

**IL PROCEDIMENTO IN CONTUMACIA
NEL CONFRONTO CON GLI ORDINAMENTI DI
GRAN BRETAGNA, SCOZIA, SPAGNA, SVIZZERA, STATI UNITI,
SUD AFRICA ED AUSTRALIA**

1. Premessa

Il processo in contumacia, che mira ad accertare la responsabilità di un soggetto in relazione ad azioni a lui imputate nel caso in cui il soggetto stesso non possa, non voglia o comunque non sia presente, per qualsiasi ragione, al processo stesso con conseguente impossibilità di difendersi, è presente ancora in molti ordinamenti, sia pure assistito da varie garanzie che cercano di limitarne il più possibile l'applicazione.

Non si può certo dire che l'Italia nel campo delle garanzie sia indietro rispetto ad altri ordinamenti, ma nonostante ciò il nostro paese è stato ripetutamente chiamato in giudizio, davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale ha osservato e ribadito che il processo penale in contumacia, così come regolato dal nostro ordinamento e nonostante le recenti riforme introdotte, continua a non assicurare sufficienti garanzie per un giusto processo.

Accuse indirette arrivano anche da altri paesi, i quali a loro volta negano la possibilità di concedere l'extradizione per soggetti accusati di determinati reati, sul presupposto che l'Italia non darebbe sufficienti garanzie di riapertura del processo, nel caso di giudizio in contumacia e più in generale si contesta la mancanza di una procedura automatica di rimessione in termini, neanche in sede di appello.

Il processo in contumacia è in Italia previsto incondizionatamente per qualsiasi reato ed inoltre vige un sistema di presunzione legale di avvenuta notifica delle pendenze giudiziarie, una volta esperito un complicato e neanche troppo breve procedimento volto a garantire che sia stato fatto qualsiasi tentativo possibile per rintracciare il soggetto imputato.

Tale sistema è stato ritenuto inidoneo a livello internazionale, ma è pur vero che è stato concepito e mantenuto per far fronte a particolari esigenze che hanno caratterizzato e caratterizzano il nostro paese.

Un'analisi del quadro normativo generale permette di mettere in luce che il procedimento in contumacia, anche se è visto sotto cattiva luce, non è del tutto assente negli ordinamenti di paesi esteri appartenenti all'Unione Europea ed anche extracomunitari.

Da un'analisi del genere, infatti, si possono riscontrare alcuni elementi comuni alle diverse esperienze degli ordinamenti stranieri, caratteri che mettono in luce alcune significative

differenze rispetto alla struttura del processo contumaciale così come delineato dal nostro ordinamento.

In primo luogo si nota subito che la possibilità di iniziare un procedimento in assenza dell'imputato costituisce un'eccezione alla regola generale, che prevede invece la presenza obbligatoria dell'imputato, principio che riceve anche tutela costituzionale in alcuni casi, una regola dunque inderogabile che può portare anche alla sospensione del procedimento per permettere all'imputato di presentarsi.

Un'altra caratteristica comune a gran parte degli ordinamenti stranieri si collega direttamente alla distinzione tra reati cd "più gravi" e quelli definiti "meno gravi"; solo a quest'ultima categoria infatti gli ordinamenti in questione permettono di applicare il procedimento in contumacia, quasi sempre escluso per i delitti cd "più gravi".

Nei rari casi in cui tale particolare procedura è applicata anche nei casi di reati considerati "più gravi", l'ordinamento è comunque scrupoloso nel prevedere tutte le precauzioni idonee a garantire l'imputato, cercando quanto più possibile di evitare di avvalersi di un simile espediente.

Va tuttavia precisato che il fenomeno dell'assenza dell'imputato, che per qualsiasi causa non sia presente, non è del tutto estraneo a questi ordinamenti i quali, dunque, cercano di porre rimedio a questa situazione principalmente avvalendosi di due tecniche che, assicurando comunque un rapido corso della giustizia, sono nello stesso tempo idonee ad evitare violazioni dei diritti fondamentali degli individui coinvolti.

Il primo rimedio consiste nel prevedere una sospensione del processo, più o meno lunga, in attesa che l'imputato o si presenti volontariamente in giudizio o venga costretto a presenziare.

L'altro espediente, invece, consiste nel permettere all'autorità giudiziaria competente comunque di iniziare o continuare il processo, nonostante l'assenza dell'imputato, il quale potrà, però, successivamente e se si dovesse presentare, chiedere la riapertura del procedimento.

L'ordinamento inglese, in materia di diritto penale, affida alle *Magistrate Courts* il giudizio di primo grado per i "reati minori" (definiti *summary offences*) ovvero per quei reati che consistono in violazioni del codice della strada o casi di violenza alla persona di minima entità.

I "reati maggiori" sono, invece, affidati alla cognizione delle *Crown Courts*, competenti dunque per reati quali frode, rapina, *conspiracy* (associazione per delinquere), stupro e omicidio.

Il processo in contumacia di regola si può celebrare solo per i reati di competenza delle *Magistrate Courts* e nel relativo giudizio di appello.

Il rischio della mancata presenza dell'imputato può essere evitato anche emettendo un mandato di arresto in modo da costringere l'imputato a presenziare; In tal caso sarebbe necessario, direi, che l'imputato non sia irreperibile, tuttavia, un mandato di cattura a proprio carico potrebbe costituire un incentivo a presentarsi.

Requisito essenziale per la validità del procedimento è comunque la regolare notifica della citazione.

Anche a seguito di una regolare comunicazione vi è un'ulteriore limitazione, consistente nell'impossibilità di condannare l'imputato ad una pena detentiva.

L'unico caso in cui si ha una vera propria condanna in contumacia, senza la presenza dell'imputato, si verifica quando è lo stesso accusato che dichiara alla corte per iscritto di essere colpevole e di non voler presenziare al processo.

E' comunque fatta salva la possibilità di ottenere rinvii, concessi in base a valutazioni discrezionali del giudice, nei casi in cui l'imputato sia, invece, impossibilitato a comparire.

Se per i reati minori la disciplina è minuziosa e già tende a salvaguardare il diritto ad essere presente, ancora più restrittiva è la legislazione in materia di processi presso *le Crown Courts*, dove è consentito procedere, in assenza dell'imputato, esclusivamente per questioni rispetto alle quali lo stesso accusato già abbia reso le sue dichiarazioni; il particolare procedimento dunque intanto è ammesso in quanto è dato per presupposto che la persona accusata non solo sia a conoscenza del fatto che vi sia a suo carico un processo pendente, ma anche che conosca le accuse, rispetto alle quali si deve già esser pronunciato.

Va anche segnalato che l'imputato che non voglia entrare in aula, pur essendo presente, non vi può esser costretto ma, al massimo, a causa del suo comportamento, potrà essere punito per oltraggio alla Corte.

La questione del processo da celebrarsi in assenza dell'imputato, non è dunque estranea all'ordinamento inglese, ne tantomeno sottovalutata.

La Corte di appello si è occupata della questione in una sentenza del 2001, esaminando il caso proprio in relazione a crimini punibili davanti alla *Crown Courts*¹.

Il difensore, nel caso di specie citato, sostiene l'improcedibilità di un giudizio celebrato in assenza dell'imputato, in quanto una tale procedura impedisce il necessario esame incrociato delle prove e dei testimoni.

Un processo condotto in tale maniera non è giustificabile neanche se viene posta, come ragione giustificatrice, quella della tutela di un interesse pubblico, come tale preminente, a meno che non sia stato l'imputato stesso a sottrarsi volontariamente al processo; anche in tal caso, tuttavia, il giudice deve almeno, permettere la nomina di un difensore.

A sostegno della sua tesi il difensore presenta alla Corte tutta una serie di precedenti della giurisprudenza inglese.

Nel caso *Jones (No 2)* la Corte di appello aveva infatti affermato che il diritto ad esser presente non può non essere temuto in massima considerazione, a meno che l'imputato non tenga un comportamento finalizzato unicamente ad uno dei seguenti scopi: 1) abusare del proprio diritto, per soli fini ostruzionistici tenendo una condotta oltraggiosa nei confronti della Corte, che in tal caso ha anche il potere di allontanarlo dall'aula; 2) rinunciare al suo diritto assentandosi volontariamente o nascondendosi durante il processo.

Al giudice è in questi casi lasciata piena discrezione.

¹ Si tratta del caso *R v. John Victor Hayward Anthony William Jones Paul Nigel Purvis [2001] EWCA Crim 168* (v. bibliografia)

Il potere discrezionale del giudice viene riconosciuto, nel caso *Howson 74 Cr. App. R 172*, anche nel caso di malattia dell'imputato, nel qual caso il giudice può decidere di continuare in nonostante l'assenza dello stesso.

Nel caso *Donnelly_CACD transcript 12th June 1997*, la Corte d'appello aveva rigettato un appello sul presupposto che l'imputato si era volontariamente nascosto, prima che la giuria avesse prestato giuramento, in quanto egli aveva ritenuto che non gli fosse stata accordata l'assistenza legale necessaria al fine di poter esser messo in condizione di esaminare determinati documenti essenziali e ritenuti decisivi per il processo.

Il giudice, in tale circostanza, aveva rifiutato di aggiornare la seduta, in quel caso essendo stato il difensore presente ed essendo inoltre rimasto per tutto il processo.

La motivazione addotta era stata che, in una lettera, l'imputato stesso aveva dichiarato che si sarebbe presentato in giudizio soltanto qualora la Corte avesse fatto come lui voleva. Tale comportamento, tuttavia, era stato ritenuto inaccettabile ed inoltre avrebbe rischiato di creare un precedente; difatti l'imputato si sarebbe potuto presentare anche dopo anni, sostenendo sempre di aver diritto ad un rinvio, facendo così cadere la condanna.

Una volta citati questi precedenti della giurisprudenza inglese, il difensore, sempre nel caso analizzato (v. nota 1) porta all'attenzione della Corte tutta una serie di pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di contumacia e più precisamente di condanne ai danni di vari stati europei per processi celebrati in assenza dei relativi imputati e ritenuti dalla Corte in violazione della Carta dei diritti umani, in particolare dell'art. 6..

Il primo caso proposto riguarda la sentenza *Colozza*², che aveva visto soccombente l'Italia, perché non era stata dimostrata la volontà di sottrarsi al processo o di non volersi difendere.

Nel caso *Brozicek v Italy*, la Corte Europea ancora aveva condannato l'Italia, in quanto l'imputato processato non conosceva la lingua Italiana ed inoltre non era stata fornita alcuna prova del fatto che egli avesse voluto rinunciare al diritto ad essere presente.

La sentenza del caso *Ekbatani v Sweden* vedeva la Corte Europea censurare la condotta della Corte di Appello locale che si era rifiutata di ascoltare gli avvocati dell'imputato, ribadendo ancora una volta il principio per cui l'imputato ha il diritto ad essere ascoltato nel processo (e di conseguenza ad essere presente al suo svolgimento).

Di particolare interesse e degno di nota è stato considerato e portato all'attenzione della corte inglese anche il caso *Poitrinol v France*, in cui sia la Corte di Appello che la Corte di Cassazione avevano rigettato il ricorso dell'imputato rifiutandosi di ascoltare l'avvocato di parte.

La Corte Europea, nel caso di specie, aveva affermato che il processo celebrato in assenza dell'imputato non è di per sé illegittimo, qualora venga data la possibilità all'imputato di un riesame. Tale riesame non è necessario ed il processo si può fare regolarmente, pur in

² Per le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si veda il sito della Corte <http://www.echr.coe.int/echr>.

assenza dell'imputato, solo nel caso in cui lo stesso rinunci ad esser presente in maniera inequivocabile.

Nel caso *Lala v Netherlands* la Corte di Appello non aveva autorizzato il difensore a perorare la causa del suo assistito in quanto quest'ultimo, condannato in sua assenza in primo grado, risultava essere ancora assente senza giustificazione.

La Corte Europea si era pronunciata nel senso che l'assenza dell'imputato, pur se regolarmente convocato e pur se lo stesso non aveva fornito alcuna giustificazione, non basta di per se a privarlo del diritto di cui all'articolo 6 sez. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La Corte Europea è stata ancora più precisa nell'esame del caso *Van Geyselhem v Belgium*, dove il difensore aveva visto rigettare la sua richiesta di essere ascoltato dalla Corte di Appello prima e dalla Corte di Cassazione dopo.

Il diritto di ogni persona accusata di difendersi, così ha affermato la Corte Europea, è alla base di un giusto processo e l'azione di negare un tale diritto in caso di mancata presenza, non può essere usata come metodo per scoraggiare condotte di assenteismo volontario.

Gli Stati, quindi, possono e anzi devono scoraggiare tali condotte, tuttavia essi non possono ricorrere a tale tipo di sanzione sproporzionata rispetto all'offesa che si vuole punire.

Una volta conclusasi l'esposizione della difesa, per tornare al caso in questione (v. nota n. 1) è il turno dell'accusa di presentare le proprie osservazioni.

L'accusa, contro le argomentazioni portate dalla difesa, ribatte all'avvocato di parte che ogni decisione circa la continuazione o l'interruzione del processo in assenza dell'imputato è demandato alla piena ed esclusiva discrezionalità del giudice. Tale decisione non è certo rimandata ad autorità di altri Stati (e della Corte europea). Non esiste alcun diritto assoluto ad essere presenti o ad avere un rappresentante legale.

Le raccomandazioni n. 1 e 3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa prevede la possibilità di procedere in assenza dell'imputato che volontariamente si sia nascosto; l'Inghilterra e gli altri Stati europei hanno poi deciso di accordare una sola possibilità all'imputato per presentarsi.

In base alle osservazioni espone sia dalla difesa che dall'accusa, la Corte inglese ha ritenuto di determinare alcuni principi cui attenersi per la decisione.

In primo luogo statuisce che è riconosciuto, in generale, un diritto ad esser presente al processo e a difendersi.

La Corte prosegue, osservando che tali diritti possono essere oggetto di rinuncia totale o parziale.

La rinuncia deve considerarsi totale se l'imputato, pur essendo a conoscenza di un processo a suo carico ed anche della data e del luogo dello stesso, volontariamente e deliberatamente non si presenti all'udienza e/o non dia alcuna istruzione ai suoi difensori.

Costituisce invece rinuncia parziale il fatto che l'imputato, il quale sia stato presente all'inizio del processo, tenga un comportamento tale da osteggiare il corretto svolgimento del processo stesso e/o smetta di dare istruzioni ai suoi difensori.

Il giudice ha un potere discrezionale circa la decisione se un processo possa continuare in assenza dell'imputato e del difensore o del solo imputato in presenza di un avvocato che lo rappresenti.

La discrezionalità del giudice deve, tuttavia, operare entro termini molto ristretti e la possibilità di cominciare o continuare un processo, in assenza dell'imputato, deve configurarsi solo come caso raro ed eccezionale.

A questo punto le considerazioni del giudice sono, rivolte ad un altro aspetto, forse il più importante e cioè il binomio tra l'equa e giusta difesa da una parte, che è compito anche del giudice assicurare e dall'altra l'altro fondamentale principio quello di garantire un equo, corretto e fluido procedimento³.

Si rende necessario tenere presente questo binomio nell'esercizio del potere discrezionale che dovrà tener conto di tutta una serie di elementi.

In primo luogo dovrà prendersi in considerazione la natura e le circostanze specifiche per interpretare il comportamento dell'imputato nel non presentarsi ed in particolar modo si dovrà accertare se tale comportamento sia stato volontario e deliberato, nonché chiaro sintomo di voler rinunciare ai suoi diritti di presenza e/o di difesa⁴

Sarà cura del giudice anche valutare se un rinvio possa servire, al fine di catturare l'imputato o perché questo si presenti volontariamente e che ciò non pregiudichi il procedimento; inoltre la valutazione deve riguardare anche la possibile durata del rinvio stesso.

Il giudice dovrà poi determinare se l'imputato assente abbia voluto o meno rinunciare al diritto di essere rappresentato. Nel caso in cui ci sia un rappresentante, bisogna anche accertare, se l'imputato assente sia in grado di dare allo stesso le necessarie indicazioni.

La valutazione deve poi prendere in considerazione il grado di pregiudizio per l'imputato, per non aver lo stesso la possibilità di fornire la propria testimonianza circa la natura degli eventi, in relazione anche alle prove portate contro di lui.

³ Nel fare il paragone tra le due esigenze, che a volte potrebbero addirittura risultare opposte, il giudice si serve, sia per la difesa che per il procedimento del medesimo termine e dunque del medesimo concetto "fairness"; per indicare la necessaria correttezza che deve caratterizzare i due momenti. Ai fini di una maggiore chiarezza si riporta la frase per intero: "*in exercising that discretion, fairness to the defence is of prime importance but fairness to the prosecution must also be taken into account. The judge must have regard to all the circumstances of the case....*" (nel testo della sentenza è il par 22.5).

⁴ Una statuizione di tale portata potrebbe apparire, in realtà, quasi contraddittoria in un sistema giuridico di *Common Law*, dove i casi giurisprudenziali hanno un valore preminente nell'interpretazione delle norme. Un caso pratico esaminato e giudicato costituisce, come viene anche ricordato in quello in esame, un precedente, un modello al quale ci si deve (necessariamente) ispirare per le successive pronunce in situazioni analoghe.

Appare in quei sistemi giuridici quasi una anomalia il dover ricorrere ad una valutazione discrezionale, in quanto i criteri di valutazione, ai quali i giudici si affidano, si trovano necessariamente descritti nelle pronunce emesse o, quantomeno, tali criteri verranno facilmente dedotti leggendo le sentenze stesse.

In entrambi i casi quando ad un giudice è demandato di decidere in base alla sua discrezione egli dovrà fissare tali criteri per la prima volta, basandosi su principi generali oppure deducendoli da altre esperienze del medesimo ordinamento (o altri ordinamenti); così facendo inevitabilmente egli creerà una regola che costituirà un precedente, per successive pronunce, al quale un altro giudice, nel caso si trovi ad affrontare un caso simile, difficilmente potrà derogare o dovrà seguire determinati criteri per discostarsi.

La conseguenza è che altri giudici non potranno esercitare del tutto liberamente il loro potere discrezionale. La situazione, concretamente si ripete nel caso in esame, in quanto il giudice, come anche si vedrà più avanti, intende fissare per iscritto i criteri discrezionali, basandosi sulle affermazioni della difesa e dell'accusa.

Ulteriore pericolo è costituito dal fatto che la giuria possa farsi un'idea sbagliata dell'assenza dell'accusato.

Altro presupposto consiste nel valutare la gravità dell'offesa in relazione all'imputato, alle vittime e alla collettività.

Per quest'ultimo profilo assume poi importanza anche l'interesse generale della collettività, nonché quello particolare delle vittime e dei testimoni a che il processo si svolga in tempi ragionevoli rispetto al momento in cui gli eventi si sono verificati e, nello specifico per quel che riguarda i testimoni, vanno presi in considerazione anche gli effetti del ritardo sulla memoria degli stessi al fine di fare un resoconto attendibile ed utile, che potrebbe avvantaggiare anche l'imputato stesso.

Infine il giudice dovrà anche prendere in considerazione che, nel caso gli imputati siano più di uno, ma solo alcuni si siano nascosti, è in primo luogo sconveniente dividere un processo unico in più processi, ma allo stesso tempo si dovrà tenere in debita considerazione anche l'interesse ad un giusto processo degli imputati presenti.

Una volta valutati tutti i parametri descritti il giudice, qualora decida di continuare il processo in assenza dell'imputato o senza la presenza del suo difensore, deve assicurare comunque che il processo si svolga nel modo più equo possibile. In particolare dovrà valutare a favore dell'imputato ogni "debolezza" nel procedimento e avvertire la giuria che l'assenza non è ammissione di colpevolezza e non rileva in alcun modo nel processo.

3. Scozia

La Scozia prevede due procedure differenti a seconda del tipo di reato.

I procedimenti si definiscono *Solemn* e *Summary*; il primo è, possiamo dire, il procedimento solenne fatto davanti ad una giuria composta da quindici giurati che decidono della colpevolezza o dell'innocenza a maggioranza semplice (otto favorevoli e sette contrari). I verdetti che la giuria può emettere sono in realtà di tre tipi in quanto è contemplato anche il "*not proven*" assoluzione in mancanza di prove che vale come una normale assoluzione.

Il procedimento definito *Summary* si applica per i reati meno gravi e viene fatto senza giuria ed alla presenza di un magistrato (*sheriff*) o un collegio di tre giudici di pace (*justice of the peace*).

Il processo *Solemn* è regolato dal *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995* e fino a poco tempo fa, praticamente non ammetteva la procedura in contumacia, tuttavia da poco è stata varata una riforma con il *Criminal Procedure (Amendment) (Scotland) Act* del 2004.

L'esigenza di prevedere una procedura particolare, anche per il caso in cui l'imputato non fosse presente, era già stata manifestata nell' "*Improving practice - The 2002 review of the practices and procedure of the high court of justiciary*" ad opera dell' Honourable Lord Bonython il quale proponeva di istituire una procedura che permettesse di continuare i processi pur in assenza dell'imputato per evitare che le vittime, i testimoni ed i giurati venissero per troppo tempo impegnati in attesa del processo, così da evitare anche i danni, se non altro morali,

derivanti conseguenti al rinvio indefinito del processo stesso⁵. Del resto, la stessa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo, in materia di giusto processo, sembra restia ad ammettere un processo eccessivamente lungo e "stressante" in particolar modo per il danneggiato.

La relazione sembra dunque esprimere la preoccupazione che un'eccessiva durata del processo, o meglio il rinvio dello stesso finché l'imputato non si presenti, costituisca una minaccia alle garanzie delle parti coinvolte sia come vittime che come testimoni.

Il diritto dell'imputato ad esser presente andrebbe dunque in alcuni casi limitato per far spazio alla tutela di altri diritti di eguale importanza, soprattutto nel caso in cui sia l'imputato stesso a sottrarsi volontariamente al processo.

La stessa relazione, continua osservando che il diritto dell'imputato ad esser presente può subire deroghe dal momento che non sempre la presenza in udienza è necessaria, essendo possibile procedere in alcuni casi, in assenza dell'imputato senza che questi ne abbia alcun pregiudizio.

I toni assunti dalla proposta possono essere letti anche in una chiave che permetterebbe di ampliare ancora di più poteri del giudice di procedere in assenza dell'imputato; lo stesso Lord Bonyon ammette che in alcuni casi la presenza dell'accusato è necessaria ai fini dell'identificazione dello stesso, ma, continua la relazione, al di fuori di questa ipotesi, in tutti gli altri casi in cui non ci sono problemi di questo genere, dovrebbe essere permesso di procedere in assenza dell'imputato per evitare che con il passare del tempo si verifichi un inquinamento delle prove documentali e testimoniali, nonché delle testimonianze delle vittime stesse. Un esempio significativo riportato è il caso degli abusi sessuali contro minori, casi in cui l'autore del crimine è ben noto alla vittima e dunque la sua presenza in aula sarebbe del tutto inutile⁶.

La Procedura penale, il *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*⁷ così come modificato dal *Criminal Procedure (Amendment) (Scotland) Act 2004*⁸, prevede dunque il processo "in absentia" nella sezione 92.

La norma esordisce stabilendo, in maniera categorica che non è possibile procedere (non è ammesso per nessun passaggio (*no part*) del procedimento) senza la presenza dell'imputato se

⁵ Le osservazioni in materia sono contenute nel Capitolo 11 par. 20 *It should be open to the court to order the trial to proceed in the absence of the accused in appropriate cases.....* La relazione completa al sito <http://www.scotland.gov.uk/library5/justice/rppj-00.asp>.

⁶ Si riporta il par. 20 del cap. 11 della relazione :

Trial in Absence of Accused

*11.20 When an accused absconds shortly before the trial, the disruption and uncertainty caused can be a source of great anxiety to victim witnesses. It should be open to the court to order the trial to proceed in the absence of the accused in appropriate cases*¹⁷⁷. *In many cases that would not be possible, because his presence in court may be necessary for purposes of identification. Where there are no problems of that kind, it may be appropriate to proceed to trial to avoid the risk that evidence will be lost or become degraded with the passage of time. For example, in child sex abuse cases the alleged abuser is often known to the victim, and his presence in court would be immaterial for identification purposes.*

La nota n. 177 si riferisce ad un caso di giurisprudenza e precisamente *Rossellini v Vannet* 1997 S.C.C.R.655.

⁷ Disponibile all'indirizzo: http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1995/Ukpga_19950046_en_1.htm.

non per i casi tassativi previsti dalla sezione 54 della stessa “legge” e dalle sottosezioni 2 e 2A della sezione 92⁹.

Il rinvio alla sez. 54 riguarda il caso particolare concernente l'accertamento della sanità mentale dell'imputato; in questo caso, dopo una serie di accertamenti, la Corte può decidere, qualora ci sia pericolo o comunque ritenga inopportuna la presenza dell'imputato, di non far presenziare lo stesso all'udienza in cui dovrà dichiarare se l'imputato sia o no sano di mente.

Requisito necessario però è che non ci sia opposizione da parte dell'imputato stesso o da altri nel suo interesse¹⁰.

Le ulteriori eccezioni al principio per cui il processo in assenza dell'imputato non può essere celebrato, sono spiegate direttamente nella sezione 92; l'imputato che detenga un comportamento inopportuno può, discrezionalmente, essere allontanato dalla Corte ed il processo potrà continuare in assenza dell'imputato stesso. Il procedimento si potrà attuare solo se l'imputato disponga di un rappresentante legale, altrimenti la Corte gli dovrà assegnare un difensore d'ufficio (*solicitor*)¹¹.

E' significativo come la norma oltre a stabilire che l'imputato possa essere allontanato dall'aula anche si preoccupi di statuire esplicitamente che la Corte è autorizzata a continuare senza la presenza dell'imputato, il processo può continuare in nonostante l'assenza dell'imputato; questo è sintomo del fatto che nonostante la recente riforma il processo in contumacia viene ancora considerato una procedura eccezionale e delicata.

Più complessa è la disciplina per gli altri casi in cui l'imputato “*fails to appear*” non sia presente, o meglio, letteralmente, manchi di comparire, ma il termine può essere tradotto anche come “non riesca” a comparire. La norma è contenuta nella sottosezione 2A della sez. 92 ed è stata introdotta dalla recente riforma.

Una volta che la Corte abbia avuto prova (*evidence*) che l'accusato è sostanzialmente implicato nei fatti dei quali lo si accusa¹² e l'imputato non si presenti all'udienza, se la Corte ritiene che si è già arrivati al punto in cui il processo debba comunque essere fatto, nell'interesse superiore della giustizia, essa può stabilire di procedere e decidere del caso in assenza dell'imputato. La decisione di procedere comunque, non è del tutto arbitraria, ma deve essere

⁸ Disponibile all'indirizzo: <http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/acts2004/40005--c.htm>.

⁹**Sez. 92.**—(1) *Without prejudice to section 549 of this Act, and subject to subsections (2) and (2A) below, no part of a trial shall take place outwith the presence of the accused.*

¹⁰**Sez. 54, sottosez. 5:** (5) *Where it appears to a court that it is not practicable or appropriate for the accused to be brought before it for the purpose of determining whether he is insane so that his trial cannot proceed, then, if no objection to such a course is taken by or on behalf of the accused, the court may order that the case be proceeded within his absence.*

¹¹**Sez 92** (2) *If during the course of his trial an accused so misconducts himself that in the view of the court a proper trial cannot take place unless he is removed, the court may order—*

(a) *that he is removed from the court for so long as his conduct makes it necessary; and*

(b) *that the trial proceeds in absence,*

but if he is not legally represented the court shall appoint solicitor to represent his interests during such absence.

¹²**Sottosez.2A lett. a:** (a) *after evidence has been led which substantially implicates the accused in respect of the offence charged in the indictment or, where two or more offences are charged in the indictment, any of them the accused fails to appear at the trial diet;.*

presa in base ad un'istanza presentata dall'accusa (*prosecutor*) e dopo aver sentito le parti circa l'istanza presentata¹³.

La Corte ha il dovere di accertare che vi sia un difensore della parte, il quale sia presente per ascoltare la mozione e che sia inoltre in grado di difendere l'imputato nel caso in cui la mozione venga accolta; qualora la Corte stessa ritenga il difensore non adatto allo scopo, essa ha il dovere di nominare un difensore che possa adempiere correttamente.

La sottosez. 2C dispone inoltre chiaramente che è preciso dovere del difensore nominato, in uno dei modi descritti, di agire facendo l'interesse (*best interests*) della parte.

Il principio viene ribadito nella successiva sottosez. 2D ove si prevede che il difensore ha gli stessi obblighi di uno nominato dalla parte stessa.

La Corte infine continua a mantenere il suo potere di vigilanza e può decidere di rimuovere dall'incarico il difensore che a suo giudizio non sia più in grado di agire nell'interesse della parte.

Il procedimento penale della Scozia, in materia di contumacia, sembra a tratti simile a quello italiano, dal momento che entrambi hanno inteso prevedere un sistema per continuare i processi anche in assenza dell'imputato per qualsiasi causa lo stesso non si sia presentato in udienza. Elemento cardine di entrambi gli ordinamenti è la presenza di un difensore, anche d'ufficio, che viene ritenuto necessario, ma anche sufficiente per procedere dando così maggior importanza alla difesa tecnica rispetto alle ragioni dell'imputato.

Il fine ultimo di tale procedura, che la Corte Europea ritiene sostanzialmente contrastante con l'art. 6 della Carta Europea dei Diritti Umani, sembrerebbe sempre quello di favorire una veloce conclusione dei processi a tutela delle parti coinvolte e direi anche del sistema giudiziario, altrimenti non si spiegherebbe come mai la Corte sia autorizzata a procedere una volta rilevato un interesse della giustizia, quindi pubblico, ad una conclusione rapida del processo.

4. Spagna

L'elemento discriminante, al pari della Gran Bretagna, consiste nella distinzione tra "reati minori" e reati "più gravi".

Il principio generale è quello di assicurare la presenza dell'imputato e solo in casi eccezionali, in presenza di reati minori, per i quali è prevista una pena pecuniaria o la reclusione inferiore ad un anno, è possibile procedere in assenza dell'imputato.

¹³ **Sez. 92 sottosez. (2B)** *Where a motion is made under subsection (2A) above, the court shall*
(a) *if satisfied that there is a solicitor with authority to act for the purposes of*
 (i) *representing the accused's interests at the hearing on the motion; and*
 (ii) *if the motion is granted, the accused's defence at the trial, allow that solicitor to act for those purposes; or*
(b) *if there is no such solicitor, at its own hand appoint a solicitor to act for those purposes.*

In questi casi, è necessario tuttavia che sia stata fatta regolare notifica e si potrà procedere in contumacia (*rebeldia*) solo in presenza di un difensore.

In tutti gli altri casi l'assenza del soggetto accusato impone la sospensione del processo dopo la fase istruttoria.

Un caso diverso è quello in cui l'assenza e la relativa dichiarazione di *rebeldia* si verifichino dopo la sentenza di primo grado perché, in tal caso, sarà possibile procedere in appello con la sola rappresentanza del difensore o anche si corre il rischio di far divenire la sentenza irrevocabile.

In Spagna, similmente a quel che accade negli Stati Uniti, come si vedrà, la disciplina del procedimento in contumacia assume un rilievo costituzionale.

Il procedimento penale spagnolo si basa essenzialmente su tre principi generali, due dei quali sono presi direttamente da principi giuridico materiali ed il terzo deriva da un principio giuridico tecnico¹⁴.

I primi due principi sono quello di *audiencia* e di *igualdad*, mentre il terzo è il principio di *oficialidad*, dettato anche da ragioni di interesse pubblico a che il processo si svolga regolarmente.

Si deduce, in linea generale da questi principi, in particolare dal primo, che non è possibile procedere senza che la persona accusata, non colpevole fino all'emanazione di una sentenza, non può non essere ascoltato e non può esser condannato se non sia venuto in giudizio; alla parte è inoltre riconosciuto il diritto ad una difesa in condizioni di eguaglianza.

Il principio di *audiencia*, traducibile come “udienza”, “diritto di esser ascoltato”, deriva direttamente dai principi costituzionali, precisamente dall'art. 24 della Costituzione Spagnola, che enuncia il principio del diritto alla difesa¹⁵.

La norma parla di un diritto ad una tutela effettiva nei giudizi di cui è parte, tutela che sembrerebbe non possa prescindere dall'obbligo di ascoltare la parte.

Il secondo comma dell'art. 24 ulteriormente specifica che la parte ha diritto alla difesa nonché ad essere informato delle accuse a suo carico, principi che possono ancora far presumere come necessaria la presenza dell'imputato o, comunque il suo diritto ad essere ascoltato.

Il principio di *igualdad* traducibile come “uguaglianza”, mira a dare al procedimento un taglio il più equo possibile, preoccupandosi di assicurare che la difesa abbia la possibilità di

¹⁴ Sul punto: González García, Jesús María, *Aspectos generales sobre el proceso penal español*, in *Temas De Derecho Procesal Penal De México Y España dell'Instituto de investigaciones jurídicas, serie doctrina jurídica, núm. 208*, coordinatori David Cienfuegos Salgado, Carlos F. Natarén Nandayapa, Carlos Ríos Espinosa (<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1574/pl1574.htm>).

¹⁵ **Art. 24. Cost. Spagnola** : *1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

esporre le proprie ragioni, spiegare i fatti, portare prove, in sostanza confutare le tesi dell'accusa e ribattere ad ogni affermazione di quest'ultima. I medesimi diritti sono assegnati anche all'accusa, il tutto per permettere di chiarire i fatti prima del giudizio ad opera di un giudice terzo.

Questo secondo principio presenta una certa affinità con il principio di *audiencia* in quanto sembra presupporre come necessario il contraddittorio tra le parti, necessario per poter esporre e confutare i fatti.

Il principio di *oficialidad*, infine, traducibile come "ufficialità", è un principio tecnico-giuridico che fa derivare la giustizia penale direttamente dallo stato, dalla pubblica autorità e mira ad assicurare una presenza pubblica nel processo a garanzia dell'imparzialità del giudice e del corretto svolgimento del procedimento secondo legge, direi, assicurando così che vengano rispettati gli altri due principi; da questa regola discende, per esempio, il principio per cui il processo è iniziato d'ufficio dal giudice una volta valutate le denunce poste alla sua attenzione.

L'alta considerazione e attenzione data al processo in assenza dell'imputato si deduce anche dal rigetto ripetuto di richieste di estradizione avanzate dall'Italia e respinte con la motivazione che il processo contumaciale così come viene celebrato nel nostro paese non è conforme alla Costituzione Spagnola.

Significativo è anche il fatto che, per ovviare a tale problema, il "Trattato tra la Repubblica Italiana ed il Regno di Spagna per il perseguimento di gravi reati attraverso il superamento dell'extradizione in uno spazio di giustizia comune" prevede esplicitamente che la contumacia non possa essere motivo di rifiuto delle richieste di esecuzione di provvedimenti giurisdizionali privativi della libertà personale.

5. Svizzera

La legislazione svizzera prevede, sia a livello civile che a livello penale, una procedura che assegna la competenza dapprima ai cantoni e successivamente come ulteriore grado ai tribunali federali.

Per quel che riguarda la procedura penale dunque, essendo il compito di giudicare affidato in primo luogo ai cantoni è a loro demandato di determinare le relative regole, che di conseguenza variano a seconda del cantone considerato.

I singoli Cantoni hanno anche il potere di determinare autonomamente quale debba essere il tribunale di ultima istanza.

Contro le decisioni dei tribunali cantonali di ultima istanza è ammesso ricorso presso i tribunali federali.

Accanto al tribunale federale vi è il Tribunale Penale Federale¹⁶ che è competente per giudicare in prima istanza sui reati più gravi. Quest'ultimo tribunale, con sede in Bellinzona,

¹⁶ <http://www.bstger.ch/>.

disciplinato dalla Legge sul Tribunale penale federale 173.71 del 4 ottobre 2002¹⁷, che all'art. 26 né determina la competenza rimandando ai reati di cui al Codice Penale (n. 311.0 del 21 dicembre 1937¹⁸) agli art. 340 e 340 *bis* (adesso gli articoli sono dal 336 al 338 a seguito delle modifiche introdotte con la legge federale del 13 dicembre 2002 parte terza^{19 20}).

In linea generale la competenza riguarda i reati più gravi che ledono gli interessi della Confederazione quali quelli commessi contro funzionari, la corruzione, quelli di criminalità economica e di criminalità organizzata che travalicano i confini interni ed esterni della Confederazione stessa.

Essendo diverse le giurisdizioni diversa è anche la normativa che rimanda alle statuizioni dei singoli Cantoni da una parte e dall'altra alle norme Codice di procedura penale (Legge federale sulla procedura penale n. 312.0 del 15 giugno 1934 e successive modifiche).²¹

Dal momento che la procedura differisce a seconda del Cantone considerato, in materia di contumacia, abbraccia le più varie situazioni.

La tendenza generale mira ad evitare una tale procedura, in ottemperanza alle direttive del Consiglio d'Europa.

E' pacifico che al fine di procedere in assenza dell'accusato è necessario che lo stesso sia a conoscenza delle accuse a suo carico.

Alcuni cantoni limitano il processo in contumacia, il cantone di Argovia invece la esclude del tutto.

Il cantone di Berna, prevede innanzitutto una presunzione di avvenuta notifica, come si evince dalle norme degli articoli 87-92 del codice di procedura penale 15 marzo 1995 n. 321.1²², notifica che si presume effettuata con la pubblicazione sul *Feuille officielle*, come ultima soluzione in caso di impossibilità di trovare l'interessato o un suo familiare.

Il codice, in sede di istruttoria, sancisce l'inammissibilità della procedura sia se l'imputato risulti assente, sia in caso di fuga dello stesso (art. 261) ed anche se già ci siano tutti i presupposti per portare il caso davanti *al tribunal de répression* (che in sostanza è uno degli organi giudicanti in primo grado); resta possibile il rinvio solo in presenza di motivi particolari.

Se l'atto punibile è ormai soggetto a prescrizione, il giudice deve dichiarare il non-luogo a procedere.

Per quanto riguarda la comparizione delle parti davanti al giudice del tribunale per la discussione in aula (*Débats*), il codice statuisce in linea di principio, all'articolo 284²³, che le

¹⁷ http://www.admin.ch/ch/i/rs/173_71/index.html.

¹⁸ http://www.admin.ch/ch/i/rs/311_0/index.html.

¹⁹ Nella versione francese della legge 173.71 (http://www.admin.ch/ch/f/rs/173_71/a26.html) in nota è indicata la modifica degli articoli di riferimento.

²⁰ <http://www.admin.ch/ch/i/as/2006/3459.pdf> (legge del 13 dicembre 2002).

²¹ http://www.admin.ch/ch/i/rs/312_0/index.html.

²² http://www.sta.be.ch/belex/f/3/321_1.html.

²³ L'art. 284 si intitola "comparizione delle parti; dispensa" nel determinare i casi in cui tale esonero può essere accordato si preoccupa in primo luogo di stabilire fermamente che vi è non solo un diritto, come si evince dal tenore di tutte le norme in materia di assenza, ma anche di un obbligo a presenziare per tutte le parti in causa senza distinzioni tra loro.

Art. 284 - Comparution des parties; dispense

parti in causa sono tenute a partecipare personalmente e subito dopo prevede la possibilità per il giudice di autorizzare l'assenza su richiesta dell'interessato per motivi importanti sempre che la presenza non sia ritenuta indispensabile e fatta salva la possibilità di farsi rappresentare da un legale.

Il codice dedica altri due articoli per il caso della mancata comparizione delle parti; si tratta degli articoli 285²⁴, intitolato *Défaut des parties*, e 286 che ha come titolo proprio *Procédure par défaut*.

La prima norma prevede in via generale che il processo venga sospeso e rinviato se le parti assenti non possano essere condotte immediatamente davanti al giudice; la seconda norma, art. 286²⁵, attribuisce al giudice il potere di procedere anche in assenza dell'imputato o delle altre parti, a condizione però che le stesse siano state regolarmente citate e che la loro presenza non sia essenziale; il comma secondo precisa altresì che è necessaria la presenza dell'imputato che ancora non sia stato mai interrogato da un giudice in uno stadio precedente del processo.

E' interessante notare come quest'ultima norma sia in perfetta sintonia con l'art. 6 n. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo; l'art. 286 infatti prevede non solo l'obbligo di informare la parte del procedimento pendente a suo carico, diritto previsto dall'art. 6 n. 3 lett. a) della Convenzione, ma anche vuole assicurarsi che l'imputato sia già stato sentito almeno una volta, mirando dunque ad assicurare allo stesso la possibilità di difendersi (art. 6 n. 3 lett. c) Convenzione) ed ancora di più conoscere i capi d'accusa.

Il cantone Ticino prevede, anch'esso il giudizio contumaciale, nel codice di procedura penale del 19 dicembre 1994 n. 3.3.3.1²⁶.

La norma è contenuta nel titolo VIII capitolo V Lett. E, intitolata Giudizio contumaciale, art. 277.

Il giudice, dopo che è stato fissato il giorno del dibattimento, deve constatare la presenza degli interessati; qualora l'imputato risulti assente, il giudice procede comunque sentendo le altre parti quali il procuratore pubblico, il denunciante e gli eventuali testimoni e periti.

1. **La personne inculpée et la partie plaignante ou civile sont tenues de comparaître en personne.**

2. *Si leur présence personnelle n'est pas absolument indispensable pour l'administration des preuves, le ou la juge qui dirige la procédure ou le tribunal peut, sur requête, les dispenser pour des motifs importants de participer aux débats ou à une partie de ceux-ci; dans ce cas, elles peuvent se faire représenter par un ou une mandataire.*

²⁴ **Art. 285 - Défaut des parties**

1. *Lorsqu'une partie qui fait défaut ne peut être amenée séance tenante, les débats sont interrompus et le ou la juge qui dirige la procédure fixe une nouvelle date d'audience*

2. *Il en va de même lorsque la préparation des débats n'a pas eu lieu dans les formes légales.*

3. *S'il est impossible de tenir audience avec la personne inculpée pendant une période longue ou indéterminée, la procédure sera en règle générale suspendue.*

²⁵ **Art. 286 - Procédure par défaut**

1. *Le tribunal peut renoncer à une nouvelle citation, à une comparution sous la contrainte ou à la suspension de la procédure et mener les débats en l'absence de la personne inculpée ou de la partie plaignante ou civile si l'une ou les deux parties font défaut sans excuse valable, alors qu'elles ont été dûment citées et que leur participation n'est pas indispensable.*

2. *La participation de la personne inculpée est nécessaire lorsqu'elle n'a pas encore été interrogée par un ou une juge à un stade antérieur de la procédure.*

3. *Les mandataires sont admis également en procédure par défaut.*

²⁶ Consultabile al sito <http://www.ti.ch/CAN/temi/rl>.

Al termine dell'udienza, dopo la redazione di apposito verbale, il giudice può pronunciarsi giudicando in contumacia in base agli atti processuali e le prove acquisite.

La norma prevede al n. 3 la possibilità per l'imputato assente di impugnare la sentenza e chiedere un nuovo giudizio entro sei mesi dall'emanazione della sentenza.

Quest'ultima norma, sembrerebbe in contrasto con quella che sembra essere la predisposizione generale del legislatore svizzero orientato prevalentemente a limitare quanto più possibile i casi di svolgimento del processo in assenza dell'imputato.

La previsione normativa sembra avvicinarsi a quella dell'ordinamento italiano che è visto con sfavore dalla Corte Europea dei Diritti Umani.

Questa difformità, tuttavia adesso non sembra esistere più, in quanto di recente è stato introdotto nel codice del cantone Ticino²⁷ un ulteriore comma, il n. 6, che subordina la decorrenza del termine di sei mesi alla condizione che l'imputato abbia avuto notizia della citazione per il dibattimento.

Il codice di procedura penale prevede inoltre al n. 5 che qualora l'imputato che abbia chiesto un nuovo giudizio non si presenti al giorno dell'udienza, il giudice, senza entrare nel merito, semplicemente dichiarerà efficace la prima sentenza emanata in assenza dell'imputato.

Il cantone di Zurigo, ha abolito la norma che disciplina la procedura contumaciale, per cui la remissione in termini si fonda sul più generale diritto di essere comunque sentiti nel processo e comunque sul presupposto che l'assenza sia dovuta a ragioni indipendenti dalla volontà dell'imputato.

Altri cantoni subordinano la remissione in termini a gravi motivi che non hanno permesso all'imputato di esser presente, motivi quali malattie o altre cause non imputabili.

In alcuni ordinamenti, viceversa, si concede sempre e comunque la remissione in termini.

Infine alcuni cantoni pongono dei limiti alla difesa esercitata da un avvocato.

La sentenza pronunciata dalle corti cantonali è, come detto, impugnabile presso il tribunale federale, il quale prevede una propria procedura e contempla anche il processo in contumacia, nella sezione dedicata al dibattimento (artt. 146-181 della legge n. 312.0 citata).

Il codice stabilisce, all'art. 148, che è possibile procedere al dibattimento anche in assenza dell'imputato, ma in tal caso è necessario che sia presente il suo difensore; in assenza dello stesso la Corte deve rinviare l'udienza (art. 149). Il rinvio della discussione è altresì obbligatorio, a norma dell'art. 148 n. 2, qualora la Corte ritenga necessaria la presenza dell'imputato.

Il n. 3 dell'art. 148 esplicitamente ammette la condanna in assenza dell'imputato, sancendo che qualora lo stesso sia stato condannato in assenza, perché non si era presentato, senza sua colpa, alla discussione, può essere rimesso in termini presentando domanda scritta entro dieci giorni a partire dal momento dell'effettiva conoscenza del giudizio a suo carico.

²⁷ Il nuovo comma è stato inserito con la L 8.11.2004 in vigore dal 31.12.2004 pubblicata nel Bollettino Ufficiale 2004, p. 483.

Se il ricorso così presentato viene accolto, la sentenza viene annullata e si procede ad una nuova discussione della causa. La remissione in termini, tuttavia, non sospende automaticamente l'esecuzione del giudizio se non è la Corte a decidere di sospendere.

6. Profili comparativi con gli ordinamenti extraeuropei

6.1. Stati Uniti.

Il diritto statunitense distingue i reati in base alla loro gravità definendo “*felony*” i reati più gravi che prevedono condanne a più di un anno di reclusione e “*misdemeanors*” i delitti meno gravi.

Per i primi l'accusa si attua normalmente mediante l'“*indictment*” disciplinato nella *rule 7 del Federal Rules of Criminal Procedure*²⁸, che descrive anche la natura ed il contenuto.

Il diritto dell'imputato ad esser presente al processo è sancito, negli Stati Uniti, a livello costituzionale, laddove nel *Bill of Rights* del 1791 (*Amendment VI*) si parla di diritto ad un giusto processo; più precisamente si tratta di un processo veloce, pubblico alla presenza di una giuria imparziale che comprende anche il diritto ad essere informato della natura e della causa dell'accusa a suo carico²⁹.

Il diritto ad essere presente è inoltre esplicitamente menzionato nel *Federal Rules of Criminal Procedure*, più precisamente nella rule 43 che sancisce l'obbligo di presenza (*must be present*) alla prima comparizione (*first appearance*), alla formalizzazione dell'accusa (*initial arraignment*) ed all'istanza difensiva (*plea*). La presenza dell'imputato è inoltre richiesta in ogni fase (*stage*) del processo ivi compresa quella della nomina della giuria (*jury inpanelment*) nonché la fase della pronuncia da parte della stessa del verdetto (*return of the verdict*); infine ancora la presenza è richiesta per il momento della pronuncia della condanna (*sentencing*).

La *rule 43 lett. b* prevede inoltre la non necessaria presenza dell'imputato quando essa non sia richiesta dalla legge.

Si tratta tuttavia di casi particolari anche dettati da esigenze pratiche che non dovrebbero in alcun modo ledere diritti fondamentali ed incorrere in una violazione della costituzione ed in particolare dei primi *10 amendment* che vengono definiti come *Bill of Rights (constitution)*.

Non è innanzitutto richiesta la presenza fisica di alcun imputato quando imputata sia un'organizzazione (*organization*) ed è presente il difensore della stessa.

Il numero 2 della regola n. 43 prevede che l'imputato può non essere presente quando è imputato per reati minori (*Misdemeanor Offense*) per i quali la pena consista in una multa o nella reclusione inferiore ad un anno, ma è necessario comunque una dichiarazione scritta della parte e l'autorizzazione della Corte.

²⁸ Disponibile al sito: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/>

²⁹ **Amendment VI:** *In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.*

La presenza non è richiesta nel caso in cui il dibattito riguardi questioni di legge (*question of law*) o si tratti di una correzione o riduzione della condanna.

L'obbligo di presenza persiste, in ogni altra ipotesi, a meno che le *Rule 5 e 10* non dispongano diversamente.

La *Rule 5*³⁰ prevede l'obbligo in capo a chi effettua un arresto di portare l'accusato di fronte ad un giudice al più presto (*without unnecessary delay*), direi in ottemperanza all'*amendment VI*, disciplinando la competenza dei magistrati per la prima compartizione in relazione al distretto in cui l'accusato è stato tratto in arresto³¹; la procedura viene così notevolmente abbreviata e l'imputato ha maggiori possibilità di presenziare e di essere informato circa l'accusa ed il processo.

La *Rule 10*³² descrive la procedura per la formulazione dell'accusa formale (*arraignment*), sancendo l'obbligo di condurre l'imputato davanti ad una Corte che dovrà, in primo luogo, accertare che egli abbia ricevuto copia dell'accusa a suo carico (*indictment or information*); successivamente l'*indictment* dovrà essere letto all'imputato o comunque dovrà

³⁰ **Rule 5. Initial Appearance.** (a) *In General.* (1) *Appearance Upon an Arrest.*

(A) *A person making an arrest within the United States must take the defendant without unnecessary delay before a magistrate judge, or before a state or local judicial officer as Rule 5(c) provides, unless a statute provides otherwise.*

(B) *A person making an arrest outside the United States must take the defendant without unnecessary delay before a magistrate judge, unless a statute provides otherwise.*

³¹ **Rule 5 (c) n. 1 e 2: Place of Initial Appearance; Transfer to Another District.**

(1) Arrest in the District Where the Offense Was Allegedly Committed.

If the defendant is arrested in the district where the offense was allegedly committed:

(A) *the initial appearance must be in that district; and*

(B) *if a magistrate judge is not reasonably available, the initial appearance may be before a state or local judicial officer.*

(2) Arrest in a District Other Than Where the Offense Was Allegedly Committed.

If the defendant was arrested in a district other than where the offence was allegedly committed, the initial appearance must be:

(A) *in the district of arrest; or*

(B) *in an adjacent district if:*

(i) *the appearance can occur more promptly there; or*

(ii) *the offence was allegedly committed there and the initial appearance will occur on the day of arrest.*

³² **Rule 10. Arraignment**

(a) In General.

An arraignment must be conducted in open court and must consist of:

(1) *ensuring that the defendant has a copy of the indictment or information;*

(2) *reading the indictment or information to the defendant or stating to the defendant the substance of the charge; and then*

(3) *asking the defendant to plead to the indictment or information.*

(b) Waiving Appearance.

A defendant need not be present for the arraignment if:

(1) *the defendant has been charged by indictment or misdemeanour information;*

(2) *the defendant, in a written waiver signed by both the defendant and defence counsel, has waived appearance and has affirmed that the defendant received a copy of the indictment or information and that the plea is not guilty; and:*

(3) *the court accepts the waiver.*

(c) Video Conferencing.

Video conferencing may be used to arraign a defendant if the defendant consents.

essere esposta allo stesso la sostanza dell'accusa ed infine si chiederà all'accusato di rispondere (*plead*) all'*indictment*.

La presenza dell'imputato non è necessaria solo quando gli sia già stata notificata l'accusa scritta o né abbia avuto notizia effettiva (*the defendant has been charged by indictment or misdemeanor information*), che, riterrei, possa essere ricevuta mediante la formale lettura in udienza come sopra descritta.

Quando l'imputato dichiara, per iscritto mediante un documento firmato da lui stesso e dal suo difensore, di non voler esser presente, ma di aver ricevuto copia dell'accusa o dell'informativa ed inoltre si dichiara non colpevole (*the plea is not guilty*) è autorizzato a tenere tale comportamento, ma è comunque necessario che la corte accetti il rifiuto a comparire.

La gravità di un'accusa penale non permette di procedere contro l'imputato assente, essendo comunque inammissibile che lo stesso non venga messo nella condizione di conoscere i capi d'accusa e parimenti neanche gli è concesso di allontanarsi qualora ci siano probabilità che venga riconosciuto colpevole e condannato; se anche l'accusato stesso riconosce i fatti a lui imputati l'ordinamento non gli permette comunque di disinteressarsi al caso, attestata la gravità della situazione, che si ritiene debba essere gestita personalmente sia pur con la necessaria assistenza legale.

La regola potrebbe avere anche fini più pratici quali l'esigenza di tenere sotto controllo l'imputato ed impedirne la fuga, ma sembrerebbe più verosimile l'ipotesi garantistica, in quanto i rischi di fuga possono esser scongiurati con altri rimedi.

Questa articolata regolamentazione rende la procedura e la disciplina della contumacia del tutto particolare, in quanto diventa necessario e obbligatorio per il giudice accertarsi che le dichiarazioni rese siano fatte con coscienza e volontà.

Questo è un principio che si può ricavare direttamente dal principio generale della *rule 10 lett. b n. 1 e 2* (v. nota 32) che in combinato disposto con la lett. a può essere interpretata a favore di un confronto obbligatorio tra il giudice e l'imputato.

Il giudice deve innanzitutto accertarsi che la parte sia a conoscenza dei capi d'accusa, ma per avere tale certezza si potrebbe rendere necessario ascoltare l'imputato che, in pratica, dovrà comparire e in quella sede, davanti al giudice, potrà anche manifestare liberamente la volontà di non esser presente al processo; difatti solo nella lett. b della *rule 10* si fa riferimento alla possibilità di rinunciare a comparire mediante la procedura descritta, dunque non è escluso che la parte debba prima essere edotta circa i capi d'accusa e solo successivamente possa rinunciare a presenziare.

Un ultimo sforzo dell'ordinamento per venire incontro alle esigenze dell'imputato e garantire la sua presenza al fine di ascoltare e valutare le accuse a suo carico si ricava dalla lettera c della *Rule 10* (v. nota 32) laddove è prevista la possibilità di procedere in videoconferenza, sempre che l'imputato vi consenta.

Il diritto ad essere presente viene tutelato in ogni forma possibile, tuttavia anche l'ordinamento statunitense prevede ipotesi in cui è possibile procedere senza la presenza dell'imputato.

La *rule 43 lett. c*³³ (*Federal Rules of Criminal Procedure*) prevede anche la possibilità di rinunciare ad essere sempre presente per tutta la durata del processo (*Waiving Continued Presence*) elencando i casi in cui si può verificare questa rinuncia, non sempre dipendente dalla volontà dell'imputato.

Il requisito fondamentale per aversi la rinuncia è che l'imputato sia stato presente all'inizio del processo e che abbia presentato un'istanza difensiva in cui si dichiarava colpevole o un'istanza di *nolo contendere*³⁴; una volta che ci siano questi presupposti il processo può continuare anche in assenza dell'imputato se lo stesso si sia volontariamente assentato dopo l'inizio del processo o, in caso di condanne che non comportino la pena di morte, quando l'imputato si sia assentato durante la pronuncia della sentenza ed infine, si considera come rinuncia a comparire, per legge, indipendentemente dalla volontà dell'accusato, il caso in cui nonostante la Corte abbia avvertito la parte che la avrebbe allontanata dall'aula a causa del suo comportamento ritenuto oltraggioso (*disruptive behavior*) la stessa abbia continuato nel suo atteggiamento.

La questione dell'assenza dell'imputato al processo è ancora oggetto di dibattito in giurisprudenza che non è stata sempre unitaria circa la portata del divieto di continuare e soprattutto di cominciare un processo senza la presenza dell'imputato.

Una sentenza del 1993 ha posto dei principi generali; si tratta del caso Crosby contro Stati Uniti³⁵, dove l'imputato ha lamentato la violazione della *rule 43* in quanto il processo a suo carico era cominciato in sua assenza.

La Corte ha condotto un'attenta analisi del caso in particolare circa l'esatta portata della regola in questione.

La norma permette di rinunciare al diritto di presenza se ci si sottrae volontariamente dopo l'inizio del processo. Nel caso di specie l'imputato era stato presente solo nella fase preliminare, ma dal giorno della prima udienza se ne erano perse le tracce.

I giudici hanno dato, possiamo dire, una "interpretazione estensiva" della norma ritenendo la fase preliminare, che si era conclusa con la fissazione della data di prima udienza, comunque come momento del processo.

³³ (c) **Waiving Continued Presence.**

(1) **In General.**

A defendant who was initially present at trial, or who had pleaded guilty or *nolo contendere*, waives the right to be present under the following circumstances:

(A) when the defendant is voluntarily absent after the trial has begun, regardless of whether the court informed the defendant of an obligation to remain during trial;

(B) in a non capital case, when the defendant is voluntarily absent during sentencing; or

(C) when the court warns the defendant that it will remove the defendant from the courtroom for disruptive behaviour, but the defendant persists in conduct that justifies removal from the courtroom.

(2) **Waiver's Effect.**

If the defendant waives the right to be present, the trial may proceed to completion, including the verdict's return and sentencing, during the defendant's absence.

³⁴ Il processo prevede la possibilità per l'imputato di presentare un'istanza difensiva di colpevolezza, innocenza o "*nolo contendere*" quest'ultima è una particolare istanza con la quale l'accusato non si dichiara né colpevole né innocente, non contesta nulla e accetta la decisione della corte, ma tale istanza non potrà essere usata contro l'imputato.

³⁵ Il testo è consultabile all'indirizzo: <http://supct.law.cornell.edu/supct/html/91-6194.ZO.html>.

L'interpretazione della norma è stata fatta tenendo conto delle esigenze che avevano portato alla sua emanazione e delle successive evoluzioni giurisprudenziali, non sempre concordi tra loro e che se da un lato avevano ritenuto inconcepibile processare un soggetto in sua assenza, senza che potesse egli stesso confrontarsi con l'accusa la giuria e i testimoni, comunque avevano affermato che di certo non si può fermare un processo solo perché l'imputato volontariamente rifiuti di presentarsi.

I giudici hanno ritenuto l'interesse generale ad una veloce soluzione del processo prevalente rispetto all'esigenza di un singolo individuo che in ogni caso si era sottratto volontariamente al processo, profittando della libertà provvisoria, essendosi successivamente dovuto necessariamente presentare, dopo l'arresto avvenuto in un altro stato.

Decisiva è stata anche la componente economica considerati gli enormi costi di fermare un processo, bloccando la giuria, solo perché l'imputato si era rifiutato di comparire.

La giurisprudenza, anche in più recenti pronunce, ha ritenuto ammissibile il processo in contumacia quando l'imputato sia assente, per sua volontà, già a partire dalla prima fase del processo.

Nel caso *C.T.C. vs Stati Uniti* del 1999³⁶ la Corte d'Appello di San Antonio ha affermato, in primo luogo che la disciplina del processo in assenza dell'imputato è la stessa anche quando trattasi, come nel caso di specie, di un minore e successivamente si è occupata del potere discrezionale del giudice per determinare la volontarietà dell'assenza, senza che l'imputato stesso si sia pronunciato sull'argomento.

La questione è stata successivamente trattata, nel gennaio 2001, anche dalla Corte d'Appello 11th Circuit che riceveva un ricorso contro una sentenza della Corte distrettuale del *Northern District of Florida*³⁷.

La Corte risolveva una questione preliminare riguardante il momento effettivo dell'inizio del processo e concludeva che la sola scelta della giuria è sufficiente a considerare il processo iniziato, costituisce una fase del procedimento anche se la stessa giuria ancora non abbia prestato giuramento.

La *rule 43* considera una fase del processo (*stage*) la scelta della giuria (*impaneling a jury*) per cui la presenza in quel momento comporta che l'imputato venga considerato come presente all'inizio del processo, se poi volontariamente decide di non comparire la scelta è operata in un momento successivo a quello in cui il processo è iniziato; egli, dunque, rinuncia ad essere presente avendone facoltà come precisa la stessa *rule 43 lett. C n. 1 lett. A* (v. nota 33).

L'altra questione riguarda invece il potere discrezionale del giudice nel determinare se l'assenza sia volontaria oppure no, per poi decidere se continuare o meno in assenza dell'imputato.

La sentenza statuisce, in ottemperanza ad altre pronunce, che il potere discrezionale deve essere molto limitato in casi del genere, ma che nello stesso tempo il giudice deve valutare se sia

³⁶ <http://www.juvenilelaw.org/CaseSummaries1999/99-3-11.HTM>.

³⁷ Il caso è *Us Vs. Bradford* n. 00-11394, reperibile al sito <http://lp.findlaw.com/>

effettivamente conveniente interrompere il processo considerati i costi economici e di tempo, gli oneri per l'accusa di dover attendere in pendenza, il fatto di tenere un'intera giuria in sospenso per lungo tempo e la difficoltà di trovare una nuova data nel calendario della Corte.

La possibilità di procedere in contumacia intanto è ammessa in quanto non ci sia un contrasto con evidenti ragioni di interesse pubblico e di giustizia; tali interessi vengono, sembrerebbe anche collegati ad interessi economici di spesa per processi (inutilmente) eccessivamente lunghi.

Si osserva anche una sorta di soluzione che sembra adeguarsi alle peculiarità del processo negli Stati Uniti e che fissa il momento dell'inizio del processo ad una fase che anche potrebbe essere considerata preliminare, quale la nomina della giuria.

6.2. *Sud Africa*

Nello stato del Sud Africa il processo penale è regolato dal Criminal Procedure Act 51 del 1977 e successive modifiche.

Il processo contumaciale di regola non è previsto, in quanto la presenza dell'imputato viene considerata elemento essenziale del procedimento stesso.

La disciplina del processo in assenza è prevista, in primo luogo, nella sezione 158 del codice intitolato "*Criminal proceedings to take place in presence of accused*" il quale non esclude, sembrerebbe, in maniera assoluta la possibilità di procedere in assenza dell'imputato, ma dal tenore del titolo sembra voler disciplinare i casi in cui la presenza dell'imputato sia necessaria e dunque irrinunciabile ai fini di un corretto processo.

Il n. 1 della sezione sancisce appunto che il processo deve celebrarsi alla presenza dell'imputato a meno che la legge non preveda diversamente³⁸.

La norma prosegue stabilendo che il giudice può di sua iniziativa o su richiesta del pubblico ministero, ed anche in riferimento alla sezione n. 153³⁹ del medesimo atto, richiedere che i testimoni o l'accusato stesso riferiscano tramite mezzi elettronici di comunicazioni quale televisione o altro; il tutto è subordinato però all'accettazione di dette condizioni da parte dei soggetti stessi⁴⁰.

Una soluzione del genere mira ad assicurare sempre e comunque la presenza dell'accusato, anche qualora lo stesso non si possa presentare.

La richiesta in tal senso può essere avanzata anche dallo stesso imputato o dal testimone che non può presenziare.

³⁸ (1) *Except as otherwise expressly provided by this Act or any other law, all criminal proceedings in any court shall take place in the presence of the accused.*

³⁹ La Sez. 153 si riferisce essenzialmente a ragioni di sicurezza nazionale, di ordine pubblico o di opportunità.

⁴⁰ (2) (a) *A court may, subject to section 153, on its own initiative or on application by the public prosecutor, order that a witness or an accused, if the witness or accused consents thereto, may give evidence by means of closed circuit television or similar electronic media.*

La Corte tuttavia non può agire in maniera del tutto arbitraria, in quanto può richiedere una simile procedura solo se le necessarie attrezzature siano disponibili o facilmente ottenibili e qualora abbia ritenuto che tale metodo permetta di evitare rinvii non necessari, che consenta nello stesso tempo di evitare spese inutili, che sia effettivamente utile, nonché nell'interesse dello Stato della pubblica sicurezza, della giustizia o della comunità e infine, ma forse più importante, che sia predisposto ad evitare un pregiudizio alla parte che se ne servirà⁴¹.

E' interessante notare come l'articolo si concluda sancendo che la sua ratio derivi dal diritto dell'accusato (e del pubblico ministero) di interrogare i testimoni e di osservare la loro reazione alle domande⁴², similmente a quanto previsto dall'art. 6 n. 3 lett. d della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo.

La sez. 159 si intitola "*Circumstances in which criminal proceedings may take place in absence of accused*" e prevede alla sottosez. 1 la possibilità per la Corte di far allontanare l'imputato se questi tenga un comportamento tale da impedire il corretto svolgimento del processo stesso⁴³.

Altre ipotesi non sembrano contemplate in quanto la sottosez. 2 si occupa del processo in assenza nel caso in cui gli imputati siano più di uno e di questi solo alcuni si assentino.

In tale ultima ipotesi se uno degli imputati non può esser presente a causa delle sue condizioni fisiche o a causa di malattia o della morte di un suo familiare o ancora se si è verificata l'ipotesi di cui alla sottosez. 1 o comunque non sia presente, senza però il permesso della Corte, si potrà procedere in assenza se il rinvio sia sconveniente.

Nel caso di specie è data un'altra possibilità alla Corte, su richiesta del pubblico ministero, essa può decidere di sospendere il processo nei confronti dell'imputato assente e di separarlo dal processo contro gli altri imputati e, mentre quest'ultimo continuerà nel suo normale percorso, il primo riprenderà in un momento successivo.

La sez. 160 prevede infine la possibilità per l'imputato assente, che non sia stato rappresentato legalmente, una volta che abbia presenziato, di esaminare i testimoni e chiedere di esaminare gli atti del processo; se la Corte ritiene improbabile che l'imputato si presenti può disporre la continuazione del processo nei confronti degli imputati presenti e separare il

⁴¹ (3) *A court may make an order contemplated in subsection (2) only if facilities therefore are readily available or obtainable and if it appears to the court that to do so would*

(a) *prevent unreasonable delay;*

(b) *save costs;*

(c) *be convenient;*

(d) *be in the interest of the security of the State or of public safety or in the interests of justice or the public; or*

(e) *prevent the likelihood that prejudice or harm might result to any person if he or she testifies or is present at such proceedings.*

⁴² (4) *The court may, in order to ensure a fair and just trial, make the giving of evidence in terms of subsection (2) subject to such conditions as it may deem necessary: Provided that the prosecutor and the accused have the right, by means of that procedure, to question a witness and to observe the reaction of that witness.*

⁴³ (Sez. 159) (1) *If an accused at criminal proceedings conducts himself in a manner which makes the continuance of the proceedings in his presence impracticable, the court may direct that he be removed and that the proceedings continue in his absence.*

procedimento nei confronti dell'accusato assente e così allo stesso modo può pronunciare sentenza per i presenti e successivamente per l'imputato assente.

6.3. Australia

L'Australia è uno stato federale, composto da diversi stati ognuno con la propria legislazione in materia civile e penale ed ognuno con le proprie Corti giudicanti.

Il procedimento in contumacia generalmente non è ammesso. In casi eccezionali è, tuttavia ammesso il procedimento in assenza qualora l'imputato rinunci al suo dritto ad esser presente o in caso di malattia.

Nello Stato del New South Wales, in particolare, il “*Criminal Procedure Act 1986*” prevede in generale che l'imputato sia presente; la possibilità di procedere all'esame delle prove dell'accusa è di regola ammessa solo alla presenza dell'imputato salva però diversa disposizione di legge.

Il giudice può autorizzare la parte a non esser presente al momento dell'esame delle prove, qualora abbia accertato che lo stesso sarà sicuramente rappresentato in quel momento o che le prove non dovranno essere usate contro di lui⁴⁴. In altri casi il giudice può autorizzare il procedimento di presentazione delle prove, in assenza dell'imputato, qualora lo stesso non sia stato autorizzato ad essere assente, non abbia una ragione valida per non esser presente e sia stato informato delle prove che verranno mostrate nonché della data in cui si terrà l'udienza⁴⁵.

L'udienza può tenersi anche in assenza all'imputato, tuttavia il giudice deve esser certo che la parte abbia ricevuto la notifica recante la data dell'udienza.

Se si tratta di un “*indictable offence*” che può essere oggetto di giudizio formale, se la persona accusata vi consenta, l'assenza può essere considerata come un'autorizzazione a trattare in via sommaria la questione.

⁴⁴ 72 Magistrate may excuse accused person from attending

(1) The Magistrate may excuse the accused person from attending during the taking of prosecution evidence if satisfied that the accused person will be represented by a barrister or solicitor while the evidence is taken or if satisfied that the evidence is not applicable to the accused person.

⁴⁵ 73 Other circumstances in which evidence may be taken in absence of accused person

Evidence may commence or continue to be taken in the absence of an accused person who has not been excused from attending if:

(a) no good and proper reason is shown for the absence of the accused person, and

(b) a copy of the relevant written statements, and copies of any proposed exhibits identified in the statements (or a notice relating to inspection of them) have been served on the accused person in accordance with this Act and the accused person has been informed of the time set by the Magistrate for taking prosecution evidence.