

Garanzie linguistiche e restituzione nel termine.

Silvio Sau

SOMMARIO: 1. Non conoscenza della lingua italiana e restituzione nel termine (art. 175 c.p.p.) - 2. La restituzione nel termine nel codice del 1913 (del 1930) e del 1989: qualche coincidenza di “forzatura della legge” - 3. Il superamento della *probatio diabolica* a carico dell'imputato in due aree della procedura penale: la dimostrazione della non conoscenza della lingua del processo e l'istituto della restituzione nel termine - 4. Sul principio della “effettiva conoscenza” di cui al co. 2 dell'art. 175 c.p.p.

1. Non conoscenza della lingua italiana e restituzione nel termine (art.175 c.p.p)

Il problema se la mancata conoscenza della lingua italiana potesse integrare la fattispecie della “forza maggiore “ di cui all'art. 175, co. 1, c.p.p. al fine di giustificata presentazione della richiesta di restituzione nel termine, si è posto da tempo in giurisprudenza e in dottrina¹. In una parte della giurisprudenza si sviluppava inizialmente un'interpretazione restrittiva e negativa, in qualche modo significativamente omogenea con una diffusa resistenza verso la traduzione degli atti (scritti), con l'unica eccezione per quanto previsto dall'art. 169 c.p.p. protrattasi fino ad epoca recente, nonostante l'incalzare della più avvertita dottrina in senso contrario², in una lunga e frastagliatissima marcia³. Il caso che qui si riassume, con funzione di premessa, rappresenta in modo perspicuo sia il senso del problema che ora si pone, sia il senso della discussione, in merito, tra dottrina e giurisprudenza. I termini della questione, in effetti, costituiscono un nucleo tipico delle problematiche relative alle garanzie linguistiche nel processo penale. Il G.i.p. della Pretura di Genova aveva emesso, nei confronti di cittadino straniero alloglotta, decreto penale di condanna a pena pecuniaria, ed aveva fatto seguire la notificazione; il condannato faceva istanza di restituzione nel termine allegando la non conoscenza della lingua italiana; l'istanza veniva trattata dal “pretore in funzione di giudice dell'esecuzione penale” ai sensi dell'art. 666 c.p.p. il quale rigettava il ricorso ritenendo infondata la pretesa del ricorrente secondo cui il decreto avrebbe dovuto essere corredato da adeguata traduzione (in effetti, come previsto dall'art. 169, co. 1, c.p.p.) per le “notificazioni all'imputato all'estero”); pervenuta la questione

¹ Ad es. Cass., Sez. V, 12 maggio 1995, Alegre, in *Cass. pen.*, 1996, 613, con nota di MENDOZA, *Restituzione nel termine: può la mancata conoscenza della lingua italiana da parte di imputato straniero integrare gli estremi della forza maggiore?*

² In generale CURTOTTI NAPPI, *Il problema delle lingue nel processo penale*, Milano 2002; ID., *Resistenze giurisprudenziali al pieno riconoscimento del diritto all'interprete*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 986; e, se si ritiene, SAU, *Le garanzie linguistiche nel processo penale*, Padova, 2010.

³ L'espressione è di CHIAVARIO, *La “lunga marcia” dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in Balsamo, Kistoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 31.

fino al giudizio della Cassazione, la Suprema Corte ribaltava le determinazioni prese dalla Procura genovese, disponendo l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata. Il nucleo argomentativo della Suprema corte era centrato sulla cruciale, ormai storica, sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 1993 la quale, oltre a molto altro, stabiliva il diritto per l'interprete alloglotta di beneficiare dell'assistenza dell'interprete fin dall'atto con il quale esso imputato è messo a conoscenza della natura e dei motivi dell'imputazione in tutti i suoi elementi costitutivi. Per la Suprema Corte non sembrava revocabile in dubbio che identico criterio dovesse vigere anche per l'atto giudiziario, rivolto allo straniero, consistente in decreto di condanna (tanto più potendo, contro questo atto, essere proposta impugnazione, soggetta a scadenza di termini perentori predeterminati dalla legge). In sostanza, nel caso specifico, l'incomprensione del testo da parte dell'imputato-condannato doveva ritenersi determinata dallo stesso *modus operandi* dell'Autorità precedente: una volta esclusa – proseguiva la Suprema corte – la volontarietà ovvero la negligenza del soggetto interessato, sembrava affatto palese che la di lui mancata comprensione del decreto di condanna, e di conseguenza l'assegnazione del termine per l'impugnazione, dovesse integrare un'ipotesi di forza maggiore, giustificando l'istanza ex art. 175 c.p.p..

Il commento alla sentenza della Suprema corte cui si è accennato conserva ancora la sua validità ed è ancor oggi condivisibile, anche per una serie di osservazioni che è opportuno riprendere in sintesi. Prima fra tutte quella secondo la quale per il legislatore “ciò che conta è che alla conoscenza legale del provvedimento corrisponda la conoscenza effettiva di esso da parte del destinatario⁴. Nel codice del 1930, si osserva ancora⁵, non era stata preordina-

⁴ MENDOZA, *Restituzione nel termine*, cit., 617; per condivisione GARUTI, *La restituzione nel termine*, Padova, 2000, 60 e 143-146, che osserva: “Dibattuta invece la questione relativa alla mancata conoscenza della lingua italiana da parte dell'imputato straniero: accanto ad alcune decisioni volte a ricondurre tale impedimento a una causa di forza maggiore – esso si tradurrebbe nell'inosservanza dell'art. 143 c.p.p. (“nomina dell'interprete”) ... ne esistono altre che escludono detta eventualità sul presupposto che l'ostacolo non debba essere considerato insuperabile”; tra le prime, appunto, la citata sentenza, Cass., Sez. V, 12 maggio 1995, Alegre, in cui la Suprema corte articolava la propria decisione sulla base della nota sentenza n. 10 del 1993 della Corte costituzionale; tra le altre, in anni di ... resistenza, anche successivi alla citata sentenza della Corte Costituzionale, tutto un orientamento giurisprudenziale fin troppo duraturo: Cass., Sez. IV, 29 aprile 1997, Mahomud, in *Cass. pen.*, 1999, 945; Id., Sez. IV, 28 marzo 1996, Macaulay, in *Riv. pen.*, 1996, 1163; in realtà, il presupposto generale in senso restrittivo si basava su un'argomentazione alquanto contraddittoria per cui mentre si dava per presupposta la mancata conoscenza della lingua italiana da parte dello straniero, nel contempo a questi si faceva carico dell'obbligo di *dimostrare* tale mancata conoscenza, attribuendogli anche la ... *libertà* di decidere o meno se richiedere l'assistenza dell'interprete: Cass., Sez. VI, 28 ottobre 1993, Bouaziz, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 278; in modo analogo Cass., Sez. III, 6 maggio 1998, Zymaj, in *Giust. pen.*, 1999, III, c.

ta alcuna particolare formalità a garanzia della “effettiva conoscenza” del decreto penale di condanna, mentre il codice del 1988 pone l’art. 462 a tutela di tale effettività⁶. In conclusione, “nel nuovo sistema processuale tutte le volte in cui la conoscenza del provvedimento manchi o sia viziata – sempre che non sia addebitabile a colpa dell’interessato – è riconosciuto al destinatario medesimo il diritto di chiedere la restituzione nel termine stabilito a pena di decadenza; ciò comporta, data la rilevanza che il codice attribuisce alla effettività della conoscenza quale sinonimo di effettività di difesa, l’obbligo per il giudice di pronunciarsi in merito”⁷.

In secondo luogo, nella motivazione della sentenza del 12 maggio 1995, Alegre, più volte richiamata, la Cassazione criticava l’assunto del P.G. requirente secondo il quale la istanza di restituzione in termini non aveva alcuna possibilità di accoglimento non essendo dimostrata alcuna delle condizioni previste dall’art. 175 c.p.p., e non essendovi in particolare alcuna prova che l’interessato condannato alloglotta non comprendesse la lingua italiana o addirittura non fosse in grado di farsi precisare da “amici e conoscenti” [sic!] il contenuto del decreto penale⁸. Orientamento che, del resto, si è visto non estraneo neppure alle sentenze della Suprema corte sia, come è fino ad un certo punto comprensibile, sotto la vigenza del codice di rito abrogato⁹, sia sotto quella del nuovo. Ad inizio della quale, minoritario risultava l’orientamento opposto¹⁰ che da subito, nel 1991, richiamava la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, art. 6, n. 3 lett. a), che attribuisce ad ogni persona incorsa in procedimento giudiziario, il diritto di essere informata dell’accusa a suo carico in un idioma da lei conosciuto, per cui non si incorre in alcuna forma di nullità nella comunicazione di atti giudiziari privi di traduzione solo quando sia “assolutamente certo” che l’imputato straniero conosca la lingua del processo, nel caso specifico la lingua italiana, o comunque sia in

431; ordinario, in senso restrittivo, l’orientamento della Suprema corte prima della sentenza n. 10 del 1993 della Corte cost.: Cass., Sez. V, 18 dicembre 1992, Hrustic, in *Mass. Uff.*, n. 194329; Id., Sez. VI, 22 giugno 1992, Di Giorgio, *ivi*, n. 192519; Id., Sez. VI, 19 febbraio 1991, Muzi Ezekiel, *ivi*, n. 187580; Id., Sez. II, 31 ottobre 1990, Haelilovic, *ivi*, n. 186420; ma anche dopo la sentenza Cost. n. 10 del 1993; Cass., Sez. VI, 11 maggio 1994, Puertas, in *Cass. pen.*, 1995, 2926; ecc.

⁵ MENDOZA, *Restituzione nel termine*, cit., 617.

⁶ *Ibidem*. L’art. 462 c.p.p. è posto in posizione significativa, strategica, a conclusione delle norme sulla “opposizione” (art. 461) nel quadro del Libro VI, titolo V, artt. 59 sg che regola il “procedimento per decreto”.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Cass., Sez. I, 25 novembre 1983, Sami, in *Giust. pen.*, 1984, III, c. 729.

¹⁰ Cass., Sez. III, 15 marzo 1991, Balboa, un *Giust. pen.*, 1993, III, c. 85.

grado di comprenderla.¹¹ Peraltro, la sentenza della Cassazione, Sez. VI, 11 marzo 1993, Osagie Anuanru, decideva nel senso che non potesse integrarsi la fattispecie di “forza maggiore” ex art. 175 c.p.p. nella mancata conoscenza della lingua italiana da parte dell'imputato.

In conclusione, si è osservato¹² che l'introduzione nell'ordinamento giuridico italiano, si intende: nel codice di rito del 1988, dell'istituto della restituzione in termini per impugnare sentenza di condanna nel caso di incolpevole mancata conoscenza del provvedimento, è stato sollecitato dalla sentenza della Corte europea del 12 febbraio 1985, che condannava l'Italia – prima di una lunga serie di sentenze analoghe – per violazione dell'art. 6 della CEDU¹³. La questione riguardava principalmente un caso di processo contumaciale, altra traccia perigliosa lungo la prassi della giurisprudenza italiana di vario livello: ma uno dei punti cruciali, sempre più ricorrente per l'evoluzione e la molteplicità delle situazioni indotte dalla cosiddetta globalizzazione, è costituito dal fatto che le vicissitudini del processo contumaciale, di cui qui non ci si interessa direttamente, sempre di più si intrecciano, o si intricano, con i problemi delle garanzie linguistiche: proprio sul nesso decisivo della *effettiva conoscenza* dei provvedimenti giudiziari avverso i quali sia possibile proporre opposizione entro scadenze temporali predeterminate dalla legge¹⁴, e della cause che possano averla impedita senza colpa dell'imputato-condannato.

In altre parole, può costituire elemento fuorviante focalizzare il problema sul quesito se la mancata conoscenza della lingua del processo possa o meno in-

¹¹ Peraltro, Cass., Sez. VI, 11 marzo 1993, Osagie Anuanru, decideva non potersi integrare la fattispecie della “forza maggiore” ex art. 175 c.p.p. nella mancata conoscenza della lingua italiana da parte di imputato.

¹² MENDOZA, *Restituzione nel termine*, cit., 620.

¹³ L'istituto della “restituzione nel termine” era stato introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano nel codice di procedura penale del 1913, il codice Finocchiaro Aprile, che lo regolava agli artt. 126 e 127; l'istituto venne in seguito abrogato nel codice del 1930, il codice Rocco, e quindi ripristinato con l'art. 4 della Legge n. 517 del 1955 recante “Modificazioni al codice di procedura penale”. Cenni storici sull'istituto *de quo* in CAVALLARI, *La restituzione in termine nel sistema processuale penale*, Padova, 1957, 3-24.

¹⁴ GARUTI, *La restituzione nel termine*, cit., 143-144: “Fatti salvi i profili richiamati per la sentenza contumaciale, particolare attenzione va riservata all'ipotesi di notifica del decreto penale all'imputato che non conosca la lingua italiana. Se è vero che l'autorità giudiziaria è tenuta in questo caso a notificare il decreto penale tradotto, è anche vero che l'omessa traduzione determina la nullità della notificazione ai sensi dell'art. 178 co. 1, lett. c)[...] Secondo certo orientamento giurisprudenziale, nell'ambito della fattispecie considerata, l'ignoranza dell'atto integrerebbe una ipotesi di forza maggiore riconducibile all'inosservanza, da parte del giudice, delle norme di legge poste a garanzia della difesa, e legittimerebbe la richiesta di restituzione ai sensi dell'art. 175 co. 1. Diversa l'opinione di chi reputa improprio il riferimento alla forza maggiore...”.

tegrare la fattispecie di forza maggiore (e perché non di caso fortuito?¹⁵) ex art. 175, co. 1, c.p.p.: si tratterebbe di impigliarsi in una mera *fictio nominis*. L'arco dell'argomentazione va ampliato: per chiedersi, ad esempio, se il principio della *effettiva conoscenza* degli atti giudiziari speculari alla *effettività* della difesa, possa in determinati contesti e situazioni, *sive casu sive consilio deorum* ma senza colpa dell'interessato, rendere possibile l'accesso alla richiesta di restituzione in termine quando sia in gioco la comprensione degli atti per mancata conoscenza della lingua del processo.

In materia di processo contumaciale, il problema della *effettiva conoscenza* è stato posto subito dopo le sentenze della Corte europea del 18 maggio 2004, causa Somogyi, e 10 novembre 2004, causa Sejdovic¹⁶, in commento al d.l. n. 17 del 2005 (poi convertito in Legge n. 60 del 2005) che da quelle sentenze era stato provocato. Nel constatare che già si cominciava a paventare che la nuova disciplina potesse determinare uno stragrande numero di richieste di restituzione in termine, "non senza qualche fondamento", la dottrina osservava: " *L'antidoto non potrebbe che essere un rafforzamento sia con appropriate modifiche normative, sia con più rigorose prassi, nella ricerca di strumenti per meglio assicurare alle persone sottoposte a indagine e soprattutto agli imputati la conoscenza effettiva del procedimento, delle accuse e del processo, quindi per prevenire il proliferare di situazione di conoscenza meramente formale e fittizia, finendo una buona volta di fantasticare su strumenti artefatti di notificazione degli atti*"¹⁷.

¹⁵ In fondo, non è un caso fortuito conoscere una lingua piuttosto che un'altra? Sia concessa una divagazione richiamando un testo su cui è già stata richiamata l'attenzione da un maestro del diritto come Natalino Irti; dunque FOSCOLO, " *Io non so perché venni al mondo, né cosa sia il mondo, né che cosa io stesso mi sia [...] mi trovo come attaccato ad un piccolo angolo di uno spazio incomprensibile, senza sapere perché sono collocato qui piuttosto che altrove, o perché questo breve tempo della mia esistenza sia assegnato piuttosto a questo momento che a tutti quelli che precedevano, o che seguiranno.* " (*Dell'origine e limiti della giustizia*, ora in *Saggi critici*, Torino, 1950, 90; si può vedere anche in appendice a IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, 156-170). In fondo, poteva aggiungere, in modo concettualmente coerente, di non sapere neppure perché parlava e scriveva *questa* lingua piuttosto che un'altra, lui nato a Zante da madre greca, trasferitosi a Venezia, sotto amministrazione austriaca, ecc.: appunto, per un *caso fortuito*. Che, tuttavia, una certa interpretazione giurisprudenziale, può trasformare in situazione soggetta, sia pure indirettamente ma al di fuori di ogni norma e di ogni normale buon senso, a sanzione penale.

¹⁶ FRIGO, *L'onere probatorio sulla mancata notifica incepa la restituzione automatica dei termini*, in *Guida dir.*, 2005, n. 9, 69.

¹⁷ FRIGO, *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito "in assenza"*, in *Guida dir.*, 2005, n. 11, 23.

In proposito, il d.d.l. presentato il 5 aprile 2007 (sempre in materia di processo contumaciale), ma rimasto nella forma di “disegno”, si proponeva proprio lo scopo dichiarato di elevare a “regola generale” la *conoscenza effettiva* da parte dell'imputato delle accuse a suo carico¹⁸. Si ripete, qui non interessa il processo contumaciale se non per il fatto che, se non si perviene alla radicale riforma della eliminazione di esso¹⁹, il problema della *effettiva conoscenza*, connesso non solo o addirittura non tanto con la situazione di contumacia quanto con la mancata conoscenza della lingua del processo, potrebbe divenire sempre più significativo ai fini della giustificazione di richiesta di restituzione in termini.

2. La restituzione nel termine nel codice del 1913 (del 1930) e del 1989: qualche coincidenza di “forzatura della legge”.

L'istituto della restituzione in termini è stato introdotto nell'ordinamento italiano, per la prima volta, nel codice di procedura penale del 1913, artt. 126-127; ed era ovviamente presente nel progetto preliminare presentato alla Camera nel 1905 dal ministro Finocchiaro Aprile²⁰. A proposito della restituzione in termine, la relazione preliminare che accompagnava il progetto, dopo una breve rassegna di codici europei che già prevedevano l'istituto, così concludeva: “Anzi la nostra giurisprudenza, coordinando le proprie decisioni ai principi generali del diritto, e spianando la via alla riforma, sovente ha affermato il principio che non decade dall'esercizio di un diritto colui che non abbia potuto esercitarlo entro il termine stabilito, se ciò non possa essere attribuito a sua colpa. Né la giurisprudenza si fermava a questa applicazione; poiché più tardi riconobbe la validità di alcune dichiarazioni di appello proposte fuori termine, anche di fronte ad ipotesi diverse, per impossibilità determina-

¹⁸ PULITO, *Dal processo in contumacia al processo in assenza: cronaca di operazione di maquillage* (poco riuscita), in *Dir. pen. proc.*, 7, 2008, 917; il d.d.l. menzionato sarebbe rimasto, a giudizio dell'autore, una dichiarazione di intenti più che un concreto risultato, a causa di una serie di ipotesi introdotte che, in effetti, autorizzano il giudice a ritenere *ex lege* che l'imputato sia a conoscenza del processo. (Le ipotesi: a) se l'imputato nel corso del procedimento ha nominato difensore di fiducia, anche in caso di successiva revoca; se l'imputato, nel corso del procedimento, è stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare; in ogni caso da cui dagli atti emerga la prova che l'imputato sia a conoscenza che si procede nei suoi confronti ovvero che lo stesso si è volontariamente sottratto alla conoscenza del processo o di atti del medesimo); ID., *Primo giudizio positivo sulla nuova disciplina della restituzione nel termine per l'impugnazione delle sentenze contumaciali*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2007, 124.

¹⁹ FRIGO, *L'onere probatorio*, cit., 70.

²⁰ Per una sintesi CAVALLARI, *La restituzione*, cit., 3-24. Per un giudizio generale sul codice di procedura penale del 1913 v. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 82-86.

te da chi avrebbe dovuto, quasi *lex loquens*, essere guida nell'applicazione della legge; e si spinse fino ad ammettere una forma indiretta di reintegrazione di termini quando l'inosservanza di essi fosse da attribuirsi a colpa di terzi. Il fondamento e la necessità di un istituto che affermi nettamente e disciplini la restituzione in termine non potrebbero, dunque, essere meglio dimostrati dal momento che la riforma è già preparata dalla giurisprudenza. Né, per metterne in luce l'importanza maggiore, va taciuto come la giurisprudenza, il più delle volte, anziché applicare direttamente il principio, sia scesa ad apprezzamenti di fatto vevoli ad infirmare l'atto da cui il termine doveva cominciare a decorrere, come quando fu ritenuto erroneamente notificata al contumacia la sentenza; e altre volte ancora parve che in caso di forza maggiore fosse tale da precludere l'adito ad una restituzione, perché nel silenzio della legge, non si poteva ritenerla sostituita ad altri mezzi d'impugnativa, ai quali si sarebbe potuto fare ricorso. Ciò era evidente come i principi generali siano insufficienti a regolare la materia adeguatamente, e soprattutto con continuità e uniformità di criteri. Per mantenere il nuovo istituto entro prudenti limiti si è pertanto disposto che possa essere restituito in termine il solo imputato, subordinandosi la concessione anche ad altre condizioni di esecuzione²¹.

Il progetto del 1911 riproduceva testualmente quanto previsto nel 1905, per cui l'istituto della restituzione in termine entrava nel codice di procedura penale del 1913 (artt. 126-127), con alcune modifiche operate da una specifica commissione reale²². Per quanto ora interessa, si può osservare che alla base dell'introduzione nel codice dell'istituto di cui si tratta stavano almeno due ordini di riferimenti: il primo, rivolto verso le più avanzate legislazioni europee di cui si accoglieva, per così dire, la lezione; il secondo rivolto alla concreta prassi giudiziaria, riconosciuta capace ed attenta nella correzione al proprio interno e di propria iniziativa di eventuali suoi stessi errori, mediante il coordinamento delle proprie decisioni ai "principi generali del diritto". Tra i quali, quello per cui non decade da un diritto colui che non abbia potuto esercitarlo senza propria colpa entro il termine stabilito.

Nella considerazione dell'istituto della restituzione in termine, come disegnata nella relazione del 1905, emergeva dunque una particolare attenzione sia per la "civiltà giuridica" che "suggeriva" alla giurisprudenza interventi e rimedi su

²¹ BATTISTA, D'ORAZI (a cura di), *Nuovo codice di procedura penale e norma di attuazione annotati con gli atti parlamentari e le relazioni ministeriali*, Roma, s.i.d., 186-187.

²² BATTISTA, D'ORAZI (a cura di), *Nuovo codice di procedura penale cit.*, 187-188.

questioni particolari non previste dal codice vigente, sia uno speciale apprezzamento per il lavoro in qualche modo sussidiario esercitato dai giudici, sia infine la percezione del rischio insito in tal modo di procedere in quanto i principi generali potevano non essere insufficienti a regolare la materia in modo adeguato e, soprattutto, con uniformità di criteri. In pratica, gli art. 126-127 c.p.p. 1913, formulati sui sopra esposti principi aprivano la possibilità della restituzione nel termine in tutti quei gangli del codice per cui fosse previsto un termine a pena di decadenza. Qui incideva la “correzione” apportata già nel Regio decreto 5 ottobre 1913 n. 1176 contenente le norme di attuazione del codice di procedura penale: all’art. 6 il decreto stabiliva che la restituzione in termine “non può essere concessa [...] se non proporre i mezzi di impugnazione”. Questa correzione, più tardi, in relazione al codice di procedura penale del 1930, costituirà una delle giustificazioni per la soppressione dell’istituto.

In questo caso, è di qualche interesse l’argomentazione esposta dal guardasigilli A. Rocco nella relazione al progetto preliminare:

“Ho creduto opportuno di sopprimere l’istituto della restituzione nel termine ammesso dal codice del 1913. Già il codice stesso fornisce la prova di un immediato pentimento del legislatore. L’art. 126 accordava la restituzione nel termine “qualora si dimostri che *l’impossibilità di esercitare un diritto nel termine perentorio* sia derivata esclusivamente da forza maggiore, ecc.”. Ma il Regio decreto 5 ottobre 1913, n. 1176, contenente le norme di attuazione del codice di procedura penale, con discutibile legalità, stabilisce che “la restituzione in termine non può essere concessa ... se non per proporre i *mezzi di impugnazione*” (art. 6). In tal modo, resa impossibile la restituzione in casi in cui produrrebbe minori inconvenienti, la si è ammessa nel caso più grave, cioè contro la cosa giudicata. Ciò denota non solo il pentimento, ma anche l’imbarazzo e la perplessità del legislatore, che, avvedutosi dell’errore commesso, ha cercato di porvi rimedio senza sufficiente ponderazione: per i casi in cui vi siano ragioni più gravi, da superare quelle che impongono il rispetto per la cosa giudicata, provvede adeguatamente l’istituto della revisione, e non conviene ammettere che lo stesso effetto possa essere prodotto dalla restituzione in termine, che offre tanto minori garanzie e che è tanto facilmente conseguibile. [...] Nessun danno grave e irreparabile, di regola, può venire pertanto all’imputato dalla negata restituzione in termine; e se, eccezionalmente, tale pregiudizio potesse verificarsi (nei casi, cioè, di una ingiusta condanna), è sufficiente rimedio l’istituto della revisione. Se si considera la restituzione in termine come un istituto di equità, non si vede perché lo si sia

voluto restringere ai soli termini per le impugnazioni. Ristretto a questi, esso disconosce il principio su cui lo si pretende fondato e lede l'autorità della cosa giudicata, divenendo causa di dannose complicazioni e di intollerabili lungaggini processuali²³.

La lettura della Relazione suggerisce alcune considerazioni. Intanto tutto un orizzonte di civiltà giuridica, cui faceva riferimento il pur "nato male"²⁴ codice del 1913, veniva cancellato quasi con un tratto di penna: nella scelta tra la messa in opera di un istituto complesso e perfino intricato ma attento alle ragioni dell'individuo che senza sua colpa fosse incorso in determinate situazioni, il guardasigilli dell'anno IX di quella particolare "era", interveniva con un taglio cerusico, illustrando pure le ragioni dell'ablazione. Esercitata questa, oltretutto, su un istituto al quale ancora oggi si riconoscono "tratti di attualità sorprendenti" in quanto riconosceva come rispondenti all'interesse generale il restituire *ex novo* nei suoi diritti l'imputato, già contumace e che comparisse; in particolare, "come assai modernamente puntualizzava la Relazione al progetto del 1905", si ravvisava la necessità che la coscienza pubblica "si acquietasse nella sicurezza che mai potesse essere eseguita una pena in mancanza di un precedente contraddittorio"²⁵.

Ma su un punto probabilmente Rocco non sbagliava²⁶: il regio decreto 1176 del 1913 era intervenuto, sul punto, con "discutibile legalità" avendo drasticamente modificato la norma codicistica in sede di normativa d'attuazione. La perizia tecnica, riconosciuta al Rocco al di là delle sue compromissioni politiche, gli aveva fatto intuire le difficoltà che avrebbe comportato l'applicazione concreta dell'istituto della restituzione in termine: perciò, e qui entrava invece in gioco proprio la sua formazione ideologica, piuttosto che incorrere in possibili "inconvenienti" lo aveva soppresso. Coerentemente, Rocco tra l'individuo e lo Stato aveva scelto decisamente quest'ultimo²⁷. La restituzione in termine, come è noto, sarebbe rientrata nell'ordinamento con la Legge n.

²³ MANGINI, GABRIELI, COSENTINO, *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori*, Roma 1930, pp. 157-158. Per un giudizio generale sul cosiddetto codice di procedura penale dl '30: CAVALLARI, *La restituzione*, cit., p. 18-20; CORDERO, *Procedura penale*, cit., 84-88.

²⁴ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 84.

²⁵ Così, in motivazione, Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2008, Huzumeanu, in *Giust. pen.*, 2008, III, c. 619.

²⁶ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 85, su Rocco: "giurista assai abile, coltiva un'intellettualmente esigua filosofia a sfondo paranoide".

²⁷ Perfino la sussistenza dei mezzi di impugnazione sembrava infastidirlo: "ammessi non perché lo Stato non abbia fiducia nei suoi giudici di grado inferiore (il che sarebbe assurdo e contraddittorio), ma come rimedi atti a riparare decisioni meno giuste, le quali non possono presumersi che eccezionali", MANGINI, GABRIELI, COSENTINO, *Codice di procedura penale*, cit., 158.

517 del 1955, che lo avrebbe introdotto in quel codice, ancora vigente, dove era stato soppresso.

In epoca attuale, accade qualche singolare coincidenza. Nella sentenza della Suprema Corte, a Sezioni Unite, del 31 gennaio 2008, ricorrente Huzuneanu, si stabilisce che l'impugnazione proposta dal difensore, di fiducia o di ufficio, nell'interesse dell'imputato contumace, una volta che sia intervenuta la relativa decisione preclude a quest'ultimo la possibilità di ottenere la restituzione nel termine per proporre a sua volta impugnazione. La Suprema corte fa riferimento, naturalmente, alle sentenze della Corte Europea che hanno richiamato l'Italia al dovere di adeguarsi alle norme CEDU nella celebrazione del processo contumaciale. Tuttavia, osservano ancora le Sezioni Unite, la Corte Europea non ha mai "imposto" uno strumento specifico né mai è giunta ad ipotizzare un doppio giudizio impugnatorio, l'uno attivato dal difensore mediante i vari mezzi di impugnazione, e l'altro fruibile invece dal condannato mediante richiesta di restituzione nel termine. L'intervento delle Sezioni unite si poneva in contrasto con una linea interpretativa che, valorizzando la nuova formulazione dell'art. 175 c.p.p. contenuta nel d.-l. n. 17 del 2005, convertito con modificazioni nella Legge n. 60 del 2005, aveva ritenuto che l'impugnazione proposta dal difensore non precludesse la concessione della restituzione in termini dietro richiesta avanzata dall'imputato, in determinate condizioni di sua non colpevole mancata conoscenza del provvedimento²⁸. La Corte Costituzionale ha posto fine al contenzioso con la sentenza 4 dicembre 2009, n. 317²⁹, con il dichiarare incostituzionale per violazione degli artt. 24, 111, co. 1, 117, co. 1, Cost., l'art. 175, co. 2, c.p.p., come sostituito dall'art. 1 del d. -l. n. 17 del 2005 ("Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna") convertito con modificazioni nella Legge n. 60 del 2005, "nella parte in cui preclude la restituzione del contumace, che non aveva avuto cognizione del processo, nel termine per proporre impugnazione quando la stessa impugnazione sia stata già proposta dal difensore"³⁰.

Qui non ci si vuole addentrare nelle complesse questioni del processo contumaciale, ma piuttosto osservare che l'interpretazione restrittiva offerta dalle

²⁸ Cass., Sez. I, 21 giugno 2006, 34468, Dr Los Reyes, in *Mass. Uff.*, n. 234834; Id., Sez. I, 7 dicembre 2006, Virzi, *ivi*, n. 235293. Viceversa, l'indirizzo aperto dalla sentenza Huzuneanu risulta condiviso in successive sentenze della Suprema Corte: Cass., Sez. I, 11 novembre 2008, Cenollari, in *Mass. Uff.*, n. 232481; Id., Sez. I, 10 dicembre 2008, Kurti, *ivi*, n. 243194.

²⁹ Corte Cost., 4 dicembre 2009 n.317, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 22, su cui nota di DE CHIARA.

³⁰ Sul punto TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2011, 192, n. 41.

Sezioni unite della Suprema Corte nella sentenza Huzuneanu mentre si proponeva lo scopo “di arginare per esigenze pressanti di economia processuale, una disciplina per un verso farraginoso e per l’altro, nella sostanza, assai poco garantista”, in realtà operava introducendo restrizioni alle garanzie del processo contumaciale, *forzando la legge*, anche se, d’altro canto, cospicue riserve possono essere fatte nei confronti delle novelle legislative niente affatto soddisfacenti”³¹.

Nel 1913, erano in fondo esigenze di economia processuale quelle che avevano indotto ad una radicale restrizione, fin quasi allo smantellamento totale, in sede di norme di attuazione, dell’istituto della restituzione in termine: soluzione che il guardasigilli del 1930 aveva giudicata di “discutibile legalità”. Nel 2008 la Corte di cassazione, a Sezioni Unite, deve ancora intervenire, sempre per pressanti esigenze di economia processuale, con una “interpretazione restrittiva” per “arginare” una “disciplina farraginoso”: anche in questo caso, “forzando la legge” in vista di un superiore interesse, costituito dalla “ragionevole durata” del processo garantita dall’art. 111 Cost. (Rocco, a suo modo, aveva evocato “intollerabili lungaggini processuali”...).

La rilevazione di tale coincidenza non è un mero esercizio filologico o mnemonico: il fatto che a distanza di ottanta anni, in epoche e addirittura in “mondi” giuridici ideologicamente ed eticamente distanti, autorità non dotate di poteri legislativi ritengano opportuno intervenire a correggere, anche a costo di “forzature” della legge quanto i parlamenti hanno elaborato in materia di restituzione in termine, probabilmente suggerisce che l’istituto merita almeno una più elaborata decantazione nelle aule parlamentari: specie se connesso, da un lato, con nuove e planetarie questioni relative ai problemi delle lingue nel processo penale; e connesso, dall’altro lato, con la mala bestia del processo contumaciale, dove le problematiche della “effettiva conoscenza” del procedimento e del processo sempre più si intrica con l’esigenza della “effettiva conoscenza” linguistica degli atti che si snodano lungo l’*iter* processuale.

³¹ T.T.L., *Nota a Cass. Sez. Un., 31 gennaio 2009, Huzuneanu, cit., 610*

3. Il superamento della *probatio diabolica* a carico dell'imputato in due aree della procedura penale: la dimostrazione della non conoscenza della lingua del processo e l'istituto della restituzione nel termine.

Se posto in relazione con il problema delle lingue nel processo penale, l'istituto della restituzione nel termine presenta anche un'altra significativa coincidenza che comprende quasi tutto l'arco della storia dei rispettivi istituti (ancora una volta intersecandosi, ma non necessariamente, con le vicende del processo contumaciale): si tratta del progressivo quanto faticoso superamento della prassi interpretativa, specie a livello giurisprudenziale, per cui, da un lato, si è posto in capo all'imputato, che volesse accedere alle garanzie previste dall'art. 143 c.p.p., l'obbligo di *dimostrare* o almeno *dichiarare* la non conoscenza della lingua italiana; e dall'altro lato, si è addossato all'imputato che volesse accedere a quanto previsto dall'art. 175 c.p.p. l'onere di *dimostrare* che non aveva avuto conoscenza, senza sua colpa e per forza maggiore o caso fortuito, di provvedimento giudiziario soggetto a scadenza di termini.

E' noto che fin dalle origini della vigenza del codice di rito penale del 1989, si è discusso sui presupposti di insorgenza del diritto all'assistenza interpretativa da parte di imputato non italoglotta e, in conseguenza, sulla titolarità dell'accertamento del presupposto essenziale costituito dalla non conoscenza della lingua processuale.

In giurisprudenza, fin dagli albori della vigenza del nuovo codice, si era affermata un'interpretazione restrittiva, e alquanto distorta, dell'art. 143 c.p.p., che volgeva verso, o meglio volgeva contro, l'imputato straniero non italoglotta quella *presunzione di conoscenza* fino a prova contraria che l'art. 143 c.p.p. prevede per il cittadino italiano. Già nel 1993 la Corte Costituzionale era intervenuta con una storica sentenza (n. 10 del 1993)³² per chiarire le linee fondamentali in cui si sarebbe dovuta incanalare la successiva giurisprudenza: la quale, peraltro, in gran parte procedeva come aveva sempre fatto anche durante la vigenza dell'abrogato codice di rito³³. La Corte di cassazione

³² RIVELLO, *Una tematica spesso trascurata: il procedimento a carico di soggetti alloglotti*, nota a Corte Cost. 19 gennaio 1993, n. 10, in *Giur. It.*, 1993, 1613, con nota di RIVELLO, e in *Giur. Cost.*, 1993, 52, con nota di LUPO.

³³ Si è scritto, a suo tempo, di *escamotages riduttivi* (CHIAVARIO, *Garanzie linguistiche ed escamotages riduttivi*, in *riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 901; ID, *La tutela linguistica dello straniero nel nuovo processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 340; di "aberranti" violazioni del diritto all'interprete (RIVELLO, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, Milano, 1999, 143, e 233 sulla sentenza Cost. n. 10 del 1993); di "gravi violazione", di "disinvoltura con cui la giurisprudenza riduce drasticamente l'area di operatività della garanzia linguistica", di "giurisprudenza che "si è per lungo tempo sottratta" al riconoscimento delle problematiche linguistiche, di un "mondo" che per troppo tempo "ha

ha spesso deciso in senso restrittivo rispetto a quanto imposto dall'art. 143 c.p.p.³⁴, con argomentazioni dettate forse, come nel passato, da ragioni di “economia processuale”, ma rischiose sul filo della logica. L'art. 143 c.p.p., si è argomentato, *presuppone* che l'imputato straniero non conosca la lingua italiana o la conosca tanto imperfettamente da non poter comprendere il contenuto dell'accusa e degli atti processuali cui *partecipa*: ma a questa premessa, che imporrebbe la prosecuzione logica di imporre in capo all'autorità procedente l'obbligo di accertamento relativo, la Suprema corte faceva proseguire l'asserzione per cui condizione indispensabile per attivare il diritto previsto dall'art. 143 c.p.p. era che l'interessato *dimostri o almeno dichiari* di non sapersi esprimere in lingua italiana o di non comprenderla, in quanto l'art. 143 c.p.p. non prevede l'obbligo indiscriminato di assistenza interpretariale, ma lascia all'interessato la *libertà di decidere* se richiedere o meno tale assistenza³⁵. In buona sostanza, sulla base di un riconosciuto presupposto che l'imputato straniero, in quanto tale, ignori la lingua italiana, tuttavia si pone a suo carico la *dimostrazione* o almeno la *dichiarazione* (non è detto in quale lingua tale dichiarazione, dal momento che costituiva *presupposto* alla nomina dell'interprete...) di ciò che non ha compreso: questo orientamento della

ripudiato” il precetto linguistico quale principio di struttura del processo penale equo (CURTOTTI NAPPI, *Il problema delle lingue nel processo penale*, Milano 2002, 247, 253, 258; ID., *Resistenze giurisprudenziali al pieno riconoscimento del diritto all'interprete*, in *Dir. proc. pen.*, 1998, 987)

³⁴ Ex pluribus Cass., Sez. II, 11 marzo 1999, Zarijovski, in *Mass. Uff.*, n. 212977: dall'art. 143 c.p.p. non deriverebbe l'obbligo assoluto per l'autorità giudiziaria di procedere alla nomina dell'interprete per l'assistenza linguistica a imputato straniero, in quanto tale nomina deriverebbe invece dalla facoltà dell'interessato a richiederla; Cass., Sez. III, 17 dicembre 1998, Daraji, in *Mass. Uff.*, n. 23968, per cui l'obbligo di nomina dell'interprete sarebbe susseguente alla “effettiva constatazione della impossibilità e difficoltà a comprendere la lingua italiana” (constatazione ardua, peraltro, ad esempio in caso di processo contumaciale a cittadino straniero...); Cass., Sez. VI, 11 marzo 1993, Anuanru, in *Arch. Nuova proc. pen.*, 1993, 421, per cui l'applicabilità dell'art. 143 c.p.p. discenderebbe dalla premessa che l'imputato “dimostri o almeno dichiari di non sapersi esprimere in lingua italiana, o di non comprenderla”; fino al paradosso: Cass., Sez. I, 22 settembre 2000, Ivanov ed altri, con nota di ROSTI, *Imputati stranieri: la traduzione del verbale non è sempre necessaria. Scusi lei parla italiano.? No. E io l'arresto lo stesso*, in *Dir. giust.*, 2003, 16; ID., Sez. II, 10 agosto 2000, Luttai, in *Mass. Uff.*, n. 12394, nessun obbligo di traduzione di atti scritti, salvo quanto previsto dall'art. 169 c.p.p., per cui l'art. 143 c.p.p. riguarderebbe solo l'eventuale assistenza orale dell'interprete. Scarsa eco in giurisprudenza della precorritrice dottrina che esprimeva orientamento opposto: ad es. PACILEO, *Diritto all'assistenza dell'interprete da parte dell'imputato che non conosce la lingua italiana e traduzione degli atti da notificare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 651 dove già si asseriva, correttamente, che dove manchino elementi da cui risulti la conoscenza della lingua italiana da parte dell'imputato straniero, tale conoscenza deve considerarsi *presuntivamente esclusa fino a prova contraria*. Che è, poi, la formulazione speculare della *presunzione di conoscenza fino a prova contraria* attribuita al cittadino italiano dall'art. 143, co. 1, c.p.p.

³⁵ Cass., Sez. VI, 28 ottobre 1993, Bouaziz, in *Giust. pen.*, 1994, c. 278; in modo analogo, ID., Sez. III, 6 maggio 1998, Zymaj, *ivi*, 1999, c. 431.

giurisprudenza di legittimità, a lungo quantitativamente prevalente, aveva come denominatore comune lo spostamento in capo all'imputato, non ancora linguisticamente assistito, l'obbligo della *dimostrazione* o *dichiarazione* della non conoscenza della lingua italiana, facendo di tale iniziativa dell'imputato il *terminus a quo* da cui far decorrere l'eventuale diritto all'assistenza dell'interprete.

Lo scopo di questa sintesi è evidente: accennare al lungo lavoro giurisprudenziale e soprattutto dottrinale perché l'asse dell'interpretazione dell'art. 143 c.p.p. compisse un arco di 180 gradi e spostasse l'obbligo di accertamento della non conoscenza della lingua italiana ponendolo a carico dell'autorità procedente e liberasse l'imputato straniero dal peso di una *probatio diabolica* che gli imponeva di dimostrare o dichiarare ciò che, presuntivamente, non poteva aver capito.

Dal punto di vista dell'onere della prova, anche per l'istituto della restituzione in termine è avvenuto qualcosa di analogo, anche se la vicenda è stata più definita e rintracciabile in un preciso provvedimento legislativo: il d.l. n.17 21 febbraio 2005, convertito nella Legge n. 60 del 22 aprile 2005 che ha modificato l'art. 175 c.p.p. (insieme con parte dell'art. 603, co. 4 nella parte in cui prevede la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nei confronti di contumace che non per sua colpa si sia trovato nella situazione che giustifica la rinnovazione dell'istruttoria)³⁶. Anche in questo ordine di problemi la giurisprudenza si era generalmente pronunciata nel senso che dovesse essere l'imputato richiedente la remissione in termini a *provare* di non aver avuto effettiva conoscenza del provvedimento, a condizione che il fatto non fosse avvenuto per sua propria colpa e il difensore non avesse già proposto impugnazione. Sulla base del testo codicistico, la giurisprudenza aveva deciso nel senso che l'imputato contumace richiedente, in ritardo rispetto ai tempi prescritti, al fine di essere riammesso nel termine per proporre impugnazione dovesse fornire tutti gli elementi di prova atti a dimostrare di non essere stato a conoscenza del processo sia di essersi attivato per conoscere la pendenza di esso³⁷.

³⁶ Peraltro, l'art. 603, co. 4 c.p.p. prevede ancora: "Il giudice dispone, altresì, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quando l'imputato contumace in primo grado ne fa richiesta e *prova di non essere potuto comparire* per caso fortuito o forza maggiore o non aver avuto conoscenza del decreto di citazione, sempre che in tal caso non sia avvenuto per sua colpa...".

³⁷ Cass., Sez. V, 20 maggio 1996, Benini, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3537; Id., Sez. IV, 27 giugno 2000, O.U., *ivi*, 2004, 2496.

La modifica dell'art. 175 c.p.p. non è avvenuta in modo, per così dire, indolore né per spontanea presa di consapevolezza del legislatore italiano³⁸: al contrario, c'è voluta una serie di condanne della Corte europea dei diritti umani perché si provvedesse alla rapida, quanto insoddisfacente, sostituzione del "vecchio" articolo 175 c.p.p.³⁹. Ma, infine, subito dopo la riforma di questo segmento del codice di rito, la Corte di Cassazione decide che in processo contumaciale instaurato contro imputato latitante *deve ritenersi sussistente una presunzione di non conoscenza del processo con conseguente onere*

³⁸ LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, 1126-7: "Per un principio di civiltà non può essere consentita la pronuncia di una condanna definitiva nei confronti di una persona che non è stata neppure informata dell'esistenza di un processo a suo carico o che comunque non è stata in condizioni di parteciparvi, e si tratta di un principio consacrato, oltre che nell'art. 6 CEDU, nell'art. 111 Cost. [...]. Il nostro codice invece mostra una totale indifferenza per la partecipazione dell'imputato al giudizio: se vuole partecipa e se non vuole non partecipa. E' impressionante il numero dei giudizi che si svolgono in contumacia [...]. Ho l'impressione che il processo sia considerato una partita da giocare senza l'imputato nella convinzione che per tutti, pubblico ministero, difensore e giudice, la sua presenza costituisca un ingombro inutile [...]. Non di rado poi la contumacia è anche strumentale, perché ha lo scopo di impedire la sanatoria di eventuali nullità assolute, che il difensore si riserva di far valere solo alla fine del processo, con una strategia che non risponde ad effettive esigenze difensive e fa un uso distorto delle garanzie processuali"; e anche ID., *Ancora su contumacia e su dichiarazioni predibattimentali*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3099: "[...] il carattere meramente formale di molte delle garanzie previste dal codice [...] allontana la realtà processuale dal modello accusatorio di un "processo di persone" e genera pesanti effetti negativi sulla funzionalità della macchina giudiziaria (è noto che alla presenza di una enorme domanda di giustizia inevasa si accompagna una sorta di anomalo "spreco di attività giurisdizionale" determinato dalla pronuncia di migliaia di sentenze destinate a restare lettera morta per la impossibilità di identificare il loro effettivo destinatario...".

³⁹ Sentenze di condanna per violazione dell'art. 6 CEDU: Corte eur. dir. uomo, 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia, in *Foro it.*, 1985, IV, 221-234; ID., 11 settembre 2003, Sejdovic c. Italia, (su cui anche Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 1 marzo 2006, Sejdovic c. Italia), per cui v. TAMIETTI, *Processo contumaciale e rimedi a garanzia del diritto di difesa dell'imputato assente: la Corte europea "boccia" la restituzione nel termine ex art 175 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2004, 1393, e anche ID., *Il processo contumaciale italiano nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Giur. mer.*, 2008, part. p.145; Corte eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia, sintesi in *Cass. pen.*, 2004, 3797, con nota di TAMIETTI, *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restituito in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?*; Corte eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, traduzione della motivazione in *Cass. pen.*, 2005, 983, con nota TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, *ivi*, p. 989; sulla riapertura del processo Somogyi: Cass., Sez. I., 12 luglio 2006, Somogyi, in *Cass. pen.*, 2007, 1002, con nota di TAMIETTI, *Un ulteriore passo avanti verso una piena esecuzione delle sentenze della Corte europea dei Diritti dell'Uomo in tema di equo processo: il giudicato nazionale non è di ostacolo alla riapertura dei processi*, *ivi*, p. 1015; nonché TIBERI, *Sub art. 175 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di Gaito, 2° ed., Torino, 2006, p. 700 ss; CONTI, *La Corte dei Diritti dell'Uomo e la convenzione europea prevalgono sul giudicato - e sul diritto - nazionale*, in *Corr. Giur.*, 5, 2007, 689.

*probatorio a carico del pubblico ministero*⁴⁰. Tanto più, si aggiunga, se si tratta di imputato straniero: per il quale alla presunzione di (non) conoscenza del processo penale derivata dalla contumacia si aggiunge la presunzione di (non) conoscenza della *lingua* del processo stesso. Come si vede, da questo punto di vista, nell'ambito delle garanzie linguistiche e in quello delle garanzie nel processo contumaciale, si è pervenuti ad un approdo speculare: a) la presunzione di non conoscenza della lingua nel caso di imputato non cittadino italiano per il quale questa conoscenza è presunta fino a prova contraria, e la presunzione di non conoscenza del processo per l'imputato latitante, e gli scenari planetari in cui ormai sono obbligate a muoversi queste problematiche, portano sempre più spesso ad intersecarsi i campi d'applicazione delle garanzie previste dagli artt. 143 e 175 c.p.p.; b) lo spostamento dell'onere di prova in capo all'autorità procedente⁴¹.

⁴⁰ Cass., Sez. I, 6 aprile 2006, Latovic, nota di BERNI, *Un po' di luce e molte ombre per l'imputato contumace*, in *Giur. It.*, 2007, 1258.

⁴¹ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2011, 191: "La particolarità del rimedio contro la sentenza contumaciale sta nell'inversione dell'onere della prova; ciò costituisce la novità della legge n. 60 del 2005; CANZIO (DIR.), CASSANO, CALVANESE (Red.), *Il giudizio in contumacia e la restituzione nel termine dopo la legge n. 60 del 2005*, Rel. n. 50 del 2006, Corte Suprema di cassazione, Ufficio del Massimario, Serv. Penale, 25: "In tale ambito, il legislatore ha introdotto, innanzi tutto, un allargamento delle ipotesi in cui è ammessa l'impugnazione tardiva della sentenza contumaciale, sostituendo alla prova della non conoscenza del provvedimento - che in precedenza doveva essere fornita dal condannato - una sorta di presunzione *iuris tantum* di non conoscenza, ponendo a carico del giudice l'onere di reperire negli atti l'eventuale prova in contrario e, più in generale, l'onere di effettuare tutte le verifiche occorrenti al fine di accertare se il condannato avesse avuto *effettiva* conoscenza del procedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire", e ancora, ivi, 31-32: "ai fini della decisione dell'istanza della decisione sull'istanza di restituzione nei termini per l'impugnazione di una sentenza contumaciale pronunciata nei confronti di un cittadino straniero residente all'estero, il quale abbia eletto domicilio per le notifiche in Italia presso il difensore d'ufficio, il giudice dell'esecuzione ha l'obbligo di compiere ogni necessaria verifica, onde stabilire se dagli atti emerga la prova della effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato contumace"; Cass., Sez. II, 11 novembre 2005, Alburqueque., in *Dir. pen. proc.*, 2006, 336, con nota di PERONI, *Rito camerale per l'incidente di restituzione in termini*, che osserva: "la Cassazione ha notato come negare l'ammissibilità dell'*iter* camerale significherebbe ridurre la trattazione entro i confini di una delibazione meramente documentale dell'istanza, a detrimento di eventuali elementi di prova costituenda: ciò che contrasterebbe, in tema di restituzione in termini, con il dettato dell'art. 175 c.p.p., a termini del quale l'autorità giudiziaria "compie ogni necessaria verifica", senza preclusione, in astratto, verso alcun tipo di mezzo di prova"; Cass., Sez. Un., 11 aprile 2006, De Pascalis, annotata in dissenso da BARABANO, *Se la rimessione in termini va de plano*, in *Dir. giust.*, n. 21, 2006, che parla di "completa inversione dell'onere della prova rispetto alla formulazione originaria dell'art. 175"; Cass., Sez. II, 18 gennaio 2006, Casale, in *Mass. Uff.*, n. 233224; Id., Sez. I, 21 febbraio 2006, Halilovic, *ivi*, n. 233515, in cui la Corte afferma che, in linea di principio, l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non costituisce elemento sufficiente a garanzia della effettiva conoscenza del procedimento o provvedimento: tuttavia, nel caso specifico, questo fatto non integra i presupposti per l'accoglimento di richiesta di restituzione in termini, in quanto l'imputato aveva eletto domicilio presso il difensore d'ufficio al momento della perquisizione sulla sua persona disposta per il recupero di refur-

4. Sul principio della “effettiva conoscenza” di cui al co.2 dell’art.175 c. p.p..

L’art. 175, co. 2, c.p.p. dispone che se è stata pronunciata sentenza o decreto di condanna, l’imputato è restituito a sua richiesta nel termine per proporre impugnazione o opposizione *salvo che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento* e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione o opposizione.

Qui ci si sofferma solo sul principio della *effettiva conoscenza* che, a nostro giudizio, dovrebbe essere integrato con la considerazione di quanto rilevi, nella definizione compiuta di esso, l’elemento linguistico.

E’ stato osservato, con giusta severità, che il contraddittorio “è imperfetto se l’imputato rimane contumace, ma è inesistente se l’imputato non ha avuto conoscenza dell’atto introduttivo del processo”⁴². Ora, si è giustamente sottolineata la fondamentale importanza⁴³ del co. 8 *bis* dell’art. 157 c.p.p.⁴⁴, in base al quale, quando l’accusato non detenuto abbia nominato un difensore di fiducia le notificazioni successive alla prima saranno eseguite mediante consegna a quest’ultimo (che ha tuttavia facoltà di rifiutarsi di accettare l’atto): la norma riproduce quanto stabilito già a conclusione del primo comma dell’art. 169 c.p.p. che, ad ogni buon conto, andava forse richiamato esplicitamente per quanto prescrive nel co. 3 a proposito dell’*invito*, da parte del pubblico ministero, a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato: tale invito è redatto nella lingua dell’imputato straniero quando dagli atti non risulta che egli conosca la lingua italiana. In tutta la letteratura relativa al processo contumaciale questo aspetto non viene preso in considerazione, e di rado lo è

tiva, e doveva ritenersi esclusa la situazione di non effettiva conoscenza del procedimento; Id., Sez. I, 3 ottobre 2006, Somogyi, cit., con nota di MOSCARINI, *Condanna in contumacia e restituzione nel termine per impugnare: la Cassazione ri-decide il “caso Somogyi”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2007, 412: “ogni giurisdizione nazionale ha l’obbligo di verificare se vi sia stata la possibilità per il prevenuto di aver effettiva conoscenza del processo”.

⁴² LATTANZI, *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, in *Leg. pen.*, 2004, 589

⁴³ MOSCARINI, *Condanna in contumacia e restituzione nel termine per impugnarla: la Cassazione ri-decide il “caso Somogyi”*, cit., 420; ID., *Il giudizio in absentia nell’ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 582, dove si auspica *tout court* l’eliminazione del rito contumaciale.

⁴⁴ Introdotto dall’art. 2 d.l. n. 17 del 2005 convertito nella Legge n. 60 del 2005, con modifiche relative al punto.

in quella sulla remissione in termini⁴⁵; ma è parte integrante di ogni valutazione in merito alla *effettiva conoscenza* da parte dell'imputato contumace o semplicemente irreperibile del procedimento o del processo per qualsivoglia atto formale debba essergli comunicato: primo fra tutti, quello che gli dice che c'è un procedimento a suo carico ... Secondo autorevole dottrina, non sarebbe condivisibile l'ipotesi per cui la omessa traduzione del decreto penale integrerebbe impedimento assoluto e insuperabile, mentre sarebbe più ragionevole collocare l'ignoranza del decreto dovuta a omessa traduzione tra le ipotesi di assenza di colpa dell'imputato, non essendo possibile rimproverare a quest'ultimo il fatto di non essersi tempestivamente attivato⁴⁶. Il problema, tuttavia, non consiste nel far rientrare la non conoscenza della lingua in una delle due condizioni previste dal primo comma dell'art. 175 c.p.p., e di lì, quasi a ritroso, tornare ad identificare la omessa traduzione come causa di nullità ovvero, *tamquam non esset*, consentire che, insomma, all'imputato o al condannato non può essere rimproverato di non essersi attivato, e quindi merita la restituzione nel termine (anche tardivamente richiesta): il problema consiste, in modo più radicale, nel valutare se la mancata traduzione di un atto giudiziario formale, non solo l'*invito* di cui all'art. 169, co. 1, c.p.p., possa ledere il principio esigente della *effettiva conoscenza* del procedimento o del processo di cui al co. 2 dell'art. 175 c.p.p., intorno alla quale l'autorità giudiziaria "compie ogni necessaria verifica". In proposito, *de iure condendo*, è stata avanzata l'ipotesi che si dovrebbe prevedere la regressione del processo fino al momento in cui si sarebbe dovuta realizzare, appunto, la conoscenza effettiva⁴⁷.

Dato che tutto il sommovimento verificatosi, alcuni anni or sono, nell'ambito del processo contumaciale è derivato da perentori interventi della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, può essere di qualche interesse approfondire alquanto il concetto della *effettiva conoscenza* anche alla luce di quanto il Parlamento europeo e il Consiglio hanno recentemente esposto nella Direttiva 2010/64/UE (20 ottobre 2010) "sul diritto all'interpretazione e alla traduzione

⁴⁵ GARUTI, *La restituzione nel termine*, cit., 143-45.

⁴⁶ GARUTI, *La restituzione nel termine*, cit., loc. cit., che richiama MENDOZA, *Restituzione nel termine: può la mancata conoscenza della lingua italiana da parte di un imputato straniero integrare gli estremi della forza maggiore?*, cit.

⁴⁷ ANTINUCCI, *Contumacia dell'imputato e garanzie di effettività della difesa*, in *Giur. it.*, 2009, 1512, nota a Cass., Sez. II, 21 ottobre 2008, Crapella, *ivi*, 1511; questa decide che determina nullità della sentenza l'omessa dichiarazione di contumacia dell'imputato anche se il difensore ha la procura speciale per la richiesta del rito speciale; l'Autore della nota, tuttavia, rileva anche altro ed opposto indirizzo in seno alla stessa Suprema Corte.

nei procedimenti penali”, e nella Direttiva 2012/13/UE (22 maggio 2012) “sul diritto all’informazione nei procedimenti penali”.

Dunque, a giudizio della Corte di cassazione il principio della *effettiva conoscenza* del provvedimento (ma l’argomentazione dovrebbe valere anche per il procedimento...) deve intendersi come *sicura consapevolezza* della *esistenza* di esso e *precisa cognizione* dei suoi *estremi* (autorità, data, oggetto)⁴⁸. Ora, nel n. 25 dei *considerata* della Direttiva 2012/13/UE si legge: “Gli Stati membri dovrebbero garantire che, nel fornire informazioni a norma della presente direttiva, alle persone indagate o imputate siano fornite, se necessario, le traduzioni o l’interpretazione in una lingua a loro comprensibile, conformemente alle norme di cui alla direttiva 2010/64/UE”. Le “informazioni” fornite alle persone indagate o imputate relative al reato di cui sono sospettate o accusate di aver commesso, dovrebbero essere fornite in modo tempestivo al più tardi anteriormente al loro primo interrogatorio, e dovrebbero essere fornite con “sufficiente dettaglio” tenendo conto della fase del procedimento penale in cui sono fornite, al fine di salvaguardare l’equità del procedimento e di consentire un esercizio effettivo dei diritti della difesa (*Consid.* 28). Inoltre, *de iure condendo*, la Direttiva prevede che le persone indagate o imputate, o i loro avvocati, dovrebbero avere il diritto di contestazione formale dell’eventuale rifiuto di informazioni da parte dell’autorità giudiziaria procedente (anche se tale diritto non comporta per gli Stati membri l’obbligo di prevedere una speciale procedura di ricorso (*Consid.* 36).

La Direttiva 2012/13/UE richiama più volte la precedente Direttiva 2010/64/UE che al n. 30 dei *Considerata* dichiara che l’equità del procedimento esige che i documenti fondamentali, o almeno le parti rilevanti di tali documenti, siano tradotti a beneficio di indagati o imputati a norma della direttiva medesima; alcuni documenti dovrebbero sempre essere considerati fondamentali a tale scopo e dovrebbero quindi essere tradotti, quali le decisioni che privano la persona della propria libertà, gli atti contenenti i capi di imputazione, e le sentenze; le autorità competenti degli Stati membri doves-

⁴⁸ Cass., Sez. II, 14 marzo 2006, Hudorovic, in *Arch. Nuova proc. pen.*, 2007, 407; su cui FIORIO, Sub art 175, in Giarda, Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 4^a ed., 2010, 1581, per il quale: la effettiva conoscenza può considerarsi raggiunta nel caso di notifica di un provvedimento di cumulo riportante gli estremi della sentenza contumaciale, anche se non sia allegata la motivazione della sentenza, il tutto collegato con la “presa di notizia certa e alla comunicazione di un atto formale (nella specie, la notificazione dell’ordine di esecuzione) che consenta di individuare senza equivoci il momento in cui detta conoscenza si è verificata determinando la conoscibilità del contenuto integrale del provvedimento da impugnare e la decorrenza del termine di dieci giorni per la proposizione dell’istanza di restituzione.

bero stabilire, di propria iniziativa o su richiesta di indagati o imputati o del loro avvocato quali altri documenti sono essenziali per tutelare l'equità del procedimento e che dovrebbero pertanto essere ugualmente tradotti.

Secondo tali orientamenti, la lesione delle garanzie linguistiche in un punto qualunque del procedimento o del processo si identifica con lesione del principio di *effettiva conoscenza* che, nella configurazione che emerge dall'art. 175 c.p.p., diviene o può divenire elemento particolarmente significativo ai fini della decisione su casi di eventuale restituzione in termini.