

Penale Sent. Sez. 2 Num. 9942 Anno 2025

Presidente: VERGA GIOVANNA

Relatore: ALMA MARCO MARIA

Data Udienza: 05/02/2025 del Popolo Italiano

SECONDA SEZIONE PENALE

- Presidente -

MARCO MARIA ALMA

CC - 05/02/2025

R.G.N. 38713/2024

ANTONIO SARACO

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

██████████
avverso l'ordinanza del 27/09/2024 della Corte d'appello di Bologna

udita la relazione svolta dal Consigliere Marco Maria Alma;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore generale Giuseppina Casella che ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 27 settembre 2024 la Corte di Appello di Bologna ha rigettato la richiesta presentata nell'interesse di ██████████ di rescissione del giudicato ex art. 629-bis cod. proc. pen. in ordine alla sentenza n. 2129/2023 emessa dal Tribunale di Parma in data 21 novembre 2023 in esito al proc. n. 671/2023 R.G. Trib. e n. 3379/2021 R.G.N.R., divenuta irrevocabile il 23 gennaio 2024.

2. Ricorre per cassazione avverso la predetta ordinanza il difensore del condannato, deducendo con motivo unico: violazione di legge e vizi di motivazione ex art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen. in relazione all'erronea applicazione degli artt. 420-bis e 629-bis cod. proc. pen.

Osserva la difesa del ricorrente che la Corte di appello aveva preso le mosse dalla corretta premessa secondo la quale era nulla la notifica del decreto di citazione a giudizio dell'imputato, per giungere tuttavia al rigetto della richiesta di rescissione del giudicato ipotizzando una colpa dello ██████████ (detenuto in costanza di giudizio nel carcere di Parma per altra causa in forza di ordine di esecuzione per la carcerazione notificatogli al momento dell'esecuzione della perquisizione relativa al presente procedimento) in relazione alla mancata conoscenza e partecipazione dello stesso al processo celebrato in sua assenza.

La difesa del ricorrente, dopo aver proceduto alla ricostruzione cronologica delle vicende processuali ha, quindi, rilevato che risulterebbe provato *per tabulas* che lo ██████████ non ha mai avuto contezza del procedimento penale di cui trattasi e dell'esito dello stesso essendo altresì stato privato della possibilità di accedere a riti alternativi e di presentare eventuale atto di impugnazione. In particolare, segnala che i tentativi di notificazione degli atti processuali successivi alla notifica del

decreto di convalida di perquisizione e sequestro furono tutti eseguiti presso il domicilio eletto e non presso la Casa circondariale di Parma dove l'imputato era detenuto, nonostante che lo stato detentivo fosse a conoscenza sia del Pubblico Ministero che dell'allora difensore di fiducia (avv. [REDACTED]), che non lo comunicarono al Giudice.

Chiede, pertanto, a questa Corte di legittimità di annullare l'ordinanza impugnata con ogni conseguente statuizione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Occorre, innanzitutto, procedere alla ricostruzione della vicenda processuale come segue:

a) lo [REDACTED] in data 5 luglio 2021 è stato sottoposto a perquisizione personale che portava all'accertamento dei fatti-reato ex art. 707 cod. penna. di cui al presente procedimento e, contestualmente, gli è stato notificato un ordine di esecuzione per la carcerazione emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Parma in data 18 febbraio 2021;

b) nella medesima occasione è stato redatto un verbale di identificazione dell'interessato il quale nominava quale proprio difensore di fiducia l'avv. [REDACTED] ed eleggeva domicilio presso la propria abitazione sita in Parma, [REDACTED] n. 71;

c) in data 12 luglio 2021 è stato notificato allo Shijaku, presso la Casa Circondariale di Parma, il decreto di convalida di perquisizione e sequestro relativo ai fatti di cui al presente procedimento;

d) in data 22 luglio 2021 il Pubblico Ministero richiedeva l'emissione di decreto penale di condanna dell'imputato;

e) il Gip in data 24 settembre 2021 emetteva il richiesto decreto penale la notifica del quale veniva tentata, con esito negativo, presso il domicilio eletto dall'imputato (e non presso la Casa Circondariale di Parma) e da ciò ne conseguiva la revoca del predetto decreto;

f) in data 25 ottobre 2022 è stato emesso decreto di citazione a giudizio dell'imputato ed anche in questo caso la notifica dell'atto è stata dapprima tentata con esito negativo presso il domicilio eletto e non presso la Casa Circondariale di Parma ove lo [REDACTED] continuava a rimanere detenuto e successivamente effettuata ex art. 161, comma 4, cod. proc. penna. presso il difensore di fiducia;

g) in data 25 maggio 2023 ed in data 21 novembre 2023, sempre in costanza di detenzione dell'imputato per altra causa, venivano celebrate le udienze dibattimentali ed in entrambi i casi l'imputato veniva indicato come "libero – assente";

h) Tribunale di Parma in data 21 novembre 2023 emetteva sentenza di condanna dell'imputato, divenuta irrevocabile il 23 gennaio 2024;

i) lo [REDACTED] è rimasto in stato di detenzione carceraria dal 5 luglio 2021 al 16 febbraio 2024.

Tutto ciò doverosamente premesso, deve rilevarsi che la Corte di appello, dopo avere dato atto della nullità della notificazione del decreto di citazione a giudizio nel procedimento definito con la sentenza *de qua*, ha tuttavia evidenziato come la mancata conoscenza del procedimento da parte dello [REDACTED] non può ritenersi esente da colpa – requisito necessario per l'accoglimento della richiesta di cui all'art. 629-bis cod. proc. penna. – dal momento che la restrizione in carcere non è di ostacolo a che il detenuto possa entrare in contatto con il proprio difensore di fiducia, rimanendo nella condizione di autonomamente attivarsi per mantenere contatti periodici essenziali con detto difensore ed essere informato sullo sviluppo del procedimento.

La stessa Corte di appello ha, altresì, osservato che detta valutazione non cambia se il difensore sia (asseritamente, perché di ciò non è stata fornita prova) venuto meno ai propri doveri deontologici, non comunicando al proprio assistito l'evolversi del procedimento, giacché non toglie che l'imputato, dal canto proprio, poteva farsi parte diligente per contattare il difensore e chiedergli notizie in proposito e, ancora, che il condannato non ha allegato specifiche diverse circostanze che

gli ha impedito di mettersi in contatto con il difensore ciò anche alla luce che allo stato era comunque noto il fatto che – a seguito della corretta notificazione del decreto di perquisizione e sequestro – il procedimento era in fase di evoluzione.

3. Rileva l'odierno Collegio che le argomentazioni poste dalla Corte di appello per rigettare la richiesta di rescissione del giudicato avanzato nell'interesse dallo [REDACTED] non sono condivisibili.

E' innanzitutto un dato certo, emergente dalla lettura dei verbali di udienza innanzi al Tribunale, che nessuno, neppure il difensore di fiducia (sostituito in udienza da altro avvocato dallo stesso indicatore) ha avuto a comunicare al Giudice procedente lo stato di detenzione per altra causa dell'imputato.

E' altresì un dato certo che la notifica del decreto di citazione a giudizio dell'imputato, per le ragioni sopra indicate anche dalla stessa Corte di appello, sia caratterizzata da nullità.

Correttamente, pertanto, l'assunto vizio derivante dalla nullità della notifica del decreto di citazione a giudizio è stato eccepito, nei confronti della sentenza sopra indicata, già divenuta definitiva, con il rimedio previsto dall'art. 629-bis cod. proc. penna. (proposto alla Corte di appello competente la cui decisione di rigetto è stata impugnata con il ricorso qui in esame).

Con la sentenza "Lovric" (n. 15498 del 26/11/2020, dep. 2021, Rv. 280931), infatti, le Sezioni unite di questa Corte hanno chiarito come le nullità assolute ed insanabili derivanti, in giudizio celebrato in assenza, dall'omessa citazione dell'imputato e/o del suo difensore, non sono deducibili mediante incidente di esecuzione, ai sensi dell'art. 670 cod. proc. pen., in ragione dell'intervenuto passaggio in giudicato della sentenza, salva restando la possibilità di far valere, attraverso la richiesta di rescissione del giudicato ai sensi dell'art. 629-bis cod. proc. pen., l'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo che si assuma derivata dalle nullità stesse.

Ciò premesso in ordine al rimedio esperibile, deve tuttavia osservare – quanto alle condizioni legittimanti il rimedio - che la ricordata pronuncia di legittimità è stata resa su un diverso presupposto normativo, "la incolpevole mancava conoscenza del processo, in allora contemplato dall'art. 629-bis cod. proc. penna.

Tuttavia, deve ricordarsi che quest'ultima norma è stata modificata dalla cd "riforma Cartabia" con il d.lgs. N. 150 del 2022, applicabile all'odierno caso concreto posto che l'istanza di rescissione, che ha incardinato il relativo giudizio, è stata proposta alla Corte di appello quando la più recente versione dell'art. 629-bis cod. penna. era già vigente.

La nuova lettera dell'art. 629-bis cod. proc. penna. prevede che la rescissione del giudicato possa essere richiesta dal condannato "nei cui confronti si sia proceduto in assenza ... qualora provi che sia stato dichiarato assente in mancanza dei presupposti previsti dall'articolo 420-bis, e che non abbia potuto proporre impugnazione della sentenza nei termini senza sua colpa, risulta che salvo abbia avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo prima della pronuncia della sentenza".

Alla precedente formulazione (la rescissione poteva essere richiesta dal condannato che "provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza del processo") si è così sostituito un dettato più complesso in cui si citano espressamente i presupposti normativi della dichiarazione di assenza (prevista dall'art. 420 bis cod. proc. pen.), restando fermo tuttavia l'onere della prova a carico del richiedente, si aggiunge (e non si tratta di ipotesi alternativa avendo il legislatore utilizzato la congiunzione "e" o non la disgiuntiva "o") anche la mancata impugnazione della sentenza (che altrimenti sarebbe stata quella la sede in cui sollevare l'eccezione) ma si esclude ancora il rimedio nel caso in cui si provi che il condannato aveva avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo (prima, ovviamente, della sentenza da re sul punto).

Ne consegue che l'unico parametro utilizzato dalla Corte di appello per respingere l'istanza di

rescissione del giudicato legato al fatto che l'imputato non si è attivato con il difensore di fiducia per conoscere l'eventuale evoluzione del processo risulta superato dal fatto che era prima necessario accertare la ricorrenza degli altri parametri sopra indicati a partire dall'effettiva ricorrenza dei presupposti normativi per la dichiarazione di assenza e, quindi, dell'effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato di certo non desumibile dalla sola circostanza che lo stesso fosse stato sottoposto a perquisizione e sequestro.

Non possono pertanto che essere ribaditi in questa sede i principi di diritto secondo i quali «In tema di rescissione del giudicato, a seguito delle modifiche apportate all'art. 629-bis cod. proc. pen. dall'art. 37, comma 1, d.lgs., 10 ottobre 2022, n. 150, oltre ai vizi della citazione a giudizio, presupposto per l'esperibilità del rimedio da parte del condannato giudicato in assenza non è più l'incolpevole mancata conoscenza del processo, ma la mancata prova dell'effettiva conoscenza della pendenza dello stesso prima della pronuncia della sentenza divenuta definitiva» (Sez. 5, n. 37154 del 18/09/2024, B., Rv. 287018 – 01) e, ancora, che «In tema di rescissione del giudicato, a legittimare la dichiarazione di assenza è l'effettiva conoscenza del processo, non potendosi automaticamente desumere dalla "negligenza informativa" dell'imputato la volontà di sottrarsi ad essa» (Sez. 6, n. 44089 del 23/10/2024, El Abbasi, Rv. 287298 – 01).

4. Quanto impone l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata con trasmissione degli atti alla Corte di appello di Bologna per un nuovo giudizio sul punto.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dispone trasmettersi gli atti alla Corte di appello di Bologna.

Così è deciso, 05/02/2025

Il Consigliere estensore
MARCO MARIA ALMA

Il Presidente
GIOVANNA VERGA