



05897-23

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

Composta da:

PATRIZIA PICCIALLI

- Presidente -

Sent. n. sez. 194/2023

EUGENIA SERRAO

- Relatore -

UP - 01/02/2023

MARIAROSARIA BRUNO

R.G.N. 27919/2021

ALESSANDRO D'ANDREA

DANIELA DAWAN

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

(omissis)

avverso la sentenza del 30/04/2021 della CORTE APPELLO di TORINO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere EUGENIA SERRAO;

letta la requisitoria del Procuratore generale, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso

letta la memoria del difensore, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. L'Avv. (omissis) quale difensore d'ufficio di (omissis) (omissis) ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza emessa dalla Corte di appello di Torino, indicata in epigrafe, con la quale è stata confermata la pronuncia di condanna emessa dal Tribunale di Torino il 10 dicembre 2014 in ordine al reato di cui agli artt. 624, 625 nn.2 e 7 cod. pen. commesso in Torino il 14 giugno 2010.

2. Il ricorrente deduce, con un primo motivo, inosservanza dell'art. 179 cod. proc. pen. per omessa dichiarazione di nullità della sentenza emessa dal giudice di primo grado che, secondo la difesa, avrebbe dovuto rilevare la nullità dell'elezione di domicilio, in quanto effettuata da persona sordomuta in violazione della prescrizione dell'art.119 cod. proc. pen., tale da incidere sulla validità della citazione in giudizio dell'imputato.

2.1. Con un secondo motivo deduce inosservanza degli artt. 604, comma 5-*bis*, e 420 *quater* cod. proc. pen. per omessa dichiarazione di nullità della sentenza di primo grado. Secondo la difesa, non essendo l'imputato presente, il giudice avrebbe dovuto rinviare l'udienza e disporre la notifica dell'avviso all'imputato personalmente o disporre, in caso di impossibilità della notificazione, la sospensione del processo. Nonostante l'imputato fosse assente e non vi fosse prova certa della conoscenza del processo, il tribunale ha omesso di disporre la sospensione. Si tratta, infatti, di imputato senza fissa dimora del quale si sono perse le tracce fin dall'elezione di domicilio, non essendo possibile per il giudice procedere in assenza dell'imputato soltanto sulla base del fatto che egli abbia eletto domicilio presso il difensore di ufficio. La Corte di appello ha rigettato la relativa eccezione, ritenendo trattarsi di nullità a regime intermedio non tempestivamente eccepita.

2.2. Con un terzo motivo deduce inosservanza dell'art. 420 *quater* cod. proc. pen. in quanto la stessa Corte di appello ha disposto procedersi in assenza dell'imputato sebbene quest'ultimo non fosse presente, senza previamente rinviare l'udienza e disporre che l'avviso fosse notificato all'imputato personalmente dalla polizia giudiziaria.

3. Il Procuratore generale, con requisitoria scritta, ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

4. Con memoria tempestivamente depositata, la difesa del ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è inammissibile. E' sufficiente richiamare quanto affermato da Sez. 3, n. 8301 del 09/01/2008, Merlini, Rv. 239290 – 01, in base alla quale «È legittimo il verbale di identificazione e di elezione di domicilio redatto dalla P.G. nei confronti di persona sordomuta senza preventiva nomina di un interprete, in quanto si tratta di un atto meramente ricognitivo in cui l'attività della persona identificata è limitata alla sottoscrizione del verbale la cui lettura è sufficiente a renderne comunque intelligibile il contenuto e il significato».

2. Il secondo e il terzo motivo di ricorso risultano fondati.

3. La prima disamina da svolgere riguarda la legge processuale applicabile.

3.1. Con riguardo alle garanzie concernenti la partecipazione dell'imputato, trova applicazione al presente procedimento la disciplina del processo in assenza ai sensi dell'art.15 *bis*, comma 1, legge 28 aprile 2014, n. 67 (articolo inserito dalla legge 11 agosto 2014, n. 118, in vigore dal 22 agosto 2014). Occorre, infatti, osservare che all'udienza del 29 settembre 2014 si è proceduto alla verifica della regolare costituzione delle parti. Alla data di entrata in vigore della disciplina transitoria dettata dal citato art.15 *bis*, comma 1, l.n.67/2014 (22 agosto 2014) il procedimento era, dunque, pendente ma non era stata dichiarata la contumacia dell'imputato, né era stata pronunciata la sentenza di primo grado. In fase di controllo della regolare costituzione delle parti, il Tribunale ha, pertanto, correttamente applicato la disciplina del processo *in absentia* (Sez. 5, n. 33112 del 28/03/2018, Siessena, Rv. 273776 – 01).

3.2. Con riguardo alla disciplina delle nullità derivanti dall'inosservanza delle norme che regolano la dichiarazione di assenza, va evidenziato che, in base alla norma transitoria dettata dall'art.89, comma 1, d. lgs. n.150/2022, continuano ad applicarsi le norme del codice di procedura penale anteriormente vigenti ai processi pendenti alla data del 30 dicembre 2022 nei quali sia stata già pronunciata, in qualsiasi stato e grado del procedimento, ordinanza con la quale si è disposto procedersi in assenza dell'imputato.

Non trova, quindi, applicazione al caso in esame l'art.604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen. come modificato ad opera dell'art.34, lett. l) comma 1, d. lgs. 10 ottobre 2022, n.150, che ha previsto che la nullità derivante dalla dichiarazione di assenza avvenuta in difetto dei presupposti previsti dall'art.420-*bis*, commi 1, 2 e 3, cod. proc. pen. «e' sanata se non e' stata eccepita nell'atto di appello». Il

legislatore ha, in particolare, introdotto un regime di sanatoria speciale rispetto a quello prescritto per le nullità c.d. a regime intermedio dall'art.180 cod. proc. pen. che, in ogni caso, esclude che le nullità di cui trattasi possano qualificarsi come nullità assolute.

In applicazione dell'indicata norma transitoria, invece, la questione di nullità sottoposta all'esame del Collegio deve essere risolta avendo riguardo all'art.604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen. nella formulazione vigente e secondo l'interpretazione del «diritto vivente» alla data in cui la difesa ha sollevato la relativa eccezione, in applicazione del combinato disposto degli artt.15 *bis* l.n.67/2014 e 420 *quater* cod. proc. pen. La previgente formulazione dell'art.604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen. si limita a disporre che, nel caso in cui si sia proceduto in assenza dell'imputato quando il giudice avrebbe dovuto provvedere ai sensi degli artt.420 *ter* e 420 *quater* cod. proc. pen., «il giudice di appello dichiara la nullità della sentenza e dispone il rinvio degli atti al giudice di primo grado...».

4. La questione della natura della nullità della sentenza, prevista dal citato art.604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen. per sanzionare l'omessa sospensione del procedimento ai sensi dell'art.420 *quater* cod. proc. pen. è rilevante nel presente giudizio in quanto la relativa eccezione, proposta dalla difesa solo con i motivi nuovi depositati nell'imminenza della celebrazione del processo di appello, è stata respinta dalla Corte territoriale in quanto tardiva, ritenendo i giudici di appello trattarsi di una nullità a regime intermedio da eccepire, secondo quanto si legge nella sentenza, «in dibattimento al momento della verifica della regolare costituzione delle parti, atto al quale il difensore di (omissis) presenziava e, comunque, non oltre la pronuncia della sentenza di primo grado».

4.1. Sul tema della natura del vizio dedotto dal ricorrente occorre, tuttavia, precisare quanto segue.

L'orientamento interpretativo seguito dal giudice di merito nella sentenza qui impugnata, ritiene che la mancata applicazione delle disposizioni in tema di sospensione del processo per assenza dell'imputato determini una nullità a regime intermedio, attinente all'intervento dell'imputato ex art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., che deve essere eccepita immediatamente dal difensore. Tale assunto considera, da un lato, che il predetto vizio non attenga all'omessa citazione dell'imputato o all'assenza del difensore (art. 179, comma 1, cod. proc. pen.) e, dall'altro, che esso non è espressamente qualificato come nullità assoluta da una specifica disposizione di legge (art. 179, comma 2, cod. proc. pen.) (Sez. 2, n. 10162 del 10/11/2020, dep. 2021, Letizia, in motivazione, che richiama Sez. 1, n. 28711 del 30/09/2020, Sallustio, n.m.; Sez. 5, n. 25782 del

02/04/2019, Kresic, Rv. 276994 – 01; Sez. 5, n. 54921 del 08/06/2016, Fatih, Rv. 268406; Sez. 3, n. 49584 del 27/10/2015, F., Rv. 265770, ove invero si tratta dell'erronea dichiarazione di assenza in vece della contumacia nei processi ai quali si applica la disciplina transitoria dettata dall'art.15 *bis*, comma 2, legge 28 aprile 2014, n. 67).

4.2. Tale orientamento è da ritenere, tuttavia, non pertinente al caso in cui un problema di prevalenza della disciplina previgente non si ponga. In altre parole, qualora non si versi nell'ipotesi dell'erronea dichiarazione di assenza in vece della contumacia ma sussistano le condizioni, sopra richiamate, per applicare le regole del processo *in absentia* (non sia stata dichiarata la contumacia né sia stata pronunciata la sentenza di primo grado). In simili ipotesi, tra le quali può includersi il caso in esame, la giurisprudenza prevalente della Corte di legittimità ha ritenuto che «La celebrazione del processo, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 420 *bis*, commi 1 e 2, cod. proc. pen. e senza che il giudice abbia disposto la sospensione ai sensi dell'art.420 *quater* cod. proc. pen., determina, in virtù dell'art. 604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen., la nullità della sentenza equiparabile, quanto al regime di rilevabilità, ad una nullità assoluta, con conseguente obbligo da parte del giudice di appello di restituzione degli atti al giudice di primo grado» (Sez. 5, n.22752 del 21/01/2021, Georgieva, Rv. 281315 – 01, in cui si è condivisibilmente evidenziato che «Benché nella sentenza Ismail non si rinvenga una classificazione espressa della nullità, una traccia significativa nel senso della sua assolutezza potrebbe essere ricavata dalla concreta decisione adottata dall'autorevole precedente nel reputare corretto il rilievo di ufficio della nullità in sede di appello»; Sez. 5, n.37185 del 01/07/2019, Della Torre, Rv. 277339 – 01).

5. L'orientamento interpretativo in parola è stato affermato:

- in Sez.2, n.45262 del 10/11/2022, Quayoud, non massimata, ove si legge che: «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)»;

- in Sez.4, n.48634 del 5/10/2022, Nocentini, non massimata, che afferma quanto segue: «La nullità che consegue a tale riscontrato vizio processuale, di

ordine generale in quanto concernente la partecipazione dell'imputato al giudizio, deve ritenersi altresì assoluta, ai sensi dell'art.179 cod.proc.pen. ed è quindi deducibile in qualsiasi stato e grado del giudizio in quanto, pur non vertendosi in ipotesi di notifica omessa, l'adozione nella specie di un modello notificatorio che non passa attraverso la consegna nelle mani del destinatario, risulta da solo inidoneo a determinare la conoscenza dell'atto, in quanto non ricorrono le condizioni di cui all'art.420 *bis* cod.proc.pen. e non risulta adottata la sospensione del dibattimento ai sensi dell'art.420 *quater* cod.proc.pen. (Sez.5, n.22752 del 21/01/2021, Georgieva, Rv.281315), di talchè il giudice di appello avrebbe dovuto dichiarare la nullità della sentenza impugnata e disporre la restituzione degli atti al giudice di primo grado ai sensi dell'art.604 comma 5 *bis* cod.proc.pen. (Sez.5, n.37185 del 1/07/2019, Della Torre, Rv.277339) ovvero, (come evidenziato da Sez.2, n.20937 del 6/07/2020 non massimata) avrebbe dovuto procedere alla restituzione di atti al primo giudice a seguito di accertamento di nullità di cui all'art.179 cod.proc.pen. ai sensi dell'art.605 n.4 cod.proc.pen.»;

- in Sez. 5, n. 32586 del 14/06/2022, Stroe, non massimata, ove si legge che: «Ed in particolare, avuto riguardo alle elezioni di domicilio relative a soggetti stranieri più o meno precari in Italia, le Sezioni Unite hanno sostenuto che l'elezione di domicilio deve essere seria e reale, dovendo essere apprezzabile un rapporto tra il soggetto ed il luogo dove dovrebbero essere indirizzati gli atti, onde evitare elezioni di domicilio «disattente» e «poco consapevoli». Nella fattispecie decisa (concernente fattispecie precedente all'introduzione dell'art. 162, comma 4- *bis*, cod. proc. pen. (ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103), le Sezioni Unite hanno ritenuto corretta la statuizione della Corte di appello che aveva rilevato, di ufficio, la nullità della sentenza di primo grado per essere stata preceduta da una dichiarazione di assenza fondata sull'elezione di domicilio presso un difensore di ufficio da parte di un soggetto straniero, avvenuta in una fase precoce dell'evoluzione procedimentale, ritenendo, altresì, che non vi fosse prova della conoscenza della chiamata in giudizio né di indicatori di una volontaria sottrazione alla conoscenza del procedimento da parte dell'imputato... Si è così condivisibilmente affermato che, nel giudizio in assenza, è affetta da nullità assoluta, deducibile in ogni stato e grado del procedimento, la notifica del decreto di citazione all'imputato eseguita presso il difensore d'ufficio domiciliatario, ove non sia stata accertata la sussistenza dell'effettiva instaurazione di un rapporto professionale tra il legale e l'imputato o di altri elementi idonei a far ritenere con certezza che quest'ultimo abbia avuto conoscenza del procedimento (Sez. 5, n. 22752 del 21/1/2021, Georgieva, Rv. 281315; vedi anche Sez. 3, n. 11813 del 24/11/2020, dep. 2021, Zagar, Rv.

281483 in tema di rescissione del giudicato e notifica al difensore d'ufficio presso cui si sia eletto domicilio, nonché Sez. 5, n. 19949 del 6/4/2021, Olguin, Rv. 281256, in tema di rescissione del giudicato e notifica al difensore di fiducia domiciliatario, successivamente cancellatosi dall'albo degli avvocati)»;

- in Sez.4, n.9004 del 8/02/2022, Mangieri, n.m., ove si legge: « Il ricorso è ammissibile, anche se la questione della mancata conoscenza del processo in capo all'imputato, proposta in primo grado, non era stata oggetto di specifico motivo di gravame nel merito, in quanto questa Corte di legittimità ha chiarito che la celebrazione del processo, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 420*bis*, co. 1 e 2, cod. proc. pen. e senza che il giudice abbia disposto la sospensione ai sensi dell'art. 420 *quater* cod. proc. pen., determina, in virtù dell'art. 604, co. 5-*bis*, cod. proc. pen., la nullità della sentenza equiparabile, quanto al regime di rilevabilità, ad una nullità assoluta, con conseguente obbligo da parte del giudice di appello di restituzione degli atti al giudice di primo grado».

6. Il Collegio condivide il predetto orientamento interpretativo, ora riferibile con evidenza alla sola formulazione previgente dell'art.604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen., applicabile al caso in esame per disciplina transitoria, e fa proprie le valutazioni espresse nella pronuncia della Sez.5, n.22752 del 21/01/2021, Georgieva, cit. e nelle sentenze che vi hanno fatto seguito, per cui va qui ribadito che, nel giudizio in assenza, è affetta da nullità assoluta, ai sensi dell'art.604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen. nella formulazione previgente, deducibile in ogni stato e grado del procedimento, la notifica del decreto di citazione all'imputato eseguita presso il difensore d'ufficio domiciliatario, ove non sia stata accertata la sussistenza dell'effettiva instaurazione di un rapporto professionale tra il legale e l'imputato o di altri elementi idonei a far ritenere con certezza che quest'ultimo abbia avuto conoscenza del procedimento.

7. Esclusa, dunque, la legittimità della pronuncia che ha ritenuto tardiva l'eccezione, il secondo profilo da esaminare concerne la sussistenza della dedotta nullità. Dal verbale di elezione di domicilio presso il difensore di ufficio, la cui lettura è consentita al Collegio in ragione della natura del vizio denunciato, emerge che si tratta di imputato senza fissa dimora; dal verbale di udienza del 29 settembre 2014 si evince che la dichiarazione di assenza, fondata sul mero rilievo dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, non è stata preceduta da alcuno degli adempimenti previsti dagli artt.420 *bis*, 420 *ter*, 420 *quater* cod. proc. pen., in violazione del principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, Ismail, Rv. 279420) secondo

cui, 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, dovendo il giudice, in ogni caso, 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 allo stesso. Ne consegue il rilievo della sussistenza della dedotta nullità.

8. Conclusivamente, la sentenza impugnata e la sentenza di primo grado devono essere annullate senza rinvio affinché, disposta la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, si proceda al giudizio nel rispetto della norma violata.

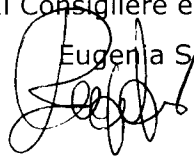
P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e la sentenza emessa dal Tribunale di Torino il 10 dicembre 2014 n.6134/2014 e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Torino per il giudizio.

Così deciso il 1 febbraio 2023

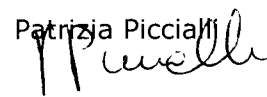
Il Consigliere estensore

Eugenia Serrao



Il Presidente

Patrizia Piccialli



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 13/02/2023
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa *Calendo*

