

35944 / 21



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del
presente provvedimento
omettere le generalità e
gli altri dati identificativi,
a norma dell'art. 52
d.lgs. 196/03 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

composta da:

- | | |
|-----------------------------|----------------|
| - Angelo Costanzo | - Presidente - |
| - Ercole Aprile | - Relatore - |
| - Maria Silvia Giorgi | |
| - Benedetto Paternò Raddusa | |
| - Debora Tripicciono | |

Ord. n.sez. 1031
UP - 23/09/2021
R.G.N. 17964/2021

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da

nato a Latina il 17/08/1972

avverso la sentenza del 11/09/2020 della Corte di appello di Roma;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Ercole Aprile;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Ciro Angelillis, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza sopra indicata la Corte di appello di Roma confermava la pronuncia di primo grado del 28 settembre 2018 con la quale il Tribunale di Latina aveva condannato _____ in relazione al reato di cui all'art. 570-*bis* cod. pen., così riqualificato il fatto originariamente contestato ai sensi dell'art. 570, secondo comma, n. 2, cod. pen., per avere, da gennaio del 2011 fino all'esercizio dell'azione penale, omesso di corrispondere al coniuge separato al figlio minore _____ la somma mensile di 1.500 euro, oltre ad

un importo pari al 50% delle spese straordinarie del minore, così come stabilito in sede civile dal Tribunale di Latina con provvedimento del 10 gennaio 2011, facendo mancare al coniuge separato e al figlio i mezzi di sussistenza.

2. Avverso tale sentenza ha presentato ricorso il _____ con atto sottoscritto dal suo difensore, il quale ha dedotto i seguenti due motivi.

2.1. Violazione di legge, in relazione agli artt. 161, comma 4, 179 e 420-*bis* cod. proc. pen., 111 e 117 Cost., 6 CEDU, per avere la Corte territoriale disatteso l'eccezione difensiva di nullità assoluta degli atti del giudizio di primo grado, per essere stato notificato il decreto che aveva disposto il giudizio all'imputato a mente del citato art. 161, comma 4, del codice di rito, benché nel verbale della tentata notifica il prevenuto fosse stato irritualmente dichiarato irreperibile, senza che l'ufficiale notificatore avesse compiuto ulteriori attività di verifica in loco.

2.2. Violazione di legge, in relazione all'art. 570-*bis* cod. pen., e vizio di motivazione, per avere la Corte distrettuale irragionevolmente affermato che la riqualificazione del fatto contestato era stata errata e per avere così comunque confermato la sentenza di condanna di primo grado: senza considerare che il mancato versamento all'ex coniuge integrava gli estremi del diverso reato di cui agli artt. 12-*sexies* della legge n. 898 del 1970 e 3 della legge n. 54 del 2000.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso presentato nell'interesse di _____ impone, in via preliminare, la soluzione della questione posta con il primo motivo attinente al rapporto esistente tra la norma dettata dall'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., di cui è stata espressamente lamentata la violazione, e quella prevista dall'art. 170, comma 3, dello stesso codice (che, pur non richiamata espressamente nell'atto di impugnazione, deve ritenersi evocata in ragione della doglianza difensiva formulata in ordine alle concrete modalità di effettuazione della notificazione nel caso di specie).

2. Sul tema va registrata l'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte di cassazione.

2.1. Secondo un primo e maggioritario filone interpretativo, deve ritenersi affetta da nullità assoluta la notificazione eseguita mediante consegna al difensore, ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., nel caso in cui, accertata dall'addetto al servizio postale l'irreperibilità del destinatario nel domicilio dichiarato o eletto, non si sia attivata la notifica con le modalità

ordinarie ai sensi dell'art. 170, comma 3, cod. proc. pen.: norma, quest'ultima, che nello stabilire che "qualora l'ufficio postale restituisca il piego per irreperibilità del destinatario, l'ufficiale giudiziario provvede alle notificazioni nei modi ordinari", ritiene non sufficiente l'attestazione di irreperibilità del destinatario effettuata dall'addetto al recapito mediante raccomandata postale, non potendo questa essere equiparata alla irripetibilità accertata invece dall'ufficiale giudiziario (così Sez. 3, n. 37168 del 30/09/2020, F., Rv. 280820; conf. Sez. 2, n. 57801 del 29/11/2018, Nita Florentin, Rv. 274892; cfr. anche Sez. 5, n. 9320 del 9/02/2021, Pallanza, non mass.; e Sez. 2, n. 32239 del 30/10/2020, Russo, non mass.).

Tale orientamento si base, dunque, sulla valorizzazione del dato letterale, espressione di una sorta di ridotta capacità dimostrativa che, secondo l'impostazione legislativa, avrebbe l'accertamento dell'addetto al recapito postale rispetto a quello che è chiamato a svolgere l'ufficiale giudiziario notificatore.

2.2. Per il contrario filone, sostenuto da una isolata pronuncia di questa Corte, è legittima la notificazione eseguita mediante consegna al difensore, ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., nel caso in cui l'addetto al servizio postale incaricato della notificazione attesti l'irreperibilità del destinatario nel domicilio dichiarato o eletto, atteso che, ai fini dell'integrazione del presupposto dell'impossibilità della notificazione in tale domicilio, legittimante la notificazione sostitutiva al difensore, sono sufficienti anche solo la temporanea assenza dell'imputato al momento dell'accesso dell'ufficiale notificatore o la non agevole individuazione dello specifico luogo. (così Sez. 1, n. 23880 del 05/05/2021, Usai, Rv. 281419).

Per tale diverso orientamento, l'art. 170, comma 3, cod. proc. pen., in base al quale, se l'ufficio postale restituisce il piego per irreperibilità del destinatario, l'ufficiale giudiziario deve procedere alla notificazione nei modi ordinari, trova, dunque, applicazione unicamente con riguardo alle ipotesi di prima notificazione all'imputato non detenuto.

3. Questo Collegio ritiene preferibile la seconda delle due esposte soluzioni ermeneutiche.

3.1. La lettura delle disposizioni in argomento parrebbe precludere margini di 'operatività' esegetica, in quanto l'art. 170, comma 3, cod. proc. pen. si presenta con un testo dal significato formalmente inequivoco: sicché sembrerebbe non esservi dubbio che, nel caso in cui la notificazione dell'atto venga effettuata all'imputato con mezzo della posta, anche laddove questi abbia dichiarato o eletto domicilio ai sensi dell'art. 161 cod. proc. pen., l'attestazione di irreperibilità del destinatario effettuata dall'addetto al servizio postale imponga in

ogni caso la necessità di procedere ad una nuova notificazione all'imputato direttamente da parte dell'ufficiale giudiziario.

Tuttavia, una interpretazione logico-sistematica di tale disposizione consente di pervenire ad un diverso risultato.

Infatti, laddove la persona sottoposta alle indagini o l'imputato, che non sia detenuto o internato, abbia provveduto, dinanzi alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero o al giudice, a dichiarare o ad eleggere il domicilio per le notificazioni, e le notificazioni nel domicilio così determinato diventino successivamente impossibili, anche per insufficienza o inidoneità delle indicazioni fornite, l'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., prescrive che le notificazioni sono eseguite mediante consegna di copia dell'atto al difensore. Norma, questa, che pacificamente si reputa applicabile anche nel caso in cui il destinatario della notificazione risulti trasferito o momentaneamente assente presso quel domicilio (così, tra le molte, Sez. 5, n. 51111 del 17/10/2017, Gueye, Rv. 271819), oppure laddove abbia mutato in maniera irriuale il proprio domicilio (Sez. 7, n. 24515 del 23/01/2018, Pizzichello, Rv. 272824), con uno spettro di operatività che non necessita affatto di una successiva reiterazione del tentativo di notifica presso detto domicilio (Sez. 4, n. 3930 del 12/01/2021, Lo Presti, Rv. 280383).

Pertanto, la legittimità della notificazione al difensore ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., richiede l'accertamento della mera impossibilità di eseguire la notifica dell'atto nel domicilio dichiarato o eletto dall'indagato o dall'imputato: nozione fattuale molto più ampia da quella di più specifica della irreperibilità (che pure nella pratica viene spesso adoperata in siffatte situazioni), che non si vede perché non possa essere riferita anche all'esito dell'operazione di notificazione tentata dall'addetto del servizio postale a norma dell'art. 170, comma 1, cod. proc. pen.

Seguendo tale impostazione si è significativamente sottolineato che l'impossibilità della notificazione al domicilio dichiarato o eletto, che ne legittima l'esecuzione presso il difensore secondo la procedura prevista dall'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., può essere integrata anche dalla temporanea assenza dell'imputato al momento dell'accesso dell'ufficiale notificatore, senza che sia necessario procedere ad una verifica di vera e propria irreperibilità (così, tra le tante, Sez. 6, n. 52174 del 06/10/2017, Martinuzzi, Rv. 271560).

Altrimenti si arriverebbe alla paradossale conclusione che la notifica al difensore eseguita ai sensi del più volte richiamato comma 4 dell'art. 161 cod. proc. pen. sia illegittima se in precedenza l'addetto al servizio postale abbia attestato che nel domicilio dichiarato l'imputato risulti irreperibile; e che, invece, sia legittima se l'agente postale abbia in precedenza attestato nella sua relazione che, nel luogo indicato, il destinatario risulta sconosciuto, trasferito, o che

l'indirizzo risulta inesatto, insufficiente o inesistente: cioè utilizzi una delle ulteriori formule con quali quell'addetto è chiamato a restituire l'atto al mittente, a mente dell'art. 9 della legge 20 novembre 1982, n. 890 (nella sua versione modificata dalla legge 27 dicembre 2017, n. 205), che è norma integratrice dell'art. 170 del codice di rito.

3.2. È ragionevole, al contrario, ritenere che la menzionata disposizione dell'art. 170, comma 3, cod. proc. pen., che – prescrivendo la necessità di accurati accertamenti, che possono essere compiuti solo da un agente più qualificato – impone l'effettuazione del tentativo di nuove notificazioni nelle forme ordinarie, sia riferibile ai soli casi di prima notificazione all'imputato non detenuto disciplinati dall'art. 157 cod. proc. pen.: cioè a quelle situazioni nelle quali, all'esito di più accurate ricerche dovute alla difficoltà di eseguire la prima notifica, è possibile dar luogo all'adozione di un decreto di irreperibilità a norma degli artt. 159 e 160 del codice di rito. Norme, queste, che non sono affatto applicabili laddove vi sia stata una dichiarazione o una elezione di domicilio da parte dell'indagato o dell'imputato.

L'inciso iniziale dell'art. 159 cod. proc. pen., secondo cui le nuove ricerche vengono disposte dall'autorità giudiziaria "se non è possibile eseguire le notificazioni nei modi previsti dall'art. 157", va letto in collegamento con la disposizione dell'art. 170, comma 3, cod. proc. pen., nel senso che tali nuove ricerche, finalizzate all'eventuale adozione del decreto di irreperibilità, non possono essere avviate se il primo infruttuoso tentativo di notificazione sia stato curato da un agente del recapito postale: con la conseguenza che l'art. 170, comma 3, non è applicabile laddove vi sia già stato un primo contatto tra l'indagato o l'imputato e l'autorità giudiziaria o la polizia giudiziaria, e siano intervenute la dichiarazione o l'elezione di domicilio, con la scelta dell'interessato di indicare il luogo ove egli preferisce ricevere le notifiche dei successivi atti di un procedimento penale.

In tale ottica non va neppure trascurato che l'art. 170, comma 3, cod. proc. pen., ripropone esattamente il testo della disposizione contenuta nell'art. 178, terzo comma, cod. proc. pen. 1930: norma, questa, che nella lettura che ne veniva data dalla più autorevole dottrina, era interpretata nel senso che il riferimento alle "notificazioni nei modi ordinari" altro non era che un rinvio agli artt. 169 e 170 del codice di rito abrogato, vale a dire alle ipotesi di prima notificazione all'imputato non detenuto e di notificazioni all'imputato irreperibile.

3.3, La correttezza di tale percorso esegetico sembra potersi indirettamente desumere da quella pronuncia con la quale le Sezioni Unite di questa Corte (esaminando altra, sia pur collegabile, questione) hanno significativamente puntualizzato che l'impossibilità della notificazione al domicilio dichiarato o

eletto, che ne legittima l'esecuzione presso il difensore secondo la procedura prevista dall'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., è integrata anche dalla temporanea assenza dell'imputato al momento dell'accesso dell'ufficiale notificatore o dalla non agevole individuazione dello specifico luogo, non occorrendo alcuna indagine che attesti l'irreperibilità dell'imputato, doverosa invece qualora non sia stato possibile eseguire la notificazione nei modi previsti dall'art. 157 cod. proc. pen. (Sez. U, n. 58120 del 22/06/2017, Tuppi, Rv. 271772).

Questo perché, si legge nella motivazione di tale sentenza, non bisogna confondere la disciplina delle modalità di notificazione di cui all'art. 157 cod. proc. pen. con quella riguardante i luoghi di notificazione di cui all'art. 161 cod. proc. pen.: "le modalità di notificazione previste dai primi otto commi dell'art. 157, inclusa quella del deposito della casa comunale, sono tutte applicabili anche per le notificazioni nel domicilio dichiarato o eletto o determinato a norma dell'art. 161, sempre che tale domicilio risulti idoneamente e validamente individuato. La notifica può avvenire a mani del difensore, come previsto dall'art. 161, comma 4, solo se essa risulti "impossibile" nel domicilio dichiarato o eletto o determinato a norma dei tre commi dello stesso art. 161. Quando si deve effettuare la prima notificazione all'imputato non detenuto, che non abbia eletto o dichiarato domicilio, si deve pertanto procedere in uno dei modi consecutivi previsti dai primi otto commi dell'art. 157 cod. proc. pen. (...) Se, invece, vi è stata dichiarazione o elezione di domicilio - e, dunque, vi è stato un primo contatto tra l'imputato e i soggetti indicati nell'art. 161 cod. proc. pen. - devono essere seguite direttamente le forme dettate da quest'ultima disposizione del codice di rito".

Dal che è possibile avere conferma che la disciplina dell'art. 161 cod. proc. pen. è derogatoria rispetto alle altre ordinarie modalità di notificazione all'imputato, e che, nel caso di notificazione nel domicilio dichiarato o eletto, la norma dell'art. 170, comma 3, dello stesso codice di rito non è applicabile.

7. Sussiste, dunque, un oramai ben delineato contrasto giurisprudenziale che, ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen., giustifica la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite di questa Corte, chiamata a decidere sulla seguente questione: "Se è legittima la notificazione eseguita mediante consegna al difensore, ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., nel caso in cui l'addetto al servizio postale incaricato della notificazione abbia in precedenza attestato la irreperibilità del destinatario nel domicilio dichiarato o eletto".

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 23/09/2021

Il Consigliere estensore
Ercole Aprile



Il Presidente
Angelo Costanzo

