45262-22

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE PENALE

PUBBLICA UDIENZA
DEL 10.11.2022

SENTENZA
N. SEZ. 2443

REGISTRO GENERALE
N. 40253/2021

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giovanni DIOTALLEVI	Presidente
Dott. Luciano IMPERIALI	Consigliere
Dott. Giovanna VERGA	Consigliere
Dott. Piero MESSINI D'AGOSTINI	Rel. Consigliere
Dott. Giuseppe SGADARI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nata in (omissis)

avverso la sentenza del 03/03/2021 della CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Piero MESSINI D'AGOSTINI;
lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Stefano TOCCI, che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso;
lette le conclusioni del difensore avv. (omissis) , che ha chiesto l'annullamento della sentenza.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa il 3 marzo 2021 la Corte di appello di Bologna, in parziale riforma della sentenza del primo giudice, condannava (omissis) (omissis) alla pena di tre anni di reclusione e mille euro di multa per il reato di

rapina impropria, previo riconoscimento dell'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità.

2. Ha proposto ricorso (omissis) , a mezzo del proprio difensore di fiducia, chiedendo l'annullamento della sentenza per due motivi, con il primo dei quali si è dedotto che le notifiche all'imputata furono effettuate presso il domicilio del difensore di ufficio, quando invece la stessa aveva dichiarato il domicilio presso la propria abitazione, il che determina una nullità assoluta e insanabile.

La ricorrente, inoltre, non ha mai avuto conoscenza del processo celebratosi prima della notificazione del decreto di citazione in appello.

Con il secondo motivo la sentenza impugnata viene censurata per violazione della legge penale in relazione all'omesso riconoscimento delle attenuanti generiche.

3. Disposta la trattazione scritta del procedimento in cassazione, ai sensi dell'art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito nella legge 18 dicembre 2020, n. 176 (così come modificato per il termine di vigenza dall'art. 16 del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito nella legge 25 febbraio 2022, n. 15), in mancanza di alcuna richiesta di discussione orale, nei termini ivi previsti, il Procuratore generale e la difesa hanno depositato conclusioni scritte, come in epigrafe indicate.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Avuto riguardo alle questioni di natura processuale, la Corte di cassazione è giudice anche del fatto e, per risolvere la relativa questione, può accedere all'esame diretto degli atti processuali (Sez. U, n. 42792 del 31/10/2001, Policastro, Rv. 220092 nonché, da ultimo, Sez. U, n. 24591 del 16/07/2020, Filardo, non mass. sul punto).

Dal verbale di identificazione del 6 ottobre 2014 risulta che (omissis) (omissis) dichiarò il domicilio presso la propria abitazione, anche se erroneamente fu apposto un segno che indicava apparentemente l'elezione di domicilio anche presso il difensore d'ufficio. Si trattò, evidentemente, di un errore materiale, come desumibile anche dalla stessa comunicazione della notizia di reato del giorno seguente, nella quale si dà atto che l'indagata aveva dichiarato il domicilio presso la propria abitazione.

Ciononostante, tutte le notifiche furono eseguite presso lo studio del difensore d'ufficio, che poi presenziò alle udienze dibattimentali e fece appello, delegando poi un sostituto processuale per la partecipazione all'udienza avanti la Corte territoriale.

Risulta, quindi, la incolpevole mancata conoscenza del processo di primo grado in capo alla ricorrente, la cui assenza fu erroneamente dichiarata: non vi sono elementi per ritenere che la stessa abbia avuto effettiva conoscenza degli atti notificati nella fase delle indagini preliminari e del decreto che disponeva il giudizio, ricevuti tutti dal difensore d'ufficio, né che con lo stesso abbia mai effettivamente instaurato un rapporto professionale.

3. A seguito delle modifiche operate dalla legge 28 aprile 2014, n. 67 (art. 11, comma 6), il processo *in absentia*, sia nel caso di legittima dichiarazione di assenza dell'imputato *ex* art. 420-*bis* cod. proc. pen. sia nel caso della rescissione del giudicato (art. 625-*ter* cod. proc. pen., norma abrogata dall'art. 1, comma 70, della legge 23 giugno 2017, n. 203, che con il comma successivo ha introdotto nel codice di rito l'art. 629 *bis*), ruota attorno alla "incolpevole" mancata conoscenza da parte dell'imputato dell'esistenza del procedimento o del processo.

Nel complessivo sistema disegnato dal legislatore, che ha soppresso le disposizioni del codice che consentivano il processo contumaciale allo scopo di adeguare l'ordinamento italiano alla normativa internazionale e di evitare ulteriori condanne dell'Italia da parte della Corte EDU, risulta chiaro come la celebrazione del processo in assenza sia consentita quando vi è la certezza che l'imputato abbia conoscenza del processo (ovvero alla stessa si sia volontariamente sottratto); in caso contrario, ai sensi dell'art. 420 *quater* cod. proc. pen., il giudice deve disporre la notifica «personalmente ad opera della polizia giudiziaria» e, se la notifica non risulta possibile, deve disporre con ordinanza la sospensione del processo.

La disposizione, quindi, dimostra come il sistema sia incentrato esclusivamente sulla effettività di tale conoscenza, anche a prescindere dalla ritualità delle notifiche, peraltro insussistente nel caso di specie.

Con specifico riferimento alla elezione di domicilio presso il difensore di ufficio, le Sezioni Unite di questa Corte hanno osservato come la circostanza che essa debba essere "seria" e reale, dovendo essere apprezzabile un rapporto tra il soggetto ed il luogo presso il quale dovrebbero essere indirizzati gli atti, risulti dalla stessa scelta normativa, successiva alla vicenda in esame, che con la legge n. 103 del 2017 ha inserito nell'art. 162 cod. proc. pen. il comma 4-*bis*: «l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che

procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario»; la disposizione, quindi, ha inteso ridurre al minimo un tipico ambito di possibili elezioni di domicilio "disattente" (Sez. U, n. 23948 del 29/11/2019, dep. 2020, Ismail, Rv. 279420).

Le Sezioni Unite hanno poi ribadito il principio espresso nella sentenza Ismail evidenziando che, ai fini della legittimità della dichiarazione di assenza, la ritualità della notifica sostitutiva al difensore non è di per sé sufficiente, in mancanza di un reale contatto informativo con l'assistito non solo al momento della nomina, ma per tutto il decorso processuale, cosicché non è possibile dichiarare l'assenza se non vi è certezza della conoscenza effettiva del processo da parte dell'imputato: «la mancata presenza in udienza può, infatti, costituire chiara espressione della abdicazione del diritto a partecipare solo ove possa essere ricondotta univocamente ad una libera rinuncia dell'imputato ad esercitare il suo diritto», espressa con condotte positive rispetto alle quali è necessario un accertamento in fatto (Sez. U, n. 14573 del 25/11/2021, dep. 2022, D., Rv. 282848).

4. E' affetta, dunque, da nullità assoluta, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, la sentenza emessa dal giudice di merito che abbia proceduto in assenza dell'imputato senza avere accertato la conoscenza da parte del medesimo del processo a suo carico, in mancanza della prova di rapporti con il difensore d'ufficio, al quale siano stati notificati tutti gli atti del procedimento (in questo senso cfr., ad es., Sez. 2, n. 46005 del 17/11/2021, Spicuzza; Sez. 2, n. 1937 del 16/12/2020, dep. 2021, Nikolla; Sez. 2, n. 20937 del 06/07/2020, Cerbarano).

Le sentenze di merito, dunque, vanno annullate senza rinvio, con trasmissione degli atti al giudice di primo grado, ai sensi del combinato disposto degli artt. 604, comma 5 *bis*, e 623, comma 1, lett. *b*), cod. proc. pen., in presenza di una nullità assoluta.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e quella di primo grado, disponendosi la trasmissione degli atti al Tribunale di Bologna per l'ulteriore corso.

Così deciso il 10 novembre 2022.

Il Consigliere estensore
Piero Messini D'Agostini

Il Presidente
Giovanni Diotallevi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SECONDA SEZIONE PENALE
IL 29 NOV. 2022
Il Cancelliere
CANCELLIERE
Claudia Pianelli