



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

UDIENZA PUBBLICA del
25 NOVEMBRE 2021
delle
SEZIONI UNITE PENALI DELLA
CORTE DI CASSAZIONE

MEMORIA DEL PROCURATORE GENERALE

Ruolo: n. 17964/2021 RG

IL PUBBLICO MINISTERO

Nella persona dell'Avvocato Generale, Pietro Gaeta, letti gli atti del ricorso n. 17964/2021 – ricorrente ***** (avv. Gaetano Marino), avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma, in data 11 settembre 2020 - osserva quanto segue.

1. Sintesi della vicenda processuale.

1.1. Con la sentenza sopra indicata, la Corte di appello di Roma confermava - salvo quanto si dirà in punto di qualificazione del reato - la condanna del ricorrente emessa dal Tribunale di Latina per il reato di cui all'art. 570 *bis* cod. pen., che così aveva 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 ***** e al figlio minore la somma stabilita in sede civile dal Tribunale di ***** (provvedimento del 10 gennaio 2011).

La Corte, ritenendo errata la riqualificazione *in melius* operata dall'organo di primo grado, provvedeva a restaurare quella originaria, senza tuttavia intervenire sul trattamento sanzionatorio, sul rilievo che il Tribunale, pur adottando la più lieve qualificazione ai sensi dell'art. 570 *bis* c.p., avesse nondimeno applicato congiuntamente pena detentiva e pecuniaria.

Il ricorso si spiega su due motivi.

1.2. Il primo inerisce alla violazione di legge, in relazione agli artt. 161, comma 4, 179 e 420 bis cod. proc. pen., nonché 111, 117 Cost. e 6 CEDU, per avere la Corte territoriale disatteso l'eccezione difensiva di nullità assoluta degli atti del giudizio di primo grado. Ciò in ragione del fatto che il decreto che aveva disposto il giudizio all'imputato era stato notificato a norma del citato art. 161, comma 4, del codice di rito, benché nel verbale della tentata notifica il prevenuto fosse stato irrispettivamente dichiarato irreperibile, senza che l'ufficiale

notificatore avesse compiuto ulteriori attività di verifica in loco (motivo di rimessione davanti a codesto supremo consesso ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen.).

1.3. L'altro motivo di ricorso inerisce sempre ad una doglianza violativa di legge, da riferirsi alla errata riqualificazione giuridica del fatto nell'art. 570 *bis* cod. pen., nonché al vizio di motivazione. La Corte distrettuale, affermando l'erroneità del ragionamento del primo giudice nella riqualificazione *mitior* del fatto contestato, aveva comunque confermato – in assenza dell'appello del pubblico ministero - la sentenza di condanna alla pena congiunta (pecunia e detentiva) determinata dal giudice di primo grado. Rileva, ancora, la difesa che, in ogni caso, il mancato versamento all'*ex* coniuge dell'assegno avrebbe integrato altro e diverso reato rispetto a quello inizialmente contestato, che è appunto quello individuato dagli artt. 12 *sexies* della legge n. 898 del 1970 e 3 della legge n. 54 del 2000.

2. L'ordinanza di rimessione.

2.1. Con l'ordinanza di rimessione, la sesta sezione, in via preliminare, ha evidenziato l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in merito al primo motivo di ricorso, attinente al rapporto esistente tra il dettato dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., di cui è stata espressamente lamentata la violazione, e quello dell'art. 170, comma 3, dello stesso codice: disposizione che, seppur non espressamente richiamata nell'atto di impugnazione, è stata ritenuta evocata in ragione delle prospettate ed auspiccate modalità di effettuazione della notificazione.

L'ordinanza, quindi, ha delineato i due indirizzi interpretativi, espressamente sposandone il secondo.

2.2. Un primo e maggioritario filone interpretativo assume che la notificazione eseguita mediante consegna al difensore, ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., sia affetta da nullità assoluta se, dopo che l'addetto al servizio postale ha accertato l'irreperibilità del destinatario nel domicilio dichiarato o eletto, non siano state attivate le modalità di notifica ordinarie, ai sensi dell'art. 170, comma 3, cod. proc. pen. (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; dr. anche Sez. 5, n. 9320 del 9/02/2021, Pallanza, non mass.; e Sez. 2, n. 32239 del 30/10/2020, Russo, non mass.).

2.3. Altro indirizzo, sostenuto (a detta della sezione) da un'isolata pronuncia (Sez. 1, n. 23880 del 05/05/2021, Usai, Rv. 281419), ha ritenuto invece 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 stessa, abbia attestato l'irreperibilità del destinatario nel domicilio dichiarato o eletto. Ciò in quanto, 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. Per tale orientamento, dunque, l'art. 170, comma 3, cod. proc. pen., troverebbe applicazione unicamente con riguardo alle ipotesi di prima notificazione all'imputato non detenuto.

2.4. L'ordinanza di rimessione si dichiara consapevole che “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”: e tuttavia perviene ad altra soluzione attraverso una lettura logico sistematica delle norme in esame e del dettato delle Sezioni Unite intervenute sulla elezione di domicilio e sulla sua efficacia (Sez. U, n. 58120 del 22/06/2017, Tuppi, Rv. 271772).

Si sostiene, in sintesi, che laddove la persona sottoposta alle indagini o l'imputato, che non sia detenuto o internato, abbia provveduto a dichiarare o ad eleggere il domicilio per le notificazioni, se le stesse diventano (successivamente) impossibili, anche per insufficienza o inidoneità delle indicazioni fornite, deve eseguirsi la notifica mediante consegna di copia dell'atto al difensore, ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen. Norma, questa, che pacificamente si reputa applicabile anche nel caso in cui il destinatario della notificazione risulti trasferito o momentaneamente assente presso quel domicilio, oppure laddove abbia mutato in maniera irrituale il proprio domicilio, 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).

2.5. L'ordinanza di rimessione conclude che 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 (più specifica) della irreperibilità, che pure nella pratica viene spesso adoperata in siffatte situazioni.

È ragionevole ritenere, assume il collegio della sesta sezione, che la menzionata disposizione dell'art. 170, comma 3, cod. proc. pen. - prescrivendo la necessità di accurati accertamenti, che possono essere compiuti solo da un agente maggiormente qualificato - sia riferibile ai soli casi di prima notificazione all'imputato non detenuto disciplinati dall'art. 157 cod. proc. pen.: vale a dire, 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.

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”, allora, andrebbe letto in collegamento con la disposizione dell'art. 170, comma 3, cod. proc. pen.: con la conseguenza che l'art. 170, comma 3, non è applicabile laddove vi sta 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.

3. Ipotesi di soluzione della questione di diritto.

3.1. Ritene questo Ufficio di Procura Generale che al quesito di diritto formulato dalla sezione rimettente – e cioè: *“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” – occorra fornire positiva risposta.

Si ritiene, cioè, di poter aderire - sia quanto alle conclusioni, che in ordine alle argomentazioni che le fondano - all'impostazione adottata nell'ordinanza di rimessione.

La proposta ermeneutica in essa veicolata si impernia, essenzialmente, su argomenti di razionalità sistematica, attraverso cui si consegue un risultato interpretativo dai notevoli effetti semplificativi ed acceleratori, pur senza forzatura alcuna del portato letterale delle disposizioni codicistiche implicate, specie l'art. 170, comma 3, c.p.p.

Come dire che, nel caso di specie, la partita ermeneutica si gioca interamente su valore ed incidenza da assegnare al canone dell'interpretazione sistematica e sulla sua preminenza - come si dirà - rispetto al dato meramente letterale: sull'odierna questione di diritto, insomma, si fronteggiano innanzitutto due diversi metodi di approccio, prima ancora che due diversi esiti interpretativi.

Il problema si incentra infatti sulla collocazione, nel sistema delle forme di notificazione, della disposizione di cui all'art. 170., comma 3, c.p.p. (in forza della quale “qualora l'ufficio postale restituisce il piego per l'irreperibilità del destinatario, l'ufficiale giudiziario provvede alle notificazioni nei modi ordinari”): se essa è norma ‘primaria’ in tema di modalità di notificazione, avente dunque efficacia generale per ogni tipologia di notificazione; o, piuttosto, se è norma riferibile alle ipotesi di c.d. ‘prima notificazione’ all'imputato non detenuto o internato, sicché non dispiega efficacia allorché l'indagato (o l'imputato) abbia già dichiarato o eletto domicilio ai sensi dell'art. 161 c.p.p. Ciò che significa, in altri termini, che la procedura ex art. 161 c.p.p. rappresenta una *specifica* modalità notificatoria, avente una propria autonomia normativa e si propone come derogatoria rispetto alla “notificazione nei modi ordinari”. Un sottosistema, insomma, nel quale non tutte le regole ‘ordinarie’ valgono proprio in ragione del ‘primo contatto’ già avvenuto tra l'indagato o l'imputato e l'autorità giudiziaria o la polizia giudiziaria, con l'indicazione del luogo in cui egli preferisce ricevere le notifiche dei successivi atti processuali.

Rispetto a tale problema, il testo del citato art. 170, comma 3, c.p.p. non è dirimente.

Esso - come acutamente rileva l'ordinanza di rimessione - è “*formalmente inequivoco*”, ma solo nel senso che non abbisogna, per il suo portato linguistico, di alcuna operazione di disambiguazione. *Sembrerebbe* non esservi dubbio, insomma, per la portata generalista del contenuto letterale di tale disposizione, che, tutte le volte in cui l'irreperibilità del destinatario è attestata dall'addetto al servizio postale, si imponga un *surplus* di attività notificatoria da parte di un agente dotato di maggiore specializzazione tecnica, quale appunto è l'ufficiale giudiziario, il quale ‘ricomincia’ (o, meglio, comincia) da dove ha fallito l'ordinaria notifica a mezzo posta.

3.2. Ora, è da chiedersi innanzitutto se possa ritenersi sottesa (e giustificata) un'identica *ratio* all'estensione di una tale modalità di notifica. Se, cioè, ai fini della modalità notificatoria, l'ipotesi in cui sia stato lo stesso indagato/imputato *ab initio* ad indicare un luogo di recapito degli atti del procedimento sia del tutto assimilabile alla situazione di ‘primo contatto’. Inoltre, se una tale estensione generale della regola (vale a dire: ‘dopo l'irreperibilità postale, l'ufficiale giudiziario notifica comunque nei modi ordinari’) possa

essere dovuta in ragione di un'eguale esigenza di 'garanzia' per l'indagato/imputato nelle due diverse situazioni.

Pare di poter affermare che la postulata assimilazione sia logicamente forzata.

Attraverso numerosi arresti, il magistero di codesta Corte ha puntualizzato come l'elezione di domicilio costituisca dichiarazione ricettizia di volontà dell'indagato ed implichi un rapporto di fiducia tra il destinatario e tutte le persone che sono in grado di ricevere l'atto nel luogo eletto. L'elezione di domicilio è, insomma, effetto di una volontà collaborativa in funzione dell'interesse, sussistente *in primis* in capo allo stesso indagato/imputato, ad una semplificazione e velocizzazione della vicenda processuale, in vista del suo epilogo. Si collabora proprio per consentire un 'risparmio' degli accertamenti di localizzazione dell'indagato e sulla base di una duplice promessa di lealtà: che l'individuazione del luogo di recapito sia assodata una volta per tutte (o che l'eventuale mutazione sia a sua volta comunicata); e che, appunto, i potenziali, materiali recettori presenti nel *locus* così individuato siano, a loro volta, collaborativi e adempiano agli obblighi minimi ed elementari connessi.

Che l'elezione di domicilio implichi, poi, una divaricazione delle forme di notificazione, con piena autonomia e non sovrapponibilità di due 'sistemi' (diversi per presupposti, principi ed effetti) è portato già acquisito dalla giurisprudenza di codesto Supremo Collegio, ampiamente apprezzabile attraverso un esame degli argomenti prospettati in numerose pronunce a sezioni unite (sebbene vertenti su specifiche e diverse questioni di diritto) e pienamente recepito da illuminate pronunce a sezioni semplici (v., per tutte, il meritorio quadro tracciato di recente da Sez. 5, Sentenza n. 36011 del 09/10/2020 Ud. (dep. 16/12/2020) Rv. 280006).

Infatti, già le Sezioni Unite Micciullo (Sez. U, Sentenza n. 19602 del 27/03/2008 Ud. (dep. 15/05/2008) Rv. 239396) avevano chiarito, in parte motiva, come, al fine di assicurare la piena conoscenza dell'accusa da parte dell'imputato, il codice di rito abbia creato un sistema che contempla due diverse tipologie di notificazioni ⁽¹⁾. Principio, questo, poi ribadito dalle Sezioni Unite Pedicone (Sez. U, Sentenza n. 28451 del 28/04/2011 Cc. (dep. 19/07/2011) Rv. 250120), le quali hanno ulteriormente approfondito questo posizionamento di confini tra la disciplina delle notificazioni di cui all'art. 157 e quella di cui all'art. 161, prospettando (probabilmente, per la prima volta, con tale nettezza in giurisprudenza) l'alternatività tra i due meccanismi procedurali. Questo secondo meccanismo procedimentale è alternativo al primo e «non può essere contaminato con

¹⁾ Sul punto, il passaggio significativo della sentenza delle SS.UU. Micciullo è il seguente (pp. 7-9): «*Gli artt. 157 e 161 e seguenti cod. proc. pen. descrivono, per quanto attiene alle notificazioni all'imputato non detenuto, un percorso duplice, rafforzato dall'inizio testuale del primo di detti articoli ("salvo quanto previsto dagli artt. 161 e 162"). In buona sostanza il legislatore ha inteso assicurare la piena conoscenza dell'accusa da parte dell'imputato rappresentandosi due situazioni: la prima si verifica quando manca un previo contatto con le autorità indicate dall'art. 161 cod. proc. pen. ed in tal caso occorre una prima notificazione direttamente all'interessato in una delle forme previste dall'art. 157; la seconda si verifica quando l'imputato può essere avvertito dal giudice, dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria ed il tal caso emergerà, in genere, una dichiarazione o elezione di domicilio e si seguiranno le forme indicate dall'art. 161 e seguenti del codice di rito. [...]. Il sistema appare, dunque, articolato secondo due tipologie di notificazioni. Quando si deve effettuare la prima notificazione all'imputato, che non abbia eletto o dichiarato domicilio, si deve procedere in uno dei modi consecutivi previsti dai primi otto commi dell'art. 157. [...] Se, invece, vi sono state elezione o dichiarazione di domicilio, si seguiranno direttamente le forme dettate dall'art. 161 e seguenti cod. proc. pen.»*

l'applicazione di disposizioni riguardanti le ipotesi della prima notificazione, che risultino incompatibili con esso». ⁽²⁾ Quadro interpretativo che si è definitivamente assestato con l'ulteriore intervento di codesto vertice allargato, rappresentato dalle Sezioni Unite Tuppi (Sez. U, Sentenza n. 58120 del 22/06/2017 Ud. (dep. 29/12/2017) Rv. 271772), le quali - come già ben rappresentato nell'ordinanza di rimessione - assumono un duplice ordine di meriti: per un verso, «fanno luce sulla evidente confusione (che ha dato luogo al contratto poi risolto) tra le modalità di notificazione di cui all'art. 157 cod. proc. pen. e quelle di cui all'art. 161 cod. proc. pen.» (come si esprime, con schiettezza estrema, la perspicua sentenza n. 36011/2020 della sez. V, citata); per altro verso, statuiscono il principio della equiparazione delle cause della impossibilità di notificazione a quella della irreperibilità dell'imputato. Precisamente, affermano 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.⁽³⁾.

3.3. Questo quadro giurisprudenziale - che non soltanto assevera una netta differenziazione tra le modalità di notificazione di cui all'art. 157 cod. proc. pen. e quelle di

²⁾ Sul punto, il passaggio significativo della sentenza delle SS.UU. Pedicone è il seguente (§ 2 del *Considerato*): «Il sistema delineato dagli artt. 161, 162, 163 e 164, cod. proc. pen. 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 cod. proc. pen. per la prima notificazione all'imputato non detenuto; sistema che non può essere contaminato con l'applicazione di disposizioni riguardanti le ipotesi della prima notificazione, che risultino incompatibili con esso. Tale sistema, in particolare, è fondato sul dovere dell'imputato, che ne sia stato adeguatamente edotto, di dichiarare o eleggere domicilio e di comunicare alla autorità giudiziaria ogni successiva variazione ai sensi dell'art. 161, commi 1 e 2, cod. proc. pen. È opportuno precisare sul punto che l'art. 163 cod. proc. pen., secondo il quale "Per le notificazioni eseguite nel domicilio dichiarato o eletto a norma degli artt. 161 e 162 si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni dell'art. 157", per la clausola di salvaguardia in esso contenuta, attiene alla individuazione dei soggetti potenziali consegnatari dell'atto e non al luogo o alle modalità della notificazione. [...] La impossibilità di procedere alla notifica nelle mani della persona designata quale domiciliatario, per il rifiuto di ricevere l'atto ovvero per il mancato reperimento del domiciliatario o dell'imputato stesso nel luogo di dichiarazione o elezione di domicilio o di altre persone idonee, integra l'ipotesi della impossibilità della notificazione ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., sicché non è consentito, in tali casi, procedere con le forme previste dall'art. 157, comma 8, cod. proc. pen.»

³⁾ In proposito, questi i passaggi salienti e di interesse della sentenza delle SS.UU. Tuppi: «[§ 5...] 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.; una volta effettuata regolarmente la prima notificazione, se l'imputato provvede a nominare il difensore di fiducia, tutte le successive notificazioni si effettuano mediante consegna al difensore. 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. [§ 10...] In linea con quanto precisato da Sez. U, n. 28451 del 28/04/2011, Pedicone, Rv.250121, deve ritenersi al riguardo che sia sufficiente l'attestazione dell'ufficiale giudiziario di non aver reperito l'imputato nel domicilio dichiarato - o il domiciliatario nel domicilio eletto - non occorrendo alcuna indagine che attesti la irreperibilità dell'imputato, doverosa solo qualora non sia stato possibile eseguire la notificazione nei modi previsti dall'art. 157, come si desume dall'incipit dell'art. 159 cod. proc. pen.; sicché anche la temporanea assenza dell'imputato o la non agevole individuazione dello specifico luogo indicato come domicilio abilita l'ufficio preposto alla spedizione dell'atto da notificare a ricorrere alle forme alternative previste dall'art. 161, comma 4, cod. proc. pen.»

cui all'art. 161 cod. proc. pen., ma, di più, statuisce non essere ammissibile una qualsivoglia loro sovrapposizione o confusione – porta decisamente a dubitare che la disposizione dell'art. 170, comma 3, c.p.p. possa essere intesa come disciplina 'generale': idonea, cioè a trovare applicazione tanto nell'ipotesi di 'prima notificazione' (ex art. 157), quanto in quella, 'alternativa', di notificazione a seguito di elezione di domicilio ex art. 161).

La 'doppia indagine' circa l'irreperibilità dell'imputato - l'intervento, cioè, dell'agente specializzato incarnato dall'ufficiale giudiziario, dopo il fallimento della notifica con il mezzo postale – si giustifica, nel suo dispendio di risorse e di tempi, solo allorquando essa possa essere finalizzata all'emissione di un decreto di irreperibilità, dunque, solo nell'ipotesi di prima notificazione. Appare, invece, adempimento privo di effettiva razionalità se riferito ad un'ipotesi in cui si ha non soltanto certezza della presenza dell'imputato, ma del fatto che tale certezza origini proprio da una volontaria dichiarazione dell'indagato stesso, che è pienamente edotto delle relative conseguenze.

Inoltre, l'allargamento della 'platea' delle situazioni assimilate a quella della irreperibilità *tout court* ed impeditive della notifica presso il domicilio eletto - prima fra tutte quella della assenza temporanea dell'imputato - depotenzia notevolmente, a ben riflettere, la necessità dell'intervento dell'agente tecnico nella persona dell'ufficiale notificatore.

Occorre infatti considerare che, dopo la svolta interpretativa della sentenza Tuppi, l'ufficiale giudiziario non sarebbe più tenuto ad alcun accertamento circa le cause del mancato buon fine della notifica, ben potendo queste indifferentemente abbracciare diversissime ipotesi (dalla non agevole individuazione dello specifico luogo, alla temporanea assenza dell'indagato, alla sua radicale irreperibilità). Ad essere privilegiato, insomma, è il risultato finale: l'impossibilità della notifica presso il domicilio eletto. Ciò riduce molto, se non azzerava del tutto, la 'distanza' tecnica tra la restituzione del piego postale per 'irreperibilità del destinatario' ed i poteri accertativi dell'ufficiale giudiziario, atteso che ciò che rileva, alla fine, è - come detto - il risultato negativo della notifica, stante l'equipollenza delle cause e la sostanziale irrilevanza dell'accertamento di quella specifica.

D'altra parte – come esattamente notato nell'ordinanza di rimessione – la legittimità della notificazione al difensore ai sensi dell'art. 161, comma 4, c.p.p. richiede l'accertamento della mera impossibilità di eseguire la notifica dell'atto nel domicilio dichiarato o eletto dall'indagato: "nozione fattuale – scrivono condivisibilmente i giudici della Sesta sezione – molto più ampia di quella 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 al servizio postale a norma dell'art. 170 c.p.p.". Se, insomma, l'impossibilità della notificazione è integrata anche dalla mera assenza 'temporanea' dell'indagato/imputato al momento dell'accesso dell'ufficiale notificatore – e senza che questi abbia obbligo o solo onere di verificare un'autentica situazione di 'irreperibilità'- allora non si comprende la *ratio* di un tale intervento supplementare in esito ad una notifica a mezzo posta non andata a buon fine. Nulla di più che una sorta di *secondo* tentativo da parte di soggetto diverso, ma che non è (più) obbligato ad approfondimenti accertativi diversi o più penetranti dell'addetto notificatore del servizio postale.

3.4. Orbene, in punto di sistematica, tale implemento notificatorio non pare ispirato da alcuna ragionevole giustificazione rispetto all'indagato che ha eletto domicilio, ove solo si

rammenti che l'elezione di domicilio è atto personale a forma vincolata, espressione della volontà dell'imputato di ricevere ogni notificazione o comunicazione presso quel domicilio e non surrogabile. Ed anzi – per molti aspetti – il 'doppio intervento' per la notifica in procedimento cui già acceda l'elezione di domicilio smentisce la *ratio* stessa di tale istituto, quasi sabotandone gli obiettivi.

Come costantemente sottolineato da codesta Corte (v. *ex multis*, Sez. 5, Sentenza n. 38732 del 03/05/2019 Cc. (dep. 19/09/2019) Rv. 276959), l'elezione di domicilio è fatta per il 'procedimento penale' (non per il singolo atto processuale) ed ha la funzione di favorire l'interazione dell'indagato e dell'imputato con l'Autorità giudiziaria, in relazione ad una indagine di carattere penale. L'art. 161 c.p.p. risponde infatti all'esigenza di semplificare i rapporti tra il privato sottoposto ad indagine e l'autorità pubblica procedente, a rendere certa la comunicazione e più efficace il sistema delle notificazioni: oltre che naturalmente (o proprio per tutto questo), a velocizzare la gestione della vicenda processuale, oggi bene prezioso e valore prioritario del processo penale, per note e conclamate ragioni.

Sottolinea ancora perspicuamente la giurisprudenza (v. Sez. 2, Sentenza n. 11632 del 09/01/2019 Ud. (dep. 15/03/2019) Rv. 276747) che, 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. Ora, è ben vero che, in tale sistema, solo il controllo eventualmente negativo della idoneità del luogo rende 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. Ma è altrettanto indubbio che, proprio in quanto fondata su di una iniziale collaborazione che si ha ragione di presumere veritiera ed effettiva, la notificazione basata sull'elezione di domicilio non può che connotarsi per meccanismi di maggiore semplificazione e rapidità, in ciò distinguendosi da quella che caratterizza la 'prima ricerca' dell'indagato/imputato ed il primo contatto con esso. L'indagato che elegge domicilio ha già rassicurato la giurisdizione circa la propria reperibilità: verifica preliminare, questa, che invece la giurisdizione stessa è costretta a compiere in caso di primo contatto. Inoltre, l'indagato che elegge domicilio manifesta un principio di conoscenza della vicenda processuale (al di là della possibile telescopica distanza temporale tra momento dell'elezione domiciliare e fase 'del processo' in senso stretto) di cui è ovviamente privo l'indagato/imputato precedentemente ad una prima notifica.

Si può dunque convenire con quell'orientamento (minoritario, ma non certo rappresentato, come invece si afferma nell'ordinanza di rimessione, dalla sola Sez. 1, Sentenza n. 23880 del 05/05/2021 Cc. (dep. 17/06/2021) Rv. 281419: si veda infatti, Sez. 1, Sentenza n. 26696 del 10/4/2019, n.m.; Sez. 3, n. 9072 dell'11/01/2019, n. m.; Sez. 5, sentenza n. 30746 del 09/07/2021; Sez. 1, Sentenza n. 38919 del 22/09/2021, n.m., pur nella particolarità del caso scrutinato) secondo cui l'art. 170, comma 3, cod. proc. pen. - a termini del quale, se l'ufficio postale restituisce il piego per irreperibilità del destinatario, l'ufficiale giudiziario deve procedere alla notificazione nei modi ordinari - trova applicazione unicamente con riguardo alla prima notificazione all'imputato non detenuto. Va da sé che

tale principio sta o cade a condizione che si tenga fermo il già esposto principio affermato dalle SS.UU. Tuppi (e precedenti Sezioni Unite: v. *supra*), secondo cui 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 o la non agevole individuazione dello specifico luogo.

3.5. Le obiezioni ipotizzabili alla tesi qui sostenuta si incentrano su due possibili ordini di confutazioni: l'uno, relativo al dato letterale dell'art. 170, comma 3, c.p.p.; l'altro, di natura sostanziale, attinente al minor tasso di garanzia, per l'indagato, che consegue al suo accoglimento.

Quanto al primo profilo, si potrebbe obiettare che appare arbitrario, sotto il profilo della correttezza ermeneutica, 'scindere' l'efficacia del disposto dell'ultimo comma dell'art. 170, riservando l'applicazione alle sole ipotesi di 'prima notificazione'. Verrebbe, insomma, in rilievo il canone interpretativo espresso nel brocardo dell' *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*; se il legislatore configura una disposizione senza distinguerne l'ambito applicativo, l'interprete non è autorizzato a farlo, dovendosi applicare la disposizione secondo l'efficacia generale prospettata nel testo.

Ma molti e significativi argomenti possono valere a confutare tale obiezione.

In realtà, il portato *letterale* della disposizione in esame non viene in nulla alterato dall'interpretazione qui sostenuta. Piuttosto, in applicazione del criterio di interpretazione sistematica – come già sopra evidenziato - se ne propone una lettura armonica e ragionevole rispetto ai due diversi modelli di notificazione pacificamente coesistenti. Si potrebbe inoltre aggiungere che anche la collocazione topografica della norma, che esula dall'*enclave* degli artt. 161 – 164 c.p.p., appare estranea alle modalità di notificazione conseguenti alla elezione di domicilio e, dunque, non pertiene ad essa. Sempre sotto il profilo sistematico, si potrebbe ulteriormente evidenziare come tale specifica funzione di disposizione finalizzata unicamente al c.d. 'primo contatto' si ricava anche «dalla collocazione della disposizione che, non a caso, è posta in chiusura delle norme che regolano le modalità di notificazione, sicché è volta a regolare unicamente le ipotesi che già non trovano disciplina nelle norme che la precedono, e perché riguarda, del resto, espressamente l'ipotesi della «irreperibilità del destinatario», situazione del tutto diversa da quella prevista e regolata dall'art. 161 cod. proc. pen.» (così, testualmente, la già citata sentenza della Sez. 1, Usai, n. 23380 del 2021). In breve: non mancano di certo gli argomenti che, confutando l'obiezione in questione, legittimano una lettura sistematica, secondo quanto sopra ci si è sforzati di dimostrare.

La seconda obiezione riposa evidentemente nella presunzione di minore affidabilità del servizio postale rispetto a quello affidato agli Uffici per le notificazioni istituiti presso le Corti di appello.

A ciò si potrebbe opporre, tuttavia, che – quand'anche fosse vero tale presupposto – la diversa 'affidabilità' riposa, a sua volta, sulla piena affidabilità che il sistema processuale ripone nell'elezione di domicilio fatta dall'indagato/imputato. E che dunque appare pienamente ragionevole ritenere (*recte*: presumere) che, attraverso tale atto volontaristico, l'indagato abbia indicato un luogo perfettamente individuabile, abitato da soggetti edotti alla recezione degli atti processuali (se non coincidenti con lo stesso indagato) e dunque idonei destinatari della notifica. Va peraltro considerato che la legge 20 novembre 1982 n. 890 (con le successive modifiche) - che disciplina le notifiche degli atti giudiziari a mezzo del

servizio postale, espressamente consentite dall'art. 170 cod. proc. pen. - non richiede, in particolare all'art. 7 che detta le regole per la consegna del plico, che il messo postale debba recarsi due volte, presso il domicilio del destinatario, quando il medesimo o altra persona di famiglia o l'addetto alla casa o al portiere dello stabile non siano presenti e non ritirino il plico. Il successivo art. 8 impone, infatti, al messo postale, solo di provvedere al deposito del piego presso l'ufficio postale e di affiggere l'avviso sulla porta o sulla cassetta del destinatario e, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale, 22/23 settembre 1998, n. 346, di inviare al destinatario una raccomandata con avviso di ricevimento.

Questo sistema è stato ritenuto, in generale, dalla Corte costituzionale in nulla contrastante con le garanzie dell'imputato. In particolare, la Corte costituzionale (ord. 2\2020) ha chiarito che rientra nel "limite inderogabile" della discrezionalità del legislatore la scelta dei mezzi più idonei a garantire la conoscenza di un atto, purché ne sia garantito un livello sufficiente, come nel caso della notifica eseguita a mezzo posta, rispetto alla quale la medesima Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale per violazione del diritto di difesa del destinatario dell'atto (ord. 104\2019).

Dunque, le possibili obiezioni non paiono destrutturanti rispetto alla tesi qui sostenuta, la quale invece pare andare incontro alle più recenti esigenze di semplificazione, snellezza e velocizzazione del rito penale, specie in un sistema processuale che si accinge a prevedere irreparabili conseguenze processuali in conseguenza dello 'sforamento' di termini di celebrazioni di fase.

4. In conclusione, si chiede pertanto che codeste On. Sezioni Unite vogliano affermare il seguente principio di diritto:

«L'art. 170, comma 3, cod. proc. pen. - a termini del quale, se l'ufficio postale restituisce il piego per irreperibilità del destinatario, l'ufficiale giudiziario deve procedere alla notificazione nei modi ordinari - trova applicazione unicamente con riguardo alla prima notificazione all'imputato non detenuto e non anche alle ipotesi in cui l'indagato o l'imputato abbia già effettuato dichiarazione e elezione di domicilio. E' pertanto 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 l'impossibilità di eseguire la notifica presso il domicilio dichiarato o eletto. Ai fini dell'integrazione di tale presupposto, sono sufficienti - oltre all'ipotesi dell'irreperibilità del destinatario - anche solo la sua temporanea assenza o la non agevole individuazione dello specifico luogo».

Alla luce di tali principi, il primo motivo di ricorso è dunque infondato e va pertanto rigettato.

5. Va quindi affrontato il secondo motivo del ricorso proposto, il quale esula dalla questione di diritto come sopra prospettata. Con esso si denuncia violazione di legge che, muovendo dall'errata riqualificazione giuridica del giudice di prime cure per violazione del principio di mancata correlazione tra accusa e sentenza, censura comunque la nuova 'riqualificazione' operata dal giudice di appello, che, in assenza dell'impugnazione del pubblico ministero, ha indebitamente asseverato la pena congiunta erroneamente

comunque irrogata dal giudice di prime cure, posto che l'originaria 'riqualificazione' da questi operata implicava un trattamento sanzionatorio alternativo (multa o reclusione).

In particolare, la difesa precisa che a fronte di tale 'riqualificazione' aveva dedotto con atto di appello le medesime doglianze poste davanti a codesto giudice, ma la Corte territoriale erroneamente riqualificando il fatto nella originaria contestazione (art. 570 cod. pen.) ha ritenuto di non dover intervenire sulla pena determinata dal giudice di prime cure.

5.1. Dalla lettura del provvedimento impugnato, emerge come la Corte territoriale abbia statuito la correttezza della decisione del primo giudice nell'irrogare la sanzione più grave (la sanzione congiunta di pena detentiva e pecuniaria, prevista dal secondo comma dell'art. 570 cod. pen.) in quanto – si sostiene nella sentenza qui impugnata – in motivazione si era fatto riferimento al comportamento del ***** che avrebbe cagionato uno stato di bisogno al figlio minore, avendo dovuto la madre far ricorso agli aiuti della famiglia di origine.

In proposito, appare necessario ricordare che ci si trova di fronte a due fattispecie diverse, laddove la violazione degli obblighi di assistenza familiare (ex art. 3 legge 8 febbraio 2006, n. 54, oggi trasfuso nella fattispecie di cui all'art. 570-bis cod. pen.), è integrata dalla 'sola' mancata corresponsione delle somme stabilite in sede civile – l'inadempimento, infatti, costituisce di per sé oggetto del precetto penalmente rilevante – a differenza dell'art. 570 cod. pen. che richiede la mancata prestazione di mezzi di sussistenza (sul punto Sez. 6, Sentenza n. 4677 del 19/01/2021 Ud. (dep. 05/02/2021) Rv. 280396 – 01). Tale determinazione la si apprende da un arresto della sesta sezione che ha ritenuto sussistente il concorso formale eterogeneo, e non rapporto di consunzione, fra il delitto previsto dall'art. 12-sexies, legge 1° dicembre 1970, n. 898, e quello previsto dall'art. 570, comma secondo, n. 2, cod. pen. in quanto l'art. 12-sexies fornisce tutela penale all'inadempimento dell'obbligo di natura economica imposto dal giudice civile, mentre l'art. 570, comma secondo, n. 2 cod. pen. preserva l'interesse a garantire al minore i mezzi di sussistenza, ove la loro mancanza determini lo stato di bisogno. (Sez. 6, Sentenza n. 36207 del 30/09/2020 Ud. (dep. 16/12/2020) Rv. 280180 – 01; seppur *contra* una decisione della Sez. 6, Sentenza n. 3491 del 18/12/2019 Ud. (dep. 28/01/2020) Rv. 278219 – 01).

Sulla base di tale definizione del fatto (che in astratto e sulla base dei principi di diritto su richiamati pare più aderente al dettato normativo), il giudice di appello ha ritenuto di non dover intervenire sull'erroneo trattamento sanzionatorio irrogato dal giudice di primo grado, in quanto perfettamente coerente con la corretta qualificazione del fatto (o, per meglio dire, con orribile neologismo: ri-riqualificazione) che prevede la comminazione di una pena pecuniaria congiunta alla detentiva. Insomma, la Corte territoriale non ha ritenuto di dover modificare la pena in quanto nessuna riforma *in peius* della stessa sarebbe stata operata in secondo grado.

5.2. Il problema non verte tuttavia sulla 'correttezza' interpretativa della nuova (rispetto alla sentenza di primo grado) qualificazione del fatto prospettata dal giudice di appello, quanto, a monte, sul potere di tale ultima autorità giudiziaria a procedere ad una tale decisione sul punto, modificativa di quella di primo grado, in assenza di devoluzione dello stesso in sede di appello.

La Corte d'appello, in realtà, non avrebbe potuto 'rivisitare' il tema della ri-qualificazione del fatto, già costituente oggetto di specifica decisione in prime cure, essendole tale potere precluso dall'assenza dell'appello del pubblico ministero e non potendo tale legittimazione

decisoria sul punto provenire dall'impugnazione del solo imputato, considerando l'imprescindibile efficacia del divieto di *reformatio in peius*.

E' ben vero – e non lo si dimentica di certo - il principio secondo cui non è interdetto al giudice di appello il potere di qualificare diversamente il fatto anche in assenza di un appello del p.m., ferma la decisione sul *quantum* di pena (ricavabile, anche per via indiretta da Sez. U, Sentenza n. 31617 del 26/06/2015 Ud. (dep. 21/07/2015) Rv. 264438); ma nel caso di specie la peculiarità è rappresentata dalla circostanza che il punto della riqualificazione era stato già oggetto di specifica statuizione da parte del giudice di primo grado, con conseguente preclusione di *novum iudicium* da parte del giudice di appello, a meno di devoluzione specificamente veicolata dall'atto di appello. Tale non può di certo considerarsi la doglianza dell'imputato, pervenendosi, in caso contrario, al paradossale risultato di far conseguire un risultato decisorio più sfavorevole in esito alla proposizione dell'appello dell'imputato stesso. Che, poi, la sentenza della Corte di appello sia ambigua nel 'formalizzare' la rettifica della qualificazione operata dal giudice di prime cure, è circostanza solo apparentemente incidente sulla soluzione del problema. Invero, ciò che rileva è la circostanza che la pena congiunta viene giustificata dall'organo di appello proprio in forza della ritenuta (ancorché non esplicitata) sussunzione del fatto *sub* art. 570, comma 2, c.p. anziché *sub* art. 570 *bis* c.p., come ritenuto in primo grado. In sintesi, l'intervento rescindente che si chiede a codeste Sezioni Unite è volto innanzitutto a censurare il potere del Giudice di appello all'intervento decisorio su di una pregressa decisione del giudice di primo grado inerente la qualificazione *in melius* in assenza di appello del pubblico ministero. Nel concreto, il giudice di rinvio evidentemente dovrà limitarsi, nel nuovo giudizio, ad operare solo una modifica del trattamento sanzionatorio, applicando – secondo i ritenuti parametri di cui all'art. 133 c.p. – o la sanzione pecuniaria o quella detentiva, in forza dell'intangibile ri-qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 570 *bis* c.p. operata dal giudice di primo grado, cui non si è accompagnato tuttavia un coerente trattamento sanzionatorio.

Ciò comporta l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato ed il rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, affinché determini un nuovo trattamento sanzionatorio da quantificarsi con riferimento all'art. 570 *bis* cod. pen.

P.Q.M.

Chiede che codeste On.li Sezioni Unite penali vogliano, previa affermazione del principio di diritto come sopra enunciato (par. 4), disporre l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio per la celebrazione di un nuovo giudizio ai fini della rideterminazione del trattamento sanzionatorio.

Roma, 9 novembre 2021

L'Avvocato Generale
Pietro Gaeta