



37784-21

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Anna Petruzzellis	- Presidente -	Sent. n. sez. . <u>1406/2021</u>
Ersilia Calvanese		CC - 16/09/2021
Gaetano De Amicis		R.G.N. 21483/2021
Riccardo Amoroso	- Relatore	
Antonio Costantini	-	

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

(omissis)

avverso la ordinanza del 11/02/2021 del Tribunale di Catanzaro;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Riccardo Amoroso;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Alessandro Cimmino, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso;

udito l'avvocato (omissis) in sostituzione dell'avvocato (omissis)

(omissis) difensore di fiducia di (omissis) i, che si riporta ai motivi di ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

f

1. Con ordinanza del 11 febbraio 2021 il Tribunale di Catanzaro ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta di riesame avanzata dal difensore di fiducia di (omissis) per inosservanza del termine previsto dall'art. 309, comma 2, cod. proc. pen., poiché l'avviso di deposito dell'ordinanza cautelare, emessa nei suoi confronti dal Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro in data 12 agosto 2018, è stato notificato al difensore di ufficio in data 3 settembre 2020, all'esito della dichiarazione di latitanza, considerato che l'imputato, successivamente alla sopravvenuta esecuzione della misura, non ha provato di non avere avuto conoscenza tempestiva del provvedimento.

2. Ha presentato ricorso (omissis) tramite il proprio difensore di fiducia.

Con un unico motivo deduce violazione di legge rilevandosi che l'imputato è stato tratto in arresto in data 29 gennaio 2021 dopo un lungo periodo di latitanza e che prima del suo arresto non ha mai avuto alcun contatto con il difensore di ufficio nominatogli con la dichiarazione di latitanza, mentre i difensori di fiducia sono stati da lui nominati solo dopo il suo arresto.

Si osserva che l'imputato ha evidenziato che solo in sede di esecuzione dell'interrogatorio ha avuto per la prima volta contezza del provvedimento cautelare.

Si richiama, a sostegno delle proprie eccezioni, la sentenza del caso Rizzotto contro Italia della Corte EDU del 5 settembre 2019 che ha ritenuto la normativa prevista dall'art. 309, comma 2, cod. proc. pen. non conforme all'art. 5 paragrafo 4 della Cedu, sul rilievo che solo dopo l'intervento dell'imputato si può assicurare una difesa effettiva e non solo teorica in relazione al suo diritto di impugnare la misura cautelare davanti ad un giudice, dopo essere stato sentito, e considerato che la rinuncia a difendersi non può essere desunta dalla semplice qualità di latitante fondata su una presunzione priva di base fattuale sufficiente.

Si richiede, pertanto, che la norma richiamata dal Tribunale sia disapplicata o in subordine che sia sollevata eccezione di incostituzionalità dell'art. 309 comma 2 cod. proc. pen. perché non conforme alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

**CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è inammissibile perché la questione della conoscenza del provvedimento cautelare non è stata ritualmente dedotta davanti al Tribunale per il riesame.

L'art. 309, comma 2, cod. proc. pen. stabilisce che il termine per proporre riesame delle ordinanze che dispongono l'applicazione di misure coercitive decorre, per l'imputato latitante, dalla data di notificazione eseguita a norma dell'articolo 165 cod. proc. pen., sebbene sia previsto che, nel caso in cui sopravvenga l'esecuzione della misura, detto termine decorra da tale momento quando l'imputato provi di non avere avuto tempestiva conoscenza del provvedimento.

In tale ultimo caso è richiesta, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, la prova in positivo di fatti concreti dai quali possa desumersi con certezza la mancata tempestiva ed involontaria conoscenza del provvedimento (Sez. 5, n. 599 del 01/10/2003, dep. 2004, Krymski, Rv. 227446).

2. Il ricorrente solleva dubbi di legittimità costituzionale della suddetta normativa, nella parte in cui pone a carico del latitante, che sia stato successivamente sottoposto alla misura detentiva cautelare, l'onere di provare la mancata conoscenza del provvedimento coercitivo ai fini della decorrenza del termine per avanzare l'istanza di riesame ex art. 309 cod. proc. pen. e sollecita una interpretazione disapplicativa.

In fatto è rilevante rimarcare che l'imputato non ha allegato in sede di istanza di riesame di essere stato nell'impossibilità di conoscere il provvedimento cautelare emesso nei suoi confronti, nè nulla ha dedotto in merito alla validità della dichiarazione di latitanza, alla sua durata ed alle ragioni della sua cessazione, cosicché l'eccezione in ordine alla illegittima attribuzione dell'onere della prova della mancata conoscenza del provvedimento restrittivo all'interessato risulta meramente teorica.

A fronte di un ricorso proposto oltre i termini di legge, in assenza di allegazioni astrattamente idonee ad indubbiare la sussistenza della qualità di latitante -che non è una condizione di mero fatto, derivante dalla mancata esecuzione della misura, ma deriva da una condizione di diritto che si estrinseca in una sequenza procedimentale finalizzata all'accertamento della volontarietà della sottrazione all'esecuzione- correttamente il Tribunale del riesame ha accertato l'inammissibilità dell'impugnazione.

Per contro nel ricorso si espongono, a sostegno della opposta tesi della tempestività del ricorso, circostanze in fatto irrilevanti: l'assenza di un contatto dell'interessato con il difensore nominato di ufficio o di fiducia dopo l'arresto; la

manca di un colloquio con il difensore prima dell'interrogatorio di garanzia; l'intervenuta conoscenza del provvedimento restrittivo all'atto della sua esecuzione.

Le prime due circostanze assumerebbero rilevanza se l'accertata inammissibilità del riesame derivasse dall'avvenuta proposizione di analogo impugnazione da parte del difensore di ufficio o se nel decreto di latitanza o nel provvedimento impugnato, si desse conto di contatti dell'interessato con il difensore di fiducia, condizioni che, in assenza di confronto delle allegazioni difensive con le motivazioni del decreto di latitanza, non possono che considerarsi insussistenti.

L'illegittima applicazione del divieto di colloquio potrebbe assumere rilevanza, ove dimostrata, ai fini della validità dell'interrogatorio di garanzia, non per rendere ammissibile un riesame tardivo, mentre l'ultima circostanza esposta è esattamente quella su cui, contestando l'accertamento contenuto nel decreto di cui all'art. 296 cod. proc. pen., l'interessato avrebbe dovuto esprimere un onere di allegazione specifica, che è mancata nella fase di merito, ed è stata sviluppata solo in questa fase con una mera affermazione, priva di confronto con il decreto di latitanza, atto semplicemente ignorato.

3. Con riferimento alla questione di legittimità costituzionale della normativa che disciplina il termine di impugnazione per la presentazione della richiesta di riesame nel caso di sopravvenuta esecuzione della misura successivamente alla dichiarazione di latitanza, non può quindi che rilevarsi la genericità del motivo di ricorso, per la mancata devoluzione in sede di riesame della questione di fatto della conoscenza del provvedimento cautelare da parte del (omissis) appena segnalata.

Si deve osservare al riguardo che sebbene si ritiene senz'altro ammissibile che una questione di legittimità costituzionale possa essere dedotta anche per la prima volta in sede di ricorso per cassazione (Sez. 6, Ordinanza n.37796, 08/04/2020, Romano, Rv. 280961; Sez. 3, n.35375, 24/05/2007, Bortone, Rv. 237401), è però necessario che la questione proposta possa assumere rilevanza dirimente per la soluzione del caso concreto, in forza di quanto richiesto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Nel caso di specie essendo preliminare la verifica della legittimità della dichiarazione di latitanza e dell'accertamento dei relativi presupposti fattuali, la genericità del motivo di ricorso su tale aspetto ne determina l'inammissibilità con la conseguente improponibilità della correlata questione di legittimità costituzionale, anche sotto il profilo della preliminare verifica del presupposto della rilevanza della questione, che sussiste solo nel caso in cui all'accoglimento

di essa consegua un effetto favorevole per il ricorrente, in termini di annullamento del provvedimento impugnato.

La dichiarazione di latitanza presuppone l'accertamento giudiziale della volontaria irreperibilità, qualificata dalla consapevolezza che il provvedimento restrittivo è stato o può essere emesso (Sez. 1, n. 5032 del 17/12/2008, Caccavallo, Rv. 243345), con la conseguenza che ove sia stata dichiarata senza la verifica della volontaria sottrazione al provvedimento coercitivo, la nullità dell'accertamento comporta l'inapplicabilità anche delle limitazioni temporali alla impugnazione in sede di riesame.

In presenza di un provvedimento giudiziale quale quello emesso ai sensi dell'art. 296 cod. proc. pen., all'esito di un procedimento incidentale scandito dall'art. 295 cod. proc. pen., si giustifica la conclusione dell'accertata sottrazione volontaria all'esecuzione della misura; tale atto esaurisce l'onere accertativo della volontarietà della sottrazione dell'interessato da parte dell'autorità procedente, che non può rivivere per l'ipotesi di impugnazione tardiva. Il primo confronto del latitante, finalizzato a contrastare la correttezza di tali conclusioni, deve quindi intervenire con tale atto, nel cui contenuto l'autorità procedente ha trasfuso tutte le conoscenze sul requisito della volontaria sottrazione, valutazioni che costituiscono la base di ogni possibile contestazione da parte del catturato.

In tal senso va circoscritto l'"onere della prova" prescritto dall'art. 309 comma 2 cod. proc. pen. che deve intendersi come onere di allegazione di circostanze di fatto contrarie a quelle esposte nel decreto, o di contestazione delle sue carenze strutturali.

Indipendentemente, quindi, da ogni valutazione in tema di non manifesta infondatezza della sollevata questione di legittimità costituzionale della disciplina dei termini di impugnazione per la presentazione dell'istanza di riesame nel caso del latitante, l'omessa contestazione dei presupposti fattuali per la dichiarazione di latitanza assume rilevanza decisiva ed assorbente rispetto alla questione della verifica della effettiva conoscenza del provvedimento coercitivo, che deriva dal decreto non attaccato da censure.

Conseguentemente, solo ove alla dichiarazione di latitanza si fosse pervenuti in assenza di elementi certi in merito alla conoscenza del provvedimento coercitivo da parte del soggetto interessato la circostanza di fatto, evidenziata nel giudizio di merito e non contrastata, avrebbe potuto imporre di affrontare la questione della coerenza sistematica della normativa prevista dall'art. 309, comma 2, cod. proc. pen. che pone a carico dell'indagato l'onere di provare l'ignoranza del provvedimento in luogo che a carico dell'Autorità Giudiziaria di verificare la sussistenza del presupposto dell'effettiva conoscenza del provvedimento, alla stregua dei principi affermati dalla Corte Europea dei diritti

dell'Uomo in tema di effettività della difesa e sulla necessità che «non sia l'imputato a dover dimostrare che non intendeva sottrarsi alla giustizia, o che la sua assenza era dovuta a un caso di forza maggiore» (Colozza c. Italia, 12 febbraio 1985; Sejdovic c. Italia, 1 marzo 2006; Rizzotto c. Italia, 5 settembre 2019).

Per contro in assenza di qualsiasi allegazione in merito alla ritualità del decreto di latitanza che tale verifica contiene, non può che ritenersi assolto l'onere dimostrativo a cura dell'autorità procedente, cosicché risulta priva di rilevanza, oltre che manifestamente infondata, l'eccezione proposta.

L'ineludibilità di tali conclusioni in punto di difetto di rilevanza risulta evidente ove si consideri che l'intervento abrogativo sollecitato avrebbe l'effetto di escludere qualsiasi limite temporale alla proponibilità del ricorso da parte del latitante, pur in presenza di prove conclamate della conoscenza dell'atto, ancorché mai poste in discussione nella loro efficacia dimostrativa dall'interessato.

4. All'inammissibilità segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e, in ragione dei profili di colpa sottesa alla causa dell'inammissibilità, anche al pagamento della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma il 16 settembre 2021

Il Consigliere estensore

Riccardo Amoroso



Il Presidente

Anna Petruzzellis

