sentenza contumaciale, nel caso di mancanza di colpa da parte del condannato, pone sempre e soltanto la possibilità di essere restituiti nel termine per impugnare, è sorta un'ulteriore questione interpretativa circa l'eventuale "consumazione" della facoltà di impugnare per l'imputato qualora l'impugnazione sia stata presentata dal difensore. E' chiaro che, in base al diverso modo di intendere questa circostanza, muta lo spazio operativo del rimedio per il contumace incolpevole ed è differente, di conseguenza, il grado di coerenza o di collisione delle norme interne con quelle sovranazionali, per come le stesse, tra l'altro, sono destinate a "vivere" nell'ambito delle decisioni adottate dalla Corte europea.

Con riferimento al giudizio *in absentia*, dunque, il dialogo tra Corti riferito al nostro ordinamento coinvolge non soltanto il tema del diritto dell'imputato a presenziare al processo, ma anche quello, strettamente connesso, relativo alla consumazione del diritto dell'imputato ad impugnare se già il difensore abbia attivato il controllo dinanzi al giudice superiore.

Prima di analizzare il percorso giurisprudenziale "interno", poi, sfociato nella sentenza costituzionale n. 317 del 2009, è bene evidenziare le modifiche normative che hanno contraddistinto gli artt. 175 e 571 c.p.p., l'uno dedicato alla restituzione nel termine anche per il contumace, l'altro ai rapporti tra impugnazione proposta dal difensore ed impugnazione proposta dall'imputato.

Le modifiche apportate nel 2005 all'art. 175 c.p.p. hanno inciso, tra l'altro, nel senso di elidere da questa norma quella parte che contemplava la preclusione, per il contumace incolpevole, ad essere restituito nel termine per impugnare ove il controllo del giudice superiore fosse già stato richiesto dal difensore. A questo proposito, però, occorre ricordare che l'art. 571, co. 3, 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, co. 2, 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, co. 3, c.p.p. Prospettiva, quest'ultima, esplicitata nella Relazione al progetto preliminare del codice di rito penale<sup>32</sup> e confermata dalla Corte costituzionale<sup>33</sup>. In altri termini, la richiesta di uno specifico mandato corrispondeva all'esigenza di assicurare piena consapevolezza per l'imputato circa l'attivazione di controlli che, se avviati su iniziativa esclusiva della difesa, avrebbero pregiudicato sue scelte processuali successive.

Molteplici furono le questioni interpretative, di carattere formale, sorte in ordine ai tempi ed alle modalità di concessione dello specifico mandato<sup>34</sup>. Un punto, inoltre, appariva assolutamente controverso: per quale ragione l'impugnazione proposta dal difensore preclude la restituzione in termine per impugnare del contumace? Se l'art. 571, co. 3, c.p.p., con riguardo alla previsione di un mandato *ad hoc* volto ad impugnare, rappresentava una sorta di scelta imposta dall'esigenza di coordinamento con quanto previsto in punto di restituzione nel termine 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 c.p.p. 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*. Restava ferma, comunque, la possibilità per l'imputato di togliere efficacia all'impugnazione proposta dal difensore nei modi previsti per la rinuncia, secondo quanto disposto dall'art. 571, comma 4, c.p.p.

L'assenza di mandati *ad hoc* per impugnare la sentenza contumaciale, frutto della novella del 1999, però, ha continuato, sino al 2005, a convivere con una versione dell'art. 175, co. 2, c.p.p. in cui era previsto che la restituzione nel termine per impugnare all'imputato contumace fosse preclusa, a fronte dell'avvenuta impugnazione del difensore. Il che, ha comportato notevoli problemi applicativi per il contumace "incolpevole", soprattutto laddove vi era un difensore d'ufficio che, impugnando, esauriva il diritto al gravame per l'assistito.

<sup>32</sup> Cfr. *Rel. prog. prel. c.p.p.*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, *Suppl. ord.* n. 2, 126.

<sup>33</sup> Corte cost., sent. n. 315 del 1990, sebbene in riferimento all'art. 192, co. 3, c.p.p. 1930 come risultante a seguito delle modifiche apportate dalla l. 23 gennaio 1989, n. 22.

<sup>34</sup> Cfr., dettagliatamente, P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, 409 ss.

Nel 2005, la condizione ostativa – prefigurata dall’art. 175, co. 2, 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 circostanza 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 reinserita dal Senato (che aveva pure reintrodotta quel secondo periodo dell’art. 571, co. 3, 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 posto il problema di considerare 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 preclusione ai fini della restituzione nel termine.

L’accennato percorso legislativo, tuttavia, nel 2008, dalle Sezioni Unite non è stato considerato quale 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 (sia di fiducia, sia d’ufficio) abbia già fatto uso della corrispondente scelta che l’ordinamento gli affida tramite l’art. 571, co. 3, c.p.p. Di conseguenza, secondo questa prospettiva, l’imputato contumace non può essere restituito nel termine ex art. 175, co. 2, c.p.p.<sup>35</sup>

A fronte di questa interpretazione delle norme, considerata quale “diritto vivente”, è stata la Prima Sezione penale della Corte di cassazione, come giudice *a quo*, a portare la questione interpretativa dinanzi alla Corte costituzionale<sup>36</sup>. In particolare, i giudici di legittimità, dopo aver svolto il controllo cui

<sup>35</sup> Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2008, Huzunenau, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 428.

<sup>36</sup> Il caso di specie che ha dato luogo al pronunciamento della Corte costituzionale, sent. n. 317 del 2009, promosso dalla Prima Sezione della Corte di cassazione quale giudice *a quo*, concerneva una sentenza di condanna in contumacia emessa dalla Corte d’assise di Piacenza, confermata dalla Corte d’assise di Bologna, previo appello esperito dal difensore d’ufficio. In mancanza di ulteriore impugnazione, la sentenza di secondo grado era divenuta irrevocabile. Successivamente, la Corte d’assise d’appello di Bologna veniva investita della richiesta di restituzione nel termine da parte del difensore di fiducia del soggetto condannato in contumacia al fine di proporre appello avverso la sentenza contumaciale di primo grado. Il giudice d’appello disponeva la trasmissione della richiesta alla Corte di cassazione, “per competenza”. In realtà, la Corte d’appello, sebbene non l’abbia espressamente dichiarato

erano stati chiamati ed aver acquisito specifica documentazione, hanno potuto verificare la sussistenza delle condizioni prescritte dall'art. 175, comma 2, c.p.p., vale a dire la presenza di provvedimenti restrittivi mai eseguiti per irreperibilità dell'imputato e la tempestività della richiesta di restituzione nel termine. L'impugnazione era stata già proposta, nei termini, dal difensore d'ufficio e, in tal caso, sulla base dell'orientamento giurisprudenziale prevalente, la restituzione nel termine per impugnare doveva considerarsi preclusa. Appare chiaro come l'interpretazione prevalente nell'ambito della giurisprudenza di legittimità rischiasse di incrinare nuovamente i rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento sovranazionale per ciò che attiene ai procedimenti *in absentia* ed ai relativi rimedi. Di ciò era consapevole la S.C., raccolta a Sezioni Unite, nell'adottare la citata pronuncia del 2008. Tuttavia, in quell'occasione, la S.C. optò verso un'interpretazione delle norme volta principalmente a salvaguardare la ragionevole durata del processo. Invero, 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, nel bilanciamento di interessi da effettuare, il Supremo Consesso ha ritenuto di dare prevalenza al principio della ragionevole durata rispetto al diritto dell'imputato a presenziare al processo. In particolare, i prevalenti interessi costituzionali alla cui luce dirimere la complessa questione interpretativa erano sintetizzabili nel principio della "unicità delle im-

---

nel dispositivo, ha, in sostanza, ritenuto inammissibile la richiesta del difensore di fiducia di ottenere la restituzione nel termine per impugnare, 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, co. 2, 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, co. 2, c.p.p., nonché la relativa questione di legittimità costituzionale promossa dal difensore del ricorrente. Cfr. Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, V.F., in *Gazz. Uff.*, 1° Serie speciale, 2009, n. 1, 83 ss.

pugnazioni”, avente come riferimento costituzionale l’art. 111 Cost. nella parte in cui salvaguarda la ragionevole durata del processo<sup>37</sup>.

Ed è proprio su quest’aspetto che si è concentrata, l’attenzione della Prima Sezione penale della Corte di cassazione, chiamata a valutare la possibilità di restituire nel termine per impugnare l’imputato contumace incolpevole pur essendo l’appello già stato proposto dal difensore d’ufficio e sopravvenuto il giudicato, dovendosi confrontare su questo tema con l’accennato “diritto vivente” da cui, in buona sostanza, non riteneva di potersi discostare.

La Prima Sezione della S.C., invero, condivideva sul piano logico e sistematico l’impostazione appena accennata, prevalente nella giurisprudenza di legittimità. Ciò, tuttavia, non ha impedito ai giudici della singola sezione di rilevare come tale risultato interpretativo incidesse 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. A questo proposito, la Prima Sezione penale della S.C., nel rimettere la questione di legittimità costituzionale dell’art. 175, co. 2, c.p.p. dinanzi al giudice di legittimità delle leggi, in riferimento agli artt. 24, 111, 117, co. 1, Cost., ha sottolineato come “occorre nella specie interrogarsi sulla idoneità delle norme CEDU” in questione a costituire “fonte interposta” dell’art. 117, comma 1, Cost. rispetto alla quale “confrontare” la legittimità costituzionale dell’art. 175, co. 2, c.p.p.<sup>38</sup>. Ed ancora, nell’ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale si evidenziava come 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”<sup>39</sup>. 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,

---

<sup>37</sup> Criticamente su questo tipo di soluzione in ragione della ripartizione di “competenze” tra giudici comuni e Corte costituzionale nell’ambito di un ampio sistema di tutela dei diritti fondamentali, avente come riferimento anche la giurisprudenza della Corte europea, cfr. G. UBERTIS, *La “rivoluzione d’ottobre” della Corte costituzionale e alcune discutibili reazioni*, in *Cass. pen.*, 2012, 23; ID., *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009, 4765.

<sup>38</sup> Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, V.F., cit., 86.

<sup>39</sup> Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, V.F., cit., 86.

a realizzare un ingiustificato pregiudizio per il diritto al giusto processo, sancito dall'art. 111, comma 1, Cost.<sup>40</sup>.

E' significativo che il giudice che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 175 c.p.p., in riferimento agli artt. 24, 111 e 117, co. 1, Cost., sia la Corte di cassazione, nelle vesti della Prima Sezione penale. La specificazione circa "l'identità" del giudice *a quo* acquisisce specifico rilievo poiché consente di evidenziare come un "dialogo" sia intercorso, questa volta, tra Sezioni Unite, Prima Sezione penale (giudice *a quo*) e Corte costituzionale. Un dialogo che 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 e che, dopo un sostanziale arretramento in termini di garanzie dovuto all'impostazione seguita dalle Sezioni Unite del 2008, grazie al dubbio ed all'iniziativa coltivati dalla Prima Sezione della S.C. ha consentito di giungere alla decisione dei giudici costituzionali così compiendo un passo avanti nella ricerca di soluzioni per il processo *in absentia* da porre in sintonia con le garanzie sovranazionali.

##### **5. La Corte costituzionale tra sollecitazioni sovranazionali e "diritto vivente"**

La Corte costituzionale ha dichiarato l'art. 175, co. 2, c.p.p., nella formulazione susseguente le sollecitazioni dei giudici di Strasburgo e le modifiche del nostro legislatore, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non consente la restituzione nel termine dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, al fine di 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<sup>41</sup>. A tal fine, la Corte costituzionale, 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, si è soffermata specificamente sull'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

---

<sup>40</sup> Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, V.F., cit., 86.

<sup>41</sup> Corte cost., sent. n. 317 del 2009, cit. La stessa sentenza ha, inoltre, deciso nel senso della manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 175, co. 2, 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, co. 1 e 117, co. 1, Cost.



sull'interpretazione dominante di quella norma, condivisa, peraltro, dal giudice *a quo*. In particolare, la Corte costituzionale ha evidenziato come la declaratoria di accoglimento non fosse evitabile tramite un'interpretazione adeguatrice e conforme a Costituzione di cui il giudice rimettente poteva farsi carico. Il giudice *a quo*, invece, aveva evidenziato come non era possibile dare all'art. 175 c.p.p. un'interpretazione diversa da quella offerta dalle Sezioni Unite e manifestato condivisione per l'impostazione ermeneutica raggiunta dal Supremo Consesso.

Nel percorso logico-giuridico seguito dai giudici costituzionali per addivenire alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 175, co. 2, c.p.p., la presenza di una "tutela multilivello" dei diritti riconosciuti all'imputato ha svolto un ruolo determinante. La Corte costituzionale ha dato specifico rilievo al fatto che è il legislatore l'organo primario cui compete il bilanciamento di interessi necessario ad assicurare la massima tutela dei diritti fondamentali come risultanti dalla somma della tutela convenzionale e di quella costituzionale<sup>42</sup>. Tuttavia, i giudici di legittimità delle leggi hanno ritenuto di non potersi sottrarre ad un controllo cui sono chiamati nell'interpretazione delle norme costituzionali. La tutela dei diritti fondamentali, invece, "deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro"<sup>43</sup>. A tal riguardo, i giudici costituzionali hanno ricordato come la Corte di Strasburgo intervenga sul singolo caso ed in qual modo la Corte costituzionale non possa sostituire la propria interpretazione a quella espressa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>44</sup> sebbene possa pur sempre "valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano"<sup>45</sup>.

In questa prospettiva, per i giudici costituzionali è stato naturale chiedersi se il diritto di difesa del contumace inconsapevole debba bilanciarsi con il principio di ragionevole durata del processo, garantito dall'art. 111, co. 2, Cost. Ne è derivata una risposta in senso negativo, dovuta alla considerazione che si tratta di due diritti non comparabili fra loro: far prevalere il secondo significherebbe porre in essere un grave *vulnus* nei riguardi del primo.

A maggior ragione, secondo la Corte costituzionale, per sostenere la legittimità costituzionale della norma e, in buona sostanza, limitare un diritto fondamentale dell'individuo non può farsi ricorso a principi quali l'unicità del diritto

<sup>42</sup> Secondo lo schema delineato dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, cit.

<sup>43</sup> Corte cost., sent. n. 317 del 2009, cit.

<sup>44</sup> Sul punto si veda pure Corte cost., sent. n. 311 del 2009, cit.

<sup>45</sup> Corte cost., sent. n. 317 del 2009, cit.

to di impugnazione e del divieto di *bis in idem*. Questi principi - è stato sottolineato dai giudici costituzionali - sono da tenere in considerazione per trovare, all'interno dell'ordinamento, dei rimedi o per predisporli, ove mancanti, ad opera del legislatore. Di conseguenza, secondo i giudici di legittimità delle leggi, 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"<sup>46</sup>.

L'intervento della Corte costituzionale acquisisce uno specifico rilievo in considerazione del quadro sovranazionale con il quale ci colloca nuovamente "in sintonia".

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 inconsapevole 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.

---

<sup>46</sup> Corte cost., sent. n. 317 del 2009, cit.

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 strumenti restitutori quanto al tempo per impugnare, ma di sospensione del processo per il contumace inconsapevole 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 ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 317 del 2009, rappresenta, comunque, un parametro imprescindibile per il legislatore secondo quanto prescritto dall'art. 111, co. 2, Cost.

#### **6. Pubblicità dell'udienza nel procedimento di prevenzione tra Corte europea e Corte costituzionale**

Tra i diritti fondamentali dell'accusato sanciti nella Convenzione europea che hanno trovato realizzazione grazie a quel dialogo tra Corti che abbiamo immaginato come elemento di fondo alla cui luce descrivere i passi verso una maggiore effettività dei diritti, vi è anche il diritto dell'accusato ad una pubblica udienza. Su questo tema la Corte europea ha avuto modo di soffermarsi più volte in toni critici a proposito del nostro Paese. In particolare, l'ambito sul quale i giudici sovranazionali sono stati chiamati ad effettuare il loro controllo ha riguardato la pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancita dall'art. 6 § 1 C.e.d.u. tra i diritti fondamentali per la realizzazione di un *fair trial* e valutata con riferimento al “nostro” procedimento di prevenzione.

Nella Carta costituzionale non vi è un richiamo espresso alla pubblicità delle udienze. Tale principio, invece, trova esplicita menzione sia nella Convenzione dei diritti dell'uomo (art. 6 § 1 C.e.d.u.), sia in altre Carte internazionali, tra cui, l'art. 14 § 1 Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici dell'uomo adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con l. 25 ottobre 1977, n. 881; l'art. 10 Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo; l'art. 47 § 2 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6 § 1 del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009. Neppure dopo la riforma dell'art. 111 Cost. - che molti dei principi sovranazionali ha incluso espressamente in Costituzione - il principio di pubblicità dell'udienza ha trovato esplicita previsione tra le norme costituzionali.

Siffatto principio, seppure non espressamente contemplato in Costituzione, ha assunto, comunque, da sempre, rilevanza costituzionale. Nelle sentenze del giudice di legittimità delle leggi, invero, mancando una chiara esplicitazione normativa a livello costituzionale da identificare come parametro normativo di riferimento, si è più volte evidenziato il legame esistente tra sovranità popolare (art. 101 Cost.) ed il regime di pubblicità, sottolineando come tale regime sia indispensabile in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare al quale l'amministrazione della giustizia - che in quella sovranità trova fondamento - deve conformarsi<sup>47</sup>.

Si può dire che la "dimensione" di diritto fondamentale dell'individuo e di parametro necessario per la realizzazione di un processo equo, tale principio l'abbia assunta in virtù della sua previsione nelle Carte sovranazionali ove, tra l'altro, sono individuate anche le circostanze eccezionali idonee a derogarvi<sup>48</sup>.

Il problema del rilievo costituzionale da dare al regime di pubblicità delle udienze si era posto in seno all'Assemblea costituente, ma prevalse la scelta di non creare una specifica norma costituzionale al riguardo, lasciando la materia al legislatore ordinario<sup>49</sup>. Dato che la pubblicità dell'udienza non è, in assoluto, l'unico modo per definire le controversie giudiziarie, essendovi, invece, situazioni che meritano attenzione in senso opposto per la tutela dei soggetti e degli interessi coinvolti, la scelta di non "costituzionalizzare" tale principio ha prodotto delle specifiche conseguenze sul rapporto tra regola (pubblicità dell'udienza) ed eccezioni (assenza di pubblicità) a livello di legislazione ordinaria. Invero, mancando dei parametri di riferimento costituzionali idonei ad individuare gli spazi di derogabilità della regola, al legislatore ordinario è rimasto ampio margine operativo per la costruzione di tale rapporto. Un ruolo importante nella correzione di siffatti ambiti è stato, poi, svolto dalla Corte costituzionale.

La sfera di discrezionalità entro cui il legislatore ordinario si è mosso ha portato, per il procedimento di prevenzione, ad invertire l'ordinario rapporto regola-eccezioni, come fissato nelle Carte sovranazionali, e a configurare il procedimento camerale, vale a dire l'udienza in assenza di pubblico, come l'unico modo attraverso il quale adottare la misura di prevenzione.

<sup>47</sup> In tal senso, v. Corte cost., sent. n. 373 del 1992; Id., sent. n. 12 del 1971.

<sup>48</sup> Cfr. G. DI CHIARA, "Against the administration of justice in secret": *la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte europea e assetti del sistema italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo - R. E. Kostoris, Torino, 2008, 293 ss.

<sup>49</sup> Sul punto, cfr. G.P. VOENA, *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Milano, 1984, 115 ss.

Sono ben noti i tratti connotanti il procedimento di prevenzione che hanno fatto più volte dubitare della sua conformità a Costituzione<sup>50</sup>, sebbene incrollabili interpretazioni giurisprudenziali abbiano impedito ogni lettura evolutiva della materia: la considerazione, non condivisibile, secondo cui questo procedimento non afferisca al settore “penale” strettamente inteso e, dunque, non goda delle garanzie per quell’ambito fissate in Costituzione, ha fatto sì che potesse venirsi a creare un procedimento attinente a fatti delittuosi in cui, però, attraverso il ricorso a mere presunzioni, si giunge a misure afflittive assimilabili per entità e portata alle pene in senso stretto. Cosicché a taluni soggetti considerati “sulla base di elementi di fatto”, come prescrive l’art. 1 l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (ora abrogato, ma trasposto nell’art. 1 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), abitualmente dediti a traffici delittuosi o “utilizzatori” di proventi illeciti e ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica, si applicano misure di prevenzione personali quali la sorveglianza speciale, il divieto di soggiorno o l’obbligo di soggiorno. Qualora, poi, vi siano soggetti “indiziati” di appartenenza ad associazioni criminali di rilievo ovvero di alcuni reati particolarmente gravi, i quali dispongono, direttamente o indirettamente, di beni il cui valore è sproporzionato rispetto alle capacità reddituali dei singoli o alle attività economiche dagli stessi svolte o ci siano indizi sufficienti a ritenere che si tratti di frutto di attività illecite ed il soggetto interessato non ne provi la legittima provenienza, tramite il procedimento di prevenzione si può giungere all’adozione di misure patrimoniali, quali sequestro e confisca.

E’ un settore, quello delle misure di prevenzione, che, nato nel 1956, ha subito nel corso del tempo innumerevoli mutamenti volti, quasi sempre, ad un potenziamento delle stesse. In particolare, da un sistema di prevenzione inizialmente basato soltanto su misure personali si è passati, con la l. 13 settembre 1982, n. 646, ad un sistema contemplante anche misure di prevenzione patrimoniali, tra cui, in particolare, sequestro e confisca. Su queste ultime, si è concentrata, negli anni più recenti, l’attenzione del legislatore volta ad individuare efficaci strumenti di contrasto alla criminalità organizzata. In questa prospettiva le misure di prevenzione patrimoniale hanno assunto un ruolo preponderante nella costruzione di meccanismi idonei a contrastare la formazione di patrimoni illecitamente costruiti.

---

<sup>50</sup> Cfr. M.F. CORTESI, L. FILIPPI, *Il processo di prevenzione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. 7, tomo 1, *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di G. Garuti, Torino, 2011, 576 ss.

A fronte di tale espansione, in parte generata dalle sollecitazioni “emotive” dell’emergenza criminale, si è, però, registrata una scarsa attenzione ai profili processuali, rimasti fermi a quanto originariamente previsto dal legislatore del 1956.

Su quest’assetto sono intervenute le censure della Corte EDU e, poi, della Corte costituzionale con la sentenza n. 93 del 2010. In seguito, il d.lgs. n. 159 del 2011 ha riordinato la disciplina esistente in materia di misure di prevenzione e, in alcuni casi, apportato modifiche al preesistente ordito normativo. Tra queste, è stata mutata proprio la norma che attiene alla pubblicità dell’udienza, facendo tesoro dei moniti sia della Corte costituzionale, sia della Corte EDU (v., ora, artt. 7 e 10 d.lgs. n. 159 del 2011).

Quanto sintetizzato rappresenta l’approdo cui si è giunti anche grazie alle sollecitazioni dei giudici di Strasburgo. Ma, volendo procedere con ordine, è bene evidenziare come, già prima di questi recenti cambiamenti, si era delineata con chiarezza la lacuna dell’ordinamento interno circa l’assetto procedimentale delle misure di prevenzione per ciò che atteneva alla pubblicità delle udienze. Il che appariva in tutta la sua rilevanza negativa, soprattutto ove si poneva mente agli interessi che talune misure di prevenzione, in specie quelle patrimoniali, coinvolgono e limitano.

Il procedimento di prevenzione, invero, sino a prima della censura costituzionale mossa con sentenza n. 93 del 2010 e, poi, al citato recente intervento del legislatore, tanto che mirasse all’applicazione di misure personali, tanto a quelle patrimoniali, si svolgeva in camera di consiglio, senza la partecipazione del pubblico. In tal senso si esprimeva l’art. 4, commi 6, 10 ed 11, legge n. 1423 del 1956 con riferimento, rispettivamente, al giudizio di primo grado ed al giudizio d’appello. In particolare, il procedimento camerale rappresentava l’unica modalità attraverso cui giungere all’adozione delle misure di prevenzione: non vi erano eccezioni di sorta a quella regola. Tale disciplina, inizialmente prevista per le misure di prevenzione personali, operava anche per quelle patrimoniali da applicare nei riguardi degli indiziati di appartenenza ad associazioni criminali e, dato il frequente ricorso agli strumenti di prevenzione atti a colpire il patrimonio “illecito”, la sua “limitatezza” ha assunto una rilevanza maggiore.

#### **7. La pubblicità dell’udienza nella giurisprudenza della Corte EDU**

L’art. 6 § 1 C.e.d.u., prevede che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata .... pubblicamente», che «la sentenza deve essere resa pubblicamente» e che l’accesso alla sala d’udienza «può essere vietato alla stampa e

al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

La Corte di Strasburgo, chiamata a valutare la conformità al suddetto principio di taluni procedimenti di prevenzione sviluppatasi all'interno del nostro Paese, ha evidenziato l'incidenza sui diritti individuali derivante dai procedimenti di prevenzione e dalle conseguenti misure applicative. Pertanto, il controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione è apparso un requisito indispensabile per il rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti e tale da dover essere offerta a questi soggetti "almeno la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello" competenti<sup>51</sup>.

Secondo la Corte europea, la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela gli accusati dai pericoli di una giustizia segreta sottratta al controllo del pubblico e costituisce uno strumento per preservare la fiducia del singolo nei riguardi degli organi giurisdizionali. Si tratta di un diritto fondamentale dell'individuo necessario per la realizzazione di un processo equo e deve trovare realizzazione in tutte le società democratiche.

Nella prospettiva fatta propria dai giudici di Strasburgo, possono esservi delle ragioni che permettono di derogare legittimamente a tale diritto, ma si tratta di situazioni correlate alla particolarità della vicenda oggetto di giudizio, alla natura delle questioni da trattare, come nel caso del carattere "altamente tecnico" del contenzioso, ovvero a situazioni che per motivi cautelari occorre affrontare con particolare celerità<sup>52</sup>.

Ben diversa, secondo il giudice sovranazionale, la situazione del procedimento di prevenzione, ove, sia nel giudizio di primo grado, sia nel giudizio d'appello, si prefigura una procedura "sul merito" in totale assenza di pubblicità. Ciò in virtù di una norma generale, priva della possibilità di essere deroga-

---

<sup>51</sup> Corte eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, *Bongiorno c. Italia*; Id., 8 luglio 2008, *Perre c. Italia*; Id., 13 novembre 2007, *Boccellari e Rizza c. Italia*; e, più in generale, sulla portata ed il significato sancito dall'art. 6 § 1 C.e.d.u. a proposito della pubblicità del giudizio, cfr. Corte eur. dir. uomo, 14 novembre 2000, *Riepan c. Austria*; Id., 25 luglio 2000, *Tierce e a. c. San Marino*.

<sup>52</sup> In proposito, ad esempio, con riguardo a procedure di accertamento concernenti l'immigrazione clandestina, Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 18 maggio 2010, *Udorovic c. Italia*, ric. n. 38532/02.

ta. Tale procedura, secondo la Corte europea, non può essere considerata conforme all'art. 6 § 1 C.e.d.u.: salvo casi eccezionali preventivati dalla stessa norma sovranazionale, la persona coinvolta nel procedimento di prevenzione deve quantomeno essere messa nelle condizioni di chiedere lo svolgimento del procedimento con pubblica udienza. Tale richiesta, peraltro, potrà essere disattesa se la procedura “a porte chiuse” risulti giustificata da specifiche situazioni attinenti alla causa, conformi alle eccezioni contemplate dall'art. 6 § 1 C.e.d.u.<sup>53</sup>.

Per quanto concerne il procedimento di prevenzione, la Corte di Strasburgo, nel motivare le censure da muovere al sistema italiano nella sua concreta applicazione non ha ritenuto che vi fossero questioni di “elevato tecnicismo” idonee a giustificare un'eccezione al principio di pubblicità dell'udienza, né tantomeno esigenze di tutela di alcuni dei soggetti coinvolti, vale a dire i “terzi” indirettamente “toccati” dai controlli e dai provvedimenti dell'autorità giudiziaria. Piuttosto, la Corte europea ha ritenuto che gli interessi “posti in gioco”, molto spesso di rilevante portata economica ove si tratti di confisca e sequestri, siano di dimensioni tali da ritenere che il controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione, quantomeno su sollecitazione della persona coinvolta, rappresenti una condizione indispensabile per considerare garantito il diritto dell'interessato alla pubblicità dell'udienza.

Il procedimento di prevenzione, del resto, ha le sue peculiarità per origini e finalità, ma si tratta pur sempre di procedimento le cui misure applicative incidono su interessi rilevanti dell'individuo ed aventi, direttamente o indirettamente, una tutela costituzionale. Il riferimento è a beni quali la libertà personale (art. 13, co. 1, Cost.) ed il patrimonio, nonché la libertà di iniziativa economica (a quest'ultimo riguardo v. in particolare l'art. 10 l. n. 575 del 1965).

Tra le decisioni della Corte europea intervenute sul tema in prospettiva critica nei riguardi dell'Italia, ve ne è una, in particolare, la sentenza del 5 gennaio 2010, *Bongiorno c. Italia*, che acquisisce peculiare rilevanza, poiché, oltre a riaffermare principi già ampiamente consolidati nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, è stata seguita, a distanza di pochi mesi, da una sentenza della Corte costituzionale sulla conformità a Costituzione delle norme relative al procedimento di prevenzione nella parte in cui non prevedono una pubblica udienza tra le modalità da seguire per l'applicazione delle misure di prevenzione, sia personale che patrimoniale: la sentenza n. 93 del 2010, in rife-

---

<sup>53</sup> Su questo punto, Corte eur. dir. uomo, 12 aprile 2006, *Martinie c. Francia*.



rimento all'accennato profilo, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa interna di riferimento, richiamandosi all'interpretazione emersa in seno alla Corte EDU.

#### **8. Gli sviluppi sul piano interno: la sentenza costituzionale n. 93 del 2010**

Sul piano interno le norme disciplinanti il procedimento di prevenzione (artt. 4 legge n. 1423 del 1956 e 2-ter legge n. 575 del 1965) sono state sottoposte al vaglio di costituzionalità, poiché, secondo il giudice *a quo*, non consentendo alcuna eccezione al rito camerale, generavano una lesione dell'art. 117, comma 1, Cost., in quanto contrastanti con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'art. 6 § 1 C.e.d.u., così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo proprio con specifico riferimento al procedimento di prevenzione. Inoltre, tali norme – sempre secondo l'impostazione seguita nell'ordinanza di rimessione – sarebbero state in contrasto con l'art. 111, co. 1, Cost., poiché, data la gravità delle misure adottabili dall'autorità giudiziaria in sede di “prevenzione”, attribuire agli interessati la facoltà di richiederne la trattazione in udienza pubblica è condizione indispensabile ai fini dell'attuazione di un “equo processo”.

La Corte costituzionale ha ritenuto fondati i dubbi di costituzionalità e, sulla scorta del rapporto interpretativo tra norme interne, principi sovranazionali ed interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, pari a quello tracciato dalle sentenze costituzionali n. 348 e n. 349 del 2007<sup>54</sup>, ha evidenziato che la trattazione in camera di consiglio del procedimento di prevenzione, espressamente prevista anche per le misure di prevenzione patrimoniali, si svolge secondo la disciplina generale fissata dall'art. 127 c.p.p. e, dunque, come previsto dal comma 6 di questa norma, “l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico”, sempre che non vi siano previsioni derogatorie sul punto.

In particolare, la Corte costituzionale ha rilevato come la mancanza di una norma che sancisca in Costituzione il principio di pubblicità dell'udienza non diminuisce il valore costituzionale di quel principio, consacrato, tra l'altro anche in altre Carte internazionali. Già prima della sentenza n. 93 del 2010, i giudici di legittimità delle leggi avevano affermato che la pubblicità del giudi-

---

<sup>54</sup> Sulla mancata considerazione dei profili innovativi introdotti dal Trattato di Lisbona circa i rapporti tra norme CEDU ed ordinamento interno, v. A. GAITO, S. FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in *Giur. cost.*, 2010, 1065 ss.; F. ROMOLI, *Pubblicità dell'udienza e articolo 6 CEDU. Riflessioni a margine della sentenza della Consulta n. 93/2010: gli auspici frustrati per un nuovo corso “comunitariamente orientato”*, in [www.foroeuropa.it](http://www.foroeuropa.it), n. 1 del 2010.

zio, specie in sede penale, è “principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale, in forza dell'art. 101, co. 1, Cost., trova in quella sovranità la sua legittimazione”<sup>55</sup>. Principio, tra l'altro, che – sempre secondo i giudici costituzionali – non ha valore assoluto: può cedere a fronte di specifiche ragioni giustificative, “purché ... obiettive e razionali”<sup>56</sup> e, nell'ipotesi del dibattimento penale, connesse a esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 93 del 2010, condividendo le considerazioni emerse nel ragionamento compiuto dalla Corte di Strasburgo, ha evidenziato, tra l'altro, come sia impossibile conformare la disciplina in oggetto alle decisioni della Corte europea per via d'interpretazione e, in particolare, tramite il ricorso all'applicazione analogica<sup>57</sup>. Di conseguenza, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 legge n. 1423 del 1956 e dell'art. 2-ter legge n. 575 del 1965, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, sia personali, sia patrimoniali, si svolga in udienza pubblica, per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost., risultando, per tale via, assorbite le censure relative all'art. 111, co. 1, Cost.

La decisione della Consulta rappresenta un importante passo in avanti nel percorso di “giurisdizionalizzazione” del procedimento di prevenzione e nella sua collocazione all'interno delle garanzie del giusto processo. Passo, quello accennato, il cui compimento è sicuramente stato determinato, come già accaduto per altri temi del processo penale, dalla stimolante forza d'urto della giurisprudenza europea.

Grazie all'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 93 del 2010 si è prefigurata, a livello di ordinamento interno, quella “misura generale” finalizzata ad evitare il ripetersi della violazione del diritto sancito in Convenzione EDU, cui gli Stati membri sono tenuti al fine di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU. Infatti, il Comitato dei ministri nella Risoluzione

---

<sup>55</sup> Corte cost., sentt. n. 65 del 1965, n. 12 del 1971, cit., n. 16 e n. 17 del 1981, n. 212 del 1986, n. 50 del 1989, n. 69 del 1991 e n. 373 del 1992, cit.

<sup>56</sup> Corte cost., sent. n. 212 del 1986, cit.

<sup>57</sup> In tal caso, parametro di riferimento sarebbe potuto essere l'art. 441, co. 3, c.p.p. che, per il giudizio abbreviato, stabilisce che, piuttosto che procedere in camera di consiglio, si svolga un'udienza pubblica qualora tutti gli imputati ne facciano richiesta; l'interpretazione per analogia, però, secondo la Corte costituzionale, nel caso di specie, è impedita dall'assenza di un vuoto normativo nel procedimento prevenzione e dalle profonde differenze tra le due situazioni procedurali.

ResDH (2011) 123 102<sup>58</sup> - adottata il 13 settembre 2011 nell'ambito dei poteri di controllo che tale organo svolge al fine di verificare lo stato di esecuzione delle sentenze della Corte EDU - preso atto dell'intervento della Corte costituzionale con la suddetta sentenza, ha ritenuto che l'Italia abbia adempiuto agli obblighi derivanti dall'art. 46 C.e.d.u. per i suddetti casi ed ha considerato chiuso l'esame.

Occorre segnalare, poi, come al dialogo tra Corti sviluppatosi sul tema della pubblicità dell'udienza nel procedimento di prevenzione, abbia fatto seguito, come già accennato, anche l'intervento del legislatore. Invero, in occasione del completo riordino della normativa esistente in tema di misure di prevenzione (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), sono state apportate, tra l'altro, alcune modifiche alle regole della pubblicità dell'udienza, dando concreta attuazione alle censure costituzionali e sovranazionali. L'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011, per il giudizio che dispone il provvedimento, e l'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011<sup>59</sup>, per il giudizio d'appello, prevedono che l'udienza si svolga senza la presenza del pubblico, ma che si proceda in pubblica udienza se l'interessato lo richiede<sup>60</sup>.

## 9. Pubblicità dell'udienza e Corte europea: dal procedimento di prevenzione alla riparazione per ingiusta detenzione

Si è detto di come l'attenzione dei giudici sovranazionali verso la necessità di garantire il diritto ad una *public hearing* abbia sortito effetti rilevanti e concreti nel nostro ordinamento per quanto attiene al procedimento di prevenzione.

---

<sup>58</sup> Bocellari e Rizza, Bongiorno e altri, Leone, Perre e altri c. Italia.

<sup>59</sup> Per il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale, v. art. 23 d.lgs. n. 159 del 2011 e il rinvio ivi contenuto.

<sup>60</sup> Resta ferma l'originaria impostazione per quanto concerne lo svolgimento del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, quale giudice di terzo grado per i procedimenti di prevenzione: l'art. 4, co. 11, legge n. 1423 del 1956 stabiliva che il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venisse trattato in camera di consiglio. Sul punto si è espressa la Corte costituzionale, con sentenza n. 80 del 2011, cit., dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 legge n. 1423 del 1956 e dell'art. 2-ter legge n. 575 del 1965, nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venga trattato in udienza pubblica, sollevata, in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost.

Si veda, ora, l'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011 che continua a prevedere la trattazione in camera di consiglio del ricorso in cassazione per le misure di prevenzione.

I segnali di apertura verso questa sfera di garanzie, tuttavia, si registrano anche oltre l'anzidetta materia. Sotto tale profilo, del tutto innovativa, per quanto concerne l'Italia, è la recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, adottata il 10 aprile 2012, nel caso *Lorenzetti c. Italia* (ric. n. 32075/09), con la quale il nostro Paese è stato condannato per violazione dell'art. 6 § 1 C.e.d.u., nella parte in cui sancisce il diritto di ogni persona ad avere un'equa e pubblica udienza.

Il ricorrente, dopo essere stato assolto, aveva attivato, nell'ordinamento interno, domanda di riparazione, ex art. 314, co. 1, c.p.p., per la detenzione subita. Tale richiesta era stata rigettata dalla Corte d'appello competente e tale decisione era stata confermata dalla Corte di cassazione. In particolare, nel provvedimento della Corte d'appello si evidenziava come il comportamento "negligente" posto in essere dal ricorrente, a seguito del quale erano state delineate le accuse nei suoi riguardi ed avviato il conseguente procedimento penale, poteva considerarsi come elemento che aveva contribuito al suo arresto ed alla conseguente misura cautelare.

Proposto ricorso dinanzi alla Corte EDU, si è lamentato il contrasto tra la "procedura di riparazione per ingiusta detenzione" avviata nell'ordinamento interno ed il diritto alla pubblicità dell'udienza (art. 6 § 1 C.e.d.u.), oltre che con la presunzione d'innocenza (art. 6 § 2 C.e.d.u.). I giudici sovranazionali hanno riconosciuto fondate le doglianze del ricorrente soltanto sotto il primo profilo.

Con riguardo ai rapporti tra il diritto fondamentale alla pubblicità dell'udienza e le procedure avviate nel nostro ordinamento interno, questa volta, la Corte europea si è soffermata sulla disciplina del procedimento di riparazione e sul fatto che, tanto dinanzi alla Corte d'appello quanto dinanzi alla Corte di cassazione, esso si svolge in udienza camerale, senza alcuna possibilità per il diretto interessato di chiedere ed ottenere una pubblica udienza. Prima di giungere alla sentenza di condanna per l'Italia, la Corte di Strasburgo ha richiamato la giurisprudenza sovranazionale in tema di pubblicità dell'udienza e ricordato le possibili deroghe a tale diritto dovute alle circostanze contemplate dallo stesso art. 6 § 1 C.e.d.u. ovvero alle peculiari caratteristiche dei casi da esaminare. Le prime non sono configurabili nella situazione che ha generato il ricorso. Quanto alle altre, si è fatto riferimento a quelle circostanze eccezionali, sostanzialmente riconducibili a questioni altamente tecniche la cui valutazione può essere compiuta esclusivamente sulla base di un dossier. Ebbene, la Corte europea ha ritenuto che nelle procedure volte ad ottenere un indennizzo per la detenzione ingiustamente subita, non si

è dinanzi a valutazioni tecniche del genere indicato. Pertanto, sulla linea della precedente giurisprudenza europea, si è affermato che non vi sono ragioni per derogare alla pubblicità dell'udienza e al diretto interessato deve essere quantomeno offerta la possibilità di chiedere lo svolgimento della causa in pubblica udienza.

E' interessante notare come il diritto alla pubblicità dell'udienza abbia trovato riscontro da parte dei giudici sovranazionali in una procedura collaterale al merito del processo, ove non vi è un soggetto accusato, bensì una persona prosciolta intenzionata a trovare soddisfazione per una restrizione cautelare della libertà che si ritiene subito ingiustamente. Occorrerà, a questo punto, vedere quali saranno i successivi sviluppi a livello di ordinamento interno, atti a collocare la *domestic law* in sintonia con il panorama sovranazionale, al fine di evitare nuove condanne in tal senso nei riguardi dell'Italia.