

# Cosa succede quando non si procede alla notifica presso il domicilio eletto e si attivi contra legem il meccanismo di comunicazione previsto dall'art. 161, c. 4, c.p.p.

**Autore:** Antonio Di Tullio D'Elisiis

**In:** Giurisprudenza commentata

## Il fatto

La Corte di appello di Palermo confermava la condanna dell'imputato per il reato di ricettazione alla pena di anni tre mesi tre di reclusione ed euro 2000 di multa.

## I motivi addotti nel ricorso per Cassazione

Avverso tale sentenza proponeva ricorso per cassazione il difensore del G. che deduceva i seguenti motivi: a) violazione di legge in quanto il decreto di citazione a giudizio in appello sarebbe stato notificato presso il difensore di ufficio dell'imputato ai sensi dell'**art. 161 comma 4 cod. proc. pen.** nonostante lo stesso avesse eletto domicilio presso lo studio del difensore M. S., poi revocato; gli accessi in via G. n. ..., luogo dove si trovava lo studio del difensore presso il quale era stato eletto domicilio, difatti, avrebbero dato esito negativo in quanto l'ufficiale addetto alla notifica certificava di non avere reperito indicazioni relative alla presenza del G., senza tenere in considerazione che avrebbe dovuto effettuare la notifica presso lo studio difensore, nulla rilevando il mancato rinvenimento dell'imputato; b) vizio di motivazione in relazione al diniego dell'attenuante prevista dall'art. 62 n. 4) cod. pen. che non veniva riconosciuta sulla base della valorizzazione della personalità del ricorrente senza fare riferimento al tipo di danno ricevuto.

## Le valutazioni giuridiche formulate dalla Cassazione

Il ricorso veniva reputato infondato alla stregua delle seguenti considerazioni.

Si osservava prima di tutto come, un materia di vizi della **vocatio in ius**, dovesse ribadirsi che la nullità assoluta e insanabile prevista dall'art. 179 cod. proc. pen. ricorre soltanto nel caso in cui la notificazione

della citazione sia stata omessa o quando, essendo stata eseguita in forme diverse da quelle prescritte, risulti inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato; la medesima nullità non ricorre invece nei casi in cui vi sia stata esclusivamente la violazione delle regole sulle modalità di esecuzione, alla quale consegue la applicabilità della sanatoria di cui all'art. 184 cod. proc. pen. (Sez. U, n. 119 del 27/10/2004 - dep. 07/01/2005, omissis, Rv. 229539).

Posto ciò - una volta fatto presente che nella parte motiva della sentenza appena richiamata si leggeva quanto segue: «secondo l'art. 179 comma 1 sono **insanabili le nullità** "derivanti dalla omessa citazione dell'imputato", mentre l'art. 184 comma 1 stabilisce che "la nullità di una citazione o di un avviso ovvero delle relative comunicazioni e notificazioni è sanata se la parte interessata è comparsa o ha rinunciato a comparire". Vi è un'apparente contraddizione tra le due disposizioni: una infatti stabilisce l'insanabilità della nullità e la seconda, che segue numericamente con un brevissimo intervallo, prevede una sanatoria, ma la contraddizione viene meno se si considera che la prima disposizione si riferisce solo alle nullità "derivanti dalla omessa citazione" e la seconda alle nullità in generale, sicché è possibile interpretare le due disposizioni nel senso che la prima prevede delle nullità insanabili anche nel caso di comparizione o di rinuncia a comparire, mentre la seconda introduce una sanatoria per tutte le altre nullità della citazione o della notificazione, cioè per le nullità ravvisabili in tutti i casi in cui la citazione non è stata "omessa" - si faceva presente che, nel caso in esame, solo se si ritiene che si debba normativamente distinguere la nullità dipendente dalla omissione della notificazione da quella dipendente da un mero vizio della stessa, si può correttamente concludersi che questa seconda categoria di nullità, e solo questa, è sanabile a norma dell'**art. 184 comma 1 cod. proc. pen.** e non rientra nella previsione dell'art. 179 comma 1 cod. proc. pen., in altri termini, rilevava la Corte, l'omissione della notificazione darebbe luogo a una nullità insanabile, rispetto alla quale non potrebbe operare la sanatoria dell'art. 184 comma 1 cod. proc. pen., mentre le altre nullità sarebbero soggette alla sanatoria proprio perché non insanabili.

Chiarito ciò, gli ermellini evidenziavano altresì come tali nullità non potrebbero essere considerate assolute e dovrebbero farsi rientrare nella categoria delle **nullità a regime intermedio o delle nullità relative** stante il fatto che i modelli di notificazione sono vari e il legislatore, a seconda dei casi, stabilisce quale di essi debba essere adottato, anche in considerazione della maggiore idoneità, dell'uno rispetto all'altro, allo scopo di portare l'atto notificato a conoscenza del destinatario.

Pertanto, osservava sempre la Corte nella decisione in commento, se si adotta un modello di notificazione diverso da quello prescritto l'atto è certamente viziato ma non è per ciò solo inesistente: è possibile infatti che l'atto sia idoneo a produrre l'effetto della conoscenza e che in concreto la produca; perciò, se la notificazione della citazione è avvenuta in modo viziato (art. 171 cod. proc. pen.) o adottando un modello diverso da quello prescritto, la nullità è sanata, a norma dell'art. 184 comma 1 cod. proc. pen., quando la parte compare o rinuncia a comparire, e non si dubita che questa sanatoria operi anche nel caso di notificazione al domicilio reale, mediante consegna a persona convivente, anziché a quello eletto mentre diverso è il caso in cui la notificazione è inesistente e quindi la citazione è "omessa" perché in questo caso, mancando l'atto introduttivo del giudizio, nessuna sanatoria è possibile così come, sotto altro aspetto, lo rende insanabilmente nullo la mancanza dell'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione

penale, pure prevista dall'art. 179 comma 1 cod. proc. pen. rilevandosi a tal proposito come un esempio di omissione, come tale insanabile, che si rinviene nella giurisprudenza, è costituito dalla mancanza della citazione dell'imputato detenuto che in seguito alla traduzione sia comparso all'udienza (Sez. V, 11 ottobre 1993, omissis, rv 195752; Sez. II, 5 aprile 1972, omissis, rv 122363) atteso che, in questo caso, la nullità è insanabile nonostante la partecipazione volontaria dell'imputato al dibattimento perché è mancato l'originario, necessario impulso processuale, costituito dall'atto di citazione.

Si faceva presente oltre a ciò, come affermato dalle Sez. Unite nella sentenza n. 119 del 27/10/2004 - dep. 07/01/2005, omissis, Rv. 229539, come sia importante che la parte abbia effettivamente conoscenza dell'atto essendo principio giurisprudenziale consolidato secondo cui, nel caso in cui la notificazione sia stata effettuata mediante consegna dell'**atto personalmente al destinatario**, l'eventuale inosservanza delle regole non può comportarne la nullità mentre all'opposto la nullità deve ritenersi insanabile, a norma dell'art. 179 comma 1 cod. proc. pen., quando la notificazione eseguita in una forma diversa da quella prescritta, pur apparendo astrattamente idonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto, risulti in concreto inidonea a tal fine mentre quando, nonostante la sua idoneità in astratto, la notificazione effettuata in una forma diversa da quella prescritta non ha conseguito lo scopo di portare l'atto di citazione a conoscenza dell'imputato, questi, se vuol far valere la nullità assoluta stabilita dall'art. 179 comma 1 cod. proc. pen., non può limitarsi a denunciare l'inosservanza della norma processuale, ma deve anche rappresentare al giudice di non avere avuto conoscenza dell'atto e deve eventualmente avvalorare l'affermazione con elementi che la rendano credibile.

Tal che se ne faceva discendere come, in presenza di un vizio della notifica della vocatio in ius, sia necessario nell'ordine: a) verificare se la citazione sia stata "omessa" o "irregolare", ovvero effettuata con modalità diverse da quelle prescritte; b) nel caso in cui si valuti che la citazione sia solo irregolare occorre comunque verificare se la stessa ha prodotto gli effetti cui era diretta, ovvero la conoscenza in capo all'imputato dell'atto introduttivo del giudizio.

Oltre a ciò, si deduceva al contempo come tale percorso valutativo dovesse essere seguito anche nei casi in cui la notifica venga effettuata attraverso la procedura prevista dall'art. 161 comma 4 cod. proc. pen. che legittima la notifica "sostitutiva" **al difensore nei casi in cui sia impossibile perfezionarla presso il domicilio eletto** fermo restando che, per considerare legittima tale notifica "mediata", si riteneva all'uopo necessaria una rigorosa verifica della impossibilità di effettuarla regolarmente presso il domicilio eletto fermo restando che, nei casi in cui tale verifica non sia stata effettuata, si pone il problema di verificare se la notifica sostitutiva al difensore possa considerarsi "irregolare" o se, invece, il difetto di indagine sulla idoneità del domicilio eletto imponga piuttosto di ritenere la notifica "mancante".

A tal riguardo gli ermellini osservavano come la giurisprudenza non si presentasse univoca stante il fatto che, da un lato, secondo un approdo ermeneutico, è affetta da vizio di nullità assoluta la notifica eseguita al difensore ai sensi dell'art. 161, comma quarto, cod. proc. pen., non preceduta dalla verifica della insufficienza o inidoneità della dichiarazione di **elezione di domicilio dell'imputato**, trattandosi di vizio che integra l'omessa citazione dell'imputato ed incide sulla formazione del contraddittorio (Sez. 6, n.

50016 del 10/12/2015 - dep. 18/12/2015, B, Rv. 265693; sez. 5, n. 48652 del 29/10/2009 - dep. 18/12/2009, omissis, Rv. 245829; Sez. 6, n. 22707 del 29/05/2007 - dep. 11/06/2007, omissis, Rv. 236700) mentre, secondo un diverso orientamento interpretativo, la nullità conseguente alla notificazione all'imputato del decreto di citazione a giudizio presso lo studio del difensore, invece che presso il domicilio eletto, è d'ordine generale a regime intermedio - in quanto la notificazione, pur eseguita in forme diverse da quelle prescritte, è da ritenere in concreto idonea a determinare una conoscenza effettiva dell'atto e non può, quindi, essere dedotta per la prima volta in sede di legittimità (Sez. 6, n. 1742 del 22/10/2013 - dep. 16/01/2014, omissis, Rv. 258131) rilevandosi al contempo come, da un lato, tale ultimo indirizzo si incardini sulla idoneità della notifica al difensore a determinare la conoscenza dell'atto atteso che il presupposto di tale scelta ermeneutica è la valorizzazione di una presunzione di conoscenza correlata alla natura fiduciaria del rapporto con il difensore che, in questo caso, è l'unico destinatario della vocatio in ius, dall'altro, a conferma di tale matrice interpretativa, la giurisprudenza avesse rilevato che la notifica all'imputato del decreto di citazione a giudizio, presso lo studio del difensore di fiducia, seppur irritualmente eseguita, non è idonea a determinare la conoscenza dell'atto da parte dell'imputato in considerazione del rapporto fiduciario che lo lega al difensore (Sez. 4, n. 40066 del 17/09/2015 - dep. 05/10/2015, omissis, Rv. 264505; Sez. 1, n. 17123 del 07/01/2016 - dep. 26/04/2016, omissis, Rv. 266613; Sez. 6, n. 29677 del 24/06/2014 - dep. 08/07/2014, omissis, Rv. 259819).

Orbene, una volta illustrati questi due diversi orientamenti ermeneutici, la Suprema Corte, nella decisione in commento, riteneva di **dare continuità all'orientamento che inquadra il vizio in esame** come nullità assoluta alla luce delle seguenti considerazioni.

Si faceva presente innanzitutto come, nel sistema previsto dall'art. 161 cod. proc. pen., l'elezione di domicilio è funzionale all'individuazione di un sicuro punto di riferimento per le comunicazioni processuali prescelto dall'accusato che, con l'atto di elezione si assume la responsabilità della "idoneità" del luogo indicato, e corre il rischio che la notifica sia effettuata in via mediata nei casi in cui, in concreto, il luogo eletto per le notificazioni non risulti idoneo.

Tal che se ne faceva conseguire come in tale sistema la puntuale verifica della idoneità del luogo assumesse una rilevanza centrale dato che solo ove tale controllo dia esito negativo diventa possibile attivare la notifica sostitutiva mentre, ove tale verifica manchi, la notifica mediata non ha alcuna base legale e si risolve nella consegna dell'atto di citazione a persona **"diversa" dall'imputato, ovvero in una omessa citazione.**

Chiarito ciò, si denotava come tali conclusioni non fossero smentite, ma anzi confermate, dalla giurisprudenza che inquadra la illegittimità della notifica effettuata al difensore ai sensi dell'art. 157 comma 8 bis cod. proc. pen. nei casi in cui l'accusato abbia eletto domicilio per le notificazioni come una nullità generale a regime intermedio e non assoluta (Sez. U, n. 19602 del 27/03/2008 - dep. 15/05/2008, omissis, Rv. 239396; Sez. U, n. 58120 del 22/06/2017 - dep. 29/12/2017, omissis, Rv. 271771) stante il fatto che in tale caso la violazione della clausola, che assegna prevalenza alla elezione di domicilio contenuta nel primo comma dell'art. 157 cod. proc. pen., è stata inquadrata come una "irregolarità"

valorizzando il dato, invero dirimente, che il sistema previsto dall'art. 157 cod. proc. pen. si fonda su una "prima notifica personale" andata a buon fine, e ciò proprio in ragione del fatto che la mancata notifica diretta, nel caso in cui si registri una prima notifica personale seguita da una elezione di domicilio, si risolve, secondo le Sezioni Unite, in una semplice "irregolarità" che genera una nullità sanabile e non in una omissione che genera una nullità assoluta (così sez. U, n. 19602 del 27/03/2008 - dep. 15/05/2008, omissis, Rv. 239396; sez. U, n. 58120 del 22/06/2017 - dep. 29/12/2017, omissis, Rv. 271771).

Da ciò se ne faceva conseguire come, ai fini dell'inquadramento del vizio che affligge la notifica mediata in caso di mancata notifica presso il **domicilio eletto**, fosse essenziale la verifica della "matrice" della notifica sostitutiva giacché una cosa è che la stessa sia effettuata ai sensi del comma 8 bis dell'art. 157 cod. proc. pen. norma questa resa operativa dalla contemporanea esistenza della "prima notifica personale" e dalla "nomina fiduciaria", altra cosa è che la stessa sia stata effettuata in assenza di tale condizione, nonostante una pregressa elezione di domicilio, attraverso una applicazione illegittima dell'art. 161 comma 4 cod. proc. pen. visto che, nel primo caso, il mancato accesso al domicilio eletto configura una irregolarità e si traduce in una nullità generale a regime intermedio mentre, nel secondo caso, la notifica sostitutiva si traduce in una omissione e genera una nullità assoluta.

I giudici di piazza Cavour, di conseguenza, stimavano come, nel caso in cui la notifica sia effettuata presso il difensore di ufficio, non si **ponesse il problema dell'inquadramento dell'atto nella procedura prevista dall'art. 157 comma 8 bis cod. proc. pen.** operativa solo nel caso in cui vi sia la nomina del difensore di fiducia, diversamente se la notifica sia effettuata presso il difensore di fiducia, diventa rilevante accertare se è stata effettuata la "prima notifica personale" dato che, in tal caso, la procedura da applicare è quella prevista dall'art. 157 comma 8 bis cod. proc. pen. mentre, diversamente, quando manchi la "prima notifica personale", la notifica mediata prevista dall'art. 161 comma 4 cod. proc. pen. è legittima solo nel caso in cui si verifichi l'inedoneità del domicilio eletto visto che l'omissione di tale verifica incide sulla legittimità della procedura ed impedisce di assegnare efficacia alla notifica sostitutiva, a prescindere dalla consistenza del rapporto fiduciario tra imputato e difensore, e ciò in ragione del fatto che la "conoscenza" effettiva, seppur mediata dell'atto, ha efficacia sanante solo nei casi in cui la notifica sia "irregolare", e non in quello in cui la notifica presso il domicilio eletto sia del tutto omessa (Sez. U, n. 119 del 27/10/2004 - dep. 07/01/2005, omissis, Rv. 229541).

Si affermava quindi, alla luce delle considerazioni sin qui esposte, che, nel caso in cui non si proceda alla notifica presso il domicilio eletto (anche per difetto assoluto di verifica dell'idoneità dello stesso) e si attivi illegittimamente il meccanismo di comunicazione posto che la notifica all'imputato è "assente" e non può ritenersi effettuata sulla base della presunzione previsto dall'art. 161 comma 4 cod. proc. pen., si verte in un caso di nullità assoluta, a rilevabilità permanente di circolazione delle **informazioni tra l'imputato ed il difensore**, unico destinatario dell'avviso (Sez. U, n. 119 del 27/10/2004 - dep. 07/01/2005, omissis, Rv. 229539) mentre, solo nel caso in cui la notifica "sostitutiva" sia suscettibile di essere inquadrata nella procedura prevista dall'art. 157 comma 8 bis cod. proc. pen., e dunque sia effettuata al difensore di fiducia, dopo che la "prima notifica personale" è andata a buon fine, l'omessa notifica presso il domicilio (successivamente) eletto può, invece, essere inquadrata come nullità generale a regime intermedio (Sez.



U, n. 19602 del 27/03/2008 - dep. 15/05/2008, omissis, Rv. 239396; Sez. U, n. 58120 del 22/06/2017 - dep. 29/12/2017, omissis, Rv. 271771).

Ebbene, declinando tali principi di diritto rispetto al caso di specie, si osservava come la notifica, non essendo stata effettuata presso il domicilio eletto a causa di un errore dell'agente notificatore che aveva cercato nel luogo di elezione del domicilio l'imputato, invece dell'avvocato domiciliatario, ed aveva poi effettuato notifica al difensore di ufficio applicando l'art. 161 comma 4 cod. proc. pen. in assenza di una base legale, doveva, pertanto, considerarsi "assente" tenuto conto del fatto che la **mancanza di nomina fiduciaria** non pone alcun problema di inquadramento dell'atto come notifica irregolare perfezionata ai sensi dell'art. 157 comma 8 bis cod. proc. pen..

Di tal ch  se ne faceva conseguire come la sentenza impugnata, a causa del difetto di notifica del decreto di citazione del giudizio di appello all'imputato, dovesse essere annullata senza rinvio e gli atti dovessero essere trasmessi alla Corte di appello di Palermo per nuovo giudizio.

**Leggi anche:"La differenza tra dimora, domicilio e residenza"**

## Conclusioni

La sentenza in esame   sicuramente condivisibile in quanto si innesta lungo il solco di un pregresso e consolidato orientamento nomofilattico.

Posto ci , alla luce di quanto statuito in questa pronuncia, nel caso in cui non si proceda alla notifica presso il **domicilio eletto** (anche per difetto assoluto di verifica dell'idoneit  dello stesso) e si attivi illegittimamente il meccanismo di comunicazione sulla base della presunzione previsto dall'art. 161 comma 4 cod. proc. pen., trattandosi di nullit  assoluta, questo vizio potr  essere rilevato anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

Invece, nel caso in cui la notifica "sostitutiva" sia suscettibile di essere inquadrata nella procedura prevista dall'art. 157 comma 8 bis cod. proc. pen., e dunque sia effettuata al difensore di fiducia, dopo che la "prima notifica personale"   andata a buon fine, l'omessa notifica presso il domicilio (successivamente) eletto, essendo configurabile come nullit  generale a regime intermedio,   deducibile nei limiti e nei modi previsti dall'art. 180 c.p.p..

La decisione in commento, dunque, oltre ad essere, come appena scritto prima, condivisibile, si appalesa sicuramente interessante in quanto individua il tipo di nullit  da doversi considerarsi nell'ipotesi in cui non si proceda alla notifica presso il domicilio eletto (anche per difetto assoluto di verifica dell'idoneit  dello stesso) e si attivi illegittimamente il meccanismo di comunicazione sulla base della presunzione previsto dall'art. 161 comma 4 cod. proc. pen. e quella in base alla quale non si proceda alla notifica

presso il domicilio eletto dopo che sia stata fatta effettuata al difensore di fiducia la notifica sostitutiva disposta secondo quanto preveduto dall'art. 157, c. 8-bis, c.p.p..

E' evidente difatti che, come appena esposto, la riconducibilità di una data fattispecie alla prima ipotesi, anziché alla seconda (e viceversa) determinerà una diversa invalidità processuale a sua volta deducibile in tempi diversi a seconda se si tratti di una nullità assoluta (la prima) o a regime intermedio (la seconda).

### **Volume consigliato**

<https://www.diritto.it/cosa-succede-quando-non-si-procede-alla-notifica-presso-il-domicilio-eletto-e-si-attivi-contralegem-il-mechanismo-di-comunicazione-previsto-dallart-161-c-4-c-p-p/>