

Commento al comma 24, dell'art. 1 Legge 103 del 2017
L'ELEZIONE DI DOMICILIO PRESSO IL DIFENSORE D'UFFICIO

di Luca Lauricella

(Avvocato e Dottore di ricerca in Diritto processuale penale presso l'Università di Pisa)

SOMMARIO: 1. La comunicazione del domicilio dichiarato od eletto nel sistema delle notificazioni.-
2. La necessità dell'assenso del difensore d'ufficio nel caso di elezione di domicilio.

1. Con la disposizione in commento, il legislatore è intervenuto sul *corpus* dell'art. 162 Cpp, aggiungendo un nuovo comma alla disposizione codicistica. In particolare, è stato previsto che nel caso di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio la stessa debba essere comunicata all'autorità procedente unitamente all'assenso del difensore domiciliatario¹.

La modifica legislativa interviene ad integrare la previsione del codice di rito che si occupa di regolamentare le forme con le quali la dichiarazione e l'elezione di domicilio, e i relativi mutamenti, debbono essere comunicati.

Tale disciplina, da un punto di vista sistematico, deve necessariamente coordinarsi con gli artt. 157 e 161 Cpp.

Nell'art. 157 Cpp sono regolate le modalità della prima notificazione all'imputato "a piede libero", notificazione che, se non vi è elezione o dichiarazione di domicilio, è effettuata nelle forme consecutivamente previste dai primi otto commi di detta disposizione.

L'art. 161 Cpp, nello spirito di una leale collaborazione da parte dell'imputato, prevede che il giudice, il PM o la polizia giudiziaria, invitino (con il primo atto in cui ne è richiesto l'intervento) l'indagato o l'imputato non detenuto né internato a dichiarare uno dei luoghi indicati dall'art. 157 co. 1 Cpp ovvero ad eleggere domicilio per le notificazioni con l'avvertimento che, qualora tale indicazione non avvenga o non sia comunicato ogni mutamento futuro del domicilio, le notificazioni verranno effettuate presso il difensore². Oltre all'invito rivolto personalmente all'imputato, il secondo comma della disposizione prevede che l'interessato sia invitato ad eleggere o dichiarare domicilio con l'informazione di garanzia o con il primo atto notificato per disposizione dell'autorità giudiziaria³. Il terzo comma, poi, contempla adempimenti analoghi in capo al direttore dell'istituto penitenziario, nel caso di «imputato

¹ Per una prima riflessione sul punto si veda, G. Biscardi, *Un debole potenziamento del ruolo difensivo: domicilio difensore d'ufficio, differimento dei colloqui in carcere, diritti d'informazione per l'offeso da reato*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Torino 2017, 87 ss.

² Sul punto si veda I. Borasi, *Le principali forme delle notificazioni penali in ANPP 2010*, 385; D. Silvestri, *Ragionevole durata del processo e forme di comunicazione in funzione partecipativa dell'imputato e delle altre parti in CP 2004*, 1092; A. Macchia, *sub art. 161 Cpp*, in *Commento Chiavario*, I, Torino 1990, 87 ss..

³ In proposito, cfr. G. Caputo, *Elezione o dichiarazione di domicilio in DigDPen*, IV, Torino 1990, 224.

detenuto che deve essere scarcerato per causa diversa dal proscioglimento definitivo». L'ultimo comma della norma, infine, stabilisce che qualora l'indicazione o l'elezione del domicilio manchino, risultino insufficienti o inadeguate *ab origine*⁴ o lo divengano successivamente l'atto, ex art. 161 co. 4 Cpp verrà consegnato al difensore.

Le forme con le quali la dichiarazione o l'elezione di domicilio, e i relativi mutamenti, debbono essere comunicati all'autorità giudiziaria precedente sono regolamentati, come accennato, dall'art. 162 Cpp: dichiarazione raccolta a verbale, telegramma o raccomandata con sottoscrizione autenticata dal notaio, da persona autorizzata o dal difensore. Ogni mutamento della dichiarazione o dell'elezione del domicilio deve essere comunicato all'autorità precedente e, pertanto, fino a quando quest'ultima non riceve il verbale o la comunicazione, sono valide ex art. 162 co. 4 Cpp le notificazioni disposte nel domicilio precedentemente dichiarato o eletto.

Nell'ambito del "meccanismo notificatorio" descritto brevemente, i maggiori dubbi esegetici sorgono ogni qualvolta la prima notificazione ex art. 157 Cpp vada a buon fine e intervenga l'elezione o dichiarazione di domicilio. La giurisprudenza e la dottrina si sono infatti domandate in più occasioni a chi debbano essere effettuate le notifiche successive in caso di nomina di difensore di fiducia⁵. Sul punto si è sviluppato un acceso dibattito al cui interno si sono formati due diversi filoni giurisprudenziali.

Un primo orientamento ritiene che debba operare il meccanismo di notificazione previsto dall'art. 157, comma 8-bis, Cpp, da ritenersi prevalente anche rispetto all'elezione di domicilio resa dall'imputato, a meno che il difensore di fiducia non dichiari espressamente all'autorità giudiziaria precedente di non accettare le notifiche per conto del suo assistito⁶. Secondo tale impostazione, la notifica all'imputato mediante consegna al difensore di fiducia sarebbe, dunque, la forma ordinaria di notificazione.

Un secondo filone interpretativo⁷ considera invece prevalente in ogni caso l'elezione di domicilio e, pertanto, quando l'imputato abbia provveduto in tal senso non opererebbe la forma di notificazione prevista dall'art. 157 co. 8-bis Cpp.

Entrambi gli indirizzi, come osservato, si riferiscono alle ipotesi di nomina di un difensore di fiducia. Cosa accade, invero, quando a seguito di prima notificazione andata a buon fine l'imputato non provvede a nominare un difensore di fiducia ed interviene la nomina del difensore d'ufficio? In tal caso si procederà ai sensi dei co. 2 e 4 dell'art. 161 Cpp non potendosi utilizzare il meccanismo di cui all'art. 157 co. 8-bis Cpp, meccanismo che opera esclusivamente laddove vi sia stata nomina fiduciaria del difensore. La notificazione presso il domicilio eletto o dichiarato, quindi, risulterebbe

⁴Così L. Grilli, *Le notificazioni penali. Notificazioni, comunicazioni, avvisi nel nuovo codice di procedura penale*, Milano 1990, 210 ss.

⁵Al riguardo v. G. Mastrangelo, *Riforma Orlando: tutte le novità in Il Penalista* 2017, 38.

⁶In questo senso si veda recentemente Cass. 21.07.2016 n. 31569 in CEDCass n. 267527.

⁷Cass. 19.07.2016 n. 47953 in CEDCass n. 268654. Da segnalare, in precedenza, Cass. S.U. 27.03.2008 in CEDCass n. 239236.

«la forma di notificazione fisiologica, proprio per la mancanza di un rapporto fiduciario»⁸.

In questo contesto, appare interessante indagare le motivazioni che hanno spinto il legislatore all'inserimento del co. 4-*bis* nell'art. 162 Cpp, comma che introduce per la prima volta il principio dell'accettazione della domiciliazione da parte del difensore d'ufficio.

2. Le ragioni sottese alla novella legislativa vanno individuate nell'esigenza di risolvere l'annoso problema dell'effettività della conoscenza da parte dell'indagato di un procedimento penale a proprio carico, sulla base della sola elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio. Mentre, infatti, la nomina di un difensore di fiducia induce ragionevolmente a ritenere che l'imputato abbia conoscenza del processo, dubbi più che legittimi sorgono nel caso in cui venga nominato un difensore d'ufficio all'imputato. Molto spesso questo legale viene a trovarsi nella posizione di "domiciliatario inconsapevole". Ciò accade perché, negli ultimi anni, si è sviluppata (purtroppo) la prassi della polizia giudiziaria di far eleggere domicilio agli indagati privi di difensore presso il difensore nominato d'ufficio, senza informare in alcun modo quest'ultimo dell'avvenuta nomina. Ciò ha comportato la diffusione di un meccanismo presuntivo che prescinde da ogni verifica circa l'effettiva conoscenza del processo da parte di quegli imputati, prevalentemente stranieri o senza fissa dimora che, dopo l'invito ad eleggere domicilio presso lo studio del difensore d'ufficio, non hanno più notizia del procedimento penale in cui risultano coinvolti⁹. Tale prassi è attuata mediante il ripetuto invito rivolto dalla polizia giudiziaria all'indagato di eleggere domicilio presso il difensore d'ufficio affinché la notifica degli atti possa ritenersi "formalmente" eseguita. Tutto ciò in nome di una regolarità soltanto apparente che consente la prosecuzione formale di un procedimento in cui, però, l'indagato non è in grado di disporre della propria difesa in maniera rassicurante¹⁰.

E' pur vero che recentemente la Corte di Cassazione, dopo aver affermato che dall'elezione di domicilio deriva una «presunzione di conoscenza del processo» che legittima il giudice a procedere in assenza dell'imputato, ha affermato che costituisce «onere dell'imputato» attivarsi diligentemente per mantenere contatti con il difensore d'ufficio per essere informato dello stato del procedimento, configurandosi in caso di inerzia un'ipotesi di colpa nella mancata conoscenza della celebrazione del processo¹¹. La realtà sostanziale dei fatti è, però, un'altra: troppo spesso si verifica una mancata interlocuzione tra indagato e difensore d'ufficio che si trova nell'impossibilità di reperire recapiti o contatti dell'assistito, dato che in non pochi

⁸ Così G. Mastrangelo, *op. cit.*, 39.

⁹ In questo senso si veda Unione delle camere penali italiane - Osservatorio difesa d'ufficio "Paola Rebecchi", *Assenso del difensore d'ufficio ed elezione di domicilio presso il proprio studio nella "Riforma Orlando": un altro passo in avanti verso una difesa effettiva* in www.camerepenali.it, 31.07.2017.

¹⁰ Così M. Sbezzi, *Le poche luci e le tante ombre della riforma Orlando*, in www.ilpenalista.it, 19.06.2017.

¹¹ Cass. 21.02.2017 n. 8460 in *D&G*, 22.02.2017.

casi si tratta di un soggetto straniero senza fissa dimora. Intuibili sono le ricadute in termini di effettività del diritto alla difesa e di “svuotamento” del ruolo del difensore d’ufficio.

In questo contesto la modifica legislativa avrà la delicata funzione di eliminare il meccanismo della c.d. elezione di domicilio “forzata” presso il difensore di ufficio, al fine di favorire un’effettiva conoscenza del procedimento, responsabilizzando il difensore d’ufficio domiciliatario, chiamato ad accettare o meno l’elezione di domicilio presso il suo studio.

Per dare concreta attuazione alla nuova disciplina, occorrerà che la polizia giudiziaria contatti il difensore “inconsapevole” chiedendogli verbalmente o per iscritto di comunicare se intende dare l’assenso all’esecuzione delle notifiche degli atti presso il proprio studio. Sul punto occorre rilevare che la nuova disposizione non stabilisce le modalità e le forme con cui dovrà essere prestato l’assenso alla domiciliatura. Non è previsto, ad esempio, che l’assenso debba essere dichiarato in forma scritta. Nel silenzio legislativo, a parere dello scrivente, dovranno essere privilegiate quelle modalità di indicazione dell’assenso che consentano di verificare in maniera univoca la volontà del difensore d’ufficio, scoraggiando qualsiasi meccanismo presuntivo che prescindano dall’accertamento effettivo della volontà del domiciliatario. Inoltre è auspicabile che, per evitare un utilizzo strumentale della nuova disciplina, la dichiarazione di assenso sia irretrattabile¹².

La novella legislativa dovrebbe dunque consentire al difensore d’ufficio di poter adempiere al meglio il proprio mandato difensivo consentendogli quell’interlocuzione necessaria al fine di poter curare in modo funzionale gli interessi del proprio assistito, nell’ottica di garantire l’effettività del diritto di difesa “svuotato” dai meccanismi presuntivi sopra descritti. Sotto questo aspetto la novità legislativa ha saputo cogliere le indicazioni della Corte Costituzionale secondo cui rientra nella esclusiva discrezionalità propria del legislatore l’individuazione degli strumenti che consentano al giudice di verificare che l’assenza dell’imputato al processo sia espressione di una consapevole rinuncia a comparire, «trattandosi di scelte che investono la disciplina degli istituti processuali, nella specie quello delle notificazioni degli atti introduttivi del giudizio penale»¹³. Ed in questa prospettiva si colloca l’intervento legislativo¹⁴.

E’ auspicabile, sotto questo profilo, un’interpretazione restrittiva della nuova disposizione nel senso che in caso di mancato assenso del difensore alla domiciliatura, debba trovare applicazione il sistema di notifiche previsto dagli artt. 157 e 159 Cpp, senza ricorrere alla procedura prevista dall’art. 161 co. 4 Cpp. Qualora, infatti, il mancato assenso del difensore avesse come conseguenza quella di effettuare comunque le successive notifiche al difensore, verrebbe frustrata la finalità che ha ispirato la riforma: garantire l’effettività della conoscenza del procedimento penale all’imputato.

¹² In questo senso G. Mastrangelo, *op. cit.* 39.

¹³ C. Cost. 9.02.2017, n. 31 in www.cortecostituzionale.it.

¹⁴ Sul punto si veda anche R.F. Iannone, in *Guida operativa alla L. 23 giugno 2017, n. 103*, Milano 2017, 33 ss.