



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LE SEZIONI UNITE SUL TENTATIVO DI NOTIFICA DEMANDATO ALL'UFFICIO POSTALE E NON ANDATO A BUON FINE PER IRREPERIBILITÀ DEL DESTINATARIO

Lo scritto intende soffermarsi sulla sentenza delle Sezioni Unite 25.11.2021 nr. 14573, che ha risolto il contrasto giurisprudenziale delle sezioni semplici della Cassazione in ordine alla legittimità della notifica mediante consegna degli atti al difensore, dopo che l'addetto al servizio postale ha attestato l'irreperibilità dell'imputato presso il domicilio precedentemente dichiarato o eletto.

di **Gianluca Arduini**

IUS/16 - DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Giovedì 30 Giugno 2022



Abstract ENG

This paper intends to dwell on the judgement of the Joint Sections of the Court of Cassation 25.11.2021 nr. 14573, which resolved the case-law of the simple chambers, concerning the legality of the notifications by delivery of documents to the lawyer, after the postal officer has certified that the accused is not present at the address declared or elected.

Sommario: 1. La questione di diritto sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite; 2. L'istituto della notificazione tra conoscenza legale ed effettiva; 2.1. Il sistema della prima notificazione all'imputato non detenuto e quello del domicilio dichiarato o eletto; 3. I contrasti giurisprudenziali alla base dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite; 3.1. La soluzione delle Sezioni Unite; 3.2. Conclusioni.

1. La questione di diritto sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite

In data 23.09.2021 la VI Sezione Penale della Corte di Cassazione rimetteva alle Sezioni Unite, con ordinanza, un ricorso in ordine al quale ravvisava un contrasto giurisprudenziale tra le sezioni semplici della Cassazione stessa, riassumibile nel seguente quesito: laddove l'addetto al servizio postale, tenuto a notificare la citazione a giudizio, attesti l'irreperibilità dell'imputato presso il domicilio dichiarato o eletto, sarà legittima la successiva notifica al difensore ex art. 161 co. 4 c.p.p. oppure dovrà aver luogo la notifica nei "modi ordinari" dell'art. 170 co. 3 c.p.p.?

2. L'istituto della notificazione tra conoscenza legale ed effettiva

Nel delineare la risoluzione del contrasto da parte delle Sezioni Unite, occorre ricordare che l'istituto della notificazione costituisce un equilibrato momento di raccordo¹¹ tra due distinte esigenze: da un lato, portare alla conoscenza effettiva del destinatario l'atto da notificare, dall'altro garantire una certa celerità degli adempimenti processuali, presumendo che il destinatario dell'atto abbia avuto o potuto avere notizia dello stesso.

Nel corso della vigenza del codice Rocco, l'ordinamento processuale penale italiano prediligeva la presunzione di conoscenza degli atti del processo, basata sull'esclusiva formale regolarità delle notifiche all'imputato e, quindi, sulla possibilità di procedere processualmente anche in contumacia: un sistema processuale che, sebbene fosse in linea con la prospettiva garantista della difesa d'ufficio, da lì a poco ci si rendeva conto essere strutturalmente inidoneo a garantire la certezza di partecipazione consapevole

dell'imputato al processo e a permettere una difesa piena^[2].

A sottolineare e motivare l'inidoneità del sistema di conoscenza legale degli atti è stata soprattutto la Corte EDU, con una serie di pronunce che nel corso del tempo, come si dirà, sono diventate monito anche per l'ordinamento processuale penale italiano.

La prima pronuncia in tal senso è stata una decisione del 1985 ove si affermava che proprio il sistema di conoscenza legale «confliggeva con i principi del giusto processo delineato nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo»^[3], in considerazione del fatto che con tale sistema non era possibile determinare se l'imputato avesse potuto o meno scegliere volontariamente di non partecipare al processo.

Difatti, il caso di specie riguardava un soggetto irreperibile e latitante, la cui “conoscenza legale” degli atti procedurali era stata garantita col deposito degli stessi in cancelleria e la notifica al difensore nominato d'ufficio: peccato che il diritto all'appello gli veniva negato in ragione della formale regolarità della notificazione e, quindi, del fatto che si fosse proceduto sempre in contumacia^[4].

Anche un'altra decisione della Corte EDU, dei primi anni 2000, sottolineava come la violazione della garanzia del giusto processo ex art. 6 C.E.D.U. vi fosse in presenza di «una sentenza contumaciale di condanna di un imputato che non era stato informato in maniera effettiva del procedimento penale a suo carico e che non aveva rinunciato in maniera inequivoca al suo diritto a comparire al dibattimento»^[5]. In entrambe le decisioni riportate, quindi, si evidenziava come la presenza dell'imputato in udienza costituisse elemento essenziale per poter considerare equo il processo, in rispetto dell'art. 6 C.E.D.U.

Sull'essenzialità della presenza dell'imputato in udienza si pronunciava più compiutamente la Corte EDU proprio dal 2004, con una serie di pronunce che costituiscono il fondamento dell'attuale sistema processuale penale italiano in materia: a partire da un caso del 2004^[6], la Corte precisa innanzitutto che notificare gli atti al contumace costituisce un atto che deve necessariamente rispondere a condizioni atte a garantire l'esercizio effettivo dei diritti dell'accusato; un diritto che, non potendosi considerare assoluto, deve a sua volta rispondere a dei limiti: occorre cioè verificare, con la massima diligenza possibile, l'inequivoca volontà da parte dell'imputato di non voler presenziare all'udienza, attraverso, ad ulteriore e basilare garanzia, una corretta vocatio in iudicium, ovvero sia un atto formale in cui viene veicolata dettagliatamente l'imputazione^[7].

Ecco che, in tal senso, la Corte EDU enuclea un gruppo di regole di garanzia processuale in tema di “processo in assenza”: a) l'imputato ha il diritto di essere presente al processo

svolto a suo carico; b) lo stesso può rinunciare volontariamente all'esercizio di questo diritto; c) l'imputato deve essere consapevole dell'esistenza di un processo nei suoi confronti; d) devono sussistere strumenti preventivi o ripristinatori, per evitare processi a carico di contumaci inconsapevoli, o per assicurare in un nuovo giudizio, anche mediante la produzione di nuove prove, il diritto di difesa che non è stato possibile esercitare personalmente nel processo in assenza già concluso^[8].

Tutti questi moniti della Corte EDU sono stati recepiti in Italia attraverso la legge nr. 67 del 2014, che ha introdotto il sistema dell'assenza e ha abolito l'istituto della contumacia. Questa disciplina prevede che il giudice, per poter procedere in assenza dell'imputato, deve non solo verificare che le notifiche siano regolari e non vi sia prova di un legittimo impedimento, ma deve altresì verificare se emergono circostanze dalle quali si può desumere che l'imputato sia a conoscenza del procedimento^[9].

Sulla base dell'art. 420 bis co. 2 c.p.p., i fatti sintomatici su cui basare la conoscenza dell'atto sono i seguenti: l'imputato ha dichiarato o eletto domicilio; l'imputato è stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare; l'imputato ha nominato un difensore di fiducia; l'imputato ha ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza.

Ciò detto, l'introduzione nel nostro ordinamento della legge in materia di assenza ha sicuramente spostato la dicotomia di fondo tra conoscenza legale e conoscenza effettiva, a vantaggio della seconda^[10]. In concreto, non si può comunque parlare di una totale conoscenza effettiva: basti pensare che, come detto, attraverso la legge sull'assenza, sono stati introdotti fatti sintomatici di conoscenza del "procedimento" e non del "processo", riferendo dell'ampio arco temporale sin dalle indagini preliminari.

2.1. Il sistema della prima notificazione all'imputato non detenuto e quello del domicilio dichiarato o eletto

Posta la lettura convenzionalmente orientata dell'istituto della notificazione maggiormente in termini di effettività della conoscenza degli atti, un'ulteriore premessa alla questione rimessa alle Sezioni Unite, è quella relativa ai due regimi processuali in tema di notificazioni: quello della prima notifica all'imputato non detenuto e quello del domicilio dichiarato o eletto. Difatti, l'art. 157 c.p.p., nell'analizzare la disciplina in tema di prima notificazione, esordisce con "salvo quanto previsto dagli articoli 161 e 162", ponendo quindi una clausola di riserva a favore del domicilio dichiarato o eletto, la cui disciplina troverebbe applicazione.

Quanto al primo regime, sulla base dell'art. 157 c.p.p., la prima notificazione all'imputato non detenuto si esegue mediante consegna di copia alla persona.

Laddove non sia possibile consegnare a mani proprie, il sistema prevede una progressione decrescente^[11] circa i luoghi e i soggetti cui notificare l'atto: se non va a buon fine la prima notifica, è prevista la consegna di copia dell'atto al convivente o in mancanza al portiere o a chi ne fa le veci, presso la casa di abitazione o nel luogo ove l'imputato esercita attività lavorativa; se tali luoghi non sono conosciuti, la notifica si esegue nel luogo ove l'imputato ha temporanea dimora o recapito; se l'imputato non si trova, si procede a nuove ricerche nei luoghi sopra menzionati; se ancora non si riesce a notificare, è previsto il deposito dell'atto nella casa del comune ove l'imputato ha l'abitazione o presso quello ove esercita abitualmente l'attività lavorativa^[12].

Ex art. 159 c.p.p., laddove non si riesca a notificare l'atto nei modi dell'art. 157 c.p.p., il giudice dovrà disporre nuove ricerche dell'imputato, sempre nei luoghi menzionati dalla norma appena richiamata.

Se queste nuove ricerche non danno esito positivo, l'autorità giudiziaria emette decreto di irreperibilità con cui, dopo aver designato un difensore all'imputato che ne risulti privo, ordina che le notifiche vengano eseguite mediante consegna di copia al difensore. Il decreto di irreperibilità, sulla base dell'art. 160 c.p.p., ha un'efficacia circoscritta: quello emesso dal giudice o dal P.M. in fase di indagini preliminari conserva efficacia sino alla pronuncia del provvedimento che definisce l'udienza preliminare ovvero, in mancanza, sino alla chiusura delle indagini preliminari; il decreto di irreperibilità emesso dal giudice per la notifica degli atti introduttivi dell'udienza preliminare o quello per la notifica del provvedimento che dispone il giudizio (che può essere emesso in tal caso anche dal P.M.), ha efficacia sino alla sentenza di primo grado; l'irreperibilità dichiarata dal giudice di secondo grado e da quello di rinvio ha efficacia sino alla pronuncia della sentenza.

Con riguardo alla così descritta efficacia circoscritta dell'irreperibilità, si è però affermato in giurisprudenza che il decreto di irreperibilità emesso dal P.M. per la notifica dell'avviso ex art 415 bis c.p.p., conserva efficacia «ai fini della notifica del decreto di citazione diretta a giudizio, salvo che il P.M. effettui ulteriori indagini dopo la notifica del detto avviso»^[13].

Invece, la disciplina del domicilio dichiarato o eletto, se presente, sostituisce il regime applicativo del 157 c.p.p., in quanto elemento sintomatico della conoscenza del procedimento^[14]. Sulla base dell'art. 161 c.p.p., il giudice, il P.M. o la P.G., nel primo atto compiuto alla presenza dell'imputato (o dell'indagato se si è in indagini), lo invitano a dichiarare o eleggere domicilio.

Dichiarare il domicilio significa indicare quel luogo, ove l'imputato abita o lavora, nel

quale gli atti saranno a lui notificati; viceversa, eleggere il domicilio comporta l'indicazione di un domiciliatario, ovverosia di una persona differente dall'imputato, da lui individuata per ricevere copia dell'atto da notificare^[15]. Concretamente, domiciliatario può anche essere il difensore nominato d'ufficio o di fiducia: nel primo caso, però, il difensore dovrà accettare la domiciliazione.

Questa disciplina normativa prevede che laddove l'indagato/imputato non comunicasse ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto o anche laddove si rifiutasse di dichiararlo o eleggerlo, le notifiche verrebbero eseguite mediante consegna al difensore. Ex art. 161 co. 4 c.p.p., si consegna al difensore anche se la notificazione presso il domicilio dichiarato o eletto diviene impossibile^[16], salvo che l'imputato, per caso fortuito o forza maggiore, non sia stato in grado di comunicare il mutamento del domicilio, trovando in tali casi applicazione la disciplina dell'art. 157 c.p.p.

3. I contrasti giurisprudenziali alla base dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite

Precisati questi aspetti e tornando quindi alla questione di partenza, il ricorso alle Sezioni Unite si rendeva necessario a causa di un evidente contrasto giurisprudenziale tra le sezioni semplici della Cassazione.

Secondo un primo orientamento interpretativo della Corte, la notifica degli atti al difensore, una volta che l'addetto al servizio postale attesti l'irreperibilità dell'imputato nel domicilio dichiarato o eletto, è da ritenersi affetta da nullità assoluta, sulla base della considerazione per cui lo strumento postale non è paragonabile all'intervento dell'ufficiale giudiziario, decisamente più affidabile^[17]: in tal caso, l'art. 170 co. 3, nello stabilire che "qualora l'ufficio postale restituisca il piego per irreperibilità del destinatario, l'ufficiale giudiziario provvede alle notificazioni nei modi ordinari", deve essere letteralmente interpretato nel senso dell'applicazione delle regole di cui all'art. 157 c.p.p.^[18], per cui se l'addetto al servizio postale attesta l'irreperibilità dell'imputato, si dovrà far riferimento al regime della prima notifica all'imputato non detenuto.

Un contrapposto orientamento interpretativo, invece, si concentra sul concetto, citato nel paragrafo precedente, di "impossibilità della notificazione" ex art. 161 co 4 c.p.p: la notifica "impossibile", che quindi ne legittima l'esecuzione presso il difensore, «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»^[19].

In tale prospettiva, la notifica "nei modi ordinari" di cui all'art. 170 co. 3 c.p.p., e cioè la

notificazione nei modi dell'art. 157 c.p.p., troverebbe applicazione solo nel caso di prima notificazione all'imputato non detenuto.

Questa prospettiva, tra l'altro privilegiata anche dal Procuratore generale della Cassazione di cui all'ordinanza di rimessione, si basa sull'interpretazione logico-sistematica dell'art. 161 co. 4 c.p.p, che, quindi, affianca alle ipotesi di dichiarazione o elezione di domicilio mancanti, insufficienti o inadeguate, anche le ipotesi del destinatario trasferito o anche solo momentaneamente assente da quel domicilio^[20].

3.1. La soluzione prospettata dalle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite, con la sentenza 25.11.2021 nr. 14573, hanno innanzitutto disatteso il primo dei due orientamenti sopra citati, prendendo atto del fatto che la notifica di atti giudiziari attraverso il mezzo postale è del tutto equiparabile a quella dell'ufficiale giudiziario, grazie al combinato disposto degli articoli 148 co. 1 e 170 co.1 c.p.p: la prima norma stabilisce che "le notificazioni degli atti, salvo che la legge disponga altrimenti, sono eseguite dall'ufficiale giudiziario o da chi ne esercita le funzioni", mentre l'art. 170 co. 1 c.p.p. sancisce che le notifiche possono essere eseguite anche attraverso il mezzo degli uffici postali, nei modi stabiliti dalle relative norme speciali.

La legge speciale cui quest'ultima norma rinvia è la l. 20.11.1982 nr. 890, il cui primo comma sancisce che in materia civile, amministrativa e penale, l'ufficiale giudiziario può avvalersi del servizio postale per la notificazione degli atti, assumendone quindi la paternità dell'attività svolta: ciò significa quindi che tutta l'attività dell'ufficio postale è direttamente riferita all'ufficiale giudiziario di cui il primo è un «alter ego, per cui la notificazione degli atti a mezzo posta non è in rapporto di sussidiarietà rispetto alla notificazione ordinaria, potendo sempre essere eseguita dall'organo incaricato nei modi stabiliti dalle relative norme speciali, salvi i limiti, specificamente inerenti al processo penale, derivanti dalla diversa disposizione dell'autorità giudiziaria procedente o dall'esigenza di forme particolari incompatibili con il ricorso al servizio postale»^[21].

In definitiva, allora, la parità è tale da far ritenere valida l'attività di ricerca dell'agente postale e fidefacenti le sue attestazioni^[22], con la conseguenza che l'uso del mezzo postale risulterà possibile tanto in caso di prima notifica all'imputato non detenuto quanto in caso di domicilio dichiarato o eletto^[23].

Ciò posto, il Supremo Consesso precisa quanto evidenziato in questo articolo nel paragrafo precedente, ovvero che la modalità di notificazione ex art. 157 c.p.p. e quella ex artt. 161 e 162 c.p.p. sono da considerarsi alternative tra loro: rimandando a giurisprudenza precedente, si precisa che «il sistema delineato dagli artt. 161, 162, 163 e

164 c.p.p. per le notificazioni da eseguirsi presso il domicilio dichiarato o eletto ovvero mediante consegna dell'atto al domiciliatario, si palesa quale complesso di disposizioni esaustivo, ai fini del perfezionamento della notificazione, e si pone come alternativo a quello previsto dall'art. 157 c.p. per la prima notificazione all'imputato non detenuto»^[24].

In relazione a questo duplice regime, inoltre, le Sezioni Unite in esame concordano col secondo degli orientamenti interpretativi, precedentemente citati, delle sezioni semplici della Cassazione, nella parte in cui ritengono che per integrare l'impossibilità della notifica ex art. 161 co. 4 c.p.p., è sufficiente l'attestazione del mancato reperimento dell'imputato nel domicilio dichiarato o eletto, non occorrendo alcuna indagine che attesti l'irreperibilità dell'imputato, doverosa, come tra l'altro suggerisce l'incipit dell'art. 159 c.p.p., solo se non sia possibile eseguire la notificazione nei modi dell'art. 157 c.p.p.^[25].

3.2. Conclusioni

Sulla scorta di queste considerazioni, le Sezioni Unite danno risposta al quesito di partenza, fornendo innanzitutto la corretta interpretazione dell'art. 170 co. 3 c.p.p., secondo cui, ad abundantiam, “qualora l'ufficio postale restituisca il piego per irreperibilità del destinatario, l'ufficiale giudiziario provvede alle notificazioni nei modi ordinari”. I “modi ordinari” sono quelli dell'art. 157 c.p.p., sino ad arrivare eventualmente al decreto di irreperibilità di cui all'art. 159 c.p.p., laddove si tratti di prima notifica all'imputato non detenuto; invece, il riferimento è ai modi di cui all'art. 161 co. 4 c.p.p., per cui si notifica legittimamente al difensore, nel caso in cui vi sia dichiarazione o elezione di domicilio. Quest'ultima disciplina comporta però in sé un limite: se risulta che l'imputato non sia stato nelle condizioni di comunicare il mutamento del domicilio dichiarato o eletto per caso fortuito o forza maggiore, si regredirà al sistema di cui all'art. 157 c.p.p.

Attraverso questa conclusione e ricollegandomi al quesito di partenza, il tentativo di notificazione svolto dall'addetto al servizio postale presso il domicilio dichiarato o eletto integra senz'altro l'ipotesi di notificazione divenuta impossibile e/o mancante o insufficiente o inidonea di cui all'art. 161 co. 4 c.p.p., per cui sarà legittima la conseguente notifica mediante consegna al difensore, fatta sempre salva l'ipotesi in cui l'imputato, per caso fortuito o forza maggiore, non abbia potuto dichiarare il mutamento del domicilio dichiarato o eletto, trovando in tale ultimo caso applicazione le forme di notifica di cui all'art. 157 c.p.p.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] A. SCARCELLA, Domicilio dichiarato, eletto o determinato e tentata notifica “postale” all’irreperibile: esclusa (con eccezioni) la nullità della consegna al difensore, in *Ilpenalista.it*, fasc., 21.04.2022, 1 ss.
- [2] G. D’URSO, Il superamento del formalismo e la conoscenza effettiva del procedimento da parte dell’imputato, in *Penale Diritto e Procedura*, 2020, 4 ss.
- [3] Corte EDU, 12.02.1985, *Colozza c. Italia*.
- [4] Sempre in questa sentenza, inoltre, in relazione al caso di specie si sottolineava che lo status di latitanza non costituiva prova della consapevolezza del procedimento.
- [5] Corte EDU, 10.11.2004, *Sejdovic c. Italia*.
- [6] Corte EDU, 02.09.2004, *Kimmel c. Italia*. Cfr. Corte EDU, 08.02.2007, *Pititto c. Italia*.
- [7] F. PICCICHE’, Elezione di domicilio e conoscenza del procedimento: la parola passa alle Sezioni unite, in *Questione Giustizia*, 2019.
- [8] Corte EDU, 18.05.2004, *Somogyl c. Italia*.
- [9] P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2018, 633 ss.
- [10] A. CIAVOLA, Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili. Tante ombre e qualche luce, in *penalecontemporaneo.it*, 2015.
- [11] H. BELLUTA, G. MITJA, L. LUPARIA, *Codice sistematico di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2018, 238.
- [12] In quest’ultimo caso, l’avviso di deposito è affisso alla porta della casa di abitazione o del luogo di esercizio dell’attività lavorativa; l’ufficiale giudiziario, inoltre, dà avviso del deposito a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento.
- [13] Cass. SU, 24.05.2012, nr. 24527.
- [14] H. BELLUTA, G. MITJA, L. LUPARIA, *Codice sistematico di procedura penale*, cit, 242.
- [15] P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2018, 188 ss.
- [16] Al pari, come precisa la norma, della dichiarazione o elezione di domicilio mancante, insufficiente o inidonea.
- [17] Cass. Pen. Sez. V, 09.02.2021, nr. 57801, *Pallanza*. Cfr. Cass. Pen. Sez. III, 30.09.2020, nr. 37168.
- [18] S. GATTO, Le Sezioni Unite sulla notifica effettuata dall’incaricato del servizio postale ex art. 170 c.p.p., in *A.G.A.M.*, 2021.
- [19] Cass. Pen., Sez. I, 05.05.2021, nr. 23880.
- [20] Cass. Sez. V, 17.10.2017, nr. 51111.
- [21] Cass. Sez. Un. 25.11.2021 nr. 14573, 10 ss. Cfr. Cass. Pen. Sez. Un., 08.04.1998, nr. 15, *Marzaioli*.
- [22] F. PICCIONI, Consegna al difensore in caso di notifica postale con irreperibilità del destinatario, in *Diritto e Giustizia*, fasc. 73, 2022, 6.
- [23] A. SCARCELLA, Domicilio dichiarato, eletto o determinato e tentata notifica “postale” all’irreperibile: esclusa (con eccezioni) la nullità della consegna al difensore, cit., 5.

[24] Cass, Pen., Sez. Un., 28.04.2011, nr. 28451, Pedicone. In Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 22.06.2017, nr. 58120, Tuppi.

[25] Cass., 25.11.2021 nr. 14573, 13 ss.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8492>