

Il diritto di partecipare al processo tra garanzia del giusto processo e funzionalità del sistema

di Andrea Perelli

Title: The right to participate in the process between guaranteeing due process and system functionality

Keywords: due process — right to participate in the process — process in absentia

1. La Sentenza emessa dalla Corte di Giustizia nella Causa C-569/2020 ha ad oggetto la domanda pregiudiziale proposta dal Tribunale specializzato per i procedimenti penali della Bulgaria. In particolare, la Procura specializzata della Bulgaria avviava un procedimento penale a carico di un indagato, accusato di partecipazione ad un'organizzazione criminale finalizzata alla commissione di reati tributari punibili con pene detentive.

L'atto di imputazione veniva notificato personalmente all'indagato; a seguito di tale notifica, egli eleggeva domicilio. Tuttavia, al momento della notifica dell'avvio della fase giurisdizionale del procedimento, il soggetto non veniva reperito a detto indirizzo. Il Tribunale, pertanto, gli nominava un avvocato di ufficio, il quale — tuttavia — non riusciva ad entrare in contatto con il proprio assistito.

Rilevato che l'originario atto di imputazione era viziato, il procedimento veniva chiuso. Successivamente, il procedimento veniva nuovamente aperto, ma le ricerche dell'indagato — effettuate anche presso la famiglia e gli ex-datori di lavoro — non consentivano di reperirlo; egli quindi non veniva informato della data del nuovo processo.

Il Giudice *a quo* concludeva che si era dato alla fuga (*rectius* si era reso volontariamente irreperibile), ricavandone la possibilità di procedere nei suoi confronti *in absentia*. Si domanda — tuttavia — se tale situazione ricada nell'ambito di applicazione dell'art. 8, par. 2, della direttiva 2016/343 o piuttosto nell'ipotesi prevista all'art. 8, par. 4, di detta direttiva. Sottolinea il Giudice che occorre risolvere tale questione dato che il giudice penale che pronuncia una decisione contumaciale è tenuto ad indicare quale tipo di procedimento in contumacia è svolto, affinché l'interessato sia correttamente informato delle garanzie procedurali, in particolare per quanto riguarda i mezzi di ricorso di cui dispone, conformemente alla disposizione della direttiva 2016/343, in cui rientra, in sostanza, il procedimento di cui trattasi.

2. Il Tribunale specializzato per i procedimenti penali della Bulgaria ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

“1) Se l’articolo 8, paragrafo 2, lettera b), in combinato disposto con i considerando da 36 a 39 della direttiva [2016/343], e l’articolo 4 bis, paragrafo 1, lettera b), [della decisione quadro 2002/584], in combinato disposto con i considerando da 7 a 10 della decisione quadro [2009/299], debbano essere interpretati nel senso che includono la circostanza nella quale l’imputato, informato dell’accusa formulata nei suoi confronti nella sua versione originaria, successivamente non può oggettivamente essere informato del procedimento giudiziario a causa della sua fuga e viene difeso da un avvocato, nominato d’ufficio, con il quale non intrattiene alcun tipo di contatto.

2) In caso di risposta negativa alla prima questione:

se sia compatibile con l’articolo 9, in combinato disposto con l’articolo 8, paragrafo 4, frase 2, della direttiva [2016/343] e con l’articolo 4 bis, paragrafo 3, in combinato disposto con il paragrafo 1, lettera d), della decisione quadro [2002/584], una normativa nazionale (articolo 423, paragrafi 1 e 5, del NPK) secondo la quale contro le misure adottate in contumacia nel corso delle indagini e contro una condanna contumaciale non è prevista alcuna tutela giuridica nel caso in cui l’imputato, dopo essere stato informato dell’accusa originaria, si renda irreperibile e quindi non possa essere informato né sulle date e sul luogo del processo né sulle conseguenze della sua mancata comparizione.

3) In caso di risposta negativa alla seconda questione:

se l’articolo 9 della direttiva [2016/343], in combinato disposto con l’articolo 47 della Carta, abbia una efficacia diretta”.

3. In via preliminare, la Corte richiama la propria consolidata giurisprudenza in merito alla rilevanza delle questioni pregiudiziali; ricorda — in particolare — che le questioni sollevate dai giudici nazionali godono di una presunzione di rilevanza, sicché “il rifiuto della Corte di statuire su una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata da un giudice nazionale è possibile solo qualora appaia in modo manifesto che l’interpretazione del diritto dell’Unione richiesta non ha alcuna relazione con l’effettività o con l’oggetto della controversia principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte”. In tal senso, ritiene la Corte, aderendo alle osservazioni dell’Avvocato generale, che il procedimento principale non riguardi in alcun modo la validità o l’esecuzione di un mandato di arresto europeo, che dagli atti di causa non emergano elementi per ritenere che l’imputato sia stato arrestato in altro Paese membro e consegnato alle autorità bulgare, né vi sono elementi che consentano di effettuare una prognosi in tal senso. Ne consegue che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile nella parte in cui verte sull’interpretazione della decisione quadro 2002/584, in quanto si riferisce a questione meramente ipotetica.

4. Nel merito, la Corte ritiene che le ulteriori questioni possano essere analizzate congiuntamente e che le stesse pongano il problema “se gli articoli

8 e 9 della direttiva 2016/343 debbano essere interpretati nel senso che un imputato, che le autorità nazionali competenti, nonostante i loro ragionevoli sforzi, non riescono a rintracciare e al quale tali autorità non sono riuscite, per tale motivo, a comunicare le informazioni relative al processo nei suoi confronti, possa essere oggetto di un processo e, se del caso, di una condanna in contumacia, senza avere la possibilità, a seguito della notifica di tale condanna, di far valere direttamente il diritto, conferito da tale direttiva, di ottenere la riapertura del processo o l'accesso a un mezzo di ricorso giurisdizionale equivalente che conduca ad un nuovo esame, in sua presenza, del merito della causa”.

4.1. Osserva la Corte che la direttiva 2016/343, così come indicato all'art. 1, stabilisce norme minime comuni dei procedimenti penali, tra cui il diritto a presenziare al processo, che — come sancito dal considerando 33 della medesima direttiva — rappresenta un corollario del diritto ad un equo processo. Invero, l'art. 8 par. 1 della direttiva pone la seguente regola generale “Gli Stati membri garantiscono che gli indagati e imputati abbiano il diritto di presenziare al proprio processo”, mentre i successivi paragrafi da 2 a 4 contemplano le eccezioni alla medesima; in particolare, gli Stati membri possono prevedere un processo *in absentia* a condizioni che il prevenuto sia stato informato in tempo del processo e delle conseguenze della mancata comparizione oppure a condizione che egli, tempestivamente informato dell'esistenza del processo, sia rappresentato da un difensore di fiducia o d'ufficio (par. 2). Il rispetto di tali condizioni rende eseguibile nei confronti del prevenuto la sentenza pronunciata in sua assenza (par. 3). Infine, qualora i requisiti di cui al par. 2 non possano essere rispettati, nonostante “i ragionevoli sforzi profusi” gli Stati membri hanno la facoltà di consentire l'emanazione e l'esecuzione della sentenza *in absentia*, a condizione che venga approntato un rimedio successivo, ossia che l'imputato — al momento dell'arresto per l'esecuzione della ridetta sentenza — venga informato della possibilità di impugnare la decisione e del diritto ad un nuovo processo o ad un altro mezzo di ricorso giurisdizionale, in conformità a quanto previsto dall'art. 9 della medesima direttiva. Tale ultima disposizione consacra il diritto ad un nuovo processo, che si sostanzia nell'obbligo per lo Stato membro di prevedere un mezzo di impugnazione o un altro ricorso giurisdizionale che consenta il riesame del merito della causa e possa portare alla riforma della decisione originaria.

Gli artt. 8 e 9 citati enunciano in modo incondizionato e sufficientemente preciso l'ambito di applicazione e la portata del diritto a un nuovo processo, essi hanno pertanto efficacia diretta. Ne consegue che chiunque abbia diritto a un nuovo processo può opporre tale diritto allo Stato membro interessato, dinanzi ai giudici nazionali, sia quando tale Stato membro abbia omesso di trasporre tale direttiva nell'ordinamento giuridico nazionale entro i termini impartitigli, sia quando l'abbia recepita in modo non corretto. Peraltro, tale diritto sussiste solo qualora il processo *in absentia* sia stato celebrato senza il rispetto dei requisiti di cui all'art. 8, par. 2 della direttiva.

4.2. La *ratio* delle disposizioni di cui all'art. 8, parr. 2 e 3, viene individuata — conformemente al considerando 35 — nella rinuncia espressa o tacita

(purché risultante da condotta inequivocabile) dell'imputato a prendere parte al processo. Osserva — in particolare — la Corte che il diritto ad un nuovo processo rappresenta — da un lato — un corollario irrinunciabile al diritto fondamentale ad un giusto processo ma — dall'altro lato — deve essere configurato ed attuato in maniera da evitarne abusi da parte degli imputati, tesi ad “ostacolare abusivamente l'efficacia dell'azione penale e la buona amministrazione della giustizia”. La Corte ritiene quindi necessario indicare a quali condizioni possa ritenersi inequivocabilmente che l'indagato o l'imputato, tempestivamente informato del processo a suo carico ed assistito da un difensore di fiducia o di ufficio, abbia tacitamente rinunciato a presenziare al processo, così ricadendosi nell'ambito di applicazione dell'art. 8, par. 2 e 3, della direttiva 2016/343, e conseguentemente al di fuori dell'ambito del diritto ad un nuovo processo.

Dal considerando 36 della direttiva emerge che il prevenuto è stato debitamente informato qualora egli sia stato, in tempo utile, “citato personalmente”, o “informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo in modo tale da consentirgli di venire a conoscenza [di quest'ultimo]”. Ancora, informare l'interessato delle conseguenze di una mancata comparizione significa, in particolare, avvertirlo, in tempo utile, “del fatto che potrebbe essere pronunciata la decisione nel caso in cui non compaia in giudizio”. Spetta quindi ai giudici nazionali, chiamati di volta in volta ad esaminare le cause, verificare se un documento ufficiale, che indichi in modo inequivocabile la data e il luogo fissati per il processo e, in caso di mancata rappresentanza da parte di un avvocato incaricato, le conseguenze di un'eventuale mancata comparizione, sia stato portato all'attenzione dell'interessato. Sempre a tali giudici compete l'analisi della correttezza della notifica, anche in relazione alla circostanza che la stessa sia stata effettuata in un momento anteriore al processo e sufficientemente lontano da esso da consentire all'interessato di decidere se partecipare al processo e — nel caso — di predisporre utilmente la propria difesa.

5. Dal quadro normativo così ricostruito, la Corte ricava che il semplice fatto che un indagato o un imputato si sia dato alla fuga senza aver avuto piena contezza degli avvisi di cui all'art. 8 part. 2 della direttiva non è sufficiente a far ritenere che lo stesso si sia inequivocabilmente sottratto al processo; ne consegue che la direttiva 2016/343 osta ad una normativa nazionale che configuri un automatismo tra la fuga e l'impossibilità di usufruire del diritto ad un nuovo processo. In altri termini, “solo qualora da indizi precisi e oggettivi risulti che l'interessato, pur essendo stato ufficialmente informato di essere accusato di aver commesso un reato e, sapendo quindi che un processo si sarebbe svolto nei suoi confronti, agisca deliberatamente in modo da evitare di ricevere ufficialmente le informazioni relative alla data e al luogo del processo, si può ritenere che tale interessato, fatte salve tuttavia le esigenze particolari delle persone vulnerabili di cui ai considerando 42 e 43 della direttiva 2016/343, sia stato informato del processo e abbia rinunciato volontariamente e in modo inequivocabile ad esercitare il suo diritto di presenziare a quest'ultimo. La situazione di un tale interessato che abbia ricevuto informazioni sufficienti per sapere che si sarebbe svolto un processo nei suoi confronti e, con atti deliberati e al fine di sottrarsi all'azione della

giustizia, abbia impedito alle autorità di informarlo ufficialmente del processo in tempo adeguato, mediante il documento menzionato al punto 41 della presente sentenza, rientra, quindi, nell'ipotesi prevista all'articolo 8, paragrafo 2, di detta direttiva". In tal senso, l'indicazione di un indirizzo errato o il mancato reperimento dell'interessato all'indirizzo da lui comunicato alle Autorità sono — ad avviso della Corte — elementi per ritenere l'inequivoca volontà di sottrazione al processo.

Pertanto, la Corte dichiara che "gli articoli 8 e 9 della direttiva 2016/343 devono essere interpretati nel senso che un imputato che le autorità nazionali competenti, nonostante i loro ragionevoli sforzi, non riescono a rintracciare e al quale dette autorità non sono riuscite, per tale motivo, a comunicare le informazioni sul processo svolto nei suoi confronti, può essere oggetto di un processo e, se del caso, di una condanna in contumacia, ma deve in tale caso, in linea di principio, avere la possibilità, a seguito della notifica di tale condanna, di far valere direttamente il diritto, riconosciuto da tale direttiva, di ottenere la riapertura del processo o l'accesso a un mezzo di ricorso giurisdizionale equivalente che conduca ad un nuovo esame del merito della causa in sua presenza. Tale diritto può tuttavia essere negato a detto imputato qualora da indizi precisi e oggettivi risulti che quest'ultimo ha ricevuto informazioni sufficienti per essere a conoscenza del fatto che si sarebbe svolto un processo nei suoi confronti e, con atti deliberati e al fine di sottrarsi all'azione della giustizia, ha impedito alle autorità di informarlo ufficialmente di tale processo".

6. La sentenza in commento si inserisce nella nota giurisprudenza della Corte di giustizia tanto in materia di rilevanza delle questioni pregiudiziali e di tecniche esegetiche delle direttive (le quali — in particolare — vengono interpretate anzitutto alla luce dei considerando che le precedono), quanto in materia di processo *in absentia*. Essa rappresenta un importante arresto poiché — nell'ambito di avvicinamento del diritto penale e processuale penale degli Stati membri sancisce l'efficacia diretta del diritto ad un equo processo *sub specie* del diritto a presenziare al proprio processo (in argomento si veda, B. Profumo, Mandato d'arresto europeo, processo di secondo grado celebrato in absentia e diritto alla difesa: un difficile temperamento, in DPCE online, 2017, 4, 975-980) ed offre fondamentali spunti interpretativi per evitare che tale diritto, pur definito fondamentale, venga applicato in modo "assoluto", così finendo per vulnerare la corretta funzionalità del sistema penale e della pretesta punitiva dei singoli ordinamenti. Proprio la natura di diritto fondamentale del diritto in questione impone all'interprete l'abbandono di qualsiasi sistema di presunzione di conoscenza del processo da parte dell'interessato, così come di qualsiasi meccanismo presuntivo per l'interpretazione dell'eventuale assenza dell'imputato o della sua sottrazione alla conoscenza del processo.

Siffatto stimolo evolutivo è stato pienamente colto anche dall'ordinamento italiano, il quale — superato il sistema del processo in contumacia con la L. 28 aprile 2014, n. 67 — ha introdotto il processo in assenza, il quale è stato interpretato dalla giurisprudenza (si veda, da ultimo, Cass. S.U. sentenza n. 23948/2020, in argomento A. Bernardi, *Lo statuto dell'imputato assente e relativi rimedi alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite 23948/2020* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 1) proprio nel senso di un

totale abbandono di qualsivoglia sistema presuntivo di conoscenza del processo da parte dell'interessato, a favore di un vaglio, caso per caso, della rilevazione di elementi di fatto dai quali desumere con certezza che l'imputato, portato a conoscenza del processo a suo carico ed in particolare della data di udienza, abbia deciso non prendervi parte, ovvero che egli — portato a conoscenza del procedimento penale — si sia sottratto alla conoscenza del processo medesimo.

Andrea Perelli
Tribunale di Alessandria
ag.perelli@hotmail.it

