



5 2 2 7 4 / 1 6

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

| | | |
|---------------------------|----------------|-------------------|
| Giovanni Canzio | - Presidente - | Sent. n. sez. 26 |
| Giovanni Conti | | UP – 29/09//2016 |
| Silvio Amoresano | - Relatore- | R.G.N. 50966/2014 |
| Franco Fiandanese | | |
| Ugo De Crescenzo | | |
| Antonella Patrizia Mazzei | | |
| Maria Vessichelli | | |
| Patrizia Piccialli | | |
| Alessandro Maria Andronio | | |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Rrushi Alfred, nato a Gjakova (Serbia) il 04/10/1977

avverso la sentenza del 07/07/2014 della Corte di appello di Brescia

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal componente Silvio Amoresano;
udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Carmine Stabile,
che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio;
udito il difensore, avv. Gianfranco Brancato, che ha concluso per l'accoglimento
del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 24 maggio 2005, il Tribunale di Bergamo, in composizione monocratica, condannava Alfred Rrushi alla pena di anni due, mesi due di reclusione ed euro seicento di multa per il reato di cui agli artt. 81 cpv., 110, 648 cod. pen.

Essendo stata la sentenza resa in contumacia, l'imputato, con istanza al Giudice dell'esecuzione, chiedeva che venisse dichiarata la nullità degli atti introduttivi e del processo celebrato a suo carico, per non essere venuto a conoscenza dello stesso, e, in subordine, che venisse rimesso in termini per impugnare la sentenza del Tribunale, a norma dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen.

Il Giudice dell'esecuzione rigettava la richiesta principale, accogliendo quella di remissione in termini.

La Corte di appello di Brescia, dopo avere rigettato la richiesta di ammissione al rito abbreviato e disposto la parziale rinnovazione del dibattimento, con sentenza del 7 luglio 2014 confermava la pronuncia di primo grado.

Assumeva, preliminarmente, la Corte che la restituzione in termini per impugnare non consentisse di esercitare attività (quali quelle dell'accesso a riti alternativi) ormai precluse dall'esaurimento della fase precedente.

Del resto, l'imputato non si era avvalso del rimedio previsto dall'art.175, comma 1, cod. proc. pen. in relazione alla mancata osservanza di un termine perentorio diverso da quello per impugnare.

Quanto al "merito", rilevava la Corte che dalle risultanze processuali emergeva in modo inequivocabile la responsabilità dell'imputato e che non potevano essere concesse le attenuanti generiche per i precedenti penali.

2. Proponeva ricorso per cassazione l'imputato, denunciando, con il primo motivo, l'erronea applicazione dell'art. 175 cod. proc. pen. , nonché la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in relazione al mancato accoglimento dell'istanza di ammissione al rito abbreviato, richiamando la sentenza della Corte cost. n. 265 del 1994.

Deduceva, inoltre, che la Corte distrettuale aveva erroneamente ritenuto che dovesse farsi ricorso all'art. 175, comma 1, cod. proc. pen., senza considerare che l'imputato era stato restituito nel termine per impugnare non avendo mai ricevuto la notifica del decreto di citazione a giudizio e, conseguentemente, era inconsapevole della celebrazione del processo a suo carico; sicché non avrebbe mai potuto far richiesta, in precedenza, di ammissione a riti alternativi.

Né poteva essere rispettato il termine perentorio di dieci giorni, a decorrere dall'intervenuta consapevolezza di aver subito una condanna *in absentia*, poiché una siffatta istanza sarebbe stata dichiarata inammissibile non essendo stato "riaperto" il processo con la restituzione nel termine per impugnare.

Con il secondo motivo denunciava il vizio di motivazione in ordine al mancato riconoscimento delle attenuanti generiche.

3. La Seconda Sezione penale, cui il ricorso era stato assegnato, ne disponeva la rimessione alle Sezioni Unite, ravvisando l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale.

Secondo un primo orientamento, l'imputato, rimesso in termini per impugnare una sentenza contumaciale a norma dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67, non può fare richiesta di accedere a riti alternativi.

Secondo altro orientamento, invece, il mancato coordinamento tra la formulazione dell'art. 175 cod. proc. pen., come modificato dalla legge 22 aprile 2005 n. 60, e l'art. 603, comma 4, medesimo codice, deve essere risolto in via interpretativa: la mera possibilità di proporre appello, a seguito della restituzione in termini, è insufficiente se non accompagnata da rimedi volti a reintegrare l'imputato nei diritti e nelle facoltà non potuti esercitare in primo grado; e tale interpretazione è l'unica conforme a Costituzione ed alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

4. Con decreto del Primo Presidente del 5 luglio 2016 è stata disposta l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite e fissata l'odierna udienza pubblica per la relativa trattazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto sottoposta all'esame delle Sezioni Unite può essere così enunciata:

"Se la restituzione nel termine per appellare la sentenza contumaciale di primo grado ai sensi dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen. (nel testo antecedente alla novella di cui alla legge n. 67 del 2014) legittimi la richiesta al giudice di appello di rimessione nel termine per l'ammissione ad un rito alternativo".

2. Prima di esaminare la questione controversa è opportuno procedere ad una analisi della "evoluzione" storica dell'istituto della restituzione nel termine ed al suo inquadramento sistematico.

A differenza di quello del 1913, che prevedeva la purgazione della contumacia e l'opposizione alla sentenza contumaciale, il codice del 1930 presentava notevoli lacune in relazione al processo contumaciale.

Soltanto con la legge 18 giugno 1955, n. 517, per adeguare l'assetto del codice di procedura penale ai principi della Costituzione, venne inserito l'art. 183-*bis* ("Restituzione in termini. Effetti della restituzione"), che, pur rappresentando un apprezzabile passo in avanti con riferimento al diritto di difesa, delimitava la restituzione all'ipotesi in cui il termine stabilito a pena di decadenza non fosse stato osservato per caso fortuito o forza maggiore, ponendo a carico della parte l'onere della prova, con il limite della concedibilità per una sola volta nel corso del procedimento.

Siffatta rigorosa disciplina incontrò ben presto le censure della Corte di Strasburgo perché in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sul rilievo che la presenza dell'imputato nel processo, anche se non espressamente prevista dall'art. 6 CEDU, era il presupposto necessario per l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'art. 6, terzo comma, lett. c), d) ed e).

Il legislatore provvide allora a riscrivere, pur senza alterare la struttura dell'istituto, il testo dell'art. 183-*bis*, introducendo, con la legge 23 gennaio 1989, n. 22, modifiche, in tema di contumacia e di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello, che si muovevano in linea con i principi ispiratori del nuovo codice di procedura penale.

La riscrittura dell'istituto, con la estensione anche alla mancata conoscenza effettiva del provvedimento da impugnare, rappresentava un indiscutibile avanzamento rispetto alle formulazioni precedenti, ma, nel contempo, rivelava il sospetto in ordine ad un utilizzo indiscriminato e strumentale delle richieste di restituzione, tanto che veniva posto a carico del richiedente l'onere di dimostrare che la mancata conoscenza non fosse attribuibile a sua colpa.

Tali, pure apprezzabili, "aperture" non risultarono sufficienti e compatibili con le linee ispiratrici dell'art. 6 CEDU.

E, difatti, la Corte europea, con plurime sentenze (28/08/1991, F.C.B. c. Italia; 18/05/2004, Somogyi c. Italia; 10/11/2004, Sejdovic c. Italia), censurava, con accenti ultimativi, il sistema di presunzioni del nostro ordinamento in tema di notifiche penali (salvo prova contraria a carico dell'imputato), che prescindeva dall'effettiva conoscenza del procedimento.

Il rimedio previsto dall'art. 175 cod. proc. pen. non offriva idonee garanzie, poiché l'onere a carico dell'imputato di provare di non essersi sottratto

volontariamente alla giustizia limitava pesantemente il diritto alla restituzione nel termine. Sicché, in base all'art. 46 CEDU, l'Italia era obbligata a rimuovere ogni ostacolo idoneo ad impedire al condannato *in absentia*, non a conoscenza del procedimento e che non avesse rinunciato a comparire, di ottenere un nuovo processo.

Il legislatore, per evitare ulteriori condanne, modificava ancora una volta, con il d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 aprile 2005, n. 60, l'art. 175 cod. proc. pen., eliminando ogni onere a carico dell'imputato: era, infatti, il giudice a dover accertare che l'imputato avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e avesse volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione.

Le modifiche apportate vennero ritenute, in linea di principio, idonee ad assicurare le garanzie previste dall'art. 6 CEDU.

Con la sentenza del 25/11/2008, Cat Berro c. Italia, la Corte di Strasburgo rilevava, infatti, che, in considerazione della diversa ripartizione dell'onere della prova e dell'ampliamento del termine da dieci a trenta giorni, non poteva escludersi l'idoneità della richiesta di restituzione nel termine a garantire all'imputato «con un sufficiente grado di certezza la possibilità di essere presente e di difendersi nel corso di un nuovo processo».

Infine, il legislatore, con la legge 28 aprile 2014, n. 67, ha riordinato l'intera materia, prevedendo interventi preventivi del giudice in ordine alla verifica della effettiva conoscenza (art. 420-ter) o successivi (art. 625-ter) ed abrogando l'art. 175, comma 2, e l'art. 603, comma 4, cod. proc. pen.

Tale ultimo intervento non ha incidenza in ordine alla questione sottoposta alle Sezioni Unite, in quanto, nel caso di specie, trova applicazione la precedente disciplina per effetto della norma transitoria (art. 15-bis legge 28 aprile 2014, n. 67), essendo pacifico che il dispositivo della sentenza di primo grado è stato pronunciato prima dell'entrata in vigore della legge medesima.

La "evoluzione" dell'istituto, in precedenza delineata, ha indubbi riflessi in ordine alla interpretazione della norma e, quindi, alla risoluzione del contrasto giurisprudenziale.

3. In relazione alla questione controversa si sono affermati due indirizzi interpretativi.

Il primo orientamento (Sez. 5, n. 32960 del 16/06/2015, Samir, Rv. 264550; Sez. 4, n. 11141 del 04/02/2015, Marku, Rv. 26270; Sez. 1, n. 39248 del 16/07/2014, Quku, non mass.; Sez. 6, n. 34076 del 12/06/2013, Petrolo, non mass.; Sez. 1, n. 29479 del 23/10/2012, Vangjelaj, Rv. 256447) ritiene che

la restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale non comporti anche la facoltà di chiedere uno dei riti alternativi.

Tale orientamento, fondato essenzialmente sulla lettera della norma, pone in evidenza che: a) l'art. 175, comma 2, cod. proc. pen. fa riferimento soltanto alla restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale e si fonda su una presunzione *iuris tantum* di non conoscenza del procedimento da parte dell'imputato (competete, infatti, all'a.g., a tenore della norma come riformulata dall'art. 1, comma 1, lett. b), d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 aprile 2005, n. 60, di accertare se l'imputato abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento e abbia rinunciato volontariamente a comparire o a proporre impugnazione); b) la previsione generale di cui all'art. 175, comma 1, cod. proc. pen. riguarda, invece, tutti i termini stabiliti a pena di decadenza (e, quindi, anche la richiesta di ammissione ai riti alternativi) ed è fondata su altri presupposti (è l'imputato a dover dimostrare di non aver potuto osservare il termine, per caso fortuito o forza maggiore, e la richiesta di restituzione va proposta nel più breve termine di dieci giorni).

Le pronunce, fondate su siffatta impostazione ritengono irrilevante e manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede che l'imputato, restituito nel termine per impugnare la sentenza di primo grado, per non avere avuto conoscenza dell'intero procedimento fin dall'udienza preliminare, possa avanzare richiesta di giudizio abbreviato (Sez. 1, n. 29479 del 23/10/2012, Rv. 256447, Vangjelaj; Sez. 4, n. 11141 del 04/02/2015, Rv. 262707, Marku).

3.1. Gli argomenti in ordine alla diversità dei presupposti e dei termini da osservare tra la previsione del comma 1 e quella del comma 2 sono condivisibili, anche perché fondati sul chiaro tenore letterale delle due disposizioni.

Del resto, che la richiesta di accedere ai riti alternativi sia sottoposta a termini perentori non può essere revocato in dubbio.

L'art. 438, comma 2, cod. proc. pen. prevede, invero, che essa possa essere proposta, oralmente o per iscritto, fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli artt. 421 e 422.

La richiesta di applicazione di pena, prevista dall'art. 444, comma 1, può essere formulata dalle parti fino alla presentazione delle conclusioni di cui agli artt. 421, comma 3, e 422, comma 3, e fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo. Se è stato notificato il decreto di giudizio immediato, la richiesta è formulata entro il termine e con le forme stabilite dall'art. 458, comma 1 (art. 446, comma 1, cod. proc. pen.).

La richiesta di oblazione va presentata secondo le modalità previste dall'art.141 disp. att. cod. proc. pen. ed il pagamento deve avvenire prima dell'apertura del dibattimento, come emerge dagli artt. 162 e 162-*bis* cod. pen.

Per i giudizi con citazione diretta la richiesta di applicazione pena, di giudizio abbreviato o la domanda di oblazione deve essere presentata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 555, comma 2, cod. proc. pen.).

E che tali "termini" rientrino nella previsione di cui all'art. 175, comma 1, cod. proc. pen. (che fa riferimento al "termine stabilito a pena di decadenza") può dirsi pacifico.

3.2. L'indirizzo interpretativo in esame, però, elude sostanzialmente il problema, omettendo di confrontarsi con le ipotesi in cui la richiesta di riti alternativi sia stata "impedita" dalla mancata conoscenza, fin dall'inizio, dell'esistenza di un procedimento penale a carico, e non spiegando come un imputato che, senza sua colpa, ignori l'esistenza del procedimento, possa far richiesta di un rito alternativo attraverso il ricorso alla previsione generale di cui al comma 1.

Laddove la rimessione nel termine dipenda dalla mancata conoscenza del procedimento *ab initio* non si comprende come l'imputato possa fare richiesta dei riti alternativi, prima e a prescindere dalla restituzione nel termine per impugnare la sentenza di primo grado.

3.3. Le soluzioni proposte, peraltro, sono addirittura impraticabili, perché in aperto contrasto con i principi che informano il codice di rito.

E' insostenibile che la richiesta di rimessione in termini per avvalersi dei riti alternativi, da proporre a norma dell'art. 175, comma 1, possa essere avanzata in modo autonomo e indipendente rispetto alla richiesta di rimessione in termini per impugnare la sentenza di primo grado, perché l'ostacolo di una sentenza irrevocabile renderebbe inammissibile qualsiasi richiesta di "riapertura" del procedimento.

Né, tanto meno, viene spiegato, con sufficiente chiarezza, da quale momento dovrebbe decorrere il termine di dieci giorni, previsto dal comma 1 dell'art. 175 cod. proc. pen., per presentare la richiesta.

4. Ritengono le Sezioni Unite che ci si debba muovere secondo le linee tracciate dal secondo indirizzo interpretativo, con i necessari approfondimenti e precisazioni.

Tale orientamento (Sez. 3, n. 14956 del 03/12/2014, C., Rv. 263047; Sez. 3, n. 39898 del 24/06/2014, G., Rv. 260416; Sez. 1, n. 27160 del 16/04/2013, Voli, Rv. 256703; Sez. 2, n. 858 del 22/12/2011, Gharsalli, Rv. 251774) è

fondato su una interpretazione della norma aderente ai principi costituzionali ed alle pronunce della Corte EDU in ordine all'attuazione del giusto processo.

Si afferma che l'imputato, che non abbia avuto conoscenza del procedimento a suo carico, avrebbe, con la restituzione nel termine per impugnare, un rimedio inefficace (anche per il mancato coordinamento dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen. con l'art. 603, comma 4, stesso codice) se non gli venisse riconosciuta la possibilità di esercitare i diritti propri del giudizio di primo grado.

Si richiamano, in proposito, perché ispirate da una medesima *ratio*, le sentenze della Corte costituzionale (n. 265 del 1994; n. 530 del 1995; n. 333 del 2009; n. 237 del 2012), che hanno riconosciuto all'imputato la facoltà di far richiesta di applicazione pena, oblazione, rito abbreviato, a seguito di nuove contestazioni in dibattimento, trattandosi di accuse delle quali egli era venuto a conoscenza quando il termine per proporre le richieste in questione era già scaduto senza sua colpa.

Si evidenzia, infine, che l'imputato, prima della restituzione in termini per impugnare, non potrebbe invocare di essere rimesso in termini per accedere al rito alternativo, entro dieci giorni a decorrere dall'intervenuta consapevolezza di aver subito una condanna in contumacia, dal momento che il processo è ormai definito e l'irrevocabilità della sentenza può essere rimossa soltanto attraverso il rimedio di cui all'art.175, comma 2, cod. proc. pen. (Sez. 3, n. 14956 del 2014, cit.).

4.1. La soluzione interpretativa, offerta dal sopra richiamato indirizzo, è corretta, anche se va adeguatamente argomentata.

La definitiva (prima della entrata in vigore della legge n. 67 del 2014) riformulazione dell'art. 175 cod. proc. pen. deve essere letta ed interpretata nel contesto delle decisioni della Corte di Strasburgo che obbligavano lo Stato italiano ad adottare le misure necessarie per garantire all'imputato, assente inconsapevole, l'esercizio dei diritti di difesa.

Il legislatore ritenne, in quella fase, di scegliere misure ripristinatorie (anziché preventive) che, pur senza far regredire il procedimento, consentissero all'imputato di poter impugnare la sentenza emessa nei suoi confronti.

E il meccanismo apprestato con il d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito con modificazioni dalla legge 22 aprile 2005, n. 60, doveva permettere, appunto, all'imputato, giudicato in primo grado senza aver avuto effettiva conoscenza del procedimento, di esercitare, attraverso l'impugnazione della sentenza, i diritti di difesa che gli erano stati preclusi.

4.2. Le ragioni ispiratrici della norma debbono essere tenute presenti in relazione alla individuazione delle facoltà che possono essere esercitate nel

giudizio di appello a seguito della intervenuta restituzione nel termine per impugnare la sentenza di primo grado.

Perché la riformulazione dell'art. 175 cod. proc. pen. sia conforme all'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte europea, è necessario che della norma si dia una interpretazione che consenta all'imputato di esercitare tutti i diritti di difesa di cui non ha potuto avvalersi per la mancata conoscenza incolpevole del procedimento a suo carico, purché tale esercizio non stravolga o sia comunque incompatibile con la fase processuale (giudizio di appello) instaurata a seguito della restituzione nel termine.

Non è revocabile in dubbio che detta restituzione sarebbe inefficace se non si consentisse all'imputato di esercitare il diritto di difesa, di cui è espressione la facoltà di accedere ai riti alternativi.

La Corte di Strasburgo non ha affermato che la scelta del legislatore italiano di optare per la soluzione restitutoria (invece che per quella caducatoria) fosse in contrasto con le norme CEDU ed ha, anzi, ritenuto che la riformulazione dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen. potesse essere idonea a sanare l'illegittima pronuncia contumaciale (v. la citata sent. del 25/11/2008, Cat Berro c. Italia).

La scelta di non far regredire il procedimento (per non travolgere tutta l'attività processuale posta in essere) non può, però, risolversi in danno di chi non abbia avuto conoscenza del procedimento.

Il nuovo giudizio di merito deve, pertanto, consentire all'imputato di esercitare i suoi diritti ed apprestare la strategia difensiva, valutando, in particolare, se, alla luce del materiale probatorio raccolto, sia per lui più conveniente fare ricorso a riti alternativi, che gli consentano di ottenere anche la riduzione di pena prevista dal legislatore.

4.3. Occorre, peraltro, verificare se siffatta interpretazione dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., aderente all'art. 6 CEDU, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo in ordine ai diritti del contumace, sia conforme anche ai principi costituzionali.

4.4. E', ormai, pacificamente riconosciuto che la facoltà di richiedere i riti alternativi costituisca espressione ed esercizio del diritto di difesa e che abbia copertura costituzionale ai sensi dell'art. 24, secondo comma, Cost.

La Corte costituzionale, con una pluralità di sentenze, ha affermato che la richiesta di riti alternativi, siccome espressione del diritto di difesa, deve essere riconosciuta tutte le volte in cui l'imputato, per cause indipendenti dalla sua volontà, non l'abbia potuta proporre nei tempi e nei modi previsti dal codice di rito.

Con la sentenza n. 265 del 1994 era dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. nella parte in cui non prevedevano la facoltà

dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento.

Seguiva la sentenza n. 530 del 1995, con la quale, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui, in presenza di reato concorrente contestato in dibattimento, non prevedeva la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, la Corte costituzionale ribadiva che la preclusione dell'accesso all'istituto risultava lesiva del diritto di difesa, in quanto il superamento dei limiti temporali previsti dal codice per la formulazione della richiesta non era addebitabile ad una inerzia dell'imputato.

Con le sentenze n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012, poi, nel richiamare e superare le precedenti pronunce a seguito del nuovo assetto del rito abbreviato operato dalla legge n. 479 del 1999, la Corte cost. dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, evidenziando che «la scelta di valersi del giudizio abbreviato è certamente una delle più delicate, fra quelle tramite le quali si esplicano le facoltà defensionali» e che «l'esigenza della corrispettività fra riduzione di pena e deflazione processuale, non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa, dichiarato inviolabile dall'art. 24, secondo comma, Cost.».

Gli stessi principi venivano ribaditi con la sentenza n. 184 del 2014, con la quale era riconosciuta la facoltà dell'imputato di accedere al patteggiamento in caso di contestazione tardiva di una circostanza aggravante.

4.5. E' stato, quindi, riconosciuto che costituisce grave violazione del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti alternativi quando il termine perentorio per la proposizione della richiesta sia decorso per ragioni non a lui addebitabili.

Al mutamento *in itinere* del tema d'accusa, non può non essere equiparata la situazione della mancata conoscenza del procedimento fin dall'inizio.

La conoscenza effettiva del procedimento presuppone un atto formale di contestazione. E l'imputato che viene restituito nel termine per impugnare a norma dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., non ha mai avuto conoscenza dell'atto formale di accusa nei suoi confronti.

E, tanto meno, ha avuto la possibilità di prendere visione degli atti acquisiti nella fase delle indagini preliminari, per valutare se risultasse conveniente affrontare il dibattimento oppure accedere ad un rito alternativo.

E' indiscutibile, allora, che da tale mancata conoscenza del procedimento derivi la violazione del diritto di difesa, che non può essere certamente sanata con la mera impugnazione della sentenza di primo grado e con i rimedi previsti dall'art. 603, comma 4, cod. proc. pen. (peraltro subordinati a rigide condizioni), ove non venga riconosciuta la possibilità di accedere ai riti alternativi.

L'imputato, che non abbia avuto conoscenza del procedimento, non si è trovato nella condizione di potersi avvalere dei riti alternativi nei termini perentori previsti dal codice di rito.

Precludergli tale facoltà, anche dopo la restituzione in termini ex art. 175, comma 2 (per non aver avuto effettiva conoscenza del procedimento e per non aver volontariamente rinunciato a comparire), significherebbe violare gravemente il diritto di difesa garantito dall'art. 24, secondo comma, Cost.

4.6. L'interpretazione della norma nei termini in precedenza indicati, determinando la massima espansione delle garanzie difensive, è conforme, oltre che all'art. 24, secondo comma, ed all'art. 117, primo comma, anche all'art. 3 Cost. (non potendosi diversamente giustificare la disparità di trattamento rispetto all'imputato che abbia avuto conoscenza del procedimento ed abbia quindi potuto liberamente valutare la possibilità di accedere ai riti alternativi).

Sotto tale ultimo profilo va ricordato che, in caso di restituzione nel termine per proporre opposizione a decreto penale, sulla base dei medesimi presupposti di cui all'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., l'imputato, nel proporre opposizione a norma dell'art. 461 cod. proc. pen., può chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena (comma 3).

La ragionevole durata del processo, poi, non verrebbe certo compromessa dal riconoscimento all'imputato, rimesso in termini per impugnare la sentenza di primo grado, della facoltà di accedere ai riti alternativi.

La Corte costituzionale ha già evidenziato in proposito che «il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva è esclusivamente la durata del giusto processo, quale delineato dalla stessa norma costituzionale invocata come giustificazione della limitazione del diritto di difesa del contumace»; «un processo non giusto, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che ne sia la durata» (sent. n. 317 del 2009).

5. L'interpretazione adeguatrice dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., all'ordinamento convenzionale è, quindi, aderente ai principi costituzionali,

realizzandosi così quella "combinazione virtuosa" e "la massima espansione delle tutele", cui fa riferimento la Corte costituzionale (sent. n. 317 del 2009).

Deve, pertanto, essere riconosciuto all'imputato, restituito nel termine ex art. 175, comma 2, cod. proc. pen., attraverso una interpretazione della disposizione costituzionalmente orientata e conforme alle norme convenzionali ed alla giurisprudenza della Corte europea di diritti dell'uomo, la facoltà di richiedere con il primo atto di impulso processuale (vale a dire l'appello) uno dei riti alternativi.

6. Né è ravvisabile alcuna incompatibilità con il giudizio di appello.

Per l'oblazione l'art. 604, comma 7, cod. proc. pen. prevede che, quando il giudice di primo grado abbia respinto la domanda di oblazione, lo stesso giudice di appello, ove riconosca erronea la decisione, possa accogliere la domanda fissando un termine massimo non superiore a dieci giorni per il pagamento delle somme dovute.

Anche in ordine all'applicazione pena ex art. 444 cod. proc. pen., una richiesta concorde delle parti non presenterebbe particolari problemi: del resto l'art. 448 cod. proc. pen. stabilisce che, in caso di dissenso del p.m. o di rigetto della richiesta, possa provvedere anche il giudice dell'impugnazione se li ritenga ingiustificati.

Quanto al giudizio abbreviato, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 44711 del 27/10/2004, Wajib, Rv. 229176, alla luce delle modifiche significative all'istituto del giudizio abbreviato apportate dalla legge n. 479 del 1999 e della sentenza della Corte costituzionale n. 169 del 2003, hanno affermato, da un lato, che la richiesta di giudizio abbreviato condizionato, rigettata dal g.u.p., potesse essere riproposta al giudice del dibattimento *in limine litis* e, dall'altro, che il nesso finalistico tra il beneficio premiale e la disincentivazione del dibattimento non potesse essere, sempre e comunque, realizzato; e che, in caso di reiterato rigetto della richiesta, l'eventuale sentenza di condanna potesse «essere appellata, mediante uno specifico motivo di gravame, per l'eventuale profilo di illegalità della pena inflitta». Conseguentemente il giudice di appello, una volta accertato (attraverso la visione degli atti contenuti nel fascicolo del p.m., acquisiti in applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. cod. proc. pen.) della necessità dell'integrazione probatoria richiesta, deve riconoscere la diminuzione di cui all'art. 442, comma 2, cod. proc. pen.

Tale sentenza ha aperto, quindi, una fondamentale breccia in ordine alla esperibilità del giudizio abbreviato in dibattimento (attraverso una richiesta *in limine litis*) ed alla scissione del binomio deflazione-premialità.

Successivamente, la Corte costituzionale ha riconosciuto, dopo aver dato atto che «a fronte dell'attuale assetto dell'istituto, il giudizio abbreviato non può più considerarsi incompatibile con l'innesto nella fase di dibattimento» (sent. n. 333 del 2009), che «l'esigenza della corrispettività fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa, dichiarato inviolabile dall'art.24, secondo comma, Cost.» (sent. n. 237 del 2012), per cui, in presenza di nuove contestazioni nel corso del dibattimento, l'imputato ha facoltà di richiedere il giudizio abbreviato.

L'eventuale contrasto tra le acquisizioni probatorie del dibattimento e le risultanze delle indagini preliminari costituisce, d'altra parte, una problematica connessa al giudizio abbreviato, ove si faccia luogo a rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale non solo ai sensi dell'art. 603, comma 4, ma anche a norma dell'art. 603, comma 3, cod. proc. pen.

Secondo giurisprudenza ormai consolidata, nel giudizio abbreviato d'appello il giudice può, invero, disporre d'ufficio i mezzi di prova ritenuti assolutamente necessari per l'accertamento dei fatti che formano oggetto della decisione, potendo le parti solo sollecitare i poteri suppletivi di iniziativa probatoria che spettano al giudice di appello (*ex multis* Sez. 5, n. 11908 del 23/11/2015, Rallo, Rv. 266158).

Quanto alla parte civile, essa, a norma dell'art. 441, comma 4, cod. proc. pen., ha la facoltà di non accettare il rito abbreviato, con conseguente disapplicazione della disposizione di cui all'art. 75, comma 3, cod. proc. pen.

7. Va, quindi, enunciato il seguente principio di diritto:

"Disposta la restituzione nel termine per appellare la sentenza contumaciale di primo grado, ai sensi dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., nel testo vigente prima della entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67, applicabile ai procedimenti in corso a norma dell'art. 15-bis della legge citata, l'imputato, il quale non abbia avuto effettiva conoscenza di procedimento, può chiedere al giudice di appello di essere ammesso a un rito alternativo (nella specie: giudizio abbreviato)".

8. Alla stregua del principio di diritto in precedenza enunciato, la sentenza impugnata va, in accoglimento del primo motivo di ricorso, annullata con rinvio, per nuovo giudizio, ad altra sezione della Corte di appello di Brescia.

L'imputato, infatti, una volta rimesso in termini per impugnare la sentenza di primo grado, con il primo atto con cui si è riaperto il procedimento, vale a dire con la presentazione dell'appello, aveva fatto richiesta (a mezzo dei difensori

muniti di procura speciale), come dà atto la stessa Corte territoriale, di essere ammesso ai riti alternativi. Tale richiesta veniva reiterata alla prima udienza del 16 gennaio 2014, alla quale l'imputato compariva personalmente, chiedendo di essere ammesso al rito abbreviato.

La Corte di merito, quindi, avrebbe dovuto preliminarmente esaminare e decidere sulla richiesta di ammissione al rito alternativo ex art. 438 cod. proc. pen.

L'accoglimento del primo motivo di ricorso assorbe ogni altra doglianza.

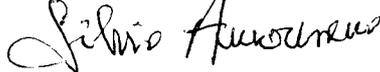
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Brescia per nuovo giudizio.

Così deciso il 29/09/2016.

Il Componente estensore

Silvio Amoresang



Il Presidente

Giovanni Canzio



Stato in originale

Deposito in Cancelleria

il 7 DIC. 2016

Il Funzionario Giudiziario
Leonardo SACRIPANTI

