

CONSIGLIO D'EUROPA
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

DECISIONE

SULLA RICEVIBILITÀ

Del ricorso n° 34192/07
presentato da Franco CAT BERRO
contro l'Italia

La Corte europea dei diritti dell'uomo (Seconda Sezione), riunita il 25 novembre 2008 in una Camera composta da:

Françoise Tulkens, *presidente*,
Ireneu Cabral Barreto,
Vladimiro Zagrebelsky,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Nona Tsotsoria, *giudici*,

e da Sally Dollé, *cancelliere di sezione*,

Visto il ricorso sopra menzionato introdotto il 1 agosto 2007,

Vista la decisione della Corte di avvalersi dell'articolo 29 § 3 della Convenzione e di esaminare congiuntamente la ricevibilità e il merito el caso;

Viste le osservazioni del governo convenuto e quelle presentate in replica dai ricorrenti,

Dopo aver deliberato, rende la seguente decisione:

FATTO

Il ricorrente, Franco Cat Berro, è un cittadino italiano nato nel 1949 e attualmente detenuto nel carcere penitenziario di Reggio Calabria. È rappresentato davanti alla Corte da F. Calabrese e A. Managò, avvocati a

Reggio Calabria. Il governo italiano («il Governo») è rappresentato dal suo agente, E. Spatafora, e dal suo coagente, F. Crisafulli.

A. Le circostanze del caso

I fatti in causa, secondo quanto esposti dalle parti, possono essere riassunti come segue.

1. La condanna del ricorrente e la decisione della Corte

Con decisione del 10 novembre 1977, la corte d'assise di Bergamo condannava il ricorrente a ventiquattro anni di detenzione per furto a mano armata, omicidio e tentato omicidio. Egli veniva rilasciato in appello, ma la Corte di cassazione cassava la sentenza; il procedimento veniva rinviato dinanzi alla corte d'assise d'appello di Milano. Il ricorrente – che nel frattempo era stato detenuto nei Paesi Bassi – non partecipava alle udienze davanti a questa giurisdizione e veniva condannato, il 10 aprile 1984, a ventiquattro anni di detenzione. Il ricorso in cassazione introdotto dal suo avvocato veniva rigettato e la condanna diveniva definitiva.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che il ricorrente non avesse rinunciato in modo non equivoco a comparire alle udienze nel procedimento di rinvio e ha giudicato pertanto che la sua condanna in contumacia avesse violato l'articolo 6 §§ 1 e 3 c) della Convenzione (v. *F.C.B. v. Italia*, 28 agosto 1991, serie A n° 208-B). Essa ha ritenuto che la sentenza accertativa della violazione costituisse in sé una sufficiente equa soddisfazione.

I paragrafi 29-36 della sentenza della Corte così stabiliscono:

« 29. A differenza dei casi Goddi, Colozza e Brozicek (sentenze del 9 aprile 1984, serie A n° 76, 12 febbraio 1985, serie A n° 89, e 19 dicembre 1989, serie A n° 167), il caso in specie poggia soltanto sulla possibilità per l'imputato di assistere al suo processo accanto al suo avvocato.

Poiché è qui che risiedere il problema centrale, e dal momento che le esigenze del comma 3 dell'articolo 6 si traducono in elementi particolari del diritto ad un processo equo, garantito dal comma 1, la Corte esaminerà le doglianze sotto la prospettiva del combinato di queste due disposizioni (v. da ultimo la sentenza *Isgro* del 19 febbraio 1991, serie A n° 194-A, p. 12, § 31).

30. Il ricorrente afferma di non aver saputo quando si sarebbe svolto il processo davanti alla corte d'assise d'appello di Milano, poiché si trovava in prigione nei Paesi Bassi. Afferma inoltre che il tentativo di notifica del 25 novembre 1983 e la notifica del 15 dicembre 1983 erano viziati da nullità.

31. Il Governo si dichiara invece convinto che F.C.B. fosse stato avvisato della data dell'udienza dal suo avvocato e dalla sua famiglia, che avevano ricevuto le notifiche rispettivamente il 23 ottobre e il 15 dicembre 1983.

32. La Commissione ritiene dubbio che l'interessato abbia ignorato il momento in cui si aprivano i dibattiti, poiché aveva sicuramente dei contatti con uno dei soggetti coimputati, con la sua famiglia e con il suo avvocato. In particolare, si comprende a

fatica come l'avvocato avrebbe altrimenti potuto depositare nel termine di due settimane la prova scritta dell'impedimento del suo cliente. La Commissione esprime tuttavia l'opinione che detta conoscenza non potrebbe rimpiazzare una notifica alla persona, la sola a costituire prova.

33. La Corte richiama innanzitutto il fatto che F.C.B., assente nell'udienza davanti la corte d'assise d'appello di Milano benché accusato di crimini molto gravi, non aveva manifestato la volontà di rinunciare a comparirvi. Inoltre, gli organi giurisdizionali avevano appreso da fonti concordanti – l'avvocato di F.C.B. e due coimputati – che pareva fosse detenuto nei Paesi Bassi. Tuttavia, il processo non veniva rinviato e non si accertava preliminarmente se l'interessato fosse davvero consenziente nel non parteciparvi; ci si accontentava di notare che non aveva fornito la prova di impedimento.

Bisogna anche considerare che le autorità olandesi avevano richiesto la collaborazione di quelle italiane, segnalando loro la detenzione del ricorrente nei Paesi Bassi. Tuttavia, la giustizia italiana non ne ricavava le conseguenze dovute quanto al procedimento pendente a Milano contro F.C.B., atteggiamento poco compatibile con la diligenza che gli Stati contraenti devono impiegare per assicurare il godimento effettivo dei diritti garantiti dall'articolo 6 (sentenza Colozza, citata, serie A n° 89, p. 15, § 28).

La Corte non crede di dover determinare se, come afferma il Governo, una conoscenza indiretta della data fissata per l'udienza fosse sufficiente a permettere al ricorrente di prendervi parte, facoltà che secondo la sua giurisprudenza è esterna dall'oggetto e dallo scopo generale dell'articolo 6 (v. in particolare la sentenza Brozicek, citata, serie A n° 167, p. 19, § 45): anche a voler ammettere che un tale mezzo risponda alle esigenze di questa disposizione, non si desume dal fascicolo che F.C.B. abbia inteso rinunciare a comparire e a difendersi, espressamente o, perlomeno, in maniera non equivoca (v. in particolare la sentenza Colozza, citata, serie A n° 89, p. 14, § 28).

34. Secondo il Governo, il ricorrente è responsabile della situazione: non ha fatto il necessario per provare, prima o durante l'udienza del 9 aprile 1984, la realtà del suo impedimento; inoltre, non ha informato l'autorità competente del suo cambio di domicilio. Avrebbe anzi tentato di ritardare una sentenza che non poteva che essergli sfavorevole.

35. La Corte non ritiene fondati i due argomenti in questione.

Quanto al primo, non è certo che F.C.B. abbia avuto conoscenza della data del processo.

Quanto al secondo, il comportamento dell'interessato può ingenerare alcuni dubbi, ma le conseguenze che le autorità giurisdizionali italiane hanno dedotto appaiono, alla luce delle informazioni di cui la corte d'assise d'appello di Milano disponeva il 9 aprile 1984, manifestamente sproporzionate tenuto conto del ruolo centrale che il diritto ad un processo equo occupa in una società democratica ai sensi della Convenzione (sentenza Colozza, citata, serie A n° 89, p. 16, § 32).

Pertanto, non occorre nel caso in esame che la Corte decida se e a quali condizioni un imputato possa rinunciare a comparire davanti ai giudici (stessa sentenza, p. 14, § 28).

36. In definitiva, vi è stata violazione del combinato disposto dei commi 1 e 3 c) dell'articolo 6.»

2. *L'arresto del ricorrente e i ricorsi da lui tentati per ottenere la scarcerazione*

Il ricorrente, che nel frattempo risiedeva all'estero, ritornava in Italia nel 2004. Veniva arrestato e messo in carcere in esecuzione della condanna inflittagli dalla corte d'assise d'appello di Milano.

Il 12 novembre 2004, sollevava incidente d'esecuzione ai sensi dell'articolo 670 del codice di procedura penale («il CPP» – v. di seguito sotto «la normativa interna pertinente»), contestando la legalità della sua detenzione.

Con ordinanza del 23 novembre 2004, adottata *de plano*, la corte d'assise d'appello di Milano rigettava il ricorso del ricorrente. Essa affermava che la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non poteva annullare una sentenza passata in giudicato, avendo soltanto il ricorrente diritto ad ottenere una soddisfazione in via equitativa.

Il ricorrente ricorreva in cassazione.

Con sentenza del 22 settembre 2005, la Corte di cassazione cassava l'ordinanza e designava la corte d'assise d'appello di Milano come giurisdizione di rinvio.

Essa notava che la questione se una condanna pronunciata a seguito di un processo giudicato non equo potesse essere eseguita era stata oggetto di un ampio dibattito. In particolare, nella sentenza *Stoichkov c. Bulgaria* (n° 9808/02, 24 marzo 2005), la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva giudicato arbitraria una detenzione in esecuzione di una condanna pronunciata in seguito ad un procedimento costituente un palese diniego di giustizia. Perciò, la corte d'assise d'appello non poteva rigettare *de plano* le richieste del ricorrente, ma doveva garantire all'interessato la possibilità di presentare le sue argomentazioni in udienza in camera di consiglio. Inoltre, il tribunale di rinvio doveva tenere conto del fatto che la Convenzione faceva parte del sistema giuridico italiano e doveva essere applicata dai giudici nazionali. La corte doveva anche soffermarsi sulla questione se l'articolo 5 della Convenzione impedisse di eseguire una condanna emessa in seguito ad un processo non equo o se, data l'assenza di un rimedio *ad hoc*, la decisione interna definitiva doveva in ogni caso essere applicata.

Con ordinanza del 30 gennaio 2006, la corte d'assise d'appello di Milano, agendo come tribunale di rinvio, rigettava l'incidente di esecuzione del ricorrente.

La corte d'assise osservava innanzitutto che, se ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione le Alte Parti contraenti si erano impegnate a conformarsi alle decisioni definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, spettava comunque ad ogni Stato membro scegliere i mezzi più adeguati per questo scopo. D'altra parte, nel caso in questione, la Corte europea dei diritti dell'uomo non aveva indicato alcuna misura individuale specifica e si era limitata a dichiarare che il giudizio di violazione costituiva una soddisfazione equitativa sufficiente. Inoltre, nel caso *Stoichkov* citato, la

Corte aveva ritenuto che la soddisfazione in via equitativa più appropriata per sanare la violazione del diritto di un accusato di partecipare al processo a suo carico era rappresentata dalla riapertura del procedimento o dall'avvio di un nuovo processo conforme ai principi dell'articolo 6 della Convenzione; altrimenti, sarebbe stato preferibile scarcerare il condannato.

La corte d'assise d'appello notava quindi che la condanna del ricorrente aveva acquisito l'autorità di cosa giudicata, che la questione della validità delle notifiche era stata sollevata (e rigettata) dai tribunali nazionali e che il sistema giuridico italiano non prevedeva alcun rimedio *ad hoc* per impedire l'esecuzione di una condanna definitiva, anche se pronunciata in seguito ad un processo giudicato non equo dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La difesa allegava che in virtù dell'applicabilità della Convenzione in Italia e della giurisprudenza del caso *Stoichkov* citato, la detenzione del ricorrente era contraria all'articolo 5 § 1 a) e dunque illegale. Tuttavia, la corte d'assise riteneva che questa tesi non potesse essere sostenuta, poiché non spettava al giudice, ma al legislatore, modificare il sistema di esecuzione delle condanne definitive.

La corte individuava svariate possibilità per ottenere la riapertura del processo del ricorrente. Innanzitutto, sarebbe stato possibile applicare le disposizioni sul potere straordinario in cassazione per errore di fatto (articolo 625*bis* CPP) e di revisione (articolo 630 CPP). Ciò avrebbe comunque richiesto un'interpretazione estensiva delle disposizioni in questione, nella quale il giudice si sarebbe sostituito al legislatore. In secondo luogo, il ricorrente avrebbe potuto sollevare l'incostituzionalità delle disposizioni sulla revisione e sugli incidenti di esecuzione, ma la corte d'assise d'appello riteneva questa strada non auspicabile poiché il giudice avrebbe potuto anche domandare alla Corte costituzionale di esercitare i poteri riservati al Parlamento, il quale stava esaminando dei progetti di legge in materia.

La circostanza che un nuovo ricorso a Strasburgo avrebbe probabilmente condotto a un nuovo giudizio di violazione della Convenzione non poteva rendere vane queste conclusioni.

Il ricorrente ricorreva in cassazione. Il procuratore generale della Repubblica presso la Corte di cassazione esprimeva l'opinione che l'ordinanza dovesse essere annullata e che il ricorrente dovesse essere liberato.

Con sentenza del 15 novembre 2006, il cui testo era depositato in cancelleria il 2 febbraio 2007, la Corte di cassazione rigettava il ricorso del ricorrente.

La Corte osservava che nell'ambito di un incidente di esecuzione, un condannato domandava al giudice di stabilire l'esistenza di un titolo giustificativo della sua detenzione. Dato che nulla inficiava la validità, nel diritto interno, della sentenza definitiva di condanna, la corte d'assise d'appello non poteva che rigettare l'incidente. Invece, il ricorrente non

aveva introdotto una richiesta di restituzione nel termine ai sensi dell'articolo 175 CPP (v. in seguito «la normativa interna pertinente»), che era lo strumento appropriato per riaprire una procedura che aveva dato luogo a una condanna in contumacia e per dare all'accusato la *restitutio in integrum* voluta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Il ricorrente avrebbe potuto, se lo avesse ritenuto necessario, avvalersi di un tale rimedio, nel quadro del quale le circostanze particolari del suo caso avrebbero potuto essere prese in considerazione.

3. Il nuovo procedimento penale avviato contro il ricorrente

Nel frattempo, nuove indagini per traffico di stupefacenti venivano aperte contro il ricorrente e altre persone. Il 28 giugno 2004, il giudice delle indagini preliminari («il GIP») di Reggio Calabria ne ordinava la detenzione provvisoria. La decisione veniva notificata all'interessato il 1 luglio 2004.

Egli veniva poi rinviato a giudizio davanti al tribunale di Reggio Calabria.

Con sentenza del 12 dicembre 2006, quest'ultimo condannava l'interessato a ventisei anni di detenzione.

Il ricorrente faceva appello.

Secondo le informazioni fornite dal Governo il 14 novembre 2007, il procedimento in appello era ancora pendente in quella data.

B. La normativa interna pertinente

1. L'incidente di esecuzione

La validità di un giudizio di condanna può essere contestata sollevando incidente di esecuzione, come previsto dall'articolo 670 § 1 CPP, che dispone quanto segue, nelle parti qui pertinenti:

«Quando il giudice dell'esecuzione accerta che il provvedimento manca o non è divenuto esecutivo, valutata anche nel merito l'osservanza delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato, (...) sospende l'esecuzione, disponendo, se occorre, la liberazione dell'interessato e la rinnovazione della notificazione non validamente eseguita. In tal caso decorre nuovamente il termine per l'impugnazione.»

2. La richiesta di restituzione nel termine

Il CPP del 1988 prevedeva, all'articolo 175 §§ 2 e 3, la possibilità di introdurre una richiesta di restituzione nel termine. Nei termini in cui era in vigore all'epoca dell'arresto del ricorrente, le parti pertinenti di questa disposizione recitavano:

«2. Se è stata pronunciata condanna in contumacia (...), l'imputato è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione od opposizione, se risulta dagli atti che non ha avuto effettiva conoscenza [del procedimento] (...) [e] sempre che l'impugnazione o l'opposizione non siano state già proposte dal difensore e il fatto

non sia dovuto a sua colpa ovvero, quando la sentenza contumaciale è stata notificata (...) al difensore (...) a condizione che l'imputato non si sia sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento.

La richiesta per la restituzione nel termine è presentata, a pena di decadenza, entro dieci giorni da quello (...) in cui l'imputato ha avuto effettiva conoscenza [della condanna].»

La giurisprudenza interna di applicazione di questa disposizione è descritta nella sentenza *Sejdovic c. Italia* ([GC], n° 56581/00, §§ 23-24, 1 marzo 2006).

Il 22 aprile 2005, il Parlamento ha approvato la legge n° 60/2005 di conversione del decreto legge n. 17 del 21 febbraio 2005. La legge n. 60/2005 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n° 94 del 23 aprile 2005. È entrata in vigore il giorno successivo.

Il nuovo testo del comma 2 dell'articolo 175 del CPP, modificato dalla legge n° 60/2005, dispone:

«Se è stata pronunciata sentenza contumaciale (...), l'imputato è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione od 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. A tale fine l'autorità giudiziaria compie ogni necessaria verifica.»

La legge n° 60/2005 introduce inoltre all'articolo 175 CPP un comma *2bis*, che prevede:

«La richiesta indicata al comma 2 è presentata, a pena di decadenza, nel termine di trenta giorni da quello in cui l'imputato ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento. In caso di estradizione dall'estero, il termine per la presentazione della richiesta decorre dalla consegna del condannato [alle autorità italiane] (...).»

Con sentenza n° 6026 del 7 febbraio 2008 (resa nel caso *Huzuneanu*), le sezioni unite della Corte di cassazione precisavano che una persona condannata in contumacia perdeva il diritto alla riapertura dei termini per l'appello se il suo difensore di fiducia o di ufficio avevano, autonomamente o su richiesta del cliente, impugnato la decisione e se il tribunale competente aveva deciso sui loro ricorsi. Le sezioni riunite invocavano i principi dell'unicità del diritto di impugnare una sentenza e del *ne bis in idem*; sottolineando inoltre che la possibilità di un doppio appello (l'uno promosso dal difensore, l'altro dall'accusato) urtava con l'esigenza di rispetto del «termine ragionevole», garantito dall'articolo 111 della Costituzione e dall'articolo 6 § 1 della Convenzione.

Con ordinanza del 2 luglio 2008 (n° 35555), la Corte di cassazione (prima sezione) ha sottoposto alla Corte costituzionale la questione se l'interpretazione data dalle sezioni unite nel caso *Huzuneanu* fosse compatibile con la Costituzione, specie nell'ipotesi in cui l'appello dell'avvocato d'ufficio fosse di ostacolo alla restituzione nel termine in favore del condannato in contumacia non ufficialmente informato dei

procedimenti. La Corte costituzionale non si è ancora espressa sulla questione.

3. La giurisprudenza interna in materia di esecuzione di una condanna emessa in seguito ad un processo non equo

Nel caso *Dorigo c. Italia* (n° 33286/96, rapporto della Commissione del 9 settembre 1998) la Commissione esprimeva l'opinione che vi era stata violazione dell'articolo 6 §§ 1 e 3 d) della Convenzione. Questo parere era confermato dal Comitato dei Ministri (risoluzione DH(99)258 del 15 aprile 1999). Dorigo domandava dunque la revisione della sua condanna. Con ordinanza del 15 marzo 2006 (n° 111/06 r.c.c. e n° 63/06 r.g.app.), la corte d'appello di Bologna rimetteva alla Corte costituzionale la questione di incostituzionalità delle disposizioni in materia di revisione, nella misura in cui non consentivano un procedimento di revisione conseguente a un accertamento di violazione dell'articolo 6 della Convenzione da parte della Corte dei diritti dell'uomo.

Con sentenza n° 129 del 16 aprile 2008, la Corte costituzionale ha rigettato la questione di incostituzionalità per manifesta infondatezza. Ha osservato in particolare che la dichiarazione dell'esistenza di un vizio di procedura da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo non può essere comparata agli altri casi di revisione previsti dal CPP, che presuppongono un errore nell'accertamento dei fatti. Pertanto, non vi è alcuna differenza di trattamento ingiustificato. Infine, ai sensi dell'articolo 10 della Costituzione, l'ordinamento giuridico italiano deve conformarsi ai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti (diritto internazionale consuetudinario) – di cui la presunzione di innocenza non fa parte – e non ai trattati internazionali ratificati dall'Italia (diritto internazionale pattizio). Rilevando che le disposizioni interne applicabili non consentono la riapertura di un procedimento dichiarato non equo dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte costituzionale ha invitato il legislatore ad adottare le riforme necessarie.

Nel frattempo, con sentenza del 1 dicembre 2006, la Corte di cassazione ha dichiarato che l'ordinanza di detenzione emessa contro Dorigo non potesse essere eseguita. Essa si è espressa nei seguenti termini:

«Il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'articolo 670 Cpp, l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'articolo 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo.»

Prendendo atto, oltre tutto, di questa decisione della Corte di cassazione e ritenendo che il ricorrente aveva ormai a disposizione gli strumenti sufficienti per ottenere una eliminazione tanto totale quanto possibile delle

conseguenze della violazione accertata, il Comitato dei Ministri ha deciso di chiudere l'esame del caso Dorigo (v. la risoluzione finale CM/ResDH(2007)83 del 20 giugno 2007).

Nel caso *Somogyi c. Italia* (n° 67972/01, CEDH 2004-IV), la Corte accertava la violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione, nella misura in cui le autorità italiane non avevano avviato le procedure necessario per assicurare che il diritto del ricorrente di partecipare al processo a suo carico fosse stato rispettato. Somogyi aveva pertanto richiesto la restituzione nel termine. La sua richiesta veniva rigettata dalla corte d'appello di Bologna e pertanto ricorreva in cassazione. Con sentenza del 12 luglio 2006, la Corte di cassazione cassava la decisione impugnata e dichiarava che il termine per appellarsi alla condanna di Somogyi doveva essere riaperto. Sottolineava che, dal momento che una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo dichiarava la violazione dell'articolo 6 della Convenzione, il giudice nazionale non poteva rigettare una richiesta di restituzione nel termine sulla base di argomenti tendenti ad escludere la non equità del procedimento o del fatto che la condanna era definitiva per il diritto interno.

Nel caso *Bracci c. Italia* (n° 36822/02, 13 ottobre 2005), la Corte accertava una violazione del diritto dell'accusato di interrogare un testimone in relazione ai capi di accusa. Bracci avviava dunque un incidente di esecuzione. Con ordinanza del 25 settembre 2006 (n° 06/0097 r.g. Esec.), il tribunale di Roma, in applicazione dell'articolo 5 § 1 a) della Convenzione, dichiarava che l'ordine di incarcerazione emesso contro Bracci era «inesistente», nella misura in cui riguardava un capo d'accusa giudicato secondo una procedura non equa.

DOGLIANZE

Invocando gli articoli 5, 6, 41, 46 e 53 della Convenzione, il ricorrente lamenta la privazione della libertà e il rigetto dei suoi ricorsi contro tale privazione.

DIRITTO

Il ricorrente ritiene che l'arresto e la privazione della sua libertà in esecuzione della sentenza della corte d'assise d'appello di Milano del 10 aprile 1984 siano contrari all'articolo 5 della Convenzione.

Considera inoltre che il rigetto dell'incidente di esecuzione e il rifiuto della giurisdizione nazionale di liberarlo o di sollevare una questione di incostituzionalità rappresentino una violazione degli articoli 6, 41, 46 e 53 della Convenzione.

Nelle parti rilevanti, queste disposizioni prevedono:

Articolo 5

« 1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, salvo che nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge:

a. se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente (...).»

Article 6

«Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente (...) da un tribunale (...) il quale deciderà (...) della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta»

Article 41

« Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

Article 46

« 1. Le alte Parti Contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti.

2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione. »

Article 53

«Nessuna delle disposizioni della (...) Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i Diritti dell'Uomo e le Libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte Contraente o in base ad ogni altro accordo al quale essa partecipi.»

Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Eccezione del Governo relativa al decorso del termine di sei mesi

Il Governo eccepisce innanzi tutto la tardività del ricorso. Rileva che emerge dalla sentenza *Stoichkov*, citata, che la violazione dell'articolo 5 della Convenzione non può essere effetto del semplice fatto della detenzione in esecuzione di un giudizio in contumacia, anche laddove questo giudizio sia stato ritenuto come contrario all'articolo 6 dalla Corte. Occorre infatti una terza condizione, ovvero il rifiuto di adottare una misura in grado di regolarizzare la posizione (sia una decisione di riapertura della procedura che una di riesame del caso). Questa condizione si è realizzata soltanto con la decisione della Corte di cassazione di rigetto dell'incidente di esecuzione.

Tale decisione, adottata il 15 novembre 2006, ovvero più di sei mesi prima della data di introduzione del ricorso (1 agosto 2007), è pertanto la «decisione interna definitiva».

A tal proposito, il Governo ritiene che la Corte non potrebbe prendere, come termine iniziale dei sei mesi previsto dall'articolo 35 § 1 della Convenzione, la data di deposito in cancelleria della decisione in questione (il 2 febbraio 2007). Difatti, in materia penale la decisione è pronunciata in udienza; il ricorrente ha avuto dunque conoscenza della decisione dal giorno in cui è stata pronunciata. Inoltre, il 30 novembre 2006, egli ha dato mandato ai suoi legali rappresentanti di adire la Corte europea dei diritti dell'uomo. Nella procura, ha espressamente fatto riferimento al rigetto della Corte di cassazione.

Il ricorrente non ha presentato repliche su questo punto.

La Corte richiama il fatto che il termine di sei mesi previsto dall'articolo 35 § 1 della Convenzione risponde all'esigenza di fornire all'interessato un periodo di ponderazione sufficiente a consentirgli di valutare l'opportunità di introdurre un ricorso a Strasburgo e a decidere circa il contenuto di questo. Una tale esigenza non potrebbe essere soddisfatta se non a partire dal momento in cui il ricorrente può avere conoscenza non solo della decisione che gli è stata resa dalle autorità giudiziarie nazionali, ma anche dei motivi in fatto e in diritto che la sostengono (v., *ex plurimis*, *Del Giudice c. Italia* (dec.), n° 42351/98, 6 luglio 1999).

Nel caso in esame, il ricorrente ha potuto prendere conoscenza dei motivi della decisione della Corte di Cassazione il 2 febbraio 2007, data del deposito del testo della decisione in cancelleria e data dalla quale è iniziato a decorrere il termine previsto dall'articolo 35 § 1 della Convenzione. La Corte constata che il ricorso è stato introdotto il 1 agosto 2007, ovvero meno di sei mesi da tale data.

Da ciò deriva che l'eccezione del Governo è infondata.

B. Eccezione del Governo relativa al mancato esaurimento dei ricorsi interni

1. Tesi del Governo

Il Governo eccepisce inoltre il mancato esaurimento dei ricorsi interni, poiché il ricorrente non ha introdotto una domanda di restituzione nel termine, rimedio che offriva delle possibilità concrete di successo e non era *a priori* destinato ad un sicuro fallimento.

A tal proposito, sottolinea che il nuovo testo dell'articolo 175 CPP, come modificato dal decreto legge n. 17/2005, è divenuto applicabile dal giorno successivo alla pubblicazione del decreto legge in Gazzetta Ufficiale. Inoltre, nel caso *Somogyi*, la Corte di cassazione ha ritenuto che in presenza di una sentenza della Corte europea che accerta una violazione dell'articolo

6 della Convenzione per l'assenza dell'imputato nel dibattito, l'applicabilità *ratione temporis* del nuovo articolo 175 CPP deve essere interpretata in maniera estensiva.

Dato che il ricorrente si sarebbe visto applicare il nuovo testo dell'articolo 175, la giurisprudenza sviluppata dalla Gran Camera nel caso *Sejdovic* non è applicabile al caso in questione. Essa infatti si riferisce a una mancanza di efficacia e accessibilità di una richiesta di restituzione nel termine secondo il precedente dettato normativo.

Il Governo richiama inoltre il fatto che il ricorrente era stato arrestato nel 2004 e che il 12 novembre dello stesso anno aveva avviato un incidente di esecuzione. Nell'ambito di questa procedura, avrebbe potuto far valere, a titolo sussidiario o eventuale, le ragioni giustificanti la restituzione nel termine. Tuttavia, non si era avvalso di tale possibilità. Con sentenza del 15 novembre 2006, la Corte di cassazione rigettava l'incidente di esecuzione e indicava chiaramente, citando la sua decisione nel caso *Somogyi*, che la via da seguire era quella della richiesta di restituzione nel termine. Il ricorrente non ha mai seguito questa indicazione. Secondo il Governo, la ragione di una «tale ostinazione» sarebbe chiara: l'interessato non avrebbe voluto un nuovo processo (il cui esito avrebbe potuto essergli sfavorevole) ma la sua liberazione incodizionata e l'impunità per reati di cui era stato riconosciuto colpevole.

Ogni discussione sull'esito eventuale di una richiesta di restituzione nel termine sarebbe puramente ipotetica e non potrebbe appoggiarsi che sulle indicazioni della giurisprudenza riguardante casi simili, come il caso *Somogyi*. Soltanto nel febbraio 2008 la Corte di cassazione rendeva il suo giudizio nel caso *Huzuneanu* (v. *supra*, «normativa interna applicabile»); così, un ricorrente che esiti a utilizzare un rimedio potenzialmente efficace non potrebbe poi invocare un cambiamento della giurisprudenza per affermare che tale rimedio non avrebbe avuto alcuna possibilità di successo. Anche a ritenere che la giurisprudenza del caso *Huzuneanu* avesse creato un nuovo ostacolo alla riapertura del termine per l'appello, non avrebbe potuto influenzare retroattivamente l'apprezzamento circa l'efficacia del rimedio all'epoca dei fatti.

Ad ogni modo, e indipendentemente dal caso *Huzuneanu*, è alquanto dubbio che il ricorrente possa ancora richiedere la restituzione nel termine. Difatti, l'articolo 175 CPP impone un termine perentorio per introdurre tale domanda; questo termine può essere riaperto, a titolo provvisorio, in presenza delle condizioni indicate nella sentenza *Somogyi* (ovvero quando l'interessato voglia fare appello contro una sentenza già giudicata non equa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo). Tuttavia, si può dubitare che tale possibilità di riapertura dei termini possa estendersi all'infinito.

Nel caso in specie, il ricorrente avrebbe potuto domandare la restituzione nel termine nel 2004 o accogliere il suggerimento avanzato nel novembre 2006 dalla Corte di cassazione e avvalersi della nuova formulazione

dell'articolo 175 CPP. Se introdotta in quell'epoca, la richiesta di restituzione nel termine avrebbe potuto essere giudicata ricevibile, sulla falsariga di ciò che è accaduto nel caso *Somogyi*. Al momento, sarebbe più «difficile non considerare una tale richiesta come tardiva».

Il Governo non potrebbe dire in maniera certa se, tenuto conto del fatto che l'avvocato del ricorrente abbia fatto ricorso in cassazione contro la condanna del suo cliente da parte della corte d'assise d'appello di Milano, il caso *Huzuneanu* sia di ostacolo alla riapertura del processo. Si tratta, difatti, di una giurisprudenza ancora in via di formazione, che tocca una legislazione complessa, recente e di relativamente scarsa applicazione. Essa è dunque suscettibile di essere ancora modificata o temperata. Il Governo si limita a considerare che, anche se dotate di un'autorevolezza particolare, le sentenze delle sezioni unite della Corte di cassazione non sono giuridicamente vincolanti se non nell'ambito di un procedimento in corso a partire dal quale sono state emesse. Inoltre, il presente caso si distingue da quello *Huzuneanu*, laddove allora non riguardava una procedura giudicata non equa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e non si trattava di confermare gli effetti, nel diritto interno, delle sentenze rese da quest'ultima. Pertanto, la sentenza *Huzuneanu* non avrebbe potuto rivestire un'importanza decisiva o costituire un ostacolo giuridico insormontabile per la riapertura eventuale dei termini per l'appello.

Infine, occorre tenere conto del fatto che il 28 giugno 2004 contro il ricorrente veniva emessa un'ordinanza di carcerazione preventiva nell'ambito di un ulteriore procedimento penale, al concludersi del quale, il 12 dicembre 2006, era condannato in primo grado a ventisei anni di carcere. Da questo momento, la privazione della sua libertà deve essere analizzata come detenzione regolare «a seguito di una condanna emessa da un tribunale competente» ai sensi dell'articolo 5 § 1 a) della Convenzione. Ne consegue che, anche a ritenere che il ricorrente non possa ottenere la restituzione nel termine, la sua detenzione sarebbe in ogni caso regolare secondo la Convenzione.

2. Tesi del ricorrente

Il ricorrente ritiene che il rimedio a sua disposizione fosse l'incidente di esecuzione. Ha dunque adito la corte d'assise d'appello di Milano ai sensi dell'articolo 670 CPP. Di fronte a un rigetto, ha fatto ricorso in cassazione, ma il relativo procedimento non si è concluso. Aggiunge che non ha richiesto la restituzione nel termine poiché questa non avrebbe potuto concludersi data la non esecuzione della condanna giudicata non equa dalla Corte. Ritiene che tale non esecuzione è il solo mezzo che potrebbe rendergli giustizia. Una detenzione fondata su una condanna resa in seguito a un processo non equo sarebbe inimmaginabile.

Il ricorrente contesta le affermazioni del Governo secondo cui egli non vorrebbe un nuovo processo e la sentenza *Huzuneanu* non sarebbe di

ostacolo alla restituzione nel termine. Questa sentenza influenza senza dubbio la giurisprudenza futura e le altre giurisdizioni tenute a rispettare i principi indicati dal più alto organo giurisdizionale del sistema italiano. Il ricorrente ne deduce che qualsiasi richiesta di restituzione nel termine che avrebbe potuto presentare sarebbe stata destinata all'insuccesso.

Il ricorrente afferma infine che sta attualmente scontando la pena a ventiquattro anni di detenzione inflittagli con sentenza dalla corte d'assise d'appello di Milano nel 1984, e non con quella del tribunale di Reggio Calabria nel 2006, contro cui ha promosso appello.

3. La valutazione della Corte

La Corte richiama innanzitutto i principi in materia di esaurimento dei ricorsi interni, quali risultano dalla sua consolidata giurisprudenza (v. *ex plurimis Sejdovic*, citato, §§ 43-46).

Nel caso in specie, il Governo eccepisce l'irricevibilità del ricorso poiché il ricorrente non ha richiesto la restituzione nel termine ai sensi dell'articolo 175 CPP, come modificato dalla legge n. 60/2005.

La Corte rileva che, per ottenere la scarcerazione, il ricorrente ha sollevato incidente di esecuzione ai sensi dell'articolo 670 CPP. Dopo la cassazione con rinvio per motivi procedurali, il ricorso è stato rigettato dalla corte d'assise d'appello di Milano e dalla Corte di cassazione. Tali giurisdizioni hanno ritenuto, sostanzialmente, che nell'ambito di un incidente di esecuzione un condannato può contestare soltanto l'esistenza di un titolo giustificativo della sua detenzione e/o la validità nel diritto interno delle notificazioni. Tale interpretazione è coerente con la modifica dell'articolo 670 CPP e con le conclusioni a cui la Gran Camera è pervenuta nel caso *Sejdovic* (citato, § 102). Quest'ultima ritiene, in particolare, «che nel diritto italiano un incidente di esecuzione può essere accolto solo se è accertato che vi sia stata nel procedimento una irregolarità in grado di compromettere la validità della sentenza, e in particolare con riferimento alle notifiche all'imputato irreperibile».

Dal momento che nel caso del ricorrente le notifiche erano state ritenute valide dalle giurisdizioni inferiori e che la condanna inflitta dalla corte d'assise d'appello di Milano nel 1984 non era, per il diritto interno, viziata da alcuna nullità, la Corte ritiene che l'incidente di esecuzione sollevato dal ricorrente avesse poche possibilità di successo. Difatti, non avrebbe potuto essere accolto se non nel caso in cui i giudici nazionali avessero ritenuto che una sentenza della Corte accertante la violazione dell'equità del processo avrebbe reso non eseguibili le decisioni adottate in seguito a tale processo. A tal proposito, è opportuno osservare che il caso Dorigo citato non riguardava un processo in contumacia e che la Corte di cassazione ha reso il suo giudizio in favore di Dorigo dopo che l'incidente di esecuzione sollevato dal ricorrente era stato rigettato.

La Corte osserva d'altronde che in Italia ogni condannato in contumacia che non ha avuto una «conoscenza effettiva» del giudizio può introdurre una richiesta di restituzione nel termine. Se tale richiesta viene accolta, il termine per appellarsi è rinnovato, cosa che garantisce al condannato in contumacia la possibilità di sfruttare gli strumenti di appello alla luce della motivazione del giudizio reso contro di lui e di presentare gli elementi in fatto e in diritto che ritiene necessari alla sua difesa.

Se nel caso *Sejdovic* la Gran Camera ha ritenuto che il ricorso previsto dall'articolo 175 CPP prima della riforma del 2005 non garantiva con un sufficiente grado di certezza al ricorrente, condannato in contumacia e mai ufficialmente informato del procedimento a suo carico, la possibilità di essere presente e difendersi in un nuovo procedimento (*Sejdovic*, citato, §§ 103-104) nello stesso caso lasciava comunque aperta la questione se le modifiche introdotte con la legge n° 60/2005 avessero sanato le lacune della legislazione interna (*Sejdovic*, citato, §§ 121-124 ; v. anche *Rasnik c. Italia* (dec.), n° 45989/06, 10 luglio 2007).

La Corte ritiene di dover affrontare la questione nel presente caso. Osserva che nel caso *Sejdovic* la valutazione di inefficacia del ricorso previsto dal vecchio articolo 175 CPP si basava, essenzialmente, su tre motivi. In primo luogo, il ricorrente aveva trovato serie difficoltà per soddisfare una delle due condizioni prescritte per ottenere la restituzione nel termine, ovvero fornire la prova che non aveva volontariamente rifiutato di prendere conoscenza degli atti del procedimento e che non aveva scelto di sottrarsi alla giustizia. In secondo luogo, avrebbe potuto esserci incertezza quanto al riparto dell'onere della prova di questa condizione preliminare. Infine, l'interessato, detenuto all'epoca in un paese straniero, disponeva solo di dieci giorni per introdurre la richiesta di restituzione nel termine (*Sejdovic*, citato, §§ 47-56 e 103-104).

La Corte nota che la modifica dell'articolo 175 CPP sembra aver colmato queste lacune. Il comma 2 della disposizione prevede ormai che in caso di condanna in contumacia il termine per l'appello «è» rinnovato su richiesta dell'imputato. Questa regola soffre solo due eccezioni. La prima, che si applica quando l'imputato ha avuto conoscenza effettiva del procedimento a suo carico, non sembra rilevante nel caso in specie. La seconda, che riguarda la rinuncia volontaria a comparire o a impugnare il giudizio, è compatibile con la costante giurisprudenza della Corte in materia (v. *ex plurimis Colozza c. Italia*, 12 febbraio 1985, § 29, serie A n° 89 ; *Einhorn c. Francia* (dec.), n° 71555/01, § 33, CEDH 2001-XI ; *Krombach c. Francia*, n° 29731/96, § 85, CEDH 2001-II ; *Somogyi*, citato, § 66; *Sejdovic*, citato, § 82).

La Corte nota inoltre che il termine per introdurre la restituzione nel termine è stato portato da dieci a trenta giorni. Richiama inoltre l'importanza della circostanza che, in un caso simile dove aveva concluso per la violazione dell'articolo 6 della Convenzione nell'ambito di un

procedimento in contumacia (v. caso *Somogyi*, citato), la Corte di cassazione ha accettato la riapertura del termine per l'appello. In tale occasione, quest'ultima sottolineava che quando una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo conclude per la violazione dell'articolo 6 della Convenzione, il giudice nazionale non può rigettare una domanda di restituzione nel termine sulla base di argomentazioni tendenti ad escludere l'iniquità del procedimento o del fatto che la condanna sia definitiva per il diritto interno.

La Corte non potrebbe d'altronde ignorare che, nella sua sentenza del 15 novembre 2006, la Corte di cassazione precisava che la richiesta di restituzione nel termine fosse il mezzo adeguato per riaprire una procedura conclusa con una condanna in contumacia e per dare all'imputato la *restitutio in integrum* richiesta dalla Convenzione e che, nell'ambito di un tale rimedio, le circostanze particolari del caso in questione avrebbero potuto essere prese in considerazione.

Vero è che l'avvocato del ricorrente ricorreva in cassazione contro la condanna inflitta al suo cliente nel 1984 dalla corte d'assise d'appello di Milano e che, nella sentenza *Huzuneanu*, le sezioni unite della Corte di cassazione avevano ritenuto che una simile circostanza impedisse la restituzione nel termine. Tuttavia, come il Governo ha giustamente osservato, la sentenza *Huzuneanu* veniva emessa nel 2008, mentre il ricorrente era stato incoraggiato ad avvalersi del rimedio previsto dall'articolo 175 CPP nel 2006. Inoltre, il caso *Huzuneanu* si differenzia da quello in specie perché la Corte non aveva giudicato iniquo il processo del primo. Nulla consente di escludere che, rispetto a una sentenza di violazione dell'articolo 6 della Convenzione, i tribunali interni avrebbero fatto prevalere i principi espressi nella giurisprudenza *Somogyi*, dove la Corte di cassazione ha precisato che il giudice nazionale non può rigettare una richiesta di restituzione nel termine sulla base di argomentazioni tendenti ad escludere l'iniquità del procedimento o del fatto che la condanna era definitiva per il diritto interno.

Riguardo infine all'argomento del ricorrente secondo cui la sua scelta di non sfruttare il rimedio previsto dall'articolo 175 CPP si spiega con la circostanza che tale rimedio non può concludersi con la non esecuzione della condanna, la Corte richiama che secondo la sua costante giurisprudenza un imputato giudicato in contumacia che non ha avuto la possibilità di comparire e difendersi non ha diritto all'annullamento della condanna, ma può ottenere ulteriormente che una giurisdizione giudichi di nuovo, dopo averlo udito, la fondatezza dell'accusa sia in fatto che in diritto.

In queste circostanze, non si potrebbe essere certi che un'eventuale richiesta di restituzione nel termine del ricorrente fosse destinata all'insuccesso o che non gli avrebbe garantito, con un sufficiente grado di

certezza, la possibilità di essere presente e di difendersi in un nuovo procedimento.

Ne segue che il ricorso deve essere rigettato per non esaurimento dei ricorsi interni ai sensi dell'articolo 35 §§ 1 e 4 della Convenzione.

In conseguenza, si ritiene di concludere con l'articolo 29 § 3 della Convenzione e di dichiarare il ricorso irricevibile.

Per questi motivi, la Corte, all'unanimità,

Dichiara il ricorso irricevibile.

Sally Dollé
Cancelliere

Françoise Tulkens
Presidente