29589-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

ELISABETTA ROSI	- Presidente -	Sent. n. sez. 911/2021
ALDO ACETO		CC - 07/05/2021
ANTONELLA DI STASI		R.G.N. 35937/2020
LUCA SEMERARO	- Relatore -	
ALESSIO SCARCELLA		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 21/07/2020 della CORTE APPELLO di VENEZIA

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;

lette le conclusioni del PG dott Paola Mastrobuono

il PG chiede di annullare con rinvio l'ordinanza impugnata

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza del 21 luglio 2020 la Corte di appello di Venezia ha dichiarato inammissibile l'istanza di (omissis) di rimessione in termini per proporre appello avverso la sentenza del Tribunale di Padova del 16 aprile 2008, confermata dalla Corte di appello di Venezia con la sentenza del 20 settembre 2010, nel quale l'istante era stato giudicato quale contumace irreperibile.

1.1. Secondo la Corte di appello, il termine per la presentazione della richiesta, ex art. 175 comma 2-*bis* cod. proc. pen., non sarebbe mai decorso perché l'istante era detenuto in Albania, dopo essere stato tratto in arresto in esecuzione di Mae emesso dall'autorità giudiziaria italiana, ed aveva evitato la consegna chiedendo di eseguire la pena in Albania.

1.2. Inoltre, la scelta di eseguire la pena in Albania, effettuata personalmente ed anteriormente alla presentazione dell'istanza di rimessione in termini, ha impedito la consegna e la presenza in Italia, in contrasto con la richiesta difensiva di rimessione in termini per partecipare al giudizio di appello e costituirebbe un'acquiescenza agli effetti del giudizio di appello già celebrato.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di (omissis) .

2.1. Con il primo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e di manifesta illogicità della motivazione sulla dichiarazione d'inammissibilità dell'istanza perché presentata prima che fosse iniziato il termine entro il quale presentare la richiesta ex art. 175 cod. proc. pen.

La richiesta sarebbe stata dichiarata inammissibile perché «prematura»; la motivazione dell'ordinanza impugnata violerebbe l'art. 173 comma 1 cod. proc. pen., per cui i termini si considerano stabiliti a pena di decadenza solo nei casi previsti dalla legge. Dall'inosservanza del termine iniziale non potrebbe mai derivare l'inammissibilità, posto che la decadenza è prevista solo per l'inosservanza del termine finale e non essendo prevista alcuna sanzione nel caso di istanza presentata, nel caso di estradizione dall'estero, prima della consegna.

L'interpretazione della corte territoriale sarebbe poi anche in contrasto con la *ratio* dell'art. 175 comma 2-*bis* cod. proc. pen. e con la giurisprudenza (cfr. Corte di cassazione n.8464/2020, 4904/2014 e 2320/2012, 838/2015).

In difetto di consegna, non può ritenersi precluso l'accesso alla restituzione del termine; sul punto si richiama la sentenza di Sez. 3, del 05/10/2011 n.42071.

Inoltre, la dichiarazione di inammissibilità non trova fondamento nell'art. 175 cod. proc. pen. e sarebbe di manifesta illogicità, creando una irragionevole distinzione tra gli imputati a seconda del luogo di detenzione.

2.2. Con il secondo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione secondo cui l'istanza sarebbe inammissibile avendo il condannato chiesto l'esecuzione della pena all'estero. Tale richiesta non costituisce alcuna acquiescenza agli effetti del giudizio di appello, non esistendo alcuna incompatibilità tra le due istanze. Inoltre, la presenza in Albania non impedirebbe la celebrazione del processo d'appello. La corte territoriale non avrebbe applicato la giurisprudenza che ritiene ammissibile l'istanza di restituzione nel termine per impugnare presentata dal condannato detenuto all'estero.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

1.1. La fissazione del *dies a quo* è funzionale alla determinazione del termine finale sicché un'istanza o un'impugnazione proposta prima della decorrenza di tale termine non può essere dichiarata inammissibile (cfr. in tal senso Sez. 3, n. 26218 del 25/06/2010, Dines, Rv. 247699 – 01, in tema di richiesta di riesame avverso l'ordinanza di misura cautelare personale proposta prima che l'ordinanza stessa sia eseguita o notificata). L'inammissibilità per altro può essere dichiarata solo nei casi previsti dalla legge.

1.2. Nel caso *de quo* vanno ribaditi i principi espressi da Sez. 4, n. 4904 del 27/11/2014, dep. 2015, Lamcja, Rv. 262027 – 01, in motivazione, per cui il termine di trenta giorni dalla consegna allo Stato italiano concesso alla parte per proporre le proprie censure avverso il provvedimento legittimante la procedura di consegna costituisce una garanzia che si aggiunge al termine ordinariamente fissato a partire dalla data di avvenuta conoscenza del provvedimento di condanna. Vi è l'evidente volontà del legislatore di assicurare alla persona detenuta in territorio estero, e dunque in condizione di maggiore difficoltà, la possibilità di esercitare pienamente le proprie difese, una volta giunta nel territorio dello Stato, avvalendosi dell'assistenza tecnica che lo Stato comunque assicura.

1.3. Va dunque ribadito il principio espresso dalla sentenza Lamcja per cui in base all'interpretazione testuale ed alla *ratio* dell'art. 175 commi 2 e 2-*bis* cod. proc. pen. non si può considerare intempestiva la richiesta che la persona arrestata proponga anteriormente la consegna e, dunque, anteriormente alla decorrenza del termine concesso dall'ordinamento per l'esercizio del diritto di difesa ex art. 175 c.p.p., comma 2-*bis*. (Nello stesso senso Sez. 3, n. 2320 del 21/11/2012, dep. 2013, S., Rv. 254167 – 01, in motivazione.)

La sentenza Lamcja ha altresì affermato il principio per cui per la persona che al momento della notificazione dell'atto giudiziale si trovi in stato di custodia all'estero il termine finale entro cui far valere l'istanza di restituzione nel termine

per proporre impugnazione è rappresentato, ai sensi dell'art. 175, comma 2 *bis* cod. proc. pen., dal trentesimo giorno a partire dalla data della consegna allo Stato, non operando autonomamente la limitazione del trentesimo giorno a far data dalla conoscenza del provvedimento dell'autorità giudiziale italiana.

2. È poi errata in diritto la decisione della corte territoriale anche quanto alla ritenuta sussistenza della acquiescenza.

2.1. L'art. 175 comma 2 cod. proc. pen., nella formulazione applicabile nel caso *de quo*, prevede che «Se è stata pronunciata sentenza contumaciale o decreto di condanna, l'imputato è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione od opposizione»; gli unici casi in cui non è ammessa la restituzione del termine è quando emerga che l'imputato «abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione. A tale fine l'autorità giudiziaria compie ogni necessaria verifica».

2.2. La rinuncia a comparire si riferisce esclusivamente al processo contumaciale già celebrato, non certo a quello che si celebrerebbe nel caso della restituzione nel termine per l'impugnazione.

2.3. La rinuncia a proporre impugnazione deve invece essere volontaria, cioè espressa con una manifestazione di volontà che riveli la consapevole e piena intenzione di non proporre l'impugnazione. Tale non può essere considerata la scelta, per altro la cui esistenza è contestata con il ricorso, di esecuzione della pena all'estero, soprattutto ove si presenti una tempestiva richiesta di restituzione nel termine proprio per proporre impugnazione.

2.4. L'ordinanza impugnata deve pertanto essere annullata con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Venezia per un nuovo giudizio. Nel giudizio di rinvio la corte territoriale si atterrà ai principi di diritto prima espressi.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Venezia.

Così deciso il 07/05/2021.

Il Consigliere estensore
Luca Semeraro

Il Presidente
Elisabetta Rosi

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
IL 28 LUG 2021
IL CANCELLIERE ESPERTO
Andrea Lo[illegible]