

Elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio e nuovo art. 162, comma 4-*bis*, c.p.p., tra esegesi riduttive e applicazioni *contra legem*

FABIO VARONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La compatibilità costituzionale e convenzionale della disciplina della elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio anteriore alla l. n. 103/2017. – 3. Il significato precettivo del nuovo comma 4-*bis* dell'art. 162 c.p.p. – 4. Esegesi riduttive degli organi inquirenti e applicazioni *contra legem* dell'art. 162, comma 4-*bis*, c.p.p. – 5. Revoca dell'assenso all'elezione di domicilio da parte del difensore d'ufficio e profili di diritto intertemporale.

1. Premessa.

La legge 23 giugno 2017 n. 103 (c.d. legge Orlando) ha introdotto nell'art. 162 c.p.p., rubricato «comunicazione del domicilio dichiarato o del domicilio eletto», il nuovo comma 4-*bis*, a mente del quale «l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario». Il *novum* normativo è stato dettato dal legislatore allo scopo di porre rimedio al famigerato fenomeno della cosiddetta falsa reperibilità, dovuto alla elezione di domicilio, suggerita o indotta dalla polizia giudiziaria, da parte di indagati spesso stranieri e/o senza fissa dimora, nel primo atto compiuto con il loro intervento *ex*

art. 161, comma 1, c.p.p., presso lo studio del difensore nominato di ufficio¹, di frequente prima della stessa iscrizione del loro nominativo nel registro delle notizie di reato e della conseguente formale instaurazione del procedimento penale. Siffatto fenomeno, più volte denunciato in dottrina², lede in modo irreparabile il diritto alla difesa personale e tecnica, poiché, venendo meno la effettività delle notifiche e delle conseguenti comunicazioni alla persona sottoposta alle indagini e, poi, all'imputato, annichisce, di fatto, sia la conoscenza dell'accusa e del processo a suo carico, nella sua dimensione spazio-temporale, sia la possibilità del difensore di instaurare un rapporto con l'assistito per concordare e predisporre una adeguata linea difensiva, anche al fine della eventuale scelta di riti alternativi. A maggior ragione, tenuto conto che, secondo un significativo indirizzo ermeneutico della suprema Corte, sebbene il difensore d'ufficio presso il cui studio l'indagato abbia eletto domicilio possa rifiutare l'elezione e la ricezione delle conseguenti notifiche a lui destinate in qualità di domiciliatario *ex art. 161, comma 1*, tale rifiuto non neutralizza il meccanismo delle notificazioni al medesimo difensore *ex art. 161, comma 4, c.p.p.*, perché esso causa una sopravvenuta inidoneità della elezione di domicilio³; ciò, in ossequio ad un altro orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità⁴, anche a sezioni unite⁵, affermatosi, in generale, per tutte le ipotesi di inidoneità dell'elezione di domicilio.

Questo è tanto più grave alla luce dell'interpretazione, avallata da diversi arresti dei giudici di legittimità⁶, secondo la quale, in ragione della riforma attuata con la l. n. 67 del 2014 – che ha soppresso lo strumento della restituzione nel termine *ex art. 175, comma 2, c.p.p.* per le sentenze contumaciali, data l'abrogazione dell'istituto della contumacia, coniando, al contempo, quello della rescissione del giudicato *ex art. 625 ter c.p.p.* per il condannato nei cui confronti si sia proceduto in assenza, e ha introdotto nell'art. 420 *bis*, comma 2, c.p.p. una presunzione *iuris tantum* di conoscenza del processo in tutte le ipotesi di elezione di domicilio, inclusa quella presso il difensore d'ufficio – la stessa elezione di domicilio non solo legittima il giudice a procedere in assenza dell'imputato, a mente

¹ Per prassi degli uffici inquirenti, ciò avviene anche al di fuori dei casi di compimento del primo atto per il quale sia prescritta l'assistenza difensiva *ex art. 97, comma 3, c.p.p.* (il più frequente, ad es., è quello della identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini *ex art. 349 c.p.p.*, che non è un atto "garantito").

² V. REBECCHI, *Il difensore d'ufficio*, in *Quaderni per la formazione professionale – la difesa d'ufficio*, serie diretta da SPANGHER, Pisa, 2017, 52; VARONE, *Elezione di domicilio dell'imputato presso il difensore d'ufficio e processo in absentia: un discutibile caso di self-restraint della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2017, 2267.

³ Cass., sez. I, 9 aprile 2013, n. 22073, in *C.E.D. Cass.*, n. 256082; Cass., sez. I, 21 settembre 2012, n. 45566, in *www.dirittoegustizia.it*; Cass., sez. I, 25 gennaio 2012, n. 4783, in *C.E.D. Cass.*, n. 251863; Cass., sez. IV, 20 maggio 2010, n. 31658, *ivi*, n. 248099.

⁴ Cfr. Cass., sez. IV, 10 giugno 2014, n. 27453, in *www.dirittoegustizia.it*, con nota di GALASSO; Cass., sez. I, 25 gennaio 2012, n. 4783, in *C.E.D. Cass.*, n. 251863; Cass., sez. IV, 20 maggio 2010, n. 31658, *ivi*, n. 248099; Cass., sez. I, 7 febbraio 2006, n. 8232, *ivi*, n. 233417.

⁵ Cass., sez. un., 28 aprile 2011, n. 28451, in *Cass. pen.*, 2012, 426.

⁶ Cass., sez. II, 2 dicembre 2016, n. 8460/2017, in *www.dirittoegustizia.it*; Cass., sez. V, 13 novembre 2015, n. 12445/2016, in *CED Cass.*, n. 266368; Cass., sez. V, 7 luglio 2016, n. 36855, *ivi*, n. 268322. Esprimono la medesima presunzione di conoscenza del processo insita nella dichiarazione/elezione di domicilio, seppur in un caso in cui le notifiche erano state effettuate al difensore d'ufficio *ex art. 161, comma 4*, e si era proceduto *in absentia* perché l'imputato, che aveva dichiarato il domicilio presso la propria abitazione, non aveva successivamente comunicato il mutamento dello stesso, Cass., sez. II, 26 aprile 2017, n. 24073, in *www.dirittoegustizia.it*; Cass., sez. II, 28 ottobre 2015, n. 45329, in *CED Cass.*, n. 264959, ovvero il suo sopraggiunto stato detentivo per altra causa, Cass., sez. II, 15 aprile 2016, n. 21069, *ivi*, n. 266798.

del citato art. 420 *bis*, e a concludere il processo con una sentenza di condanna idonea a passare in giudicato, ma comporta che il condannato potrà far valere l'eventuale mancata conoscenza della celebrazione del giudizio a suo carico solo nei limiti previsti dall'art. 625 *ter* c.p.p.⁷, gravando su quest'ultimo l'onere di provare che il difetto di informazione non dipenda da una causa allo stesso imputato ascrivibile a titolo di colpa⁸: onere che, concernendo un fatto negativo, si risolve inevitabilmente in una *probatio diabolica*.

2. La compatibilità costituzionale e convenzionale della disciplina della elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio anteriore alla l. n. 103/2017.

La dottrina aveva puntualmente segnalato la contrarietà di un simile approdo ermeneutico rispetto a svariati principi costituzionali e convenzionali⁹, che esponeva la riforma introdotta dalla legge n. 67/2014 al rischio di una perversa eterogenesi dei fini¹⁰.

Proprio su questo tema era stata sollevata dal Tribunale monocratico di Asti¹¹ una questione di legittimità costituzionale che vale la pena richiamare per l'efficace sintesi, contenuta nell'ordinanza di rimessione, dei motivi di contrasto con la Carta fondamentale e con i vincoli derivanti dalle convenzioni internazionali, seppur essa non ha trovato accoglimento in seno alla Consulta¹².

In primo luogo, si ravvisava un conflitto con il principio di ragionevolezza della legge *ex art. 3 Cost.*, nella misura in cui l'art. 420 *bis*, comma 2, c.p.p. accomuna entro una me-

⁷ Identici limiti sono previsti per la fase dell'udienza preliminare, del dibattimento e dell'appello, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 420 *bis*, comma 4, 489 e 604, comma 5 *bis*, c.p.p.

⁸ Ciò anche tenuto conto anche della contemporanea eliminazione dall'art. 420 *bis* c.p.p. della clausola di salvaguardia che prevedeva la rinnovazione dell'avviso dell'udienza preliminare (e dibattimentale *ex art. 484*, comma 2-*bis*) qualora apparisse probabile che l'imputato non ne avesse avuto effettiva conoscenza senza colpa.

⁹ Sul tema, anche per i necessari riferimenti bibliografici, v., *ex plurimis*, CANESTRINI, Quousque tandem abutere, Catilina, patientia nostra? A New Judgment from Strasbourg on Italy's Trial in Absentia, in *Cass pen.*, 2017, 362 ss.; CHELO, Le "istruzioni sovranazionali" sui limiti del processo in absentia: dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo al diritto di partecipare al processo nella normativa dell'Unione europea, in *Arch. pen.*, 2015, 1, 1 ss.; CIAVOLA, Assenza dell'imputato e dubbia sintomaticità dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio: una lettura costituzionalmente orientata, *ivi*, 2016, 1, 1 ss.; MANGIARACINA, Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di una assenza "multiforme", in *Legisl. pen.*, 2014, 4, 563 ss.; QUATTROCOLO, Corte europea dei diritti dell'uomo e partecipazione al processo, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 25 ss.

¹⁰ VARONE, Elezione di domicilio dell'imputato presso il difensore d'ufficio e processo in absentia, cit., 2268: «varata per adeguare la disciplina italiana del processo *in absentia* ai dettami della CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, la novella, introducendo presunzioni *iuris tantum* di conoscenza dello stesso ancorate a presupposti astratti ed eterei, qual è l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, consent[er]e ancora la celebrazione di procedimenti penali nei confronti di imputati "fantasmi" e determin[ar]e perfino un passo indietro rispetto alle garanzie approntate dal "vecchio" testo dell'art. 175, comma 2, c.p.p. come modificato dalla l. n. 60 del 2005». Sulla stessa linea, VIGNALE, Processo in assenza ed elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio. L'art. 162 comma 4-bis cpp e le ragioni di una riforma, in *www.questionegiustizia.it*, la quale sottolinea che, a ben guardare, nei casi di cui all'art. 420 *bis*, comma 2, c.p.p. «il legislatore non presume la conoscenza della celebrazione del processo, presume piuttosto che l'eventuale mancanza di una tal conoscenza sia ascrivibile a colpa [dell'imputato]».

¹¹ Trib. Asti, 10 novembre 2015, in *Arch. pen.*, 2016, 1, 1 ss., con nota di CIAVOLA, Assenza dell'imputato e dubbia sintomaticità dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, cit.

¹² Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 31, in *Cass. pen.*, 2256 ss., con osservazioni di APRILE e nota parzialmente critica di VARONE, Elezione di domicilio dell'imputato presso il difensore d'ufficio, cit.

desima cornice normativa fattispecie nient'affatto omogenee tra loro, assimilando ipotesi di personale conoscenza del procedimento, qual è la notifica diretta della citazione in giudizio, ad altre che suppongono una conoscenza meramente legale ed astratta, come, appunto, l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio.

In secondo luogo, veniva riscontrata una violazione dell'art. 117 Cost. e, quale norma interposta, dell'art. 6 della CEDU, poiché il diritto dell'imputato alla partecipazione al processo, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo¹³, e la sua implicita rinuncia, rappresentata dall'assenza fisica dello stesso, presuppongono non tanto l'informazione circa accertamenti o indagini di polizia giudiziaria in corso, quanto piuttosto la possibilità, concreta ed effettiva, di avere cognizione del giorno, dell'ora e del luogo del processo, ossia del vaglio giurisdizionale della specifica accusa formulata dinanzi ad un giudice terzo e imparziale.

In terzo luogo, si evidenziava un conflitto con gli artt. 21 e 111 Cost. (e, nuovamente, con gli artt. 117 Cost. e 6 CEDU, come si evince dal testo dell'ordinanza), poiché le informazioni fornite in sede di invito a eleggere domicilio, risolvendosi nella mera indicazione degli articoli di legge violati (non essendovi ancora una imputazione e un processo instaurato), risulterebbero ben lontane dall'integrare quella debita informazione di cui alla giurisprudenza della Corte EDU¹⁴, attinente al contenuto fattuale e giuridico dell'accusa e alle coordinate spazio-temporali del processo, idonea a legittimare l'inferenza di una volontaria rinuncia a comparire¹⁵.

In quarto luogo, si riconosceva la violazione dell'art. 24 Cost., quale logico corollario delle considerazioni precedenti, giacché il diritto all'informazione sull'accusa penale e sul luogo e tempo di celebrazione del processo rappresenta il necessario presupposto per garantire il concreto esercizio del diritto di difesa. Diritto all'informazione che, sebbene non richieda forme particolari¹⁶, deve comunque assicurare una conoscenza non vaga ed indiretta degli addebiti¹⁷.

¹³ In proposito, l'ordinanza di rimessione cita C. eur. dir. uomo, 22 maggio 2007, Böheim c. Italia; C. eur. dir. uomo, 12 dicembre 2006, Battisti c. Francia; C. eur. dir. uomo, 23 novembre 2006, Zaratini c. Italia; C. eur. dir. uomo, 14 settembre 2006, Booker c. Italia; C. eur. dir. uomo, 8 settembre 2005, Ivanciuc c. Romania; C. eur. dir. uomo, 5 dicembre 2002, Craxi c. Italia.

¹⁴ Il giudice rimettente indica C. eur. dir. uomo, 18 maggio 2005, Somogyi c. Italia; C. eur. dir. uomo, 19 dicembre 1989, Kamasinski c. Austria.

¹⁵ Evidenzia i medesimi profili di criticità, VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, in www.questionegiustizia.it. Né, secondo il corretto avviso del giudice *a quo*, era possibile invocare, nel caso di specie e con riguardo all'atto introduttivo del processo, l'obbligo dell'imputato *ex art.* 161, comma 1, c.p.p. di comunicare il mutamento del domicilio eletto, il cui inadempimento legittima le notificazioni al difensore, ovvero il suo onere di informarsi dal medesimo difensore circa la specifica accusa elevata e la pendenza del processo a proprio carico, poiché una simile asserzione, con riguardo alla elezione del domicilio presso il difensore d'ufficio, si risolverebbe in «una declinazione del libero arbitrio di pura forma che non tiene conto del fatto 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, [...] che il reale significato di quella disposizione ignorano, specie con riferimento alla particolare implicazione processuale secondo cui, una volta eletto domicilio, nessun avviso personale verrà mai più dato».

¹⁶ L'ordinanza di rimessione richiama, in proposito, C. eur. dir. uomo, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia; C. eur. dir. uomo, 1 marzo 2001, Dallos c. Ungheria; C. eur. dir. uomo, 25 marzo 1999, Pellissier e Sassi c. Francia.

¹⁷ V. il riferimento del tribunale di Asti a C. eur. dir. uomo, 1 marzo 2006, Sejdovic c. Italia; C. eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia; C. eur. dir. uomo, 12 ottobre 1992, T. c. Italia

In conclusione, il giudice rimettente sottolineava come la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sebbene ritenga non in contrasto con l'art. 6 della CEDU la notifica dell'avviso d'udienza al solo difensore, imponga una particolare diligenza nel valutare se l'imputato abbia volontariamente rinunciato a comparire, *a fortiori* nel caso in esame, poiché la notifica della *vocatio in iudicium* presso il domicilio eletto si inserisce «in un contesto di difesa ufficiosa – priva quindi di quel più forte vincolo insito nella difesa fiduciaria – [che] aumenta esponenzialmente il livello di criticità costituzionale e convenzionale insito in un'elezione di domicilio effettuata presso un difensore sconosciuto, e sovente da parte di persone con competenze linguistiche limitate», come evidenziato anche dalla menzionata giurisprudenza della CEDU.

La Corte costituzionale, pur dichiarando l'inammissibilità della questione di costituzionalità, sotto il triplice profilo del difetto di rilevanza della questione, della erronea individuazione delle norme oggetto di censura nonché della natura costituzionalmente non vincolata della pronuncia additiva domandata dal giudice *a quo*, ha, tuttavia, riconosciuto la correttezza dell'esegesi circa i principi elaborati dalla Corte EDU in tema di diritto dell'accusato di partecipare al giudizio penale a suo carico – come strumentale all'esercizio del diritto di difesa e di autodifesa e, quindi, come garanzia di un equo processo – e il loro rilievo costituzionale. E proprio nella parte in cui, al fine di escludere il presupposto della rilevanza della *quaestio*, la Consulta ha censurato il giudice *a quo* per non avere spiegato se, nel caso di specie, risultasse l'effettiva instaurazione di contatti professionali tra il legale d'ufficio e l'imputato da cui dedurre l'esistenza di un rapporto di informazione tra loro, essa ha riconosciuto, almeno per implicito, che, in difetto di tale prova, non sussisterebbe l'obbligo per l'organo giurisdizionale di procedere in assenza dell'imputato *ex art. 420 bis c.p.p.*

Peraltro, tale assunto del Giudice delle leggi è in linea con l'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata sostenuta da una parte della dottrina, la quale, preso atto della inidoneità della elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio a provare, di per sé, la conoscenza dell'imputato circa l'instaurazione di un processo penale, ha ritenuto applicabile la clausola generale di cui all'ultima parte dell'art. 420 *bis*, comma 2, secondo cui, affinché si possa procedere in sua assenza, e in mancanza di una notifica personale dell'atto introduttivo del giudizio, deve risultare con certezza che egli ha avuto conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla sua conoscenza¹⁸. E tale

¹⁸ Su questa posizione, BRICCHETTI-CASSANO, *Il procedimento in absentia*, Milano, 2015, 80; MANGIARACINA, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di una assenza "multiforme"*, cit., 572; VARONE, *Elezione di domicilio dell'imputato*, cit., 2268 s. Per la tesi secondo la quale è «idonea a giustificare un processo in assenza soltanto un'elezione di domicilio compiuta in relazione ad un procedimento ben individuato e quindi completa della indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto (alla stregua della informazione di garanzia di cui all'art. 369 c.p.p.)», v. VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto*, cit., la quale sostiene, altresì, l'invalidità delle elezioni di domicilio eseguite *ex art. 161 c.p.p.* da cittadini stranieri che non siano comparsi in giudizio, se non emerge dagli atti, e, quindi, non può essere positivamente accertata dalla autorità giudiziaria, la conoscenza della lingua italiana o, in mancanza, se l'invito ad eleggere domicilio e gli avvertimenti previsti dall'art. 161, commi 1, 2 e 3, non sono stati rivolti e tradotti allo straniero nella sua lingua madre o in altra lingua a lui comprensibile, con conseguente nullità *ex art. 178 lett. c) c.p.p.* delle notifiche eseguite a mani del difensore. Su tale posizione, CIAVOLA, *Assenza dell'imputato*, cit., 11 s., la quale precisa che l'elezione di domicilio

ricostruzione ermeneutica – che richiama i principi già elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in relazione all'art. 175, comma 2, c.p.p. *ante riforma ex l. n. 67/2014* – è stata sposata da illuminate pronunce della giurisprudenza di merito¹⁹ e di legittimità²⁰, secondo le quali il processo può essere celebrato in assenza solo quando, al momento della costituzione delle parti, in sede di udienza preliminare o dibattimentale, vi sia la prova certa della conoscenza della *vocatio in iudicium* da parte dell'accusato oppure sussistano “fatti o atti” da cui può farsi discendere, direttamente o indirettamente, la prova che egli abbia siffatta conoscenza, tra i quali, però, non può rientrare l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio compiuta su iniziativa della polizia giudiziaria al principio delle indagini preliminari, giacché in questa fase germinale non soltanto difetta, di solito, la formale instaurazione del procedimento penale (con l'iscrizione della *notitia criminis* nel relativo registro), ma, ancor più, mancano la formulazione dell'accusa e la citazione in giudizio, che possano essere oggetto di conoscenza dell'imputato, quale condizione minima affinché la celebrazione del processo *in absentia* possa considerarsi convenzionalmente e costituzionalmente equa e giusta²¹.

3. Il significato precettivo del nuovo comma 4-bis dell'art. 162 c.p.p.

A ogni buon conto, onde evitare che il rispetto di fondamentali diritti e garanzie dell'imputato fosse condizionato dalle oscillazioni giurisprudenziali più sopra segnalate, con il concreto pericolo di esporre il nostro Paese a nuove condanne da parte della Corte di

deve recare, altresì, la chiara indicazione del nome del domiciliatario.

¹⁹ Trib. Milano, Sez. I, 14 luglio 2017, con nota di IORIO, *L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non garantisce la conoscenza effettiva del processo da parte dell'imputato*, in *www.ilpenalista.it*

²⁰ Cass., sez. I, 2 marzo 2017, n. 16416, in *CED Cass.*, n. 269843; Cass., sez. II, 24 gennaio 2017, n. 9441, in *www.dirittoegiustizia.it*. Conf., Cass., sez. VI, 23 giugno 2017, n. 39563, in *www.dirittoegiustizia.it*, che condivide la medesima cornice esegetica e teleologica e la illegittimità del processo celebrato in assenza, in un caso, per giunta, in cui l'indagato si era rifiutato di sottoscrivere il verbale recante la nomina del difensore d'ufficio e l'elezione di domicilio presso di lui (merita sottolineare che sussiste un irrisolto contrasto giurisprudenziale tra l'orientamento per il quale la dichiarazione o l'elezione di domicilio, ricevute a verbale dalla p.g., attesa la loro natura di dichiarazioni di volontà aventi valore negozial-processuale, sono nulle qualora il verbale non risulti sottoscritto dal dichiarante, mancando il dato della formale e concreta riferibilità della dichiarazione al soggetto dichiarante – oltre a Cass., sez. VI, 23 giugno 2017, n. 39563, cit., v. Cass., sez. VI, 12 maggio 2016, n. 26631, in *Guida dir.*, 2016, 30, 35; Cass., sez. V, 28 maggio 2008 n. 28628, in *CED Cass.* n. 240430; Cass., sez. VI, 9 dicembre 2003, n. 4921/2004, *ivi*, n. 228319 – e quello secondo cui il verbale contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio redatto dalla p.g. è atto pubblico, il cui contenuto fa fede fino a quando non ne sia stata dimostrata la falsità, ed è irrilevante la circostanza che l'indagato si sia rifiutato di firmarlo, atteso che la mancata sottoscrizione ne determina l'invalidità solo qualora risulti che egli abbia rifiutato di sottoscrivere l'atto, eccependone la difformità rispetto alle dichiarazioni rese o all'intenzione di non dare più corso all'elezione di domicilio – cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. II, 14 giugno 2017, n. 33956, in *CED Cass.*, n. 270733; Cass., sez. IV, 1° marzo 2017, n. 16144, *ivi*, n. 269607; Cass., sez. IV, 19 ottobre 2016, n. 48879, *ivi*, n. 268616; Cass., sez. V, 14 aprile 2016, n. 40286, *ivi*, n. 268076; Cass., sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 22372, *ivi*, n. 263901; Cass., sez. III, 26 aprile 2013, n. 23870, *ivi*, n. 256288; Cass., sez. V, 1° luglio 2010, n. 35506, *ivi*, n. 248497 –).

²¹ Sotto tale profilo, la dichiarazione del difensore (d'ufficio) domiciliatario di rifiutare l'elezione di domicilio dell'assistito – e, conseguentemente, le relative notifiche – può assurgere a prova dell'insussistenza di un rapporto professionale con questo e, quindi, della sua non conoscenza della pendenza del processo, e la formulazione della relativa eccezione, in difetto della notifica personale dell'atto introduttivo del giudizio all'imputato ex art. 157 c.p.p., dovrebbe determinare la sospensione dello stesso ex art. 420 *quater* c.p.p.

Strasburgo, il legislatore, come scritto in premessa, è intervenuto inserendo nell'art. 162 c.p.p. la norma inedita del comma 4-bis²².

Cristallina, pertanto, è la *ratio legis*: al fine, da un lato, di assicurare la effettiva conoscenza del processo – strumentale all'esercizio del diritto di partecipazione – e di favorire i contatti con il difensore d'ufficio – nella prospettiva di una piena attuazione del diritto di difesa²³ – e, dall'altro, di reprimere il criticato fenomeno della “falsa reperibilità”, la prescrizione codicistica subordina l'efficacia processuale della elezione di domicilio presso lo studio del difensore d'ufficio al suo assenso e alla ricezione dello stesso da parte dell'autorità procedente²⁴. Del resto, la genesi della prescrizione è da rinvenire nella norma prevista, con identica finalità, nel testo della proposta di riforma della disciplina della difesa d'ufficio elaborato dalla Commissione difesa d'ufficio appositamente istituita dall'Unione delle Camere Penali Italiane, sebbene inserita come comma 4-bis nell'art. 161 c.p.p. (collocazione più corretta sotto il profilo sistematico), fatta propria dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 21 febbraio 2014²⁵ e poi recepita, con esclusivo riguardo alle modifiche dell'art. 29 disp. att. c.p.p., nel D.lgs. n. 6/2015.

Altrettanto chiari sono i corollari applicativi.

Il consenso del difensore d'ufficio domiciliatario deve essere da questo espressamente manifestato (anche oralmente, stante la mancata prescrizione di particolari formalità di comunicazione²⁶), non essendo accettabili, alla luce del sostrato teleologico del precetto, forme di assenso tacite, implicite ovvero *per facta concludentia*²⁷ (come ad es., il mancato rifiuto delle notificazioni per l'imputato ovvero la mancata proposizione delle eccezioni

²² La norma è stata introdotta con un emendamento al testo del d.d.l. n. 2067 approvato dal Senato e poi, in via definitiva, dalla Camera dei Deputati (d.d.l. n. 4368) con la legge n. 103/2017.

²³ Cfr. VIGNALE, *Processo in assenza ed elezione di domicilio*, cit.: «introducendo l'art. 162, comma 4-bis, il legislatore ha riconosciuto che, quando l'indagato elegge domicilio presso il difensore d'ufficio, occorre assicurare un contatto tra domiciliato e domiciliatario. Solo se questo contatto si realizza e il difensore comprende che potrà farlo durare nel tempo (nel qual caso potrà assentire a svolgere il ruolo di domiciliatario) l'elezione di domicilio è idonea a fornire certezze in ordine alla conoscenza del procedimento e alla colpevolezza dell'eventuale successiva mancata conoscenza della celebrazione del processo. Solo in questo caso, quindi, l'elezione di domicilio può produrre gli effetti previsti dall'art. 161 e costituire un presupposto per la procedibilità in assenza ex art. 420-bis, comma 2». V., in proposito, le linee guida della Procura della Repubblica di Tivoli, in www.penalecontemporaneo.it, e di Modena, *inedite*, che ammettono un contatto diretto tra indagato domiciliante e difensore d'ufficio domiciliatario, anche a mezzo del telefono, se il legale non sia fisicamente presente all'atto dell'elezione.

²⁴ Nello stesso senso, BERGAMASCHI, *La nuova disciplina dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio e le implicazioni neglette dal Legislatore*, in www.ilpenalista.it.

²⁵ V. REBECCHI, *Il difensore d'ufficio*, cit., 70; VARONE, *Elezione di domicilio dell'imputato presso il difensore d'ufficio*, cit., 2269, nota 26; VIGNALE, *Processo in assenza ed elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio*, cit. Sul punto va, peraltro, segnalato che il testo della norma elaborato dalla Commissione difesa d'ufficio era più articolato, prevedendo quanto segue: «con l'invito a dichiarare o a eleggere domicilio la persona sottoposta alle indagini ovvero l'imputato sono invitati a nominare un difensore. Qualora la persona sottoposta alle indagini ovvero l'imputato siano privi di difensore, il giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria provvedono a nominare un difensore di ufficio ai sensi dell'art. 97, commi 2 e 3. In tal caso la dichiarazione o la elezione di domicilio presso il difensore deve essere, a pena di inefficacia, da questi espressamente accettata con atto scritto depositato dal difensore presso l'autorità giudiziaria procedente», in www.camerepenali.it.

²⁶ Cfr. BERGAMASCHI, *La nuova disciplina dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio*, cit.; nel medesimo senso, le linee guida della Procura della Repubblica di Tivoli, cit., e di Siracusa, in www.procurasiracusa.it.

²⁷ Su questa posizione, le linee guida della Procura della Repubblica di Tivoli, cit.

connesse al difetto di notifica nei suoi confronti), e deve essere acquisito dall'autorità procedente, nel medesimo verbale recante l'elezione di domicilio ovvero con atto successivo (sul significato dell'avverbio "unitamente" contenuto nell'art. 162, comma 4-*bis*, si dirà immediatamente dopo), documentato, in difetto di specifiche indicazioni, secondo la disciplina generale di cui agli artt. 134 ss. e 373 c.p.p.

La non accettazione dell'elezione di domicilio da parte del difensore d'ufficio obbliga l'autorità giudiziaria a compiere le notifiche nei confronti dell'indagato ai sensi degli artt. 157 e 159 c.p.p., se questo non formalizza una nuova e diversa dichiarazione o elezione, e tale ipotesi non può in alcun modo essere assimilata a quella della mancanza, insufficienza o inidoneità della elezione, la quale, a mente dell'art. 161, comma 4 seconda parte, c.p.p., comporta che le notifiche per l'imputato siano eseguite mediante consegna al difensore (se non risulta che, per caso fortuito o forza maggiore, il primo non è stato nella condizione di comunicare il mutamento del luogo dichiarato o eletto). Invero, è di tutta evidenza che una diversa interpretazione vanificherebbe *in toto* la *ratio* garantistica della norma e, con essa, l'ambizione di rendere compatibile la disciplina del nostro processo *in absentia* con i dettami convenzionali e costituzionali più volte evocati²⁸.

D'altra parte, l'esegesi del precetto codicistico in esame, che sia rispettosa dell'art. 12 delle preleggi e del duplice parametro della *littera* e dell'*intentio legis*, porta a ritenere che il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 162 c.p.p. configuri un atto processuale complesso²⁹ a formazione eventualmente progressiva, costituito dal concorso di due elementi dichiarativi: l'elezione di domicilio dell'accusato e l'accettazione della elezione del difensore d'ufficio. Di conseguenza, se manca il secondo elemento, l'intera fattispecie elettiva è *tamquam non esset* e, quindi, non può legittimare in alcun modo le notifiche al difensore, ai sensi dell'art. 161, comma 4, né la celebrazione del processo in assenza, a mente dell'art. 420 *bis* c.p.p. Detto in altri termini, l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non assentita dallo stesso non ha alcuna efficacia processuale (come prescritto dalla norma) proprio perché non si perfeziona la speciale fattispecie di elezione disegnata dal nuovo art. 162, comma 4-*bis*: dunque, essa è processualmente inesistente³⁰ e, per questo motivo, non può assurgere a fondamento del meccanismo sostitutivo delle notifiche di cui all'art. 161, comma 4, così come della mancata sospensione del processo nei confronti dell'imputato assente *ex art. 420 quater* c.p.p. Occorre precisare, in proposito, che l'inesistenza giuridica, per il mancato perfezionamento della fattispecie di cui all'art. 162, comma 4-*bis*, è cosa

²⁸ In tal senso, v. il comunicato dell'Osservatorio difesa d'ufficio dell'Unione delle Camere Penali Italiane del 31 luglio 2017, in *www.camerepenali.it*.

²⁹ Secondo la definizione tradizionale, l'atto complesso è connotato dalla espressione concorrente di distinte dichiarazioni di volontà che si fondono l'una con l'altra in un unico atto allo scopo di perseguire un interesse unitario.

³⁰ Sulla medesima linea, seppur in via d'ipotesi, BERGAMASCHI, *La nuova disciplina dell'elezione di domicilio*, cit. Di contrario avviso è VIGNALE, *Processo in assenza ed elezione di domicilio*, cit., per la quale si tratta di un atto esistente ma improduttivo di effetti, sebbene riconosca le stesse garantistiche conseguenze processuali sopra indicate (conf., le direttive della Procura della Repubblica di Frosinone, in *www.ordineavvocatifrosinone.it*).

ben diversa sia dalla mancanza *stricto sensu* dell'elezione di domicilio, la quale presuppone, ai sensi del comma 1 dell'art. 161, che l'indagato, richiesto dall'autorità procedente, si rifiuti di rendere o, comunque, non renda una valida dichiarazione di elezione³¹, sia dalla sua inidoneità, la quale suppone che la dichiarazione elettiva sia stata regolarmente resa ma si appalesi inadatta all'effettuazione delle notifiche (entrambe legittimanti le notifiche al difensore *ex art.* 161, comma 4 seconda parte, c.p.p.).

A identiche conclusioni si deve pervenire nel caso in cui l'autorità procedente non riesca nell'immediatezza a contattare il difensore nominato *ex officio* per raccogliere l'assenso all'elezione (e fin tanto che permane il mancato contatto).

Numerosi sono gli argomenti, testuali e sistematici, che depongono in tal senso. Innanzitutto, l'inquadramento dogmatico della fattispecie in esame come atto processuale complesso a formazione progressiva, composto dai due elementi della elezione di domicilio e dell'assenso, in mancanza dei quali essa non si perfeziona, in una con la *ratio* duplice-mente garantistica sopra illustrata della disposizione codicistica.

In secondo luogo, l'avverbio "unitamente" usato dal legislatore nella norma di nuovo conio, il quale, proprio alla luce di siffatto inquadramento dogmatico e finalistico, assume una valenza non cronologica – indicante lo svolgimento dell'attività di p.g., regolata dall'art. 162, comma 4-bis, in modo contestuale o, comunque, senza soluzione di continuità – bensì esclusivamente giuridica e si limita, quindi, a prescrivere l'unione dei due elementi dichiarativi della fattispecie *de qua* che può perfezionarsi anche in momenti procedurali diversi.

Sussistono, inoltre, almeno due ragioni normative che avvalorano simile interpretazione:

1) nell'ipotesi dell'art. 161, comma 2, c.p.p., allorché l'indagato, a seguito della notifica dell'informazione di garanzia o del primo atto notificato per disposizione dell'autorità giudiziaria, elegga domicilio presso il difensore d'ufficio, è pacifico che l'autorità procedente debba attivarsi successivamente (dunque, in un momento procedimentale distinto) per acquisire l'assenso dell'avvocato³²;

2) nell'ipotesi dell'art. 161, comma 1, c.p.p., se l'organo inquirente, al momento della elezione di domicilio, non contatta nell'immediatezza (per le ragioni più varie) il difensore d'ufficio, ha l'obbligo di procedervi successivamente e, in difetto, l'elezione non si perfeziona.

Pertanto, è ragionevole e coerente sostenere che anche nel caso in cui la polizia giudiziaria si attivi nell'immediatezza (alla presenza dell'indagato) per contattare il difensore d'ufficio e non vi riesca, deve ritentare il contatto in un secondo momento e, se non viene acquisito il consenso, delle due l'una: o essa riesce a reperire l'indagato per formalizzare

³¹ Cfr., ad es., la giurisprudenza di legittimità citata in nota 20 sul rifiuto di sottoscrizione del verbale recante l'elezione di domicilio. In argomento, v. anche GAMBARELLA, *sub art.* 161, in *Codice di procedura penale - Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, Milano, 2017, 308 ss.

³² Così, ad es., le linee guida della Procura della Repubblica di Tivoli, cit., e di Modena, cit. Cfr. nota 36.

una diversa dichiarazione/elezione di domicilio, oppure le notifiche a questo dovranno essere necessariamente compiute, come scritto, ai sensi degli artt. 157-159 c.p.p.³³.

4. Esegesi riduttive degli organi inquirenti e applicazioni *contra legem* dell'art. 162, comma 4-bis, c.p.p.

Com'è stato correttamente osservato in dottrina³⁴, la norma in commento ha un contenuto precettivo marcatamente laconico che si presta a varie e divergenti interpretazioni, dal punto di vista sia teorico che pratico. Non a caso, all'indomani della approvazione della legge "Orlando", gli uffici di Procura italiani, nella consapevolezza dell'impatto quasi rivoluzionario che essa avrebbe potuto avere rispetto a prassi operative ormai consolidate (a dimostrazione che il fenomeno della "falsa reperibilità" è tutt'altro che marginale), hanno diramato linee guida o direttive applicative agli organi di polizia giudiziaria, per lo più connotate dalla tendenza a ridurne la portata innovativa.

La gran parte di tali direttive³⁵ – preso atto, esplicitamente o implicitamente, che l'elezione di domicilio non assentita dal difensore d'ufficio preclude la possibilità tanto di effettuare a lui le notifiche per l'imputato, quanto di procedere in assenza di questo, a mente dell'art. 420 *bis* c.p.p. – dispone che la polizia giudiziaria, contestualmente alla ricezione di siffatta elezione, provveda immediatamente a contattare – telefonicamente o con altro mezzo idoneo – il difensore nominato d'ufficio (non presente all'atto), al fine di acquisire l'assenso ad accettare l'elezione, e, in caso di dissenso ovvero di impossibilità di contattarlo, inviti l'indagato a dichiarare o eleggere domicilio in luogo o presso persona diversa dall'avvocato di nomina officiosa, con la conseguenza che, in caso di rifiuto o di impossibilità di formulare una diversa elezione (si pensi ancora all'accusato straniero senza fissa dimora), previa rinnovazione degli avvertimenti di cui all'art. 161, commi 1 e 4³⁶, c.p.p., opererà il meccanismo delle notifiche al difensore di cui al medesimo art. 161, comma 4, per la mancanza ovvero la inidoneità della elezione³⁷, tacitamente o espressamente³⁸

³³ Tanto più che, a ragionar diversamente, la volontà dell'indagato di eleggere domicilio presso il difensore d'ufficio, tutelata dalle norme processuali, verrebbe a essere vanificata soltanto perché non sia immediatamente possibile per l'autorità procedente verificare la sussistenza (o meno) dell'assenso del difensore domiciliatario.

³⁴ BERGAMASCHI, *La nuova disciplina dell'elezione di domicilio*, cit.

³⁵ Così le linee guida della Procura della Repubblica di Bologna, in www.procura.bologna.giustizia.it, di Modena, cit., di Genova, in www.ordineavvocatisavona.it, di Tivoli, cit., di Frosinone, cit., di Busto Arsizio, in www.camerapenalebustoarsizio.it, di Siracusa, cit., e della Procura della Repubblica per i minorenni di Milano, in www.procmin.milano.giustizia.it.

³⁶ È da ritenere che nel medesimo modo la p.g. debba procedere nell'ipotesi dell'art. 161, comma 2, c.p.p. (così, le linee guida della Procura della Repubblica di Tivoli, cit., e di Modena, cit.), allorché l'indagato, a seguito della notifica dell'informazione di garanzia o del primo atto notificato per disposizione dell'autorità giudiziaria, elegga domicilio presso il difensore nominato d'ufficio, la quale, tuttavia, oltre a essere piuttosto infrequente, non innesca, di regola, il fenomeno della c.d. falsa reperibilità, giacché l'indagato riceve la notificazione *de qua* in un determinato luogo, ove evidentemente viene reperito, e, nel caso in cui il legale d'ufficio non presti il consenso alla domiciliazione, le successive notificazioni verrebbero eseguite nel luogo in cui l'indagato ha ricevuto la prima notifica e non presso l'avvocato, a meno che esse non diventino impossibili.

³⁷ Parla giustamente di aggiramento della riforma, VIGNALE, *Processo in assenza ed elezione di domicilio*, cit.

³⁸ V. le linee guida della Procura della Repubblica di Tivoli, cit., e di Siracusa, cit.

ritenute entrambe confacenti al caso di specie. Tuttavia, se la distinzione tra l'ipotesi della mancanza e quella della inidoneità è irrilevante ai fini del disposto dell'art. 161, comma 4, così non è (o non lo è necessariamente) se si segue il sopra criticato orientamento della giurisprudenza di legittimità³⁹ – tanto formalistico quanto contrario ai principi della CEDU e della Carta fondamentale – secondo il quale qualsiasi elezione di domicilio, anche se successivamente rivelatasi inidonea allo scopo, legittima la celebrazione del processo *in absentia*, in quanto indice legale di conoscenza del processo, ai sensi dell'art. 420 *bis*, comma 2, c.p.p. Al contrario, una elezione mancante – poco importa se l'indagato si sia rifiutato ovvero sia impossibilitato a formularla – neutralizza l'istituto dell'art. 420 *bis*⁴⁰ e, con esso, il rischio della celebrazione di processi contro imputati “fantasmi”. Nella (non condivisibile) prospettiva delle linee guida, dunque, è molto meglio ritenere, alla luce della *ratio* della norma in commento e dei *dicta* della Corte EDU, che l'ipotesi della mancata rinnovazione della dichiarazione di elezione (da parte del sottoposto al procedimento, presente all'atto o successivamente reperito dagli organi inquirenti) debba considerarsi, per l'appunto, come mancanza della stessa e non come sua inidoneità.

Con riguardo alle modalità di verbalizzazione delle attività di polizia giudiziaria implicate dall'art. 162, comma 4-*bis*, occorre registrare una divergenza tra le direttive che ritengono che non debba essere fatta menzione nel verbale dei tentativi infruttuosi di contattare il legale d'ufficio ovvero del suo rifiuto di prestare il consenso all'elezione di domicilio, «trattandosi di attività inutile e priva di effetti»⁴¹, e quelle che, al contrario, affermano che nel verbale debba darsi atto dei tentativi di comunicare con il difensore e della volontà da lui espressa⁴². Sul punto, appare decisamente preferibile il secondo indirizzo, perché la documentazione di dette attività rappresenta una garanzia che la p.g. si attivi fattivamente – e, se del caso, ripetutamente – per interpellare il difensore nominato d'ufficio, agevolare il contatto tra questi e il suo assistito e raccogliere una manifestazione di volontà consapevole in merito tanto alla elezione di domicilio quanto alla sua accettazione (o meno) da parte dell'avvocato.

Infine, merita segnalare che, secondo quanto denunciato dall'Unione delle Camere Penali, attraverso un comunicato dell'Osservatorio difesa d'ufficio⁴³, risultano diversi casi sul territorio nazionale di revoca immediata, per unilaterale iniziativa della polizia giudiziaria, del difensore d'ufficio, designato tramite il sistema informatizzato, a seguito del mancato assenso all'elezione di domicilio, evidentemente “rimosso” a beneficio di altro difensore

³⁹ V. *supra* nota 6.

⁴⁰ Di questo avviso, le direttive della Procura della Repubblica di Modena, cit., benché ritengano compatibile l'ipotesi in questione anche con l'inidoneità della elezione di domicilio.

⁴¹ Così le linee guida della Procura della Repubblica di Bologna, cit., di Genova, cit., e della Procura della Repubblica per i minorenni di Milano, cit.

⁴² Così le linee guida della Procura della Repubblica di Modena, cit., di Tivoli, cit., di Frosinone, cit., di Busto Arsizio, cit., e di Siracusa, cit.

⁴³ V. il comunicato dell'Osservatorio difesa d'ufficio dell'Unione delle Camere Penali Italiane del 14 ottobre 2017, in www.camerepenali.it.

incline ad accettare la domiciliazione presso il suo studio. Si tratta di gravi distorsioni applicative palesemente *contra legem*, sulle quali è auspicabile un pronto intervento dei capi degli uffici di Procura, nell'esercizio del loro potere di direzione della polizia giudiziaria (che, non è fuori luogo rammentarlo, non ha alcuna potestà di revoca dell'avvocato di nomina officiosa), poiché esse finiscono per obliterare non soltanto la *ratio* della riforma, ma addirittura l'essenza stessa dell'istituto dell'elezione di domicilio, che non ha lo scopo di agevolare la successiva attività notificatoria, bensì quello di garantire la effettiva conoscenza della pendenza del procedimento penale e della celebrazione del processo da parte del soggetto indagato/imputato.

5. Revoca dell'assenso all'elezione di domicilio da parte del difensore d'ufficio e profili di diritto intertemporale.

Occorre esaminare un'ultima questione che la norma in analisi, a cagione del suo costrutto "minimalista", non regola in modo diretto, lasciando un ulteriore spazio alla discrezionalità interpretativa della giurisprudenza. *Quid iuris* se il difensore che ha prestato l'assenso all'elezione di domicilio presso il suo studio revochi successivamente detto assenso?

È bene evidenziare che non si tratta di una ipotesi di scuola, poiché l'elezione di domicilio presuppone la integrazione di una fattispecie negoziale bilaterale sempre revocabile dall'imputato, con le formalità di cui all'art. 162 c.p.p., nonché dal difensore, secondo l'esegesi dei giudici di legittimità sopra richiamata⁴⁴, con comunicazione scritta depositata presso l'autorità giudiziaria procedente ovvero anche mediante il rifiuto delle notificazioni a lui destinate in qualità di domiciliatario, allorché, ad esempio, venga meno il rapporto di fiducia con l'assistito/domiciliante⁴⁵ ovvero questo si renda irreperibile, a maggior ragione nell'ipotesi dell'art. 162, comma 4-*bis*, tenuto conto delle sue conseguenze procedurali e processuali, più sopra descritte, e delle correlative gravose responsabilità a carico del difensore d'ufficio⁴⁶.

Tuttavia, in assenza di una specifica regolamentazione, è facile prevedere che si consoliderà l'orientamento giurisprudenziale, già affermatosi in merito alle ordinarie ipotesi di rifiuto della domiciliazione o delle connesse notifiche, secondo il quale la situazione *de qua* determina una inidoneità dell'elezione di domicilio, per sopravvenuta impossibilità di

⁴⁴ V. nota 3.

⁴⁵ Sul punto, corre precisare che la revoca del mandato difensivo o la sua rinuncia, ai sensi dell'art. 107 c.p.p., non comporta *ex se* la revoca dell'elezione di domicilio, trattandosi di due dichiarazioni aventi contenuto ed effetti distinti, anche qualora confluiscono nel medesimo atto; sul punto, v. GAMBARDILLA, *sub* art. 161, cit., 315 s., e la giurisprudenza ivi richiamata.

⁴⁶ Cfr., BERGAMASCHI, *La nuova disciplina dell'elezione di domicilio*, cit., il quale condivisibilmente afferma che «la novella in nessun modo può essere interpretata come produttiva di un vincolo perenne incombente sul difensore che abbia assentito» e auspica, in un'ottica *de iure condendo*, che il legislatore attribuisca esplicitamente «il valore di caso fortuito alla rinuncia al ruolo di domiciliatario del difensore d'ufficio, laddove ciò sia dovuto alla dichiarata impossibilità di tenere i contatti con l'assistito [...], con la conseguente ed espressa necessità di operare le successive notifiche attraverso la procedura della prima notifica all'imputato non detenuto, *ex* art. 157 c.p.p., e, se del caso, delle ricerche *ex* art. 159 c.p.p.».

compiere le notificazioni nel domicilio eletto, con l'effetto che queste verranno eseguite al legale nominato *ex officio*, ai sensi dell'art. 161, comma 4, c.p.p.⁴⁷. La speranza, in proposito, è che possa prevalere nella giurisprudenza della Corte di cassazione, magari per il tramite di un intervento nomofilattico delle Sezioni unite, l'indirizzo maggiormente garantistico e consentaneo, come scritto più volte, ai dettami della CEDU e della Costituzione, per il quale, in mancanza della prova della conoscenza della celebrazione del processo da parte dell'imputato – nel cui perimetro non vi rientra né l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, *a fortiori* se non assentita o successivamente revocata, né la notificazione della *vocatio in iudicium* effettuata a norma del citato art. 161, comma 4 –, non è consentito procedere in sua assenza *ex art. 420 bis*, bensì il giudice deve sospendere il processo, a mente dell'art. 420 *quater* c.p.p.

Si deve segnalare, infine, che la legge n. 103 del 2017 non ha dettato una norma transitoria in ordine all'applicazione del comma 4-*bis* dell'art. 162 c.p.p. ai procedimenti in corso: dunque, essa è governata dal principio *tempus regit actum*, in forza del quale gli effetti processuali delle elezioni di domicilio poste in essere prima della entrata in vigore della novella (3 agosto 2017) sono regolati dalla disciplina previgente⁴⁸ e, quindi, rispetto a queste non sarà necessario acquisire – per la validità delle future notificazioni – l'assenso del difensore nominato d'ufficio. In ragione di ciò, occorrerà il decorso di un rilevante lasso di tempo prima che la nuova prescrizione codicistica entri pienamente a regime, e rispetto alle elezioni di domicilio non ricadenti sotto la sua egida è auspicabile – come scritto sopra per la revoca del consenso del difensore domiciliatario alla elezione – che si affermi in seno alla Suprema corte l'orientamento contrario alla celebrazione del processo *in absentia*, in mancanza della prova certa della conoscenza dello stesso da parte dell'imputato.

In conclusione, alla luce dei vuoti precettivi del comma 4-*bis* dell'art. 162 c.p.p. e del concreto pericolo che essi siano colmati da esegesi giurisprudenziali capaci di frustrare la *ratio* della novella, è opportuno, se non addirittura necessario, un rapido intervento del legislatore per meglio definire obblighi operativi dell'autorità procedente, forme di espressione e acquisizione del consenso (e del dissenso) all'elezione di domicilio e della sua revoca da parte del difensore d'ufficio e loro effetti processuali.

⁴⁷ Formula la stessa previsione, BERGAMASCHI, *La nuova disciplina dell'elezione di domicilio*, cit.

⁴⁸ In questo senso, le linee guida della Procura della Repubblica di Tivoli, cit., e di Siracusa, cit.