



42603-23

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

- Presidente -

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal

RITENUTO IN FATTO

1. Il Giudice di pace di Livorno, con ordinanza resa all'udienza del 23 maggio 2022, ha dichiarato la nullità del decreto di citazione a giudizio emesso nei confronti di Omar El Karti e Abdesselam Sidqi, imputati del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter e comma 5-quater, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, oltre che di un terzo soggetto, Kalil Mourad, imputato del reato di cui all'art. 10-bis dello stesso decreto legislativo.

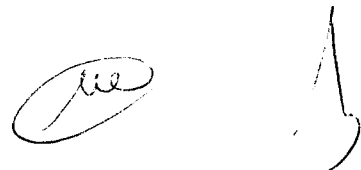
Ha rilevato, per Omar El Karti, che la citazione a giudizio fu notificata presso il difensore di ufficio nonostante quest'ultimo, interpellato ai sensi dell'art. 162, comma 4-bis cod. proc. pen. – introdotto dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 –, avesse rifiutato l'indicazione di domiciliatario; e, per Abdesselam Sidqi, che la citazione fu notificata al difensore di ufficio presso il cui studio professionale l'imputato aveva eletto domicilio e che però il difensore, come dallo stesso dichiarato all'udienza, non era stato interpellato per il necessario assenso alla domiciliazione ai sensi, ancora una volta, dell'art. 162, comma 4-bis cod. proc. pen., aggiungendo che, in ogni caso, dal verbale di identificazione redatto nei confronti di Abdesselam risultava comunque un domicilio dichiarato.

Dichiarata la nullità della notificazione della citazione a giudizio, il giudice di pace ha ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero.

2. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Livorno, ricevuti gli atti, ha proposto ricorso per cassazione deducendo l'abnormità dell'ordinanza che, dichiarata la nullità, ha determinato la regressione del procedimento.

2.1. In merito alla posizione di Omar El Karti (per mero errore materiale indicato con il nome dell'altro imputato Kalil Mourad) il Procuratore ricorrente ha richiamato la prevalente giurisprudenza di legittimità secondo cui, pur quando il difensore non presti l'assenso alla domiciliazione, le notifiche degli atti sono validamente effettuate con consegna di copia allo stesso difensore, secondo quanto previsto dall'art. 161, comma 4, cod. proc. pen. Ha quindi denunciato l'abnormità dell'impugnata ordinanza che ha determinato una irrimediabile stasi procedimentale, dal momento che la rinnovazione della notifica della citazione a giudizio non può che esser fatta con le stesse modalità di cui al menzionato art. 161, comma 4, già osservate.

2.2. In riferimento alla posizione di Sidqi Abdesselam ha osservato che dalla lettura del verbale di identificazione, nomina del difensore ed elezione di domicilio si trae che il difensore di ufficio eletto domiciliatario, a tal fine interpellato, aveva prestato il consenso alla domiciliazione, con la conseguenza che la notifica era stata correttamente eseguita presso di lui, a nulla rilevando che vi fosse anche

Handwritten signature and a large mark resembling a stylized 'J' or a similar character.

una dichiarazione di domicilio da parte dell'imputato. Ha quindi osservato che il difensore soltanto all'udienza ha rappresentato, contrariamente a quanto risultante dagli atti, di non essere stato interpellato ai fini della domiciliazione.

La conseguenza è, ancora una volta, l'abnormità dell'ordinanza impugnata, dal momento che il verbale di identificazione è atto pubblico fidefacente e pertanto la notifica della citazione a giudizio non può che essere nuovamente effettuata presso il domicilio eletto, che il giudice ha ritenuto a torto non valido.

3. La Prima Sezione penale della Corte di cassazione, assegnataria del ricorso, lo ha rimesso alle Sezioni Unite con ordinanza del 31 gennaio 2023, rilevando l'esistenza di contrasti su due questioni rilevanti ai fini della decisione.

3.1. La prima è se sia abnorme, in quanto avulso del sistema processuale e comunque idoneo a determinare la stasi del procedimento, il provvedimento del giudice del dibattimento dichiarativo della nullità della citazione a giudizio e, specificamente, il provvedimento con cui il giudice di pace dichiara la nullità dell'autorizzazione alla presentazione immediata dell'imputato ai sensi dell'art. 20-*bis* d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, per vizi inerenti alla notificazione, e disponga la trasmissione degli atti al pubblico ministero.

3.2. La seconda è se debba procedersi alla notificazione dell'atto introduttivo del giudizio ai sensi dell'art. 157, ed eventualmente dell'art. 159, cod. proc. pen., o invece effettuarsi la notificazione allo stesso difensore ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., nel caso in cui l'imputato abbia eletto domicilio presso il difensore di ufficio, quest'ultimo non abbia prestato assenso alla domiciliazione secondo quanto disposto dall'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen. e l'imputato non abbia provveduto a nuove e diverse elezioni di domicilio.

4. In ordine alla prima questione l'orientamento nettamente prevalente si esprime per l'abnormità, e quindi per la ricorribilità per cassazione, dell'ordinanza di restituzione degli atti al pubblico ministero in ragione della dichiarazione di nullità, per vizi della notificazione, dell'atto di citazione a giudizio.

L'abnormità sussisterebbe a condizione che il vizio della citazione afferisca al procedimento di notificazione, perché solo in tali ipotesi la restituzione degli atti è pronunciata in violazione delle norme del codice di rito che attribuiscono al giudice del dibattimento il potere di rinnovare la citazione e la sua notificazione (v. il combinato disposto degli artt. 484, comma 2-*bis*, 420-*quater*, comma 1 e 420, comma 2, cod. proc. pen.) e rimane estranea al sistema determinando una indebita regressione del procedimento.

Tale assunto, fatto proprio già da Sez. U, n. 28807 del 29 /05/2002, Manca, Rv. 221999, è stato ribadito da numerose pronunce, e tra queste da Sez. 1, n.



43486 del 30/09/2021, Cacciarru, non mass.; Sez. 3, n. 28779 del 16/05/2018, Ingrassia, Rv. 273059; Sez. 1, n. 43563 del 10/10/2013, Brognara, Rv. 257415; Sez. 1, n. 5477 del 12/01/2010, Mofrh, Rv. 246056.

Detti principi, ha proseguito la Sezione rimettente, sono stati applicati anche al procedimento dinnanzi al giudice di pace, e ciò a prescindere dalle modalità di instaurazione del giudizio, se quindi previste dall'art. 20 o dall'art. 20-*bis* d.lgs. n. 274 del 2000 (v. Sez. 1, n. 20772 del 04/03/2022, PMT c/ Tourè, Rv. 283389).

4.1. Per altro minoritario orientamento, invece, non è abnorme il provvedimento con cui si disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero in ragione della nullità del procedimento di notificazione del decreto di citazione. Tra le decisioni che si sono indirizzate in tal senso si menzionano Sez. 2, n. 24633 del 17/07/2020, Bonculescu, Rv. 279668, relativa ad un caso di omessa notifica del decreto di citazione al solo difensore; Sez. 6, n. 9571 del 16/10/2019, dep. 2020, P., Rv. 278622, che si è occupata della nullità della citazione conseguente alla nullità della dichiarazione di irreperibilità, Sez. 1, n. 2263 del 14/05/2014, dep. 2015, Tahiri, Rv. 261998, riguardante l'omessa traduzione nella lingua nota all'imputato alloglotto della elezione di domicilio presso il difensore di ufficio al quale è stata notificata la citazione a giudizio.

Le predette pronunce hanno posto in premessa quanto statuito da Sez. U, n. 25957 del 26/03/2009, Toni e altri, Rv. 243590, che ha escluso l'abnormità del provvedimento con cui il giudice del dibattimento, rilevata l'invalidità della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415-*bis* cod. proc. pen., invero regolarmente eseguita, dichiara erroneamente la nullità del decreto di citazione a giudizio disponendo la trasmissione degli atti al pubblico ministero. Secondo la ricostruzione fatta propria dalle Sezioni Unite, non possono essere qualificati "anomali" i provvedimenti che siano espressione dei poteri riconosciuti al giudice dall'ordinamento e che non determinino la stasi del procedimento, come potrebbe dirsi in relazione al caso oggetto di ricorso, dal momento che il pubblico ministero, ricevuti gli atti, può disporre la rinnovazione della notificazione dell'atto irritualmente compiuto o omesso. Al contrario, se il provvedimento di restituzione degli atti imponesse all'organo di accusa, in adempimento dell'ordine giudiziale, di compiere un atto nullo, se ne dovrebbe predicare l'abnormità.

L'assunto conclusivo è che l'illegittimità di un provvedimento non giustifica di per sé l'impugnabilità per abnormità, perché, se così fosse, si svuoterebbe di portata precettiva il principio di tassatività delle impugnazioni.

Si è quindi evidenziato che, indipendentemente dalla correttezza o meno dell'applicazione dell'art. 143 disp. att. cod. proc. pen., la restituzione degli atti è



espressione dei poteri riconosciuti al giudice dall'ordinamento processuale in stretta connessione con il potere di dichiarare la nullità, anche delle notificazioni.

Essa, peraltro, non determina la stasi del procedimento, posto che alla regressione può porsi rimedio con legittime attività propulsive del pubblico ministero.

4.2. In quest'ambito, ha precisato la Sezione rimettente, si collocano le pronunce che escludono l'abnormità delle ordinanze con cui il giudice di pace, rilevata la irritualità della notificazione della citazione a giudizio nelle forme della presentazione immediata ai sensi dell'art. 20-*bis* d.lgs. n. 274 del 2000, disponga la rinnovazione della notifica tramite la polizia giudiziaria con restituzione degli atti al pubblico ministero (Sez. 1, n. 30504 del 15/06/2010, P.M. in proc. Balozzi, Rv. 248476; Sez. 1, n. 180 del 01/12/2010, dep. 2011, P.M. in proc. El Basuni, Rv. 249433; Sez. 1, n. 587 del 10/12/2010, dep. 2011, P.M. in proc. Misski, Rv. 249442).

Il regresso per nullità dell'atto introduttivo, alla luce dei moduli procedurali previsti dagli artt. 20-*bis* e 20-*ter* del d.lgs. n. 274 del 2000 per il procedimento dinnanzi al giudice di pace, è fisiologico, dal momento che la restituzione degli atti non costringe il pubblico ministero a procedere ad atti nulli e non produce alcuna irreversibile situazione di stallo.

5. Quanto alla seconda questione, la Sezione rimettente ha posto in evidenza che, secondo alcune decisioni, ove il difensore d'ufficio non presti l'assenso alla domiciliazione, l'atto va comunque notificato al medesimo difensore in forza del disposto dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., per evitare che si determini una situazione di stallo non altrimenti superabile (in tal senso, Sez. 2, n. 27935 del 03/05/2019, Betancur, Rv. 276214 e Sez. 2, n. 10358 del 14/01/2020 Romanov, Rv. 278427). Il rifiuto del difensore domiciliatario determina l'inidoneità del domicilio eletto e quindi determina la condizione per procedere alla notificazione mediante consegna di copia allo stesso (Sez. 5, n. 33882 del 04/05/2017, Moros Vega, Rv. 271609).

5.1. Per altro orientamento, invece, la soluzione appena prospettata finisce per rendere inoperante la disposizione dell'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen. eludendone la finalità, sicché, se il difensore non accetta la domiciliazione e l'imputato non provvede ad una nuova e diversa elezione di domicilio, si deve procedere mediante notifica secondo le disposizioni degli artt. 157 e 159 cod. proc. pen. (Sez. 1, n. 17096 del 09/03/2021, Austin, Rv. 281198; Sez. 5, n. 325856 del 14/06/2022, Stroe, Rv. 283566). Il mancato assenso del difensore presso il quale è eletto domicilio è causa, per le pronunce che hanno dato corpo a questo diverso



indirizzo, dell'inefficacia della elezione, della sua radicale insussistenza e non già della inidoneità o della insufficienza della indicazione del domicilio.

In tal modo la disposizione dell'art, 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen. si inserisce coerentemente in un quadro normativo che rifugge da meccanismi presuntivi di conoscenza legati alla mera regolarità formale del procedimento di notificazione e garantisce «che l'assenza al processo dell'imputato sia ascrivibile ad una determinazione di rinuncia volontaria e non alle disfunzioni che possono crearsi nel rapporto professionale con un difensore di ufficio, destinatario di un'elezione di domicilio rifiutata e resa priva di efficacia», in linea con le argomentazioni e il principio di diritto espresso da Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, Ismail, Rv. 279420.

6. Con decreto del 9 marzo 2023 la Prima Presidente della Corte di cassazione ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite in applicazione dell'art. 610, comma 3, cod. proc. pen., fissando per la trattazione l'odierna udienza camerale.

7. Il Procuratore generale ha depositato requisitoria con cui ha concluso con la richiesta di annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata e di trasmissione degli atti al Giudice di pace di Livorno per l'ulteriore corso. Ha chiesto, in particolare, che: sia affermata l'abnormità dell'ordinanza impugnata, dal momento che in caso di vizi della notificazione il giudice del dibattimento deve rinnovarla, non avendo il potere di restituire gli atti al pubblico ministero; sia formulato il principio di diritto per il quale, ove l'imputato elegga domicilio presso il difensore di ufficio e questi non accetti l'elezione, si deve procedere, se l'imputato non abbia provveduto ad effettuare una nuova e diversa elezione di domicilio, mediante notifica secondo le previsioni degli artt. 157 e 159 cod. proc. pen.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Le questioni di diritto per le quali il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite sono due e specificamente:

"se, nella vigenza della normativa antecedente il d.lgs. n. 150 del 2022, qualora l'imputato elegga domicilio presso il difensore di ufficio e quest'ultimo non accetti la elezione, possa ugualmente effettuarsi la notificazione dell'atto di citazione a giudizio al medesimo difensore a norma dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., ovvero la stessa sia nulla, dovendo procedersi alla notificazione con le modalità di cui agli artt. 157 ed eventualmente 159 cod. proc. pen.";

"se il provvedimento con cui il giudice del dibattimento dichiari la nullità dell'atto di citazione a giudizio per vizi relativi alla sua notificazione e disponga la



trasmissione degli atti al pubblico ministero sia abnorme, perché avulso dal sistema processuale e, comunque, idoneo a determinare la stasi del procedimento ovvero costituisca invece espressione dei poteri riconosciuti al giudice dall'ordinamento processuale".

2. Il Giudice di pace di Livorno, in riferimento al quadro normativo antecedente alla novella introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha rilevato le nullità incorse nel procedimento di notificazione della citazione a giudizio dei due imputati, entrambe conseguenti alla dedotta violazione di quanto stabilito dall'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen. in ordine alla elezione di domicilio presso un difensore di ufficio, ossia della regola per la quale "l'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario". E ciò perché, in un caso, quello dell'imputato Omar El Karti, il difensore, ritualmente interpellato, ha rifiutato l'indicazione di domiciliatario eletto, e, nell'altro, quello dell'imputato Abdesselam Sidqi, il difensore ha fatto presente in udienza di non essere stato interpellato per l'eventuale assenso alla elezione di domicilio.

Il pubblico ministero ricorrente ha replicato con il rilievo che, in adempimento dell'incombente impostogli dal giudice, non potrebbe che notificare la citazione nuovamente allo stesso difensore di ufficio: per queste ragioni ha argomentato in ordine all'abnormità dell'ordinanza di restituzione degli atti.

Per una migliore comprensione del tema centrale del ricorso, ossia l'abnormità o meno dell'ordinanza impugnata, occorre verificare se l'assunto del pubblico ministero sia corretto e se, quindi, possa costituire la premessa per la rilevazione della dedotta abnormità

3. La disposizione dell'art. 162, comma 4-*bis*, introdotta nel codice di rito dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e dall'ordinamento penitenziario), ha risposto all'esigenza di rafforzare la garanzia difensiva dell'effettiva conoscenza della citazione a giudizio in un contesto normativo che già da qualche anno si caratterizzava per l'abolizione del processo contumaciale e la predisposizione di una articolata disciplina del processo nei confronti dell'assente, in forza della novella operata dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, recante «Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizione in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova nei confronti degli irreperibili».

Va ricordato che l'art. 420-*bis* cod. proc. pen. (nella formulazione precedente alla novella introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2022) consentiva il giudizio *in absentia*



nei confronti dell'imputato che non avesse espressamente rinunciato ad assistervi, se, tra l'altro, nel corso del procedimento avesse dichiarato o eletto domicilio.

La regola codicistica null'altro aggiungeva; in particolare non chiariva se la condizione per procedere nei confronti dell'imputato assente restasse integrata pur quando la scelta di domiciliazione fosse stata fatta in un momento anche molto anticipato del procedimento e presso un difensore di ufficio, con il quale ordinariamente manca *ab origine* la relazione fiduciaria sottesa all'elezione. A differenza della elezione del domicilio presso il difensore di fiducia, quella effettuata in favore del difensore di ufficio non si qualifica infatti per la preesistenza di un rapporto fiduciario, che al più può magari strutturarsi successivamente (del rapporto fiduciario tra imputato e domiciliatario eletto ha più volte detto la giurisprudenza: v., tra le varie, Sez. 4, n. 9793 del 29/11/2000, dep. 2001, Musti, Rv. 218780; Sez. 5, n. 1935 del 19/10/1999, dep. 2000, Auriemma, Rv. 216432; Sez. 2, n. 1539 del 03/04/1978, Ecce, Rv. 140147; Sez. 3, n. 4573 del 02/02/1973, Beccolori, Rv. 124283; Sez. 5, n. 11 del 15/01/1968, Lo Giudice, Rv. 107287).

3.1. In mancanza di una diversificazione – quanto ad effetti in punto di prova di conoscenza effettiva – dell'elezione di domicilio, a seconda se effettuata in favore del difensore di fiducia (o altro domiciliatario legato da pregressi rapporti fiduciari con l'imputato) o in favore del difensore di ufficio, all'indomani della novella sul procedimento in assenza, prese corpo un orientamento interpretativo per il quale, in ogni caso, da una elezione di domicilio derivava una "presunzione di conoscenza del processo" tale da consentire al giudice di "procedere in assenza dell'imputato"; gravando su quest'ultimo l'onere di attivarsi per tenere contatti con il difensore, anche nominato d'ufficio, in modo da essere compiutamente informato sullo sviluppo del procedimento (Sez. 5, n. 36855 del 07/07/2016, Baron, Rv. 268322; Sez. 5, n. 12445 del 13/11/2015, Degasperi, Rv. 266368).

Le ricadute di siffatta interpretazione sul grado di effettività del diritto dell'imputato a prendere parte al processo, che pure la riforma del 2014 sul procedimento in assenza aveva inteso rafforzare, furono colte da quelle pronunce di legittimità che, non arrendendosi alla lettera della legge, stabilirono il principio secondo cui «in tema di processo celebrato in assenza dell'imputato, la conoscenza dell'esistenza del procedimento penale a carico dello stesso non può essere desunta dalla elezione di domicilio presso il difensore di ufficio effettuata, nell'immediatezza dell'accertamento del reato, in sede di redazione del verbale di identificazione d'iniziativa della polizia giudiziaria» (Sez. 2, n. 9441 del 24/01/2017, Seli, Rv. 269221). Si osservò che l'assenza dell'imputato al processo poteva ragionevolmente imputarsi ad una consapevole volontà di rinuncia, a condizione che la conoscenza del procedimento potesse desumersi dalla



conoscenza, se non proprio della *vocatio in ius*, di un atto compiuto in una fase sufficientemente avanzata del procedimento e non già di un atto «posto in essere ... d'iniziativa dalla polizia giudiziaria anteriormente alla formale instaurazione dello stesso procedimento, che si realizza solo con l'iscrizione del nome della persona sottoposta a indagini nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen.» (principio già enunciato, prima della novella sul procedimento in assenza, tra le varie, da Sez. 2, n. 12630 del 04/03/2015, Prroj, Rv. 262929 e Sez. 1, n. 39818 del 20/10/2010, Mammi, Rv. 249015). E si intese dare rilievo in negativo, nella prospettiva della effettività della conoscenza del procedimento, al fatto della domiciliazione presso il difensore di ufficio, lungo la falsariga di una giurisprudenza che, proprio in ragione della nomina officiosa e non fiduciaria, aveva già affermato, ad esempio, che «in tema di restituzione nel termine, non può farsi discendere dalla notifica dell'estratto contumaciale della sentenza a mani del difensore d'ufficio domiciliatario l'effettiva conoscenza da parte dell'imputato contumace, qualora la stessa non sia desumibile *aliunde*» (Sez. 4, n. 8104 del 15/11/2013, dep. 2014, Djordjevic, Rv. 259350).

4. Il legislatore del 2017 è quindi intervenuto per contenere il rischio – a fronte di una elaborazione giurisprudenziale non univoca nella direzione di una lettura quanto più attenta possibile alle implicazioni sul principio della effettiva conoscenza del processo – che si potesse affievolire, valorizzando unicamente la lettera delle disposizioni sulle condizioni per procedere nei confronti dell'assente, la reale portata del diritto alla partecipazione personale al processo. Ha così disposto che il difensore d'ufficio eletto domiciliatario presti il suo assenso, pena altrimenti l'inefficacia della elezione di domicilio, dando in tal modo prova della reale possibilità che la domiciliazione, al momento iniziale priva di pregressi rapporti tra imputato e domiciliatario, possa proficuamente strutturarsi.

Come evidenziato da Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, Innaro, Rv. 275716, la disposizione «ha sostanzialmente inteso ridurre al minimo un tipico ambito di possibili elezioni di domicilio *disattente*», pretendendo, secondo quanto posto in evidenza dalla successiva pronuncia delle Sezioni unite (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail, Rv. 279420), «che la elezione domicilio debba essere *seria* e reale, dovendo essere apprezzabile un rapporto tra il soggetto ed il luogo presso il quale dovrebbero essere indirizzati gli atti» (in piena continuità si è poi espressa Sez. U, n. 15498 del 26/11/2020, dep. 2021, Lovric, Rv. 280931, per la quale con la legge n. 67 del 2014 «si è inteso assicurare in ogni grado del processo l'effettiva conoscenza da parte dell'imputato e rendere più incisivo ed efficace il controllo giudiziale a partire dalla *vocatio in iudicium* sino al provvedimento conclusivo della singola fase»).



In buona sostanza, l'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen. ha voluto disciplinare – hanno proseguito le Sezioni unite – «un caso tipico, frequente nell'ambito dei rapporti con stranieri più o meno precari presenti o in transito in Italia, in cui in modo magari frettoloso si è voluto risolvere il problema della notifica degli atti successivi accettando una indicazione *prima facie* poco consapevole».

Di qui il principio di diritto, dettato in riferimento all'assetto normativo precedente alla novella del 2017 e quindi all'introduzione dell'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen., per il quale «ai fini della dichiarazione di assenza non può considerarsi presupposto idoneo la sola elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, da parte dell'indagato, dovendo il giudice, in ogni caso, verificare, anche in presenza di altri elementi, che vi sia stata l'effettiva instaurazione di un rapporto professionale tra il legale domiciliatario e l'indagato, tale da fargli ritenere con certezza che quest'ultimo abbia avuto conoscenza del procedimento ovvero si sia sottratto volontariamente alla stessa» (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail, *cit.*).

Con la sentenza appena richiamata le Sezioni unite, pur senza fare applicazione della disposizione dell'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen., appunto perché, come detto, sono intervenute sul contesto normativo precedente, ne hanno considerato la portata, attribuendole natura interpretativa. Hanno evidenziato che la disposizione in esame ha codificato una lettura della disciplina precedente secondo quanto affermato da Corte cost. n. 31 del 2017. Detta pronuncia, nel dichiarare l'inammissibilità della questione di costituzionalità degli articoli 161 e 163 cod. proc. pen., nella parte in cui non prescrivono la notifica personale dell'atto introduttivo del giudizio almeno nel caso di elezione di domicilio presso il difensore di ufficio, ha rilevato che dal mero fatto della elezione di domicilio presso il difensore di ufficio nominato dalla polizia giudiziaria al momento della identificazione del sottoposto ad indagine non è dato poter valutare «se vi sia stata una effettiva instaurazione di un rapporto professionale tra il legale domiciliatario e l'imputato e, quindi, se si siano o meno realizzate le condizioni da cui dedurre l'esistenza di un rapporto di informazione tra il legale, benché nominato di ufficio, e l'assistito».

5. Incontestata la vocazione di garanzia della disposizione, occorre prendere atto che essa nulla dice su quali siano le conseguenze del mancato assenso del difensore alla domiciliazione. Si è così posto il quesito di quale sia la sorte dell'elezione di domicilio, se essa possa o no ricondursi alle ipotesi annoverate dall'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., e quindi possa essere assimilata alla mancanza o alla inidoneità o, ancora, alla insufficienza, con il corollario che la notificazione, non andata a buon fine per il mancato assenso del difensore,

andrebbe rinnovata nelle forme della consegna di copia dell'atto allo stesso, epilogo questo che non si differenzia all'evidenza dalla modalità di notificazione fondata sull'elezione di domicilio e il cui mancato perfezionamento ha dato causa alla reiterazione delle operazioni di notifica.

5.1. Alcune decisioni (Sez. 2, n. 10358 del 14/01/2020, Romanov, Rv. 278427 e Sez. 2, n. 27935 del 03/05/2019, Betancur, Rv. 276214) hanno affermato il principio di diritto per il quale «in tema di elezione di domicilio effettuata dall'imputato presso il difensore d'ufficio, qualora quest'ultimo non accetti la veste di domiciliatario, come consentito dal comma 4-*bis* dell'art. 162 cod. proc. pen., introdotto dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, e l'imputato non provveda ad effettuare una nuova e diversa elezione di domicilio, si deve procedere comunque mediante notifica allo stesso difensore ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., diversamente determinandosi una situazione di stallo non superabile».

Hanno a tal fine evidenziato che l'onere dell'imputato di conservare i rapporti con il domicilio eletto ricorre anche nel caso in cui l'elezione sia fatta presso il difensore di ufficio, aggiungendo che, proprio attraverso l'indicazione del difensore quale domiciliatario, si instaura un rapporto che, seppure non equiparabile al mandato difensivo fiduciario, rivela l'esistenza di un legame di «pur contenuto affidamento fra l'indagato e il professionista». Hanno quindi proseguito richiamando la giurisprudenza formatasi prima della novella del 2017, per la quale il rifiuto del difensore domiciliatario di ricevere l'atto rende l'elezione inidonea al fine con conseguente ricorso alla procedura di notificazione mediante consegna di copia al difensore, sia esso di fiducia o d'ufficio, a norma dell'art. 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, n. 31658 del 20/05/2010, Rei, Rv. 248099; Sez. 5, n. 8825 del 20/06/1997, Pollari, Rv. 208612).

Le medesime pronunzie hanno concluso per la persistente validità di questa impostazione interpretativa anche dopo l'introduzione nel sistema codicistico dell'art. 162, comma 4-*bis*, in forza del rilievo per il quale il procedimento, se si ritiene che il difensore dissenziente non possa ricevere la notificazione secondo il meccanismo succedaneo dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., entrerebbe in una situazione di stallo. In altri termini, il mancato assenso del difensore d'ufficio si sostanzierebbe nella inidoneità del domicilio eletto, secondo la previsione del menzionato art. 161, comma 4.

5.2. Altre decisioni (Sez. 5, n. 32586 del 14/06/2022, Stroe, Rv. 283566 e Sez. 1, n. 17096 del 09/03/2021, Austin, Rv. 281198) hanno ragionato in modo tutt'affatto diverso. Hanno individuato nel contrario orientamento «una lettura inesatta e limitata del sistema processuale di garanzia delineato dal legislatore e dalla giurisprudenza di legittimità al fine di consentire all'imputato di essere



consapevole del processo celebrato nei suoi confronti e, eventualmente, della scelta di non parteciparvi personalmente ma soltanto venendo rappresentato dal proprio difensore» (in tal senso Sez. 5, n. 32586 del 14/06/2022, Stroe, *cit.*).

Secondo quanto argomentato dalla sentenza Austin, la soluzione di far operare il meccanismo di cui all'art. 161, comma 4, cod. proc. pen. nel caso di mancato assenso alla domiciliazione del difensore di ufficio finisce con l'eludere le finalità di garanzia sottese alla disposizione introdotta dalla novella del 2017, rendendo sostanzialmente irrilevante il nuovo modulo con cui si perfeziona l'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio.

Con l'attenzione rivolta all'ampia casistica di soggetti privi di difensore di fiducia e non in grado di indicare un luogo ove ricevere le notificazioni degli atti perché privi di fissa dimora, la sentenza Austin ha osservato che l'inefficacia dell'elezione di domicilio va interpretata come insussistenza e non soltanto come inidoneità o insufficienza della stessa.

Se si ammettesse che al mancato assenso del difensore alla domiciliazione possa seguire la notifica mediante consegna di copia dell'atto allo stesso difensore secondo il meccanismo di cui all'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., si cadrebbe nel sistema presuntivo di conoscenza degli atti, incentrato sulla mera regolarità formale del procedimento di notificazione, con sacrificio dell'esigenza di una informazione effettiva e della conseguente possibilità di procedere validamente in assenza dell'imputato.

L'unica soluzione sistematicamente coerente sarebbe che, in esito al mancato perfezionamento dell'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio, si dia seguito alla rinnovazione del procedimento notificatorio secondo le disposizioni dell'art. 157 cod. proc. pen., con eventuale possibilità di dichiarazione di irreperibilità ex art. 159 cod. proc. pen. ove l'imputato non sia rintracciato nei luoghi indicati.

D'altronde, ha osservato la sentenza Stroe, la disposizione dell'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen. «si inserisce innegabilmente in un contesto normativo ed interpretativo orientato a garantire che l'assenza al processo dell'imputato sia ascrivibile ad una determinazione di rinuncia volontaria e non alle disfunzioni che possono crearsi nel rapporto professionale con un difensore d'ufficio, destinatario di un'elezione di domicilio rifiutata e resa priva di efficacia».

Ne è prova, si può ora aggiungere, il percorso tracciato dalla giurisprudenza delle Sezioni unite che, dopo la citata sentenza Ismail, hanno chiarito che «è compito, dunque, del giudice della cognizione ... accertare la rituale instaurazione del contraddittorio e la corretta costituzione del rapporto processuale, in modo da garantire che la mancata partecipazione dell'imputato sia ascrivibile alla conoscenza del processo e ad una determinazione volontaria, in dipendenza della

ricezione personale dell'atto di citazione in giudizio, oppure, secondo l'elencazione dell'art. 420-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., di situazioni definibili quali "indici di conoscenza"» (Sez. U, n. 15498 del 26/11/2020, dep. 2021, Lovric, *cit.*). E hanno ribadito la «centralità del diritto dell'imputato di partecipare al processo e di individuare le rigorose condizioni cui è subordinata la celebrazione del giudizio in assenza nella: a) certezza della conoscenza del processo, della data e del luogo fissati per il suo svolgimento; b) inequivocità della rinuncia a comparire nel giorno fissato»; e ciò perché «il procedimento in assenza, la cui disciplina costituisce il necessario punto di equilibrio tra pretesa della tutela punitiva statale ed esigenza di garantire il diritto dell'imputato alla partecipazione al suo processo, è legittimo solo qualora vi sia certezza della conoscenza dell'accusa, della data e delle possibilità di accesso all'udienza da parte dell'imputato e vi sia stato a cura del giudice, inoltre, un rigoroso e non equivoco accertamento della volontà dell'interessato di sottrarsi al procedimento; in caso contrario il giudice deve disporre la sua traduzione al processo» (Sez. U, n. 7635 del 30/09/2021, dep. 2022, Costantino, Rv. 282806).

6. La ricostruzione interpretativa da ultimo illustrata è senz'altro da preferire, prima ancora che per ragioni di coerenza sistematica di indubbia importanza, che sono state ben messe in chiaro dalle sentenze appena richiamate, per la sua piena rispondenza alle prescrizioni normative di riferimento.

In base all'art. 162, comma 4-*bis* cod. proc. pen. la elezione rimane priva di effetto in mancanza della ricezione, da parte dell'autorità giudiziaria procedente, unitamente alla dichiarazione di elezione, dell'assenso del difensore d'ufficio indicato come domiciliatario. Non si tratta, a ben leggere la disposizione, di una cessazione di effetti, quindi di una caducazione di efficacia prodottasi al momento della dichiarazione di elezione secondo il modulo del negozio giuridico processuale unilaterale non ricettizio.

Quanto ora regolato in riferimento alla specifica ipotesi della elezione presso il difensore di ufficio non può essere assimilato alla generale categoria della elezione del domicilio che, secondo una risalente ricostruzione interpretativa, è un negozio giuridico processuale unilaterale, per la cui validità non è richiesta l'accettazione espressa da parte del domiciliatario, benché condizione necessaria, anche se implicita, della sua efficacia sia la sussistenza di un rapporto fiduciario fra questi ed il dichiarante.

Se si tenesse ferma questa premessa anche per il caso della elezione di domicilio presso il difensore di ufficio, si dovrebbe concludere che «in mancanza della tempestiva denuncia della insussistenza o della caducazione di tale rapporto, legittimamente le notifiche al dichiarante vanno eseguite nel domicilio eletto» e

che «se il domiciliatario restituisce l'atto, dopo la sua regolare notificazione, questa si ha per avvenuta e produce i suoi effetti senza che possa attribuirsi valore a tale comportamento ai fini della dimostrazione della insussistenza originaria o sopravvenuta del rapporto fiduciario, anche perché la restituzione non equivale al rifiuto dell'atto e non può essere assunta come elemento indicativo della anteriorità della insussistenza o della caducazione del rapporto suddetto» (così Sez. 2, n. 2659 del 27/10/1969, dep. 1970, Rv. 113606).

Ma ciò sarebbe in contrasto con la disposizione dell'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen. che, appunto, nega effetti alla dichiarazione di elezione se non accompagnata dall'assenso del difensore domiciliatario e dalla comunicazione di tale assenso all'autorità giudiziaria. La produzione di effetti, per espressa previsione normativa, è collegata non già alla sola dichiarazione di elezione, ma ad una fattispecie più ampia e complessa di cui fanno parte anche l'atto di assenso del difensore indicato e il fatto della comunicazione dell'assenso all'autorità procedente.

Si è dunque di fronte ad una situazione processuale non assimilabile a quelle che l'art. 161 cod. proc. pen. individua come presupposti per la notificazione mediante consegna di copia al difensore, ossia la insufficienza, la inidoneità o la mancanza della dichiarazione o della elezione di domicilio, o, ancora e in modo ancor più evidente, la mancanza della comunicazione del mutamento del domicilio dichiarato o eletto.

Insufficienza o inidoneità sono predicati del contenuto della dichiarazione o della elezione, atti di per sé produttivi di effetti. Per il caso in cui la incompletezza di una dichiarazione – che non necessita di altro per la sua conformità alla previsione di legge come atto produttivo di effetti – impedisca l'utile notificazione, il sistema stabilisce il rimedio della consegna di copia al difensore, sia di fiducia che di ufficio. E, come specificato da Sez. U, n. 14573 del 25/11/2021, dep. 2022, D., Rv. 282848, la dichiarazione o l'elezione di domicilio sono inidonee non solo quando è impossibile la notificazione nel luogo indicato, anche solo per mancato reperimento dell'imputato nel domicilio dichiarato o del domiciliatario nel domicilio eletto, ma anche quando, «per cause diverse dal caso fortuito e dalla forza maggiore, le stesse non sono "funzionali" ad assicurare il pronto ed efficace esito positivo dell'adempimento comunicativo» (in senso conforme si era già pronunciata Sez. U, n. 58120 del 22/06/2017, Tuppi, Rv. 271772).

Lo stesso rimedio è predisposto nel caso in cui una dichiarazione o elezione di domicilio manchino e la mancanza sia ricollegabile, però, ad un comportamento dell'interessato di rifiuto espresso o tacito di indicare un domicilio, come si deve ritenere ponendo la necessaria attenzione a quanto disposto dall'art. 161, comma 1, cod. proc. pen. in tema di avvisi da dare al sottoposto ad indagine e all'imputato,



ove l'avvertimento che la notifica avverrà con consegna di copia al difensore si collega non già alla mancanza *tout court* di una pregressa dichiarazione o elezione quanto invece al rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, oltre che all'omessa comunicazione di ogni mutamento del domicilio (e anche alla inidoneità, originaria o sopravvenuta, del domicilio, come esplicitato dalla novella introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2022 che si è limitata a rendere normativamente espresso quanto già la giurisprudenza aveva ricavato dalla più sintetica disposizione previgente).

Per questa ragione non possono ricondursi alla mancanza di elezione a cui fa riferimento l'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., nella formulazione previgente alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2022, l'ipotesi di una elezione di domicilio non seguita dall'assenso del difensore di ufficio domiciliatario e, in generale, le ipotesi in cui la mancanza non sia caratterizzata dall'esistenza di un pregresso invito o sia giustificata da una assoluta indisponibilità di un domicilio.

Se pure il mancato completamento della fattispecie normativa per la mancanza di assenso del difensore di ufficio si risolve in una sostanziale mancanza di domicilio, non può trascurarsi che in tal caso – come peraltro ove l'omessa dichiarazione non sia qualificata da un pregresso invito dell'autorità – non si ha alcun comportamento omissivo dell'interessato, interpretabile come rifiuto di assumere un comportamento collaborativo indicando il domicilio per le notificazioni, perché una dichiarazione di elezione vi è stata e la sua inefficacia non è collegabile a omissioni, negligenze o trascuratezze dell'interessato.

7. La tesi della necessità di provvedere alla notificazione a norma dell'art. 157 cod. proc. pen., sempre che l'indagato non abbia provveduto a una nuova dichiarazione o elezione di domicilio, si inserisce, altresì, in maniera coerente nella nuova disciplina delle notificazioni introdotta dal più volte citato d. lgs. n. 150 del 2022.

Lungo una direttrice che attraversa le riforme degli ultimi anni, dalla previsione di una restituzione in termini per l'impugnazione del condannato contumaciale sul presupposto della mancata conoscenza del procedimento o del provvedimento (v. art. 1 d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito con modificazioni nella legge 22 aprile 2005, n. 60) all'introduzione del processo in assenza, l'ultima novella, nel rafforzare ulteriormente la garanzia della partecipazione dell'imputato al processo, dà conto della continuità logica tra i vari provvedimenti normativi e dà indirettamente sostegno a quelle soluzioni interpretative dell'assetto regolativo precedente di piena fedeltà al principio della effettiva conoscenza del processo.

Il nuovo articolo 157-*ter* cod. proc. pen. prescrive che la notificazione all'imputato non detenuto della *vocatio in ius* sia effettuata al domicilio dichiarato o eletto e che, in mancanza di esso, sia eseguita non già con consegna di copia al

difensore, sia esso di fiducia che di ufficio, ma nei luoghi e con le modalità di cui all'art. 157 stesso codice, appunto mediante consegna di copia dell'atto all'interessato e, in via subordinata, presso la casa di abitazione o il luogo di esercizio abituale dell'attività lavorativa con consegna di copia, nell'un caso, alla persona convivente ovvero addetta alla casa o al servizio del destinatario o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci, e, nell'altro caso, al datore di lavoro o alla persona addetta al servizio del destinatario o ad una persona preposta alla ricezione degli atti o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci.

Soltanto nei casi in cui la persona sottoposta alle indagini o l'imputato, regolarmente invitati a dichiarare o eleggere domicilio per la notificazione della citazione a giudizio e avvertiti dell'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio, da un lato, si rifiutino di dare corso alla dichiarazione o all'elezione e, dall'altro, omettano di comunicare i mutamenti del domicilio, la notificazione della citazione a giudizio sarà effettuata con consegna di copia al difensore, anche se di ufficio.

Emerge così una netta distinzione tra la mancanza di un domicilio dichiarato o eletto, a cui segue la notificazione della citazione a giudizio nelle forme di cui all'art. 157 cod. proc. pen., e il rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, che invece è seguito dalla notifica con consegna di copia al difensore anche di ufficio. La nuova formulazione codicistica mette in evidenza quello che già prima era rilevabile, ossia che la mancanza di domicilio va individuata fuori dai casi in cui l'interessato, ritualmente avvisato, o abbia espressamente rifiutato o sia rimasto inerte senza null'altro prospettare in termini di impossibilità di effettuare la dichiarazione o l'elezione - ipotesi corrispondente alla forza maggiore -, concretizzando un rifiuto tacito. La mancanza di domicilio deve essere individuata giocoforza, oltre che in caso di mancato pregresso invito alla dichiarazione o all'elezione, nelle ipotesi di indisponibilità di un domicilio, eventualmente anche per mancato assenso del difensore di ufficio alla domiciliazione, secondo quanto previsto dalla disposizione, mantenuta nel sistema normativo da ultimo modificato, dell'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen.

Infine, merita di essere segnalato che, secondo quanto previsto dall'ultima riforma, la notificazione di ogni altro atto che non sia la citazione a giudizio è fatta ordinariamente con consegna di copia dell'atto al difensore di fiducia o a quello nominato di ufficio, previo avviso che la polizia giudiziaria deve dare alla persona sottoposta alle indagini sin dal primo atto compiuto con il suo intervento. Ove, però, detto avviso manchi e la prima notificazione sia avvenuta non a mani proprie o della persona convivente o del portiere o di chi ne fa le veci, le notificazioni successive non possono essere fatte al difensore se questi è stato nominato di ufficio, a dimostrazione, in questa ipotesi, del minor grado di affidamento in ordine



alla sussistenza di effettivi rapporti con l'assistito, che possano far fondatamente ritenere la piena idoneità di tale forma di notificazione al fine della conoscenza effettiva dell'atto in capo al destinatario.

8. Deve conseguentemente essere enunciato, a norma dell'art. 173, comma 3, disp. att. cod. proc. pen., il seguente principio di diritto:

«qualora l'imputato, nella vigenza della normativa antecedente il d.lgs. n. 150 del 2022, elegga domicilio presso il difensore d'ufficio e quest'ultimo non accetti la elezione, la notificazione dell'atto di citazione va effettuata nelle forme previste dall'art. 157 ed eventualmente dall'art. 159 cod. proc. pen., e non mediante consegna di copia al medesimo difensore a norma dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen.».

9. Da quanto sin qui esposto emerge l'infondatezza della impostazione di ricorso, secondo cui l'abnormità dell'ordinanza sarebbe conseguente all'impossibilità per il pubblico ministero di provvedere alla notificazione della citazione a giudizio in modo diverso dalla consegna di copia dell'atto al difensore, e di potersi astenere dall'adozione delle forme di notificazione che il giudice ha ritenuto esser causa di nullità.

Ciò nonostante, occorre approfondire l'esame del tema, di centrale importanza ai fini della decisione. L'ordinanza dibattimentale non è, infatti, di per sé soggetta ad impugnazione, dato che la legge non prevede che lo sia; siccome, però, l'abnormità opera in deroga al principio di tassatività oggettiva delle impugnazioni, l'eventuale suo riscontro, al di là di quanto argomentato dal ricorrente, consentirebbe al ricorso di superare il vaglio di ammissibilità.

10. Con sentenza ormai risalente, le Sezioni Unite hanno già affrontato la questione ed hanno stabilito che «nel caso di nullità della notificazione del decreto di citazione o di inosservanza del termine stabilito dall'art. 552, comma 3, cod. proc. pen., il giudice del dibattimento deve provvedere egli stesso a rinnovare la notifica, e non può disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero con un provvedimento che, determinando una indebita regressione del processo, si configurerebbe come abnorme». (Sez. U, n. 28807 del 29/05/2002, Manca, Rv. 221999).

Il vigente codice di rito ha fatto carico al giudice del dibattimento, onde evitare irragionevoli complicazioni e dispendiose regressioni, di rinnovare la notificazione del decreto di citazione, secondo quanto disposto dall'art. 143 disp. att. cod. proc. pen. che già per la fase degli atti preliminari al dibattimento prescrive che il

Handwritten signature and a large, stylized mark or flourish.

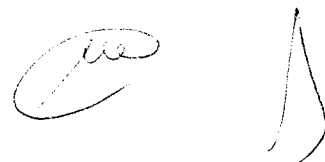
presidente ordini la rinnovazione della citazione o della notificazione, fermo rimanendo il dovere di disporla nel dibattimento.

Tale assetto regolativo vale, come chiarito dalle stesse Sezioni Unite, sia per il procedimento con udienza preliminare che per il procedimento a citazione diretta e dà attuazione al principio della ragionevole durata del processo, evitando l'ingiustificato prolungamento che si determinerebbe se il giudice dovesse dichiarare la nullità del decreto di citazione e restituire gli atti al pubblico ministero, invece di impartire egli stesso gli opportuni provvedimenti, mediante la fissazione della nuova udienza, gli avvisi alle persone presenti e la rinnovazione delle notificazioni nulle.

Su questa premessa le Sezioni Unite hanno rilevato il carattere abnorme del provvedimento con cui il giudice del dibattimento, invece di provvedere direttamente, restituisca gli atti al pubblico ministero imponendogli di rinnovare la notificazione. Hanno a tal fine precisato che, se non può dar luogo ad abnormità, pur quando determinato da un errore del giudice, il provvedimento che determina la regressione di procedimento in ragione della rilevazione di una nullità del decreto di citazione, in quanto è espressione dei poteri del giudice, altrettanto non può dirsi per quello che individui una nullità della notificazione del decreto (o la nullità per inosservanza del termine per comparire), dal momento che il codice di rito, diversamente da quello precedente, non annovera le nullità della notificazione tra quelle del decreto di citazione.

Il giudice del dibattimento non ha, dunque, il potere di restituzione degli atti al pubblico ministero in presenza di una nullità della notificazione, che lo obbliga a porre direttamente rimedio rinnovando, appunto, la notificazione, fatta eccezione del caso in cui, nei procedimenti a citazione diretta, il pubblico ministero abbia del tutto omissa la notificazione, dato che, ove ciò sia, la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento avverrebbe in violazione dell'art. 553 cod. proc. pen.

Siccome si è di fronte ad un difetto di potere, il provvedimento di restituzione degli atti si pone fuori del sistema determinando una indebita regressione. È appena il caso di precisare che il difetto di potere che connota l'abnormità non equivale all'assenza radicale del potere decisorio a cui segue uno stato patologico dell'atto ben più grave come l'inesistenza; il difetto di potere che dà luogo ad abnormità si ha, piuttosto, quando la mancata previsione normativa riguarda una modalità espressiva del potere di decidere, inteso come attribuzione generale di potestà che non viene meno se una determinata modalità di esercizio non è normativamente contemplata e, comunque, consentita.



11. Lungo questa direttrice si è sviluppata la successiva giurisprudenza di legittimità. Molte le pronunce che hanno aderito alla posizione espressa dalle Sezioni Unite, affermando l'abnormità del provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero in conseguenza della rilevazione di una nullità afferente non alla citazione a giudizio, ma alla notificazione della stessa: Sez. 3, n. 28779 del 16/05/2018, Ingrassia, Rv. 273059; Sez. 1, n. 43563 del 10/10/2013, Brognara Rv. 257415; Sez. 1, n. 5477 del 13/01/2010, Mofrh, Rv. 246056; Sez. 3, n. 35189 del 25/06/2009, Di Maula, Rv. 244599; Sez. 5, n. 12595 del 10/02/2006, Spagnuolo, Rv. 234535; Sez. 4, n. 4624 del 30/11/2004, dep. 2005, Forgione, Rv. 230932; Sez. 1, n. 41733 del 06/10/2004, Varroni, Rv. 229857; Sez. 1, n. 29191 del 19/06/2003, Pushkar, Rv. 225065; Sez. 5, n. 22950 del 07/04/2003, Perotti, Rv. 224545.

12. Nel tempo ha preso corpo, però, un altro indirizzo interpretativo, che ha trovato fondamento in una successiva pronuncia delle Sezioni Unite, la sentenza Toni, in tema di dichiarazione di una nullità, se pure inesistente, del decreto di citazione a giudizio. Secondo tale decisione «non è abnorme il provvedimento con cui il giudice del dibattimento - rilevata l'invalidità della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415-bis cod. proc. pen., in realtà ritualmente eseguita - dichiara erroneamente la nullità del decreto di citazione a giudizio, disponendo la trasmissione degli atti al P.M., trattandosi di provvedimento che, lungi dall'essere avulso dal sistema, costituisce espressione dei poteri riconosciuti al giudice dall'ordinamento e che non determina la stasi del procedimento, potendo il P.M. disporre la rinnovazione della notificazione del predetto avviso» (Sez. U, n. 25957 del 26/03/2009, Toni, Rv. 243590).

Dopo aver ricordato che la categoria dell'abnormità presenta caratteri di eccezionalità nella misura in cui concretizza una deroga «al principio di tassatività delle nullità e dei mezzi di impugnazione», le Sezioni Unite hanno evidenziato che non è conforme al sistema dilatarne l'ambito applicativo per fronteggiare situazioni di illegittimità che si ritiene non altrimenti rimediabili. E hanno richiamato, come limite logico ad una espansione della categoria, i cd. vizi innocui che si connotano per la sopravvenuta irrilevanza della anomalia in forza di un successivo provvedimento o di una situazione processuale che facciano venir meno la rilevanza del vizio originario.

Di vizi innocui, hanno proseguito, può parlarsi nei casi in cui il giudice abbia esercitato un potere che non gli spettava senza che si verifichi alcuna stasi processuale; se pure vi sia stata indebita regressione, perché le conseguenze del provvedimento anomalo sono rimediabili per mezzo di «attività propulsive legittime».



L'applicazione di questi principi ai rapporti tra giudice e pubblico ministero, hanno quindi osservato, limita l'ipotesi di abnormità strutturale al caso di esercizio di un potere non attribuito dall'ordinamento o di deviazione del provvedimento «dallo scopo di modello legale, nel senso di esercizio di un potere previsto [...] ma in una situazione processuale radicalmente diversa da quella configurata dalla legge e cioè completamente al di fuori dei casi consentiti ...».

In funzione di limite all'abnormità funzionale, rinvenibile nel caso di stasi del processo o di impossibilità di prosecuzione, opera invece il criterio per il quale essa ricorre solamente quando il provvedimento del giudice imporrebbe al pubblico ministero un adempimento che si risolve in un atto nullo, rilevabile nel futuro corso del procedimento. Fuori da questa ipotesi, il pubblico ministero deve osservare il provvedimento del giudice, se pure esso sia illegittimo, senza poter invocare il sindacato di abnormità.

13. Data questa ridefinizione in senso restrittivo dei confini dell'abnormità, varie pronunce hanno preso le distanze dal principio di diritto fissato dalla sentenza Manca delle Sezioni Unite e hanno così stabilito che «non è affetto da abnormità il provvedimento con cui il tribunale, accertata la nullità della notifica all'imputato del decreto di citazione per pregressa nullità della dichiarazione di irreperibilità, disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero, in quanto lo stesso non si pone al di fuori del sistema processuale, costituendo esercizio di un potere riconosciuto al giudice dall'ordinamento, e non determina un'indebita regressione o un'irrimediabile stasi del procedimento» (Sez. 6, n. 9571 del 16/10/2019, dep. 2020, P., Rv. 278622).

O, ancora, che «non è abnorme il provvedimento con il quale il giudice del dibattimento, rilevata l'omessa notifica al difensore del decreto di citazione a giudizio, disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero perché vi adempia, poiché detto provvedimento, indipendentemente dalla corretta o meno applicazione dell'art. 143 disp. att. cod. proc. pen., è comunque espressione dei poteri riconosciuti al giudice e non determina la stasi del procedimento, ben potendo il pubblico ministero rinnovare la notificazione dell'avviso. (In motivazione, la Suprema Corte ha sottolineato che l'illegittimità di un provvedimento non giustifica di per sé la sua impugnabilità in nome della categoria dell'abnormità, che altrimenti si risolverebbe in un agevole "escamotage" per "bypassare" il disposto dell'art. 568 cod. proc. pen.)» (Sez. 2, n. 24633 del 17/07/2020, Rv. 279668).

E, in modo ancor più marcato, che «non è abnorme il provvedimento con cui il giudice del dibattimento, dopo aver rilevato la nullità della notificazione dell'avviso ex art. 415-*bis* cod. proc. pen. e del decreto di citazione a giudizio

limitatamente a uno degli imputati, dispone erroneamente la restituzione degli atti al pubblico ministero anche con riferimento alla posizione degli altri coimputati, in quanto l'abnormità deve essere limitata ai casi di provvedimenti che impongono al pubblico ministero un adempimento che concretizzi un atto nullo, rilevabile nel successivo corso del processo, mentre, al di fuori di tale ipotesi, la parte pubblica è tenuta ad osservare i provvedimenti emessi dal giudice, ancorché illegittimi» (Sez. 5, n. 15779 del 16/01/2023, Rv. 284543).

In tutti questi casi, come peraltro in quello a cui è riconducibile la vicenda oggetto di ricorso, le decisioni che danno corpo all'orientamento ispirato dalla sentenza Toni affermano che il provvedimento di restituzione può pure essere adottato in difetto di potere; ma osservano, in replica, che quel che assume rilievo centrale è che il pubblico ministero ben può reiterare l'attività propulsiva senza incorrere nella nullità di alcun atto, sì da scongiurare la stasi o immediatamente rimediare alla indebita regressione.

14. La soluzione fatta propria da tale ultimo, minoritario, orientamento non può essere accolta e va pertanto confermato il principio di diritto fissato dalla sentenza Manca in punto di abnormità del provvedimento con cui il giudice, a fronte di una nullità della notificazione della citazione, restituisca gli atti al pubblico ministero invece che provvedere egli stesso a far rinnovare la notificazione.

Occorre mettere subito in chiaro che non è contestabile che il giudice, nel rilevare la nullità della notificazione, sia essa pure inesistente, non possa mai dare luogo ad un provvedimento abnorme, e ciò in applicazione del principio di diritto enunciato anche dalla sentenza Toni, secondo cui – giova ribadirlo – non è abnorme l'atto che sia espressione di un potere riconosciuto al giudice dall'ordinamento. Non è dunque in discussione il provvedimento che abbia dichiarato la nullità delle notificazioni, a nulla rilevando a tal fine che le nullità siano invero esistenti.

L'attenzione va, invece, riposta sul conseguente provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero, che rinviene il presupposto nella dichiarazione di nullità.

Il dato dirimente, che impedisce di ravvisare nella sentenza Toni un cambio di direzione rispetto alla sentenza Manca, è che, quando la nullità rilevata attiene alla notificazione della citazione a giudizio, il provvedimento di restituzione degli atti è adottato in chiaro difetto di potere, per la semplice ragione che l'ordinamento processuale, siccome conferisce al giudice il potere di rinnovazione della notifica, al contempo e per necessità logica non può che privarlo del potere di restituzione degli atti all'organo di accusa.



Ed è proprio secondo le indicazioni offerte anche dalla sentenza Toni che il provvedimento di restituzione degli atti, nell'ipotesi indicata, può dirsi abnorme, perché emesso in difetto di potere.

Quando è l'attribuzione a mancare, ha chiarito la sentenza Toni, difetta "il legittimo esercizio della funzione giurisdizionale", con la conseguenza obbligata dall'abnormità del provvedimento.

Il provvedimento di regressione in caso di nullità della notificazione della citazione a giudizio rientra, dunque, nell'area della abnormità strutturale, perché il giudice esercita un potere che non gli è dato, o meglio esercita una attribuzione completamente al di fuori dei casi consentiti, perché il potere, espressamente concessogli, di rinnovare la notificazione implica che il generale potere di disporre la regressione in caso di nullità afferente ad un atto propulsivo non gli è, in tale situazione, riconosciuto.

15. Quanto argomentato dalla sentenza Toni in tema di abnormità funzionale, e specificamente che non si ha atto abnorme se il pubblico ministero può adempiere gli incumbenti imposti dal giudice e far progredire il processo senza incorrere in alcun atto nullo, non può valere al fine di negare l'abnormità del provvedimento di restituzione degli atti per nullità della notificazione della citazione a giudizio.

È pur vero che abnormità strutturale e abnormità funzionale si saldano (come statuito dalla sentenza Toni) all'interno di un fenomeno unitario incentrato sulla carenza di potere provvedimentoale, e però la distinzione tra le due figure persiste e non giustifica la trasposizione nell'una sottocategoria di precisazioni e aggiustamenti calibrati sulla specificità dell'altra.

Va, infatti, chiarito che l'abnormità funzionale apre ad una indagine sull'atto che si giustifica se non si sia già in grado di cogliere i caratteri dell'abnormità strutturale per carenza di potere in astratto o anche solo in concreto quando il potere è esercitato in assenza delle condizioni legislativamente poste.

Di fronte ad un provvedimento che causi la stasi processuale, se non si è in grado di individuare le specifiche ragioni normative di un difetto di potere, occorre interrogarsi, facendo leva proprio sul carattere eccezionale dell'istituto, per verificare, prima di fare ricorso all'impugnazione per abnormità, se il sistema accordi altri rimedi. E se altri rimedi sono possibili, ciò significa che l'ordinamento, pur non regolando la modalità espressiva del potere il cui esercizio ha dato luogo alla stasi, non la disconosce, tanto da aver in sé gli strumenti per fronteggiarla.

Quando, di contro, non si rinvengono altre vie per porre rimedio all'esercizio di un potere non regolato, neanche implicitamente, dal sistema, perché se il pubblico ministero desse impulso al processo incorrerebbe in un atto nullo, non

può che configurarsi l'abnormità di tipo funzionale che, in fondo, è essa stessa rivelatrice di un difetto di potere in capo al giudice che ha emesso l'atto, perché quell'atto, seppure riconducibile in astratto ad una previsione di legge, nella concretezza della singola vicenda si rivela radicalmente incompatibile con la progressione processuale e quindi con la destinazione funzionale che gli è propria.

In tal senso può convenirsi con l'affermazione dottrinale che nega all'abnormità funzionale autonomia rispetto a quella strutturale, spiegando che essa sta esclusivamente ad indicare le conseguenze, sul piano processuale, dell'emissione di un atto abnorme.

E allo stesso modo non può essere invocato, per escludere il carattere abnorme del provvedimento di restituzione degli atti, l'assunto della sentenza Toni per il quale la regressione del procedimento non dà luogo ad un atto abnorme, perché l'esercizio legittimo dei poteri del giudice, come quelli di rilevazione di una nullità pur quando inesistente, ben può comportare la regressione senza che il pubblico ministero possa fare ricorso in violazione del principio di tassatività delle impugnazioni.

Il principio, per il quale «se l'atto del giudice è espressione di un potere riconosciuto dall'ordinamento, si è in presenza di un regresso consentito, anche se i presupposti che ne legittimano l'emanazione siano stati ritenuti sussistenti in modo errato», è stato dettato con specifico riferimento alla regressione conseguente alla rilevazione di una nullità, perché – si è già detto – il potere di rilevare le nullità spetta al giudice, a prescindere dal fatto che nel concreto la nullità dichiarata sia insussistente.

Tale principio, però, non confligge con quanto in precedente affermato da Sez. U Manca. Secondo le statuizioni della sentenza Toni, infatti, occorre pur sempre tenere distinte le ipotesi di regresso tipico (previsto dalla legge), regresso illegittimo (per cattivo esercizio del potere) e regresso fonte di abnormità, in quanto atipico e conseguente ad un atto compiuto in carenza di potere.

Come correttamente osservato da Sez. U, n. 37502 del 28/04/2022, Scarlini, la sentenza Toni ha inteso ridimensionare la perentoria conclusione a cui poco prima erano giunte in tema di indebita regressione Sez. U, n. 5307 del 20/12/2007, dep. 2008, Battistella, Rv. 238240, che avevano incentrato l'abnormità sull'alterazione della ordinata sequenza procedimentale, muovendo dalla considerazione del caso in cui il giudice dell'udienza preliminare, a fronte di una imputazione generica, restituiva *ex abrupto* gli atti al pubblico ministero senza previa attivazione del rimedio correttivo costituito dall'invito a procedere alle necessarie integrazioni.

La sentenza Battistella aveva concluso che ogni indebita regressione determina una violazione dell'*ordo processus*, inteso come sequenza logico-



cronologica ordinata di atti, in contrasto con i principi dell'efficienza e della ragionevole durata del processo. A questa impostazione, che avrebbe potuto condurre ad una eccessiva dilatazione dell'area dell'abnormità, ha replicato la sentenza Toni, escludendo la possibilità «di riconoscere automaticamente valore sintomatico alla regressione del procedimento» (così la sentenza Scarlini).

Sia pure alla luce di questo opportuno ridimensionamento dell'area dell'abnormità, non può negarsi che, nel caso della restituzione degli atti al pubblico ministero per nullità della notificazione della citazione a giudizio, il regresso è disposto in carenza di potere, perché al giudice spetta il potere di rinnovare la notificazione e gli è tacitamente preclusa la modalità di esercizio della potestà decisoria che alla dichiarazione di nullità fa seguire l'ordine di restituzione degli atti al pubblico ministero e quindi la regressione.

Quanto affermato dalla sentenza Toni in punto di limiti alla rilevazione di abnormità correlati al potere del pubblico ministero di dare impulso al processo senza compiere un atto nullo vale con riguardo alle regressioni illegittime, frutto di un cattivo esercizio del potere: ad esempio, per restare ancorati al tema intorno al quale si è articolata la distinzione, quando il giudice erra nella rilevazione della nullità di un atto propulsivo e conseguentemente dispone la regressione che, invero, non avrebbe dovuto pronunciare.

Non può, invece, operare in funzione di una restrizione dell'area dell'abnormità strutturale, ossia quando la regressione è disposta in carenza di potere.

16. Alla luce di quanto sino ad ora esposto va enunciato, a norma dell'art. 173, comma 3, disp. att. cod. proc. pen., il seguente principio di diritto:

«il provvedimento con cui il giudice del dibattimento dichiara la nullità dell'atto di citazione a giudizio per vizi relativi alla sua notificazione e disponga la trasmissione degli atti al pubblico ministero è abnorme, perché avulso dal sistema processuale».

17. Del principio appena affermato non può essere fatta applicazione nel caso oggetto del ricorso, che presenta specificità meritevoli di considerazione.

Il Giudice di pace di Livorno ha disposto la restituzione degli atti al pubblico ministero dopo aver rilevato una nullità della notificazione non già della citazione a giudizio di cui all'art. 20 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, del tutto assimilabile agli atti di citazione del procedimento dinnanzi al tribunale, quanto della richiesta della polizia giudiziaria all'autorizzazione alla presentazione immediata a giudizio e del conseguente provvedimento del pubblico ministero di autorizzazione, secondo la



previsione dell'art. 20-*bis* dello stesso decreto legislativo, che regola un caso tutt'affatto particolare rispetto alla ordinaria citazione a giudizio.

Ne è conferma la disposizione del successivo art. 29, comma 3, ove si prescrive che «nei casi in cui occorre rinnovare la convocazione o la citazione a giudizio ovvero le relative notificazioni, vi provvede il giudice di pace, anche di ufficio» e non si fa menzione della particolare forma di introduzione del giudizio costituita dall'autorizzazione alla presentazione immediata.

Detta disposizione fa riferimento soltanto a due modalità di citazione a giudizio. Oggetto di richiamo sono l'atto di convocazione, con cui il giudice di pace provvede alla citazione delle parti a seguito del ricorso immediato proposto dalla persona offesa ai sensi degli articoli 21 e ss. e specificamente dell'art. 27; e l'atto di citazione, disciplinato all'art. 20, che rientra tra le attribuzioni del pubblico ministero, secondo il modulo procedimentale proprio della citazione diretta dinnanzi al tribunale.

L'art. 29, comma 3, non fa, invece, menzione della autorizzazione alla presentazione immediata, ossia dell'atto con cui il pubblico ministero introduce un rito con spiccati caratteri di specialità. L'omesso riferimento a questa forma di esercizio dell'azione penale dinnanzi al giudice di pace è tutt'altro che una svista: sussistono, infatti, fondate ragioni per escludere che possa estendersi al rito introdotto dalla presentazione immediata dell'imputato la disposizione che riconosce al giudice di pace il potere di rinnovazione della citazione e della sua notificazione.

Non va trascurato che la disposizione dell'art. 29, comma 3, non è richiamata dall'art. 32-*bis* successivo, al cui comma 1 si stabilisce che «nel corso del giudizio a presentazione immediata di cui agli articoli 20-*bis* (e 20-*ter*) si osservano le disposizioni dell'art. 32». L'art. 32 regola la fase del dibattimento e non contiene alcun cenno al potere del giudice di rinnovazione della citazione e della sua notificazione, con la conseguenza che il mancato riferimento all'art. 29, comma 3, offre un ulteriore argomento per escludere che nel giudizio a presentazione immediata il giudice possa provvedere in tal senso.

18. L'abnormità dell'ordinanza con cui il giudice di pace, a fronte della irrituale notificazione della citazione a giudizio ai sensi dell'art. 20-*bis* d.lgs. n. 274 del 2002, restituisca gli atti al pubblico ministero per la rinnovazione dell'incombente, è stata esclusa da Sez. 1, n. 30504 del 15/06/2010, Balozzi, Rv. 248476, con argomenti che si condividono.

Si è allora messo in evidenza che il modulo procedimentale di cui al menzionato art. 20-*bis* (come del resto quello di cui al successivo art. 20-*ter*) riproduce il modello del giudizio direttissimo.



In luogo della citazione a giudizio ad opera del pubblico ministero si ha, in ragione della flagranza di reato o della evidenza della prova, la richiesta di presentazione immediata proveniente dalla polizia giudiziaria e la conseguente autorizzazione del pubblico ministero alla presentazione nei successivi quindici giorni, che devono essere notificate senza ritardo all'imputato e al difensore nominato.

Nessun termine dilatorio è previsto a favore dell'imputato; i testimoni, la persona offesa e i consulenti possono essere citati oralmente in corso di giudizio e presentati direttamente in dibattimento; l'imputato può chiedere un termine a difesa non superiore a sette giorni (art. 32-*bis* d.lgs. n. 274 del 2000).

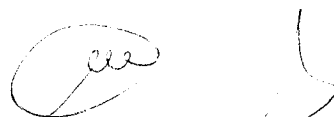
Al pari di quanto avviene per il giudizio direttissimo, l'instaurazione del giudizio *ex art. 20-bis*, che rappresenta una modalità alternativa di esercizio dell'azione, si ha soltanto per mezzo della presentazione immediata, o meglio per mezzo della notificazione all'imputato della richiesta della polizia giudiziaria e della autorizzazione del pubblico ministero.

La ragione di tale assetto della disciplina è che il procedimento *ex art. 20-bis* costituisce una modalità alternativa di esercizio dell'azione penale «connotata da drastica riduzione dei termini per la difesa e da profonda alterazione delle cadenze per l'articolazione e l'assunzione delle prove» (Sez. 1, n. 25815 del 12/05/2015, Ech Charrady, Rv. 263959).

Si ha allora che il giudizio speciale *ex art. 20-bis* non può dirsi validamente instaurato in assenza della presentazione immediata attraverso la notificazione, al pari di quanto avviene per il giudizio direttissimo, che non può dirsi validamente introdotto quando l'imputato in stato di libertà non sia stato citato, ad esempio per esser stata la citazione notificata presso il difensore invalidamente eletto domiciliatario (Sez. 1, n. 17706 del 20/04/2010, Medhi, Rv. 247066).

L'ulteriore conseguenza di una siffatta condivisa impostazione è che, siccome difettano i presupposti di corretta instaurazione, il giudice non può dare comunque corso al giudizio esercitando il potere di rinnovare la notificazione della citazione secondo la previsione di cui all'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 274 del 2000 e il provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero non può dirsi abnorme.

Questa ricostruzione della disciplina del procedimento per presentazione immediata dinnanzi al giudice di pace è stata poi ribadita da Sez. 1, n. 180 del 01/12/2010, dep. 2011, El Basuni, Rv. 249433, secondo cui, appunto, «non è abnorme l'ordinanza dibattimentale con la quale il giudice di pace, nel rito a presentazione immediata a norma dell'art. 20-*bis*, rilevando la mancanza dell'atto di citazione a giudizio immediato e della notifica all'imputato, disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero».

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

Il giudice di pace che, a fronte di un vizio della notificazione della richiesta e dell'autorizzazione alla presentazione immediata, restituisce gli atti al pubblico ministero esercita, quindi, un potere che inequivocamente gli spetta, ossia quello di controllare che sussistano i presupposti per l'instaurazione del giudizio speciale, sicché l'atto di restituzione è emesso debitamente e il regresso causato è un regresso tipico.

19. Per quanto argomentato va enunciato, a norma dell'art. 173, comma 3, disp. att. cod. proc. pen., il seguente principio di diritto:

«non è abnorme il provvedimento con il quale il giudice di pace, ritenuta la nullità della notificazione della citazione a giudizio nelle forme della presentazione immediata a norma dell'art. 20-bis d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, disponga la trasmissione degli atti al pubblico ministero per la rinnovazione della notificazione stessa».

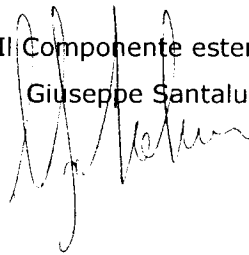
20. Le ragioni espresse per escludere il carattere abnorme del provvedimento adottato dal Giudice di pace giustificano la dichiarazione di inammissibilità del ricorso, per l'ovvia ragione che, in assenza di abnormità, non può predicarsi l'impugnabilità dell'ordinanza oggetto di ricorso.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso il 13/07/2023.

Il Componente estensore
Giuseppe Santalucia



La Presidente
Margherita Cassano



SEZIONI UNITE PENALI

Depositato in cancelleria

Roma, il **18 OTT. 2023**

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Rosa Maria D'Amore

