

Raffaello Magi (consigliere corte di Cassazione)

Quale regime transitorio per le modifiche in tema di contumacia e irreperibilità?

www.questionegiustizia.it/ 18 maggio 2014

La legge numero 67 del 28 aprile 2014, in vigore dal 17 maggio, impone un radicale cambiamento di mentalità sul fondamentale tema della validità del processo nei confronti dell'imputato che non compare in udienza. Figlia del progressivo allineamento (in parte avvenuto con l'emanazione della legge n. 60 del 2005) del sistema processuale italiano alle decisioni emesse dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul tema del diritto alla effettiva conoscenza del procedimento (Sejdovic c. Italia, emessa dalla prima sezione in data 10.11.04 e successivamente confermata dalla Grande Camera a seguito di impugnazione, nonché Colozza c. Italia del 12 febbraio 1985; Novoselov c. Russia, dell'8 luglio 2004 ; Somogyi c. Italia del 18.4.04) la legge sposta l'asse del controllo giurisdizionale dal tradizionale tema della verifica di 'validità formale' della notifica di un atto a contenuto informativo a quello della concreta percezione e ricostruzione del suo effetto, nel senso che il processo in absentia (scompare la qualificazione formale di contumace) diventa possibile solo lì dove ove risulti che l'imputato ha avuto effettiva conoscenza del processo a suo carico e delle conseguenze che potevano scaturirne e ha rinunciato (in modo espresso o tacito) ad avvalersi del suo diritto di essere presente personalmente in udienza.

A tale effettiva conoscenza viene equiparata - al fine di contrastare prassi abusive e di tutelare l'effettività della giurisdizione - l'ipotesi della volontaria sottrazione alla conoscenza del procedimento o di suoi specifici atti, come unica ipotesi derogatoria alla 'presa d'atto' di una conoscenza effettiva.

Di particolare rilievo risulta, in tale quadro, l'introduzione dell'obbligo di sospensione del procedimento (ai sensi del nuovo testo dell'art. 420 quater c.p.p. e salva l'ipotesi di necessaria emissione immediata di sentenza di proscioglimento ex art. 129) lì dove manchi la prova della effettiva conoscenza della citazione così come della volontaria sottrazione e non risulti possibile realizzare (per irreperibilità incolpevole dell'imputato) una nuova notifica a mani proprie anche a mezzo della polizia giudiziaria.

Il procedimento resta sospeso per un tempo non superiore ad un anno, allo scadere del quale vanno compiute nuove ricerche dell'imputato che possono portare alla revoca della sospensione nell'ipotesi di 'prova certa' della intervenuta conoscenza del procedimento (restano sospesi i termini di prescrizione nei limiti indicati dall'art. 12 della legge n.67/2014).

Tale contenuto innovativo rappresenta la novità di maggior rilievo ed impatto anche in relazione ai procedimenti in corso, pur nell'ambito di un testo di legge che risulta privo di disciplina transitoria espressa e affetto da numerose incompletezze sul piano della armonizzazione e del coordinamento con le norme vigenti .

L'assenza, allo stato, di espressa disciplina transitoria determina, inoltre, consistenti dubbi circa le modalità applicative del principio generale di cui all'art. 11 delle cd. preleggi, sul terreno processuale (tempus regit actum), data la difficoltà di ritenere «valida» una dichiarazione di contumacia avvenuta prima del 17 maggio 2014 ed i cui effetti permangono sino al termine del procedimento.

La qualificazione è attualmente operata in forza di verifiche che non sempre assicurano circa l'effettiva conoscenza del procedimento, con contenziosi che rendono precaria l'esecuzione della pena in caso di condanna, data l'attuale formulazione dell'art. 175 c.p.p. .

In un primo - e parziale - tentativo di lettura del diritto intertemporale, limitato al giudizio di primo grado, può dunque affermarsi che :

a) dal 17 maggio muore il giudizio contumaciale 'espresso' (per la cattiva fama meritata sul campo)

ma non la possibilità, come si è detto, di celebrare il processo in caso di 'assenza informata' dell'imputato. Da ciò deriva, sul piano del diritto transitorio, che una contumacia ben dichiarata con le vecchie norme rassicura ampiamente circa il rispetto anche dei nuovi parametri ed è actum di per sé valido anche rispetto ad una necessaria «prova di resistenza» ai contenuti delle nuove regole espresse. In tal caso andrebbe ritenuta la perdurante validità dell'atto e la sua immanenza, con notifica dell'estratto contumaciale, che corrisponde alla logica di validità dell'atto stesso ed è - tra l'altro - una garanzia in più (non in meno) per il destinatario;

b) la nuova legge consente la celebrazione del processo in assenza essenzialmente in tre ipotesi : rinuncia espressa (se rinunzio è evidente che so) - rinuncia tacita (ricostruita attraverso la verifica della certezza della conoscenza del procedimento nonchè, è da ritenersi, dei contenuti della citazione e della data di udienza, nei modi indicati dal nuovo 420 bis co.2 e pur in presenza di una formulazione che lascia spazio ad interpretazioni riduttive) volontaria sottrazione alla conoscenza del procedimento o di atti dello stesso (è l'ipotesi che, come è noto, risulta di maggiore difficoltà ricostruttiva e che continuerà a creare notevoli problemi applicativi);

c) la nuova legge, al contempo, rende obbligatoria - come si è detto - la sospensione del procedimento nei confronti del soggetto assente ma 'irreperibile incolpevole', nel senso che detta assenza non è qualificabile come 'comportamento concludente' di un soggetto realmente edotto del procedimento (dunque non è rinuncia tacita) e non è 'sanzionabile' come una volontaria sottrazione.

Da tale assetto deriva che nei procedimenti di primo grado in corso dopo il 17 maggio 2014 non può prescindersi - a nostro parere - dalla esecuzione di una 'prova di resistenza' della intervenuta dichiarazione di contumacia, perchè la stessa, attualmente, affascia situazioni molto diverse tra di loro.

Si tratta, però, di una prova di resistenza essenzialmente 'finalistica' tesa ad andare oltre le strette modalità legali di notifica della citazione e che si ponga il problema di individuare i casi di necessaria sospensione dei procedimenti che si stanno svolgendo a carico degli 'irreperibili incolpevoli' .

In tal caso, pur trattandosi di successione di leggi processuali nel tempo non può negarsi la particolare 'forza innovativa' della modifica in punto di sospensione obbligatoria, che involge in via diretta diritti nascenti dalla Convenzione europea e che si riferisce ad un atto (la dichiarazione di contumacia) che pur essendo collocato in apertura del processo mantiene i suoi effetti di qualificazione fino al termine del medesimo. Ragionare diversamente significa esclusivamente posporre, in successive fasi del medesimo procedimento, il tema della verifica della conoscenza effettiva, con dispersione di energie e precarietà degli effetti della decisione.

A tale logica pare altresì essere ispirata la proposta di legge presentata il 5 maggio 2014 (atti parlamentari n. 2344) e tesa a colmare la lacuna qui segnalata.

Nella stessa, infatti, si afferma la tendenziale applicabilità delle nuove disposizioni ai procedimenti di primo grado ancora in corso e che alla data del 17 maggio non abbiano visto l'emissione del dispositivo di sentenza (individuato quale atto idoneo a determinare la chiusura delle attività processuali realizzate in contraddittorio).

In ciò si modella il principio tempus regit actum e si postula la necessità di una rivisitazione della validità funzionale delle dichiarazioni di contumacia già poste in essere.

Tuttavia tale applicabilità risulta «temperata» in quanto diretta ad ottenere la rivalutazione non di tutte le intervenute dichiarazioni di contumacia ma esclusivamente di quelle derivanti dalla constatata irreperibilità dell'imputato in sede di notifica della citazione a giudizio. Solo in tal caso, infatti, la proposta di legge prevede l'immediata applicazione del nuovo articolo 420 quater con eventuale sospensione del procedimento lì dove il giudice accerti la mancata conoscenza effettiva del procedimento o (è da ritenersi) la volontaria sottrazione .

Dunque, ferma restando la difficile opera di coordinamento tra la previgente e la attuale disciplina (che in alcuni punti rischia di comportare un minor livello di garanzia, ove si ritenga non indispensabile la conoscenza effettiva dei termini contenutistici dell'addebito e della data di udienza) è evidente che l' intenzione del legislatore è quella di determinare non già una generale applicabilità delle nuove norme quanto una applicabilità parziale e limitata alle disposizioni aventi maggior discontinuità - in senso garantistico - con la disciplina previgente, in linea con quanto sin qui sostenuto.