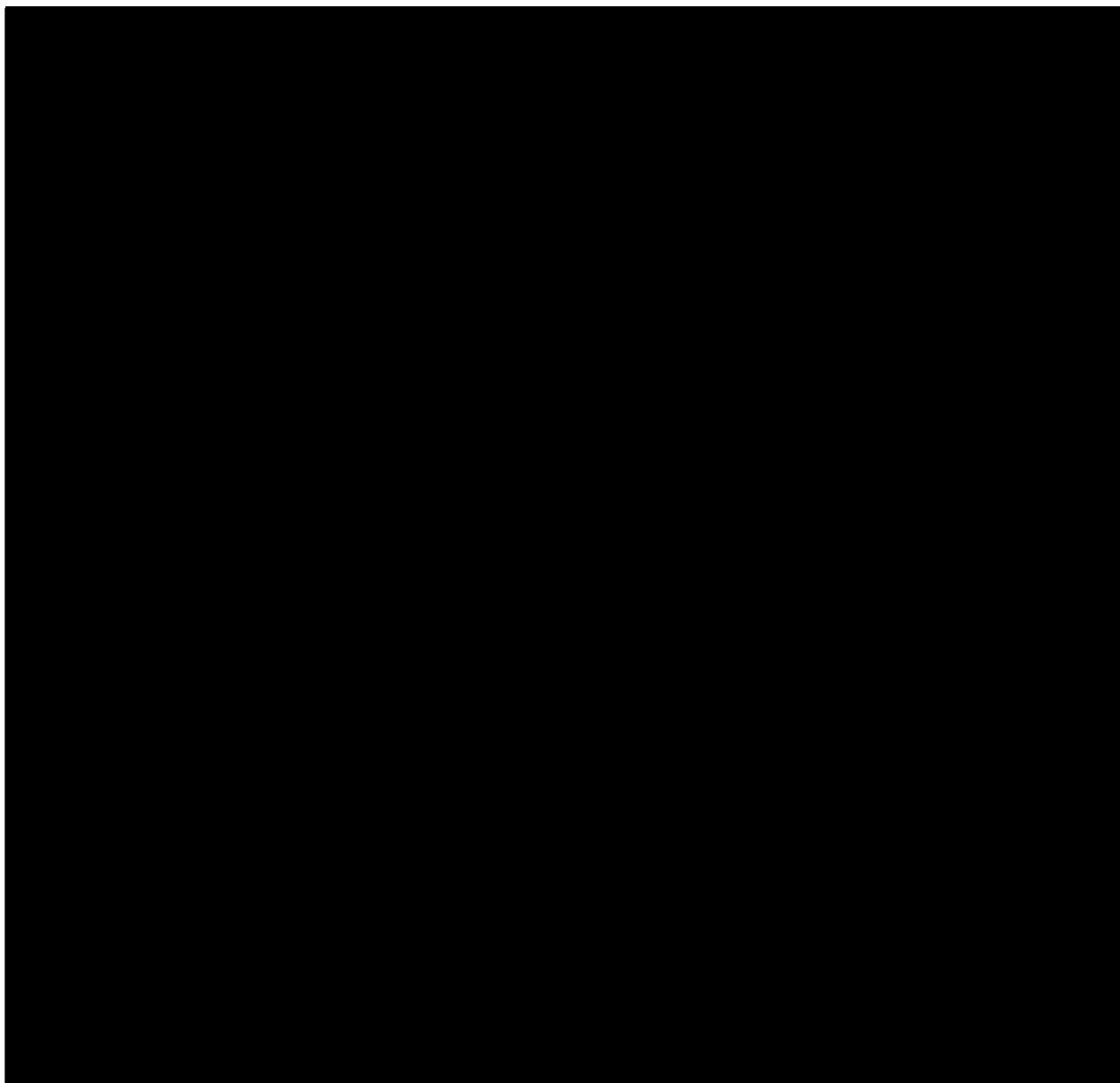




27935-19

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



RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza dibattimentale in data 18 gennaio 2019, il Tribunale di Genova ha dichiarato la nullità del decreto di citazione a giudizio dell'imputato Betancur Caravajal Alexander per mancanza di validità dell'avviso ex art. 415-*bis*

cod. proc. pen. disponendo la restituzione degli atti all'Ufficio del Pubblico Ministero.

Il Tribunale rilevava che, pur avendo l'imputato eletto domicilio presso il difensore nominato d'ufficio dalla Polizia Giudiziaria, il difensore aveva rifiutato di accettare tale domiciliatura ex art. 162, comma 4-*bis*, cod. pen.

L'imputato aveva però deciso di non procedere a nuova e diversa elezione di domicilio ed il Giudice aveva ritenuto che non ricorressero le condizioni per procedere ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen. al fine del perfezionamento della nuova notifica.

2. Ricorre per cassazione il Pubblico Ministero deducendo l'abnormità del provvedimento impugnato, asseritamente caratterizzato da una sostanziale violazione della legge processuale, osservando che la circostanza che il fatto che l'imputato, reiteratamente richiesto di indicare il luogo ove effettuare le notifiche ed informato della pendenza del procedimento e del nome e dell'indirizzo del difensore nominatogli, non vi abbia provveduto determina una situazione di inidoneità dell'elezione di domicilio con la conseguenza che, senza alcun pregiudizio per l'imputato, si deve provvedere alle notificazioni ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen.

Disporre le ricerche di una persona senza fissa dimora che è già stata correttamente posta nelle condizioni di esercitare il diritto di nomina e di elezione di domicilio comporterebbe quindi un inutile ed immotivato aggravio della procedura, a cui conseguirebbe nella sostanza una non risolvibile stasi del procedimento cui ha dato causa l'ordinanza del Tribunale che sarebbe quindi caratterizzata da una abnormità funzionale.

3. Con atto pervenuto nella Cancelleria di questa Corte in data 24 aprile 2019 il difensore dell'imputato ha evidenziato che il ricorso per cassazione del Pubblico Ministero non gli è stato notificato ed ha quindi richiesto un rinvio dell'udienza al fine di consentire alla difesa di potervi partecipare con piena e legittima cognizione di causa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. In via del tutto preliminare, rileva il Collegio che la richiesta di rinvio avanzata dal difensore dell'imputato non può essere accolta.

La funzione della notificazione ex art. 584 cod. proc. pen. è infatti quella di garantire alle altre parti interessate di poter presentare una impugnazione incidentale che però nel caso in esame non è consentita.



Questa Corte di legittimità ha, del resto, già avuto modo di precisare, in un caso che certamente può essere assimilato al presente, che «In tema di impugnazioni, l'omessa notifica alla parte privata del ricorso per cassazione proposto dal pubblico ministero nei confronti della sentenza di non luogo a procedere, emessa ai sensi dell'art. 425 cod. proc. pen., non produce alcun effetto processualmente rilevante e nemmeno alcuna lesione dei diritti di difesa, atteso che nei confronti di tale sentenza non è consentito l'appello in via principale né alcuna impugnazione incidentale, e il diritto alla piena conoscenza degli atti processuali è comunque assicurato dalla notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza» (Sez. 3, n. 15752 del 18/02/2016, Biancardi, Rv. 266834).

2. Passando al contenuto del ricorso, giova, innanzitutto, sgombrare il campo da un equivoco nel quale sembra essere caduto il Pubblico Ministero ricorrente nell'ultima parte del proprio ricorso allorché ha parlato di "ricerche di persona senza fissa dimora" atteso che da un lato tale procedura non risulta indicata nell'ordinanza impugnata e, dall'altro, ciò non si attaglia al caso concreto atteso che risulta dal verbale nel quale è contenuta l'ordinanza impugnata che l'imputato, pur non essendo presente in udienza, era comunque detenuto per altra causa e quindi agevolmente reperibile per la eventuale rinnovazione della notifica.

3. Passando più strettamente alle questioni di diritto, deve ricordarsi che le norme che vengono in esame sono:

- l'art. 162 cod. proc. pen. che, dopo avere regolamentato le modalità di comunicazione dell'elezione o dichiarazione di domicilio, dispone testualmente al comma 4-bis (introdotto dalla l. 103/2017 ed in vigore dal 3 agosto 2017) che *«l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario»;*

- l'art. 161, cod. proc. pen. che al comma primo dispone tra l'altro che l'imputato deve essere avvertito che *«... nel caso di rifiuto di dichiarare od eleggere domicilio, le notificazioni verranno eseguite mediante consegna al difensore»;*

- l'art. 161, comma 4, cod. proc. pen. che, al di fuori del caso fortuito o della forza maggiore, dispone che *«Se la notificazione nel domicilio determinato a norma del comma 2 diviene impossibile, le notificazioni sono eseguite mediante consegna al difensore. Nello stesso modo si procede quando, nei casi*

previsti dai commi 1 e 3, la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inidonee».

4. Ciò doverosamente premesso, osserva il Collegio che il ricorso del Pubblico Ministero è fondato.

Sulla premessa che è facoltà dell'imputato quella di dichiarare o eleggere domicilio ai sensi dell'art. 161, comma primo, cod. proc. pen., è però anche onere dell'individuo che ha provveduto alla elezione di domicilio, quello di conservare, entro il limite della esigibilità della condotta diligente, i rapporti con il domicilio eletto, onde mantenersi nella condizione di essere effettivamente e tempestivamente informato in ordine alla esistenza di notificazioni concernenti il procedimento in questione.

Tale onere deve ritenersi ricorrere anche nell'ipotesi in cui la elezione sia stata effettuata presso il difensore di ufficio dell'indagato dovendosi ritenere che, proprio attraverso la indicazione del difensore di ufficio quale domiciliatario si sia instaurato un rapporto che, sebbene non possa dirsi equiparato al mandato professionale fiduciario, costituisce un indice dell'esistenza di un legame di sia pur contenuto affidamento fra l'indagato ed il professionista.

Inoltre, il rifiuto della persona indicata quale domiciliataria (nel caso di specie il difensore d'ufficio) di ricevere l'atto rende l'elezione inidonea a perseguire lo scopo cui essa era finalizzata (cfr. Sez. 5, n. 8825 del 1 ottobre 1997 n. 8825) e legittima, pertanto, il ricorso alla procedura notificatoria mediante consegna dell'atto al difensore, sia esso di fiducia o d'ufficio, a norma dell'articolo 161, comma 4, cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 33882 del 04/05/2017, Moros Vega, Rv. 271609; Sez. 1, n. 4783 del 25/01/2012, Roman, Rv. 251863; Sez. 4, Sentenza n. 31658 del 20/05/2010, Rei, Rv. 248099).

Il quadro deve ritenersi immutato anche a seguito dell'introduzione del comma 4-*bis* dell'art. 162 cod. proc. pen. in quanto diversamente argomentando in presenza di un difensore indicato come domiciliatario che non presti l'assenso alla ricezione delle notifiche per conto dell'imputato ed in assenza di una manifestazione di volontà dell'imputato di eleggere o dichiarare domicilio altrove, qualora non si ritenesse possibile accedere alla procedura di cui all'art. 161, comma 4, cod. proc. pen. il procedimento entrerebbe - come nel caso in esame - in una situazione di stallo.

Sul punto deve solo aggiungersi che l'ordinanza del Tribunale che in questa sede ci occupa non solo è giuridicamente errata e, di fatto, finisce per determinare la situazione di stallo sopra descritta (il che ne comporta una valutazione di "abnormità") ma che la stessa presenta un ulteriore vizio consistente nel fatto che nell'annullare la richiesta di rinvio a giudizio per una

asserita non corretta notificazione ex art. 161, comma 4, cod. proc. pen. dell'avviso ex art. 415-bis cod. proc. pen. (notifica che, è appena il caso di ricordarlo, fu effettivamente quanto correttamente eseguita con espresso richiamo a tale norma), il Giudice ha disposto la restituzione degli atti al Pubblico Ministero senza neppure indicare quale avrebbe dovuto essere il rimedio processuale a tale asserito vizio.

Così non solo determinando una illegittima (nel caso di specie) regressione del procedimento ma anche ulteriormente incidendo sulla stasi del procedimento stesso.

Questa Corte di legittimità, infatti, con un assunto condiviso anche dall'odierno Collegio, ha chiarito in un caso assimilabile per gli effetti a quello di cui al presente procedimento che «è abnorme il provvedimento con cui il giudice del dibattimento dichiara la nullità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari senza indicare, se non in modo confuso e generico, l'esistenza di una causa di invalidità dell'atto che renda necessaria la sua rinnovazione» (In motivazione la Corte ha chiarito che il giudice non ha il potere di disporre la regressione del procedimento ove non individui con certezza l'esistenza di una invalidità ad effetto regressivo) (Sez. 1, n. 39850 del 16/05/2018, Assimi, Rv. 273865).

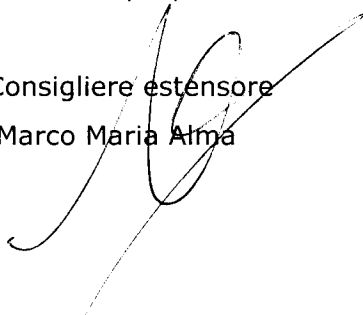
5. Le ragioni sopra indicate impongono l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato e la restituzione degli atti al Tribunale di Genova per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

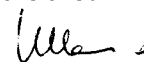
Annulla senza rinvio il provvedimento impugnato e dispone la restituzione degli atti al Tribunale di Genova per l'ulteriore corso.

Così deciso il 03/05/2019.

Il Consigliere estensore
Marco Maria Alma



Il Presidente
Matilde Cammino



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SECONDA SEZIONE PENALE

IL

25 GIU. 2019



CANCELLIERE
Claudia Pianelli

