22838-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA

Composta da

Giulio Sarno	- Presidente -	Sent. n. 493 sez.
Vito Di Nicola	- Relatore -	CC – 09/03/2021
Socci Angelo Matteo		R.G.N. 33735/2020
Alessandro Maria Andronio		
Maria Cristina Amoroso		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato a (omissis)

avverso la ordinanza del 09-09-2020 della Corte di appello di Napoli;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi che è stato trattato ai sensi dell'articolo 23 del decreto-legge n. 137 del 2020;

udita la relazione del Consigliere Vito Di Nicola;

Lette le conclusioni del Procuratore Generale in persona del dott. Giuseppina Casella che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. (omissis) ricorre per la cassazione dell'ordinanza indicata in epigrafe con la quale la Corte di appello di Napoli ha rigettato l'istanza diretta ad ottenere la rescissione del giudicato derivante dalla sentenza di condanna pronunciata a suo carico in data 27 settembre 2019 dal tribunale di Santa Maria Capua Vetere per i reati di cui agli articoli 10-*bis* e 10-*ter* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, irrevocabile in data 11 febbraio 2020.

1.1. La Corte d'appello ha rigettato l'istanza evidenziando come l'istante - dopo aver premesso di essere venuto a conoscenza dell'intervenuta sentenza di condanna e quindi della celebrazione del processo a suo carico solo il 10 aprile 2020, allorquando personale della Guardia di Finanza aveva proceduto alla notifica del citato provvedimento al fine di dare esecuzione alla disposta confisca - avesse dedotto la violazione di legge, segnalando la irritualità della notifica del decreto di citazione diretta a giudizio che aveva determinato, a suo dire, una erronea dichiarazione di assenza dell'imputato e quindi la trattazione del processo in sua assenza.

1.2. Nel pervenire a tale conclusione, la Corte di merito ha affermato che, dalla disamina degli atti, si rilevava che, in data 22 giugno 2017, (omissis) (omissis) - avanti la Polizia giudiziaria (Guardia di Finanza — Nucleo di Polizia Tributaria Caserta), dopo essere stato edotto dagli agenti operanti della sua qualità di persona sottoposta alle indagini nell'ambito del procedimento penale n. 2985/2017 RGNR pendente presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere per i reati di cui agli articoli 10-*bis* e 10-*ter* del d.lgs. n. 74 del 2000, per i quali la polizia giudiziaria stava eseguendo il sequestro preventivo disposto dal Gip - veniva invitato a dichiarare o eleggere domicilio con gli avvertimenti di legge in relazione: a) all'obbligo di comunicare il mutamento del domicilio dichiarato o eletto; b) alle conseguenze in ipotesi di mancata comunicazione di cui sopra, rifiuto di dichiarazione o elezione di domicilio, insufficienza o inidoneità della predetta dichiarazione o elezione.

Lo stesso dichiarava di eleggere domicilio *"presso gli uffici della* (omissis) *S.r.l. siti in* (omissis) ". Nella medesima circostanza e nel corso della redazione del medesimo verbale, veniva, altresì invitato a nominare un difensore di fiducia con gli avvertimenti della

obbligatorietà della difesa tecnica e della eventualità in caso di mancata indicazione di un difensore di fiducia della nomina di uno di ufficio.

Il (omissis) riservava la nomina di un difensore di fiducia.

La Corte distrettuale ha osservato, poi, che, nel caso in esame, il (omissis) aveva dichiarato domicilio presso gli uffici di una società che già al momento della elezione era risultata inesistente sulla base di una sua pregressa iniziativa personale, avendo egli il precedente 19 maggio 2017 proceduto, per mezzo del notaio, alla modifica della denominazione sociale e della sede, così che il detto (omissis) il 22 giugno 2017 risultava essere amministratore della società "(omissis) S.r.l." con sede a Napoli piazza Matteotti n. 7.

Conseguentemente, in occasione della notifica dell'avviso di conclusioni delle indagini effettuata il 5 luglio 2017, il personale della Polizia Municipale accertava l'intervenuto mutamento sul rilievo che, presso il luogo ove il (omissis) aveva dichiarato il proprio domicilio, non vi erano più gli uffici della (omissis) s.r.l., ma quelli della "*New Management*" di cui era amministratore il figlio di (omissis) (omissis), (omissis). Sul posto non vi era (omissis), ma (omissis) che comunicava le intervenute modifiche producendo anche relativa documentazione.

Quest'ultimo non si era presentato come soggetto qualificato a ricevere gli atti per conto del destinatario della notifica, ma anzi aveva dichiarato di non essere convivente del genitore.

La Corte partenopea ha osservato che gli agenti non avevano pertanto reperito il ricorrente presso il domicilio eletto ed avevano constatato la inidoneità del domicilio dichiarato nonché l'assenza di soggetti qualificati alla ricezione degli atti per conto del destinatario. Essi, pertanto, non erano minimamente tenuti ad effettuare ulteriori ricerche, cosicché restituivano l'atto non notificato redigendo "*verbale di vane ricerche*".

L'avviso *ex* articolo 415-*bis* del codice di procedura penale è stato pertanto notificato ai sensi dell'articolo 161, comma 4, stesso codice al difensore di ufficio, procedura, ad avviso della Corte d'appello, assolutamente corretta e sulla cui regolarità neanche l'istante aveva mosso critiche, le quali si concentravano, invece, sulla notifica del decreto di citazione diretta a giudizio pure eseguita con le medesime modalità.

La Corte territoriale, nella sostanza, ha ritenuto che le condizioni verificate dalla Polizia Municipale avessero reso legittimo il ricorso alla procedura di cui all'articolo 161, comma 4, del codice di procedura penale anche per la notifica della *vocatio in ius*, attesa la definitiva impossibilità di notifica dell'atto presso il domicilio dichiarato, ciò in quanto, nel caso concreto, gli agenti notificatori non si erano limitati a constatare una temporanea assenza dell'istante presso gli uffici della (omissis) s.r.l., ma avevano accertato che quegli stessi uffici erano divenuti sede di altra e distinta società non riferibile ad (omissis) .

La Corte di merito ha inoltre evidenziato come il condannato avesse operato una dichiarazione di domicilio avendo indicato uno dei luoghi di cui all'articolo 157 del codice di procedura penale, nella specie astrattamente riconducibile al luogo in cui esercitava abitualmente l'attività lavorativa, e non una elezione di domicilio, posto che non aveva indicato un domiciliatario, sicché la trasformazione degli uffici, designati per la ricezione delle notifiche concernenti il procedimento penale, a sede di altra società allo stesso non riconducibile, in uno alla sua assenza sul posto, alla mancanza di persona qualificata alla ricezione degli atti, alla modifica della denominazione sociale della società (omissis) e al trasferimento presso altro luogo della sede della nuova società, consentivano di ritenere come definitiva la impossibilità di eseguire le notifiche dirette ad (omissis) presso il domicilio dichiarato in data 22 giugno 2017.

Tale definitiva impossibilità, verificata in occasione della notifica dell'avviso ex articolo 415-*bis* del codice di procedura penale non rendeva necessario che le notificazioni successive fossero precedute dalla reiterazione del tentativo di notificazioni nel domicilio dichiarato, ma le stesse, come avvenuto in concreto, andavano eseguite direttamente nelle forme di cui all'articolo 161, comma 4, del codice di procedura penale mediante consegna a mani del difensore, in questo caso nominato di ufficio.

Né era stato dimostrato o anche solo dedotto che (omissis) fosse stato impossibilitato a comunicare il mutamento del domicilio per caso fortuito o forza maggiore, laddove egli aveva invece consapevolmente dichiarato alla polizia giudiziaria un domicilio che già sapeva non essere più sede della (omissis), società non più esistente per sua pregressa iniziativa, e sede di altra società a lui in alcun modo riconducibile.

Né egli aveva creato le condizioni per rendersi reperibile presso il domicilio dichiarato, né aveva curato che sul posto vi fossero persone qualificate alla ricezione degli atti per suo conto, come verificato dalla Polizia Municipale in occasione della notifica dell'avviso ex articolo 415-*bis* del codice di procedura penale, con la conseguenza che la notifica al (omissis) della *vocatio in iudicium* risultava essere stata del tutto regolare e tale ritualità aveva correttamente comportato la dichiarazione di assenza in sede di giudizio dell'imputato non comparso.

In altri termini, secondo il convincimento espresso dalla Corte d'appello, alcun dubbio sussisteva circa la conoscenza del processo da parte dell'imputato, conseguente all'avvenuta dichiarazione di domicilio fatta in sede di indagini, in relazione alla quale non vi era stata alcuna comunicazione di revoca o modifica.

Era pacifico, infatti, che l'imputato fosse a conoscenza del procedimento essendo stato identificato ed invitato ad eleggere domicilio per le notificazioni proprio in relazione ai reati per i quali si era, successivamente, proceduto nei suoi confronti.

Era, inoltre, altrettanto fuori discussione che, al momento dell'elezione di domicilio, fossero state rappresentate al (omissis) sia le conseguenze nelle quali sarebbe incorso qualora il domicilio dichiarato od eletto non fosse stato idoneo e sia le modalità con le quali avrebbe dovuto operare in caso di mutamento dello stesso, derivando da ciò che la rituale notificazione del decreto che disponeva il giudizio, eseguita *ex* articolo 161, comma 4, del codice di procedura penale, poteva potenzialmente dare luogo alla mancata conoscenza da parte del (omissis) della data di celebrazione del processo ma ciò scaturiva esclusivamente da una sua condotta che non poteva perciò definirsi "*incolpevole*" e che, in quanto tale, non consentiva di ritenere configurate le condizioni per ottenere la rescissione del giudicato.

2. Il ricorrente, tramite il difensore di fiducia, impugna con un unico motivo, di seguito riassunto ai sensi dell'articolo 173 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale, deducendo l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge processuale penale in relazione agli articoli 179 e 420-*bis* del codice di procedura penale (articolo 606, comma 1, lettera c), del codice di procedura penale).

Sostiene di essere stato condannato alla pena di anni due di reclusione senza essere stato chiamato in giudizio per tali imputazioni, senza che ne fosse mai stato informato e senza che il difensore di ufficio si fosse presentato in udienza e, nonostante ciò, il processo, dal quale era scaturita la condanna, era stato celebrato in sua assenza.

Replicando, nella sostanza, le stesse circostanze fattuali considerate dalla Corte d'appello nell'ordinanza impugnata, il ricorrente aggiungeva che, quando la polizia giudiziaria si era recata presso il domicilio eletto per notificargli l'avviso di conclusione delle indagini, il figlio, (omissis), si era rifiutato di ricevere la notifica perché non convivente ma aveva evidenziato che la (omissis) s.r.l., in data 15/05/2017, si era trasformata in (omissis) s.r.l. e la sede legale era stata trasferita a (omissis).

Osserva il ricorrente che l'ufficiale della Polizia Municipale, sulla base di queste sole dichiarazioni del figlio dell'indagato, e senza compiere alcun altro tipo di accertamento *in loco*, redigeva un verbale di "*vane ricerche*" e ritenendo l'indagato "*irreperibile*", con la ulteriore conseguenza che, presso il difensore di ufficio, veniva disposta non soltanto la notifica dell'avviso della conclusione delle indagini ma anche la notifica del decreto di citazione a giudizio, senza che il predetto difensore creasse alcun rapporto con il proprio assistito, per cui il ricorrente ignorava totalmente l'esistenza del processo, ignorava la fissazione dell'udienza dibattimentale; ignorava di aver un difensore di ufficio, il quale, nelle due udienze (12/01/2018 e 27/09/2019) che si tenevano innanzi al Giudice monocratico, neppure compariva proprio, tanto che veniva sostituito da un difensore di ufficio immediatamente reperibile.

Lamenta, pertanto, che erroneamente la Corte di appello, pur riconoscendo che il ricorrente non era venuto a conoscenza del processo a suo carico, l'aveva ritenuto in colpevole ignoranza, mostrando però di non far buon governo della giurisprudenza comunitaria, costituzionale e di legittimità, formatasi sul punto, raccolta da ultimo nella sentenza a SS. UU. n. 23948 del 2020, avendo la Corte di merito affermato il principio secondo il quale, una volta divenuta impossibile la notifica al domicilio dichiarato o eletto, vale appieno il sistema legale delle notifiche (cd. presunzioni legali), anche se non sia dimostrata l'effettiva conoscenza da parte dell'imputato dell'esatta imputazione, dell'esistenza di un processo a suo carico in fase dibattimentale, nonché il giorno ed il luogo dell'udienza.

Obietta che proprio sul punto le SS. UU. si sono espresse nel senso di ritenere che, se anche l'imputato risultasse sloggiato al domicilio eletto, ciò non consente di procedere in assenza, sulla scorta della notifica quale soggetto irreperibile, non potendo una pur valida notifica ai sensi dell'articolo 161, comma 4, del codice di procedura penale prevalere sul dato sostanziale della non conoscenza, dovendosi assegnare rilievo al risultato sostanziale potendosi procedere *in absentia* solo a fronte della certezza della conoscenza del processo.

Il ricorrente denuncia, quindi, la violazione dell'articolo 420-*bis* del codice di procedura penale, che avrebbe dovuto comportare l'accoglimento dell'istanza diretta ad ottenere la rescissione del giudicato, per essersi proceduto in assenza dell'imputato, nonostante che dagli atti emergesse che egli non avesse mai avuto conoscenza del preciso capo di imputazione, della *vocatio in iudicium* e della nomina di un difensore di ufficio, completamente assente nelle udienze dibattimentali.

3. Il Procuratore generale ha concluso per l'inammissibilità del ricorso, sul rilievo che le Sezioni Unite della Suprema Corte, chiamate a pronunciarsi sulla nozione di «*effettiva conoscenza del procedimento*» di cui all'articolo 175, comma 2, del codice di procedura penale, hanno colto l'occasione per delineare, più in generale, i confini di ammissibilità del processo celebrato "*in assenza*" dell'imputato, coerentemente con le indicazioni provenienti anche dalla normativa e dalle pronunce delle varie Corti sovranazionali. E al riguardo, hanno evidenziato la necessità che l'imputato abbia avuto conoscenza del processo, ovvero sia stato destinatario di un provvedimento formale di "*vocatio in iudicium*" - il quale contenga l'indicazione dell'accusa formulatagli, nonché della data e del luogo di svolgimento del giudizio -, precisando che tale conoscenza deve essere effettiva e non soltanto presunta né, tanto meno, meramente legale (Cass., Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, Innaro).

E' stato, tuttavia, osservato che "la mancata conoscenza del processo da parte dell'imputato non osta alla celebrazione dello stesso soltanto quando egli si sia ad essa deliberatamente sottratto. Solo in questo caso, pertanto, quel difetto di conoscenza potrà reputarsi «*colpevole*», come il predetto articolo 629-*bis* richiede per escludere la possibilità di rescissione del giudicato (o l'articolo 420-*bis* per superare le decadenze probatorie verificatesi nel processo); non anche, invece,

qualora esso sia ascrivibile ad una condotta semplicemente negligente di costui. Ne consegue, per l'ipotesi - che qui interessa - della dichiarazione od elezione di domicilio, che la stessa potrà essere intesa quale espediente per sottrarsi al processo, ad esempio, nel caso in cui l'interessato abbia scientemente indicato un recapito inesistente, inveritiero o inadeguato, per l'impossibilità di reperirvi lui stesso od altre persone legittimate alla ricezione; non potrà dirsi tale, invece, per il sol fatto che l'imputato abbia soltanto dimenticato di comunicare, magari a distanza di anni dalla relativa dichiarazione o elezione, un sopravvenuto mutamento di domicilio. Si tratta, all'evidenza, di questione da risolversi sul piano della prova, in ragione delle peculiarità del caso concreto, dalle quali poter desumere la dimostrazione logica dell'effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato".

Da ciò il Procuratore generale, dopo aver citato ulteriore giurisprudenza a sostegno, ha tratto argomento per ritenere che, nel caso di specie, nessun dubbio sussistesse in ordine alla "colpevole" mancata conoscenza della *vocatio in iudicium* da parte dell'imputato, il quale si era scientemente e volontariamente sottratto alla celebrazione del procedimento a suo carico, emergendo dagli atti che lo stesso, al momento dell'elezione di domicilio (avvenuta in data 22 giugno 2017), era ben consapevole che il luogo indicato per la ricezione delle successive notifiche – ovverosia ": (omissis) ", sede della società di cui ricopriva il ruolo di legale rappresentante – era del tutto inidoneo, atteso che la sede della predetta società era già stata trasferita, di sua iniziativa, in diverso luogo: basti considerare che in data 5 luglio 2017 - dunque a distanza di poco più di dieci giorni dall'elezione di domicilio - in occasione della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini il ricorrente risultava irreperibile presso il luogo dallo stesso indicato.

Tale circostanza, ad avviso del Procuratore generale, non poteva che ritenersi emblematica della consapevole e deliberata sottrazione al procedimento in parola: lo stesso ricorrente, invero, pur essendo perfettamente consapevole che nel giro di pochissimi giorni sarebbe risultato irreperibile presso il domicilio eletto, aveva deliberatamente indicato quel domicilio senza segnalare l'avvenuto trasferimento della società: trasferimento che, essendo stato disposto di sua iniziativa pochi giorni prima – precisamente in data 19 maggio 2017, non poteva certo ritenersi solo negligentemente omesso, ovvero dimenticato, dal ricorrente, con la

conseguenza che, nel caso in esame, la mancata conoscenza del procedimento deve ritenersi imputabile alla pacifica intenzione del ricorrente di sottrarsi allo stesso, ostando ciò alla rescissione del giudicato.

4. Il ricorrente ha fatto pervenire, in data 21 febbraio 2021, una memoria di replica con la quale ha osservato di non condividere le determinazioni assunte dal Procuratore Generale, sottolineando come non possa prescindersi dalla considerazione dei principi espressi dalla sentenza a SS.UU. n. 23948 del 2020, richiamata pure nel ricorso, la quale ha definitivamente fugato i dubbi e chiarito come la tenuta e la coerenza logica del sistema siano salvaguardate solamente privilegiando in maniera decisa il criterio sostanziale dell'effettività della conoscenza, rifiutando qualsivoglia ricorso ad automatiche presunzioni legali, da ritenersi non consentite allo stato attuale.

Si ricorda come la Suprema Corte, nella medesima pronuncia, abbia fatto salva un'unica ipotesi in cui potrebbe procedersi in assenza quantunque la parte ignori la *vocatio in ius*, vale a dire il caso della volontaria sottrazione «*alla conoscenza del procedimento o di atti del procedimento*», precisando però come debba trattarsi necessariamente di «*condotte positive, rispetto alle quali si rende necessario un accertamento in fatto, anche quanto al coefficiente psicologico della condotta (...).*».

Al fine di dare corretta applicazione di tali principi nel caso di specie, il ricorrente ribadisce:

- di non aver posto in essere alcun comportamento "positivo", ovvero successivo alla notifica dell'informazione di garanzia, teso a porre in essere artifici o atti fraudolenti finalizzati a sottrarsi alle successive notifiche, rimanendo cristallizzata la situazione di fatto a quella esistente al momento della prima notifica;

- di non essersi prestato, *sic et simpliciter*, ad indicare un domicilio consapevolmente falso, al fine di sottrarsi alle successive notifiche, bensì aveva indicato come domicilio proprio quello stesso luogo fisico in cui era avvenuta la prima notifica e per questo confidando nella validità dello stesso.

In altre parole, non aveva di certo indicato un domicilio falso, inesistente o palesemente inventato, bensì quello stesso luogo (: (omissis) (omissis)) dove era avvenuta l'elezione, indicando ivi la presenza di "*uffici*" della

(omissis) s.r.l., vale a dire la stessa società oggetto delle condotte illecite e nei cui confronti era stato emesso il decreto di sequestro preventivo notificato in quella occasione e in quella sede.

Si sottolinea come il verbale di sequestro sia stato notificato il 22 giugno 2017, vale a dire lo stesso giorno dell'elezione di domicilio e tale doveva essere compiutamente analizzata e valorizzata dalla Corte di appello, la quale si sarebbe limitata, ad avviso del ricorrente, a considerare soltanto il dato "formale" della inidoneità del domicilio indicato, traendone un inammissibile automatismo, e senza considerare altresì tutte le condizioni del caso concreto che avevano portato alla suddetta dichiarazione.

Per le stesse ragioni, non sarebbero condivisibili le osservazioni del Procuratore generale che, analogamente, non avrebbe affatto considerato tali circostanze, ricorrendo, a sua volta, a presunzioni ed automatismi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato per quanto di ragione.

2. La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 629-*bis* del codice di procedura penale in riferimento agli articoli 24, secondo comma, 111 e 117 Costituzione, in relazione agli articoli 3 e 6 Cedu, nella parte in cui non consente di ottenere la rescissione del giudicato al condannato nei cui confronti si sia proceduto in assenza, qualora non provi che questa non sia dipesa da "*incolpevole mancata conoscenza del processo*", in quanto l'articolo 629-*bis* (già 625-*ter*) del codice di procedura penale, noma di chiusura del sistema del giudizio in assenza, ha il significato di escludere l'accesso ad un nuovo giudizio a chi si sia posto volontariamente nelle condizioni di non avere adeguata notizia del processo, dimostrando di non volervi partecipare, senza alcun automatismo in riferimento all'accertata ricorrenza delle condizioni di cui all'articolo 420-*bis* del codice di procedura penale, e l'onere probatorio imposto al richiedente, che implica l'allegazione di una documentazione a sostegno, non preclude al giudice di disporre d'ufficio le integrazioni istruttorie necessarie ad accertarne l'oggettiva fondatezza. (Sez. 5, n. 31201 del 15/09/2020, Ramadze, Rv. 280137 - 01).

Nel pervenire a tale conclusione la Corte ha fornito una interpretazione sistematica delle disposizioni processuali nazionali, in linea con le pronunce dei giudici europei in materia, anche richiamate nella decisione, ponendo a riparo il sistema che disciplina il processo *in absentia* da rilievi di costituzionalità, rilievi diversamente incombenti, ed escludendo che, nel caso scrutinato, il fatto di non aver l'imputato mantenuto i contatti con il difensore d'ufficio, presso il quale era stato eletto domicilio all'atto della identificazione, potesse determinare che l'imputato stesso versasse, per ciò solo, in stato di colpevole ignoranza in merito alla celebrazione del giudizio.

La soluzione è coerente con l'arresto delle Sezioni unite della Corte (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail Darwish Mhame, in motivazione), le quali hanno affermato come gli indici individuati dall'articolo 420-*bis*, comma 2, del codice di procedura penale (ossia la dichiarazione, come nel caso in esame, od elezione di domicilio oppure l'applicazione di misure precautelari che abbiano portato alla udienza di convalida o la sottoposizione a misura cautelare oppure la nomina di un difensore di fiducia) non costituiscano vere e proprie forme di presunzione di conoscenza del processo, da cui trarre argomento, in presenza dell'integrazione di una delle fattispecie costitutive degli indici sintomatici descritti nella disposizione di cui all'articolo 420-*bis*, per ritenere che, in detti casi, possa valere appieno il sistema legale delle notifiche, anche se non fosse dimostrata l'effettiva conoscenza della *vocatio in ius* da parte del destinatario, determinandosi, nell'ipotesi contraria, una regressione del sistema processuale *in parte qua* che andrebbe addirittura oltre la riforma del 2005, posto che l'attuale assetto, introdotto per correggere un difetto della procedura penale nazionale a fronte delle carenze rilevate dalle sentenze della Corte Edu, letto nei termini di (re)introdurre presunzioni di conoscenza del procedimento a fronte di notifiche regolari, non prevederebbe neanche la possibilità, stando alla lettera delle disposizioni (articolo 420-*bis* in relazione agli articoli 420-*quater* e 629-*bis* del codice di procedura penale), per il giudice di valutare la probabilità che l'imputato non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del processo, come prevedeva il codice del 1989, accollando all'imputato stesso, che avesse introdotto meccanismi ripristinatori, l'onere di dimostrare che l'assenza fosse dovuta ad una inconsapevole mancata conoscenza della celebrazione del processo.

Nondimeno, l'imposizione di detto onere si porrebbe in netta collisione con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ferma nel ritenere che è compito dello Stato attivarsi per la ricerca dell'imputato e assicurargli la conoscenza dell'accusa, mentre quest'ultimo non ha alcun dovere di rendersi reperibile, neppure comunicando il cambio di indirizzo, anche laddove sia prevista, in difetto, una sanzione amministrativa (Corte Edu, 12 ottobre 1992, T. c. Italia, § 29; Corte Edu, 28 agosto 1991, F.C.B. c. Italia, § 33; Corte Edu, 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia, § 32). La giurisprudenza di Strasburgo fa leva, infatti, su due principali parametri: la certa, effettiva informazione dell'imputato circa la *vocatio in ius* e l'inequivocabile volontarietà della rinuncia dell'interessato a comparire in giudizio.

In questo senso, la Corte europea ha chiarito esplicitamente che l'informazione dell'imputato sulla *vocatio in ius* costituisce un onere gravante integralmente sugli Stati nazionali, i quali sono liberi di dotarsi delle regole ritenute più appropriate, a condizione che tali regole assicurino l'effettiva conoscenza dell'atto introduttivo del processo da parte dell'imputato.

Assicurata questa condizione, la consapevole scelta astensionistica dell'imputato legittima la celebrazione del processo *in absentia*, se del caso anche sulla base di comportamenti concludenti.

In mancanza del verificarsi della predetta condizione, invece, scatta una preclusione alla celebrazione del processo.

Su queste basi la giurisprudenza di legittimità ha affermato come non sia in alcun modo sostenibile che gli indici declinati nell'articolo 420-*bis* del codice di procedura penale siano sussumibili sotto 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, difatti, non vi è corrispondenza con il testo della disposizione, ma una tale interpretazione non potrebbe mai essere consentita perché in violazione delle disposizioni convenzionali quali interpretate dalla Corte Edu, con la conseguenza che, quanto alla natura degli indici sintomatici, le Sezioni unite hanno anche affermato come non si tratti neanche di situazioni che, in termini di automaticità, possano rappresentare casi di "*volontaria sottrazione*" alla conoscenza del processo (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, cit., in motivazione, § 8.7).

Ne consegue che i meccanismi degli articoli 420-*bis* e 420-*quater* del codice di procedura penale, essendo tra loro strettamente complementari, determinano la sospensione del processo ogni volta che non sia raggiunta la certezza, nel senso di seguito precisato, della conoscenza della *vocatio in ius*.

A questo proposito, va ricordato come anche la sentenza delle Sezioni unite Innaro, pure richiamata dal Procuratore generale nella sua requisitoria, abbia affermato la necessità che l'imputato abbia conoscenza del processo, e non soltanto dell'esistenza di un'indagine penale a suo carico, e perciò che egli sia destinatario di un provvedimento formale di "*vocatio in iudicium*", il quale contenga l'indicazione dell'accusa formulatagli nonché della data e del luogo di svolgimento del giudizio (Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, Innaro, Rv. 275716), precisando come tale conoscenza debba essere effettiva e non soltanto presunta e tantomeno meramente legale, con la sottolineatura che il processo può ritenersi legittimamente celebrato in assenza dell'imputato soltanto nel caso in cui egli, consapevolmente e dettagliatamente informato dell'accusa a suo carico nonché della data e del luogo dell'udienza, abbia rinunciato a comparire oppure qualora si sia deliberatamente sottratto alla conoscenza di esso.

E, a tal ultimo proposito, le Sezioni Unite Ismail Darwish - risolvendo la questione con specifico riferimento all'elezione di domicilio da parte dell'indagato presso il difensore d'ufficio, in relazione a una fattispecie precedente all'introduzione dell'articolo 162, comma 4-*bis*, del codice di procedura penale ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103 (sul punto, anche Sez. 3, n. 11813 del 24/11/2020 dep. 2021, Zagar, non mass.) ma affermando un principio di diritto valido con riferimento a tutti gli indici declinati nell'articolo 420-*bis* del codice di procedura penale - hanno specificato che la disposizione, per la difesa dai "*finti inconsapevoli*", valorizzi, quale unica ipotesi in cui possa procedersi pur se la parte ignori la *vocatio in ius*, la volontaria sottrazione «*alla conoscenza del procedimento o di atti del procedimento*», dovendo, in tal caso, «*trattarsi di condotte positive, rispetto alle quali si rende necessario un accertamento in fatto, anche quanto al coefficiente psicologico della condotta. L'art. 420-bis cod. proc. pen. non "tipizza" e non consente di tipizzare alcuna condotta particolare che possa ritenersi tale; quindi non possono farsi rientrare automaticamente in tale ambito le situazioni comuni quali la irreperibilità, il domicilio eletto etc. Certamente la manifesta mancanza diligenza informativa, la indicazione di un domicilio falso, pur se*

apparentemente valido ed altro, potranno essere circostanze valutabili nei casi concreti, ma non possono essere di per sé determinanti, su di un piano solo astratto, per potere affermare la ricorrenza della "volontaria sottrazione": se si esaspera il concetto di "mancata diligenza" sino a trasformarla automaticamente in una conclamata volontà di evitare la conoscenza degli atti, ritenendola sufficiente per fare a meno della prova della consapevolezza della vocatio in ius per procedere in assenza, si farebbe una mera operazione di cambio nome e si tornerebbe alle vecchie presunzioni, il che ovviamente è un'operazione non consentita» (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, cit., in motivazione, § 14).

3. Nel caso di specie, la Corte d'appello, senza peraltro dare corso ad alcun approfondimento istruttorio, ha erroneamente ritenuto che gli indici, di cui all'articolo 420-*bis* del codice di procedura penale (nel caso di specie, la formalizzazione della dichiarazione di domicilio da parte dell'indagato), fossero equiparabili alle presunzioni legali, risolvendosi essi in «*circostanze che fanno presumere che l'imputato abbia avuto con certezza conoscenza del procedimento ovvero si sia volontariamente sottratto a tale conoscenza*» (pag. 4 del provvedimento impugnato), traendo da ciò il convincimento che il ricorrente, avendo dichiarato il domicilio presso gli uffici di una società che già al momento della dichiarazione era risultata inesistente sulla base di una sua pregressa iniziativa personale, avesse, per ciò solo, creato le condizioni per sottrarsi volontariamente alla conoscenza del procedimento o di atti del procedimento, nonostante, come pure risulta dal testo del provvedimento impugnato, gli organi notificatori e, di conseguenza, l'autorità giudiziaria avessero preso cognizione, sulla base di precise indicazioni del figlio dell'imputato e di documentazione da costui esibita, che il ricorrente avesse proceduto alla modifica della denominazione sociale e della sede, così che risultava essere amministratore della società "(omissis) *S.r.l.*" con sede a (omissis) presso la quale l'imputato potesse essere reperibile per la notifica dell'atto di citazione a giudizio contenente la cristallizzazione dell'accusa nonché la data e il luogo dell'udienza.

E se le determinazioni assunte per la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini, quale atto del procedimento diverso dalla *vocatio in iudicium*, possono ritenersi corrette come conseguenza della constatata assenza dell'indagato nel

luogo del domicilio dichiarato, la stessa conclusione non è proponibile, puramente e semplicemente, con riferimento alla notifica dell'atto di citazione a giudizio, in presenza di elementi a disposizione dell'autorità giudiziaria utili per portare, con certezza, a conoscenza dell'imputato l'accusa nonché la data e il luogo di celebrazione dell'udienza, nella conclamata assenza, per altro, di rapporti tra l'imputato e il difensore di ufficio.

Il giudice della rescissione, nel respingere l'istanza ripristinatoria, ha poi sottolineato la regolarità delle eseguite notifiche (ivi compresa quella del decreto di citazione a giudizio avvenuta ai sensi dell'articolo 161, comma 4, del codice di procedura penale), aggiungendo che - «*individuati i casi in cui possa validamente presumersi la conoscenza del processo da parte dell'imputato, nell'ipotesi in cui lo stesso di fatto non abbia avuto tale tempestiva effettiva conoscenza, potrà vedersi tutelato il suo diritto soltanto con lo strumento della rescissione del giudicato, operante, però, solo ove sia lo stesso imputato a provare che l'assenza è stata dovuta ad una "incolpevole" mancata conoscenza della celebrazione del processo. Tale effetto integralmente restitutorio postula un rigoroso accertamento dei presupposti che lo legittimano*» (pag. 5 dell'ordinanza impugnata).

Per cui, ha continuato la Corte di merito, «*la rituale notificazione del decreto che dispone il giudizio, pur potendo potenzialmente dare luogo alla mancata conoscenza da parte del* (omissis) *della data di celebrazione del processo, ciò è derivato esclusivamente da una sua condotta che non può certo definirsi "incolpevole" che, in quanto tale, non consente di ritenere configurate le condizioni per ottenere la rescissione del giudicato*».

4. Va allora ribadito che, sulla base di un interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata, gli indici di cui all'articolo 420-*bis*, comma 2, del codice di procedura penale (dichiarazione o elezione di domicilio, applicazione di misure precautelari e cautelari personali, nomina di un difensore di fiducia) sono stati introdotti allo scopo di facilitare l'accertamento della intenzionalità dell'assenza nel caso in cui l'imputato non abbia ricevuto la notifica "*a mani proprie*" della *vocatio in ius*, attraverso la tipizzazione di situazioni in cui sia ragionevole ritenere che l'imputato conosca l'accusa, essendo anche edotto del luogo e della data del processo, ma non costituiscono altrettante presunzioni legali di tale conoscenza e, dunque, non esimono il giudice da una verifica giudiziale

della sua concreta effettività, sulla base degli atti a sua disposizione al momento dell'accertamento della regolare costituzione delle parti.

Il giudice della cognizione aveva, per quanto emerge dal testo del provvedimento impugnato, tutti gli elementi per stabilire, sulla base del principio di effettività, non soltanto se il domicilio dichiarato fosse effettivamente inidoneo per assicurare la conoscenza dell'*editio actionis* e della *vocatio in ius* (il ricorrente obietta che, nonostante avesse proceduto alla trasformazione della società e al cambiamento della sede, prima della dichiarazione di domicilio, la notifica del decreto di sequestro preventivo fu da lui comunque ricevuta proprio nel luogo del domicilio dichiarato) ma anche se la notifica in un luogo determinato, risultato *ex actis* come sede di una società (derivata peraltro dalla trasformazione di quella mediante la quale gli illeciti fiscali erano stati commessi) amministrata dal ricorrente e dallo stesso logicamente frequentata, potesse consentire di assicurare effettivamente la conoscenza dell'accusa, come formalizzata con l'atto di esercizio dell'azione penale, e della celebrazione del processo, in maniera da poter poi desumere, se del caso, il certo disinteresse dell'imputato stesso per la partecipazione al giudizio.

Sotto tale profilo, particolarmente istruttiva è la lezione interpretativa impartita dalle Sezioni unite allorché hanno sottolineato l'inconsistenza del dato letterale quanto alla dicotomia dei termini "*processo*" e "*procedimento*" utilizzati nelle disposizioni che concorrono a regolare la disciplina dell'assenza, affermando, anche attraverso una serie di richiami alle norme processuali, che, con l'uso promiscuo del termine «*procedimento*» il legislatore, «*non intende affatto indicare espressamente una nozione più ampia di quella di processo*» (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, cit., in motivazione, § 10) e da ciò traendo argomento per segnalare la discontinuità (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, cit., in motivazione, § 7.3) riscontrabile tra la precedente disciplina contumaciale – che consentiva di procedere senza imputato in caso di mera conoscenza legale garantita da una qualsiasi notifica, purché rituale – e l'attuale regime nel quale, laddove «*non sia acquisita la certezza della conoscenza della chiamata in giudizio, il processo verrà sospeso*» (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, cit., in motivazione, § 7), con la conseguenza che la certezza della *vocatio in ius* sarebbe garantita – a prescindere dall'irrilevante dato letterale del riferimento normativo al processo o al procedimento – dalla consegna "*a mani proprie*", non già di

qualsiasi atto del procedimento ma dell'atto introduttivo del giudizio, oppure, in alternativa, dal congiunto operare di una notifica non *brevi manu* ma con l'aggiunta di uno degli indici tipizzati nell'articolo 420-*bis* del codice di procedura penale, specificamente verificati dal giudice procedente nella prospettiva della certezza della conoscenza del processo, mancando la quale il processo stesso deve essere sospeso.

In tale quadro, dovendosi procedere solo a fronte della certezza della conoscenza del processo (o della volontaria sottrazione alla conoscenza), il rimedio ripristinatorio della rescissione del giudicato si pone come disposizione di chiusura del sistema delle garanzie attraverso il quale, oltre a poter essere dedotto l'errore di valutazione del giudice nel ritenere l'imputato a conoscenza della *vocatio in iudicium*, fa chiaramente riferimento non al superamento di una presunzione ma alla indicazione di vicende concrete, anche se non note al giudice della cognizione, che hanno impedito la partecipazione al processo.

Logico corollario di tali affermazioni è che il requisito della «*incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo*» indicato nell'articolo 629-*bis* del codice di procedura penale non assume altro significato se non quello di precludere al condannato, che sia risultato, per sua libera scelta, assente nel corso del processo, l'accesso ad un nuovo giudizio, per essersi volontariamente posto nelle condizioni di non ricevere adeguata notizia del processo e dimostrando così implicitamente di non volervi partecipare, con la conseguenza che la disposizione processuale attribuisce al giudice della rescissione il compito di valutare la sintomaticità dei comportamenti tenuti dall'imputato rimasto assente nel corso dell'intero processo, soprattutto nel caso in cui questi abbia avuto cognizione della pendenza del procedimento, senza instaurare però alcun automatismo, sia da parte del giudice della cognizione che di quello della rescissione, in riferimento alle condizioni che, ai sensi dell'articolo 420-*bis* del codice di procedura penale, autorizzano il giudice a procedere in sua assenza, dovendosi, nella ricorrenza degli indici normativi tipizzati nell'articolo 420-*bis*, comma 2, del codice di procedura penale, comunque verificare l'effettività della conoscenza del processo ovvero l'eventuale volontaria sottrazione a tale conoscenza.

Sotto tale specifico profilo di disciplina, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito, già sotto il vigore dell'abrogato articolo 625-*ter*, come l'onere probatorio di cui l'assente viene onerato vada inteso come onere di allegazione della propria

mancata conoscenza del processo e, di conseguenza, l'assolvimento dello stesso sostanzialmente «*implica l'allegazione di una documentazione a sostegno*» (Sez. U, n. 36848 del 17/07/2014, Burba, Rv. 259990 - 01), non precludendo al giudice investito dalla richiesta di rescissione l'acquisizione «*di documentazione integrativa, potendo essere necessario chiarire aspetti ambigui o colmare possibili lacune o verificare la rispondenza della documentazione esibita alla realtà processuale*» (Sez. U, n. 36848 del 17/07/2014, cit., in motivazione).

In definitiva, come è stato successivamente precisato dalla giurisprudenza di legittimità, «*ciò da cui deve intendersi gravato l'assente involontario è un onere di allegazione delle specifiche ragioni che giustificano la richiesta di rescissione e degli elementi che vengono indicati a sostegno delle medesime, la cui fondatezza spetta al giudice verificare, ma anche accertare attraverso le necessarie integrazioni istruttorie che si rivelassero necessarie. Conclusione che a maggior ragione deve ritenersi asseverata dalla scelta compiuta con la legge n. 103/2017 - cui si deve l'abrogazione dell'art. 625-ter e l'introduzione dell'art. 629-bis - di trasferire l'incidente di rescissione dalla competenza del giudice di legittimità alle Corti d'appello e che, come si legge nella relazione di accompagnamento al relativo progetto (n. C2978), è stata determinata dalla constatazione che "i poteri che tale attribuzione comporta siano di cognizione di profili esclusivamente di merito". Non solo nel riproporre nel primo comma dell'art. 629-bis quello che era stato il primo comma dell'art. 625-ter, il legislatore del 2017 ha operato una sola modifica lessicale, prevedendo che l'istante non ha semplicemente il diritto di "richiedere" la rescissione del giudicato, scelta indubbiamente più ambigua sul piano della definizione degli oneri probatori, bensì di "ottenere" tale rescissione. Verbo questo che in maniera più esplicita evoca la necessità che il giudice, una volta investito dell'incidente, accerti comunque l'oggettiva fondatezza della mancata conoscenza del processo*» (Sez., V, n. 31201 del 12/09/2020, cit., in motivazione).

5. Quanto, infine, al censurato comportamento circa il fatto che il ricorrente si fosse sottratto volontariamente alla conoscenza del processo, il giudice della rescissione ha valorizzato la circostanza che, all'epoca, l'indagato avesse dichiarato il domicilio in un luogo dal quale, per sua scelta, si era praticamente già allontanato, per aver modificato sede e denominazione della precedente società e ciò prima di effettuare la dichiarazione di domicilio, elemento di sicura rilevanza in

proposito, ma non ha considerato, anche d'ufficio, che il figlio del ricorrente avesse indicato un luogo ove l'imputato stesso era rintracciabile e questa circostanza - se non autorizza gli organi notificatori ad attivare, sempre e in ogni caso, le ricerche nell'ipotesi di assenza del destinatario dal luogo del domicilio dichiarato - consiglia di procedere alla notifica brevi manu, proprio perché è onere dello Stato portare a conoscenza degli imputati, con certezza, il contenuto dell'accusa nonché la data e il luogo dell'udienza, beninteso quando ciò sia possibile come nel caso in cui si sia a conoscenza, come nella specie, di un luogo determinato nel quale è possibile o anche solo ipotizzabile eseguire la notifica di un atto così importante come quello introduttivo del processo, alla luce del principio di effettività cui deve ispirarsi l'intera disciplina che regola l'istituto dell'assenza nel processo penale.

Va allora richiamato il principio di dritto, in precedenza riportato ed espresso dalla Sezioni unite della Corte in forza del quale, quando occorra valutare il comportamento dal quale desumere che l'imputato si sia voluto sottrarre alla conoscenza del processo, «*si deve trattare di condotte positive, rispetto alle quali si rende necessario un accertamento in fatto, anche quanto al coefficiente psicologico della condotta. L'art. 420-bis cod. proc. pen. non "tipizza" e non consente di tipizzare alcuna condotta particolare che possa ritenersi tale; quindi non possono farsi rientrare automaticamente in tale ambito le situazioni comuni quali la irreperibilità, il domicilio eletto etc. Certamente la manifesta mancanza diligenza informativa, la indicazione di un domicilio falso, pur se apparentemente valido ed altro, potranno essere circostanze valutabili nei casi concreti, ma non possono essere di per sé determinanti, su di un piano solo astratto, per potere affermare la ricorrenza della "volontaria sottrazione": se si esaspera il concetto di "mancata diligenza" sino a trasformarla automaticamente in una conclamata volontà di evitare la conoscenza degli atti, ritenendola sufficiente per fare a meno della prova della consapevolezza della vocatio in ius per procedere in assenza, si farebbe una mera operazione di cambio nome e si tornerebbe alle vecchie presunzioni, il che ovviamente è un'operazione non consentita*» (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, cit., in motivazione, § 14).

A questo proposito, l'ordinanza impugnata non ha indicato le condotte positive tenute dal ricorrente nel senso richiesto dalla disposizione normativa al fine di ritenere che l'imputato avesse voluto sottrarsi alla conoscenza del processo, né ha

evidenziato il coefficiente psicologico a sostegno di esse ed esponendosi anche sotto tali profili al vizio di violazione di legge processuale denunciato.

6. Sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte ritiene pertanto che il ricorso debba essere accolto, per quanto di ragione, e che l'ordinanza impugnata vada annullata con rinvio per nuovo esame alla Corte di appello di Napoli.

Il giudice di rinvio, avuto riguardo ai principi in precedenza espressi, terrà conto che, ai fini del diritto ad ottenere la rescissione del giudicato, gli indici tipizzati nell'articolo 420-*bis*, comma 2, del codice di procedura penale, al pari della regolarità formale delle notifiche, non possono essere equiparati a presunzioni di conoscenza del processo; terrà inoltre conto che, al medesimo fine, incombe sul condannato solo un onere di allegazione quanto alla mancata conoscenza della celebrazione del processo, non sussistendo un vero e proprio onere probatorio a suo carico, ma solo il dovere di prospettare le specifiche ragioni che giustificano la richiesta di rescissione e degli elementi che vengono indicati a sostegno del mezzo azionato, incombendo poi alla autorità giudiziaria il compito di procedere, se necessario ed anche d'ufficio, ai relativi accertamenti.

Infine, qualora si dovesse ritenere che osti, all'accoglimento della richiesta diretta a conseguire la rescissione del giudicato, il fatto che l'imputato si sia sottratto volontariamente alla conoscenza del processo, il giudice di rinvio procederà ad indicare specificamente le condotte attive comprovanti la volontà da parte del condannato di sottrarsi alla predetta conoscenza, tenendo conto che non possono farsi rientrare automaticamente in tale ambito le situazioni comuni quali la irreperibilità, il domicilio eletto o gli altri indici elencati nell'articolo 420-*bis*, comma 2, del codice di procedura penale, laddove invece la manifesta mancanza di diligenza informativa, la indicazione di un domicilio falso, pur se apparentemente valido ed altri indici ritenuti all'uopo rilevanti, potranno costituire circostanze valutabili nei casi concreti, anche se non di per sé determinanti, su di un piano solo astratto, per potere affermare la ricorrenza della "*volontaria sottrazione*" (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2919, dep. 2020, cit., in motivazione, § 14).

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame alla Corte di appello di Napoli.

Così deciso il 09/03/2021

Il Consigliere estensore
Vito Di Nicola

Il Presidente
Giulio Sarno

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

1 0 GIU 2021

IL CANCELLIERE ESPERTO
Luana Mariani