

D & G

diritto e giustizia

Il costo del singolo fascicolo è di € 3,50

23

11 giugno 2005
anno VI

**Supplemento settimanale
al quotidiano giuridico on line
Diritto & Giustizi@**

www.dirittoegiustizia.it

ALL'INTERNO

INSERTO SPECIALE

LE INVENZIONI DEL LAVORATORE



distributore
A. GIUFFRÈ EDITORE

Infogiuridica



Procedura penale - Articolo 157 Cpp



Le "nuove" notificazioni ci portano indietro E il giusto processo resta ancora lontano

Quelle sovrapposizioni imputato-difensore risultano ambigue

di
Leonardo Suraci

La nuova disciplina delle notificazioni all'imputato ci allontana dal "giusto processo": quando si interviene sulle disposizioni concernenti il sistema delle notificazioni relativo al processo penale occorre essere consapevoli del fatto che si manovra uno strumento delicatissimo (la legge 60/2005 è stata pubblicata su «D&G» 19/2005 p. 116 con il confronto tra il vecchio testo degli articoli 175 e 157 Cpp e quello modificato dalla legge. Inoltre sempre sullo stesso numero *cf.* editoriale del professor Mario Chiavario e dell'avvocato Luca Cremonesi p. 114, *ndr*). Il processo penale, che riguardato da un punto di vista statico costituisce un insieme ordinato di atti finalizzato all'accertamento di un fatto, da un punto di vista dinamico assume i caratteri di un complesso relazionale fondato sulla comunicazione.

LA FUNZIONE DELLA NOTIFICAZIONE

I simboli del linguaggio, combinati tra loro secondo una specifica e general-

mente accolta convenzione sociale, danno contenuto agli atti processuali e necessitano di strumenti comunicativi che consentano ai primi, una volta formalizzati nei secondi, di accedere nella sfera percettiva di coloro che l'ordinamento individua quali destinatari.

La funzione della "notificazione" - la quale degli "atti processuali" presenta i requisiti strutturali e finalistici per cui ben sembra riconducibile alla relativa categoria - è, all'evidenza, una funzione strumentale, finalizzata com'è l'operazione a «recare un evento processuale a conoscenza dei soggetti del processo» (F.M. Paola, Notificazione, in *Dig. disc. pen.*, VIII, p. 241 e seguenti).

Siamo in presenza, dunque, di un atto processuale inscindibilmente collegato ad un altro, la conoscenza del quale il primo si prefigge di procurare ai soggetti nei confronti dei quali è destinato a produrre effetti giuridici.

Comprendiamo immediatamente, quindi, l'importanza dell'istituto nell'ambito del sistema relazionale in cui si riduce, in fin dei conti, il processo penale: la notificazione, insieme agli altri strumenti egualmente caratterizzati sotto il profilo

finalistico (comunicazione, avviso) concorre ad integrare un sistema di trasmissione di dati e informazioni senza il quale verrebbe meno l'idea stessa del processo come attività umana a scopo conoscitivo. Il tema delle notificazioni, come quello afferente a qualsiasi altro strumento comunicativo endo-processuale, esige di essere trattato, già a livello normativo, con la piena consapevolezza del fatto che la conoscenza è essenzialmente un evento percettivo coinvolgente l'insondabile sfera psichica del soggetto, di talché sarebbe insostenibile un'impostazione che pretendesse di acquisire, quale conseguenza del perfezionarsi del procedimento comunicativo, la prova assoluta e irrefutabile della produzione dell'effetto psichico (conoscenza effettiva) al quale l'attività è diretta.

L'ordinamento, pertanto, sebbene ispirato a un principio di semplificazione formale, non può fare a meno di regolare il fenomeno all'insegna del rigido formalismo, cioè privilegiando, in linea di principio, l'aspetto concernente la forma dell'atto comunicativo rispetto a quello del risultato cognitivo nella convinzione che l'osservanza di specifiche formalità ren-

D&G

diritto e giustizia



Suraci - Notificazioni all'imputato: la nuova disciplina



da altamente probabile che alla conoscenza legale - assicurata dall'osservanza del procedimento - faccia riscontro una conoscenza effettiva dell'atto oggetto di notificazione: «il legislatore - osserva con la consueta efficacia Franco Corsero (in "Procedura penale", Milano, 2003, p. 358 e seguenti) - impone date forme, sul presupposto statistico che garantiscano buoni esiti cognitivi, ma nel caso singolo non importa l'evento mentale».

L'effetto conoscitivo implicito nella notificazione, allora, è conseguito per il solo fatto che i requisiti formali caratterizzanti la sequenza comunicativa siano stati osservati, ancorché l'interessato, in ipotesi, ignori effettivamente tutto. In caso contrario, l'operazione è invalida e deve essere ripetuta sebbene, in effetti, si sia realizzato un risultato conoscitivo pieno. Tutto ciò vale, ovviamente, anche nel nostro ordinamento, ma soltanto tendenzialmente poiché il legislatore ha dimostrato di non disinteressarsi assolutamente dell'aspetto psicologico del fenomeno comunicativo.

È indicativa di questo atteggiamento legislativo, consapevole della necessità di mediare tra soluzioni estreme, innanzitutto, la disciplina della "restituzione nel termine" contenuta nell'articolo 175, comma 2 Cpp: la disposizione, modificata dalla legge 60/2005, di conversione del Dl 17/2005, attribuisce rilievo alla "conoscenza effettiva" ai fini della restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso la sentenza contumaciale o opposizione al decreto penale da parte del condannato.

Ma lo è, altresì, la regola risultante dal combinato disposto degli articoli 150 e 171, lett. h) Cpp. Affondando le proprie radici nella direttiva n. 9 dell'articolo 2, della legge 81/1987 - postulante la «semplificazione del sistema delle notificazioni, con possibilità di adottare anche nuovi mezzi di comunicazione» - la prima disposizione legittima il giudice a prescrivere, con proprio decreto conte-

nete l'indicazione delle «modalità necessarie per portare l'atto a conoscenza del destinatario», adottabile anche d'ufficio ma solo in presenza di «circostanze particolari», che la notificazione «a persona diversa dall'imputato» sia eseguita utilizzando «mezzi tecnici che garantiscano la conoscenza dell'atto». La seconda in qualche modo compensa il carattere innominato delle modalità comunicative disciplinate dall'articolo 150 Cpp sanzionando espressamente con la nullità della notificazione - la quale, pertanto, dovrà essere ripetuta - l'inosservanza delle «modalità prescritte dal giudice nel decreto previsto dall'articolo 150», a meno che l'atto, nonostante la violazione delle prescrizioni, non sia egualmente «giunto a conoscenza del destinatario».

Lo è, infine, la previsione espressa di un effetto sanante delle nullità della notificazione di avvisi e citazioni in virtù della comparsa della parte interessata o, in alternativa, della rinuncia a comparire (articolo 184 Cpp).

LA TRASMISSIONE DI CONOSCENZE PROCESSUALMENTE RILEVANTI

Al di là di questi specifici accorgimenti normativi, l'impostazione complessivamente formalistica del sistema comunicativo interno al procedimento penale caratterizza anche le forme di trasmissione di conoscenze processualmente rilevanti destinate all'imputato non detenuto ed è su questo settore dell'ordinamento che ha inciso, per la parte che a noi interessa in questa sede, l'intervento legislativo attuato con la legge 60/2005, di conversione del Dl 17/2005.

Gli articoli 157 e seguenti del Cpp disciplinano una complessa sequenza di attività finalizzate ad assicurare comunque il perfezionarsi di un fenomeno conoscitivo che assecondi l'evoluzione della dinamica processuale sebbene le contingenze non abbiano consentito di stabilire un

contatto diretto tra l'organo della notificazione e l'imputato.

L'insieme di previsioni tassative e di cautele che circondano le operazioni descritte dalle norme sopra citate enucleano la consapevolezza della crescente distanza che si crea tra il fatto giuridico della conoscenza legale e la probabilità del realizzarsi di una conoscenza effettiva man mano che si attenua il rapporto che lega la persona del destinatario dell'atto a quella del destinatario della consegna. In nessun caso, comunque, la legge processuale ha pensato di individuare nel difensore dell'imputato un soggetto "fisiologicamente" legittimato a ricevere atti destinati al proprio assistito, essendo la notificazione «mediante consegna di copia la difensore» evenienza giuridicamente possibile, ma eccezionale poiché condizionata alla ricorrenza di manifestazioni patologiche del rapporto tra ordinamento e imputato, quali, in particolare, la latitanza o l'evasione (articolo 165 Cpp), l'irreperibilità (articolo 160 Cpp), il rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio ovvero la mancata comunicazione di mutamenti successivi alla dichiarazione o elezione (articolo 161, comma 1 Cpp), l'impossibilità di eseguire le notifiche nel cosiddetto "domicilio determinato" e l'insufficienza o inidoneità della dichiarazione o elezione (articolo 161, comma 4 Cpp).

La scelta di differenziare, anche sotto il profilo delle relazioni comunicative, la posizione dell'imputato da quella del difensore è coerente con l'impostazione complessiva della disciplina dei "soggetti" processuali contenuta nel Libro I del codice di procedura, laddove emerge come l'imputato, a differenza di ogni altra parte privata, non sta in giudizio col ministero di un difensore (*cf.*, in relazione alla parte civile, al responsabile civile e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, l'articolo 100, comma 1 Cpp), bensì personalmente e se lo voglia, salvo ovviamente il carattere obbligatorio della difesa tecnica, demandata - que-



Suraci - Notificazioni all'imputato: la nuova disciplina



sta e soltanto questa - al difensore di fiducia ovvero, in mancanza, d'ufficio.

Una linearità di soluzioni politico-legislative che emerge, altresì, dalla previsione - contenuta nell'articolo 154, comma 4 Cpp - di un domicilio legale presso il difensore esclusivamente per le parti private diverse dall'imputato che siano costituite in giudizio, ossia per i soggetti che stanno in giudizio tramite il difensore.

La legge 60/2005, di conversione del Dl 17/2005, costituisce, quindi e innanzitutto, una forzatura del sistema dal momento che, in relazione alle fattispecie comunicative, lega inscindibilmente le posizioni di due soggetti che, per il resto, continuano a rimanere distinte. Ciò che più sorprende, però, sono la contraddittorietà e l'arretramento qualitativo delle soluzioni normative che si registrano nel passaggio dal provvedimento governativo d'urgenza alla legge di conversione.

Il Dl 17/2005, mediante le modificazioni apportate agli articoli 157 e 161 Cpp, aveva istituito un domicilio legale dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini presso il difensore di fiducia, purché, tuttavia, gli interessati non avessero provveduto ad eleggere o dichiarare domicilio in un altro luogo.

Ciò al fine, si legge nella relazione al decreto legge, di «rendere più celeri e sicure le notificazioni all'imputato non detenuto che abbia nominato un difensore di fiducia, senza provvedere a dichiarare o eleggere domicilio ai sensi dell'articolo 161».

UNA NOVELLA SEMPLICISTICA

L'articolo 2 della legge 60/2005, caratterizzandosi per un evidente semplicismo, probabilmente dovuto ai tempi ristretti della fase di conversione e al vivace dibattito parlamentare che ne ha contrassegnato l'evoluzione, si è limitato ad appesantire la previsione contenuta nel neonato articolo 157 comma 8bis del Cpp,

sopprimendo invece la novella inserita nell'articolo 161, comma 4bis Cpp.

Il primo risultato che dobbiamo registrare all'esito di questa complessa opera di «taglia e incolla» legislativo è l'incertezza circa la destinazione delle notificazioni all'imputato non detenuto che, assistito da un difensore di fiducia, abbia altresì dichiarato o eletto domicilio altrove. L'atto governativo, la cui lettura era illuminata dalla relazione, non sembrava aprire particolari problemi, apparendo chiaro che la notificazione mediante consegna al difensore di fiducia nominato ai sensi dell'articolo 96 Cpp degli atti processuali - l'articolo 161, comma 4bis, si badi, non distingueva la prima notificazione dalle successive - fosse condizionata alla mancata elezione o dichiarazione di domicilio da parte dell'indagato o imputato (articolo 161, comma 8bis Cpp).

La soppressione, in fase di conversione, della disposizione da ultimo citata muta completamente lo scenario dal momento che, ferma restando l'operatività delle altre disposizioni contenute nell'articolo 157 Cpp in relazione alla prima notificazione, le notifiche successive devono effettuarsi mediante consegna al difensore di fiducia sempre e comunque, a prescindere dall'eventuale elezione o dichiarazione di altro domicilio. Ne deriva una sensibile restrizione dell'ambito operativo dell'articolo 161 Cpp - presupponendo le fattispecie in esso compendiate, da oggi, la mancata designazione di un difensore di fiducia - che priva l'imputato di qualsiasi facoltà di scelta in ordine al luogo presso cui ricevere gli atti processuali, ancorché quella scelta fosse accompagnata dalla certezza della ricezione personale.

Se questo è il risultato voluto dal legislatore, non c'è dubbio che una maggiore ponderazione avrebbe probabilmente consigliato di coordinare le due disposizioni in modo da evitare all'autorità giudiziaria e alla polizia giudiziaria gli inuti-

li e dispendiosi (ma per legge dovuti) inviti e avvertimenti previsti dall'articolo 161 Cpp e, soprattutto, ridurre gli spazi di oramai prevedibili e defatiganti contenziosi giudiziari in materia di regolarità delle notificazioni tutte le volte in cui l'imputato, assistito dal difensore di fiducia, abbia altresì provveduto, su invito dell'autorità procedente, ad eleggere o dichiarare altro domicilio. L'ulteriore verifica che la novella impone attiene alla coerenza delle scelte legislative rispetto al fine, enucleabile dalla relazione al decreto del Governo, di «rendere più celeri e sicure le notificazioni all'imputato».

Se si guarda al percorso comunicativo di nuova introduzione da un punto di vista puramente formale, non v'è dubbio che gli obiettivi del Governo possano considerarsi raggiunti dal momento che, in fin dei conti, lo studio legale di un difensore è sempre e facilmente reperibile.

Le certezze crollano, invece, sol che si abbandoni per un attimo la prospettiva squisitamente formalistica per analizzare l'innovazione da un punto di vista diverso, proteso a saggiare le probabilità del conseguimento di un risultato cognitivo effettivo.

In primo luogo, costituisce un'osservazione fin troppo elementare che la conoscenza di un atto da parte del difensore - soprattutto quando la prima notificazione e la designazione del difensore di fiducia siano particolarmente risalenti nel tempo - non si trasferisca necessariamente alla parte assistita, a meno che non voglia pensarsi che il legislatore abbia voluto arricchire la fattispecie comunicativa di un elemento singolare, ossia la deontologia professionale del difensore, improvvisamente costretto a rincorrere qua e là il proprio cliente per annunciargli ciò che avrebbe dovuto sapere attraverso altri e maggiormente garantiti strumenti comunicativi.

Ma fa riflettere, soprattutto, la novità, introdotta dalla legge di conversione nel corpo dell'articolo 157, comma 8bis



Suraci - Notificazioni all'imputato: la nuova disciplina



Cpp, afferente alla possibilità di applicare alla notificazione (all'imputato) mediante consegna al difensore «le disposizioni previste dall'articolo 148, comma 2bis».

La norma, inserita nel codice processuale dall'articolo 9, della legge 438/01, di conversione del Dl 374/01, consente all'autorità giudiziaria di disporre che le notificazioni ai difensori siano eseguite «con mezzi idonei» e, come venne rilevato dai primi osservatori, introduce una modalità comunicativa atipica circondata da uno spettro di garanzie formali attenuato anche rispetto alla fattispecie prevista dall'articolo 150 del Cpp. Si coglie, così, il segno di una tendenza legislativa sconcertante, caratterizzata dall'abbandono, nell'ambito delle reti di comunicazione interne al rito, di qualsiasi prospettiva di realizzazione di conoscenze effettive: se da un lato non è affatto scontato il buon esito dell'appendice comunicativa intercorrente tra il difensore e il proprio assistito, dall'altro si introducono modelli astratti tendenti a eludere le garanzie formali che, invece, dovrebbero assicurare il successo del rapporto comunicativo tra autorità procedente e difensore.

Potrebbe ben accadere, insomma, che si ricorra a mezzi assolutamente inadeguati per fare fronte a contingenze che impongono particolare celerità nelle operazioni di notificazione: si pensi, per esempio, al caso in cui sia stato disposto un differimento particolarmente breve dell'udienza dibattimentale nonostante sia stata ordinata la notificazione del verbale d'udienza all'imputato legittimante impedito (articoli 420bis e 484 Cpp) ovvero all'ipotesi in cui la notificazione dell'atto introduttivo esiga particolare celerità al fine di evitare l'inosservanza di termini dilatori stabiliti a pena di nullità.

In tutti questi casi, il carattere estremamente vago della fattispecie «atipica» richiamata dall'articolo 157 Cpp rischia di ridurre la notificazione a una formalità assolutamente inidonea ad assicurare un

attendibile risultato conoscitivo, eppure perfetta e processualmente efficace, aprendo la strada al diffondersi di orientamenti giurisprudenziali protesi a far mostra di non ritenere essenziale, ai fini dell'integrazione della fattispecie di notificazione, che il destinatario abbia avuto una concreta ed effettiva possibilità di avere conoscenza dell'atto.

«In tema di avviso al difensore per l'udienza di convalida e per il contestuale giudizio direttissimo - sostiene emblematicamente Cassazione penale, quarta sezione, 29 settembre-14 novembre 2003 (Cappellini) - una volta accertata l'adeguatezza del mezzo usato, con riguardo al tempo disponibile e all'insussistenza di strumenti di comunicazione alternativi, è irrilevante la circostanza della mancata conoscenza, da parte del difensore, dell'avviso medesimo: con la conseguenza che può e deve procedersi con l'assistenza di difensore di ufficio».

In questa massima, relativa ad un caso in cui la Pg aveva tentato inutilmente di contattare il difensore telefonicamente, risultando altresì vana la possibilità di lasciare un avviso sulla segreteria telefonica, è racchiuso il senso dell'attualità del pericolo di un depotenziamento dei canali comunicativi connesso alla modifica normativa in esame: una volta abbandonata la prospettiva di eseguire la notificazione in luoghi prescelti dall'imputato o, comunque, collegati alle vicende essenziali della propria vita (abitazione, luogo di lavoro), l'ordinamento rinuncia altresì a garantire l'effettività dello spazio relazionale con il difensore, il grado di conoscibilità in astratto soddisfacente finendo con il coincidere, semplicemente, con l'idoneità dei tentativi di attivare un contatto comunicativo.

CONCLUSIONI

Tirando le somme, se può dirsi che, nel contesto normativo risultante dal recente intervento novellistico, le notificazioni

all'imputato sono state rese più celeri, certamente non può ritenersi che il sistema ne abbia guadagnato in termini di sicurezza, essendo vero, invece, che sono aumentate le incertezze ed essendo probabile che, in futuro, aumenteranno i profili di controversia processuale.

A meno che, osserviamo conclusivamente, non si verifichi ciò che i primi commentatori hanno prospettato, e dunque che la riforma sia condannata ad una desolante inutilità in virtù della facoltà, accordata al difensore di fiducia dall'articolo 157, comma 8bis Cpp, di «rifiutare» la notificazione mediante una dichiarazione immediatamente recapitata all'autorità procedente.

Sorvolando il punto, di cruciale importanza, concernente le perplessità circa le concrete modalità ostensive del rifiuto - ci si chiede, infatti, se sia sufficiente una dichiarazione resa all'organo della notificazione già in occasione del primo contatto ovvero se sia valida una dichiarazione di rifiuto preventiva, magari contestuale al deposito del mandato difensivo - forse è vero che «solo un difensore sprovveduto accetterà il gravoso incarico, che, se non concordato con il proprio assistito, rischia di diventare fonte di infiniti contenziosi con il medesimo, oltre a comportare maggiori oneri, anche economici, nell'espletamento dell'incarico» (L. Pistorelli, «Ancora più debole il sistema delle notifiche», in Guida al diritto, 2005, 18, p. 25 e seguenti).

Ancora una volta la poca ponderazione e la fretta - non è comprensibile, a dire il vero, la ragione per cui si sia fatto ricorso alla decretazione d'urgenza per intervenire sulla disciplina delle notificazioni - hanno prodotto una riforma svuotata di qualsiasi rilevanza. Probabilmente è mancata la consapevolezza di cui dicevamo all'inizio: il sistema delle notificazioni relativo al processo penale costituisce uno strumento delicatissimo che non tollera modifiche all'insegna dell'improvvisazione.