

**Penale Sent. Sez. 6 Num. 24729 Anno 2024**

**Presidente: DE AMICIS GAETANO**

**Relatore: SILVESTRI PIETRO**

**Data Udiienza: 07/03/2024**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Fal Cheickh, nato in Senegal l'01/01/1988

avverso l'ordinanza emessa dalla Corte di appello di Milano il 26/06/2023

visti gli atti ed esaminato il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale, dott. Stefano ~~To~~cci, che ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile;

(che)

### **RITENUTO IN FATTO**

1. La Corte di appello di Milano ha rigettato la richiesta di rescissione del giudicato con riguardo alla sentenza emessa dal Tribunale di Milano il 15.2.2022, divenuta irrevocabile il 2.4.2002, con cui Fal Ceickh è stato condannato in assenza per il reato di resistenza a pubblico ufficiale.

2. Ha proposto ricorso per cassazione il condannato articolando un unico motivo con cui deduce vizio di motivazione e violazione di legge.

2.1. Si premette in punto di fatto che:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- l'1.7.2019 Fall era stato condotto in caserma per la identificazione in relazione al reato di resistenza a pubblico ufficiale e aveva nominato come difensore di fiducia l'avv. Corrado Isimbaldi, presso il cui studio aveva eletto domicilio; nella occasione l'indagato veniva rilasciato;

- dopo la citazione diretta a giudizio per l'udienza del 10.12.2021, il 3.12.2021 l'avv. Isimbaldi, che aveva ricevuto il 22.6.2021 la comunicazione della citazione in proprio e quale domiciliatario dell'imputato, aveva depositato presso la Cancelleria del Tribunale, a mezzo posta elettronica certificata, la dichiarazione di rinuncia al mandato;

- a seguito della rinuncia, il 6.12.2021 veniva nominata come difensore d'ufficio l'avv. Maria Rosa Megna, a cui veniva nuovamente notificato il decreto di citazione a giudizio;

- in atti non vi sarebbe nessuna prova che l'avv. Isimbaldi avesse comunicato all'imputato il decreto di citazione a giudizio;

- Fall non avrebbe mai avuto conoscenza della nomina del nuovo difensore d'ufficio, con il quale non avrebbe mai avuto nessun contatto;

- Fall non sarebbe mai comparso e all'udienza del 10.12.2021 sarebbe stato erroneamente dichiarato assente in ragione della elezione di domicilio presso il precedente difensore di fiducia, senza peraltro che nessuno lo cercasse, pur essendo nota la sua residenza;

- all'udienza del 15.2.2022 il Tribunale pronunciava la sentenza di condanna in cui l'imputato veniva ancora indicato come elettivamente domiciliato presso l'avv. Isimbaldi e difeso dal difensore d'ufficio;

- avverso la sentenza non veniva proposto appello.

2.2. Sulla base di tale quadro di riferimento, sostanzialmente non in contestazione, assume il ricorrente che la Corte di appello avrebbe erroneamente ritenuto che l'imputato, avendo nominato un difensore di fiducia presso il cui studio aveva eletto domicilio, non potesse considerarsi in una condizione di mancata conoscenza incolpevole del processo, nonostante l'intervenuta rinuncia al mandato da parte del difensore.

Secondo la Corte di appello, la rinuncia al mandato non avrebbe fatto venire meno la elezione di domicilio e il ricorrente avrebbe potuto informarsi presso il proprio domiciliatario della esistenza e degli sviluppi del processo.

Assume, invece, il difensore che la rinuncia al mandato avrebbe fatto cessare il rapporto fiduciario tra difensore e assistito e "nei fatti" reciso anche la relazione domiciliatario - domiciliato.

La Corte avrebbe dovuto verificare, al di là della formale regolarità delle notifiche, se l'imputato avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento, dell'accusa nei suoi confronti, della data e del luogo in cui si sarebbe svolta l'udienza; in tal senso si richiamano i principi affermati dalle Sezioni unite della Corte di cassazione.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**



1. Il ricorso è fondato.
2. Si è sostenuto in giurisprudenza che, in tema di rescissione del giudicato, la nomina di un difensore di fiducia con elezione di domicilio presso il suo studio, alla quale abbia fatto seguito una dichiarazione di rinuncia al mandato, costituisce indice di effettiva conoscenza del processo che legittima il giudizio in assenza, salva l'allegazione, da parte del condannato, di circostanze di fatto che consentano di ritenere che egli non abbia avuto conoscenza della celebrazione del processo e che questa non sia dipesa da colpevole disinteresse per la vicenda processuale. (Sez. 3, n. 13236 del 23/03/2022, Piunti, Rv. 283019 e in motivazione).
3. Si tratta di principi che devono essere esplicitati e che lasciano sullo sfondo rilevanti questioni, tenuto conto peraltro che non è in discussione che i fatti si riferiscono ad un processo celebrato prima della entrata in vigore del d. lgs n. 150 del 10 ottobre 2022.
4. Sotto un primo profilo, va ribadito, anche in tema di rescissione del giudicato, che l'effettiva conoscenza del procedimento deve essere riferita all'accusa contenuta in un provvedimento formale di "*vocatio in iudicium*".  
In tal senso assumono rilievo i principi affermati dalle Sezioni Unite, innanzitutto quanto al concetto di «effettiva conoscenza del procedimento» che, applicato alla disposizione dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., nella previgente formulazione (introdotta dal dl. 21 febbraio 2005, n. 17, conv. dalla legge 22 aprile 2005, n. 60, e poi modificata con la più ampia novella n. 67 del 2014), ha condotto a delineare i confini di ammissibilità del processo *in absentia*, in termini coerenti con le indicazioni provenienti anche dalla normativa e dalle pronunce delle Corti sovranazionali (Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, Innaro, Rv. 275716).  
Si è spiegato come, ai fini della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale ex art. 175, comma 2, cod. proc. pen., nella formulazione antecedente alla modifica operata con legge n. 67 del 28 aprile 2014, l'effettiva conoscenza del procedimento deve essere riferita all'accusa contenuta in un provvedimento formale di "*vocatio in iudicium*", sicché tale non può ritenersi la conoscenza dell'accusa contenuta nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, fermo restando che l'imputato non deve avere rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione oppure non deve essersi deliberatamente sottratto a tale conoscenza.  
Dunque, una ineliminabile necessità che l'accusato abbia conoscenza del processo - e non soltanto dell'esistenza di un'indagine penale a suo carico - e del provvedimento formale di "*vocatio in iudicium*", contenente la descrizione del fatto oggetto della imputazione e della data e del luogo di svolgimento del giudizio.

Una conoscenza effettiva, non meramente legale e nemmeno, come si dirà, presunta.

Il processo è legittimamente celebrato in assenza dell'imputato soltanto quando l'imputato sia consapevolmente informato della citazione in giudizio e dell'accusa penale a lui rivolta, e abbia rinunciato a comparire ovvero si sia deliberatamente sottratto alla conoscenza del processo.

In tale contesto si pongono le situazioni tipizzate nell'art. 420 bis, comma 2, cod. proc. pen., nel testo vigente prima della entrata in vigore del d. lgs n. 150 del 2022, e, in particolare, la valenza, ai fini della dichiarazione di assenza, degli indici sintomatici costituiti dalla dichiarazione od elezione di domicilio, dall'applicazione di misure cautelari che abbiano portato alla udienza di convalida o la sottoposizione a misura cautelare, dalla nomina di un difensore di fiducia.

Secondo le Sezioni Unite "Innaro" cit. all'«inottemperanza all'onere di informazione che deriva dalle situazioni tipizzate 420-bis, cod. proc. pen.», consegue una presunzione relativa di volontaria sottrazione alla conoscenza del processo, come desumibile agevolmente dal disposto simmetrico degli artt. 420-bis, comma 4, e 629-bis, comma 1, cod. proc. pen., che onerano l'interessato (rispettivamente, imputato o condannato) della dimostrazione di una sua «incolpevole mancata conoscenza del processo», con ciò ponendo una chiara distinzione tra conoscenza del procedimento e conoscenza del processo.

Si tratta di principi<sup>1</sup> ripresi e sviluppati ulteriormente da Sez. U, n. 15498 del 26/11/2020, dep. 2021, Lovric, in motivazione, secondo cui l'art. 629-bis cod. proc. pen. si pone in stretta correlazione con le previsioni dell'art. 420-bis cod. proc. pen. e offre una forma di tutela all'imputato non presente fisicamente in udienza, mediante la possibilità di proposizione di un mezzo straordinario di impugnazione, che realizza la reazione ripristinatoria del corretto corso del processo per situazioni di mancata partecipazione del soggetto accusato, in dipendenza dell'ignoranza incolpevole della celebrazione del processo stesso, che non siano state intercettate e risolte in precedenza in sede di cognizione.

Ignoranza, hanno spiegato le Sezioni unite, che non deve essere a lui imputabile, né come voluta diserzione delle udienze, né come colposa trascuratezza e negligenza nel seguirne il procedere.

Secondo le Sezioni unite, «l'art. 629-bis cod. proc. pen. attribuisce al giudice della rescissione il compito di valutare la sintomaticità dei comportamenti tenuti dall'imputato rimasto assente nel corso dell'intero processo, specie nel caso in cui abbia avuto cognizione della pendenza del procedimento, senza instaurare alcun automatismo in riferimento alle condizioni che, ai sensi dell'art. 420-bis cod. proc. pen., autorizzano il giudice della cognizione a procedere in sua assenza».

In altri termini, l'art. 629-bis è esperibile a prescindere dalla correttezza degli accertamenti condotti in fase di cognizione per procedere in assenza, con la

conseguenza che, al di fuori di ogni presunzione, anche l'imputato dichiarato assente nel rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 420-bis cod. proc. pen. è legittimato ad allegare l'ignoranza del processo a lui non imputabile.

In tale senso, chiariscono le Sezioni unite, il giudice della rescissione ha ampi e sostanziali poteri accertativi sui dati fattuali da cui desumere la conoscenza del processo ovvero la ignoranza colpevole.

Il quadro di riferimento è stato ulteriormente precisato da Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail, secondo cui: a) il processo in assenza non costituisce una sanzione; b) i cd. indici di conoscenza del processo fanno riferimento a situazioni che necessitano di caratteri di effettività rispetto alle modalità con cui sono realizzate; c) rileva, a tal fine, la efficacia della scelta del domicilio, le modalità di realizzazione del rapporto con il difensore di fiducia che accetti la nomina; d) la elezione domicilio deve essere "seria" e reale, dovendo essere apprezzabile un rapporto tra il soggetto ed il luogo presso il quale dovrebbero essere indirizzati gli atti; e) anche la nomina del difensore di fiducia deve essere effettiva essendo, quindi, necessario « verificare se gli imputati siano effettivamente, venuti a conoscenza della *vocatio in iudicium* oppure, se nonostante «le formalmente regolari notifiche» presso il domiciliatario, gli imputati non abbiano alcuna consapevolezza dell'inizio del processo a loro carico; f) della volontaria sottrazione alla conoscenza del processo vi deve essere una traccia "positiva" all'esito di un necessario accertamento in fatto.

5. Se, dunque, dubbi non possono sussistere quanto alla "colpevole mancata conoscenza del processo" nei casi in cui l'imputato si sottragga deliberatamente al processo, meno agevoli sono i casi in cui all'imputato può al più muoversi una negligenza costituita dal mancato contatto con il difensore al fine di assumere informazioni sullo sviluppo del procedimento ovvero sul processo.

Il tema attiene, in generale, al rapporto tra onere di informazione e di attivazione dell'imputato che abbia nominato un difensore di fiducia, presso il quale ha dichiarato o eletto domicilio, e diritto alla effettiva conoscenza del processo.

In tale contesto assume ancora rilievo, quanto chiarito dalla Corte di cassazione, che ha ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 629-bis cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 24, secondo comma, 111 e 117 Cost., in relazione agli artt. 3 e 6 Cedu, nella parte in cui non consente di ottenere la rescissione del giudicato al condannato nei cui confronti si sia proceduto in assenza, qualora non provi che questa non sia dipesa da "incolpevole mancata conoscenza del processo.

L'art. 629-bis (già 625-ter) cod. proc. pen. - si è condivisibilmente spiegato- ha il significato di escludere l'accesso ad un nuovo giudizio a chi si sia posto volontariamente nelle condizioni di non avere adeguata notizia del processo, dimostrando di non volervi partecipare, senza alcun automatismo in riferimento all'accertata ricorrenza delle



condizioni di cui all'art. 420-bis cod. proc. pen., e l'onere probatorio imposto al richiedente, che implica l'allegazione di una documentazione a sostegno, non preclude al giudice di disporre d'ufficio le integrazioni istruttorie necessarie ad accertarne l'oggettiva fondatezza.

Il termine "incolpevole mancata conoscenza delle celebrazione del processo", si è aggiunto, non assume altro significato se non quello di escludere all'assente, pur sempre volontario, l'accesso ad un nuovo giudizio, a colui cioè che si sia volontariamente posto nelle condizioni di non ricevere adeguata notizia del processo, dimostrando così implicitamente di non volervi partecipare.

Si è lucidamente evidenziato, che l'art. 629-bis cod, proc. pen. attribuisce al giudice della rescissione il compito di valutare la sintomaticità in tal senso dei comportamenti tenuti all'imputato rimasto assente nel corso dell'intero processo, soprattutto nel caso in cui questi abbia avuto cognizione della pendenza del procedimento, senza instaurare però alcun automatismo in riferimento alle condizioni che, ai sensi dell'art. 420-bis c.p.p., autorizzano il giudice della cognizione a procedere in sua assenza (così testualmente, Sez. 5, n. 31201 del 15/09/2020, Ramadze, Rv. 280137, in cui la Corte ha annullato con rinvio l'ordinanza del giudice distrettuale che aveva ritenuto che l'imputato versasse in stato di colpevole ignoranza in merito alla celebrazione del giudizio, per il solo fatto di non aver mantenuto i contatti con il difensore d'ufficio presso il quale aveva eletto domicilio all'atto della identificazione; nello stesso senso, Sez. 3, n. 49800 del 17/07/2018, T, Rv. 274304; Sez. 5, n. 19949 del 06/04/2021, Rv. 281256; Sez. 1, n. 27629 del 24/06/2021, Ndreca, Rv. 281637).

6. Dunque, ampi e doverosi poteri accertativi al fine di verificare se e in che termini si sia o meno in presenza di una finta inconsapevolezza del processo, ma nessun automatismo, nessuna presunzione, nessuna esasperazione dell'onere di informazione, nessuna eccessiva estensione degli oneri di diligenza e di attivazione dell'imputato o del condannato - al fine di essere messo a conoscenza dell'accusa nei suoi confronti - in ragione della nomina di un difensore di fiducia, con elezione di domicilio presso lo studio di questi, conferita in una fase non già di *vocatio in iudicium*, quanto, piuttosto, nello svolgimento delle indagini preliminari e divenuta, successivamente, priva di effetti concreti per un evento peculiare quale la rinuncia al mandato (cfr., anche, Sez. 5, n. 809 del 28/09/2023, LLeshi, Rv. 285780, con riferimento alla disciplina introdotta con il d. lgs n. 150 del 2022, secondo cui, in tema di rescissione del giudicato, l'effettiva conoscenza del processo che legittima il giudizio in assenza non può essere desunta dalla nomina, nelle fasi iniziali del procedimento (nella specie, nell'immediatezza dell'arresto), di un difensore di fiducia con elezione di domicilio presso il suo studio, alla quale abbia fatto seguito l'immediata espulsione del condannato dal territorio dello



Stato, in assenza di elementi di fatto che consentano di ritenere effettivamente instaurato e stabilizzato il rapporto professionale.

7. Ciò che è stato rimproverato al ricorrente e che, secondo la Corte di appello, impedirebbe di accogliere la richiesta di rescissione del giudicato è che l'imputato/condannato avrebbe dovuto allegare specifiche circostanze e situazioni che, dopo la nomina del difensore di fiducia, gli avrebbero impedito di seguire gli sviluppi del procedimento penale che lo riguardava, tenuto conto che la elezione di domicilio presso il difensore rinunciante ha continuato ad avere efficacia e validità.

8. Si tratta di un ragionamento non condivisibile.

Si è già detto di come, a fronte di una elezione di domicilio e di una nomina di fiducia in una fase embrionale del procedimento, dagli atti emerge che, dopo la notifica del decreto di citazione a giudizio effettuata il 22.6.2021 presso lo studio del difensore domiciliatario, detto difensore il 3.12.2021, poco prima dell'inizio del processo, rinunciò al mandato e il 6.12.2021 il Tribunale nominò per l'udienza del 10.12.2021 un difensore d'ufficio il quale all'udienza del 21.1.2022 prestò il consenso all'acquisizione dell'intero fascicolo delle indagini preliminari e, dunque, alla utilizzabilità probatoria di atti assunti unilateralmente e poi posti a fondamento del giudizio di responsabilità.

Nel caso di specie, tuttavia, la ritenuta colpevole mancata conoscenza del processo da parte del ricorrente non deriva, diversamente da quanto affermato dalla Corte di appello, da un uso strumentale delle proprie facoltà per sottrarsi al processo (come, ad esempio, nel caso in cui l'interessato abbia scientemente indicato un recapito inesistente, inveritiero o inadeguato, per l'impossibilità di reperirvi lui stesso od altre persone legittimate alla ricezione), ma da una particolare situazione processuale originata dalla mancata attivazione, nel silenzio del difensore nominato di fiducia e poi rinunciante, delle sue possibilità di conoscenza del procedimento in via generica, desunte dall'iniziale notizia della esistenza di esso, avvenuta in una fase meramente embrionale e, pertanto, inidonea a poter sostenere un tale onere a tempo indeterminato.

Nulla è dato sapere se la rinuncia al mandato fu comunicata all'imputato, se la nomina del nuovo difensore fu comunicata all'imputato ai sensi dell'art. 28 disp. att. cod. proc. pen., se, durante il procedimento, prima della rinuncia del difensore di fiducia, questi avesse avuto contatti con l'imputato, se fossero stati compiuti atti da cui desumere che l'imputato avesse in concreto ricevuto informazioni dello sviluppo del procedimento e del processo.

Accertamenti doverosi rispetto alla situazione di fatto portata alla cognizione della Corte di appello.

La prova della conoscenza effettiva del processo, in assenza della prova di una deliberata intenzione di sottrarsi ad esso, non può desumersi dalla mera nomina di un



difensore di fiducia con elezione di domicilio presso di questi, compiuta nella fase iniziale delle indagini, nel caso in cui il difensore abbia rinunciato al mandato e non vi sia nessuna prova né della comunicazione della rinuncia, né della effettiva comunicazione della nomina del nuovo difensore di ufficio e neppure quella della effettività del rapporto professionale tra l'imputato e il difensore rinunciante.

9. Ne consegue che l'ordinanza impugnata deve essere annullata; la Corte di appello, in sede di rinvio, applicherà i principi<sup>1</sup> indicati e verificherà compiutamente, anche facendo ricorso ai suoi poteri accertativi, se la domanda sia o meno fondata.

**P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Milano.

Così deciso in Roma, il 7 marzo 2024.