

Note su elezione di domicilio e notifiche presso difensore: profili normativi e questioni applicative con riferimento alla cd. elezione di “stile”

1.- Premessa.

E' pratica comune che l'avvocato apprenda, a propria precedente insaputa, di essere stato nominato difensore di ufficio e di risultare domiciliatario di persona straniera, sconosciuta e di cui non viene indicato alcun recapito utile, a seguito di notifica di avviso di conclusione delle indagini preliminari, decreto penale di condanna, convalida di sequestro od atto di citazione a giudizio innanzi il Giudice di Pace; notifica, perciò, indirizzata al difensore in duplice copia: sia quale difensore d'ufficio che quale domiciliatario dell'accusato.

Tale stato di cose si origina, di regola, ad esito della prassi normalmente impiegata dalla Autorità di polizia giudiziaria nella fase di identificazione dell'indagato a piede libero: tramite indicazione spesso concisa e di stile, lo straniero viene invitato dagli operanti a sottoscrivere un modulo prestampato che contiene, oltre agli avvisi propri della informazione di garanzia, una dichiarazione di elezione di domicilio presso lo studio del proprio difensore di ufficio.

Le conseguenze di tale prassi, a differenza di quanto possa apparire *prima facie* a chi vede nell'elezione di domicilio una mera semplificazione di formalità inutili ed antieconomiche, possono essere gravi e penetranti dal punto di vista difensivo: come si dirà a breve, tanto da legittimare la celebrazione di un intero processo penale - fino alla determinazione del passaggio in giudicato della sentenza eventualmente applicativa di pena criminale - a totale insaputa dell'accusato.

Questa breve nota desidera fornire alcuni spunti di riflessione in merito alla compatibilità processuale e costituzionale delle ccdd. *elezioni di domicilio “di stile”* e suggerire possibili rimedi difensivi a disposizione del difensore tecnico nel caso in cui il patrono sia chiamato alla difesa d'ufficio dello straniero ignaro del processo a proprio carico. Difensore che, in tale evenienza, risulta l'unico ed estremo baluardo difensivo, difettando, per l'appunto, la conoscenza del processo prima che la presenza personale dell'accusato.

2.- L'art. 161 c.p.p. quale norma regolativa dell'istituto della elezione di domicilio.

Il meccanismo presuntivo che legittima le formalità sopra descritte e comporta il rischio di processabilità dell'imputato *in absentia*, pur materialmente ignaro del proprio processo, riposa nell'art. 161 del codice di procedura penale che recita:

Domicilio dichiarato, eletto o determinato per le notificazioni.

1. Il giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, nel primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato non detenuto né internato, lo invitano a dichiarare uno dei luoghi indicati nell'articolo 157, comma 1 ovvero a eleggere domicilio per le notificazioni, avvertendolo che, nella sua qualità di persona sottoposta alle indagini o di imputato, ha l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza di tale comunicazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, le notificazioni verranno eseguite mediante consegna al difensore. Della dichiarazione o della elezione di domicilio, ovvero del rifiuto di compierla, è fatta menzione nel verbale (...).

4. Se la notificazione nel domicilio determinato a norma del comma 2 diviene impossibile, le notificazioni sono eseguite mediante consegna al difensore. Nello stesso modo si procede quando, nei casi previsti dai commi 1 e 3, la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inadeguate. Tuttavia, quando risulta che, per caso fortuito o forza maggiore, l'imputato non è stato nella condizione di comunicare il mutamento del luogo dichiarato o eletto, si applicano le disposizioni degli articoli 157 e 159.

L'invito di cui all'art. 161 c.p.p. è usualmente compiuto dalla Polizia giudiziaria in ipotesi di flagranza o quasi flagranza di reato in uno con la subitanea attività di identificazione dell'indiziato: ciò in forza dell'art. 349 c.p.p. il

quale prescrive che, quando procede alla identificazione della persona sottoposta ad indagini, la Polizia invita la persona da indagare a dichiarare od eleggere domicilio per le notificazioni a norma dell'art. 161 c.p.p..

Dalla lettura della norma in esame risulta evidente che la notifica all'assistito presso il difensore, quale domiciliatario, o mediante consegna al difensore, quale consegnatario, possa sostanzialmente aversi in tre distinti casi:

- 1.- Nel caso in cui la persona sottoposta ad indagini rifiuti di dichiarare od eleggere domicilio.
- 2.- In caso divenga impossibile provvedere alla notificazione nei luoghi indicati per le notifiche (anche per mancanza di comunicazione del mutamento di domicilio dichiarato od eletto salvo il caso di forza maggiore o caso fortuito) o qualora la dichiarazione od elezione siano mancanti, insufficienti od inidonee.
- 3.- Nella ipotesi in cui l'indagato abbia eletto domicilio presso il difensore.

Come detto, questo scritto si occuperà della terza fattispecie.

3.- Lo straniero privo di riferimenti sul territorio: la prassi dell'elezione di domicilio presso l'avvocato d'ufficio.

La casistica che qui si intende affrontare è, però, quella più specifica della elezione di domicilio operata dallo straniero senza stabili contatti in Italia (il più delle volte perfino privo di titolo di soggiorno o addirittura di visto per l'ingresso sul territorio italiano) che – giunto, per esempio, presso uno scalo aeroportuale - viene sottoposto a denuncia a piede libero da parte delle Autorità di polizia italiane. Caso scolastico, sempre con riferimento all'area aeroportuale, è quello dello straniero che, proveniente da volo estero e sottoposto al controllo passaporti e di dogana, viene in tale sede denunciato per reati di falso documentale inerenti i documenti di identità dallo stesso esibiti o di contrabbando.

Cosa accade, dunque, all'atto dell'accertamento della violazione da parte della Autorità di polizia?

Lo straniero viene trattenuto presso il posto di polizia per il tempo necessario all'identificazione. In tale contesto gli viene somministrata l'informazione di garanzia, cosicché la polizia giudiziaria – preso atto della impossibilità della persona sottoposta ad indagine di indicare un proprio patrono di fiducia – provvede anzitutto alla nomina di difensore d'ufficio, attività imposte dall'art. 97 c.p.p. e da compiersi mediante ricorso alle liste di elenchi dei difensori predisposti dai Consigli forensi di ciascun distretto, con le modalità e gli automatismi previsti dalla L. 6 marzo 2001, n. 60, recante disposizioni in materia di difesa d'ufficio.

Come detto iniziano proprio qui i problemi: nell'alveo della doverosa osservanza delle norme di garanzia che assistono l'identificazione della persona denunciata si insinua una radicata prassi della polizia giudiziaria di “*fare eleggere*” allo straniero domicilio presso lo studio del difensore nominato d'ufficio.

Si noti come tale elezione di domicilio avviene certamente in un ambiente sfavorevole per l'indagato: egli intuisce di essere oggetto di contestazioni di polizia ma non ne coglie compiutamente il senso, si trova in un ufficio di polizia senza l'assistenza di un difensore che all'evidenza non può essere prontamente presente, viene richiesto di sottoscrivere atti dei quali - sia per *gap* linguistico che per carenza di cultura tecnico giuridica - non comprende esattamente il significato.

La *ratio* dell'istituto della indicazione domiciliare, quanto al suo significato garantistico, viene nella specie sovvertita: l'elezione di domicilio che (anche a voler concedere un parallelo intento di conferire all'Autorità giudiziaria certezze e verificabilità in relazione ai propri obblighi ed oneri comunicativi) ha lo scopo primario di consentire all'accusato, anche in condizioni di precarietà sociale, di modulare i propri recapiti al fine di mantenere un solido, certo, personale e riservato rapporto con gli atti del processo, nel contesto in esame si trasforma,

invece, nel grimaldello attraverso il quale legittimare il definitivo ed irrimediabile distacco tra l'accusato e la propria sorte giudiziaria.

Di fronte ad un soggetto “debole”, a rischio di subire più che di governare la propria dichiarazione, la disinvolta gestione dell'atto in questione - già ritenuto dagli operanti essenzialmente routinario al punto da essere spesso contenuto in un prestampato con la semplice indicazione “crocettata” *eleggo domicilio presso il difensore di ufficio che mi è stato nominato* - diviene, in altre parole, foriera di grave *vulnus* con riguardo alla effettività nell'esercizio dei diritti informativi e difensivi dell'indagato, al punto da influenzare potenzialmente l'intero percorso di conoscenza o conoscibilità del procedimento e del successivo eventuale processo a carico dell'accusato.

E' appena il caso di rilevare come – sempre secondo le prassi ben note al penalista – i restanti contenuti della informazione di polizia siano ben lungi dal porre l'indagato – pur diligente nell'attivarsi – nelle condizioni di dominare la propria condizione di accusato: il verbale consegnatogli si limita a citare le norme generali ed astratte che si assumerebbero violate e a fornire l'indicazione, per la verità spesso storpiata, del nome e cognome di un avvocato e dell'indirizzo del suo studio. Raramente si assiste anche alla semplice specificazione dei recapiti telefonici o fax del difensore.

4.- La dichiarazione di domicilio dello straniero senza contatti in Italia: un atto in sé impossibile.

Appare, anzitutto, pacifico che, nella ipotesi di specie, lo straniero senza dimora si trovi a manovrare in spazi difensivi oggettivamente angusti non disponendo di alcun recapito personale o fiduciario con il quale poter utilmente appagare le formali richieste della Polizia di fornire un domicilio per le notifiche. Egli, lungi dal contrastare la richiesta della Autorità, non è certamente nelle condizioni di poter “dichiarare” alcun domicilio: per dichiarazione di domicilio deve, infatti, intendersi una manifestazione di scienza intesa a declinare una già effettiva relazione fisica tra l'imputato ed il luogo dichiarato, luogo che deve necessariamente rientrare in quelli previsti in seno all'art. 157, I comma c.p.p.: casa di abitazione ovvero luogo in cui si esercita stabilmente l'attività lavorativa. Se l'indagato non abita in Italia e non vi lavora stabilmente è, a tutti gli effetti, impossibilitato nel dichiarare domicilio.

Si noti, a scanso di equivoci: egli non “rifiuta” di ottemperare all'invito di dichiarare domicilio né omette alcunché di dovuto; semplicemente è oggettivamente impedito nel poter utilmente soddisfare l'invito della Polizia.

5.- L'elezione di domicilio.

Occorre viceversa chiedersi se e con quali limiti formali e sostanziali l'indagato che versa nelle condizioni sopra ipotizzate possa “eleggere” domicilio.

E' ben noto come, a differenza della dichiarazione di domicilio, la elezione¹ si sostanzia in una manifestazione di volontà estrinseca la scelta di un luogo e di una persona al fine specifico della ricezione degli atti del procedimento e del processo.

I profili giuridici connaturati alla “elezione” di domicilio sono quindi essenzialmente tre:

I.- L'elezione di domicilio è un atto giuridico negoziale, unilaterale e recettizio, con il quale viene espressa una volontà personalissima del dichiarante.

II.- Tale manifestazione di volontà deve concretarsi in un atto consapevole: il dichiarante deve perciò avere compreso che egli sta scegliendo un luogo e una persona al fine specifico della ricezione, con effetti legali, degli

¹ Sul punto, cfr. Voena, Atti, in Conso-Grevi, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2003, p. 246.

atti del procedimento penale e che, con tale dichiarazione, egli non riceverà più alcuna comunicazione del procedimento presso altro diverso recapito personale.

III.- L'elezione di domicilio presuppone, quale causa stessa del negozio dichiarativo, l'esistenza di una effettiva relazione fiduciaria tra domiciliatario ed indagato in virtù della quale il primo si impegna a ricevere gli atti destinati al secondo ed a tenerli a disposizione di quest'ultimo.

Requisiti formali

a.- A norma degli artt. 161 e 162 c.p.p., l'elezione di domicilio – se non comunicata mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata – è un atto a forma vincolata e deve tradursi in una dichiarazione raccolta a verbale, con documento scritto avente i requisiti minimi per la formazione degli atti procedurali enunciati dall'art 134 e ss. c.p.p.;

b.- Tale dichiarazione, secondariamente, deve essere necessariamente preceduta dagli avvertimenti previsti dall'art. 161 c.p.p.² la cui omissione od omessa verbalizzazione determina la nullità della successiva notifica eseguita presso il difensore domiciliatario³;

c.- Nella sua essenza di atto di volontà personalissimo, la elezione di domicilio ricevuta dalla polizia giudiziaria deve tradursi in un verbale sottoscritto dal dichiarante a pena di nullità.⁴

Quanto a tale ultimo requisito, il significato giuridico del rifiuto del dichiarante di sottoscrivere la dichiarazione, se del caso anche dopo averla materialmente effettuata, è però frutto di diverse e contrastanti interpretazioni giurisprudenziali

Per parte della giurisprudenza di legittimità la mancata sottoscrizione del verbale da parte dell'indagato ne determina l'invalidità solo qualora il rifiuto di sottoscrizione sia dovuto alla protestata difformità del verbale stesso dalle dichiarazioni raccolte ovvero all'intenzione di non dare più corso alla elezione di domicilio⁵;

Per altra parte della giurisprudenza di legittimità la mancanza di sottoscrizione va sempre interpretata come "rifiuto" della dichiarazione medesima, indipendentemente da ogni indagine sulla sua genesi, risultando la dichiarazione non sottoscritta *tamquam non esset*⁶; in quanto qualificabile come "rifiuto" la mancata sottoscrizione produrrà gli effetti sanciti dall'art. 161 comma 1 in caso di rifiuto di elezione: anzitutto la ritualità della notificazione mediante consegna al difensore, pur passato, ora, dalla possibile veste di domiciliatario a quella di semplice consegnatario⁷.

Requisiti sostanziali

a.- Indicazione del domicilio e del domiciliatario.

² Avvertimento che, nella sua qualità di persona sottoposta alle indagini o di imputato, l'indagato ha l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza di tale comunicazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, le notificazioni verranno eseguite mediante consegna al difensore.

³ Cass. pen., sez. V, 16.04.1996, n. 4845.

⁴ Cass. pen., 24 novembre 1998, Tosatto, in *Cass. pen.* 2000, 1746.

⁵ Cass. pen, sez. V, 1 luglio 2010, n. 35506, Gilli, in *Cass. pen.* 2011, 3510.

⁶ Cass. pen., sez. VI, 9 dicembre 2003, n. 4921, Filocamo.

⁷ cfr. Cass. pen., sez. I, 22 ottobre 2009, n. 46886, Armichi.

L'elezione di domicilio è, come anticipato, l'espressione di una manifestazione di volontà estrinsecante la scelta di un luogo e di una persona al fine specifico della ricezione degli atti di un dato procedimento penale: essa presuppone perciò non solo la semplice esplicitazione di un luogo ma l'esistenza di una effettiva relazione fiduciaria tra domiciliatario ed indagato in virtù della quale il primo si impegna a ricevere gli atti destinati al secondo ed a tenerli a disposizione di quest'ultimo.

Nella dichiarazione di domicilio, come prescritto dall'art. 62 disp. Att. C.p.p.⁸, debbono, perciò ed anzitutto, essere indicate, oltre al luogo prescelto, anche le generalità della persona (cosiddetto domiciliatario) presso la quale la notificazione va eseguita: persona identificata o quantomeno identificabile almeno con il cognome o con la denominazione dello studio professionale tali da consentire univocamente l'individuazione di uno specifico ed unico soggetto⁹; diversamente la semplice indicazione di un luogo ove gli atti possono essere notificati non determina alcuna elezione di domicilio¹⁰.

b.- Esistenza di un rapporto fiduciario.

Si è detto come l'istituto dell'elezione di domicilio sia atto negoziale e si fondi causalmente sulla sussistenza di un rapporto fiduciario tra domiciliatario e soggetto destinatario effettivo della notifica in virtù della quale il primo si impegna a ricevere gli atti destinati al secondo ed a tenerli a disposizione di quest'ultimo.

Fin d'ora è d'uopo rilevare, sul punto, che l'argomento citato da certa giurisprudenza a sostegno del presupposto causale della elezione, secondo cui la fiduciarità propria del domiciliatario risulterebbe, in sé, nella relazione tra il difensore prescelto ed il proprio assistito che lo nomina, possa essere, ancorché non certo presuntivamente, spendibile in caso di nomina fiduciaria ma appaia, invece, già ontologicamente distonico rispetto alla oggettiva assenza di ogni volontà di entrambe le parti in ordine alla costituzione del rapporto professionale che lega la persona sottoposta ad indagini con il difensore d'ufficio assegnatogli dall'Autorità¹¹.

La disamina dei profili salienti della elezione di domicilio dovrebbe, quindi, indurre a ritenere che, come già osservato per la dichiarazione di domicilio, anche l'invito ad "eleggere" domicilio qualora diretto ad uno straniero privo di riferimenti in Italia si traduca in un mero barocchismo: l'accusato è oggettivamente impossibilitato ad ottemperarvi non avendo alcun utile fiduciario sul territorio.

6.- Elezione "di stile" e principio di effettività.

Sulla scorta di quanto in precedenza osservato, il giurista deve quindi domandarsi che significato giuridico e che efficacia abbia la sottoscrizione dell'elezione di domicilio che il soggetto straniero privo di ogni relazione soggettiva ed oggettiva con l'Italia apponga indicando quale proprio domiciliatario il difensore d'ufficio contestualmente assegnatogli dalla Polizia giudiziaria in ottemperanza all'art. 97 III comma c.p.p..

⁸ Art. 62 disp. att. c.p.p. (Indicazione delle generalità del domiciliatario) "Nell'eleggere il domicilio a norma dell'articolo 162 del codice, l'imputato è tenuto a indicare anche le generalità del domiciliatario".

⁹ cfr. Cass. pen., 19.9.1999, Corsini, in *Cass. pen.* 2000, 3366.

¹⁰ Così Cass. pen., 29.10.1996, Sarnataro, in *Cass. pen.* 1997, 3103; di identico tenore, con riferimento alla mera indicazione da parte dell'imputato dello studio del proprio difensore, Cass. pen., 24.1.08, Callipari, CED 239222.

¹¹ Cfr. Cass. pen., sez. I sent. 4 gennaio 2012, n.24 che, correttamente, osserva che "L'elezione di domicilio effettuata presso il difensore di fiducia o presso il difensore d'ufficio non presuppone l'esistenza di un identico rapporto fiduciario, atteso che l'istituto in genere costituisce un atto unilaterale idoneo a produrre i suoi effetti indipendentemente dal consenso o dall'accettazione del domiciliatario."

E' appena il caso di ricordare, in relazione a tale aspetto, che i profili di verifica difensiva non debbono appiattirsi al mero dato formale bensì valutare anche i requisiti di sostanza connaturati alla molteplice enunciazione del principio di effettività nella relazione tra accusato e accusa, elemento necessariamente propedeutico al corretto esercizio del diritto di difesa. Principio di effettività che dovrebbe, a sua volta, presupporre in capo all'accusato la consapevolezza dell'atto formale di contestazione idoneo ad informarlo della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, al fine di consentirgli di difendersi nel merito.

Il citato principio di effettività è da tempo patrimonio giuridico internazionale: esso risulta *in primis*, in tema di giusto processo, tra quelli enunciati dell'art. 111 III comma Cost.¹² che richiede che l'accusato sia messo nelle condizioni di conoscere, attraverso la comunicazione degli atti processuali correlati, l'esistenza di una azione penale a suo carico ed il tenore delle accuse allo stessa portata.

Esso viene, del pari, espresso negli articolati delle disposizioni europee e nelle convenzioni internazionali a tutela della effettività del diritto di difesa e sull'equo processo, primi tra tutti l'art. 6 comma 3 lettere a) e b) della convenzione europea dei diritti dell'Uomo¹³ recepita con la Legge 4.8.1955, n. 848 e, ancora più esplicitamente, l'art. 14 comma III lett. a) del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, disposizioni che, secondo la giurisprudenza interpretativa delle Corti sovranazionali, non possono in nessun modo essere eluse attraverso meri enunciati formali di conoscibilità o mediante il semplice richiamo a conoscenze vaghe ed indirette del procedimento: la mancata presenza dell'accusato nel processo penale che lo riguarda non può scaturire che da una scelta libera, consapevole ed informata.

Gli arresti della giurisprudenza domestica sul punto appaiono, però, contraddittori e privi di univocità, spesso accontentandosi proprio di censurabili formalismi ed *escamotage* ricamati su astratte ed irreali presunzioni di conoscenza in stridente contrasto con i precetti sopra indicati¹⁴.

Valgano gli esempi che seguono.

Alcune pronunce di Cassazione sulla questione si accontentano di enunciare la doverosità di diligente attivazione dell'accusato quale paradigma assoluto di conoscibilità così costituendo un primo scudo giurisprudenziale volto ad eludere ogni concreta valutazione di effettiva conoscenza del processo da parte dell'accusato: questo indirizzo afferma che la nomina del difensore d'ufficio quale domiciliatario sia senz'altro e sempre valida ed efficace anche nel caso in cui tanto la persona del professionista quanto l'ubicazione dello studio professionale siano ignoti all'indagato, risultando, per un verso, il difensore soggetto comunque relazionato *ex lege* con l'assistito e, per altro,

¹² “Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico”.

¹³ “Diritto a un equo processo 1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. (...) 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;”.

¹⁴ La C.Edu ha aggiunto che l'art. 6, comma 2, della Convenzione “non si disinteressa delle presunzioni di fatto o di diritto presenti nelle leggi penali” dei singoli ordinamenti e prescrive agli Stati “di contenere la presunzione entro limiti ragionevoli”, tenendo presente, da un lato, la gravità della “posta in gioco” e, dall'altra, l'esigenza di garantire il diritto di difesa. Cfr. Sez. I, 1 marzo 2006, ric. Bidinost.

professionista la cui identificabilità, reperibilità e localizzabilità sono pronte ed immediate impiegando l'ordinaria diligenza¹⁵:

“L'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio la cui identità sia sconosciuta all'indagato, non osta all'applicazione dell'art. 161 comma 4 c.p.p., ben potendo l'interessato, con l'ordinaria diligenza, assumere informazioni dall'autorità giudiziaria”.¹⁶

Tale indirizzo giurisprudenziale pare all'evidenza ignorare che *“le notifiche sbrigativamente girate al legale non sono affatto più sicure (...): ci si limita, in definitiva, a passare il cerino a chi non possiede di certo i mezzi per effettuare le necessarie ricerche”*.¹⁷

Nella maggioranza dei casi, però, per giustificare il ricorso la pratica della consegna dell'atto al difensore d'ufficio, la giurisprudenza si avvale di un ricorso disinvolto alle citate regole suppletive enunciate dall'art. 161 comma IV c.p.p. in tema di mancanza, insufficienza od inidoneità della elezione: si è detto come per tali fattispecie il legislatore trasformi il difensore *ipso iure* in consegnatario dell'atto.

Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità la notifica tramite consegna al difensore si estenderebbe, infatti, a tutti i casi di irritualità della elezione di domicilio a causa di ineffettività, vizi materiali o formali correlati alla indicazione del difensore di ufficio quale domiciliatario, applicandosi *tout court* ai casi di notifica non effettuata o anche rifiutata; priva degli elementi necessari a renderla adeguata; carente nella designazione o nelle forme.¹⁸

“L'irritualità dell'elezione di domicilio per le notificazioni eseguita dall'indagato presso un soggetto - nella specie, il difensore nominando "ex officio" a norma dell'art. 97 c.p.p. - la cui identità gli sia sconosciuta nel momento in cui la effettua, non osta all'operatività del disposto dell'art. 161, comma 4, c.p.p., a norma del quale la notifica è effettuata mediante consegna al difensore quando, nei casi previsti dai commi primo e terzo, la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inidonee”.¹⁹

Tale argomentare appare però poco convincente in ragione del fatto che proprio le fattispecie previste dall'art. 161, comma 4 c.p.p. operano una attenuazione, per non dire un'elisione di dubbia compatibilità costituzionale, del principio di effettività nella conoscenza degli atti del proprio processo in capo all'accusato.

Sono regole, d'altro canto, che appaiono sempre più *border-line* rispetto all'evolversi degli insegnamenti delle Corti internazionali.

Né, a partire da tali insegnamenti, si può prescindere dallo stato soggettivo (buona o malafede, diligenza o negligenza) dell'accusato nel valutare la giustificabilità di una vera e propria *factio iuris* quale è quella – contenuta nel 4 comma dell'art. 161 c.p.p. - di presumere *ex lege* di avere efficacemente notiziato la parte accusata mediante consegna di un atto al proprio difensore.

E' evidente che la provvisorietà stanziale e la carenza di relazioni con l'avvocato d'ufficio per lo straniero che non abita e non lavora in Italia non integrano certamente comportamenti elusivi o gravemente negligenti a

¹⁵ Cfr. i pronunciamenti della C.Edu nei casi Celik c. Turchia, 23.9.04 e Kimmel c. Italia, 2.9.04 che affermano, all'opposto, che non può imputarsi al contumace ignaro della procedura intentata nei suoi confronti una negligenza per omissione nel contattare il legale che gli è stato assegnato.

¹⁶ Cassazione penale, sez. III, 06/06/2012, n. 29505, in *Cass. Pen.* 2013, 12, 4557.

¹⁷ E. Randazzo, *Deontologia e tecnica del penalista*, 2005, Giuffrè, pag. 52.

¹⁸ N. Galantini, in *Commentario Amodio Dominioni*, II, 204.

¹⁹ Cassazione penale, sez. V, 15/06/2010, in *Cass. pen.* 2011, 10, 3510

quest'ultimo imputabili: né, allo straniero provvisoriamente presente sul territorio, può d'altra parte imputarsi una improvvida elezione del domicilio che lo stesso ha, nei fatti materiali, "subito" *malgré tout*, sottoscrivendo un modulo predispostogli unilateralmente dagli operanti.

D'altro canto, fin nella analisi letterale, appare ingiusta la parificazione tra la "mancata" od "inidonea" dichiarazione od elezione di domicilio, sanzionata con l'art. 161, IV comma c.p.p. e la oggettiva "impossibilità" di declinarlo utilmente²⁰, fattispecie strutturalmente diversa anche in forza del noto brocardo giuridico *ad impossibilia nemo tenetur*.

Né si comprende perché, la deroga legislativa all'operare del regime consegnatorio, secondo cui "quando risulta che, per caso fortuito o forza maggiore, l'imputato non è stato nella condizione di comunicare il mutamento del luogo dichiarato o eletto, si applicano le disposizioni degli articoli 157 e 159", non debba essere estesa ai casi in cui la medesima forza maggiore non si esprima nella impossibilità di comunicare "il mutamento del luogo dichiarato o eletto" ma si fondi sulla stessa impossibilità originaria di dichiarare tale luogo.

7.- Ossequio al principio di effettività: la giurisprudenza che valorizza il materiale contatto tra difensore ed assistito d'ufficio.

Per vero, altra recente giurisprudenza appare più incline all'osservanza dei principi di effettività della difesa sanciti dalle citate norme di rango costituzionale²¹.

Tale minor rigore presuntivo è stato senz'altro corroborato – nel sistema processuale antecedente alla novellazione operata dalla L. 67/14 di cui si dirà a breve – dalla giurisprudenza formatasi in punto restituzione nel termine per l'impugnazione della sentenza contumaciale notificata al difensore d'ufficio domiciliatario a seguito della modifica dell'art. 175 c.p.p. attuata con D.L. 21.2.05, n. 17: tale norma, per l'appunto, ai fini di restituire l'imputato nel termine per impugnare la sentenza contumaciale, invertiva i termini di verifica in merito alla effettività della conoscenza, enunciando una presunzione *iuris tantum* di non conoscenza ed imponendo la remissione in termini, salvo che risultasse che l'imputato avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, ponendo a carico della Autorità giudiziaria ogni relativo accertamento ed onere.

Ad esempio, nel caso Mammi²² la Corte Suprema ha ritenuto che, al fine di legittimare l'elezione di domicilio presso la persona e lo studio del difensore di ufficio, dovesse richiedersi quantomeno la prova positiva che lo stesso difensore fosse "effettivamente entrato in contatto" con il suo assistito.

In altri caso, la Corte regolatrice ha richiesto l'instaurazione di "un effettivo rapporto professionale con lui".²³

Proprio a partire dai precedenti assunti, una parte della giurisprudenza ha iniziato a determinare la validità o meno della elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, più che per connotati astratti, in ragione della

²⁰ E' altresì evidente che l'impossibilità di indicare un domicilio di cui si tratta non ha nulla a che vedere con la impossibilità di effettuare la notifica al domicilio ritualmente eletto o dichiarato descritta nell'art. 161, IV comma quale altro profilo abilitante la notifica mediante consegna al difensore.

²¹ Per tutte, recentemente, Cass. pen., sez. I, sent. 4 gennaio 2012, n.24.

²² Cass. pen., sez. VI, 03/02/2010, n. 7080, in *Cass. pen.* 2011, 12, 4397.

²³ Cass. pen, sez. I, 12.7.06, n. 32678, Somogy.

consistenza materiale del patrimonio informativo posseduto dall'indagato e della solidità e stabilità del suo stato personale e di soggiorno.²⁴

Grazie a tale sviluppo concettuale si è formato l'orientamento giurisprudenziale più innovativo secondo cui le notificazioni al difensore d'ufficio sarebbero, di per sé, inidonee a dimostrare l'effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento in capo all'imputato, salvo che la conoscenza non emerga *aliunde* ovvero non si dimostri che il difensore d'ufficio è riuscito a rintracciare il proprio assistito ed a instaurare un effettivo rapporto professionale con lui²⁵.

Anche a prescindere da provvedimenti censorii in merito alla ritualità della notifica,²⁶ occorre notare come la giurisprudenza più attenta al principio di effettività abbia saputo fare, parimenti, buon governo dell'art. 420 *bis* c.p.p.²⁷, nella sua versione previgente²⁸: tale norma consisteva in una interessante valvola di sfogo ai formalismi notificatori consentendo al giudice, anche di ufficio, a prescindere dalla ritualità formale delle notifiche, di rinnovare l'avviso della udienza preliminare o della prima udienza dibattimentale tutte le volte che apparisse anche solo "probabile" che l'imputato, senza colpa, non avesse avuto una effettiva conoscenza materiale dell'udienza.

La recente abrogazione di tale enunciato costituisce, perciò, la perdita di un'arma importantissima al fine di restituire effettività alla tutela dell'imputato di fronte ai formalismi, talvolta francamente inefficaci, del sistema notificatorio.

8.- Il rifiuto del difensore di fungere da domiciliatario.

Come già osservato, la prassi di far eleggere domicilio presso il difensore d'ufficio allo straniero privo di contatti sul territorio raramente consente all'imputato di poter conoscere la propria futura sorte processuale e conseguentemente di esercitare autenticamente i propri diritti e poteri di partecipazione e difesa.

La mancata comunicazione del processo da parte del difensore officiato il più delle volte è circostanza dovuta a fatti oggettivi²⁹ e non può certo essere seriamente imputata né all'accusato né ad inerzie o cadute deontologiche del patrocinatore: anche a prescindere da titoli ed obblighi professionali, risulta lampante a chiunque che il

²⁴ E' appena il caso di segnalare che, in presenza di una dichiarazione di nullità dell'elezione di domicilio, il rilievo di tale nullità si comunicherebbe ai sensi dell'art. 185, comma I, c.p.p. a tutti gli atti seguenti in connessione logico giuridica con quello viziato, con l'effetto di travolgere la validità ed efficacia di tutti le successive notifiche degli atti processuali perfezionatesi tramite semplice consegna al difensore domiciliatario.

²⁵ Tra le più recenti, cfr. Cass. pen., sez. VI, n. 19781 del 5.4.13 e Cass. pen., sez. IV, n. 991 del 18.7.13.

²⁶ Cass. pen., Sez. II, 18 gennaio 2006, ric. Casale, rv. 233224. Quanto alla irrivalità della notifica del decreto penale al domicilio eletto presso il difensore d'ufficio dallo straniero senza fissa dimora, Tribunale Nola, Dott.ssa Giovanna Napolitano, 2.10.2007.

²⁷ Art. 420-bis *previgente* c.p.p. (Rinnovazione dell'avviso) "Il giudice dispone, anche di ufficio, che sia rinnovato l'avviso dell'udienza preliminare a norma dell'articolo 419, comma 1, quando è provato o appare probabile che l'imputato non ne abbia avuto effettiva conoscenza, sempre che il fatto non sia dovuto a sua colpa e fuori dei casi di notificazione mediante consegna al difensore a norma degli articoli 159, 161, comma 4, e 169".

²⁸ Oggi la disposizione in commento risulta novellata per effetto dell'art. 9 comma 2 della L. 67/2014.

²⁹ L'accusato straniero, nei casi in esame, è normalmente privo di riferimenti sul territorio italiano e talvolta perfino sprovvisto di documenti di identità attendibili.

difensore, pur diligente quanto si vuole, non disponga, spesso, di alcuno strumento utile a reperire il proprio assistito d'ufficio per informarlo della recezione di atti processuali che lo riguardano.

La pratica di “far eleggere” domicilio presso il patrono d'ufficio, per altro verso, appare poco consona allo stesso *status* della difesa tecnica ed al ministero del difensore d'ufficio: essa svaluta fortemente sia l'elemento causale della fiduciarità bilaterale essenza della relazione tra domiciliante e domiciliatario sia, più concretamente, la diversità tra vincolo difensivo e vincolo di domiciliazione non essendo certamente dovere “intrinsecamente” difensivo quello di ricevere le comunicazioni dirette all'assistito ed obbligarsi aprioristicamente ai conseguenti oneri di comunicazione e conservazione in merito all'atto ricevuto fuori dai casi previsti dalla legge, casi ove, peraltro, si è già detto che il difensore sia limitato agli obblighi del consegnatario dell'atto e non gravato da quelli del domiciliatario.

Si noti, tra l'altro, come per il caso di difensore d'ufficio di indagato a piede libero ed in difetto di perquisizioni e sequestri – non risultando frequentemente rispettato l'obbligo normativo di informare prontamente il difensore d'ufficio della sua avvenuta nomina³⁰ e non sussistendo pari dovere informativo circa l'avvenuta elezione di domicilio - il difensore d'ufficio viene a conoscenza del rapporto difensivo e del suo stato di domiciliatario solamente diversi mesi dopo il contatto tra la Polizia e lo straniero, allorché, verosimilmente, quest'ultimo nemmeno è più presente in Italia: il più delle volte solamente allorquando si provvede alla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero alla notifica del decreto penale di condanna.³¹

La verità è che – valendosi anche del richiamo al principio di ragionevole durata del processo, spesso usato come una sorta di *Mr. Hyde* del principio di effettività – lo stesso Legislatore ha da tempo cercato, con pratica censurabile, di enunciare tra gli obblighi insiti nella difesa tecnica anche quello di fungere *ex lege* da domiciliatario, tensione culminata con la riforma dell'art. 157 c.p.p. il cui comma 8-bis dispone ora che, una volta avvenuta la prima notifica secondo le regole contemplate nell'art. 157 c.p.p., le successive notifiche siano effettuate presso il difensore di fiducia, se nominato, salvi i casi in cui il destinatario abbia eletto (o dichiarato) domicilio altrove o il difensore stesso abbia rifiutato la notificazione; sul punto sono ben noti i travagli connessi alla redazione del D.L. 21 febbraio 2005, n. 17, testo giunto a maturazione, anche e proprio grazie all'efficace contraddittorio esercitato dal UCPI, quantomeno con la citata riserva del possibile rifiuto, purché tempestivo³², del difensore fiduciario di ricevere la notificazione.

Se vi è tuttavia un aspetto utile della citata riforma è che il legislatore nell'estendere il regime notificatorio tramite il difensore ha inteso escludere tali automatismi proprio per il caso del difensore d'ufficio, riconoscendo implicitamente l'intrinseca debolezza delle cosiddette “presunzioni di conoscenza” correlate alle notificazioni effettuate a norma degli artt. 161, comma 4, e a mani di un difensore nominato d'ufficio all'imputato processato in sua assenza³³.

³⁰ Art. 97, III comma c.p.p. “Il giudice, il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, se devono compiere un atto per il quale è prevista l'assistenza del difensore e la persona sottoposta alle indagini o l'imputato ne sono privi, danno avviso dell'atto al difensore il cui nominativo è comunicato dall'ufficio di cui al comma 2” .

Art. 30 d.a. c.p.p. “Al difensore d'ufficio è data comunicazione della individuazione effettuata a norma dell'art. 97 comma 3 del codice. (...)”.

³¹ In quest'ultimo caso, perfezionatasi ritualmente proprio grazie all'elezione di domicilio che evita pronunce di irreperibilità diversamente incompatibili con il prosieguo del rito speciale.

³² “il difensore può dichiarare immediatamente all'autorità che procede di non accettare la notificazione”.

³³ Sul punto, M. Cassano e E. Calvanese, Ufficio del Massimario della Cassazione, Rel. n. 50/2006, *Il Giudizio in contumacia e la restituzione nel termine dopo la Legge n. 60 del 2005*.

Qualora, però - come nella elezione “di stile” - la domiciliazione presso il difensore non avvenga *ex lege* (come per il difensore di fiducia) ma sia comunque connessa ad automatismi e prassi che esulano totalmente dalla volontà sia dell'accusato che dell'avvocato è senz'altro lecito chiedersi se il difensore d'ufficio nominato domiciliatario possa, al pari del suo collega di fiducia, rifiutarsi³⁴ di accettare la notificazione indirizzatagli per effetto della elezione operata - a propria insaputa - dal proprio assistito.

Se, sul punto, è vero che la possibilità di rifiutare la notifica viene espressamente assegnata dalla lettera della norma al solo difensore “di fiducia”, appare nondimeno lecito ipotizzare, nel silenzio delle disposizioni processuali in merito ad identica facoltà del difensore di ufficio, che essa spetti a quest'ultimo in virtù di una lettura aderente ai precetti costituzionali, primi tra tutti gli art. 3, 24 e 111 Cost.: precetti che di fronte a diritti e garanzie difensive fondamentali, quali sono senz'altro i profili di preventiva ed adeguata conoscenza delle accuse a proprio carico, non possono certo legittimare trattamenti differenziati in ragione della tipologia di difensore di cui l'assistito dispone o, per meglio dire, deteriori in ragione della mancata possibilità di avvalersi di un difensore fiduciario.

Diversamente, peraltro, proprio la fattispecie dotata di minori potenzialità conoscitive (una astratta ed ipotetica relazione tra il difensore d'ufficio ed il proprio assistito) risulterebbe quella orbata del più pregnante rimedio difensivo (rifiuto di domiciliazione da parte del legale).

L'atto di rifiuto da parte del difensore, atto da compiersi all'evidenza immediatamente dopo la prima notifica dalla quale si apprende della nomina e della elezione, potrebbe sostanziarsi in una memoria difensiva contenente “rifiuto della notifica presso il domicilio” da indirizzare alla Autorità giudiziaria procedente.

Tale memoria, dando atto (1) che difensore non conosce né ha mai avuto modo di relazionarsi con l'imputato, (2) che è inesistente il vincolo fiduciario che costituisce presupposto indefettibile per la legittimità e la ritualità dell'elezione di domicilio e (3) che risulta impossibile al difensore reperire e notiziare l'assistito d'ufficio, potrebbe concludersi con “*il rifiuto della elezione di domicilio presso di sé effettuata dall'imputato Tizio, con eccezione di nullità della notifica de qua e richiesta di nuova notifica dell'atto indicato nelle forme previste dal codice di procedura penale agli art. 157 e 161*”.

L'esercizio del rifiuto della elezione di domicilio da parte del difensori d'ufficio ha avuto sorti alterne nella valutazione giurisprudenziale. Specie quanto alle sue conseguenze.

Un illuminato orientamento del Corte di Legittimità ha statuito che:

*“In tema di notificazioni, l'elezione di domicilio effettuata dall'indagato o dall'imputato presso il difensore d'ufficio non determina in capo a quest'ultimo, alcun obbligo indeclinabile di ricevere gli atti destinati al proprio assistito. L'elezione di domicilio, infatti, non costituisce un “atto di imperio”, cui il soggetto prescelto è obbligato a sottostare, bensì una “dichiarazione ricettizia di volontà” fondata su un rapporto fiduciario bilaterale e, quindi, sull'assenso del domiciliatario ad assumere e svolgere tale ruolo. Come afferma un precedente analogo di altra Sezione della Suprema Corte, tale rapporto “è destinato a venire meno se anche uno dei due termini ritira la fiducia: l'imputato con la revoca dell'elezione ovvero il destinatario con il rifiuto della ricezione dell'atto” (Cass. pen., sez. IV, sent. 31658, 11.08.2010).”*³⁵

Se le premesse della decisione in commento appaiono pienamente condivisibili, le conclusioni - a parere di chi scrive - sono deludenti e finiscono con il riprendere supinamente la già citata giurisprudenza degli Ermellini avallante un acritico e disinvolto richiamo alla fattispecie della “impossibilità” di notificare per legittimare la

³⁴ Ossequiando, naturalmente, per tempi e modi ai dettati giurisprudenziali in punto di immediatezza.

³⁵ Cass. pen., sez. I, 10.11.11, n. 40944.

consegna dell'atto al difensore d'ufficio in forza delle regole suppletive enunciate dall'art. 161, IV comma c.p.p. in tema di mancanza e rifiuto:

“Ne discende che la comunicazione da parte del difensore d'ufficio – espressa tempestivamente – di non accettare la scelta a domiciliatario, dimostrando che il suddetto rapporto non sussiste, determina l'inidoneità dell'elezione di domicilio a conseguire gli effetti collegati dalla legge. Tale sopravvenuta inidoneità dell'elezione di domicilio configura una ipotesi di impossibilità della notifica e legittima, pertanto, l'utilizzo del disposto di cui all'art. 161 comma 4 c.p.p., che prevede la notifica mediante consegna al difensore, come costantemente affermato, da vent'anni a questa parte, dalla Giurisprudenza di legittimità in materia (per prima, Cass. Pen. 05.02.1982).³⁶

Con tale stratagemma, la Suprema Corte finisce con il far rientrare “dalla finestra” di una norma di dubbia applicazione e costituzionalità, quale l'art. 161, IV comma c.p.p., il regime di *fictio iuris* appena prima espulso “dalla porta”: se è vero che la notifica degli atti diretti all'assistito non può essere effettuata al difensore d'ufficio quale “domiciliatario”, essa – a parer della Corte - potrà nondimeno perfezionarsi con dazione al medesimo legale quale “consegnatario”.

Ancora in un recente caso la Corte regolatrice ha ritenuto legittima la notifica mediante consegna dell'atto al medesimo difensore d'ufficio che aveva precedentemente rifiutato di riceverla in qualità di domiciliatario limitandosi alla laconica osservazione secondo cui:

“Il rifiuto del domiciliatario di ricevere l'atto determina l'impossibilità della notifica al domicilio eletto e legittima la notifica mediante consegna dell'atto al difensore”³⁷

Nella giurisprudenza di merito, invece, si registrano diverse aperture che non solo legittimano l'estensione dell'istituto del rifiuto della elezione di domicilio alla fattispecie della difesa d'ufficio ma dispongono, all'esito, che il rifiuto della elezione di domicilio presso il difensore di ufficio da parte del patrono debba condurre a disporre la rinotifica dell'atto nelle forme ordinarie di cui all'art. 157 e, se del caso, 159 c.p.p..

Allo scrivente sono noti almeno due pronunciamenti in tal senso³⁸: tra questi un'ordinanza del Tribunale di Novara la quale, per l'appunto, preso atto del rifiuto della elezione operato dal difensore d'ufficio, sulla eccezione di nullità della notifica all'avvocato domiciliatario

“ritenuta fondata l'eccezione sollevata dalla difesa, dichiara la nullità della notifica del decreto di citazione all'imputata, disponendone la rinnovazione a cura della cancelleria, previe le opportune ricerche”³⁹

9.- Legge n. 67/2014 – sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili.

Con la Legge in commento si è cercato di adeguare la normativa processuale italiana al diritto dell'imputato di essere informato circa le accuse a proprio carico e di essere messo in condizione di partecipare al processo; con ciò, anzitutto, ottemperando alle diverse condanne riportate dall'Italia sul punto⁴⁰ ad opera della Corte di

³⁶ Cass. pen., sez. I, 10.11.11, n. 40944.

³⁷ Cass. pen., sez. I, 09.04.2013. n. 22073, CED Cass. pen. 2013.

³⁸ Tribunale di Civitavecchia, Ufficio G.i.p., ordinanza 22 gennaio 2011 e Tribunale di Novara, sezione distaccata di Borgomanero, ordinanza 20 dicembre 2007.

³⁹ Tribunale di Novara, sezione distaccata di Borgomanero, Dott. Smirne, ordinanza 20 dicembre 2007.

⁴⁰ Per una panoramica storica sulla questione, Deganello, *Procedimento in absentia: sulla tratta Strasburgo-Roma una perenne incompiuta*, in Gambini – Salvatori, *Convenzione europea sui diritti dell'Uomo: processo penale e garanzie* 09, 79.

Strasburgo, condanne che interpretano l'art. 6 CEDU come norma che consente di processare l'accusato assente solo quando la sua assenza nel processo sia l'espressione di una scelta libera e consapevolmente maturata dopo avere compreso l'addebito ed essere stato posto in condizioni di conoscere data e luogo di inizio del processo⁴¹.

L'intervento legislativo in commento, pur lodevole nei *desiderata*, si è però limitato a dettare indici legislativi di conoscibilità utili per procedersi *in absentia*, perdendo così (a differenza del precedente progetto di modifiche al codice di procedura operato dalla commissione Riccio che presupponeva una profonda revisione dell'istituto delle notifiche) la più propizia delle occasioni per smantellare l'altro versante del problema delle presunzioni di conoscenza, rappresentato, oggi come ieri, dal regime delle notificazioni ed, anzitutto, dall'art. 161 c.p.p., norma lasciata totalmente integra dalla novella.

Né con riferimento, allo sviluppo dei rivelatori procedimentali di conoscibilità le scelte parlamentari si sono dimostrate del tutto felici.

Lo stadio di verifica della conoscenza processuale, nella ipotesi di mancata prova della effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato, appare ora fondato, alla luce del nuovo art. 420 bis c.p.p., su indici normativi di conoscibilità della attività procedimentale propedeutica all'inizio del processo penale. Indici che, perfezionatasi formalmente la notifica, consentiranno senz'altro di procedere *in absentia* salva la successiva prova da parte dell'imputato o condannato venuto a conoscenza del giudizio – prova dotata di rimedi restitutori – di essere rimasto assente a causa della incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo.

Tra tali indici presuntivi di conoscibilità – a giudizio di chi scrive molto inopportuno - rientra anche ed espressamente la avvenuta dichiarazione od elezione di domicilio nel corso del procedimento⁴², indice che - rispetto ai restanti colà indicati - appare senz'altro il più evanescente e problematico: specialmente dove si omette perfino di distinguere tra il regime della difesa fiduciaria e quella di ufficio, disattendendo nuovamente gli insegnamenti dei Giudici di Strasburgo secondo i quali se la nomina di un avvocato di fiducia induce a ritenere che l'imputato fosse verosimilmente a conoscenza del processo, non si può automaticamente pervenire a conclusioni analoghe qualora la difesa sia assicurata da un avvocato di ufficio in quanto di norma non è possibile speculare circa i contatti che tale professionista potrebbe avere avuto con il suo assistito⁴³.

Alla luce della affermata presunzione legislativa, la conoscibilità parrebbe evincersi perfino in ipotesi di elezione operata dallo straniero senza contatto sul territorio presso il difensore d'ufficio: una sopravvalutazione legislativa del significato della elezione di domicilio del difeso d'ufficio che contraddice perfino gli assunti della più recente giurisprudenza domestica di legittimità consolidata nel senso che l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio sarebbe invece priva di qualsivoglia rilevanza al fine di vincere la presunzione di non conoscenza del procedimento⁴⁴.

Con ciò, è possibile affermare che il compito difensivo di richiamo giudiziale alla inadeguatezza ed inefficacia della domiciliazione “di stile” sia diventato oggi, se possibile, ancora più urgente e stringente.

Invero, *in primis*, non sfuggirà ad alcuno che proprio la avvenuta dichiarazione od elezione di domicilio nel corso del procedimento appare l'indice più debole tra quelli che consentono di presumere una adeguata conoscenza del

⁴¹ Cfr. C.edu, Somogyi c. Italia n. 67972/01.

⁴² Art. 420 bis comma 2 c.p.p..

⁴³ C.edu, Pititto c. Italia, 12.6.2007, § 69-70.

⁴⁴ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. I, n. 3746 del 16.01.2009, Del Duca, Rv. 242536 e Sez. VI, n. 7080 del 03.02.2010, Mammi, Rv. 246085.

procedimento da parte dell'accusato non comparso in sede di giudizio⁴⁵. E, per vero, anche a voler immaginare una effettiva volontà di curare una efficace relazione difensiva, l'immatunità dello stadio procedimentale in cui si perfeziona normalmente l'elezione di domicilio non consente né all'avvocato né tampoco all'accusato di apprendere i connotati sostanziali dell'accusa: l'elezione viene, infatti, operata in un contesto in cui di regola non esiste nemmeno un capo di incolpazione né viene indicata l'autorità giudiziaria di futuro riferimento.

Secondariamente, l'attuale procedura *in absentia*, a differenza del regime previgente, comporterà da un lato l'assenza di ulteriori successive evocazioni dell'imputato come in precedenza veniva garantito dalla notifica dell'estratto contumaciale della sentenza e, dall'altro, renderà più ardua la prova utile alla fruizione dei rimedi restitutori da parte dell'imputato, ponendo a suo esclusivo carico la prova della assenza incolpevole, con inversione dell'opposto onere in precedenza sancito dall'art. 175, II comma⁴⁶.

Ulteriore indice di maggiore problematicità difensiva appare la scomparsa della norma generale precedentemente contenuta nel previgente art. 420 bis c.p.p. che consentiva al giudice di rinnovare l'avviso della udienza preliminare o della prima udienza dibattimentale tutte le volte che apparisse anche solo "probabile" che l'imputato avesse ignorato l'udienza che lo riguardava⁴⁷.

Risulta perciò opportuna, anche alla luce delle precedenti novità processuali, una innovata e particolare attenzione ed attivazione del difensore d'ufficio dell'imputato assente e mai presentatosi in studio con riguardo alle eccezioni di nullità della elezione di domicilio "di stile", eventualmente con attivazione per il suo tempestivo rifiuto.

10.- Una nuova opzione difensiva: la riforma dell'art. 143 c.p.p..

Nel proprio compito di vaglio della ritualità della elezione di domicilio operata dal difeso d'ufficio straniero, il difensore potrà utilmente confrontarsi con il nuovo disposto dell'art. 143 c.p.p., norma introdotta in attuazione della direttiva n. 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea del 20.10.10, dal D. Lgs. 32 del 2014.

Tale disposizione richiede infatti che gli atti fondamentali del procedimento e del processo debbano essere tradotti nella lingua dell'imputato (e dell'indagato atteso il rinvio generale dell'art. 61 c.p.p.) che non conosce la lingua italiana. L'accertamento sulla conoscenza sarà a carico della Autorità giudiziaria a prescindere da richieste dell'accusato e la traduzione dovrà essere scritta ed integrale.

Orbene, tra gli atti per cui è obbligatoria la traduzione sono ricomprese anche "l'informazione di garanzia" e "l'informazione sul diritto di difesa", atti entro i quali viene normalmente esercitata l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio.

⁴⁵ Proprio per il caso di assenza di notifica della comunicazione del processo in capo all'accusato, la C. Edu richiede, invece, una particolare attenzione nella valutazione della volontarietà della sua assenza al processo (cfr. C. edu, Yavuz c. Austria, 27-5-2004).

⁴⁶ Ciò benché, all'opposto, la C.Edu affermi che l'onere della prova che non intendeva sottrarsi alla giustizia o che la sua assenza era dovuta a una causa di forza maggiore non deve pesare sull'imputato. Cfr. C.edu, Previti c. Italia, 8.12.2009, § 192)

⁴⁷ E' invece sopravvissuto alla riforma il successivo art. 420 ter c.p.p. nella parte in cui il giudice è tenuto a rinviare l'udienza e rinnovare l'avviso dell'incombente per i casi in cui appaia probabile che l'assenza dell'imputato sia dovuta a caso fortuito, forza maggiore o legittimo impedimento.

In particolare all'atto della elezione di domicilio dello straniero allogeno dovranno, perciò - senz'altro e quantomeno - essergli tradotti tutti gli avvertimenti enunciati dall'art. 161 ai commi 1, 2, 3, la cui mancata impartizione e verbalizzazione è, come ricordato in precedenza, generatrice di nullità dell'elezione medesima.

La mancata assistenza linguistica dell'accusato nei casi in cui essa sia dovuta si traduce in una nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178 lett. c c.p.p.: nullità a regime intermedio che, pur potendo essere rilevata anche d'ufficio, dovrà essere dedotta, a pena di decadenza della relativa eccepibilità, entro la sentenza di primo grado ovvero, se manifestatasi nel corso del giudizio, entro la deliberazione della sentenza del grado successivo.

11.- Conclusioni.

Queste brevi note hanno l'intento di sollecitare riflessioni e fornire spunti che consentano alla difesa di contrastare efficacemente una prassi, quella delle elezioni "di stile", che appare poco conforme alla natura ed agli scopi del processo penale, specie nel suo lodevole sforzo di elevarsi, conformandosi sempre più allo spirito delle Carte nazionali e sovranazionali.

L'auspicio di chi scrive è che – come sempre è accaduto – in questo comune sforzo di rendere equità ed effettività al processo penale, il difensore, poco importa se di fiducia o d'ufficio, sia sempre coraggiosamente in prima linea.

Carlo A. M. Brena