

## **Notificazioni**

### **Legittimità del decreto d'irreperibilità e corretto svolgimento delle ricerche: un binomio inscindibile.**

di CORINNA DE CARO

#### **La decisione**

##### **Notificazioni - Decreto di irreperibilità - Completezza indagini- efficacia - Nullità assoluta (C.p.p., artt. 159, 160, 178, 179).**

La legittima emissione del decreto di irreperibilità è sottesa alla regolarità delle indagini espletate per addivenire alla sua emissione. I dati notori non possono sostituire le doverose ricerche nei luoghi specificamente indicati dalla legge. L'incompletezza delle investigazioni inficia il decreto emesso dal p.m. e determina la nullità assoluta della notificazione della citazione a giudizio dell'imputato erroneamente effettuata al difensore.

**CASSAZIONE PENALE, V SEZIONE, 2 marzo 2011 (ud. 20 gennaio 2011)**  
– MARASCA, *Presidente* – VESSICHELLI, *Relatore* – IACOVIELLO, *P. M.*  
(conf.)- Gatti, *ricorrente*.

#### **Il commento**

1. La Corte di Cassazione ha affrontato un tema che può essere riassunto così: l'imputato viene cercato, per la notifica della citazione a giudizio, solo a casa, perché «è noto» che da tempo il presunto bancarottiere fraudolento non si fa vedere sul luogo di lavoro. La sentenza annotata ha sancito che questo non basta per dichiarare l'imputato «irreperibile», perché i dati notori non possono sostituire le doverose ricerche. E se il decreto di irreperibilità è viziato, lo sono anche le notificazioni tramite consegna al difensore che riguardano la citazione in giudizio. Il risultato è conseguente: nullità assoluta e insanabile, il processo riparte dal primo grado.

Il decreto di irreperibilità dell'imputato emesso dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari cessa di avere efficacia con la pronuncia che definisce l'udienza preliminare o, quando questa manchi, con la chiusura delle indagini preliminari (art. 160, co. 1, C.p.p.): ne consegue la necessità di rinnovarlo, con l'avvertenza che la rigorosa procedura prevista esige che le nuove ricerche dell'imputato siano eseguite cumulativamente -e non alternativamente o parzialmente- nei luoghi indicati dall'art. 159 C.p.p.

Da tale prospettiva deriva che, nell'ipotesi di svolgimento incompleto delle ricerche, l'emissione del decreto di irreperibilità e le conseguenti notificazioni eseguite mediante consegna al difensore - ove attengano alla "*vocatio in ius*" - integrano nullità assolute, insanabili e rilevabili in ogni stato e grado del procedimento ex artt. 178 lett. c) e 179 C.p.p.

2. Costituisce un indiscutibile assioma nei processi penali democratici contemporanei il diritto dell'imputato ad essere presente al "suo giudizio". La disponibilità del diritto consente, solo a condizione che esista una manifestazione di volontà, anche implicita, in tal senso, la celebrazione del giudizio senza di lui <sup>(1)</sup>. Il profilo ricalca la nota distinzione tra necessaria previsione della garanzia e facoltà di avvalersene o di azionare il potere ad essa collegato.

Il diritto a partecipare al processo e la possibilità di rinunciare consapevolmente e volontariamente postulano, affinché la garanzia sia effettiva, quattro sottoprincipi che emergono dall'ampia elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, ognuno dei quali si presenta particolarmente dettagliato: 1. l'imputato deve essere reso edotto circa l'esistenza di un giudizio a suo carico: occorre, cioè, un atto formale a lui diretto, mentre non è sufficiente una conoscenza tramite vie non ufficiali; 2. l'imputato deve versare in condizioni tali che manchino ostacoli a comparire: servono, cioè, accertamenti a carico dell'autorità giudiziaria quando emerge anche solo il sospetto di un impedimento dell'imputato <sup>(2)</sup>, *salvo che non risulti la*

---

<sup>(1)</sup> C'è chi ha osservato come il sistema italiano sia indifferente alla presenza dell'imputato durante la celebrazione del processo: LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, Cass. pen. 2005, 1126 "il nostro codice mostra una totale indifferenza per la partecipazione dell'imputato al giudizio: se vuole partecipa e se non vuole non partecipa. Ho l'impressione che il processo sia considerato una partita da giocare senza l'imputato, nella convinzione che per tutti, pubblico ministero, difensore e giudice, la sua presenza costituisca un ingombro inutile, se non addirittura fastidioso... E' impressionante il numero dei giudizi che si svolgono in contumacia".

<sup>(2)</sup> Cfr. Corte eur., sent. 28 agosto 1991, F.B.C. c. Italia, su [www.duithbase.it](http://www.duithbase.it).

## QUESTIONI APERTE

*preordinata e volontaria sottrazione all'accertamento giudiziario* <sup>(3)</sup>; 3. la rinuncia alla partecipazione deve essere inequivoca <sup>(4)</sup>.

La Corte europea ha dichiarato, in più di un'occasione, che *"è di capitale importanza che l'imputato sia presente al processo"* <sup>(5)</sup>. La normativa nazionale deve quindi, ad avviso della Corte, *"scoraggiare le assenze ingiustificate"*, senza tuttavia giungere all'uso della minaccia della *"privazione dei diritti dell'uomo"* per costringere l'imputato ad essere presente <sup>(6)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> Cfr. Corte eur., Sez. II, sent. 14 giugno 2001, *Medenica c. Svizzera*; vd. anche, *Risoluzione* n. 11\75 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, punti nn. 1 e 6, su [www.duitbase.it](http://www.duitbase.it).

<sup>(4)</sup> Cfr. Corte eur., sent. 25 novembre 1997, *Zana c. Turchia*. La Corte di Strasburgo ha sancito, nel tempo, una serie di principi in base ai quali si richiede che la conoscenza dell'atto sia certa al di là di ogni dubbio ragionevole, non bastando la semplice possibilità o probabilità che l'imputato ne abbia avuto notizia cfr. Corte eur., Sez. II, sent. 18 maggio 2004, *Somogij c. Italia*; che non sono efficaci meccanismi in cui la conoscenza si presume, come le notifiche a mezzo posta in cui la ricezione non sia certa o presso il difensore (cfr. Corte eur., sent. 19 dicembre 1989, *Brozicek contro Italia*; si veda anche Comitato dei diritti umani dell'ONU, nel Parere 27 luglio 1999, *Malaki c. Italia*), ivi incluse le notifiche all'imputato latitante o irreperibile (cfr. Corte eur., sent. 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*; Corte eur., sent. 12 ottobre 1992, *T c. Italia*); è irrilevante la condotta colposa dell'imputato in ordine alla mancata o non provata conoscenza; l'autorità giudiziaria e il sistema nel suo complesso hanno l'onere di rendere effettivamente edotto l'imputato, senza che quest'ultimo abbia un dovere di collaborare (cfr. Corte eur., sent. 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*).

<sup>(5)</sup> Cfr., Corte eur., *Caso Poitrimol c. Francia*, sent. 23 novembre 1993, §35: *"It is of capital importance that a defendant should appear, both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the victim - whose interests need to be protected - and of the witnesses"*, su [www.duitbase.it](http://www.duitbase.it).

<sup>(6)</sup> *Caso Poitrimol*, cit., §35: *"The legislature must accordingly be able to discourage unjustified absences"*. In tal caso, la Corte ha ritenuto peraltro sproporzionata la sanzione prevista dalla normativa francese secondo cui l'imputato, che si sottrae al processo rendendosi latitante, non può proporre appello se non alla condizione di costituirsi. *Caso Pelladoah c. Olanda*, sent. 22 settembre 1994, §34: *"At the hearing before the Court the Delegate of the Commission stressed that the principle of equality of arms enshrined in Article 6 (art. 6) required the arguments of the defence to be heard as far as possible in addition to those of the prosecution. While accepting that it was important that the accused should be present at his trial, which was the view ex-*

Il diritto dell'imputato di partecipare al processo non è tuttavia assoluto. Secondo il giudice sovranazionale, quando le circostanze lo richiedono, è necessario raggiungere *"un ragionevole equilibrio"* tra il diritto di partecipare personalmente all'udienza e i pubblici interessi ed in particolare quelli della giustizia.

Il problema, nella sua cruciale proiezione, ha da sempre coinvolto l'interpretazione dei giudici nazionali ed internazionali. Questa volta, invero, alla Corte di cassazione erano stati prospettati due aspetti della questione: l'uno riguardante le nuove ricerche da effettuare prima di sancire l'irreperibilità dell'imputato; l'altro afferente l'efficacia del decreto, *ex art. 160 C.p.p.*

In relazione al primo punto, alla Corte era stato richiesto di accertare la irritalità dei due decreti di irreperibilità emessi l'uno dal pubblico ministero nel 1999 e l'altro dal Tribunale nel settembre 2002, sul solo presupposto dell'essere risultato l'imputato irreperibile nel luogo di residenza. Erano, cioè, mancate le ricerche complete ed in particolare presso il luogo dell'attività lavorativa.

La difesa censurava la pronuncia della Corte d'appello che non aveva rilevato la nullità assoluta derivante dal mancato rispetto dell'art. 159 C.p.p. Analogamente, lamentava la violazione dell'art. 160 c.p.p.: il decreto di irreperibilità, emesso dall'ufficio del pubblico ministero, finalizzato all'invito a comparire *ex art. 375 C.p.p.*, infatti, era stato ritenuto efficace anche ai fini della citazione a giudizio per il procedimento di primo grado, violando, appunto, la disposizione normativa nella parte in cui stabilisce che il decreto di irreperibilità emesso nel corso delle indagini cessa di avere efficacia con la pronuncia che definisce l'udienza preliminare o se questa

---

*pressed by the Court in its Poitrimol judgment referred to above (ibid., §15 §35), he considered it inherently wrong that the threat of "forfeiture of human rights" should be used to compel him to attend". Caso Deweer c. Belgio, sent. 27 febbraio 1980, §54: "Mr. Deweer's waiver of a fair trial attended by all the guarantees which are required in the matter by the Convention was tainted by constraint. There has accordingly been breach of Article 6§ 1".*

## QUESTIONI APERTE

manca con la chiusura delle indagini (7).

Il giudice di legittimità, rispondendo alle doglianze dell'imputato, ha sostenuto l'infondatezza delle questioni così poste, in quanto *“se anche di nullità si fosse trattato, questa avrebbe avuto al più carattere generale e intermedio ed essendosi prodotta, secondo l'assunto del ricorrente, nella fase delle indagini preliminari, non poteva più essere dedotta con riferimento a quella fase, non essendola stata prima della deliberazione della sentenza di primo grado, secondo il disposto dell'art. 180 C.p.p.”*.

Del pari, la Corte non ha ritenuto fondato l'ulteriore profilo di nullità, eccepita in relazione al secondo decreto di irreperibilità, emesso dal Tribunale nel 2002 per la notifica dell'estratto contumaciale della sentenza di primo grado. Anche in questo caso, richiamando un orientamento ormai consolidato, è stato affermato che si tratte-

---

(7) L'art. 160, co. 1, C.p.p. dispone che il decreto di irreperibilità emesso dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari cessa di avere efficacia con la pronuncia del provvedimento che definisce l'udienza preliminare ovvero, quando questa manchi, con la chiusura delle indagini preliminari. Il successivo co. 2 prevede, poi, che il decreto di irreperibilità emesso dal giudice o dal pubblico ministero per la notificazione del provvedimento che dispone il giudizio cessa di avere efficacia con la pronuncia della sentenza di primo grado.

Il co. 3 prevede, infine, che il decreto di irreperibilità emesso dal giudice di secondo grado e da quello di rinvio, cessa di avere efficacia con la pronuncia della sentenza di primo grado. In giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Cass., Sez. VI, 8 marzo 2005, Moretti, inedita; Cass., Sez. I, 13 luglio 2005, Serigne, in *Mass. Uff.* 232100. La giurisprudenza ha affermato, in sostanza, come la chiusura delle indagini preliminari di cui all'art. 160, co. 1, C.p.p. non coincide con la notificazione del decreto di citazione a giudizio, ma con la sua emissione da parte del pubblico ministero, e che di conseguenza ai fini della *vocatio in iudicium* dell'imputato, che si realizza con la notificazione del provvedimento, è necessario che il pubblico ministero emetta un nuovo decreto di irreperibilità, secondo quanto previsto dall'art. 160, co. 2, C.p.p. Cfr., Cass., Sez. I, 28 gennaio 2003, Vedda, inedita. La seconda sezione di questa Corte, con recenti e ripetute decisioni Cfr., Cass., Sez. II, 17 maggio 2007, Manganaro in *Cass. Pen.*, 2008, 4723, con commento di APRILE.; Id., Sez. II, 24 maggio 2007, Calcatelli, in *Mass. Uff.* 237756; Id., Sez. II, 18 marzo 2009, *ivi*, 244444. Ha, invece, affermato l'opposto principio, secondo il quale il decreto di irreperibilità emesso dal pubblico ministero ai fini della notifica dell'avviso di chiusura delle indagini preliminari vale anche ai fini della notifica del decreto di citazione a giudizio.

rebbe comunque di una nullità a regime intermedio, da ritenersi sanata laddove l'imputato abbia, impugnando la sentenza di merito, censurato il contenuto della stessa.

Di maggiore interesse, invece, il supremo Collegio ha ritenuto la questione relativa alla corretta emissione del decreto di irreperibilità in relazione alla citazione per il giudizio di primo grado. *"Infatti -ha sostenuto la Corte di cassazione- la legittima emissione del decreto di irreperibilità è condizione in assenza della quale si produce la nullità assoluta delle conseguenti notificazioni, ove attinenti alla citazione dell'imputato"* (8).

Dalla lettura della disposizione normativa si deduce che il legislatore, sul presupposto che la irreperibilità integra una situazione transitoria ed eccezionale dalla quale deriva la compressione del diritto di difesa (9), ha inteso rivestirla di particolari cautele (art. 160, co. 4, C.p.p.) limitandone l'efficacia ad ogni fase o grado del procedimento.

Solo se, per rintracciare l'imputato, sono state effettuate ricerche complete, infatti, il decreto d'irreperibilità può essere considerato valido e così pure il conseguente giudizio contumaciale. Il *vademecum* per le operazioni da effettuare è contenuto nell'articolo 159 C.p.p., dove sono indicati i luoghi ove deve essere verificata la presenza o l'assenza dell'imputato: ultima residenza anagrafica, ultima dimora, luogo di lavoro, amministrazione carceraria centrale

---

(8) Nel sancire il principio, la Corte ha richiamato la giurisprudenza costante : Cass., Sez. III, 21 gennaio 2010, Teranaj, in *Mass. Uff.* 246234; Id., Sez. III, 5 luglio 1996, Vallebona, in *Mass. Uff.* 206033.

(9) GRILLI, *Le notificazioni penali*, Milano, 1990, 239. Il meccanismo delineato dagli artt. 159 e 160 C.p.p. scarifica la conoscenza effettiva a favore di quella legale, nel senso che nei confronti dell'irreperibile si ipotizza per definizione l'ignoranza del destinatario circa il contenuto dell'atto o, meglio, si sancisce l'indifferenza normativa in ordine alla sua eventuale consapevolezza. Da qui una rigorosa disciplina da attivarsi quale *extrema ratio* rispetto alle altre forme di notificazione, e cioè allorquando siano stati esperiti tutti i mezzi ritenuti idonei ad assicurare che l'imputato sia reso edotto dell'esistenza di un procedimento a suo carico. Cfr. PAOLA, *Notificazioni*, in *Digesto pen.*, agg. I, Torino, 2000, 492.

## QUESTIONI APERTE

(<sup>10</sup>).

La completezza delle ricerche deve essere riferita agli elementi che risultano al momento in cui le attività di verifica sono eseguite (<sup>11</sup>). Ogni controllo effettuato in modo parziale confligge con la rigorosa procedura prevista a tutela delle garanzie di effettiva partecipazione dell'imputato, integrando profili di nullità rilevabili in ogni stato e grado del processo.

Il legislatore ha previsto uno scrupoloso *iter* investigativo affinché si possa dichiarare l'irreperibilità dell'imputato, esigendo che le nuove ricerche vengano eseguite cumulativamente e non alternativamente o parzialmente in tutti i luoghi indicati dall'art. 159 C.p.p. (<sup>12</sup>): esse devono sempre essere effettuate nel luogo in cui

---

(<sup>10</sup>) L'irreperibilità rappresenta la situazione processuale che si verifica quando manca o sia ignoto qualsiasi recapito del destinatario, divenendo così impossibile eseguire la notificazione secondo i modi indicati nell'art. 157 C.p.p. PALUMBO, *Le notificazioni nel rito penale*, Milano, 1992, 149.

(<sup>11</sup>) In ossequio alla direttiva n. 80 dell'art. 2 Legge Delega 16 febbraio 1987, n. 81, che richiedeva l'introduzione "*di particolari garanzie nel rito della irreperibilità, con la precisazione rigorosa della procedura per la ricerca dell'imputato*", le nuove ricerche si dirigeranno "particolarmente" nel luogo di nascita dell'imputato, della sua ultima residenza anagrafica, dell'ultima dimora, in quello dove egli esercita abitualmente la sua attività lavorativa e presso l'amministrazione carceraria centrale, purché siano oggettivamente praticabili. Le nuove ricerche vengono svolte dalla polizia giudiziaria tenuta, ai sensi dell'art. 61 disp. att. C.p.p., a una dettagliata relazione che deve contenere l'indicazione dei luoghi in cui le ricerche sono state eseguite, i nomi degli ufficiali e agenti che le hanno eseguite, i nomi dei familiari dell'imputato reperiti e le notizie dagli stessi fornite circa il luogo in cui si trova il loro congiunto. Sul punto, cfr. GRILLI, *Le notificazioni penali*, cit., 152; BELLOCCHI, in *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, Torino, 2008, 232.

(<sup>12</sup>) La rigorosa procedura prevista per la dichiarazione di irreperibilità esige che le nuove ricerche vengano effettuate cumulativamente e non alternativamente. La giurisprudenza ha avuto modo di affermare, in più occasioni, come completezza della relazione viene meno ove tra la documentazione delle ricerche e il decreto di irreperibilità trascorra un apprezzabile lasso di tempo, in considerazione del fatto che le informazioni, poste a base del ricorso a tale forma di conoscenza legale dell'atto, potrebbero essere soggette a variazione. Cfr., Cass., sent. 19 febbraio 1997, Crocco, in *Cass. Pen.*, 1998, 1428, che ha ritenuto invalido il decreto di irreperibilità emesso a distanza di due anni dall'esito negativo delle nuove ricerche effettuate dalla polizia giudiziaria, rendendosi necessarie nuove

l'imputato esercita abitualmente la sua attività lavorativa, e ciò anche quando tale luogo non risulti in atti. In tale caso, le ricerche dovranno essere innanzitutto indirizzate ad accertare se l'imputato eserciti una abituale attività lavorativa; in caso di esito positivo, ad accertare in quale luogo tale attività si eserciti e quindi a ricercare l'imputato in questo luogo. Solo qualora non si riesca ad accertare se o dove l'imputato svolga un'attività lavorativa, potrà ritenersi giustificata la mancata effettuazione di ricerche nel luogo di abituale attività lavorativa. In difetto di tali accertamenti, così come nell'ipotesi di incompleto svolgimento delle ricerche negli altri luoghi indicati dalla norma, la giurisprudenza <sup>(13)</sup> è ormai pacifica nel ritenere che l'emissione del decreto di irreperibilità e le conseguenti notificazioni eseguite mediante consegna al difensore –ove attengano alla *vocatio in ius*– integrano nullità assolute, insanabili e rilevabili in ogni stato e grado del procedimento (art. 179, co. 1, C.p.p., in rel. all'art. 178 lett. c).

Nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, le indagini nel luogo di lavoro erano state completamente omesse sul presupposto che giammai l'imputato si sarebbe recato nel "*locus commissi delicti*". Il Collegio, però, ha ritenuto di dover aderire a quell'orientamento secondo cui nell'ipotesi di svolgimento incompleto delle ricerche, l'emissione del decreto d'irreperibilità è illegittima, integrando un'ipotesi di omessa citazione all'imputato (che determina la genetica mancata conoscenza del processo da parte di costui), ed ha, in conseguenza, annullato entrambi i giudizi di merito, disponendo il rinvio al Tribunale di Milano, per l'inizio di un nuovo processo di primo grado.

L'orientamento è coerente con la consolidata giurisprudenza. Il

---

e ulteriori ricerche che, fra l'altro, avrebbero dato esito positivo, in quanto dal certificato anagrafico risultava il luogo in cui l'imputato abitava. Condivide l'impostazione RENNI, *Art. 61 disp. att. C.p.p.*, in *Comm. GIARDA, SPANGHER*, Milano, 2007, 6290; SILVESTRI, *Ragionevole durata del processo e forme di comunicazione in funzione partecipativa dell'imputato e delle altre parti*, in *Cass. Pen.*, 2004, 1109.

<sup>(13)</sup> Cass., Sez. II, 30 settembre 2009, Tasca, in *Cass. Pen.*, 2009.



## QUESTIONI APERTE

tema delle ricerche da effettuare ai fini dell'adozione del decreto di irreperibilità è stato affrontato nel tempo sotto molteplici aspetti. Si è affermato, ad esempio <sup>(14)</sup>, che la dimora meramente temporanea od occasionale non rientra nel novero dei luoghi indicati nell'art. 159 C.p.p., dove debbono essere svolte le ricerche ai fini dell'adozione del decreto di irreperibilità; ne deriva che lo svolgimento di dette ricerche non è affatto subordinato all'esistenza di una dimora stabile, in quanto il legislatore, con la minuziosa e precisa indicazione dei luoghi nella norma citata, ha voluto che la dichiarazione di irreperibilità fosse preceduta da ricerche effettive -e non da mere richieste anagrafiche- in tutti i luoghi in cui sussista la possibilità reale di rintracciare l'imputato, senza lasciare nulla di intentato a tal fine <sup>(15)</sup>.

Addirittura, in una recente pronuncia, la Corte ha stabilito il principio secondo cui *"è illegittimo il decreto di irreperibilità preceduto da ricerche svolte senza utilizzazione del numero di utenza mobile del destinatario della notifica pur in possesso dell'autorità competente"* <sup>(16)</sup>.

La Corte di legittimità ha ribadito, inoltre, come la validità della dichiarazione di irreperibilità, fondata su ricerche complete fondate sugli elementi risultanti dagli atti al momento in cui dette ricerche sono state eseguite, non è inficiata dalla sopravvenienza di notizie successivamente acquisite <sup>(17)</sup>.

Invece, il secondo ed ultimo comma dell'art. 159 C.p.p. afferma che: *"le notificazioni in tal modo eseguite sono valide ad ogni effetto. L'irreperibile è rappresentato dal difensore"*. Tuttavia, nel momento in cui si ha notizia del domicilio dell'imputato dichiarato irreperibile, le notificazioni devono essere effettuate nelle forme ordinarie, senza che sussista la necessità di una revoca formale del decreto di irreperibilità che ha natura meramente dichiarativa.

Infatti, proprio in applicazione del sopraccitato principio di diritto,

---

<sup>(14)</sup> GAITO, BARGI, *Codice di procedura penale annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2007, 524.

<sup>(15)</sup> Cass., Sez. V, 20 aprile 2005, Garcia, in *Cass. pen.*, 2006, 10, 3300.

<sup>(16)</sup> Cfr. Cass., Sez. I, sent. 13 gennaio 2010, Liberatore, *Cass. pen.*, 2010.

<sup>(17)</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 16 ottobre 2009, Gajda, in *Cass. pen.*, 2009.

è stato escluso che, una volta comunicato il domicilio dell'imputato irreperibile, l'ufficio procedente sia tenuto a revocare il decreto di irreperibilità ed a comunicare gli atti del procedimento già notificati ai sensi e per gli effetti dell'art. 159 C.p.p.

Le pronunce giurisprudenziali da un lato, le opinioni dottrinali dall'altro, hanno contribuito a definire, quindi, un inequivoco orientamento, consolidato, oggi, dalla suprema Corte nella pronuncia in commento: l'irreperibilità non ha valore assoluto ma relativo, in quanto rappresenta una situazione processuale che si verifica tutte le volte in cui eseguite le ricerche imposte dall'art. 159 del codice di rito, l'autorità giudiziaria non sia pervenuta all'individuazione della residenza, del domicilio, del luogo di temporanea dimora o di abituale attività lavorativa del soggetto. Ne consegue che, ai fini della validità del decreto di irreperibilità e del conseguente giudizio contumaciale, rileva soltanto la completezza delle ricerche.

3. Un ulteriore profilo era stato sottoposto all'attenzione della Corte, ed afferiva all'efficacia del decreto *ex art. 160 C.p.p.*

Il ricorrente lamentava, infatti, la violazione dell'art. 160 del codice di rito nella parte in cui stabilisce che il decreto di irreperibilità emesso dal pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari cessa di avere efficacia con l'avviso che conclude le investigazioni o, al più, con la pronuncia che definisce l'udienza preliminare. Nel caso di specie, invece, i decreti emessi nel processo erano soltanto due: uno proveniente dall'ufficio inquirente, finalizzato alla notifica dell'invito a comparire *ex art. 375 C.p.p.*, e l'altro emesso dal Tribunale per la notifica dell'estratto contumaciale della sentenza di primo grado.

Il primo decreto di irreperibilità, dunque, era stato ritenuto efficace anche ai fini della citazione a giudizio per il procedimento di primo grado.

La Corte, tuttavia, ha affrontato la questione relativamente alle nuove ricerche e all'incidenza che la loro incompletezza ha sulla

## QUESTIONI APERTE

legittimità del decreto. Il problema non è quanti decreti di irreperibilità sono stati emessi nel corso del processo, ma le modalità con le quali sono stati adottati.

Tuttavia, la disposizione normativa scandisce rigidamente i termini di efficacia del decreto d'irreperibilità <sup>(18)</sup>. Il legislatore, infatti, ha circoscritto l'operatività di tale provvedimento entro i limiti della fase processuale in cui è stato emesso <sup>(19)</sup> ed ha disposto che ogni nuovo decreto di irreperibilità debba essere preceduto dalle ricerche compiute con le modalità e nei luoghi previsti dall'art. 159 C.p.p. La soluzione adottata ha accolto, peraltro, gli insegnamenti già presenti nelle pronunzie della Corte Costituzionale <sup>(20)</sup>.

L'indicazione del termine finale dell'efficacia del decreto di irreperibilità nel momento di emissione del provvedimento, che suggella la conclusione di ogni fase (avviso *ex art. 415 bis* C.p.p., provvedimento che definisce l'udienza preliminare, sentenza del giudice), si riverbera sull'indicazione dell'organo legittimato all'emanazione del decreto e sulle modalità di presentazione delle impugnazioni

---

<sup>(18)</sup> MACCHIA, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, sub art. 159 C.p.p., II, Torino, 1990, 226.

<sup>(19)</sup> Sull'argomento, v. CERQUA, *Le notificazioni nel processo penale*, Torino, 2004, 123 ss.; GAMBARDELLA, sub art. 160, in *Codice di procedura penale*, dir. da Lattanzi, Lupo, vol. II, Milano, 2008, 273.

<sup>(20)</sup> Cfr. Corte Cost., n. 197 del 1976, n. 54 del 1971; IAFISCO, *Il "giusto processo" dell'imputato irreperibile all'esame della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2007, 1124; VARRASO, *La Corte costituzionale "salva" il rito degli irreperibili*, *ivi*, 2007, 1142. La Corte costituzionale, che già aveva ritenuto l'istituto in questione perfettamente conforme al quadro costituzionale, ha poi, nel 1998, ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 11, 24 della Costituzione, degli artt. 159 e 160 C.p.p. nella parte in cui, consentendo almeno in astratto l'instaurazione e la definizione di un processo a totale insaputa dell'imputato, violerebbero il diritto di difesa. Riaffermando la compatibilità costituzionale dell'istituto, la Corte ha chiarito come la previsione del rito degli irreperibili debba considerarsi parte integrante «di una complessa scelta di sistema, operata dal legislatore, incentrata sul duplice criterio del massimo impegno previsto per assicurare la conoscenza del processo e dell'adozione di strumenti recuperatori e reintegrativi nei casi estremi in cui l'obiettivo non sia potuto raggiungere preventivamente». Cfr. Corte Cost., n. 399 del 1998.

(<sup>21</sup>).

La Corte di Cassazione ha ripetutamente affermato (<sup>22</sup>) che il decreto in esame ha una duplice funzione: da una parte costituisce esercizio dell'azione penale con l'effetto di concludere la fase delle indagini preliminari, dall'altra con la sua notificazione all'imputato ed alle altre parti è l'atto di impulso che segna l'inizio di una nuova fase processuale, quella del dibattimento, tant'è che il *"decreto di citazione a giudizio, che è l'atto con il quale il pubblico ministero esercita l'azione penale...produce effetti anche indipendentemente dalla sua notificazione, tanto che, come è stato precisato in giurisprudenza, interrompe la prescrizione dalla data della sua emissione...e non già dalla sua notificazione"*.

La perdita di efficacia del decreto di irreperibilità è segnata dalla pronuncia del provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare o, se questa manchi, dalla chiusura delle indagini preliminari da identificarsi, nel rito a citazione diretta, con l'emissione del decreto di citazione ex art. 552 C.p.p. Nel procedimento innescato dalla richiesta di rinvio a giudizio, *"ciò comporta la utilizzabilità da parte del giudice del decreto emesso dal p.m. e viceversa"* (<sup>23</sup>).

Laddove manchi l'udienza preliminare, il termine di efficacia del decreto emesso nella fase investigativa è individuato nella chiusura delle indagini (<sup>24</sup>). Pur sembrando enunciare una regola generale, la norma trova applicazione solo nel rito a citazione diretta.

---

(<sup>21</sup>) Va rammentato, tuttavia, come a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 4 D. Lgs. n. 12 del 1991, nel testo dell'art. 160 C.p.p., oltre ad essere stata adottata una impostazione più coerente con riferimento alla fase del giudizio di primo grado, è stata eliminata ogni differenza in relazione all'organo competente ad emettere il decreto, con la parificazione, nella fase delle indagini preliminari, del provvedimento a tal fine emesso dal giudice rispetto a quello adottato dal pubblico ministero. Sul punto v. MACCHIA, sub art. 160, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, dir. da Chiavario, I Agg., Torino, 1992, 77.

(<sup>22</sup>) Cfr., Cass. Sez. Un., 29 maggio 2002, Manca, in *Cass. Pen.*, 2002, 3363.

(<sup>23</sup>) JAZZETTI, PACINI, *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale*, Milano, 1993, p. 166.

(<sup>24</sup>) BATÀ, CARBONE, *Le notificazioni. Dottrina e giurisprudenza*, Torino, 2010, 1184.

## QUESTIONI APERTE

Al riguardo, si è rilevato un contrasto giurisprudenziale: la Corte in più occasioni ha affrontato specificamente la questione dell'efficacia del decreto di irreperibilità emesso nella fase delle indagini preliminari dal pubblico ministero. In proposito, la Cassazione ha evidenziato come emblematicamente il legislatore, nell'art. 160 C.p.p. abbia limitato espressamente l'efficacia del decreto ad ogni fase o grado del procedimento e previsto che ogni decreto debba essere necessariamente preceduto da "nuove ricerche". Da queste premesse, la Corte ha affermato che il decreto di irreperibilità emesso nella fase investigativa non vale ai fini della notifica del decreto di citazione a giudizio, poiché la chiusura delle indagini, che segna il limite di efficacia del decreto emesso in quella fase, coincide non già con la notificazione del decreto di citazione a giudizio, ma con la sua emissione da parte del pubblico ministero. Da quanto esposto, discende la conseguenza che si verifica una nullità assoluta ed insanabile del decreto di citazione (che comporta l'annullamento della sentenza sia di primo che di secondo grado) nel caso in cui la notificazione del decreto di citazione a giudizio venga fatta mediante notifica con il rito degli irreperibili in base al decreto emesso dal pubblico ministero, ai fini della notificazione dell'avviso *ex art. 415 bis C.p.p.* <sup>(25)</sup>.

Diversamente, in una recente pronuncia <sup>(26)</sup>, la seconda sezione della Corte ha ritenuto di far proprio l'orientamento -a dire il vero prevalente <sup>(27)</sup>- secondo cui il decreto di irreperibilità emesso dal

---

<sup>(25)</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 15 marzo 2007, Pensalfini, con commento di AMATO, in *Dir. Pen. proc.*, 2007, n. 6, p. 739.

<sup>(26)</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 9 febbraio 2010, Braho, *Cass. pen.*, 2010.

<sup>(27)</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 17 maggio 2007, Manganaro, cit. Nella pronuncia, il supremo Collegio ha reputato di risolvere il problema nel senso di riconoscere al decreto di irreperibilità, emesso dal pubblico ministero per la notificazione dell'avviso della conclusione delle indagini, una efficacia anche per la successiva notificazione del decreto di citazione a giudizio: tanto perché, si è detto, tale avviso viene emesso quando le indagini possono dirsi oramai concluse, essendo irrilevante che lo stesso viene notificato all'indagato (e al suo difensore), dovendosi così qualificare non solo chi è ancora soggetto ad investigazioni ma anche colui che già «è stato sottoposto alle indagini». In senso contrario si era espressa la

pubblico ministero ai fini dell'avviso di conclusione delle indagini vale anche ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio.

Ed invero, il corretto ragionamento della Corte si snoda attraverso la funzione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, che non comporta la chiusura di quella fase ed il passaggio ad una fase successiva. Ed invero, tale avviso ha sì la funzione di *discovery*, in favore dell'indagato, degli atti di investigazione svolti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, per garantire le ragioni della difesa in previsione di un (ancora) eventuale esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero; ma esso (avviso) ha anche la funzione di garantire la completezza delle indagini e «la loro efficienza a innestare un procedimento effettivamente necessario» (28). Ed infatti, la previsione dell'art. 415 bis -inserito nel codice di procedura penale dalla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 c.d. Carotti- non determina affatto il passaggio del procedimento dalla fase delle indagini a quella successiva, tant'è che, nelle *more* della sua notificazione e del decorso del relativo termine di venti giorni, previsto per consentire all'indagato di presentare memorie e formulare richieste, il pubblico ministero può proseguire le proprie investigazioni; inoltre, ulteriori indagini possono essere disposte dal rappresentante della pubblica accusa su sollecita-

---

Cassazione in altre due più risalenti pronunce, con le quali si era asserito che la fase delle indagini preliminari va considerata conclusa con l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, e cioè con il deposito nella segreteria del decreto di citazione diretta a giudizio: ne deriva che il decreto di irreperibilità emesso per la notificazione dell'avviso *ex art.* 415 bis C.p.p. va inquadrato ancora nella fase delle indagini e perde efficacia nel momento del deposito del predetto decreto di citazione diretta a giudizio, per la cui notifica è, dunque, necessaria l'effettuazione di nuove ricerche dell'imputato e l'eventuale adozione di un nuovo decreto di irreperibilità così Cass., Sez. I, 13 luglio 2005, in *Cass. pen.*, 2007, 712; Id., Sez. I, 28 gennaio 2003, *ivi*, 2004, 1710.

(28) LEO, *sub art. 415 bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di GIARDA, SPANGHER, Torino, 2007, 3745; BENE, *L'avviso di conclusione delle indagini*, Napoli, 2004, 149.

## QUESTIONI APERTE

zione dell'indagato, e, se del caso, poste in essere anche nel termine di sessanta giorni appositamente prorogato, domandato dal rappresentante della pubblica accusa e concesso dal giudice per le indagini preliminari.

La Corte ha ritenuto, quindi, che il decreto d'irreperibilità emesso per la notificazione dell'avviso *ex art. 415 bis C.p.p.* valga anche ai fini della notifica del decreto di citazione a giudizio. *“Infatti, - aggiunge la Corte- la lettera della norma non solo autorizza ma addirittura impone tale conclusione, facendo riferimento alla notifica di un avviso con il quale il pubblico ministero comunica all'indagato la conclusione delle indagini preliminari, con l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini è depositata presso la segreteria, con facoltà per l'indagato e il difensore di prenderne visione ed estrarne copia. Ne consegue, con tutta evidenza, che in tale fase non essendo più in corso le indagini preliminari, non può farsi riferimento all'art. 160 C.p.p., co. 1, che prevede la cessazione di efficacia del decreto emesso nel corso delle indagini preliminari: il decreto di irreperibilità è stato infatti emesso dopo la conclusione delle indagini preliminari e non può essere certo assimilato a quello emesso per le finalità investigative indicate dall'art. 160, co. 1, C.p.p.”* <sup>(29)</sup>.

Peraltro, anche la *ratio* della norma appare pienamente rispettata, considerando che il decreto di irreperibilità per la notifica dell'avviso *ex art. 415 bis C.p.p.*, viene emesso, di regola, in prossimità temporale al decreto di citazione a giudizio, quando la situazione di fatto che riguarda l'indagato non può aver subito modifiche di rilievo.

4. La pronuncia della Corte, sebbene limitatamente ad un solo aspetto, si è inserita nel solco di un ampio orientamento che sanziona con la nullità assoluta l'incompletezza delle indagini in forza delle quali è stato emesso il decreto di irreperibilità del soggetto nei cui confronti si procede.

Il Collegio ha risolto il quesito posto alla sua attenzione annullando entrambi i giudizi di merito, poiché il decreto di *vocatio in ius*

---

<sup>(29)</sup> Cfr. Corte Cass., Sez. II, 9 febbraio 2010, Braho, cit.

dell'imputato era stato notificato al difensore in assenza di un legittimo decreto di irreperibilità.

La Corte, dopo aver chiarito come l'aspetto centrale del problema non è il momento procedimentale nel quale viene adottato il decreto di irreperibilità, ha affermato come la corretta emissione del decreto è strettamente correlata alla completezza delle ricerche svolte. Le investigazioni devono essere eseguite cumulativamente –e non alternativamente o parzialmente– in tutti i luoghi indicati dall'art. 159 C.p.p., sicché, nell'ipotesi di svolgimento incompleto delle ricerche, l'emissione del decreto d'irreperibilità è illegittimo e le conseguenti notificazioni eseguite mediante consegna al difensore –ove attengano alla *vocatio in ius*– integrano nullità assolute, insanabili e rilevabili in ogni stato e grado del procedimento.

Si tratterebbe, invero, di un caso di omessa citazione all'imputato con correlata ignoranza del processo da parte di costui. L'imputato, infatti, non può ritenersi irreperibile se l'autorità giudiziaria non sia pervenuta all'individuazione dello stesso perché abbia svolto indagini incomplete non avendo espletato le ricerche in tutti i luoghi previsti dal legislatore.