



07944-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

DOMENICO GALLO

- Presidente -

Sent. n. sez. 376

ANNA MARIA DE SANTIS

CC 22/2/2021

MARIA DANIELA BORSELLINO

- Relatore -

R.G.N. 35782/2020

PIERLUIGI CIANFROCCA

GIUSEPPE COSCIONI

**SENTENZA A MOTIVAZIONE
SEMPLIFICATA**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato in (omissis)

avverso l'ordinanza resa dalla Corte di appello di Firenze il 19 ottobre 2020

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIA DANIELA BORSELLINO;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale M. Francesca Loy che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso.

RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con l'ordinanza impugnata la Corte di appello di Firenze ha respinto l'istanza di restituzione in termini avanzata personalmente dal condannato (omissis), in atto detenuto in esecuzione pena, rispetto alla sentenza di condanna resa l'1 giugno 2018 dal Tribunale di Pisa e divenuta irrevocabile il 17 ottobre 2018, osservando che il processo a carico dell'imputato è stato celebrato in assenza dell'imputato; che non è ammissibile un ricorso ex art. 175 codice procedura penale perché previsto per le posizioni contumaciali; che l'imputato nella fase delle indagini preliminari aveva eletto domicilio presso il difensore di ufficio e da ciò deriva una presunzione di conoscenza del processo che legittima il giudice a procedere in assenza dell'imputato.

2. Avverso la detta ordinanza propone ricorso il difensore deducendo:

2.1 violazione di legge e in particolare dell'art. 420 bis codice procedura penale ed erroneità della dichiarazione di assenza dell'imputato e vizio della motivazione posta a fondamento della ritenuta colpevole mancata conoscenza del processo da parte del ricorrente. La corte territoriale muovendo dall'assunto che il processo celebrato a carico del ^(omissis) era stato regolato dalle norme sull'assenza, ha convertito di fatto l'istanza di restituzione nel termine per impugnare in ricorso per rescissione del giudicato e ha ritenuto che il ^(omissis) fosse stato correttamente posto a conoscenza del processo a suo carico, poiché aveva eletto domicilio nel corso delle indagini preliminari presso il difensore di ufficio.

Nel merito, la motivazione appare frutto di un orientamento giurisprudenziale ormai superato, alla luce dei recenti interventi delle Sezioni unite della corte di cassazione. Deduce il ricorrente che l'elezione di domicilio presso il difensore di fiducia nella fase delle indagini preliminari e in particolare all'atto della notifica dell'avviso di garanzia da parte della polizia giudiziaria non è idonea a fondare una presunzione legale di adeguata conoscenza del procedimento penale; ed infatti l'articolo 162 comma quattro bis cod. proc. pen. introdotto con legge del 23 giugno 2017, ha stabilito che l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve anche l'assenso del difensore domiciliatario.

Rileva che la mera elezione di domicilio presso il difensore di fiducia non costituisce presunzione di conoscenza del procedimento come affermato recentemente dalle Sezioni unite di questa Corte di cassazione con sentenza del 28 novembre 2019 numero 23948 che ha affermato la necessità che l'elezione di domicilio sia effettiva, nel senso che comporti un reale rapporto tra il soggetto e il luogo presso il quale dovrebbero essere indirizzati gli atti. La corte di appello non si è attenuto a questo principio di diritto. Osserva peraltro che nel caso di specie ricorre anche la violazione dell'art. 143 codice procedura penale poiché l'atto di citazione non era stato tradotto nella lingua nota all'indagato.

3. Il ricorso è fondato e comporta l'annullamento dell'ordinanza.

Occorre preliminarmente rilevare che con l'istanza presentata all'Ufficio matricola della Casa circondariale di Livorno il 30 ottobre 2019 il condannato ha chiesto l'annullamento della sentenza passata in giudicato il 17/10/2018, deducendo di non avere avuto alcuna notifica che gli avrebbe consentito di partecipare al giudizio, sicché l'istanza può essere correttamente qualificata, nel rispetto del *favor impugnationis*, come diretta ad ottenere la rescissione del giudicato.

Va poi considerato che recentemente questa corte nella sua più autorevole composizione ha affermato che 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. (Principio affermato in relazione a fattispecie precedente all'introduzione dell'art. 162, comma 4-bis, cod. proc. pen. ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103) (Sez. U - , Sentenza n. 23948 del 28/11/2019 Ud. (dep. 17/08/2020) Rv. 279420 - 01).

E' opportuno ricordare in questa sede che nella suindicata pronuncia è stato precisato che gli indici dell'art. 420-bis cod. proc. pen. non sono forme di presunzioni, reintrodotte surrettiziamente proprio con quella normativa che intendeva superare definitivamente il sistema del processo in contumacia e della estrema valorizzazione del sistema legale delle notifiche, non solo perché non vi è corrispondenza con il testo della disposizione, ma anche perché una tale interpretazione non potrebbe mai essere consentita perché in violazione delle disposizioni convenzionali quali interpretate dalla Corte Edu.

Inoltre, come correttamente evidenziato dalla difesa, non va trascurato che sebbene l'elezione di domicilio fosse precedente, all'epoca della *vocatio in iudicium* era già stato introdotto il comma 4 bis dell' art. 162 cod.proc.pen., che ha statuito l'inefficacia dell'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio se non accompagnata dall'assenso del difensore domiciliatario.

Si impone, pertanto, l'annullamento dell'ordinanza impugnata e la restituzione degli atti alla Corte di Appello affinché verifichi alla stregua dei suindicati principi, la sussistenza in punto di fatto dei presupposti per procedere alla rescissione del giudicato ex art. 629 bis co. proc.pen..

P.Q.M.

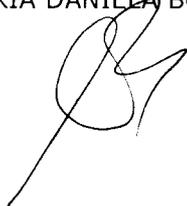
annulla l'ordinanza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Firenze per nuovo esame dell'istanza da effettuarsi con urgenza trattandosi di detenuto.

MOTIVAZIONE SEMPLIFICATA

Così deciso il 22/2/2021

Il Consigliere Estensore

MARIA DANIELA BORSELLINO



Il Presidente

DOMENICO GALLO



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 26 FEB. 2021



CANCELLIERE
Claudia Fianelli

