



**Procura Generale della Repubblica
della Corte di Cassazione**

UDIENZA PUBBLICA DEL 30
SETTEMBRE 2021 DELLE
SEZIONI UNITE PENALI DELLA CORTE
DI CASSAZIONE

MEMORIA DEL PROCURATORE GENERALE

Ruolo n. 1 (n. 4025/2021 R.G.)

Ricorrente: X (Avv. X1, del Foro di L)

Ricorre contro: Sentenza della Corte di appello di L del 20 settembre 2020.

IL PUBBLICO MINISTERO

nella persona dell'Avvocato Generale, Piero Gaeta - premesso che la presente memoria inerisce esclusivamente ai quesiti di diritto delineati dall'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite e, dunque, esclusivamente al primo motivo del ricorso proposto nell'interesse di X - rileva quanto segue.

1. Quesito e storia della vicenda processuale.

1.1. Con l'ordinanza n. 23147 del 14 aprile 2021 (ric. X), la Sezione VI^a ha rimesso dinanzi a codeste On.li Sezioni Unite penali il ricorso n. 4025/21 RG, per la soluzione del seguente quesito di diritto, oggetto di contrasto interpretativo:

"Se la detenzione dell'imputato agli arresti domiciliari per altra causa, sopravvenuta nel corso del processo, integra un'ipotesi di legittimo impedimento a comparire, precludendo la celebrazione del giudizio in assenza, anche quando risulti che l'imputato medesimo avrebbe potuto informare il giudice del sopravvenuto stato di detenzione in tempo utile per la traduzione".

L'ordinanza segnala, inoltre, un secondo profilo problematico, connesso a quello principale: se, cioè, ai fini della soluzione del quesito in questione, si debba affermare o meno l'equiparazione del trattamento per i soggetti ristretti in carcere a quello per i soggetti la cui libertà personale è vincolata nella forma domiciliare.

1.2. La fattispecie da cui origina la questione può essere compendiata nei termini che seguono.

X ha proposto ricorso per l'annullamento della sentenza della Corte di appello di L con la quale è stata confermata la sua condanna per il reato di evasione (allontanamento senza giustificato motivo dal luogo in cui era ristretto agli arresti domiciliari). Il ricorrente, con il primo motivo (unico a rilevare per la questione in esame), ha dedotto la nullità della sentenza del giudizio di primo grado, per non avere il Tribunale disposto la traduzione dell'imputato in udienza, nonostante il sopravvenuto stato detentivo agli arresti domiciliari per altra causa. In particolare, il ricorrente ha censurato la tesi – poi fatta propria anche dalla Corte di appello - secondo cui, per l'indagato/imputato ristretto, per altra causa, in regime domiciliare, non sussisterebbe un obbligo di disporre la traduzione, dovendo l'interessato avanzare la relativa richiesta al giudice onde essere autorizzato ad allontanarsi dal domicilio per il tempo necessario alla partecipazione al suo processo.

Secondo la tesi difensiva, per contro, la sopravvenuta restrizione per altra causa dell'imputato, già in detenzione domiciliare nel processo *de quo*, integra un legittimo impedimento a comparire, anche quando egli avrebbe potuto informare tempestivamente l'organo giurisdizionale ai fini dell'autorizzazione allo spostamento.

2. I termini del contrasto e la ricostruzione del quadro giurisprudenziale.

2.1. L'ordinanza con la quale la Sezione rimette la questione a codesto Collegio muove dalla preliminare constatazione che il profilo problematico in esame, in realtà, ha già costituito oggetto di due interventi delle Sezioni Unite.

Si rammenta infatti che il vertice allargato, con la sentenza n. 37483 del 26 settembre 2006, Arena, Rv. 234600 ebbe a statuire specificamente sul punto, affermando alcuni principi così sinteticamente enunciabili:

a) la conoscenza di un legittimo impedimento preclude la dichiarazione di contumacia, e solo ove l'imputato impedito esplicitamente consenta che l'udienza avvenga in sua assenza, o, se detenuto, rifiuti di assistervi, trova applicazione l'istituto dell'assenza, ai sensi dell'art. 420 quinquies cod. proc. pen.;

b) costituisce legittimo impedimento la detenzione dell'imputato per altra causa, anche nel caso in cui questi avrebbe potuto comunicare al giudice la sua condizione in tempo utile per consentirne la traduzione;

c) la accertata presenza di un legittimo impedimento, del quale il giudice sia comunque a conoscenza, non sortisce alcun effetto abdicativo in mancanza di qualsivoglia dichiarazione di rinuncia;

d) non è ravvisabile, né proponibile, alcun onere (normativamente non previsto) di previa comunicazione da parte dell'imputato del suo legittimo impedimento.

A ciò si aggiunga che – in maniera meno diretta (trattandosi di affermazione nel corpo della motivazione), ma non meno efficace - anche le successive Sezioni Unite del 24 giugno 2010, n. 35399, F., Rv. 247837, hanno riaffermato il principio secondo cui «nel giudizio ordinario deve sempre essere assicurata, in mancanza di un inequivoco rifiuto, la presenza

dell'imputato e quindi, in virtù della norma generale fissata dall'art. 420 ter cod. proc. pen., qualora l'imputato non si presenti e in qualunque modo risulti (o appaia probabile) che l'assenza è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, spetta al giudice disporre, anche d'ufficio, il rinvio ad una nuova udienza, senza che sia necessaria una qualche richiesta dell'imputato in tal senso. Pertanto, qualora l'imputato sia detenuto o agli arresti domiciliari o comunque sottoposto a limitazione della libertà personale che non gli consente la presenza in udienza, poiché in tali casi è *in re ipsa* la presenza di un legittimo impedimento, il giudice, in qualunque modo e in qualunque tempo venga a conoscenza dello stato di restrizione della libertà, anche senza una richiesta dell'imputato deve d'ufficio rinviare il processo ad una nuova udienza e disporre la traduzione dell'imputato a meno che, ovviamente, non vi sia stato un rifiuto dell'imputato stesso di assistere all'udienza».

2.2. La Sezione rimettente – dopo aver enunciato la successiva giurisprudenza uniformatasi al principio espresso dalle SS.UU. Arena – rileva come un più recente orientamento, poi divenuto maggioritario, si sia posto in consapevole contrasto con quello originario, affermando invece che «è onere dell'imputato, regolarmente citato in stato di libertà e dichiarato contumace, segnalare tempestivamente al giudice il suo sopravvenuto stato di detenzione, se non desumibile dagli atti né altrimenti comunicato, e la sua volontà di prendere parte al giudizio, non potendo egli, in caso contrario, invocare *a posteriori* la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello per non aver potuto partecipare al processo» (v. Sez. 2, n. 27817 del 22/3/2019, Tostelli, Rv. 276563-01; Sez. 2, n. 30258 del 14/03/2017, Minguzzi, Rv. 270594 - 01 e Sez. 2, n. 17810 del 9/4/2015, Milani, Rv 263532).

Secondo tale indirizzo ermeneutico, «è legittima la dichiarazione di contumacia dell'imputato, il quale al momento della notifica del decreto di citazione si trovi in stato di libertà ed alla celebrazione del dibattimento si trovi invece ristretto in carcere per altra causa, senza peraltro comunicare al giudice competente a celebrare il giudizio la causa del suo sopravvenuto impedimento, che non emerga *aliunde* in atti, per consentirgli di disporre la traduzione » (così, in motivazione, la sentenza del 14 marzo 2017, Minguzzi, RV 270594). Dunque, «non è ipotizzabile che ogni volta che un imputato (che risulta libero in relazione ai fatti per cui si procede) non sia presente in udienza incomba al giudice l'onere di accertare, prima di procedere alla declaratoria di contumacia, se lo stesso sia detenuto per altra causa, ma occorre che il giudice procedente sia comunque stato posto a conoscenza dello stato di detenzione (sopravvenuto) dell'imputato" (così, in motivazione, Sez. 3, n. 33404 del 15/7/2015, Tota, Rv. 264204 riguardante, nello specifico, la situazione del detenuto agli arresti domiciliari».

Estremamente chiari, quindi, i termini del contrasto.

Secondo l'approccio più risalente, lo stato di detenzione sopravvenuto, anche non carcerario, integra comunque un'ipotesi di legittimo impedimento a comparire e preclude la celebrazione del giudizio, a prescindere dal potere-dovere di segnalazione di tale mutamento di *status* in capo all'indagato/imputato.

Viceversa, secondo l'orientamento sopravvenuto e poi divenuto statisticamente prevalente, l'imputato sottoposto agli arresti domiciliari per altra causa è gravato dall'onere di chiedere tempestivamente l'autorizzazione ad allontanarsi dal domicilio per il tempo necessario alla partecipazione al suo processo. Ciò sulla base del postulato che «la situazione dell'imputato in custodia intramuraria è radicalmente differente da quella dell'imputato agli arresti domiciliari. Per la comparsa in udienza del primo, infatti, incombe al giudice precedente emettere l'ordine di traduzione, [mentre] per l'intervento del secondo è sufficiente l'autorizzazione del giudice che ha emesso il provvedimento (che normalmente non coincide con il giudice che procede), autorizzazione che (benché dovuta) non potrà intervenire in assenza di una manifestazione di volontà (vale a dire un atto di impulso) da parte dell'interessato». Con la conseguenza (esplicitata, in motivazione, sempre da Sez. 6, n. 36384 del 2014, Pres. Agrò; est. Fidelbo, cui si riferiscono anche i passaggi che precedono) che i principi enunciati dalle Sezioni unite Arena troverebbero applicazione *solo* per la situazione di detenzione carceraria e non già per quella degli arresti domiciliari (testualmente: «*Del resto sebbene le Sezioni unite della cassazione (Sez. un., 26 settembre 2006 n. 37483, Arena) hanno sostenuto che non esiste alcun onere a carico dell'imputato di comunicare tempestivamente al giudice precedente la propria sopravvenuta sottoposizione a privazione della libertà per altra causa, è altrettanto vero che, quando si tratti di arresti domiciliari, l'imputato, qualora intenda comparire in udienza, ha comunque l'onere di chiedere tempestivamente al giudice competente l'autorizzazione ad allontanarsi dal domicilio per il tempo necessario, non essendo al riguardo configurabile, per converso, un obbligo dell'autorità giudiziaria precedente di disporre la traduzione, come invece deve dirsi nel caso di sopravvenuta detenzione ordinaria*»).

3. Riflessioni per la soluzione: analisi dei diversi approcci.

3.1. La questione manifesta un dignitoso spessore dogmatico (obbligando l'interprete a plurime e significative riflessioni: sui limiti eventuali del diritto dell'imputato a partecipare al 'suo' processo; sugli oneri 'partecipativi' o 'collaborativi' esigibili; sulla possibile disposizione dei suoi diritti processuali, ecc.), nonché un riverbero interessante di ordine sistematico (vale a dire: la diversa tipologia detentiva, che modella diversamente oneri e poteri processuali dell'imputato) oltre, naturalmente (ultima, ma non da ultima), la serie dei differenti effetti pratici che le diverse soluzioni possibili postulano e vanno a determinare.

In più, sullo sfondo, c'è una peculiare situazione 'nomofilattica', indubbiamente da considerare: un principio di diritto che pare(va) aver avuto incoronazione solenne e vincolante da alcune pronunce delle Sezioni Unite e che invece viene soppiantato, nel corso degli anni, da una giurisprudenza che poi diviene statisticamente prevalente. Essa dapprima ignora il *dictum* del consesso allargato Arena e, successivamente, ne propone una lettura riduzionista ('vale solo per il carcere, non per gli arresti domiciliari').

Come in ogni problema di tipo interpretativo, il 'punto di partenza' dell'interprete è decisivo per la soluzione finale.

Difatti, se si muove dalla angolazione che un titolo cautelare per fatto diverso da quello per cui è giudizio costituisca comunque, formalmente, legittimo impedimento - in quanto circostanza limitativa del diritto fondamentale a partecipare al processo - la conseguenza è necessitata. Si prospetta una evenienza non ascrivibile alla volontà dell'imputato e, dunque, le conseguenze, quanto a 'compatibilità' con i diritti processuali dell'interessato, non possono essere addossati allo stesso, ma solo alla giurisdizione: nessun onere aggiuntivo può, cioè, essere accollato all'imputato per il fatto 'sopravvenuto' non dipendente dalla sua volontà.

Viceversa, la posizione di partenza dell'opposto orientamento sembra muovere più che dai principi, dalla disciplina: precisamente, dai poteri riconosciuti al soggetto che si trovi in custodia cautelare domiciliare. Si afferma infatti che - come per qualunque attività compatibile con lo *status detentionis* domiciliare che voglia (e possa) essere svolta dall'indagato/imputato - egli ha l'onere di chiedere l'autorizzazione al giudice ad allontanarsi dal domicilio per il tempo necessario allo svolgimento dell'attività stessa. O comunque, ha l'onere di segnalare al giudice del suo processo la limitazione sopravvenuta, affinché essa sia rimossa. Da qui, la configurazione dell'onere. Sia essa una visita medica o la partecipazione al rito funebre di un parente o quella ad altro processo penale nel quale è imputato, l'interesse del soggetto 'ai domiciliari' si compendia in un onere di richiesta: omesso la quale, la conseguenza che ne deriva è l'imputazione degli effetti preclusivi allo stesso soggetto. Ciò è affermato in maniera scultorea, ad esempio, dalla sentenza Tostelli, n. 27817 del 2019, cit.: «[...] *Se non ché, la "colpa" dell'imputato è ravvisabile proprio fatto che, una volta regolarmente citato in stato di libertà, sarebbe stato suo preciso onere quello di segnalare tempestivamente il suo sopravvenuto stato di detenzione e la sua volontà di partecipazione al processo (cfr., Cass. Pen., 4, 29.9.2003 n. 46.001, Lattanzio; Cass. Pen., 4, 13.7.2005 n. 36.916, Ciotola) non potendo, "a posteriori", invocare la rinnovazione della istruttoria dibattimentale per non aver potuto partecipare al processo*».

Queste prospettive di approccio al problema meritano di essere approfondite per pervenire ad una persuasiva soluzione.

3.2. Il principio affermato dalle Sezioni Unite penali Arena lascia perfettamente intuire il sostrato ideologico posto a fondamento della prospettiva coltivata. Chi è *sub iudice* non può essere tenuto a negoziare i propri diritti processuali, a meno che questa non sia la sua manifesta volontà (es.: rinuncia alla partecipazione all'udienza); pertanto, all'imputato non possono richiedersi oneri aggiuntivi che incrementino le stimmate proprie del processo: se è la stessa giurisdizione a 'impedire' la libera partecipazione al processo (mediante l'applicazione di altro titolo cautelare in un diverso processo), a tale situazione di limitazione non può che ovviare la stessa giurisdizione.

Secondo tale prospettiva, in breve, il diritto dell'imputato a partecipare al 'suo' processo è, per sua natura, diritto fondamentale, guarentigia assoluta, prerogativa non limitabile: come tale, oltrepassa il mero interesse individuale del soggetto e diviene emblematico valore per l'ordinamento processuale. Infatti, si può esigere una condotta collaborativa del soggetto allorquando egli abbia intenzione di realizzare un interesse di cui pure è

riconosciuto titolare; viceversa, riconosciuto un diritto pieno (partecipazione al proprio processo) – che è ben più di un interesse, in quanto già formalizzato in diritto processuale dell'imputato - nessuna cooperazione per il suo concreto esercizio può essere domandata al suo titolare.

Sotto tale profilo, mentre l'interesse del soggetto in custodia domiciliare a partecipare - secondo gli esempi sopra fatti - ai funerali di un parente o a visitare un parente morente esige la sua prospettazione al giudice della cautela in funzione della delibazione e delle dell'autorizzazione – e, dunque, un comportamento collaborativo nella forma dell'onere della richiesta, che sollecita un giudizio di meritevolezza dell'interesse stesso -, nel caso del *diritto* a partecipare al proprio processo, libero nella persona, la facoltà del soggetto è già preventivamente riconosciuta quale diritto fondamentale non 'bilanciabile': non è un interesse (da valutare in forza di una richiesta) da realizzare, poiché la garanzia è nella stessa sua realizzazione.

Da tale prospettiva, discende un ulteriore postulato. Considerato questo sfondo teorico (ed ideologico), è del tutto annullata ogni differenza tra custodia cautelare intramuraria e domiciliare, spettando comunque alla giurisdizione un obbligo di conoscenza dei fatti impeditivi (che peraltro promanano dalla stessa giurisdizione) e di loro rimozione: ovvero, incombe l'assunzione del rischio delle conseguenze processuali che discendono dalla violazione di quel diritto (nullità dell'udienza; rinnovazioni varie, ecc.).

In estrema sintesi: la sopravvenienza di un ulteriore titolo cautelare 'paralizza' di per sé l'*habeas corpus* dell'imputato, con la conseguenza che è lo Stato a doversi far carico di ogni ulteriore conseguenza (dal dovere di conoscenza, a quello di rinvio dell'attività giurisdizionale, anche per il solo dubbio, ecc.) per garantire il diritto fondamentale dell'imputato a partecipare al suo processo.

Sintomatica, sul punto è l'affermazione contenuta nella motivazione di Cass., sez. V, 12 luglio 2019, n. 47048, Femminella, che richiama le SS.UU. n. 35399 del 2010: «...è *del tutto condivisibile l'affermazione delle Sezioni Unite del 2010 che ritiene non sia possibile subordinare l'esercizio di un diritto fondamentale, come quello di partecipare al processo, ad oneri che non siano espressamente previsti da una disposizione legislativa e che, nei casi di restrizione della libertà personale diversi dalla detenzione in carcere, afferma sussista ugualmente un legittimo impedimento, giuridico se non materiale, che non si differenzia dall'impedimento costituito dalla detenzione in carcere*».

Si tratta di una posizione teorica che potrebbe definirsi di tipo 'assolutistico-strutturale': la sacertà dei diritti dell'imputato non può essere mai ed in alcun modo piegata ad esigenze di funzionalità processuale.

3.3. L'opposto orientamento abbraccia invece una prospettiva che potrebbe definirsi 'dinamica e funzionalistica' del processo e dei diritti dell'imputato.

Le norme processuali – e non i principi astratti ed assoluti – fondano i diritti delle parti nel processo e solo ad esse occorre far riferimento per valutare la sussistenza dell' "effettivo pregiudizio", dell'effettivo sacrificio dei diritti processuali.

Così, è innanzitutto una disposizione codicistica – quella di cui all'art. 420-ter c.p.p. - a presupporre un'"assoluta impossibilità di comparire" ai fini di un nuovo avviso per una nuova udienza. Tuttavia, come può ritenersi sussistente una situazione di assoluta impossibilità in caso di arresti domiciliari per altra causa, se l'imputato, ricevuta la citazione, ben può chiedere all'autorità giudiziaria l'autorizzazione a recarsi in udienza o ad esservi tradotto? Se formulasse tale richiesta e gli venisse negata per un qualsiasi motivo, ciò costituirebbe sicuramente, per lui, "assoluta impossibilità a comparire": ma, non formulandola, non può dirsi che ricorra tale situazione di impossibilità assoluta (così, pressoché letteralmente, Sez. V, 14 novembre 2007, n. 44922, Gentile; v. anche in tal senso, più in generale, Sez. II, 24 aprile 2008, n. 21529, Rosato; Sez. IV, 13 maggio 2005, n. 28558, Bruschi; Sez. VI, 30 aprile 1997, n. 7319, Prinno e la sintesi di tale assunto formulata in motivazione dalla già citata Sez. 6, Sentenza n. 36384 del 25/06/2014 Ud. (dep. 28/08/2014) Rv. 260620).

Come dire che l'impedimento a comparire non può definirsi assoluto, ma relativo, tutte le volte in cui esso riposa sull'inerzia dell'imputato: regola, questa, indiscutibile ed essenziale per la stessa sopravvivenza del processo.

D'altra parte, è pacifica regola processuale quella secondo cui per l'imputato, sottoposto ad arresti domiciliari per altra causa, non sussiste un obbligo dell'autorità giudiziaria procedente di disporre la traduzione (fra le molte, v. Sez. 5, Sentenza n. 44922 del 14/11/2007 Ud. (dep. 03/12/2007), Gentile) Rv. 238505; Sez. 5, Sentenza n. 30825 del 01/07/2014(dep.11/07/2014),Mondolo,Rv.262402;Sez. 5, Sentenza n. 12690 del 10/11/2014 Ud. (dep. 25/03/2015), Perrotta, Rv. 263887; Sez. 5, Sentenza n. 8876 del 22/12/2014 Ud. (dep. 27/02/2015), Solchea, Rv. 263423); e dunque – ci si chiede - su cosa si regge, normativamente, l'eventuale esenzione dall'onere, per l'imputato, di chiedere tempestivamente al giudice competente l'autorizzazione ad allontanarsi dal domicilio per il tempo necessario?

Ciò porta, evidentemente, ad accentuare la necessaria differenziazione tra impedimento maturato nel corso di una cautela carceraria e quello sopravvenuto in regime di arresti domiciliari. Percorso, questo, che ha consentito all'orientamento in questione di prendere le distanze – proprio sul piano delle regole processuali- rispetto alle affermazioni delle SS.UU. Arena, ponendo in evidenza (v., ad esempio, tra le molte Cass., sez. V, 10/12/2008, n. 6540, Rv 275498), come esse «si sono pronunciate in una fattispecie in cui (...) l'imputato non era detenuto agli arresti domiciliari, bensì in carcere (e) tale peculiarità (...) ha una rilevanza decisiva» proprio in punto di meccanismi di partecipazione all'udienza: ordine di traduzione, salva rinuncia, in un caso; volontà di partecipazione (atto di impulso) a mezzo richiesta di autorizzazione, nell'altro.

4. Ipotesi di possibile bilanciamento.

Da quanto esposto, appare evidente come la soluzione al problema di diritto posto sia possibile solo alla condizione di abbandonare la posizione 'ideologica' iniziale dell'orientamento delle SS.UU. Arena, secondo cui il diritto dell'imputato alla partecipazione al processo è non soltanto un diritto fondamentale (profilo, questo, fuori discussione), ma

assoluto (nel senso di: irrelato ed indifferente alle specifiche situazioni processuali) ed in alcun modo 'bilanciabile' per le esigenze del processo stesso.

Detto in altri termini: se si assumono come assoluti i postulati delle Sezioni Unite Arena, il contrasto non può avere soluzione se non aderendo ad essi. E' quanto risulta dalle sentenze che estremizzano proprio in questo senso quei principi, affermando (v., per es., Cass., sez. V, 12 luglio 2019, n. 47049, cit.): «*Né può ritenersi che, in tal caso, l'impedimento non sarebbe più legittimo ed assoluto solo perché l'imputato potrebbe chiedere l'autorizzazione o l'accompagnamento o la traduzione al giudice competente. **Chi viene ammesso al regime degli arresti domiciliari, infatti, si trova, pur sempre, in stato di detenzione, cioè di privazione della libertà personale e può lasciare il luogo di arresto domiciliare solo previa autorizzazione del magistrato competente o per disposizione dello stesso che deve, in tal caso, ordinare la traduzione***» (enfasi grafica nostra).

Proprio da tale passaggio, si ricava la radicalità della posizione sostenuta. In realtà, essa offre giustificazioni normative non completamente persuasive, in quanto piuttosto inclini ad una assolutizzazione formale del diritto stesso. E' come se si affermasse che l'imputato in regime domiciliare è, per ciò stesso, in una condizione di 'minorata difesa' dal punto di vista della garanzia (privazione della libertà personale), ciò che, per un verso, lo pone in una situazione deteriore rispetto all'imputato *totalmente* libero di partecipare al suo processo e per altro verso, proprio per questo, non può essere ulteriormente aggravato da oneri aggiuntivi.

Come si vede, si tratta di affermazioni 'di principio', ideologiche (nel senso nobile del termine), ma non di certo completamente fondate su dati normativi. Si tratta, soprattutto, di precise manifestazioni di un'idea di processo nel quale l'Autorità si contrappone all'Individuo senza possibilità di mediazione e quest'ultimo è facultato solo a 'resistere', in nulla collaborando allo stesso accertamento giudiziale.

Sembra tuttavia trattarsi di una concezione del processo che gli stessi istituti processuali, propri del modello accusatorio, sembrano aver superato. Non è questa la sede per la possibile dimostrazione di come proprio il modello accusatorio di processo penale abbia sovvertito questa concezione 'autoritaria' del processo penale, progressivamente sostituita con altra più duttile, fondata sulla ragionevolezza del procedere, sugli interessi multipli coinvolti nell'accertamento (si pensi alle persone offese), sulla collaborazione delle parti.

Un diritto assoluto dell'imputato (quale quello della partecipazione all'udienza) non cessa di essere tale se si pone una condizione di ragionevolezza – che riguarda la stessa funzionalità del rito, dunque la sua ragionevole durata, la sua possibile efficienza proprio in relazione all'interesse dello stesso imputato, ecc. – al suo concreto esercizio.

Ciò significa che – pur nell'assolutezza delle garanzie da riservare all'imputato – l' 'eccesso di diritto' non giova innanzitutto allo stesso imputato, nel momento in cui – volutamente o meno - vale ad inceppare il meccanismo processuale e senza che questo si traduca in un beneficio effettivo per l'imputato stesso. Consentire che una vicenda processuale prosegua senza segnalare uno stato di sopravvenuta detenzione (domiciliare) del quale è a conoscenza il solo imputato varrà magari a guadagnare una rinnovazione

integrale dell'attività compiuta, ma senza un vantaggio di 'garanzia' per l'imputato. A meno di non ritenere quali vantaggi quelli che esulano dalle ragioni per cui la garanzia stessa è concessa e che confinano con l'abuso del diritto: la 'rendita di posizione', cioè, di poter verificare andamento e conclusione di una certa istruttoria dibattimentale, sì da poter valutare la convenienza o meno, *ex post*, ad eccepirne la nullità; il guadagno del tempo trascorso ai fini della prescrizione, ecc. Si tratta, tuttavia, di effetti distorti, che nulla condividono con la garanzia originaria e che scaturiscono, piuttosto, dalla patologia della sua assolutizzazione.

Viceversa, l'adozione di soluzioni meno massimaliste e più coerenti con la quieta ragionevolezza del processo, consentono bilanciamenti intelligenti e, soprattutto, in nulla pregiudizievoli per i diritti dell'imputato: a condizione, ovviamente, di essere disposti a spostare l'asse 'ideologico' del processo penale.

Così, innanzitutto, i principi delle Sezioni Unite Arena rimangono ovviamente intatti ed intangibili per tutte le situazioni di custodia intramuraria, per le quali detti principi erano stati, all'epoca, effettivamente concepiti.

Ciò implica che, presupposto per la soluzione, sia la precisa affermazione che *l'esercizio* del diritto dell'imputato a partecipare al proprio processo si atteggia diversamente e conosce modalità differenti in ragione della circostanza che esso pertenga all'imputato che si trovi in custodia cautelare (o detenzione) in carcere ovvero in regime di arresti domiciliari.

Nel primo caso, l'obbligo dell'accertamento spetterà sempre e comunque all'Autorità giudiziaria che procede, diversa evidentemente da quella che ha emesso il titolo cautelare, poiché dovrà sempre e comunque essere disposto l'ordine di traduzione.

Per l'imputato che si trovi in custodia presso l'abitazione, l'Autorità giudiziaria che procede – sia che l'imputato possa partecipare al processo libero nella persona, sia che fosse sottoposto a custodia cautelare domiciliare per il reato per cui si procede - dovrà comunque disporre l'ordine di traduzione tutte le volte in cui si ha notizia che l'imputato sia destinatario di altro titolo custodiale domiciliare per un diverso procedimento penale.

"Avere notizia" significa non soltanto che tale circostanza può risultare dagli atti del processo, ma che la sua conoscenza possa essere veicolata *aliunde* e con ogni mezzo: ad esempio (ed è il caso più frequente), attraverso una preliminare dichiarazione in udienza del difensore.

Ciò consente il 'recupero' di quella giurisprudenza che, in passato, ha correttamente e condivisibilmente disposto l'annullamento della sentenza di merito in ragione della dichiarazione di contumacia nonostante la comunicazione del difensore che l'imputato si trovasse agli arresti domiciliari per altra causa, stato sopravvenuto dopo la citazione a giudizio: è corretta e condivisibile l'affermazione secondo cui, in tal caso, "il giudice avrebbe dovuto disporre accertamenti a riguardo e, se del caso, ordinare la traduzione" (così, in motivazione, Sez. 2, Sentenza n. 41252 del 07/11/2002 Ud. (dep. 10/12/2002), Vallese, Rv. 223498). E ciò – si badi – anche quando risulti che l'imputato medesimo avrebbe potuto informare il giudice del sopravvenuto stato di detenzione in tempo utile per la traduzione.

In breve: la comunicazione della restrizione dell'imputato agli arresti domiciliari per altra causa ancorché avvenga *solo* in udienza da parte del difensore preclude la celebrazione del giudizio ed obbliga il giudice al relativo accertamento, con rinvio dell'udienza e successivo ordine di traduzione (in tal senso, ma per ragioni differenti quanto a giustificazione della soluzione, Cass, Sez. V, Sentenza n. 37658 del 20/11/2020 Ud. (dep. 29/12/2020), Ferri, Rv. 280139). Qui l'onere dell'imputato è comunque 'assorbito' dalla conoscenza dello stato di detenzione domiciliare veicolata dal difensore: la giurisdizione è comunque edotta della limitazione dell'imputato alla possibilità di partecipazione al processo e non può di certo, ipocritamente, ignorarla. Il bilanciamento pare ragionevole: la perdita di un segmento temporale del processo (rinvio per accertamento della circostanza ed eventuale ordine di traduzione) è sacrificio pienamente compatibile, per la giurisdizione, rispetto all'intensità della garanzia dell'imputato che va a preservare.

Diversa è l'ipotesi in cui né l'imputato tempestivamente, né il difensore entro i limiti temporali e processuali di cui all'art. 484 c.p.p. (costituzione delle parti) abbiano fornito notizia del diverso titolo cautelare domiciliare sopravvenuto in capo all'imputato.

In tal caso, affermare che il diritto alla partecipazione al processo da parte dell'imputato non tolleri alcun onere di (previa) comunicazione e soprattutto che le 'conseguenze' debbano necessariamente tradursi in una rinnovazione integrale dell'intera attività processuale pare risolversi in una indebita superfetazione del diritto stesso: Si porrebbe quasi l'imputato (ed il suo difensore, specie se fiduciario) nella posizione di condizionare impropriamente l'intero meccanismo processuale. Si legittimerebbero, insomma, possibili atteggiamenti ostruzionistici, idonei a vanificare risorse, tempi ed efficienza del processo stesso, a detrimento del *plateau* di valori ed interessi che la partecipazione all'udienza mira, alla fine, a garantire.

In una prospettiva che ripudi di identificare la patologia processuale come un 'vantaggio' per l'imputato, l'interesse di questi è innanzitutto ad un processo regolare e celere; non si mina certo alcun diritto difensivo particolare richiedendo – a lui, come alle altre parti del processo – un atteggiamento collaborativo finalizzato a tale risultato. La legalità del processo è *in sé* il primo valore da preservare: prima di ogni diritto *nel* processo, viene il processo stesso.

Né, in contrario, sarebbe sufficiente affermare che l'art. 420-ter cod. proc. pen., espressamente richiamato dall'art. 484 cod. proc. pen., non impone all'imputato un onere di pronta comunicazione dell'impedimento, previsto, invece, solo per il difensore. Se, infatti, per giustificare tale soluzione si attingesse a tale *formale* (forse, formalistica) prospettiva, agevole potrebbe essere una sua confutazione sul medesimo terreno, cioè su di un terreno altrettanto formale (forse, formalistico). Vale a dire: mai si potrebbe affermare in favore dell'imputato l'esistenza di un *legittimo* impedimento se la sua possibile rimozione dell'evento che lo integra dipende dall'esclusiva volontà dell'imputato stesso (o del suo difensore).

Come è evidente, la soluzione della questione di diritto non può essere affidata ad una logomachia delle forme: adottando tale metodo, nessuna tesi sarebbe in realtà persuasiva, esaustiva e vincente.

Più utile, invece, pare una soluzione che guardi ad un ragionevole ed intelligente bilanciamento dei valori sostanziali in gioco: precisamente, assicurare il fondamentale diritto dell'imputato alla partecipazione al processo senza che esso si possa risolvere - con una possibile punta di *calliditas* o semplicemente con una *culpa lata proxima dolo* - nel sabotaggio del processo stesso.

Nella sostanza, la soluzione deve premiare l'assenza di colpa: per la giurisdizione, che ignora incolpevolmente il nuovo *status* detentivo dell'imputato e che pertanto non può essere tenuta ad investire risorse e tempi poi del tutto sprecate; per l'imputato, che volendo *davvero* partecipare al suo processo, è tenuto ad assumere - in circoscritti e residuali limiti - l'onere diretto o a mezzo del difensore di informazione di quanto eventualmente ignorato dalla giurisdizione.

Sempre nell'ottica del bilanciamento ragionevole, si ritiene necessaria una diversificazione di soluzioni in relazione al diverso *locus* detentivo, nel quale matura il sopravvenuto titolo cautelare. Come si è accennato, i principi delle SS.UU. Arena meritano di essere preservati (come affermato da un filone giurisprudenziale 'intermedio', tra i due opposti) nella parte in cui affermano l'assolutezza del diritto dell'imputato destinatario di un titolo custodiale inframurario. Ciò per la circostanza che il relativo accertamento da parte dell'Autorità giudiziaria procedente appare ben possibile (se non del tutto agevole, attraverso motori di ricerca digitali e velocissimi) e, soprattutto, non incompatibile con i tempi di celebrazione del processo, anche senza disporre il rinvio, ma ricorrendo ad una sospensione temporanea del dibattimento. E' questo il 'rischio' minimo che la giurisdizione deve accollarsi in relazione all'assenza dell'imputato nel processo e questo pare essere l'unico punto di 'compromesso', di bilanciamento possibile per preservare, al contempo, la garanzia dell'imputato.

5. Risposta ai quesiti di diritto e formulazione dei principi di diritto.

Sulla scorta di tali considerazioni, si chiede che codeste on.li Sezioni Unite penali vogliano affermare, in relazione ai quesiti di diritto posti, i seguenti principi:

1. La detenzione dell'imputato agli arresti domiciliari per altra causa, sopravvenuta nel corso del processo, integra un'ipotesi di legittimo impedimento a comparire, precludendo la celebrazione del giudizio in assenza, solo quando essa risulti comunque a conoscenza dell'Autorità giudiziaria procedente, anche se comunicata dal difensore in udienza. In tal caso, il giudice è tenuto a disporre il rinvio dell'udienza, ad effettuare i relativi accertamenti, provvedendo all'eventuale ordine di traduzione per l'udienza ulteriormente fissata.
2. Costituisce comunque legittimo impedimento la detenzione carceraria dell'imputato per altra causa, anche nel caso in cui questi avrebbe potuto comunicare al giudice la sua condizione in tempo utile per consentirne la traduzione.

Roma, 14 settembre 2021

L'Avvocato Generale
Piero Gaeta