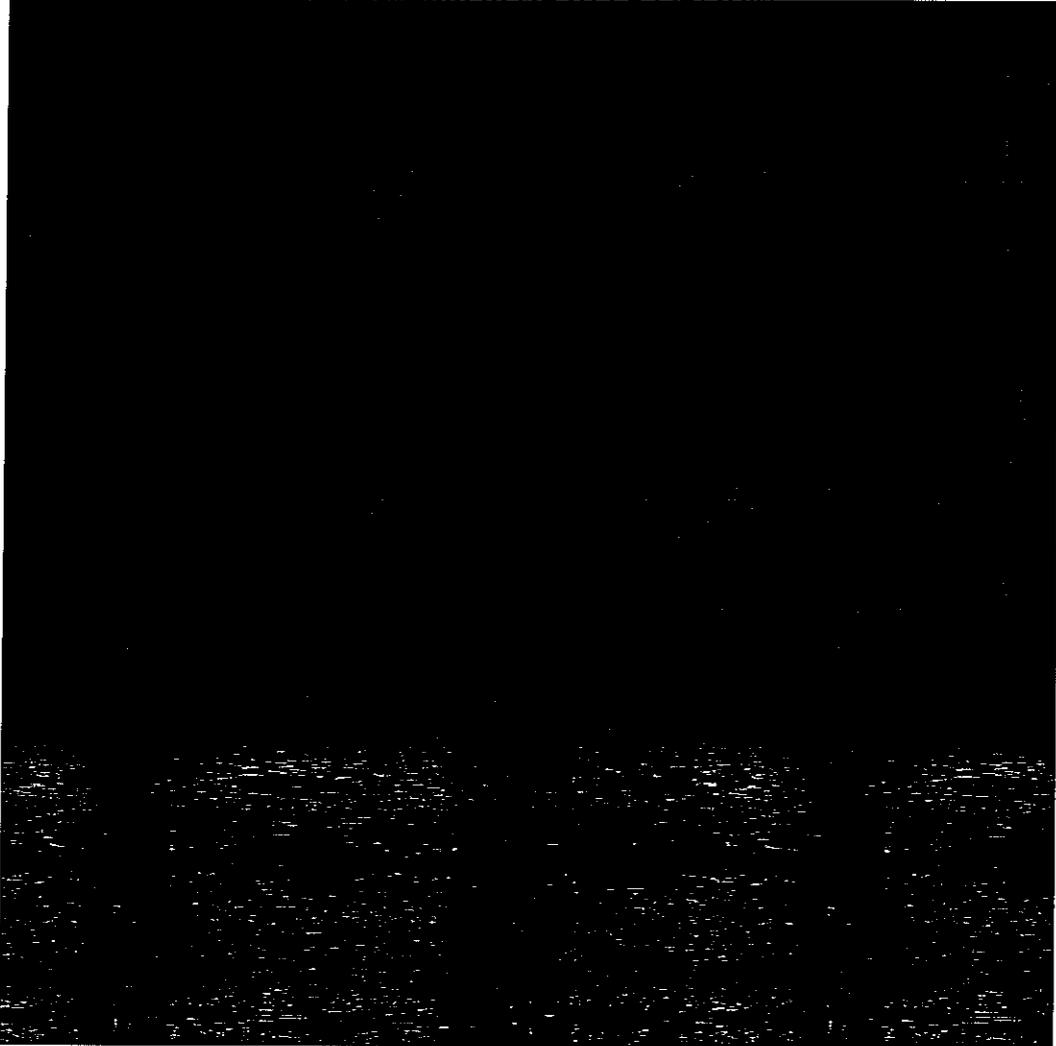




19184-17

REPUBBLICA ITALIANA  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE



**RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza del 13\5\2016 la Corte di appello di Bologna confermava la condanna di Tuppi Francesco per i delitti di cui all'art. 189, commi 6 e 7, cod. strada fatti commessi in danno di Calicetti Giovanni, in Bologna il 10\4\2013. Con la condanna venivano confermate anche le statuizioni civili risarcitorie.

Esponava la Corte distrettuale che l'imputato, circolando a bordo della sua auto, non rispettando il semaforo che segnalava il rosso, aveva investito un motociclo condotto da Calicetti Giovanni e si era poi allontanato dal luogo

dell'incidente venendo inseguito da altro automobilista che l'aveva costretto a tornare indietro ed a fornire le sue generalità.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso il difensore dell'imputato, lamentando:

2.1. la violazione di legge per essere stata notificata la citazione per il giudizio di appello all'imputato, ex art. 158, comma 8 bis, cod. proc. pen., presso il difensore, nonostante che fosse stato dal Tuppi eletto domicilio.

2.2. la erronea applicazione della legge ed il difetto di motivazione in relazione alla condanna, in quanto l'imputato non si era dato alla fuga dopo l'incidente, ma si era fermato colloquiando con la vittima. Che fosse stato costretto a ciò da altra persona era frutto di una mera supposizione. Inoltre al momento in cui si era allontanato, l'ambulanza era già stata chiamata da altre persone presenti.

#### **CONSIDERATO in DIRITTO**

1. E' necessario per il suo carattere pregiudiziale, esaminare la censura di rito.

2. Va premesso che sul tema del rapporto tra elezione di domicilio e notificazione della citazione ai sensi dell'art. 157, comma 8-bis, cod. proc. pen., si sono pronunciate le Sezioni Unite di questa Corte affermando che "È nulla la notificazione eseguita a norma dell'art. 157, comma ottavo bis, cod. proc. pen. presso il difensore di fiducia, qualora l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni. Trattasi di nullità di ordine generale a regime intermedio che deve ritenersi sanata quando risulti provato che non ha impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa, ed è, comunque, priva di effetti se non dedotta tempestivamente, essendo soggetta alla sanatoria speciale di cui all'art. 184, comma primo, alle sanatorie generali di cui all'art. 183, alle regole di deducibilità di cui all'art. 182, oltre che ai termini di rilevabilità di cui all'art. 180 cod. proc. pen." (Sez. U, n. 19602 del 27/03/2008, Micciullo, Rv. 239396). In motivazione le S.U. hanno ritenuto che, nel caso esaminato, il vizio di notificazione, difforme dal modello legale, non aveva provocato lesioni del diritto di conoscenza e di intervento, peraltro neanche dedotti, dell'imputato, il quale, tra l'altro, aveva proposto personalmente le impugnazioni di appello e di legittimità.

3. Nel caso oggetto del presente processo il difensore dell'imputato ha tempestivamente in udienza formulato l'eccezione di nullità della notifica della citazione in appello dell'imputato.

La Corte di merito, con ordinanza allegata al verbale, ha respinto l'eccezione, osservando che la notifica effettuata ai sensi dell'art. 157, comma 8 bis, cod. proc. pen., presso il difensore, invece che presso il domicilio eletto dall'imputato, integra una nullità a regime intermedio, come tale sanabile. Pertanto, essendo l'imputato assistito da un difensore di fiducia, quest'ultimo avrebbe dovuto rappresentare al giudice circostanze specifiche da cui desumere che, nonostante il rapporto fiduciario, la parte non aveva avuto conoscenza dell'atto. Non avendo assolto a tale onere, doveva ritenersi che la citazione, sebbene invalida, aveva raggiunto il suo scopo.

3. La Corte di appello, nel respingere l'eccezione difensiva, ha fatto applicazione di un orientamento giurisprudenziale di legittimità, anche di recente ribadito, secondo il quale "La nullità derivante dalla avvenuta notificazione del decreto di citazione per il giudizio di appello, a norma dell'art. 157, comma ottavo bis, cod. proc. pen., presso il difensore di fiducia anziché presso il domicilio dichiarato o eletto dall'imputato, deve ritenersi sanata in tutti i casi in cui risulti provato che la notificazione non ha impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa" (Sez. 4, n. 2416 del 20/12/2016, dep. 2017, Zucchi, Rv. 268883). Nella motivazione si è precisato che il rapporto fiduciario che lega l'imputato al suo difensore, pur non realizzando una acritica equiparazione della notificazione eseguita presso il difensore a quella da eseguirsi presso il domicilio eletto, costituisce indizio di effettiva conoscenza dell'atto, imponendo al difensore l'onere di allegazione delle circostanze particolari impeditive di tale conoscenza.

La pronuncia si incanala nell'alveo già tracciato dalla sentenza Sez. 4, n. 44132 del 9/9/2015, Longoni (non massimata), secondo la quale avendo il difensore il dovere di mantenere i rapporti con il suo assistito, nel caso in cui non rappresenti, nel formulare l'eccezione di irritalità della notifica della citazione, alcun pregiudizio per il diritto di difesa, lascia intendere che l'adempimento del dovere ha consentito di rendere nota all'imputato la citazione, con effetto sanante.

4. Il predetto orientamento, ancorando la sanatoria della nullità al mero inadempimento di un onere gravante sul difensore dell'imputato, si pone in contrasto con altre pronunce di questa Corte che pur rispettose del principio enunciato nella sentenza Sez. U. Micciullo, pretendono che la presunzione di conoscenza da parte dell'imputato dell'atto notificato al suo difensore di fiducia, sia corroborata da ulteriori elementi: la accertata inesistenza del domicilio dichiarato dall'imputato (Sez. 4, n. 7917 del 25/01/2016, Bianco, Rv. 266231);

la circostanza che pur assente in giudizio, l'imputato aveva proposto personalmente il ricorso per cassazione (Sez. 3, n. 47953 del 19/07/2016, "F", Rv. 268654).

Tali pronunce, pur riconoscendo a carico del difensore di fiducia un onere di allegazione di circostanze impeditive della conoscenza dell'atto, quali ad esempio la perdita di contatto e di effettivo collegamento tra difensore ed assistito, non attribuiscono un automatico effetto sanante all'inadempimento dell'onere, essendo necessario per l'operatività della sanatoria concreti ed ulteriori elementi da cui desumere la predetta conoscenza.

5. Di recente sulla questione è intervenuta la sentenza della sez. 6, n. 11954 del 15/2/2017 (non ancora massimata), assumendo una posizione ancor più radicale ed ostile alla operatività in materia di clausole di presunzione di conoscenza, sebbene mascherate da oneri di allegazione (v. anche, Sez. 4, n. 18098 del 01/04/2015, Crapella, Rv. 263753; Sez. 5, n. 4828 del 29/12/2015, dep. 2016, Ciano, Rv. 265803).

Si è osservato in detta sentenza che, sebbene il punto di partenza non possa che essere costituito dalla sentenza Sez. U. Micciullo, è necessario sgombrare il campo da un equivoco: «è bensì vero che, nella sentenza in questione [Micciullo], si legge che l'imputato "non può limitarsi a denunciare l'inosservanza della relativa norma processuale, ma deve rappresentare al giudice di non avere avuto cognizione dell'atto e indicare gli specifici elementi che consentano l'esercizio dei poteri officiosi di accertamento da parte del giudice stesso", ma detto onere si puntualizza gravare in capo a colui "che intende eccepire la nullità assoluta della citazione o della sua notificazione, non risultante dagli atti". Il che si correla all'affermazione - sempre ribadita dalla successiva giurisprudenza di legittimità .... - per cui l'effettuazione della notifica nei modi previsti dal citato art. 157 co. 8 bis del codice di rito, al di fuori delle ipotesi consentite, "non configura una nullità assoluta ed insanabile per omessa *vocatio in jus*, bensì una nullità di ordine generale e a regime intermedio", come tale soggetta alle ordinarie regole in tema di tempestiva deduzione e limiti di deducibilità e rilevabilità ed in tema di sanatoria, speciale e generale, con conseguente venir meno della nullità - a tale ultimo riguardo - "quando risulti provato che l'errore non abbia impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa". Dunque, è solo quando l'imputato assuma che le non corrette modalità di notifica abbiano comportato una situazione assimilabile ad un difetto di *vocatio in jus*, che grava su di lui l'onere di fornire gli elementi concreti, suscettibili di verifica, indicativi dell'effettività di detta (eccezionale) situazione. Per il resto, invece, pur nella consapevolezza delle



implicazioni che sono proprie del rapporto fiduciario fra l'avvocato nominato dall'imputato ed il suo cliente, la nullità rimane configurabile e ritualmente deducibile, senza alcun "peso" probatorio a carico dell'istante».

Pertanto, secondo tale pronuncia, l'onere di allegazione da parte del difensore di fiducia, di circostanze attestanti il venir meno del contatto e dell'effettivo collegamento con il suo assistito, ricorre solo quando venga eccepita la nullità assoluta. Ne consegue che in presenza di una nullità a regime intermedio, non può maturare una sanatoria quale effetto di un'inerzia probatoria della parte che ha proposto l'eccezione.

6. In considerazione di quanto esposto e del contrasto delineatosi, idoneo a vulnerare la funzione di nomofilachia di questa Corte, si impone di rimettere alle Sezioni Unite, la seguente questione: *"Se in presenza di elezione o dichiarazione di domicilio da parte dell'imputato, ove la notifica del decreto di citazione a giudizio sia stata effettuata, ai sensi dell'art. 157, comma 8-bis, cod. proc. pen., a mani del difensore di fiducia, quest'ultimo, nell'eccepire la nullità, debba allegare circostanze impeditive della conoscenza della citazione da parte dell'imputato, e se, in mancanza, la nullità rimanga sanata"*.

**P.Q.M.**

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma il 29 marzo 2017

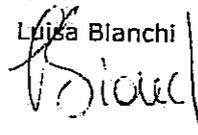
Il Consigliere estensore

Fausto Izzo



Il Presidente

Luigia Bianchi



Depositata in Cancelleria

Oggi.

20 APR. 2017



Il Funzionario Giudiziaro  
Patrizia Giarra