

# **FELLONI CONTRO ITALIA: CASO ISOLATO O BRECCIA NELLA CULTURA DELL'INAMMISSIBILITA'?**

*Daniele Livreri*



Corte e.d.u., 6 febbraio 2020, Felloni c. Italia

### AFFAIRE FELLONI c. ITALIE

- ABSTRACT: la sentenza in commento, apparentemente di scarso impatto, potrebbe proporre il tema della compatibilità convenzionale della "cultura dell'inammissibilità".

- ABSTRACT: *The judgment in comment, apparently of little effect, could propose the issue of the CEDU compatibility with the "culture of inadmissability".*

## **- Sommario: 1. Il caso. - 2. La pronuncia della Corte e.d.u. - 3. Una breccia nel procedimento per inammissibilità innanzi alla Suprema Corte?**

### **1. Il caso**

Nel corso del 2007 il Sig. Felloni veniva fermato durante un controllo stradale e sottoposto ad *alcol test*, con conseguente contestazione del reato di guida in stato di ebbrezza, per il quale nel 2011 riportava condanna. L'allora imputato interponeva appello, chiedendo la riforma della sentenza e, in via gradata, il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, sulla scorta della propria incensuratezza. La Corte di appello confermava integralmente la sentenza del Tribunale. In particolare, il Giudice distrettuale respingeva l'invocata concessione delle circostanze attenuanti generiche, giacché l'assenza di precedenti giudiziari, unico elemento addotto dal ricorrente a sostegno della sua richiesta, non era più- successivamente alla novella del 2008- un elemento idoneo ad integrarle, né ricorrevano, ad avviso della Corte di appello, altri parametri che potessero essere presi in considerazione a favore dell'imputato per la concessione delle circostanze in parola.

Il Felloni ricorreva allora per cassazione, deducendo, *ex aliis*, l'applicazione retroattiva della legge n. 125 del 2008, che, modificando l'articolo 62 bis del c.p., aveva escluso la possibilità di riconoscere le circostanze attenuanti generiche sulla scorta della sola incensuratezza. La Corte di legittimità, con ordinanza della settima sezione penale, dichiarava inammissibile il ricorso, perché tutti i motivi sollevati dal ricorrente presentavano una differente versione dei fatti e sollevavano questioni di merito.

Il condannato ricorreva alla Corte EDU, adducendo l'omesso esame del motivo di ricorso per cassazione *antea* descritto e quindi la violazione delle norme sull'equo processo, ex art. 6 della CEDU, nonché l'applicazione retroattiva di una legge penale più severa, in violazione dell'art. 7 della convenzione<sup>[1]</sup>.

### **2. La pronuncia della Corte e.d.u.**

Dopo avere richiamato il quadro normativo di riferimento e la giurisprudenza inerente gli effetti dell'entrata in vigore della legge n. 125 del 2008 sul regime delle circostanze attenuanti generiche[2], il Giudice sovranazionale esaminava le censure interposte dal Felloni.

Con precipuo riguardo all'invocata violazione dell'art. 6 § 1 della CEDU[3], il Giudice di Strasburgo ha ritenuto fondato la doglianza secondo cui la Corte di Cassazione ha ignorato il motivo di ricorso relativo all'applicazione retroattiva della legge n. 125 del 2008, e pertanto il processo non è stato ritenuto equo.

A tal proposito la Corte sovranazionale ha svolto delle brevi premesse in ordine all'obbligo di motivazione di cui è investito un giudice. E invero, sebbene la Corte Edu abbia ribadito che <<*i giudici non possono essere tenuti a motivare il rigetto di ogni argomentazione adottata da una parte*>>[4], è altrettanto vero che <<*essi non sono tuttavia dispensati dal dover esaminare debitamente i principali motivi di ricorso che quest'ultima deduce e dal rispondervi*>>[5], anzi l'obbligo di motivazione appare particolarmente stringente nel caso di motivi che attengono a diritti e a libertà garantiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli, tra cui il principio di non retroattività delle leggi penali[6]. In sintesi, ciò che rileva è che il Giudice <<*abbia effettivamente esaminato le questioni essenziali che gli sono state sottoposte*>>, potendo eventualmente, in caso di impugnazione, richiamare la motivazione altrui.

Ciò posto, il Giudice sovranazionale ha ritenuto che la censura, mossa dal Felloni, di aver patito l'applicazione retroattiva di una legge penale di sfavore, costituisca una censura in diritto, di talchè essa doveva ritenersi non esaminata dalla Corte di Cassazione, la quale invece aveva dichiarato inammissibile il ricorso, perché esponeva soltanto motivi in fatto. Ne seguiva la dichiarata violazione della norma sul giusto processo.

Diversamente la Corte ha ritenuto non fondata la dedotta lesione dell'art. 7 della Convenzione[7].

Ed invero, per quanto per i Giudici di Strasburgo sia indubbio che il Giudice distrettuale avesse <<*esaminato la causa del ricorrente sotto il profilo del nuovo testo dell'articolo 62 bis del CP, come modificato dalla legge n. 125 del 2008, che è entrata in vigore dopo la commissione dei fatti*>>, la legge penale vigente all'epoca dei fatti non prevedeva il riconoscimento automatico di circostanze attenuanti in assenza di precedenti giudiziari della persona condannata e la Corte d'appello <<*ha rigettato la domanda di applicazione delle circostanze attenuanti del ricorrente dopo avere proceduto ad un esame complessivo dei criteri indicati dall'articolo 133 del CP e dopo avere condotto una valutazione approfondita del comportamento dell'interessato*>>.

Val forse la pena di valorizzare che la lesione dei canoni del giusto processo è stata ritenuta pur a fronte di una sostanziale infondatezza del ricorso. Infatti, dall'analisi svolta dalla Corte sovranazionale appare chiaro che il diniego delle circostanze attenuanti generiche era comunque intervenuto, non soltanto sulla scorta della modifica dell'art. 62 bis c.p., ma valutando comunque il complesso degli elementi a disposizione del giudice di merito: pertanto l'eventuale applicazione irretroattiva della novella del 2008 restava in ogni caso

irrilevante[8].

### 3. Una breccia nel procedimento per inammissibilità innanzi alla Suprema Corte?

Prima di ascrivere la pronuncia della Corte EDU a un caso isolato, dovuto a una svista della Suprema Corte, è forse opportuno rilevare che la *"dilagante cultura dell'inammissibilità"*[9], che pare ormai albergare presso il nostro giudice di legittimità, potrebbe offrire il destro per ulteriori pronunce della Corte sovranazionale.

Invero, per quanto i giudici di Strasburgo abbiano riconosciuto che il diritto di accesso ad un giudice, manifestazione del giusto processo[10], possa subire delle limitazioni[11], soprattutto per quanto riguarda le condizioni di ricevibilità di un ricorso[12], queste restrizioni devono risultare proporzionate al fine legittimo perseguito e comunque non giungere al punto tale da ledere nella sua stessa sostanza il diritto di accesso[13]. In tale ottica la Corte EDU ha riconosciuto lesiva del diritto di accesso un'interpretazione restrittiva delle norme in materia di impugnazione[14].

Orbene, vi è da chiedersi se una percentuale di inammissibilità delle impugnazioni pari ad oltre il 70% dei ricorsi[15] non manifesti ampi margini di denegato accesso ad un giudice. A titolo esemplificativo si pensi alle dichiarazioni di inammissibilità dei ricorsi in forza del principio di autosufficienza delle impugnazioni, ricavato in via esegetica e dai confini tutt'altro che certi, se non addirittura *contra legem*[16], nonché dagli imprevedibili criteri discretivi tra infondatezza e manifesta infondatezza del ricorso[17], fattori forse da ascrivere a *<<filtri più o meno funzionali>>*, approntati dalla Suprema Corte, nel tentativo di scongiurare la prescrizione[18].

Al riguardo si rileva che per la giurisprudenza della Corte europea i presupposti di accesso ad un giudizio devono essere definiti in modo chiaro e prevedibile e il diritto ad un processo equo deve essere interpretato alla luce del principio della certezza della legge (*legal certainty*)[19].

Tuttavia ad avviso di chi scrive il tema della violazione del diritto di accesso nel "caso italiano" si attegga in modo particolare, giacché una parte rilevante[20] delle inammissibilità dei ricorsi viene dichiarata all'esito di udienze pubbliche e risulta assistito da ampie motivazioni. Diversamente il problema di accesso al giudice pare più grave rispetto alla procedura innanzi alla sezione stralcio. In particolare con riferimento a quest'ultima, sebbene la legge preveda che alle parti interessate sia dato avviso *<<della causa di inammissibilità rilevata con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso>>*[21], i Giudici di legittimità hanno rilevato che l'enunciazione delle ragioni di inammissibilità non è volta ad assicurare alcun diritto di intervento dell'imputato, di talché la sua omissione è priva di sanzione[22]. Del pari si rileva che la settima sezione può

dichiarare il ricorso inammissibile anche per ragioni diverse da quelle esposte nell'avviso, così frustrando ogni pregresso contraddittorio<sup>[23]</sup>.

Forse, allora, la Corte EDU potrebbe diventare il teatro su cui si agiteranno le torsioni normative prodotte dalla "cultura dell'inammissibilità".

[1] La vicenda è ricostruita secondo quanto riportato nella medesima pronuncia della Corte EDU.

[2] In particolare la Corte di Strasburgo rileva un dissidio giurisprudenziale interno alla Suprema Corte italiana riguardo agli effetti della L. 125 del 2008, richiamando al riguardo Cass. Sez. III, 27.01.2015, n.7914, in *Diritto e giustizia*, 24 febbraio 2015, secondo cui la novella ha l'effetto di aggravare il trattamento sanzionatorio preesistente, di talchè non può essere applicata retroattivamente, nonché Cass. Sez. V, 29.01.2014, n.4033, in [www.renatodisa.com](http://www.renatodisa.com), in cui la Corte di cassazione ha invece considerato che, anche prima della riforma del 2008, le circostanze attenuanti non potevano essere concesse sulla scorta della *sola* assenza di precedenti penali, in quanto il giudice era già tenuto a prendere in considerazione tutti gli elementi elencati nell'articolo 133 del c.p. .

[3] Ove mai ce ne fosse bisogno si rammenta che, a mente dell'invocata disposizione, <<ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente e imparziale e costituito per legge, che decide sia in ordine alla controversia sui suoi diritti e obblighi di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale derivata contro di lei. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti in causa, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia>>.

[4] Cfr. C. eur. dir. Uomo, sentenza 9 dicembre 1994, *Ruiz Torija c. Spagna*.

[5] Cfr. C. eur. dir. Uomo, sentenza 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*.

[6] Cfr. C. eur. dir. Uomo, sentenza 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, nonché C. eur. dir. Uomo, sentenza 10 maggio 2012, *Magnin c. Francia*.

[7] Ove mai ce ne fosse bisogno, si riporta il testo dell'art. 7 CEDU: << Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui fu commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o

secondo il diritto internazionale. Non può del pari essere inflitta una pena maggiore di quella che sarebbe stata applicata al momento in cui il reato è stato commesso. 2. Il presente articolo non vietà il giudizio e la condanna di una persona colpevole d'una azione o d'una omissione che, al momento in cui è stata commessa, era ritenuta criminale secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili>>.

[8] Sul tema si può anche considerare che in altra occasione il giudice di Strasburgo aveva ritenuto la violazione dell'art. 6 della Convenzione, per avere il Giudice dell'impugnazione rifiutato di esaminare l'appello del ricorrente, adducendo genericamente che *"era chiaro che (l'impugnazione) non avrebbe avuto successo"* (C. eur. dir. uomo, sentenza 2 ottobre 2014, *Hansen c. Norvegia*).

[9] La locuzione è utilizzata da Mazza, *La nuova cultura dell'inammissibilità fra paradossi e finzioni legislativa*, in *Inammissibilità:sanzione o deflazione ?* a cura dell'Osservatorio Cassazione dell' U.C.P.I. .

[10] Tra le più risalenti pronunce in cui venne riconosciuto il diritto di accesso, quale manifestazione del *fair trial*, si vedano C. eur. dir. uomo, sentenza 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, nonché C. eur. dir. uomo, sentenza 25 febbraio 1986, *James e altri c. Regno Unito*.

[11] In C. eur. dir. uomo, sentenza 15 settembre 2016, *Trevisanato c. Italia* si è rilevato che il diritto di accesso non è un diritto assoluto.

[12] Cfr. C. eur. dir. uomo, sentenza 14 marzo 2000, *Khalifaoui c. Francia*.

[13] Cfr. C. eur. dir. uomo, sentenza 16 giugno 2015, *Mazzoni c. Italia*. In altra occasione i Giudici sovranazionali hanno ritenuto sproporzionato l'onere imposto dal codice di rito francese al ricorrente, al fine (legittimo) di assicurare l'esecuzione dei provvedimenti giudiziari, di consegnarsi all'autorità per potere legittimamente ricorrere per cassazione (cfr. C. eur. dir. uomo, sentenza 27 luglio 1998, *Omar c. Francia*). Per un'ampia ricostruzione del diritto di accesso e delle sue limitazioni si veda *Manuale di diritto europeo in tema di accesso alla giustizia*, a cura dell' Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e del Consiglio d'Europa, 2016, liberamente consultabile su internet.

[14] Cfr. C. eur. dir. uomo, sentenza 15 dicembre 2011, *Poirot c. Francia*, menzionata in *Manuale di diritto europeo in tema di accesso alla giustizia*, cit..

[15] Cfr. *Annuario statistico 2018 della Corte di cassazione*, liberamente consultabile sul sito della stessa.

[16] Al riguardo si rimanda a Beltrani, *Il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione dopo il d.lgs. 11/2018*, in *Il Penalista*, 12 novembre 2018.

[17] Invero tanto le Sezioni Unite Cresci (S.U., 11.11.2000, n.21, in C.P. 1995, 1165, 3296 con nota di Marandola ) che Piepoli (S.U., 30.06.1999, n.15 , in *Foro Italiano*, 2/2000) avevano considerato che <<... il

*discrimine tra manifesta infondatezza e (semplice) infondatezza dei motivi è incerto e pone il giudice di fronte a una scelta talvolta opinabile>>*, avvertendo le seconde delle conseguenze di tale opinabilità, <<*qualora l'inammissibilità per manifesta infondatezza dovesse considerarsi preclusiva dell'applicazione dell'art. 129 c.p.p.*>>, per come avvenuto appena l'anno dopo con le note Sezioni Unite de Luca (S.U., 22.11.2000, n.32, in C.P. 2001, 2988 con nota di Ciavola) .Recentemente la Corte costituzionale ha qualificato come "scivoloso" il crinale della distinzione tra manifesta infondatezza e mera infondatezza dei motivi di ricorso (C.cost, 24.01.2019, n. 25 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).Rilevanti considerazioni in ordine ai margini di incertezza di tale scelta si rinvencono in Romeo *Allegria di naufragi* in DPC,12 ottobre 2015, che riferisce di <<*un uso, nei casi concreti, spesso incontrollabile e qualche volta spregiudicato del potere di qualificazione dei motivi di ricorso come "manifestamente infondati"*>>.

Un recente tentativo di fissazione dei criteri discretivi tra le due forme di inammissibilità si rinviene in Cass. Sez. II, 12.03.2019, n. 19411, <<*anche in considerazione delle sue possibili implicazioni in ordine al rispetto dei principi del processo equo, della presunzione d'innocenza ed, in definitiva, della certezza del diritto, garantiti dall'art. 6 Convenzione EDU, p.p. 1 e 2, oltre che dagli artt. 25,27 e 111 Cost.*>>. Tuttavia recentemente la medesima Corte è giunta a ritenere l'inammissibilità di un motivo fondato su precedenti della medesima Corte (cfr. Cass. Sez. V, 21.02.2020, n. 7030, in questa rivista con nota di con nota di Livreri).Per una puntuale ricostruzione dei rapporti tra ruolo della Suprema Corte italiana, declaratoria di inammissibilità e garanzia sovranazionale si rimanda a Nicolichia, *Il caso Vanaria c. Italia davanti alla Corte di Strasburgo: l'inammissibilità del ricorso per cassazione tra garanzia sovranazionali e prospettive de iure condendo* in C.P., fasc.2, 2017, pag. 894.

[18] Macchia, *Prescrizione, Taricco e dintorni: spunti a margine di un sistema da riformare*, in Quest.giust., 2017, 1 ss., liberamente consultabile in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)., il quale apertamente afferma che quei filtri hanno condotto ad <<*innalzare sensibilmente la 'soglia' della 'manifesta infondatezza', rendendo quel parametro di apprezzamento dei ricorsi sempre più evanescente e tale da atteggiarsi come una sorta di inespresso potere di cestinazione*>>

[19] Cfr. C. eur. dir. uomo, sentenza 27 luglio 2007, Jes̃ina c. Repubblica Ceca, su cui si veda Pacini in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 7, 2008.

[20] Dai dati pubblicati dall'Ufficio di statistica della Suprema Corte risulta che nel 2016, ultimo anno prima della riforma Orlando sulla cui scorta è stata introdotta la cestinazione *de plano* ex art. 610 V co. bis c.p.p. a cura delle sezioni ordinarie, il 33,2% delle inammissibilità è stato pronunciato dalle sezioni diverse da quella stralcio.

[21] Cfr. art. 610 c.p.p., novellato dalla L. 23 giugno 2017, n. 103.

[22] Cass. Sez. I, 08.10.2008, n. 39140; Cass. Sez. VI, 9.01.2003, n. 25679, CED. 225862; Cass. Sez. VII, 17.05.2016, n. 28517.

[23] Cass. Sez. VII, 17.05.2016, n. 28517.