

“Espressione di un parere sul disegno di legge n. 1440/S ‘Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo’.” (capi V, VI e VII)

(Delibera del 28 gennaio 2010)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 28 gennaio 2010, ha approvato, all’unanimità dei voti validamente espressi, il seguente parere:

10. Comunicazioni e notificazioni del procedimento penale e modalità di audizioni di testimoni a distanza.

L'**art. 24** contiene la delega al Governo ad adottare un decreto legislativo diretto al riordino della disciplina delle comunicazioni e delle notificazioni del procedimento penale e sulle modalità di

⁵ Si segnala che l'**art. 4** del decreto legge 29 dicembre 2009, n. 193 ha introdotto significative modifiche sia in tema di comunicazione e notificazione degli atti per via telematica sia in tema di digitalizzazione del processo civile, in ordine alle quali il C.S.M. si è già pronunciato con parere reso in data 11 gennaio 2010.

audizione di testimoni a distanza, secondo i seguenti principi:

- prevedere l'obbligo per ciascun avvocato e ausiliario del giudice e del pubblico ministero di indicare un indirizzo di posta elettronica certificata (lett. *a*) ;
- prevedere che le comunicazioni, gli avvisi e le notificazioni siano effettuati dall'ufficio giudiziario agli avvocati e agli ausiliari del giudice e del pubblico ministero in forma telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata, mediante la trasmissione dell'atto firmato digitalmente (lett. *b*);
- prevedere che gli atti, le memorie e le istanze delle parti private siano trasmessi, mediante atto firmato digitalmente o copia dichiarata conforme con strumenti di firma digitale, direttamente all'ufficio giudiziario, agli avvocati e agli ausiliari del giudice e del pubblico ministero in forma telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata (lett. *c*);
- prevedere le notificazioni in forma telematica come forma principale di comunicazione e notificazione ove possibile anche per le parti private diverse dall'imputato e di testimoni (lett. *d*);
- prevedere che le comunicazioni tra gli uffici giudiziari avvengano esclusivamente per mezzo di posta elettronica certificata o per diretta interconnessione tra i sistemi (lett. *e*);
- modificare le disposizioni del codice di procedura penale prevedendo che gli atti che richiedono la firma autografa dell'indagato e delle altre parti private possono essere trasmessi per copia dichiarata conforme con strumenti di firma digitale da parte dell'avvocato patrocinatore (lett. *f*).

La lett. *g*) delega invece il Governo a procedere al riassetto delle disposizioni concernenti le comunicazioni relative alla non accettazione, alla rinuncia o alla revoca del difensore con riferimento all'obbligo in capo all'autorità procedente di nominare “*in tempi brevi*” il difensore di ufficio in caso di non accettazione del difensore.

La lett. *h*) prevede, dinanzi al tribunale del riesame, l'impiego della polizia penitenziaria per le notifiche agli imputati sottoposti alla misura cautelare degli arresti domiciliari.

Le lett. *i*), *l*) dettano disposizioni per le notifiche all'imputato non detenuto munito di difensore fiduciario e sulle modalità di conferimento del mandato. Le disposizioni devono essere poste in relazione al disposto di cui all'art. 157, comma 8 *bis*, c.p.p. - introdotto dall'art. 2, decreto legge n. 17/2005 convertito con modificazioni nella legge n. 60/2005 - ove si prevede che le notificazioni all'imputato non detenuto successive alla prima vadano eseguite mediante consegna al difensore di fiducia, salvo il caso di dichiarazione di non accettazione.

Le lett. *m*), *n*) assegnano all'ufficiale giudiziario gli adempimenti prodromici alla emissione del decreto di irreperibilità.

La lett. *o*) prevede che l'invito di cui all'art. 169, primo comma, c.p.p., in materia di notificazioni all'imputato all'estero, contenga anche la nomina di difensore di ufficio, in mancanza di nomina del difensore di fiducia.

La lett. *p*) assegna al Ministro la facoltà di determinare per ciascun circondario o distretto - entro la data del 31 dicembre 2010 - il termine di operatività delle notificazioni telematiche.

Le lett. *q*), *r*) disciplinano l'audizione a distanza di testimoni, consulenti e periti, subordinando l'incombente al consenso delle parti.

Le disposizioni in esame vogliono in primo luogo incidere sui meccanismi processuali funzionali alla conoscenza legale degli atti, rendendo possibile l'utilizzo in via principale delle moderne tecnologie per la comunicazione tra i soggetti del procedimento, (congiuntamente all'introduzione di appositi meccanismi di sicurezza all'interno del sistema che impediscano l'utilizzo fraudolento delle medesime).

Si prevede, inoltre, una serie di modifiche della disciplina codicistica in materia di comunicazioni e notificazioni volte alla semplificazione e razionalizzazione dei relativi adempimenti.

E' indicata infine la possibilità per testimoni, consulenti e periti di partecipare al dibattimento a distanza, quando gli stessi si trovino in località notevolmente distante da quella presso cui si celebra il processo o l'incidente probatorio, ovvero quando sussistano altri gravi motivi; ciò in quanto le moderne tecnologie consentono di ricorrere a tale modalità di partecipazione per non interrompere il dibattimento in ogni occasione in cui uno dei summenzionati soggetti risulti impedito. Il principio di delega prevede, però, che detta possibilità debba essere subordinata al "*consenso delle parti*".

Sul piano delle ricadute organizzative si osserva che la relazione tecnica evidenzia che parte degli uffici giudiziari già dispongono delle attrezzature e dei sistemi informatici necessari all'espletamento delle nuove di comunicazione, mentre per la rimanente parte è possibile stimare oneri connessi agli adeguamenti strutturali della rete e alla diffusione della posta elettronica certificata pari complessivamente a 16,5 milioni di euro. Tali investimenti risultano già finanziati nell'ambito degli ordinari stanziamenti di bilancio e nell'ambito dello stanziamento del progetto per la "*Realizzazione, evoluzione e messa in sicurezza delle infrastrutture ICT, dei sistemi informatici e della rete di telecomunicazione della giustizia*".

La scelta di ricorrere alla posta elettronica certificata quale mezzo ordinario di notificazione e, più in generale, di comunicazione tra le parti del processo e tra i diversi uffici giudiziari deve essere salutata positivamente, poiché risponde ad una specifica esigenza di funzionalità del sistema giudiziario complessivamente inteso e può utilmente concorrere a dare attuazione al principio della durata ragionevole del processo.

Del pari positiva è la valutazione sulla possibilità di consentire a testimoni, consulenti e periti di partecipare al dibattimento "*a distanza*", che avviene nel rispetto delle garanzie del contraddittorio.

Quanto alla individuazione della Polizia penitenziaria per le notificazioni agli imputati agli arresti domiciliari va rilevato che il mancato riferimento al requisito della “*urgenza*” non appare in sintonia con l’attuale disposto dell’art. 148 comma 2 c.p.p. (contraddittoriamente, il ricorso alla Polizia penitenziaria nei procedimenti relativi al tribunale del riesame diviene possibile per le notifiche ai ristretti in carcere solo se ricorre l’urgenza ed invece, anche a prescindere da questa, nell’ipotesi di imputati agli arresti domiciliari).

Perplessità suscitano anche le disposizioni di cui alle lett. *m*) ed *n*).

Invero, la lettera *m*) interviene sulla disciplina dettata dall’art. 159 c.p.p., relativa alla dichiarazione di irreperibilità dell’imputato. La delega affida agli ufficiali giudiziari una serie di incombenze ad oggi spettanti all’autorità giudiziaria.

Si prevede in particolare che qualora non sia possibile eseguire le notificazioni nei modi previsti dall’art. 157 c.p.p., l’ufficiale giudiziario incaricato per la notifica proceda, anche consultando i competenti uffici pubblici, a nuove ricerche, con facoltà di delegare il suo omologo competente per territorio; in caso di esito negativo delle ricerche effettuate, la delega stabilisce che l’autorità giudiziaria emetta decreto di irreperibilità e che, nel caso in cui risulti “*assolutamente necessario*”, possa rinnovare le ricerche avvalendosi della polizia giudiziaria.

La lettera *n*) prevede che l’ufficiale giudiziario rediga verbale delle ricerche effettuate, indicando i luoghi nonché le persone e gli enti interpellati; e che al verbale venga allegata copia della documentazione fornita da dette persone o enti⁶.

Dunque l’attività di ricerca dell’imputato, da parte dell’autorità giudiziaria, rappresenta una ipotesi residuale, confinata ai casi di “*assoluta necessità*” laddove, in via ordinaria, è l’ufficiale giudiziario che svolge le ricerche dell’imputato presso l’amministrazione penitenziaria centrale, nel luogo di nascita, di residenza anagrafica, di domicilio di dimora e di lavoro.

Occorre considerare che le attività di ricerca funzionali alla dichiarazione di irreperibilità ex art. 159 c.p.p. assumono una valenza dirimente nell’ambito del procedimento penale, involgendo il tema della conoscenza legale degli atti da parte dell’imputato, con immediate ricadute sull’effettività del diritto di difesa. Si tenga anche conto del fatto che la situazione soggettiva di irreperibilità non è assimilabile a quella di latitanza, atteso che la prima è una situazione di fatto che può anche essere involontaria ed incolpevole.

Per tale ordine di ragioni, nell’impianto originario del codice l’attività di ricerca prodromica alla dichiarazione di irreperibilità ex art. 159 c.p.p. non è stata assegnata al notificante, bensì alla A.G.,

⁶ Si osserva che, al fine di cogliere la reale portata, nella fase dibattimentale, delle norme ora analizzate in tema di notificazioni in caso di irreperibilità, occorre avere altresì riguardo alle disposizioni dettate dal Capo VII del disegno di legge, in materia di assenza dell’imputato e di rinnovazione del dibattimento, atteso che il legislatore intende assicurare all’imputato, come sopra chiarito, la conoscenza <effettiva> del procedimento penale a suo carico.

la quale può avvalersi allo scopo della polizia giudiziaria; in tal modo si garantisce che la ricerca avvenga, sotto il diretto controllo (anche per quanto riguarda i tempi di esecuzione) del magistrato con l'impiego di strumenti e tecniche di indagine - di cui dispone unicamente la polizia giudiziaria - meglio idonei ad individuare la dimora effettiva dell'imputato. La polizia giudiziaria risulta infatti tecnicamente attrezzata rispetto allo svolgimento di accertamenti fattuali così approfonditi e dispone di un sistema di investigazione in ragione dei compiti di istituto. Giova rilevare che la Corte Costituzionale, nell'affermare la compatibilità della disciplina delle notificazioni penali all'imputato irreperibile, contenuta nell'art. 170 del codice di procedura penale previgente, rispetto al principio di inviolabilità del diritto di difesa sancito dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione, ha chiarito che le *“ulteriori ricerche ... devono essere disposte, affinché non resti intentato alcun mezzo che in ciascun caso assicuri il più alto grado di probabilità che l'imputato sia edotto del contenuto degli atti processuali che la legge stessa stabilisce siano portati nella sua sfera di disponibilità”* (Corte Costituzionale, sent. n. 54/1971)⁷.

Assegnare pertanto detti incombenzi agli ufficiali giudiziari, i quali non dispongono di alcuna struttura investigativa, significa confinare le ricerche ad una dimensione burocratica, di per sé inidonea a garantire la verifica della reale impossibilità di reperire l'imputato nei luoghi indicati dall'art. 157 c.p.p..

La scelta appare peraltro non in sintonia con il contenuto della delega di cui all'art. 26 del d.d.l., in esame, in materia di sospensione del processo celebrato in assenza dell'imputato; uno dei punti di criticità dell'ordinamento processuale individuati dal legislatore delegante, infatti, è dato dalla presunzione legale di conoscenza del processo discendente dal vigente sistema di notifiche, attuato con modalità ritenute inidonee a garantire la conoscenza *“effettiva”* del procedimento da parte dell'imputato.

Oltre a ciò, la previsione in commento appare foriera di possibili ricadute negative sulla complessiva funzionalità del procedimento, atteso che le ricerche effettuate dall'ufficiale giudiziario, per le spiegate ragioni, aumentano la probabilità che il decreto di irreperibilità (e le conseguenti notificazioni) sia successivamente dichiarato nullo.

11. Modifiche in tema di misure cautelari personali e reali.

⁷ Nella medesima decisione n. 54/1971 citata nel testo, la Corte Costituzionale ha quindi tratteggiato, nei termini che seguono, l'ambito funzionale delle notifiche con il rito degli irreperibili: *“Tale forma di notificazione, i cui effetti sono da taluni autori ricondotti nell'ambito delle presunzioni di conoscenza e da altri identificati nella creazione di una più o meno intensa probabilità di conoscenza degli atti che ne costituiscono l'oggetto, ha nel sistema la funzione pratica di presupposto legale del contraddittorio, quale elemento qualificante ed essenziale del processo penale. E ciò in quanto le notificazioni col rito degli irreperibili devono ritenersi prescritte dal legislatore come ultimo e necessario strumento processuale, onde rendere comunque possibile l'ulteriore svolgersi del giudizio, a salvaguardia dell'interesse, di preminente valore pubblico, connesso all'esercizio della giurisdizione penale”*.