

**Penale Ord. Sez. 6 Num. 45477 Anno 2018**

**Presidente: PETRUZZELLIS ANNA**

**Relatore: VIGNA MARIA SABINA**

**Data Udienza: 12/09/2018**

### **ORDINANZA**

sul ricorso proposto da:

Drago Samuel nato a Partinico il 9/09/1991

avverso la sentenza del 1/02/2018 della Corte di appello di Palermo

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Maria Sabina Vigna.

sentite le conclusioni del Pubblico ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Francesco Mauro Iacoviello che ha chiesto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per intervenuta prescrizione.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata, la Corte di appello di Palermo ha confermato la sentenza emessa in data 28 dicembre 2016 dal Tribunale di Palermo che condannava Drago Paolo Samuel alla pena di mesi nove di reclusione per il reato di resistenza a pubblico ufficiale commesso il 19 aprile 2011.

Il compendio probatorio si fonda sulle dichiarazioni dell'operante il quale riferiva che, nel corso di un servizio di controllo del territorio con posto di blocco, intimava all'imputato che si trovava alla guida della propria autovettura di fermarsi. Quest'ultimo, invece, violando l'intimazione, puntava l'operante aumentando la velocità e si dava alla fuga in modo repentino con condotta di guida pericolosa volta ad impedire l'inseguimento da parte del predetto.

2. Avverso la sentenza ha presentato ricorso in cassazione Drago Paolo Samuel, a mezzo del difensore di fiducia, deducendo i seguenti motivi:

2.1. Violazione dell'art. 606, comma 1 lett. b), c) ed e) cod. proc. pen. in relazione agli artt. 157 e seguenti, 178 e 179 cod. proc. pen.; nullità della notifica del decreto di citazione a giudizio per violazione delle disposizioni degli artt. 157 e seguenti, 161, 163, 178 e 180 cod. proc. pen.; sussistenza dell'ipotesi di forza maggiore ovvero caso fortuito ex art. 161, comma 4, cod. proc. pen.; difetto di *vocatio in ius*; incolpevole mancata conoscenza del processo penale; nullità della sentenza; mancanza o contraddittorietà della motivazione.

La notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari è nulla perché è stata effettuata presso il domicilio dichiarato all'interno di un verbale di elezione di domicilio nullo in quanto privo della sottoscrizione dell'interessato.

Appare inverosimile che l'atto sia stato consegnato all'imputato il quale, a seguito di scarcerazione del 24 ottobre 2012, si trovava sottoposto alla misura del divieto di dimora nel comune di Montelepre e quindi non gli era possibile accedere all'interno del predetto complesso urbano.

L'avviso di ricevimento nella parte relativa alla firma del destinatario riporta la dicitura Drago Paolo Samuele, mentre il nome dell'imputato è Samuel. Il raffronto del documento in questione con la firma apposta sulla carta d'identità rende piena e incontestabile la prova che la sottoscrizione sull'avviso di ricevimento non è ascrivibile all'imputato

2.1.1. Dalla suindicata nullità consegue la nullità del decreto di citazione a giudizio.

La Corte avrebbe dovuto verificare l'effettiva conoscenza da parte dell'imputato dell'esistenza a carico di Drago del processo celebrato in sua assenza, in ragione della nullità delle notificazioni della *vocatio in iudicium*.

Tutte le notifiche avrebbero dovuto essere effettuate ai sensi dell'art. 157 cod. proc. pen., in presenza di un verbale di elezione di domicilio nullo .

2.2. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione agli artt. 337 cod. pen. e 530, comma 2, cod. proc. pen., non avendo l'imputato posto in essere alcuna azione positiva volta alla aggressione o alla minaccia verso l'operante.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il primo motivo di ricorso ha carattere pregiudiziale poiché è idoneo a determinare, se accolto, l'annullamento della sentenza impugnata.

2. Deve, preliminarmente, evidenziarsi che nel caso in esame l'imputato nell'immediatezza dei fatti, venne identificato dalla polizia giudiziaria e, in tale circostanza, dopo avere dichiarato domicilio presso la propria abitazione in Montelepre, Contrada Muletta s.n.c., ed essersi riservato di nominare successivamente il proprio difensore di fiducia, si era rifiutato di sottoscrivere il verbale, pur ritirandone copia, senza rappresentare alcunché circa la non rispondenza al reale contenuto delle dichiarazioni da lui stesso rese.

2.1. La notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415-*bis* cod. proc. pen., effettuata presso il domicilio dichiarato, era andata a buon fine, ancorché tale notificazione sia contestata dal ricorrente per motivi formali, risultando accertato dai giudici di merito che l'atto fu ritirato personalmente dall'imputato.

2.2. Anche il decreto di citazione a giudizio emesso dal Pubblico ministero era inviato alla notificazione al medesimo indirizzo (domicilio dichiarato), tant'è che l'ufficiale giudiziario, non avendo rinvenuto nessuno all'interno dell'abitazione, effettuava in data 14/12/2015 la notifica con immissione di avviso nella cassetta postale e successivo invio di avviso di deposito del plico presso l'ufficio postale (l'atto non veniva ritirato nei termini di legge).

Il medesimo decreto era notificato tramite posta elettronica certificata in data 1/12/2015 al difensore di ufficio.

3. Osserva il Collegio che sussiste un non composto contrasto interpretativo circa la dichiarazione di domicilio (la questione si pone in termini analoghi con riguardo all'elezione di domicilio) effettuata dall'indagato all'interno di un verbale sul quale il predetto rifiuta di apporre la propria firma.

L'esame di tale questione è preliminare perché attiene alla regolare instaurazione del contraddittorio e, come si è accennato, può determinare l'annullamento della sentenza impugnata.

3.1. In particolare la questione posta è la seguente: «Se l'elezione di domicilio contenuta nel verbale di polizia giudiziaria debba essere considerata *tamquam non esset* quando il verbale non risulti sottoscritto dal dichiarante con conseguente nullità delle notificazioni eseguite nel luogo indicato nel verbale dall'imputato».

3.2. Su tale questione si registrano due orientamenti.

3.2.1. La Quinta Sezione, con decisione assunta all'udienza pubblica del 14/04/2016, n. 40286, Arellano, Rv. 268076, ha affermato il principio così massimato: «La mancata sottoscrizione, da parte dell'indagato, del verbale contenente l'elezione di domicilio ne determina l'invalidità solo qualora risulti che egli abbia rifiutato di sottoscrivere l'atto eccedendone la difformità rispetto alle dichiarazioni rese, o all'intenzione di non dare più corso all'elezione di domicilio». In motivazione la Corte ha sottolineato che tale interpretazione è aderente al combinato disposto degli artt. 137 e 142 cod. proc. pen., che, nell'ipotesi in cui alcuno degli intervenuti non voglia o non sia in grado di sottoscrivere il verbale redatto dal pubblico ufficiale, prescrive soltanto la necessità di indicare il motivo della mancata sottoscrizione, senza prevedere l'inefficacia dell'atto.

La pronuncia è conforme all'orientamento espresso da: Sez. 4, n. 48879 del 19/10/2016, Olivevski, Rv. 268616; Sez. 6, 46671 del 18/10/2016, Nolo, Rv. 268355; Sez. 4, n. 22372 del 26/02/2015 Beschi, Rv. 263901; Sez. 3, n. 23870 del 26/04/2013 Lakser, Rv. 256288; Sez. 5, n. 35506 dell'1/07/2010, Gilli, Rv. 248497; Sez. 1, n. 46886 del 22/10/2009, Armichi, Rv. 245676; Sez. 5, n. 13288 del 24/02/2006, Jijie, Rv. 233984; Sez. 1, n. 1606 del 24/11/2004, Mouhihi, Rv. 231458; Sez. 4, n. 25427 del 28/03/2003, Jurisnicz, Rv. 225691.

Tale orientamento è stato ripreso anche da: Sez. 4, n. 16144 del 1/03/2017, Losco, Rv. 269607 e da Sez. 2, n. 33956 del 14/06/2017, Pena, Rv. 270733.

Suddetta interpretazione, osserva la sentenza Arellano, sarebbe aderente al combinato disposto degli artt. 137 e 142 cod. proc. pen., secondo cui il verbale redatto e sottoscritto dal pubblico ufficiale è valido anche laddove alcuno degli intervenuti non voglia o non sia in grado di sottoscriverlo, prevedendo per tale ipotesi, infatti, soltanto la necessità di indicare il motivo della mancata sottoscrizione. L'art. 142, difatti, prevede quale ipotesi di nullità del verbale soltanto l'incertezza assoluta sulle persone intervenute o la mancanza di sottoscrizione del pubblico ufficiale curatore dell'atto.

Nel caso di specie, l'imputato si era rifiutato di sottoscrivere il verbale di elezione di domicilio, pur ritirandone copia, senza mai rappresentare che l'indicazione del difensore d'ufficio quale domiciliatario non rispondesse al reale contenuto delle dichiarazioni da lui stesso rese. Di conseguenza, puntualizza la

sentenza Arellano, la situazione creatasi non poteva ritenersi affatto equivalente a quella di chi si rifiuti di eleggere o dichiarare domicilio, atteso che si era in presenza di un verbale redatto da pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni il cui contenuto non era stato smentito dall'interessato, ritualmente identificato. Peraltro la mancata sottoscrizione non recava nemmeno quale giustificazione la volontà di revocare la elezione di domicilio ivi formalizzata.

3.2.2. A diverse conclusioni, invece, giunge Sez. 6, n. 26631 del 12/05/2016, Andronache, Rv. 267433 che afferma: «L'elezione di domicilio contenuta nel verbale di polizia giudiziaria, attesa la sua natura di dichiarazione di volontà avente valore negozial-processuale, è nulla qualora il verbale non risulti sottoscritto dal dichiarante, mancando il dato della formale e concreta riferibilità della dichiarazione a tale soggetto, in quanto il rifiuto della sottoscrizione del verbale implica il rifiuto di eleggere domicilio e la conseguente nullità delle notificazioni eseguite in un luogo non scelto, né approvato dall'imputato».

Tale impostazione, condivisa da Sez. 5, n. 28618 del 28/05/2008, Glawe, Rv. 240430; Sez. 6, n. 4921 del 9/12/2003, dep. 6/02/2004, Rv. 228319; Sez. 1, n. 4100 del 24/11/1998, Tosatto, Rv. 213259, prende le mosse dalla considerazione che la elezione di domicilio è atto personalissimo dell'indagato dotata di valore negozial-processuale, che non ammette equipollenti, che deve essere integrata da una consapevole ed esplicita manifestazione di volontà della persona che la effettua.

Ed il primo e rilevante indice dimostrativo di tale volontà non può che essere costituito dalla sottoscrizione del documento che tale volontà contiene ed esteriorizza. Di conseguenza, qualora il verbale redatto dalla polizia giudiziaria non risulti sottoscritto dal dichiarante, la dichiarazione o elezione di domicilio, ricevute a verbale, sono nulle mancando il dato della formale e concreta riferibilità della dichiarazione al soggetto dichiarante, da cui consegue la nullità delle notificazioni eseguite in un luogo da lui non scelto né approvato.

In particolare, Sez. 6, Andronache, Rv. 267433, ha osservato come la ritenuta elezione di domicilio in caso di rifiuto di sottoscrizione debba ritenersi *tamquam non esset*, in quanto non esplicitamente proveniente dall'indagato e non effettuata con le modalità stabilite dall'art. 162 cod. proc. pen..

Valore centrale, pertanto, assume la considerazione delle forme in cui può effettuarsi la elezione di domicilio.

Secondo tale seconda posizione il riferimento inderogabile è costituito dall'art. 162 cod. proc. pen., con la conseguenza che la mancata sottoscrizione del verbale implica il rifiuto di eleggere domicilio da parte dell'imputato nel luogo

e

28

indicato nel verbale stesso, con conseguente applicazione dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen..

4. Va, innanzitutto, messa in disparte la questione di nullità della notificazione dell'avviso ex art. 415-bis cod. proc. pen. perché, come correttamente affermato dal giudice di appello, la stessa risulta essere stata effettuata a mani dell'imputato (art. 157, comma 1, cod. proc. pen.) e perciò idonea a instaurare il contraddittorio, a tacere del fatto che sono meramente assertive le doglianze concernenti l'assenza dell'imputato dal domicilio a causa di una misura cautelare non detentiva che gli avrebbe inibito di recarsi nel comune di residenza, poiché se per un verso non è dimostrata l'esistenza della misura in questione, per altro verso essa non impedisce di per sé la presenza dell'imputato nel luogo ove l'atto è stato notificato.

4.1. Ciò premesso, nel caso in esame la Corte di appello, aderendo al primo orientamento, ha ritenuto valida la notifica del decreto di citazione a giudizio emesso dal Pubblico ministero presso il domicilio dichiarato nel verbale di elezione di domicilio non sottoscritto (ritenuto valido ed efficace), superando l'eccezione difensiva che contestava la validità della notificazione eseguita per compiuta giacenza presso il domicilio che non era stato ritualmente dichiarato.

4.2 Condividendo, invece, il secondo orientamento, la notifica del decreto di citazione a giudizio avrebbe dovuto essere effettuata ex art. 161, comma 4, cod. proc. pen., presso il difensore, essendosi registrato un rifiuto di eleggere domicilio da parte dell'imputato che si era rifiutato di sottoscrivere il verbale.

Tale notificazione ex art. 161, comma 4, cod. proc. pen. al difensore di ufficio è, in effetti, mancante, sicché, come eccepito dal difensore di fiducia nell'atto di appello, il contraddittorio non sarebbe stato legittimamente costituito nel giudizio di primo grado tenuto conto che la giurisprudenza di legittimità ha autorevolmente affermato che «in tema di notificazione della citazione dell'imputato, la nullità assoluta e insanabile prevista dall'art. 179 cod. proc. pen. ricorre soltanto nel caso in cui la notificazione della citazione sia stata omessa o quando, essendo stata eseguita in forme diverse da quelle prescritte, risulti idonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato» (Sez. U, n. 119 del 27/10/2004, dep. 2005, Palumbo, Rv. 229539).

5. Il Collegio, rilevato che l'adesione a uno o all'altro orientamento determina opposte conclusioni in ordine alla validità del giudizio di merito, sussistendo un non composto contrasto giurisprudenziale anche segnalato

e

10

dall'Ufficio del Massimario e del Ruolo, ritiene di dover rimettere la seguente questione alle Sezioni unite:

*«Se l'elezione di domicilio contenuta nel verbale di polizia giudiziaria debba essere considerata tamquam non esset quando il verbale non risulti sottoscritto dal dichiarante con conseguente nullità delle notificazioni eseguite nel luogo indicato nel verbale dall'imputato»*

5.1. Trattasi di questione di particolare rilevanza perché inerente alla regolare costituzione del contraddittorio, che esige una valutazione uniforme ex art. 618 cod. proc. pen. da parte della Corte e la composizione da parte delle Sezioni Unite.

**P.Q.M.**

Rimette la questione alle Sezioni Unite.

Così deciso il 12 settembre 2018

