

Il Merito

Notificazione

La decisione

Notificazione – Processo *in absentia* – Atto introduttivo del giudizio – Mancata previsione – Questione di legittimità costituzionale (Cost., artt. 2, 3, 21, 24, 111 e 117; PIDCP, art. 14; CEDU, art. 6; C.p.p., artt. 161 e 163).

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 161 e 163 c.p.p. nella parte in cui non prevedono la notifica personale dell'atto introduttivo del giudizio penale, quantomeno nell'ipotesi di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio.

TRIBUNALE DI ASTI, (ord.) 10 novembre 2015 – CORATO, *Giudice* – X, imputato.

Assenza dell'imputato e dubbia sintomaticità dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio: una lettura costituzionalmente orientata

SOMMARIO: 1. L'elezione di domicilio al difensore d'ufficio allo scrutinio della Corte costituzionale. – 2. Il diritto dell'imputato di partecipare al processo. – 3. La questione di legittimità costituzionale – 4. Una possibile interpretazione adeguatrice della disciplina. – 5. Le forme e le modalità dell'elezione di domicilio necessarie a garantire la consapevole esistenza del procedimento. – 6. L'elezione di domicilio dell'indagato alloggiato. – 7. I rapporti con il cliente del difensore d'ufficio eletto per le notificazioni. – 8. L'autonomia valutativa del giudice a garanzia dei diritti partecipativi dell'imputato.

1. Il Tribunale di Asti, con ordinanza del 10 novembre 2015, ha rimesso al Giudice delle leggi la questione di legittimità costituzionale degli artt. 161, co. 1, e 163 c.p.p., nella parte in cui non prevedono la notifica personale all'imputato dell'atto introduttivo del giudizio penale, quanto meno nell'ipotesi di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio.

A seguito della novella introdotta con l. 28 aprile 2014, n. 67, l'elezione di domicilio rientra tra le fattispecie normative ritenute, ai sensi dell'art. 420-*bis* c.p.p., sintomatiche di una conoscenza procedimentale idonea a legittimare la prosecuzione del processo in assenza dell'imputato.

Sennonché, secondo il giudice astigiano, ci sono almeno due situazioni, molto ricorrenti nella prassi, in cui la celebrazione del processo *in absentia* suscita forti perplessità. La prima è costituita dalla dichiarazione di domicilio in un certo luogo, poi seguita da irreperibilità del dichiarante al primo successivo tentativo di notifica, in un contesto di difesa non fiduciaria. Questa ipotesi, tuttavia, non avendo rilevanza nel procedimento in corso, non è stata portata all'attenzione della Corte.

La seconda situazione, sottoposta invece al giudizio costituzionalità in via in-

cidendale, è costituita dall'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio nominato dalla polizia giudiziaria all'atto del primo intervento della persona sottoposta alle indagini.

L'art. 420-*bis* c.p.p., infatti, si affida ad alcuni meccanismi presuntivi: poiché l'elezione di domicilio, insieme alla nomina di un difensore di fiducia o all'esecuzione di una misura cautelare, generalmente implicano la conoscenza del procedimento, l'assenza dell'imputato si è ritenuto abbia il significato di una rinunzia tacita ad esercitare personalmente il diritto di difesa.

La lettura della norma, tuttavia, «alimenta forti dubbi rispetto alla effettiva "sintomaticità" nel caso concreto dei fatti espressamente previsti»¹.

L'elezione di domicilio, in particolare, può aver avuto luogo in un momento di gran lunga antecedente rispetto a quello di inizio del processo, il quale può essere instaurato a distanza di anni e, talora, dinanzi ad un'autorità giudiziaria diversa. Nondimeno, secondo quanto sostenuto nell'ordinanza di rimessione alla Corte, il giudice, pur dubitando della conoscenza effettiva dell'accusa, è ugualmente "costretto" a celebrare il processo *in absentia*, non essendovi spazio per letture "ortopediche" convenzionalmente orientate, volte a sottrarre dall'ambito applicativo dell'art. 420-*bis*, co. 2, c.p.p. quelle situazioni in cui, dopo l'elezione di domicilio, tutte le notifiche all'imputato – compreso l'avviso dell'udienza – siano state regolarmente effettuate presso il difensore d'ufficio.

2. L'ordinanza di rimessione ha ad oggetto una tematica delicata².

È noto che la partecipazione al processo rappresenta un diritto dell'imputato,

¹ Così, TONINI, CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 513; analogamente, fra gli altri, v. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in *questa rivista*, 3, 2014, 16; DIDI, *Novità in materia d'impugnazioni e restitutio in integrum*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di Vigoni, Torino, 2014, 215; TONINI, INGENTO, *La sospensione del processo contro l'irreperibile e la frattura legislativa tra vecchia contumacia e nuova assenza*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 184 ss.

² Sulle condanne subite dall'Italia per la violazione dell'art. 6 CEDU, per tutti v. Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 1° marzo 2006, Sejdivic c. Italia, 56581/00; Id., 10 novembre 2004, Sejdivic c. Italia, n. 56581/00; Id., 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia, n. 67972/01; Id., Gr. Cam., 18 ottobre 2006, Hermi c. Italia, n. 18114/02; Id., 28 agosto 1991, F.b.c. c. Italia, n. 12151/86; Id., 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia, n. 9024/80.

Anche il Comitato dei Diritti umani dell'O.n.u. nel parere reso il 27 luglio 1999 nel caso Ali Malaki c. Italia, in *Cass. pen.*, 2000, 2487, ha ritenuto che l'Italia avesse violato l'art. 14 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, nella parte in cui riconosce espressamente all'imputato il diritto a che il processo sia celebrato in sua presenza, non avendo lo Stato italiano dato prova del fatto che l'autore del reato fosse stato effettivamente informato della lite pendente prima di procedere al processo *in absentia*.

che, nel nostro sistema, si è voluto sia espressione di una libera scelta³.

Tale impostazione, come riconosciuto dai giudici di Strasburgo, non si pone in contrasto con le norme convenzionali.

La posizione della Corte europea dei diritti dell'Uomo è chiara e può essere così sintetizzata⁴: il diritto di partecipare al processo, pur non trovando un esplicito riconoscimento nella Convenzione EDU, si ricava dai principi del *due process of law*, trattandosi di una garanzia strettamente connessa all'esercizio del diritto di difesa e di autodifesa, da cui discende, altresì, il *right to confrontation*⁵. Al contempo, un procedimento penale in assenza dell'imputato non è di per sé incompatibile con la Convenzione, purché l'accusato abbia volontariamente rinunciato ad essere presente⁶ o abbia inteso sottrarsi al processo⁷. La rinuncia, che può essere espressa o tacita, non deve, tuttavia, essere equivoca, non deve confliggere con alcun interesse pubblico significativo e deve essere assistita da salvaguardie minime commisurate alla sua importanza⁸. Spetta alle autorità nazionali dimostrare che l'imputato abbia avuto un'effettiva conoscenza delle accuse a suo carico. Più precisamente, occorre uno scrupoloso controllo giudiziale volto a determinare, al di là di ogni ragionevole dubbio, che la rinuncia a comparire sia stata inequivoca⁹. Ciò po-

³ Sull'argomento, di recente, in particolare, v. NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Torino, 2014, *passim*.

⁴ Per una recente analisi della giurisprudenza della Corte europea a proposito del processo *in absentia*, per tutti, v. CHELO, *Le "istruzioni sovranazionali" sui limiti al processo in absentia: dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell'Uomo al diritto di partecipare al processo nella normativa dell'Unione europea*, in *questa rivista*, 2015, 1, 1; DEI CAS, *Il procedimento penale nei confronti di imputati irreperibili tra giurisprudenza della Corte europea e normativa interna*, cit., 189 ss.; MANGIARACINA, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di una assenza "multiforme"*, in *Legisl. pen.*, 2014, 4, 563 ss.; MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo nei confronti degli irreperibili*, in cit., 239 ss.; NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., 127 ss.; QUATTROCOLO, *Corte europea dei diritti dell'uomo e partecipazione al processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 25 ss.; EAD., voce *Contumacia*, in *Enc. Dir.*, Annali II, t. 1, Milano, 2008, 151 ss. Per uno sguardo sui diversi sistemi europei v. VIGONI, *Panorama europeo in tema di giudizio senza imputato*, in VIGONI, *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., 31 ss.

⁵ Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia, cit. Da ultimo v. Id., 4 marzo 2014, Dilipk e Karakaya c. Turchia, n. 7942/05, § 76; Id., 5 novembre 2011, Izet Haxhia c. Albania, n. 34783/06, § 61.

⁶ Da ultimo v. Corte eur. dir. uomo, 13 ottobre 2015, Baratta c. Italia, n. 28263/09; Id., 25 marzo 2014, Stoyanov-Kobuladze c. Bulgaria, n. 25714/05; nonché, nel passato, in particolare, Id., 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia, cit.

⁷ Corte eur. dir. uomo, 14 giugno 2006, Medenica c. Svizzera, n. 20491/92, § 55; altresì, v. Id., 5 dicembre 2002, Craxi c. Italia, n. 34896/97, § 70.

⁸ Corte eur. dir. uomo, 25 marzo 2014, Stoyanov-Kobuladze c. Bulgaria, cit., § 39; Id., Gr. Cam., 18 ottobre 2006, Hermi c. Italia, cit., § 73; Id., 13 aprile 2006, Vaturi c. Francia, n. 75699/01, § 53; Id., Gr. Cam., 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia, cit., § 86; Id., 23 novembre 1993, Piotrimol c. Francia, n. 14032/88, § 31; Id., 21 febbraio 1990, Håkasson and Stureson c. Svezia, n. 11855/85, § 66.

⁹ Così, *ex multis*, v. Corte eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia, cit., § 73.

sto, nel caso in cui il processo sia stato celebrato senza il rispetto di tali garanzie, non sussiste violazione dell'art. 6 CEDU ove all'imputato sia comunque riconosciuto il diritto a un nuovo giudizio nel corso del quale sia consentito ottenere una *fresh determination of the merits of the charge* in sua presenza¹⁰. La posizione della Corte costituisce la base giuridica su cui il legislatore, con legge n. 67 del 2014, ha disegnato la disciplina del processo *in absentia*¹¹. Il risultato, pur apprezzabile nelle intenzioni, purtroppo, però, non è stato del tutto soddisfacente¹².

Emblematico è l'esempio dell'art. 420-*bis* c.p.p. Esso costituisce «un curioso ibrido, metà ancorato allo schema univoco della fattispecie processuale e metà proteso verso il sincretismo tipico delle fonti sopranazionali»¹³.

Il bilanciamento tra le esigenze di celere accertamento delle condizioni di regolarità del processo e la garanzia di partecipazione dell'imputato si è realizzato fondamentalmente ponendo a carico del prevenuto l'onere di seguire le sorti del procedimento: egli è considerato nella condizione giuridica di sapere della convocazione al processo in quanto, dalle avvisaglie ricevute durante lo stadio anteriore, scaturisce l'onere di tenersi al corrente degli sviluppi successivi fino all'eventuale fissazione dell'udienza conseguente all'azione penale¹⁴. In particolare, per quel che qui ci interessa, il legislatore – come si è detto – ha fatto affidamento su indici sintomatici di conoscenza del procedimento, individuati alla luce delle posizioni assunte dalla Corte europea a proposito della valutazione *per facta concludentia* della rinuncia a comparire al proces-

¹⁰ Per tutti v. Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, cit., § 82.

¹¹ Sulla riforma e l'evoluzione legislativa della materia v. BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 6, 103 ss.; BRICCHETTI-PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, 96 ss.; CASIRAGHI, *La disciplina del giudizio senza imputato: quadro retrospettivo*, in VIGONI, cit., 3 ss.; DE CARO, *Processo in absentia e sospensione*, cit., 1; MARCOLINI, *Presupposti del giudizio in assenza*, in VIGONI, *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., 135; MANGIARACINA, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di una assenza "multiforme"*, cit., 556 ss.; NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, in DANIELE, PAULESU, *Strategie di dellazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, Torino, 2015, 198 ss.; POTETTI, *I casi tipici di giudizio in assenza dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2015, 2484; QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, 97 ss.; SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, in PICCIRILLO-SILVESTRI, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, Relazione n. III/07/2014, dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, 5 maggio 2014, Roma, 44, 1 ss.; TONINI, CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., 509; nonché, volendo, CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 196 ss.

¹² In tal senso, ad esempio, v. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione*, cit., 1.

¹³ NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, cit., 200.

¹⁴ NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente"*, cit., 205-206.

so da parte dell'imputato.

La Corte, infatti, in diverse occasioni, ha dedotto la volontarietà della rinuncia dai comportamenti tenuti dall'imputato a seguito della provata conoscenza da parte dello stesso della pendenza di un procedimento a suo carico e delle accuse mosse nei suoi confronti. Specifico rilievo, ad esempio, è stato dato alla fuga al momento dell'arresto¹⁵ o, come previsto dall'art. 420-*bis* c.p.p., alla ripetuta nomina di difensori di fiducia in corso di processo da parte del latitante con atti a sua firma contenenti la specifica indicazione del numero del procedimento¹⁶.

Suscita riserve, tuttavia, da una parte, la generalizzazione di tali criteri e il tentativo di elevarli al valore di indici presuntivi, imponendo al giudice una serie di automatismi nel procedimento di controllo sulla regolare costituzione delle parti¹⁷. Dall'altra, il fatto di non aver dato rilievo alla conoscenza dell'atto fondamentale del processo¹⁸, la *vocatio in iudicium*, bensì ad atti del procedimento che possono essere molto distanti nel tempo da quello della celebrazione del processo e, soprattutto, sono spesso privi dei requisiti di forma e di sostanza considerati essenziali per garantire all'imputato la consapevolezza necessaria al perfetto esercizio del diritto alla presenza¹⁹.

Del resto, sapere di essere sottoposti a un'indagine, che potrebbe anche concludersi con un'archiviazione (generalmente, neppure da notificare), è ben diverso dal sapere di essere destinatari di un'azione penale per un determinato fatto individuato come suscettibile di corrispondere ad una determinata

¹⁵ Cfr. Corte eur. dir. uomo, 4 dicembre 2001, Iavarazzo c. Italia, n. 50489/99. Nel caso di specie, l'imputato, vista la polizia entrare nel suo appartamento con l'intenzione di notificargli un ordine di custodia cautelare, scappò da una finestra e si diede alla latitanza, sicché la Corte ha ritenuto che l'impossibilità di comunicare con l'accusato non potesse essere imputata alle autorità italiane.

¹⁶ Corte eur. dir. uomo, 12 dicembre 2006, Battisti c. Francia, n. 28796/05.

¹⁷ È noto che i giudici di Strasburgo decidono dopo un'attenta considerazione dei fatti. Sono oggetto di valutazione non le regole ma le loro modalità applicative. Solo a seguito di un'indagine complessa attenta al bilanciamento di interessi, a volte contrapposti, la Corte dichiara la violazione dei principi del *fair trial*. È la vicenda processuale ad essere giudicata. La trasformazione in regole generali delle argomentazioni seguite per motivare una o più decisioni sul caso concreto è un'operazione che non necessariamente conduce a risultati appaganti.

¹⁸ Com'è stato sottolineato dalla Suprema corte, sebbene con riferimento alla disciplina anteriore alla riforma, per garantire l'effettiva conoscenza delle accuse da parte dell'imputato, non basta la mera conoscenza del procedimento, occorrendo la sicura consapevolezza della pendenza del processo, collegata alla comunicazione di un atto formale (Cass., Sez. I, 22 aprile 2008, Riccardi, in *Mass. Uff.*, n. 240118; Id., Sez. I, 4 aprile maggio, Joudar, *ivi*, n. 233880. In dottrina, fra gli altri, v. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione*, cit., 6).

¹⁹ In tal senso, di recente, ad esempio, v. Corte eur. dir. uomo, 6 ottobre 2015, Coniac c. Romania, n. 4941/07, la quale, sul punto, ha evidenziato che «*informing someone that a prosecution is being brought against him is a legal act of such importance that it must be carried out in accordance with procedural and substantive requirements capable of guaranteeing the effective exercise of the accused's rights; vague and informal knowledge cannot suffice*».

fattispecie di reato; allo stesso modo, è diverso dal sapere che, di seguito a tale azione penale, si è citati a giudizio²⁰.

Il rilievo alla conoscenza della data e del luogo del processo, piuttosto che di un generico atto del procedimento, si ricava anche dalla proposta di direttiva, COM (2013) 821 def., relativa al rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, che, nel riproporre le condizioni già introdotte dalla decisione quadro 2009/299 GAI, traccia quelle che potremmo definire le regole europee per la legittimità di un giudizio celebrato senza la presenza dell'imputato²¹, richiedendo che egli sia «informato ufficialmente o con altri mezzi, della data e del luogo fissati per il processo» (art. 8).

Ecco perché «l'automatismo con cui le predette situazioni sono destinate ad operare, nell'immutata disciplina delle notificazioni, pare frutto di un "astrattismo", o, quanto meno, di un'ingenuità, del legislatore e rischia di minare alla radice il novellato sistema, giacché dietro il processo all'assente può ancora celarsi lo spettro inquisitorio di un imputato ignaro di quanto accade nei suoi confronti»²². Esponendoci, ancora una volta, al pericolo di future condanne da parte dei giudici europei, dato che, secondo le indicazioni sovranazionali, occorre ci sia la prova certa della conoscenza, da parte del prevenuto, della data e del luogo ove l'udienza si svolgerà²³. È facendo prevalere la cono-

²⁰ FRIGO, *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito «in assenza»*, in *Guida dir.*, 2005, 18, 22; MILANI, *Il processo contumaciale tra garanzie europee e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2009, 2182.

²¹ La proposta di direttiva dedica, in particolare, il Capo III al Diritto dell'imputato di presenziare al processo, e, specificamente, l'art. 8 alla descrizione dei presupposti per il riconoscimento del diritto alla presenza, e l'art. 9, all'individuazione dei possibili rimedi in caso di violazione, prevedendo il diritto ad ottenere un nuovo processo. Al riguardo, fra gli altri, v. CHELO, *Le "istruzioni sovranazionali" sui limiti al processo in absentia*, cit., 8.

²² Così TONINI, CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., 513; nonché, DE CARO, *Processo in absentia e sospensione*, cit., 17.

²³ Tale rischio è dovuto anche al fatto che la legge n. 67 del 2014 è intervenuta sui presupposti per l'accesso ai rimedi restitutori, di fatto, restringendo le possibilità di ottenere un nuovo giudizio di merito, avendo nuovamente posto a carico del prevenuto l'onere di provare l'incolpevole mancata conoscenza del processo. Per un'analisi dei rimedi restitutori, *ex plurimis*, v. BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rivedere*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 160 ss.; BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 115 ss.; BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, in DANIELE, PAULESU, cit., 249 ss.; CARVELLI, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1043 ss.; CHIMICHI, *Art. 625-ter: La rescissione del giudicato*, cit., 321 ss.; CONTI, *Il processo in absentia: le ricadute sul giudicato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 marzo 2015, 1; DIDI, *Novità in materia d'impugnazioni e restitutio in integrum*, cit., 209 ss.; DI PAOLO, *La revoca dell'ordinanza che dispone il giudizio in assenza*, cit., 175; SPAGNOLO, *Un istituto nuovo ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nel termine*, in *Leg. pen.*, 2014, 4, 636 ss.; ZAPPULLA, *Art. 11. Addio alla contumacia: la disciplina delle impugnazioni*, *ivi*, 2014, 4, 618 ss., ai quali si rimanda per ulteriori approfondimenti.

scenza reale ed effettiva dell'accusa e della chiamata in giudizio che, del resto, può pretendersi un onere di diligenza in capo all'imputato e un onere di lealtà affidato alle parti processuali²⁴.

3. Il giudice astigiano ha chiara consapevolezza delle criticità del sistema così come delineato a seguito della novella del 2014.

L'ordinanza di remissione individua negli artt. 3, 21, 24, 111 e 117 Cost., nonché negli artt. 6 Conv. eu. dir. uomo e 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, i parametri di legittimità costituzionale.

La questione, in particolare, è incentrata sul significato che, sul piano dei diritti fondamentali, si ritiene debba assumere il principio secondo cui l'imputato ha diritto di essere informato dell'esistenza di un'accusa a suo carico; posto che, solo a seguito di tale informazione, può dirsi garantito il diritto di partecipare al processo.

La disciplina prevista dall'art. 420-*bis* c.p.p., anzitutto, è apparsa – in contrasto con l'art. 3 Cost. – irragionevole, in quanto finisce con accomunare, sotto il profilo processuale, situazioni fra loro eterogenee, alcune delle quali, «al massimo grado della garanzia», fanno riferimento ad ipotesi di conoscenza personale e diretta dell'avviso dell'udienza, mentre altre non escludono l'eventualità di una conoscenza del processo solo teorica e fittizia.

Un contrasto che si aggrava alla luce della normativa convenzionale e dell'art. 111 Cost., nella parte in cui prevedono il diritto dell'imputato di essere prontamente informato della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico.

L'elezione di domicilio ha un valore informativo «praticamente nullo», risolvendosi, perlopiù, nella mera indicazione degli articoli di legge che si assumono violati. In mancanza di dati sulle coordinate di un processo, ancora da instaurare, o sul contenuto degli addebiti, è, dunque, evidente si tratti di informazioni del tutto insufficienti a garantire l'equità della procedura, secondo gli *standards* dei giudici europei.

Né può addebitarsi all'imputato la responsabilità di non aver seguito le sorti del procedimento e di non essersi attivato presso il difensore d'ufficio per conoscere dell'eventuale imputazione o dell'autorità giudiziaria competente. L'atto introduttivo del processo – osserva il giudice – rappresenta un provvedimento fondamentale, che l'uomo medio può ragionevolmente aspettarsi gli sia notificato personalmente. Senza trascurare che il contenuto normativo dell'art. 161 c.p.p. «è materia tecnica, per pratici addetti ai lavori e non facilmente intellegibile dalla stragrande maggioranza degli imputati, spesso stranieri. Imputati che il reale significato di quella disposizione ignorano, specie

²⁴ DE CARO, *Processo in absentia e sospensione*, cit., 20.

con riferimento alla particolare implicazione processuale secondo cui, una volta eletto domicilio, nessun avviso personale verrà più dato».

È questo un aspetto centrale. La Corte europea – si è già rilevato – ammette che si possa rinunciare ai diritti riconosciuti dalla Convenzione; in alcuni casi, riconosce pure che tale rinuncia possa desumersi per *facta concludentia*. Purché, però, possano ragionevolmente prevedersi le conseguenze della propria condotta.

Il ragionamento posto a fondamento dell'ordinanza di rimessione, dunque, è chiaro: giacché l'atto di elezione di domicilio non contiene un *quantum* di informazioni sufficienti sull'atto formale dell'accusa, non è sempre chiaro agli imputati, in particolare, stranieri, quali siano le conseguenze giuridiche che conseguono all'elezione; non è ragionevole, per l'uomo medio, aspettarsi che nessun atto introduttivo gli verrà notificato personalmente, specie quando siano trascorsi diversi anni dalla elezione di domicilio presso il difensore; deve concludersi non sia possibile desumere dall'inerzia dell'imputato la rinuncia tacita a comparire.

L'esistenza di obblighi e oneri informativi a carico del prevenuto, peraltro – rileva ancora il giudice –, viola gli artt. 21 e 24 Cost., dato che all'imputato deve garantirsi non un «tenue diritto di informarsi», bensì «un più pregnante diritto all'informazione ex art. 21 Cost., evidente presupposto necessario del diritto di difesa ex art. 24 Cost. e nel pieno solco della copiosa giurisprudenza costituzionale sul valore democratico dell'informazione latamente intesa». Se sussiste un diritto dell'imputato, è posto a carico dello Stato un correlativo obbligo di rendere delle informazioni adeguate a garantire in modo effettivo i diritti previsti dall'art. 6 CEDU.

Inoltre, l'effettività di tali diritti va valutata in considerazione della natura del rapporto difensivo, a seconda se s'inserisca o meno in un contesto fiduciario. Mentre la nomina di un difensore di fiducia induce a ritenere una conoscenza procedimental-processuale sufficientemente idonea a legittimare il prosieguo del processo pur in assenza dell'imputato, «non altrettanto può dirsi qualora la difesa sia assicurata da un difensore d'ufficio».

Con il risultato che la violazione del diritto all'informazione risultante dal combinato disposto di cui agli artt. 21, 111 e 117 Cost. in relazione all'art. 6 CEDU, finisce con ridurre «a mero *flatus vocis* ogni prerogativa difensiva», in contrasto, altresì, con l'art. 24 Cost. Ragione per cui solo l'avviso dato personalmente all'imputato dell'accusa, della data e del luogo del processo può consentire di procedere *in absentia*. La normativa, pertanto, va censurata e dichiarata illegittima.

Il complesso di argomentazioni contenute nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale sul processo *in absentia*, salvo il forzato richiamo all'art.

21 Cost., merita apprezzamento ed evidenza che, anche questa volta, l'obiettivo di adeguare il nostro ordinamento interno agli *standards* europei non sia stato centrato.

L'aver fatto affidamento su meccanismi presuntivi di conoscenza reca il rischio di assicurare un rispetto solo formale delle garanzie partecipative dell'imputato.

Se nel merito la questione, quindi, astrattamente, pare fondata, l'ordinanza presenta alcune criticità.

La questione di legittimità ruota prevalentemente intorno alla possibilità di celebrare il processo in assenza dell'imputato sulla base di una presunzione di conoscenza del procedimento deducibile dall'avvenuta elezione di domicilio. La censura, dunque, più opportunamente avrebbe dovuto essere rivolta all'art. 420-*bis* c.p.p., eventualmente in combinato disposto con agli artt. 161 e 163 c.p.p.

Il giudice, tra l'altro, "chiede troppo". Invocare un intervento ablativo volto a ridisegnare la disciplina sulle notificazioni, introducendo la regola secondo cui l'atto introduttivo del processo deve essere sempre notificato personalmente all'imputato, comporta un'ingerenza nelle scelte discrezionali del legislatore che la Corte costituzionale, generalmente, è restia a compiere.

La notifica a mani proprie della *vocatio in iudicium*, pur essendo indubbiamente l'opzione da preferire per dare coerenza all'intero sistema²⁵, non ci sembra una soluzione "a rime obbligate"²⁶. Pertanto, una volta dimostrata la lesione dei diritti della difesa, sarebbe stato opportuno, semmai, invocare una sentenza di illegittimità parziale interpretativa dell'art. 420-*bis* c.p.p. nella parte in cui si consente la celebrazione del processo *in absentia* in caso di elezione di domicilio allorché l'elezione sia stata fatta presso il difensore d'ufficio.

Non è, peraltro, da escludere che possa individuarsi un'interpretazione costituzionalmente compatibile delle norme denunciate.

4. Contrariamente a quanto affermato dal giudice *a quo*, riteniamo, infatti, vi siano spazi per tentare una lettura costituzionalmente orientata del nuovo assetto normativo. Si tratta, per certi versi, di forzare alcuni meccanismi presuntivi, scardinando i rigidi automatismi a cui il legislatore è sembrato volersi affidare.

Costituisce un impegno preciso dell'interprete cercare di offrire un'esegesi della riforma in termini di un aumento delle garanzie, non già di un loro arre-

²⁵ Cfr. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale «equo processo»?», in Cass. pen., 2005, 2205, nonché volendo CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, cit., 214 s.*

²⁶ In questi termini v. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, I, 1984, 369.

tramento. Un dovere che, secondo gli insegnamenti offerti dalla Corte costituzionale, nasce proprio dagli obblighi convenzionali, che impongono di dare massima espansione alle garanzie, ampliando l'area di protezione che la Costituzione attribuisce ai diritti fondamentali²⁷.

L'elezione di domicilio rappresenta l'elemento sintomatico di conoscenza dai profili di maggiore criticità. Sia perché potrebbe essere molto – troppo – ampio il divario temporale con l'atto di citazione a giudizio²⁸. Sia perché, anche sotto il profilo contenutistico, generalmente, è un provvedimento che poco o quasi nulla indica in merito alla formulazione dell'accusa²⁹.

Come evidenziato dall'ordinanza di rimessione, nessun formale avvertimento, tra l'altro, è dato a proposito delle inferenze che si possono trarre dall'atto di elezione con riguardo alla perdita della basilare facoltà autodifensiva, non potendo certo valere alla stessa stregua i moniti concernenti il passaggio, nelle evenienze difettose, a luoghi di notificazione alternativi a quello prescelto³⁰.

Né il rischio che l'assente non abbia rinunciato a comparire, bensì, semplicemente, non abbia avuto conoscenza del processo, può essere compensato dalla possibilità di ottenere un nuovo rito attraverso il ricorso ai rimedi restitutori previsti dalla legge.

Poiché, infatti, spetta all'imputato dimostrare l'incolpevole conoscenza del processo, l'assente dovrebbe provare che, pur avendo avuto conoscenza del procedimento, è rimasto incolpevolmente ignaro della celebrazione del processo, anche se gli atti gli sono stati notificati nel luogo che lui stesso ha indicato in seguito alla dichiarazione o elezione di domicilio³¹. In altri termini, l'introduzione di un onere di diligenza a carico dell'imputato nel seguire le sorti del procedimento, di fatto, rende colpevole chi, dopo avere eletto domicilio, ha ommesso di comunicare all'autorità procedente di essersi trasferito o non si è messo in contatto con il domiciliatario.

L'ordito normativo secondo cui l'elezione di domicilio è funzionale a favorire le notificazioni, agevolando le autorità competenti nella ricerca dei luoghi in cui potere effettuare la consegna dell'atto, nonché, semplificando l'attività di accertamento della regolare costituzione delle parti, se, da una parte, appare lineare, dall'altra, alimenta forti perplessità. L'impressione che si ricava dalla

²⁷ Sul punto, ad esempio, v. Corte cost., n. 317 del 2009.

²⁸ In tal senso, fra gli altri, v. BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 110.

²⁹ A proposito della qualità informativa dei possibili contatti che precedono la notifica dell'atto contenente l'imputazione v. MAGI, *La rinunzia tacita e la volontaria sottrazione: brevi riflessioni sulla distinzione tra conoscenza del procedimento e conoscenza del processo*, in *Quest. giust.*, www.questionegiustizia.it.

³⁰ NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente"*, cit., 211.

³¹ VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, in www.questionegiustizia.it.

riforma è che, piuttosto che garantirsi il diritto dell'imputato a essere presente al processo, si sia realizzata un'opera di *maquillage*³² volta a nascondere i segni di un sistema a cui, in realtà, poco interessa la presenza dell'attore principale e che si preoccupa solo di trovare giustificazioni alla possibilità di celebrare il processo in sua assenza.

5. Per dare un'interpretazione adeguatrice della disciplina occorre, invece, muovere dall'assunto che si può dichiarare l'assenza se l'effettiva conoscenza del procedimento da parte dell'imputato non è dubbia. In quest'ottica, diventata essenziale, anzitutto, verificare le caratteristiche della dichiarazione o elezione di domicilio e concludere che si potrà procedere in assenza solo quando la forma e le modalità dell'atto sono tali da rendere l'interessato realmente consapevole dell'esistenza del procedimento³³. A tal fine, è necessario che il procedimento sia ben individuato, che siano indicate in modo completo le norme di legge che si assumono violate, nonché la data e il luogo del fatto. Inoltre, è imprescindibile la chiara indicazione del nome del domiciliatario. Segnatamente, dato che l'elezione di domicilio si caratterizza per l'esistenza di un rapporto fiduciario tra il domiciliatario e il soggetto destinatario effettivo della notifica, ed è proprio in virtù di questo rapporto che si può presumere che l'imputato sia informato delle notificazioni effettuate presso il domicilio eletto e, conseguentemente, sia informato anche della data dell'udienza preliminare o del dibattimento, deve ritenersi impossibile procedere in assenza se non sia identificato o identificabile il domicilio eletto con l'indicazione del cognome della persona o della denominazione dello studio professionale³⁴. Va, dunque, certamente, censurata la prassi delle c.d. elezioni di domicilio al buio. Si tratta del caso in cui l'elezione di domicilio, compiuta, generalmente, negli uffici della polizia giudiziaria nel corso del primo contatto con la persona sottoposta all'indagine, è fatta presso un difensore d'ufficio da nominarsi in un secondo momento. Un'elezione, appunto, "al buio" visto che il domicilio non è individuato dall'interessato, ma è individuabile solo successivamente quando sarà designato il difensore d'ufficio.

Una modalità di elezione che non solo non può far sorgere a carico dell'imputato l'onere di seguire le sorti del procedimento, ma che deve considerarsi invalida, specialmente alla luce della normativa attuale. Secondo un'interpretazione conforme ai principi costituzionali ed europei, il requisito della personalità della notificazione degli atti può essere escluso solo in caso

³² V. UBERTIS, "Truffa delle etichette" nel processo penale: la "contumacia" è diventata "assenza", in *Cass. pen.*, 2015, 935.

³³ VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, cit., 9.

³⁴ Cass., Sez. III, 15 ottobre 1999, Corsini, in *Mass. Uff.*, n. 214552.

di situazioni riferibili a una scelta consapevole dell'imputato stesso o alla comprovata possibilità, originaria o sopravvenuta, di portare il contenuto dell'atto nella sfera di conoscibilità del destinatario.

Merita, pertanto, particolare apprezzamento la posizione assunta da quella parte della giurisprudenza che, nell'esaminare la correttezza di tale procedura, ha affermato che è nulla la notificazione dell'atto eseguita mediante consegna al difensore d'ufficio domiciliatario, se l'atto di elezione di domicilio presso il difensore di turno non contiene l'indicazione del nominativo del professionista, non ancora noto nelle more della comunicazione dell'apposito ufficio centralizzato del consiglio dell'ordine forense, e se neppure risulta altrimenti provata la successiva e tempestiva comunicazione all'interessato³⁵. Il sistema delle notificazioni ad interposta persona e mediante *fictio iuris* deve «essere oggetto di stretta interpretazione, perché quello di partecipare al giudizio è un diritto fondamentale dell'imputato riconducibile all'art 6 CEDU, riprodotto nell'art. 111 Cost., e l'ordinamento processuale deve tendere ad evitare che il giudizio penale si svolga in assenza dell'imputato se questa assenza non dipende da una sua volontà»³⁶. Rilevata la nullità della notificazione il giudice dovrà disporre la rinnovazione³⁷.

6. Una considerazione a parte merita l'ipotesi dell'elezione di domicilio dell'indagato alloglotto.

È da anni che si assiste a processi celebrati in contumacia nei confronti di soggetti stranieri privi di un'adeguata conoscenza della lingua italiana dopo che la notifica è avvenuta mediante consegna al domicilio eletto presso il difensore d'ufficio.

Non vi è dubbio che in questi casi la regolarità della notifica garantisca esclusivamente la conoscenza formale dell'atto, non la sua conoscenza effettiva. Ma si può realmente ritenere che l'elezione del domicilio presso il difensore d'ufficio sia fatta nella consapevolezza degli effetti che da quest'atto scaturiscono?³⁸.

³⁵ Cass., Sez. I, 18 ottobre 2013, Pricina, in *Mass. Uff.*, n. 257163. Diversamente, v. Id., Sez. III, 20 luglio 2012, P.m. in proc. Mbaye, *ivi*, 253167; Id., Sez. V, 23 settembre 2010, Caraluti, *ivi*, n. 248174, che in questi casi afferma debba procedersi ai sensi dell'art. 161, co. 4, c.p.p.

³⁶ Così Cass., Sez. I, 10 maggio 2010, Medhi Shaakel, in *Mass. Uff.*, n. 247066.

³⁷ MANGIARACINA, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di una assenza "multiforme"*, cit., 568.

³⁸ Come osserva LAZZARONE, *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*, in *Leg. pen.*, 2004, 602, l'invito è generalmente redatto nella sola lingua italiana ed è comunque considerato valido dai giudici dopo la testimonianza dell'agente di polizia secondo cui l'imputato comprendeva sufficientemente l'idioma. Salvo, però, considerare che un conto è pronunciare o capire "sufficientemente" alcune parole elementari in italiano, altro leggere documenti scritti in italiano e altro ancora comprendere effettivamente gli ammonimenti che vengono forniti in relazione a un sistema giudiziario

Oggi, tra l'altro, all'indagato dovrebbe esser chiaro, oltre al significato dell'avvertimento in ordine all'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in caso di mancanza, di insufficienza o di inidoneità della dichiarazione o della elezione le successive notificazioni verranno eseguite nel luogo dove l'atto è stato notificato, che all'elezione di domicilio si attribuisce il valore presuntivo di conoscenza del procedimento che legittima la celebrazione del processo in sua assenza³⁹.

Se, pertanto, si comprende la difficoltà del giudice astigiano di dichiarare l'assenza di un soggetto straniero che è altamente probabile non abbia consapevolmente rinunciato al suo diritto fondamentale di partecipare al processo, è altresì vero che egli avrebbe potuto tentare di dare una risposta giudiziaria rispondente alle aspettative di protezione e di tutela dei diritti fondamentali dell'imputato, anzitutto, verificando la legittimità di tale provvedimento di elezione.

A tal fine, è sicuramente utile richiamare le Direttive europee n. 2010/64 Ue sul diritto all'interpretazione e traduzione degli atti nei procedimenti penali, recepita in Italia con d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32, e n. 2012/13 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, recepita con d.lgs 1 luglio 2014, n. 101.

Come sottolineato, di recente, dalla Corte di giustizia di Lussemburgo⁴⁰, la direttiva 2012/13 non disciplina le modalità con cui l'informazione sull'accusa, prevista dall'articolo 6, deve essere comunicata a tale persona. Nulla, quindi, esclude che uno Stato membro possa prevedere il meccanismo della notifica al domiciliatario. È importante, però, che ciò avvenga in modo da non recare pregiudizio «all'obiettivo perseguito, in particolare, dallo stesso articolo 6, che consiste, come emerge altresì dal considerando 27 di detta direttiva, nel consentire alle persone indagate o imputate per aver commesso un reato di predisporre la propria difesa e garantire l'equità del procedimento»⁴¹. Esercizio del diritto di difesa che presuppone la conoscenza della lingua in cui gli atti principali del processo sono redatti.

Ora, l'elezione di domicilio non rientra tra gli atti che ai sensi dell'art. 143 c.p.p. devono essere obbligatoriamente tradotti⁴².

magari completamente diverso da quello di origine. Una differenza che la Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, tiene invece in considerazione, sottolineando, già nei *consideranda*, che l'assistenza linguistica va riconosciuta a coloro i quali «non parlano o non comprendono la lingua del procedimento penale» (considerando n. 17).

³⁹ Al riguardo v. le articolate osservazioni di MARCOLINI, *Presupposti del giudizio in assenza*, cit., 151 ss.

⁴⁰ Corte giust. UE, Sez. I, 15 ottobre 2015, Covaci, C-216/14.

⁴¹ Così Corte giust. UE, Sez. I, 15 ottobre 2015, Covaci, cit., § 63.

⁴² L'art. 143 c.p.p. è stato sostituito dall'art. 1 d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32, *Attuazione della direttiva*

Nulla quaestio se l'invito a dichiarare o eleggere domicilio avviene in occasione dell'invio dell'informazione di garanzia o dell'informazione sul diritto di difesa – i quali, invece, devono essere tradotti – dato che anche gli avvisi e gli avvertimenti contenuti nell'art. 161 c.p.p. andranno tradotti.

Negli altri casi, invece, pur mancando un'indicazione espressa in tal senso, dovrebbe trovare applicazione l'art. 143, co. 3, c.p.p., il quale prevede che il giudice possa disporre la traduzione di "altri atti", o anche solo di parte di essi, ritenuti essenziali per consentire all'imputato di conoscere le accuse a suo carico. La norma, nella parte in cui collega funzionalmente la traduzione alla conoscenza dell'accusa, appare ben più restrittiva di quella dell'art. 3, § 1 della direttiva, che richiede la traduzione dei documenti che sono fondamentali per garantire l'esercizio di diritti della difesa e per tutelare l'equità del procedimento. Nondimeno, sulla base di un'interpretazione sistematica della novella, si deve concludere nel senso che la traduzione debba essere disposta per tutti gli atti che assumono rilievo in relazione all'esercizio effettivo delle facoltà difensive⁴³.

Certo, si potrebbe anche obiettare che la dichiarazione o elezione di domicilio non è un atto a cui l'indagato partecipa, ma un atto che egli compie. Tuttavia quest'atto è idoneo a produrre le conseguenze previste dall'art. 161, co. 4, c.p.p. solo se è preceduto da un invito ad indicare il luogo ove gli atti del procedimento dovranno essere notificati ed è seguito dagli avvertimenti previsti dai co. 1, 2, 3 dell'art. 161 c.p.p. Invito e avvisi che sono, sì, atti del procedimento rilevanti ai fini della regolare prosecuzione dello stesso e che sono indubbiamente essenziali per consentire all'imputato di esercitare il proprio diritto di difesa, sicché deve concludersi che essi debbano essere resi all'interessato in una lingua a lui comprensibile⁴⁴. Pena l'ineffettività di tali diritti.

Il fatto, poi, che l'art. 143 c.p.p. al terzo comma faccia espresso riferimento al giudice e non più genericamente all'autorità procedente, come nel comma precedente, deve considerarsi solo un ostacolo formale all'applicazione della disciplina.

Come si può dedurre dalle direttive sopra richiamate, è obbligo di tutti i magistrati garantire il diritto alla conoscenza dell'accusa e alla partecipazione al processo. Gli avvisi e le informazioni che precedono la dichiarazione o

2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali. Per un primo commento al provvedimento di attuazione della direttiva in questione, in particolare, v. GIALUZ, *Art. 1, La riforma dell'assistenza linguistica: novità e difetti del nuovo assetto codicistico*, in *Legisl. pen.*, 2014, 3, 185 ss.

⁴³ In questi termini v. GIALUZ, *Art. 1, La riforma dell'assistenza linguistica*, cit., 198.

⁴⁴ VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, cit., 11.

l'elezione di domicilio, pertanto, vanno tradotti, anche su iniziativa del p.m.⁴⁵. La violazione di tale diritto integra una nullità di ordine generale ex art. 178, lett. c), c.p.p., che ha l'effetto di travolgere tutte le notifiche successive, salvo quelle eseguite a mani dell'interessato che riguardino un atto tradotto ai sensi dell'art. 143 c.p.p.⁴⁶. Nel caso in esame, quindi, l'elezione di domicilio avrebbe potuto essere dichiarata nulla, a causa della mancata traduzione degli avvertimenti previsti dall'art. 161 c.p.p. Conseguentemente, avrebbe dovuto dichiararsi la nullità della notificazione della citazione a giudizio, sicché il procedimento avrebbe dovuto regredire alla fase delle indagini preliminari e, per potere eseguire notifiche valide – ove non fosse stato possibile procedere ai sensi dell'art. 157 c.p.p. – avrebbero dovuto disporsi nuove ricerche⁴⁷.

L'elezione di domicilio, soprattutto alla luce della riforma sul processo in assenza, non può considerarsi poco più di una formalità. Essa deve garantire trasparenza e informazione, assicurando la più ampia conoscenza da parte dell'imputato del procedimento cui è sottoposto.

Il legislatore, dunque, sul punto, va doppiamente criticato, sia perché non ha espressamente previsto che gli avvisi e gli avvertimenti previsti dall'art. 161 vadano tradotti, sia perché tra questi ultimi non è fatta alcuna menzione delle conseguenze processuali che da quest'atto conseguono sotto il profilo dell'esercizio del diritto di partecipazione al processo.

È per questo che in assenza di espresse indicazioni normative, è sicuramente da apprezzare l'iniziativa di alcuni uffici giudiziari che, alla luce delle novità introdotte dalla legge n. 67 del 2014, hanno ritenuto opportuno dettare delle linee guida volte a fissare le modalità operative della elezione di domicilio.

Com'è stato chiaramente evidenziato da questa circolare, affinché l'elezione possa considerarsi indice sintomatico di conoscenza del procedimento, occorre dare "concretezza" al verbale di dichiarazione/elezione dando una chiara e adeguata rappresentazione del fatto per cui si procede. Inoltre, occorre distintamente descrivere le conseguenze della dichiarazione/elezione di domicilio, aggiungendo, per quel che interessa ai nostri fini, l'avvertimento degli

⁴⁵ A proposito dell'applicabilità dell'art. 143, co. 3, c.p.p. anche in fase d'indagini, ad esempio, v. CO-COMELLO, CORBO, *Sulla lingua del processo. A proposito dell'attuazione della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in questa *Rivista*, 2014, 2, 12.

⁴⁶ VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, cit., 11.

⁴⁷ Secondo Cass., Sez. I, 16 gennaio 2015, Tahiri, in *Mass. Uff.*, n. 261998, «Non è abnorme il provvedimento del giudice che dichiara la nullità del decreto di citazione a giudizio per omessa traduzione nella lingua conosciuta dall'imputato della dichiarazione di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, e dispone la restituzione degli atti alla Procura della Repubblica, in quanto lo stesso costituisce l'esplicazione di un potere riconosciuto dall'ordinamento processuale, anche quando è fondato su un presupposto superfluo o erroneamente ritenuto sussistente, e le sue conseguenze sono rimediabili con attività propulsive legittime da parte del pubblico ministero».

effetti che ne conseguono in ordine alla conoscenza, da parte dell'interessato, del procedimento penale e della possibilità che questo potrebbe legittimamente svolgersi in sua assenza, essendo egli rappresentato dal difensore, ai sensi di quanto disposto dall'art. 420-*bis* c.p.p.

Se, poi, l'indagato è straniero, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria hanno l'obbligo di verificare se comprende la lingua italiana e, in caso contrario, provvedere alla traduzione del provvedimento.

7. C'è di più. In base al principio di effettività del diritto di difesa, in mancanza della reale instaurazione di un rapporto professionale tra il legale e l'imputato, l'elezione presso il difensore d'ufficio avrebbe potuto considerarsi inidonea a far sorgere la presunzione di conoscenza del procedimento o del provvedimento in capo all'imputato⁴⁸.

La Corte costituzionale, al riguardo, si è già espressa⁴⁹, riconoscendo che pur non sussistendo un'assoluta incompatibilità delle presunzioni legali di conoscenza con le garanzie di difesa, né escludendo che possa porsi un onere di diligenza a carico del destinatario delle notificazioni che implichi un minimo di cooperazione, la validità di queste argomentazioni assume una diversa rilevanza a seconda se essa si inquadri o meno nel contesto di un rapporto fiduciario. È in ragione dell'esistenza di un vincolo fiduciario che può ritenersi sorga un rapporto di continua e doverosa informazione da parte del difensore nei confronti del suo cliente⁵⁰.

Non altrettanto può dirsi in caso di difesa d'ufficio, dato che non è detto che il difensore si trovi nelle condizioni di assolvere al dovere di fare pervenire al suo assistito gli atti a lui diretti personalmente.

Ove, in particolare, si tratti di uno straniero, privo di un radicamento stabile sul territorio, il difensore spesso incontra varie difficoltà a mettersi in contatto con lui. Infatti, quando il soggetto è "a piede libero", in difetto di un atto per il quale l'assistenza è obbligatoria – non risultando frequentemente rispettato

⁴⁸ Al riguardo v. MANGIARACINA, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di una assenza "multiforme"*, cit., 572, secondo la quale, recependo i principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di restituzione in termini, si dovrebbe escludere che le notificazioni al difensore d'ufficio siano di per sé idonee a dimostrare l'effettiva conoscenza del procedimento da parte dell'imputato, a meno che non vi siano elementi dai quali poter desumere che il difensore sia riuscito a rintracciare l'imputato e ad instaurare con il medesimo un effettivo rapporto professionale. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. II, 21 maggio, 2015, N., in *Mass. UIt.*, n. 264219; Id., Sez. I, 15 luglio 2013, Ilozabhi, *ivi*, n. 256344; Id., Sez. VI, 8 maggio 2013, Nikolic, *ivi*, n. 256229; Id., Sez. I, 4 gennaio 2012, Hacni, *ivi*, n. 251683; Id., Sez. I, 2 marzo 2010, Zamfir, *ivi*, n. 246630; Id., Sez. VI, 22 febbraio 2010, Mammi, *ivi*, n. 246085.

⁴⁹ Corte cost., n. 136 del 2008.

⁵⁰ Sulla natura del rapporto fiduciario e i conseguenti oneri di conoscenza delle sorti del procedimento a carico dell'imputato, di recente, v. CECANESE, *Restituzione in termini e onere dell'imputato contumace in caso di mandato difensivo fiduciario*, in *Cass. pen.*, 2015, 2326 ss.

l'obbligo normativo di informare prontamente il difensore d'ufficio della avvenuta nomina e non sussistendo pari dovere informativo circa l'avvenuta elezione di domicilio –, il legale viene a conoscenza del rapporto difensivo e del suo stato di domiciliatario solamente diversi mesi dopo il contatto tra la polizia e lo straniero⁵¹. Il più delle volte quando si procede alla notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero alla notifica del decreto penale di condanna. Mentre, nel frattempo, si sono perse le tracce dell'interessato, che o è privo di fissa dimora o ha, addirittura, abbandonato il territorio dello Stato.

Ecco perché nelle situazioni – ricorrenti nella prassi – in cui il difensore si trovi nell'impossibilità di rintracciare l'indagato, anche per evitare che si proceda in assenza, potrebbe essere opportuno rifiutare la ricezione dell'atto. Il rifiuto dovrebbe comportare la presunzione dell'inesistenza iniziale o della rescissione successiva del rapporto fiduciario tra destinatario e domiciliatario, rendendo l'elezione inidonea a perseguire lo scopo al quale è finalizzata⁵².

Certo, tale impossibilità, secondo la giurisprudenza, legittima la notifica degli atti successivi anche mediante consegna al medesimo difensore d'ufficio, ex art. 161, co. 4, c.p.p.⁵³. Riportando il problema al punto di partenza.

Si tratta dell'altra questione segnalata dal giudice *a quo*, nei confronti della quale la dottrina si è espressa in modo critico.

In questi casi, infatti, a regime delle notificazioni invariato, in presenza di uno degli indicatori tipici previsti dall'art. 420-*bis* c.p.p., si assiste al «paradosso per cui si dovrebbe procedere *in absentia* anche nei confronti dell'imputato divenuto irreperibile o al quale la comunicazione della data del processo sia stata comunicata al difensore d'ufficio per l'impossibilità sopravvenuta di procedere alla notifica nel domicilio dichiarato eletto»⁵⁴. Cioè in situazioni in cui è elevata la probabilità che l'imputato non abbia conoscenza della data di celebrazione del processo, essendo, di fatto, irreperibile, seppure per una causa sopravvenuta. Ipotesi che ripropongono quelle stesse perplessità che hanno portato ad innovare la materia, non solo perché contrastano con i principi di un «giusto processo»⁵⁵; ma anche perché risultano contrarie alle esigenze di

⁵¹ Cfr. BRENA, *Note su elezione di domicilio e notifiche presso difensore: profili normativi e questioni applicative con riferimento alla c.d. elezione di "stile"*, in www.camerapenalebustoarsizio.it.

⁵² Cass., Sez. V, 1° ottobre 1997, Pollari, in *Mass. Uff.*, n. 208612.

⁵³ Cass., Sez. I, 23 maggio 2013, Perrone, in *Mass. Uff.*, n. 256082; Id., Sez. I, 7 febbraio 2012, Roman, *ivz*, n. 251863; Id., Sez. IV, 11 agosto 2010, Rei, *ivz*, n. 248099.

⁵⁴ In questi termini v. BRICCHETTI, PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, cit., 97.

⁵⁵ Al riguardo, *ex plurimis*, v. CAPRIOLI, «Giusto processo» e rito degli irreperibili, in *Leg. pen.*, 2004, 599 ss.; FILIPPI, *Rito contumaciale: quale «equo processo»?*, in *Cass. pen.*, 2005, 2206; GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l'impugnazione di sentenze contumaciali e decreti di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 694; IAFISCO, *Il giusto processo all'imputato irreperibile all'esame della*

efficienza del sistema, rappresentando un inutile dispendio di energie e di risorse la celebrazione di processi nei confronti di soggetti che, in quanto irreperibili, non eseguiranno mai la pena a cui sono stati condannati⁵⁶.

Per dare coerenza all'impianto normativo sono due, pertanto, le soluzioni prospettabili: sostenere che le modalità di notificazione all'imputato irreperibile devono considerarsi del tutto incompatibili con le nuove disposizioni introdotte dalla legge n. 67 del 2014. Di conseguenza, una volta accertata l'irreperibilità, il processo andrebbe comunque sospeso, anche se agli atti vi fosse la prova della conoscenza del procedimento da parte dell'imputato⁵⁷.

Oppure, tentare la strada intrapresa da alcuni giudici di merito che hanno ritenuto che, in questi casi, la notificazione mediante consegna al difensore d'ufficio che abbia rifiutato la notifica di citazione a giudizio, stante l'impossibilità di reperire e notificare l'assistito d'ufficio, sia nulla, sicché debba procedersi alla rinnovazione del decreto di citazione nelle forme ordinarie di cui all'art. 157 e, se del caso, 159 c.p.p., previe le opportune ricerche⁵⁸.

È così che «L'imputato "irreperibile di fatto" potrebbe diventare realmente e concretamente reperibile, ovvero "irreperibile di diritto" e in quest'ultimo caso il processo sarebbe sospeso *ex art. 420-quater c.p.p.* come è giusto che sia»⁵⁹.

8. In conclusione, al di là di quelle situazioni in cui sussiste una invalidità che impone la rinnovazione delle notificazioni, se si vogliono superare i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla novella, occorre ritagliare al giudice alcuni spazi di discrezionalità, introducendo forme di valutazione in concreto della volontarietà della rinuncia a comparire, anche quando essa sia implici-

Corte costituzionale, in *Giur. cost.*, 2007, 1124 ss.; MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010, *passim*; MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, *passim*; QUATTROCOLO, *Rito degli irreperibili e principi del giusto processo: commento a ordinanza 31 gennaio 2006 Tribunale di Pinerolo*, in *Cass. pen.*, 2006, 2948 ss.; UBERTIS, *Contumaci, doppia restituzione in termine*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, pp. 216-217; ID., *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, 1094; VARRASO, *La Corte costituzionale "salva" il rito degli irreperibili*, in *Giur. cost.*, 2007, 1147. Osserva, in particolare, LATTANZI, *Spunti critici sul processo contumaciale*, in *Leg. pen.*, 2004, 598, che quando l'imputato non è a conoscenza del processo il contraddittorio è inesistente.

⁵⁶ Sul punto v. CAPRIOLI, *"Giusto processo" e rito degli irreperibili*, cit., 591, a cui si rimanda per l'analisi di alcuni documenti presentati e discussi dalla Associazione Nazionale Magistrati e da Magistratura Indipendente; nonché SPAGNOLO, *Consumazione del diritto all'impugnazione e all'autodifesa del contumace*, in *Legisl. pen.*, 2010, 43.

⁵⁷ SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, cit., 50.

⁵⁸ Trib. Novara, Sezione distaccata Borgomanero, (ord.) 20 dicembre 2007, tratto da BRENA, *Note su elezione di domicilio e notifiche presso difensore*, cit., 12, nota 39.

⁵⁹ VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, cit., 12.

tamente fondata sugli elementi tipizzati dal legislatore⁶⁰. In altri termini, dovrebbe costituire un presupposto dell'intera disciplina lasciare sempre al giudice uno spazio di autonomia valutativa volto a verificare se l'imputato abbia o meno consapevolezza dell'esistenza del procedimento e abbia rinunciato a parteciparvi⁶¹.

In quest'ottica, occorre interpretare ciascuno degli indicatori dell'art. 420-*bis* c.p.p. non come una presunzione legale astratta e formalistica, ma come un fatto concreto e specifico secondo regole di consolidata esperienza, che finisce, conseguentemente, con porre a carico dell'imputato un onere, da intendere in senso atecnico, di allegazione di rappresentare circostanze difensive che rientrano nella sua esclusiva sfera di conoscenza e che difficilmente possono emergere nel processo al di fuori di un'allegazione dell'imputato medesimo⁶². Il mancato adempimento di tale onere non impedisce *a priori* il conseguimento di un risultato favorevole all'imputato, bensì lo rende più improbabile, in quanto comporta il rischio di un accertamento giudiziale incompleto e sbilanciato, con conseguente sopravvalutazione degli elementi indicativi di una conoscenza effettiva del procedimento da parte dell'imputato.

Ove l'imputato non compaia, in presenza di elementi concreti che facciano apparire dubbia la conoscenza dell'atto fondamentale del processo, deve ritenersi debba trovare applicazione l'art. 420-*quater*, co. 1, c.p.p. Il giudice, di conseguenza, deve disporre che l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare o il decreto che dispone il giudizio siano notificati all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria⁶³.

È, dunque, al giudice – quale garante della legalità e della giurisdizione, senza rigidi automatismi bensì con le ordinarie cautele del ragionamento indiziario – che va riconosciuto il potere ultimo di valutare se, in concreto, possa affermarsi l'effettiva conoscenza, da parte del prevenuto, del procedimento o la volontaria sottrazione alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo. Così facendo è possibile ricondurre «la disciplina a razionalità, salvandone l'ispirazione garantista senza pericolosi slittamenti autoritari con rigurgiti di

⁶⁰ BRICCHETTI-PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, cit., 97.

⁶¹ Cfr., ad esempio, NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente"*, cit., 225, il quale, sul punto, osserva che rilevata la pregressa indicazione del domicilio, vi sarebbe ancora spazio per escludere la piena cognizione del "procedimento" in capo all'imputato ogni qual volta, all'esito della verifica sulla regolare costituzione delle parti, fosse controverso che costui avesse colto a suo tempo il significato della scelta sollecitatagli dall'autorità giudiziaria circa il luogo delle notificazioni.

⁶² In questi termini, in particolare, v. CATALANO, *La resistibile affermazione delle garanzie europee in tema di giusto processo* in absentia, in *questa Rivista*, 2011, 12.

⁶³ Sul punto v. CATALANO, *La resistibile affermazione delle garanzie europee in tema di giusto processo* in absentia, cit., 9.

una “contumacia mascherata da assenza”»⁶⁴.

Nell’eventualità in cui non vi fosse spazio per questa interpretazione e fosse precluso all’interessato ottenere un rimedio restitutorio, si auspica che la Corte costituzionale possa dare adeguato riconoscimento ai diritti partecipativi dell’imputato⁶⁵.

AGATA CIAVOLA

⁶⁴ Così TONINI, CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., 514. In senso dubitativo v. BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, cit., 111, secondo il quale «non si riesce ad intravedere uno spazio di discrezionalità sufficiente per poter esercitare l’augurato discernimento». In senso fermamente contrario v. POTETTI, *I casi tipici di giudizio in assenza dell’imputato*, cit., 2485 ss.

⁶⁵ Osserva UBERTIS, *“Trulla delle etichette” nel processo penale: la “contumacia” è diventata “assenza”*, cit., 941, rimane affidato al cosiddetto diritto giurisprudenziale l’ufficio di sciogliere i nodi interpretativi per rendere il nostro ordinamento compatibile con gli impegni internazionalmente assunti. Anziché contemplare una volta per tutte forme processuali strutturalmente conformi ai principi del giusto processo, si sono posti i giudici nell’incomoda posizione di dover scegliere tra una coerenza ermeneutica attenta alle formulazioni legislative ma lesiva del giusto processo e un’osservanza ai requisiti di quest’ultimo con una interpretazione estensiva dubbia ma conforme ai precetti internazionalmente pattuiti: senza dimenticare, però, i limiti posti dal principio di legalità processuale sancito dall’art. 111, co. 1, Cost. e quindi dovendo fare intervenire la Corte costituzionale ex art. 117, co. 1, Cost. “nella impossibilità di una interpretazione adeguatrice”.