

**OMISSIS**

**Ritenuto in fatto**

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Bologna confermava la sentenza emessa dal Tribunale di Ferrara in composizione monocratica in data 05/11/2014, con cui il D.S.P.E. era stato ritenuto colpevole e condannato a pena di giustizia, oltre che al risarcimento dei danni nei confronti della costituita parte civile, in relazione ai delitti: A) di cui agli artt. 56, 624 bis, comma 2, cod. pen., perché, al fine di trarne profitto, dopo essere sceso dall'autovettura Toyota Rav 4 tg. (...) ed essersi avvicinato alla fermata dell'autobus di via (omissis), con condotta consistita nell'afferrare con la forza la borsetta che C.A. teneva con i braccioli inseriti nell'avambraccio destro compiva atti idonei diretti in modo non equivoco a strappare detta borsa dalle mani della stessa, non riuscendo nell'intento per la resistenza della vittima; B) di cui agli artt. 624 bis, comma 2, 61 n. 5, cod. pen., perché, al fine di trarne profitto, dopo essere sceso dall'autovettura Toyota Rav 4 tg. (...) ed essersi avvicinato alla fermata dell'autobus di via (omissis), con gesto repentino strappava e si impossessava della borsetta che M.A. teneva sull'avambraccio sinistro, contenente un portafoglio, documenti vari e due telefoni cellulari. Con l'aggravante di cui all'art. 61 n. 5 cod. pen., essendo M.A. persona anziana di 76 anni; in (omissis).

2. Con ricorso depositato il 19/01/2016 il D.S.P.E., a mezzo del difensore di fiducia Avv.to M. R., ricorre per:

2.1. inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità e vizio di motivazione, ex art. 606, lett. c) ed e), cod. proc. pen., in relazione agli artt. 161 e 162 cod. proc. pen., in riferimento alla motivazione dell'ordinanza emessa in data 24/11/2015, con cui la Corte territoriale aveva rigettato l'eccezione, tempestivamente avanzata dalla difesa, avente ad oggetto la nullità della notificazione all'imputato del decreto di citazione a giudizio per il processo di appello; l'imputato, infatti, aveva eletto domicilio alla via (omissis), nell'atto di nomina del difensore di fiducia depositato presso la Procura della Repubblica il 08/05/2013 e, ciò nonostante, il decreto di citazione veniva notificato a mezzo pec, ex art. 157, comma 8 bis, cod. proc. pen., presso lo studio del difensore, benché questi avesse espressamente dichiarato di rifiutare eventuali notificazioni, con conseguente nullità assoluta della notifica, effettuata in violazione degli artt. 179 comma 1, e 178 lett. c), cod. proc. pen. o, quanto meno, nullità generale a regime intermedio, ex art. 178 lett. c), e 180 cod. proc. pen., come sancito dalla sentenza delle Sez. U., n. 19602 del 27/03/2008; inoltre, la motivazione dell'ordinanza impugnata confliggerebbe con l'essere stato l'imputato sempre assente dalle udienze, non avendo egli mai posto in essere personalmente alcun atto del procedimento, definito in primo grado con il rito abbreviato in forza di una procura speciale conferita nella fase delle indagini preliminari; si chiede, altresì, ex art. 618 cod. proc. pen., la rimessione della questione alle Sezioni Unite della Corte;

2.2. inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità e vizio di motivazione, ex art. 606, lett. c) ed e), cod. proc. pen., in relazione agli artt. 161 e 162 cod. proc. pen., in riferimento alla nullità della sentenza nella parte concernente la motivazione relativa al motivo di gravame con cui si chiedeva la declaratoria di nullità della notifica del decreto di citazione all'imputato, atteso che, nonostante la dichiarazione di domicilio, presso il quale il ricorrente riceveva anche la notifica dell'avviso ex art. 415 bis, cod. proc. pen., il decreto di citazione a giudizio per il primo grado veniva notificato presso lo studio del difensore, ex art. 161, comma 4, cod. proc. pen., a seguito di un errore dell'ufficiale giudiziario, che aveva effettuato la notifica alla via Q. 14 anziché 44, con conseguente nullità assoluta del giudizio di primo grado e della sentenza, nonché degli atti successivi, atteso che anche in tal caso non risulterebbe affatto provato che l'imputato avesse avuto conoscenza dell'atto;

2.3. violazione di legge e vizio di motivazione, ex art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., in riferimento all'art. 624 bis, cod. pen., atteso che la ricostruzione della vicenda, secondo la prospettazione difensiva, determinerebbe la sussistenza di un ragionevole dubbio in merito alla identificazione dell'autore dei fatti.

### **Considerato in diritto**

Il ricorso è fondato quanto ai primi due motivi, il cui accoglimento preclude l'esame del terzo motivo.

1. Risulta incontrovertibile la circostanza che il ricorrente avesse dichiarato domicilio alla via (omissis) , come risulta dall'atto di nomina del difensore di fiducia depositato presso la Procura della Repubblica di Ferrara in data 08/05/2013, e che avesse ricevuto presso detto indirizzo la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari; altrettanto incontestata appare la circostanza che il difensore avesse espressamente dichiarato di rifiutare eventuali notificazioni, ai sensi dell'art. 157, comma 8 bis, cod. proc. pen..

Tanto premesso, va ricordato che le Sezioni Unite di questa Corte, con sentenza n. 19602 del 27/03/2008, Micciullo, Rv. 239396, hanno affermato che è nulla la notificazione eseguita a norma dell'art. 157, comma ottavo bis, cod. proc. pen. presso il difensore di fiducia, qualora l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni. Detta nullità, di ordine generale a regime intermedio, deve ritenersi sanata quando risulti provato che essa non abbia impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa, ed è, comunque, priva di effetti se non dedotta tempestivamente, essendo soggetta alla sanatoria speciale di cui all'art. 184, comma primo, alle sanatorie generali di cui all'art. 183, alle regole di deducibilità di cui all'art. 182, oltre che ai termini di rilevabilità di cui all'art. 180 cod. proc. pen..

Nella motivazione della citata sentenza le Sezioni Unite hanno affermato che gli artt. 157 e 161 e seguenti del codice di procedura penale, in relazione alle notificazioni all'imputato non detenuto, descrivono un duplice percorso, basato su diversi presupposti ed avente comunque di mira la piena conoscenza dell'accusa da parte dell'imputato: nel primo caso, in mancanza di un previo contatto con le autorità indicate dall'art. 161 cod. proc. pen., occorre una

prima notificazione direttamente all'interessato in una delle forme previste dall'art. 157 cod. proc. pen., e se l'interessato provvede alla nomina di un difensore di fiducia tutte le successive notificazioni sono effettuate mediante consegna al difensore, che, tuttavia, può "immediatamente" - quindi antecedentemente alla prima notificazione presso di lui - dichiarare all'autorità che procede di non accettare la notificazione, altrimenti il processo nei suoi vari gradi segue con la notificazione al difensore di fiducia; in caso di mancata nomina di difensore di fiducia, invece, si procede ai sensi dell'art. 161, commi 2 e 4, cod. proc. pen..

Nel secondo caso, invece, l'imputato può essere avvertito dal giudice, dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, per cui, emergendo una dichiarazione o elezione di domicilio, si seguono le forme indicate dagli artt. 161 e seguenti del codice di rito.

Le Sezioni Unite hanno, inoltre, sottolineato come, in base alla giurisprudenza della CEDU, la conoscenza dell'accusa, preordinata allo svolgimento di un'efficace attività difensiva, debba realizzarsi attraverso una "notificazione ufficiale proveniente dall'autorità competente" (Brozicek c. Italia, 19 dicembre 1989), non richiedendosi necessariamente una forma particolare; anzi, la stessa CEDU ha delineato un'attività collaborativa da parte dell'imputato, con la conseguenza che il suo disinteresse equivale - nel presupposto che egli sia stato regolarmente informato - ad una rinuncia a presenziare alle udienze; ne consegue che, in tal caso, non è configurabile nessuna violazione della Convenzione (Kimmel c. Italia, 2 settembre 2004; Booker c. Italia, 14 settembre 2006; Zaratin c. Italia, 23 novembre 2006).

Seguendo gli illustrati principi di diritto, non può che rilevarsi come, nel caso in esame, la notifica del decreto di citazione a giudizio per il grado di appello debba ritenersi nulla, in quanto non effettuata presso il domicilio dichiarato dall'imputato, bensì, ai sensi dell'art. 157, comma 8 bis, cod. proc. pen., presso il difensore di fiducia, non evincendosi da nessun atto processuale - o comunque non evincendosi aliunde - la conoscenza della pendenza del processo da parte del ricorrente, che risulta assente alle udienze celebrate in grado di appello, e che non aveva personalmente impugnato la sentenza di primo grado, definita all'esito di giudizio abbreviato, in forza di procura speciale rilasciata al difensore di fiducia nella fase delle indagini preliminari.

Questo Collegio non ignora gli arresti di segno contrario, anche successivi alla citata sentenza delle Sezioni Unite (ad esempio, in riferimento alle più recenti pronunce: Sez. 3, sentenza n. 21626 del 15/04/2015, Cetta, Rv. 263501; Sez. 3, sentenza n. 19366 del 08/03/2016, Bersanetti, Rv. 266594, secondo cui la notificazione mediante consegna al difensore di fiducia, di cui all'art. 157, comma ottavo bis, cod. proc. pen., non presuppone il previo infruttuoso esperimento della stessa con le modalità di cui ai commi precedenti, bensì soltanto che si tratti di una notificazione "successiva" ad altra già eseguita, con le modalità ordinarie, non già nel grado, ma nel corso dell'intero processo. Si è, cioè, ritenuto che, una volta notificato il primo atto con qualsivoglia delle modalità di cui all'art. 157, commi da 1 ad 8, cod. proc. pen., e sia quindi intervenuta la nomina di un legale di fiducia, la notifica dei successivi atti ben può essere eseguita mediante diretta consegna al difensore medesimo, facendo affidamento sul vincolo che ormai lo lega al proprio assistito.

Analogamente, sez. 6, sentenza n. 31569 del 28/06/2015, C., Rv. 267527, secondo cui la forma di notificazione prevista dall'art. 157, comma ottavo bis, cod. proc. pen., in base al quale le notificazioni all'imputato non detenuto successive alla prima sono eseguite mediante consegna al difensore di fiducia, deve ritenersi prevalente su ogni altra, a meno che il difensore di fiducia non dichiari immediatamente all'autorità che procede di non accettare la notificazione per conto del suo assistito. Nel caso in esame la notifica dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari era stata effettuata presso il domicilio eletto dall'imputato all'atto dell'arresto, mentre i successivi decreti di fissazione dell'udienza preliminare e di rinvio a giudizio erano stati notificati presso il difensore di fiducia).

Tuttavia l'opposto orientamento, cui il Collegio aderisce (da ultimo, Sez. 5, sentenza n. 4828 del 29/12/2015, dep. 05/02/2016, Ciano ed altro, Rv. 265803; Sez. 2, sentenza n. 41735 del 22/09/2015, Casali, Rv. 264594) non solo appare più coerente con quanto affermato dalle Sezioni Unite, ma appare, altresì, collocarsi nel solco della pronuncia della Corte Costituzionale, n. 136 del 2008, con cui è stato riconosciuto che l'elezione o la dichiarazione di domicilio da parte dell'imputato renda inapplicabile l'art. 157 comma 8 bis, cod. proc. pen..

In realtà, l'orientamento contrario a quello seguito dal Collegio sembra confondere le modalità delle notificazioni, disciplinate dall'art. 157 cod. proc. pen., con i luoghi delle stesse, disciplinati dall'art. 161 cod. proc. pen., ciò in quanto l'art. 157 comma 8 bis, cod. proc. pen. - che indiscutibilmente non fa alcuna distinzione tra le modalità di notificazione previste dai commi precedenti non è tuttavia applicabile quando il luogo di notificazione sia stato eletto o dichiarato a norma dell'art. 161 cod. proc. pen.; solo nel caso in cui il domicilio non sia stato né dichiarato né eletto, e tuttavia eventualmente determinato a norma dell'art. 161 comma 2 cod. proc. pen., l'art. 157, comma ottavo bis, cod. proc. pen., risulterà applicabile.

Ne discende, pertanto, che, qualunque sia stata la modalità della prima notificazione, quelle successive possono essere effettuate a mani del difensore di fiducia - purché questi non si sia avvalso della facoltà di dichiarare di non voler accettare le notificazioni - , salvo che la prima notificazione, qualunque ne sia stata la modalità, sia avvenuta nel domicilio eletto o dichiarato; solo quando questi luoghi non siano validamente individuati o risultino inidonei, tutte le notificazioni, inclusa la prima, vanno effettuate a mani del difensore, anche d'ufficio, a norma dell'art. 161 comma 4, cod. proc. pen..

2. Nel caso in esame, tuttavia, anche il secondo motivo di ricorso risulta fondato, in quanto il decreto di citazione a giudizio - nella specie citazione diretta - risulta notificato all'imputato ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., a seguito di un palese errore dell'ufficiale giudiziario, che aveva effettuato una prima notifica dell'atto al civico n. 14 anziché a quello n. 44, dove era stato dichiarato il domicilio e dove il ricorrente aveva precedentemente ricevuto la notifica dell'avviso ex art. 415 bis, cod. proc. pen.; ne deriva che l'imputato era stato erroneamente, e del tutto incolpevolmente, ritenuto sconosciuto ad un domicilio non corrispondente a quello da lui stesso dichiarato.

Va precisato che la difesa aveva eccepito, con i motivi di appello, la nullità della notificazione del decreto di citazione a giudizio, per le indicate ragioni e, tuttavia, detta eccezione non era stata formulata in primo grado.

Come noto - atteso che nel caso in esame il processo era stato definito con rito abbreviato, ed il difensore risultava presente in udienza, a mezzo di sostituto ex art. 102 cod. proc. pen. - è stato affermato che l'invalidità della notifica del decreto di citazione a giudizio all'imputato, conseguente alla sua effettuazione con modalità diverse da quelle previste, determina una nullità di ordine generale a regime intermedio, che non può essere dedotta a seguito della scelta del giudizio abbreviato, in quanto la richiesta del rito speciale opera un effetto sanante della nullità, ex art. 183 cod. proc. pen. (Sez. 3, sentenza n. 19454 del 27/03/2014, Onofrio, Rv. 260377). Tuttavia il principio richiamato costituisce applicazione della sentenza delle Sezioni Unite, n. 119 del 27/10/2004, dep. il 07/01/2005, Palumbo, Rv. 229539, con cui è stato sancito che in tema di notificazione della citazione dell'imputato, la nullità assoluta e insanabile prevista dall'art. 179 cod. proc. pen., ricorre soltanto nel caso in cui la notificazione della citazione sia stata omessa o quando, essendo stata eseguita in forme diverse da quelle prescritte, risulti inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato; la medesima nullità non ricorre invece nei casi in cui vi sia stata esclusivamente la violazione delle regole sulle modalità di esecuzione, alla quale consegue la applicabilità della sanatoria di cui all'art. 184 cod. proc. pen..

Le Sezioni Unite, richiamando la precedente pronuncia n. 119 del 2005, hanno ribadito come non possa dubitarsi del fatto che la notifica del decreto di citazione a giudizio, effettuata con modalità diverse da quelle previste, dia luogo non ad una nullità assoluta, ex art. 179 cod. proc. pen., bensì, di regola, ad una nullità di ordine generale, a regime intermedio, a norma dell'art. 180 cod. proc. pen., purché, come chiarito dalla giurisprudenza successiva la notifica appaia comunque idonea a determinare l'effettiva conoscenza dell'atto. Nel caso in cui, invece, la notificazione della citazione sia stata del tutto omessa oppure, in quanto eseguita in forme diverse da quelle prescritte, risulti inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato, si verifica la nullità assoluta ed insanabile della citazione all'imputato, prevista dall'art. 179 cod. proc. pen..

Nel caso in esame la citazione non risulta eseguita con modalità diverse da quelle previste, in quanto il ricorso alla procedura di cui all'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., è stato effettuato a seguito di una notifica sostanzialmente del tutto omessa, ciò a seguito - come visto - di una erronea individuazione del numero civico del domicilio dichiarato dall'imputato, da parte dell'ufficiale giudiziario. Detta notifica, quindi, deve ritenersi tamquam non esset e, di conseguenza, del tutto inidonea ad instaurare il rapporto processuale, rendendo del tutto irrilevante la successiva notifica ex art. 161, comma 4, cod. proc. pen., a sua volta inidonea a determinare la vocatio dell'imputato.

Coerentemente, quindi, con la pronuncia delle Sezioni Unite del 21/06/2000, n. 16, Tammaro - secondo cui deve ritenersi che anche nel caso di giudizio abbreviato, qualificato come un procedimento a "prova contratta", alla cui base è identificabile un patteggiamento negoziale sul rito, la cui natura di negozio processuale di tipo abdicativo fa sì che in esso non rilevano né l'inutilizzabilità

cosiddetta fisiologica della prova, né le ipotesi di inutilizzabilità "relativa" stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale, mentre va attribuita piena rilevanza alla categoria sanzionatoria dell'inutilizzabilità cosiddetta "patologica", inerente, cioè, agli atti probatori assunti contra legem, la cui utilizzazione è vietata in modo assoluto non solo nel dibattimento, ma in tutte le altre fasi del procedimento, mentre, in relazione alla nullità degli atti "introduttivi" e "propedeutici", è stato costantemente affermato che, una volta richiesto il giudizio abbreviato, non possono essere più dedotte le nullità a regime intermedio - deve ritenersi che anche nel giudizio abbreviato possano farsi valere le nullità assolute di cui all'art. 179 cod. proc. pen., seppure non eccepite tempestivamente nel corso della fase processuale in cui esse si sono verificate, e solo successivamente fatte rilevare con i motivi di gravame.

Quanto detto risulta essersi verificato nel caso in esame, in cui il difensore, nel corso del primo grado di giudizio, in forza di una procura speciale rilasciatagli prima della emissione del decreto di citazione diretta a giudizio, non aveva eccepito la nullità della notifica del decreto di citazione a giudizio, avendo fatto valere il potere conferitogli con la procura speciale ed avendo, quindi, definito il processo con rito abbreviato, nonostante la verifica di una nullità assoluta in ordine alla notifica all'imputato, salvo eccepirla con i motivi di appello.

In realtà proprio l'anteriorità del rilascio della procura speciale al difensore, rispetto alla data di emissione del decreto di citazione diretta a giudizio, costituisce un elemento di ostacolo insormontabile a poter far presumere una conoscenza, da parte dell'imputato, della pendenza del processo nei suoi confronti e della relativa fase processuale, essendo il rapporto fiduciario con il difensore certamente non suscettibile di sanare una nullità assoluta derivante dalla omessa citazione a giudizio dell'imputato.

Ne consegue, pertanto, che sia la sentenza impugnata che la sentenza di primo grado debbano essere annullate senza rinvio, disponendosi l'invio degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Ferrara per quanto di competenza.

### **P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, nonché quella di primo grado e dispone trasmettersi gli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Ferrara per quanto di competenza.