



29660-19

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da

MIRELLA CERVADORO - Presidente - Sent. n. 635 sez.
UGO DE CRESCIENZO CC - 27/03/2019
ANDREA PELLEGRINO - Relatore - R.G.N. 5586/2019
GIUSEPPE SGADARI
MASSIMO PERROTTI
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di (omissis) , n. ad (omissis)
(omissis) , rappresentato ed assistito dall'avv. (omissis)
(omissis) , di fiducia, avverso l'ordinanza della Corte di appello di
Venezia, prima sezione penale, n. 295/2018, in data 08/11/2018;
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
sentita la relazione della causa fatta dal consigliere Andrea Pellegrino;
udita la requisitoria del Sostituto procuratore generale Assunta
Cocomello che ha concluso chiedendo di dichiararsi l'inammissibilità del
ricorso;
udita la discussione del difensore, avv. (omissis) , che ha
concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 08/11/2018, la Corte di appello di
Venezia rigettava la richiesta presentata nell'interesse di (omissis)
(omissis) volta ad ottenere la rescissione del giudicato ai sensi dell'art.

629-*bis* cod. proc. pen. in relazione alla sentenza di condanna emessa nei confronti dello stesso dal Tribunale di Vicenza in data 29/01/2015, irrevocabile in data 11/03/2015.

1.1. Evidenziava la Corte territoriale come dagli atti del processo:
-risultasse che il ricorrente aveva dichiarato ed eletto domicilio in data 25/11/2009 presso la sua abitazione (in (omissis) (omissis)) presso la quale non veniva reperito in sede di *vocatio in iudicium*, di tal che la notifica della citazione, effettuata a mezzo posta, in data 07/02/2014, veniva depositata presso l'ufficio;
-nelle more, non risultasse che il (omissis) aveva proceduto ad alcuna delle comunicazioni obbligatorie di mutamento della residenza/domicilio ai sensi dell'art. 162 cod. proc. pen., pur essendo stato diffidato in tal senso: mutamento di residenza che il ricorrente assume essere avvenuto in data 26/11/2012;
-che alla prima udienza dibattimentale del 29/05/2014, a causa della sua mancata comparizione, l'imputato veniva correttamente dichiarato assente.

1.2. Da qui la ritenuta colpevole mancata conoscenza del processo da parte dell'interessato e l'irritualità, in sede di esame della richiesta di rescissione del giudicato, di sindacare le censure proposte in ordine al mancato esercizio da parte del giudicante del potere di rinnovazione della notificazione.

2. Avverso detta ordinanza, nell'interesse di (omissis) , viene proposto ricorso per cassazione, per lamentare, con formale motivo unico, violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'art. 420-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.

Assume il ricorrente come la Corte territoriale abbia confuso la ritualità della notifica con l'effettiva conoscenza del procedimento da parte dell'imputato.

Il (omissis) , nel giudizio di rescissione, ha dato prova documentale del proprio cambiamento di residenza avvenuto il 26/11/2012 (residenza spostata nel comune di (omissis) (omissis)), in epoca antecedente a quello in cui (07/02/2014) gli era stato notificato il decreto di citazione a giudizio; solo in data 20/08/2018, a seguito della notifica dell'ordine di esecuzione per la carcerazione, lo stesso aveva appreso dell'esistenza del processo penale da cui era scaturita la sentenza di condanna messa in esecuzione.

La Corte di appello non ha minimamente preso in considerazione che l'elezione di domicilio era stata effettuata dal (omissis) in data 25/11/2009 avanti la Polizia giudiziaria nell'ambito dell'identificazione ex art. 349 cod. proc. pen., in un momento cioè in cui non era ancora stata esercitata l'azione penale e, addirittura, in epoca precedente l'instaurazione del procedimento stesso, ignorando il (omissis) che gli potesse essere stato nominato un difensore d'ufficio.

Inoltre, andava considerato come secondo la giurisprudenza CEDU, la conoscenza effettiva del procedimento presuppone un atto formale di contestazione idoneo a rendere edotto l'accusato, in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa.

Si evidenziava infine che, in presenza di una notifica del decreto di citazione a giudizio nelle forme cd. "deboli" (a mezzo posta e non a mani proprie) a cui si accompagni un indice rivelatore altrettanto "debole", quale l'elezione di domicilio operata di fronte alla polizia giudiziaria nella fase embrionale delle indagini preliminari, denota un'interpretazione errata del principio della conoscenza legale e significa trasferire sull'indagato il dovere di attivarsi e cooperare allo scopo di conoscere in modo effettivo i termini contenutistici dell'eventuale addebito nonché l'avvenuta fissazione d'udienza, laddove, la procedibilità in assenza dovrebbe modellarsi sulla necessaria conoscenza dell'accusa unita alla conoscenza precisa del luogo e della data dell'udienza. La circostanza, poi, che l'indagato non abbia effettuato la comunicazione relativa al mutamento del proprio domicilio ai sensi dell'art. 162 cod. proc. pen., non rileva ai fini della corretta applicazione dell'art. 420-bis, comma 2, cod. proc. pen. che stabilisce i criteri che il giudice è tenuto ad osservare al fine della declaratoria di legittima *absentia* e che, come detto, non attengono alla ritualità della notifica.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e, come tale, immeritevole di accoglimento.

2. Dal consentito accesso agli atti del processo (effettuato a ragione del proposto vizio di violazione di legge), il Collegio rileva che, in data, 25/11/2009, (omissis) , avanti la Polizia giudiziaria

(Carabinieri Stazione di (omissis)), dopo essere stato edotto dall'agente operante (app. (omissis)) della sua qualità di persona sottoposta alle indagini per il reato di truffa presentata in data 23/06/2009 alle ore 9.00 presso il Comando Stazione Carabinieri di (omissis) da (omissis) per i fatti avvenuti in l (omissis) (omissis) in data successiva e prossima al 13 aprile 2009, 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 in (omissis) (omissis) presso la propria abitazione, riservandosi la nomina di un difensore di fiducia.

2.1. Alcune considerazioni di carattere preliminare si rendono doverose.

2.1.1. Come è noto, la riforma del procedimento *in absentia* compiuta con la legge n. 67 del 2014 ha radicalmente trasformato la disciplina in materia: in precedenza, le garanzie dell'imputato inconsapevole erano limitate alla possibilità di chiedere la restituzione del termine per l'impugnazione, ove emergesse l'inconsapevolezza della sentenza di condanna; nell'attuale sistema si richiede invece l'emersione della incolpevole mancata conoscenza dell'esistenza del procedimento penale; se tale condizione risulta provata l'imputato assente inconsapevole ha diritto alla integrale rieiezione del processo e non solo, come nel precedente sistema alla restituzione di un termine determinato, in ipotesi collocato in una fase avanzata della progressione processuale.

Tale effetto integralmente restitutorio è correlato ad un rigoroso accertamento dei presupposti che lo legittimano: sul punto il collegio ribadisce che sussiste una colpevole mancata conoscenza del processo, preclusiva del ricorso di cui all'art. 625-ter cod. proc. pen., in tutti i casi in cui l'imputato non abbia adempiuto agli oneri di diligenza generati dalla conoscenza dell'esistenza del processo, seppure in una fase iniziale, desumibile dalla elezione di domicilio, dalla nomina di un

difensore di fiducia, ovvero dall'applicazione di una misura precautelare o cautelare, ovvero dal ricevimento personale della notifica dell'avviso di udienza (Sez. 2, n. 14787 del 25/01/2017, Xhami, Rv. 269554).

Ne consegue che, secondo l'indirizzo giurisprudenziale del tutto prevalente, al quale questo Collegio si conforma per condivise ragioni, in tema di rescissione del giudicato, il riconoscimento dell'ignoranza incolpevole deve avvenire sulla scorta di tutti gli eventi indicativi della conoscenza della pendenza giudiziaria, se pure verificatesi nella fase delle indagini: con la precisazione che la disciplina codicistica individua in capo all'imputato, consapevole della pendenza del giudizio a suo carico, un preciso onere di diligenza, che si declina nel dovere di informarsi sullo stato della progressione del medesimo procedimento, anche nelle fasi successive a quella investigativa.

E detti principi, elaborati dalla giurisprudenza in riferimento alla previgente disciplina di cui all'art. 625-ter, cod. proc. pen., risultano pienamente applicabili all'istituto della rescissione del giudicato ex art. 629-bis, cod. proc. pen., oggi di competenza della corte di appello, fattispecie che risulta regolata secondo i medesimi paradigmi della previgente disciplina.

2.1.2. Sempre in premessa, va ancora una volta ricordato come, nella fattispecie, la notifica all'imputato della *vocatio in iudicium* risulti essere stata del tutto regolare in quanto l'ufficiale notificatore, dopo aver compiuto l'accesso nel domicilio eletto in sede di identificazione ed aver constatato l'idoneità dello stesso e la sola temporanea assenza del destinatario, ha proceduto a depositare il plico presso l'ufficio e ad inviare successiva raccomandata al destinatario, assolvendo così ad ogni obbligo di legge a cui era tenuto. La ritualità della notifica ha correttamente comportato la dichiarazione di assenza in sede di giudizio dell'imputato non comparso.

2.2. Orbene, l'art. 625-ter cod. proc. pen. stabilisce espressamente che il condannato con sentenza passata in giudicato può chiedere la rescissione del giudicato qualora provi che l'assenza è stata dovuta ad una "incolpevole" mancata conoscenza della celebrazione del processo. Il disposto di detta norma deve essere comparato con il testo dell'art. 420-bis cod. proc. pen. (nel testo novellato dalla l. 67/2014) che al comma 2, nella parte qui di interesse, così testualmente recita: "*Salvo quanto previsto dall'articolo 420-ter,*

il giudice procede altresì in assenza dell'imputato che nel corso del procedimento abbia dichiarato o eletto domicilio ... nonché nel caso in cui l'imputato assente abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza ovvero risulti comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo".

2.2.1. In sostanza, la disciplina introdotta dalla l. 67/2014 si articola avendo come riferimento tre categorie di situazioni, e cioè che al momento della costituzione delle parti, in sede di udienza preliminare o dibattimentale:

1) vi sia la prova certa della conoscenza da parte dell'imputato della data della udienza e questi abbia espressamente rinunciato a parteciparvi;

2) non vi sia la prova certa della conoscenza dell'imputato della data della udienza, ma, al contempo, vi siano una serie di "fatti o atti" da cui si fa discendere, direttamente o indirettamente, la prova che l'imputato sia a conoscenza della esistenza del procedimento penale nei suoi riguardi;

3) non vi sia la prova certa della conoscenza da parte dell'imputato né della data dell'udienza, né della esistenza del procedimento penale. In riferimento alla situazione sub 1), ove si abbia la prova certa della conoscenza da parte dell'imputato della data della udienza e vi sia rinuncia ad assistervi, il processo potrà essere celebrato in assenza.

Quando, invece, in relazione alla situazione sub 2), si abbia la prova della sola conoscenza da parte dell'imputato della esistenza del procedimento penale, il novellato art. 420-*bis*, cod. proc. pen., fa conseguire la possibilità di celebrare il processo in assenza, ma, al contempo, prevede rimedi restitutori ove si dimostri la "incolpevole" mancata conoscenza della celebrazione del processo (art. 420 bis, comma 4).

Alla terza situazione consegue la sospensione del processo (art. 420-*quater* cod. proc. pen.).

In sostanza, per quanto qui interessa, il sistema sembra ruotare sia nel caso di legittima dichiarazione di assenza dell'imputato ex art. 420-*bis* cod. proc. pen. sia nel caso dell'art. 625-*ter* cod. proc. pen. attorno alla "incolpevole" mancata conoscenza da parte dell'imputato dell'esistenza del procedimento o del processo.

2.2.2. L'attuale disciplina individua, infatti, in capo all'accusato "consapevole" dell'esistenza della pendenza, un preciso onere di diligenza che si declina sia nel dovere di informarsi circa lo stato della progressione processuale, sia nell'onere di esercitare le facoltà e i diritti che gli sono riconosciuti ogni volta che lo stesso abbia conoscenza dell'esistenza del processo.

2.2.3. Sebbene la legge indichi una serie di eventi che generano la presunzione assoluta di conoscenza del procedimento, specificamente individuati nella elezione di domicilio, nella nomina di un difensore di fiducia, ovvero dall'applicazione di una misura precautelare o cautelare, ovvero nel ricevimento personale della notifica dell'avviso di udienza (art. 420-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.), va evidenziato che è lasciata al giudice ampia discrezionalità nella rilevazione di eventuali ulteriori eventi dai quali «risulti con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento» (art. 420-*bis*, comma 2, ultima parte, cod. proc. pen.). Non può pertanto ritenersi, come sostenuto dal ricorrente, che la verifica dello stato di conoscenza incolpevole debba essere limitato alla fase "processuale" con esclusione dell'effetto ostativo alla restituzione degli eventi che generano la conoscenza in fase investigativa: la lettera dell'art. 420-*bis* comma 2 cod. proc. pen. fa infatti esplicito riferimento al "procedimento" ed esclude che si possa limitare la rilevazione di eventi che generano la "conoscenza" solo a quelli successivi all'avvio della fase processuale (Sez. 2, n. 25996 del 23/05/2018, Geusa, Rv. 272987).

2.2.4. Tale interpretazione risulta confortata anche dalla "*ratio decidendi*" che si trae dalle decisioni della Corte Edu, che, nel rilevare la strutturale carenza di garanzie del processo (allora) contumaciale rispetto al livello di tutela richiesto dalla Convenzione, ha rilevato la necessità di conoscere l'esistenza del "procedimento" anche nella sua fase iniziale, non operando alcuna distinzione tra difetto di conoscenza della fase investigativa e difetto di conoscenza della fase processuale (Corte Edu Grande camera Sejdovic v. Italia, 01/06/2006 e sulla idoneità informativa della notifica *ad personam*, Corte Edu Colozza sentenza del 12 febbraio 1985, § 28).

2.2.5. Non può pertanto condividersi l'isolato approdo interpretativo secondo cui in tema di processo celebrato in assenza

dell'imputato, la conoscenza dell'esistenza del procedimento penale a carico dello stesso non può essere desunta dalla elezione di domicilio presso il difensore di ufficio effettuata, nell'immediatezza dell'accertamento del reato (ad esempio) in sede di redazione del verbale di identificazione d'iniziativa della polizia giudiziaria (Sez. 2, n. 9441 del 24/01/2017, Seli, Rv. 269221; su cui si segnala in senso contrario, Sez. 5, n. 40848 del 13/07/2017, Fanici e altro, Rv. 271015 che rilevato la non applicabilità al nuovo procedimento *in absentia* dei principi formati in relazione al sistema previgente, invero posti alla base della richiamata, e non condivisa, decisione n. 9441 del 2017).

2.3. Peraltro, la medesima giurisprudenza ha affermato che:

- deve escludersi l'incolpevole mancata conoscenza del processo, con conseguente inammissibilità del ricorso di cui all'art. 629-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., nel caso in cui risulti che l'imputato abbia, nella fase delle indagini preliminari, *eletto domicilio presso il difensore di ufficio*, derivando da ciò una presunzione di conoscenza del processo che legittima il giudice a procedere in assenza dell'imputato, sul quale grava l'onere di attivarsi per tenere contatti informativi con il proprio difensore sullo sviluppo del procedimento (Sez. 4, n. 49916 del 16/10/2018, F., Rv. 273999, in fattispecie nella quale l'indagato aveva eletto domicilio presso il difensore d'ufficio nel verbale di identificazione redatto al momento della sottoposizione a controllo da cui era scaturito il procedimento per il reato di cui all'art. 187, comma 8, cod. strada);
- sussiste colpa evidente nella mancata conoscenza del processo, preclusiva del ricorso alla rescissione del giudicato di cui all'art. 625-*ter* cod. proc. pen., quando la persona sottoposta alle indagini o imputata abbia regolarmente *eletto domicilio e si sia poi resa irreperibile presso detto domicilio*, con la conseguente notificazione degli atti processuali al difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 45329 del 28/10/2015, Helmegeanu, Rv. 264959).

2.3.1. Le conseguenze tratte da queste fattispecie ben possono estendersi anche al caso di specie, caratterizzato da una *conoscenza del processo* da parte dell'imputato ancora più "*diretta*", conseguente all'avvenuta un'elezione di domicilio (presso la propria abitazione) fatta in sede di indagini: elezione pienamente valida ed efficace per il prosieguo del procedimento ed in relazione alla quale non vi è stata

alcuna comunicazione di revoca o modifica.

2.3.2. E' pacifico, infatti, che, come si è detto, l'imputato fosse a conoscenza del procedimento essendo stato con il menzionato verbale redatto da personale della Stazione dei Carabinieri di (omissis) in data 25/11/2009 identificato ed invitato ad eleggere domicilio per le notificazioni proprio in relazione al reato di truffa per il quale si è, successivamente, proceduto nei suoi confronti. E', inoltre, altrettanto indiscutibile che, al momento dell'elezione di domicilio, fossero state fatte presenti al (omissis) le conseguenze alle quali sarebbe andato incontro qualora il domicilio dichiarato od eletto non fosse stato idoneo e le modalità con le quali avrebbe dovuto operare in caso di mutamento dello stesso.

2.3.3. Ne consegue che la (regolare) notificazione del decreto che dispone il giudizio eseguita non direttamente nelle mani dell'imputato potrebbe sì potenzialmente aver dato luogo alla mancata conoscenza da parte dell'imputato della data di celebrazione del processo ma ciò è derivato esclusivamente da una sua condotta non certo "incolpevole" che, in quanto tale, non consente di ritenere configurate le condizioni di cui al comma 1 dell'art. 625-ter cod. proc. pen. per ottenere la rescissione del giudicato. D'altro canto, diversamente opinando, si potrebbe giungere al paradosso che la volontaria elezione o dichiarazione di un domicilio inidoneo non seguita da un'attivazione dell'interessato a comunicare eventuali mutamenti di quanto dichiarato possa diventare un agevole escamotage per vanificare l'esito del processo *in absentia* attraverso il ricorso (potenzialmente attuabile anche a distanza di anni) al rimedio di cui all'art. 625-ter cod. proc. pen. con tutte le immaginabili deleterie conseguenze non solo sull'economia processuale e sulla esigenza di rapido accertamento dei reati e dei loro responsabili a beneficio della collettività, ma anche sui tempi di estinzione dei reati per prescrizione atteso che per espresso dettato normativo la sospensione del processo *ex art. 420-quater* cod. proc. pen. può essere disposta solo "fuori dei casi previsti dagli articoli 420-bis e 420-ter" cod. proc. pen.

Da qui l'affermazione del seguente principio di diritto: *"In tema di rescissione del giudicato, deve escludersi l'incolpevole mancata conoscenza del processo, con conseguente inammissibilità del ricorso di cui all'art. 629-bis, comma 3, cod. proc. pen., nel caso in cui risulti*

che l'imputato, pur in presenza degli avvertimenti di rito, abbia, nella fase delle indagini preliminari, eletto domicilio presso la propria abitazione ed abbia successivamente ommesso di comunicare la variazione della residenza e del domicilio a norma dell'art. 162, comma 1, cod. proc. pen., derivando da ciò, a carico dell'imputato, una presunzione di conoscenza del processo che legittima il giudice a procedere in assenza dello stesso a seguito della verificata rituale notifica della vocatio in iudicium presso l'originario (ed unico) domicilio indicato, dovendosi ritenere che gravino esclusivamente sull'imputato le conseguenze della propria volontaria e consapevole inerzia comunicativa".

3. Alla pronuncia consegue, per il disposto dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali. La cancelleria deve provvedere a norma dell'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il richiedente al pagamento delle spese processuali.

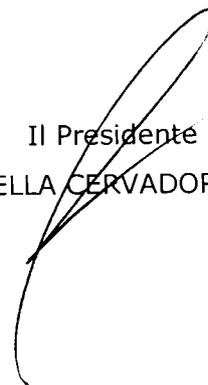
Si provveda a norma dell'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso in Roma il 27/03/2019

Il Consigliere estensore
ANDREA PELLEGRINO



Il Presidente
MIRELLA CERVADORO



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SECONDA SEZIONE PENALE

IL 8 LUG. 2019



CANCELLIERE
Claudia Pianelli

