



03048-24

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

Composta da:

VINCENZO SIANI	- Presidente -	Sent. n. sez. 940/2023
BARBARA CALASELICE	- Relatore -	UP - 15/09/2023
GAETANO DI GIURO		R.G.N. 9936/2023
CARLO RENOLDI		
MARIA ELENA MELE		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

██████████ nato il ██████████

avverso la sentenza del 30/01/2023 del GIUDICE DI PACE di SENIGALLIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere BARBARA CALASELICE;

lette le richieste scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ANTONIETTA PICARDI, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Giudice di pace di Senigallia ha condannato [REDACTED] per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286 del 1998, alla pena di euro diecimila di multa.

2. Avverso la descritta sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, per il tramite del difensore, articolando tre motivi.

2.1. Con il primo motivo si eccepisce la violazione dell'art. 420-bis cod. proc. pen. per erronea dichiarazione dell'assenza, trattandosi di persona senza fissa dimora, elettivamente domiciliata presso il difensore di ufficio, in assenza di contatti professionali con il legale.

La difesa deduce che la citazione a giudizio è stata notificata al difensore anche quale domiciliatario dell'imputato, ma che, trattandosi di soggetto privo di dimora nel territorio nazionale, non vi è stato alcun concreto rapporto professionale con l'assistito.

Si eccepisce, dunque, che la declaratoria di assenza resa l'udienza del 18 luglio 2022 è da ritenersi priva dei presupposti di legge che ne avrebbero legittimato la pronuncia.

Si esibisce documentazione con particolare riferimento alle informazioni ottenute dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, circa l'impossibilità, prima dell'udienza, di reperire l'assistito da parte del difensore.

2.2. Con il secondo motivo si denuncia la violazione dell'art. 649 cod. proc. pen., per l'erroneo diniego della pronuncia di improcedibilità per l'applicazione del divieto di *bis in idem* in relazione alla pronuncia resa dal Giudice di pace di Ancona.

La data in cui sono stati commessi due fatti è contigua. I fatti giudicati dal Giudice di pace di Ancona sono avvenuti dal giorno 11 dicembre 2021 al 14 dicembre 2021 mentre quelli giudicati dal Giudice di pace di Senigallia, con la sentenza oggetto di ricorso per cassazione, sono del 4 dicembre del 2021 cioè relativi al giorno dell'emissione del decreto del Questore di Ancona.

La presente fattispecie di cui al procedimento *sub iudice*, secondo la ricostruzione difensiva, andrebbe dichiarata assorbita in quella di proscioglimento per particolare tenuità del fatto pronunciata dal Giudice di pace di Ancona.

2.3. Con il terzo motivo si denuncia violazione dell'art. 81 cod. pen. per mancata applicazione della continuazione con il reato sanzionato dalla pronuncia del Giudice di pace di Ancona divenuta definitiva.

3. Con requisitoria scritta, mancando tempestiva richiesta di trattazione orale, ex art. 23, comma 8, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, come convertito, richiamato da

ultimo dall'art. 94, comma 2, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nel testo introdotto dall'art. 17, d. l. 22 giugno 2023, n. 75, conv. con modif. dalla l. 10 agosto 2023, n. 112, il Sostituto Procuratore generale di questa Corte, A. Picardi, ha concluso chiedendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è fondato, ritenendo assorbita in tale statuizione ogni altra questione prospettata.

1.1. L'esame degli atti, consentito in ragione della qualità dell'eccezione formulata (nel senso che, in materia processuale, la Corte di cassazione è anche giudice del fatto, dunque nella ricerca degli eventuali *errores in procedendo*, opportunamente denunciati con specifico motivo di ricorso, deve verificare, *ex actis*, l'osservanza della legge processuale : Sez. U., n. 42792 del 31/10/2001, Rv 220092), ha fatto emergere che nel verbale di identificazione, nonché elezione di domicilio del 4 dicembre 2021, redatto da personale della Questura di Ancona, l'avvocato [REDACTED] è indicato come difensore di ufficio, così come si riporta nell'intestazione della sentenza.

Diversamente, nei verbali del processo, detto legale è indicato come difensore di fiducia.

Inoltre, risulta in atti istanza di liquidazione di compensi, formulata dal medesimo avvocato, nella veste di difensore di ufficio di imputato e, comunque, si riscontra l'assenza di nomina fiduciaria, rilasciata in favore del detto legale, onde poter ritenere intervenuta, senz'altro, un'evoluzione del rapporto tra il difensore e il suo assistito nel corso del procedimento.

1.2. Ciò premesso, si deve rilevare che il difensore di ufficio ha accettato la domiciliazione, ex art. 162, comma 4-*bis* cod. proc. pen. presso il proprio studio professionale, accettazione che, però, a parere del Collegio, non può costituire indice sufficiente a ritenere sussistente l'effettività del rapporto professionale con l'assistito, in assenza di altri elementi conducenti in tal senso.

Invero, da un lato, si osserva che l'elemento della domiciliazione ai sensi dell'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen., da solo, non è indice che può considerarsi esaustivo ai fini che interessano. Dall'altro, si deve osservare che la riforma del 2017 che ha introdotto il comma 4-*bis* dell'art. 162 cod. proc. pen. ha previsto, per il difensore, la possibilità di non dare l'assenso a ricevere la notifica quale domiciliatario, circostanza che non ricorre nel caso al vaglio, in cui invece, risulta che il difensore, specificamente, ha espresso il consenso dopo essere stato contattato telefonicamente.

Tuttavia, ritiene il Collegio che l'esigenza della specifica verifica dell'effettività del rapporto professionale quale principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte nella nota sentenza, ricorrente [REDACTED] (Sez. U, del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail Darwish Mhamed, Rv. 279420) resti ferma anche dopo l'introduzione dell'indicata disposizione di legge, per essere stata, nel caso di specie, la declaratoria di assenza successiva alla norma in esame e mancando in atti ogni elemento ulteriore indice della sussistenza di un effettivo rapporto professionale tra legale e proprio assistito.

Invero, la giurisprudenza precedente all'introduzione della norma citata ha ripetutamente affermato il principio interpretativo (conforme anche Sez. 6, n. 19420 del 05/04/2022, Belay Woldegebriel Ruta, Rv. 283264 - 01) secondo il quale la notifica all'imputato dell'avviso ex art.415-*bis* cod. proc. pen. e del decreto di citazione effettuata mediante la consegna al difensore d'ufficio domiciliatario, ove non sia stata accertata l'effettiva instaurazione di un rapporto professionale da cui sia derivata l'effettiva conoscenza del processo ovvero la volontaria sottrazione alla sua conoscenza da parte del giudicabile, comporta la nullità della dichiarazione di assenza (mentre non sono nulli l'avviso ed il decreto suddetti). Infatti, al fine di procedere in assenza è richiesta, in aggiunta alla regolarità formale delle notifiche che precedono l'instaurazione del giudizio, la verifica dell'ulteriore requisito inerente alla effettiva conoscenza del processo (Conf., n. 9441 del 2017, Rv. 269221 - 01; n. 10238 del 2020, Rv. 278648 - 01; n. 11813 del 2021 Rv. 281483 - 01).

Dunque, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, precedente alla modifica della norma indicata, 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.

È invece posto a carico del Giudice l'onere, in ogni caso, di 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 (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail, Rv. cit., 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).

Ritiene il Collegio che la giurisprudenza che si è affermata prima dell'entrata in vigore dell'art. 162, comma 4-bis, cod. proc. pen., come introdotto dalla legge n. 103 del 2017 — sulla necessità dell'assenso del difensore di ufficio nominato domiciliatario, ai fini dell'efficacia dell'elezione di domicilio presso di lui — trovi applicazione anche in relazione alla fattispecie in esame in cui opera la citata novella

(cfr. nel medesimo senso, Sez. 1, n. 15138 del 11/11/2022, dep. 2023, Mnaiya, non mass.).

Invero, è possibile procedere *in absentia* solamente qualora l'imputato abbia avuto conoscenza effettiva del procedimento o si sia sottratto volontariamente alla conoscenza dello stesso o di atti del medesimo. In tale ottica devono essere intese le presunzioni di conoscenza del procedimento previste dall'art. 420-*bis* cod. proc. pen., nella formulazione antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150 del 2022.

Di conseguenza, anche la presunzione relativa all'ipotesi di avvenuta elezione di domicilio può essere indicativa, ma non esaustiva rispetto alla conoscenza del procedimento, a maggior ragione quando detta elezione sia relativa al domicilio di un difensore d'ufficio, poiché è necessario, ai fini della dichiarazione di assenza, che sussista un effettivo rapporto professionale tra il difensore e l'imputato.

La disposizione da ultimo introdotta di cui al citato art. 162, comma 4-bis, cod. proc. pen., peraltro, trova la sua *ratio* proprio nell'esigenza di garantire che l'elezione di domicilio sia «"seria" e reale, dovendo essere apprezzabile un rapporto tra il soggetto ed il luogo presso il quale gli atti dovrebbero essere indirizzati» (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail, in mot.).

Nel caso al vaglio, il Giudice di pace si è limitato a rilevare la regolarità delle notificazioni presso il difensore domiciliatario, in assenza di ulteriori approfondimenti e, anzi, risultando in atti un principio di prova dell'irreperibilità di fatto dell'imputato, senz'altro risalente.

Di qui la nullità della declaratoria di assenza e quella derivata della sentenza impugnata, con conseguente necessità di disporre l'annullamento, con rinvio al Giudice di pace in diversa persona fisica, affinché si provveda alla verifica della sussistenza di elementi dai quali poter desumere l'esistenza di un rapporto professionale effettivo, ai fini della valutazione circa la possibilità di procedere regolarmente in assenza.

5. Segue l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio per il giudizio al Giudice di pace di Senigallia, in diversa persona fisica.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Giudice di pace di Senigallia in diversa persona fisica.

Così deciso, il 15 settembre 2023

Il Consigliere estensore

Barbara Calaselice



il Presidente

Vincenzo Siani



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Primo Presidente Civile
Deposito in Cancelleria n. 101
Roma, il 24 GEN 2024
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Marina