

Cass., Sez. I Pen, 17 dicembre 2015, n. 49878.

Omissis

Ritenuto in fatto.

1. Con ordinanza del 23 gennaio 2015 il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Venezia, in funzione di giudice dell'esecuzione, rigettava l'istanza presentata da M. G., volta ad ottenere la declaratoria di non esecutività della sentenza di condanna emessa dalla locale Corte d'appello l'8 giugno 2012 e, in subordine, la restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale o la rescissione del giudicato ai sensi dell'art. 625-ter c.p.p..

2. Il giudice, a fondamento del rigetto della domanda ex art. 670 c.p.p., poneva in luce le seguenti circostanze: G., in sede di interrogatorio, aveva nominato quale proprio difensore di fiducia l'avv. P. O. — presente all'atto - presso il cui studio eleggeva domicilio; tale nomina non era mai stata revocata; l'imputato aveva partecipato regolarmente al processo di primo grado, cui, invece, non aveva presenziato il difensore di fiducia, sostituito ai sensi dell'art. 97, comma 4, c.p.p.; il decreto di fissazione del giudizio in appello veniva regolarmente notificato all'imputato presso il domicilio eletto e al difensore di fiducia, non essendo dovuta alcuna notifica al legale che lo aveva temporaneamente sostituito ai sensi dell'art. 97, comma 4, c.p.p.; la sentenza d'appello veniva notificata per estratto il 7 maggio 2014 sia al difensore di fiducia che all'imputato - rimasto contumace nel giudizio di secondo grado — presso lo studio del predetto difensore.

3. Il giudice osservava che non sussistevano i presupposti per l'accoglimento della domanda di restituzione nel termine, in quanto l'imputato aveva avuto rituale conoscenza del suo svolgimento e del suo epilogo, era assistito da un difensore di fiducia e non ricorreva alcuna ipotesi né di caso fortuito né di forza maggiore.

4. Competente a provvedere sulla richiesta di rescissione del giudicato era la Corte di Cassazione che avrebbe dovuto essere investita direttamente della domanda da parte dell'interessato.

5. Avverso il suddetto provvedimento ha proposto ricorso per cassazione, tramite il difensore di fiducia, avv. G. P., G. il quale formula le seguenti censure.

Lamenta violazione ed erronea applicazione della legge penale e vizio della motivazione con riguardo al rigetto della domanda ex art. 670 c.p.p., in quanto, in assenza di una concreta attività difensiva da parte del difensore di fiducia avv. P. O., sia nel corso dell'udienza preliminare che durante il giudizio

di primo grado, celebratosi nelle forme del giudizio abbreviato, il decreto di fissazione dell'udienza in appello avrebbe dovuto essere notificato al difensore che aveva effettivamente assistito l'imputato e che rivestiva non la qualità di sostituto del legale di fiducia, ai sensi dell'art. 97, comma 4, c.p.p., bensì quella di difensore d'ufficio nominato dal giudice ai sensi dell'art. 97, comma 1, c.p.p. a fronte dell'abbandono di fatto della difesa da parte dell'avvocato originariamente designato. Lamenta, inoltre, violazione ed erronea applicazione della legge penale e vizio della motivazione relativamente al mancato accoglimento della domanda di restituzione nel termine, non avendo l'imputato mai avuto conoscenza del giudizio di secondo grado, il cui esito aveva appreso soltanto il 6 ottobre 2014, data in cui aveva ricevuto dal Prefetto la comunicazione della sospensione della patente di guida. Deduce erronea applicazione dell'art. 161 c.p.p., atteso che, in mancanza di qualsiasi concreta attività difensiva dal parte del legale di fiducia originariamente designato, il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto considerare l'elezione di domicilio presso il suo studio, effettuata dall'imputato, assolutamente inidonea. Eccepisce, inoltre, violazione, erronea applicazione della legge penale e mancanza della motivazione con riferimento alla ritualità della notifica dell'estratto contumaciale della sentenza d'appello all'imputato, in quanto la mancata temporanea presenza allo studio del difensore di fiducia e la consegna dell'atto ad una collega di studio (avv. M. S.), avrebbe richiesto, ai sensi dell'art. 157, comma 8, c.p.p. l'avviso con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.

Considerato in diritto.

Il ricorso non è fondato.

1. Con riferimento al primo e al terzo motivo di censura il Collegio osserva quanto segue.

Le disposizioni del codice di rito sul difensore, quale soggetto del processo, sono tutte caratterizzate da una netta opzione in favore dell'indisponibilità della difesa tecnica, che si connota non solo come diritto, ma anche come garanzia di ordinamento, e racchiude distinti profili, tra loro complementari. Viene, in primo luogo, in rilievo la difesa tecnica come diritto di disporre di un difensore, scelto liberamente dall'interessato o, in mancanza di designazione fiduciaria, nominato d'ufficio dal giudice (artt. 96, 97, comma 4, 102, 107, comma 4) che possa svolgere la sua attività con carattere di stabilità lungo l'intero arco del processo, finché dura il rapporto fiduciario sotteso alla sua nomina oppure — in caso di difensore d'ufficio — in base ai criteri oggettivi che presiedono alla sua individuazione (artt. 96; 107, comma 4; 97, comma 4; 102; 97, comma 5). La difesa tecnica si connota, inoltre, per il suo aspetto dinamico-funzionale: in tale

ottica ne deve essere garantita l'effettività, agevolandone l'esercizio e tutelando la libertà del difensore (artt. 103, 105, 107 c.p.p.). Altre disposizioni s'inquadrano nell'esigenza di tutela della libertà del difensore (artt. 103, 105, commi 1-3, 107 c.p.p.). Il complesso delle disposizioni sinora richiamate è accomunato da una trama unitaria, ossia la configurazione della difesa tecnica come un diritto che non soffre, in linea di principio, alcuna limitazione in rapporto alle fasi procedurali e che si atteggia, in primo luogo, come libertà di scegliere un difensore di fiducia. Assume, in proposito, particolare rilievo la lettura logico-sistematica degli artt. 96 e 97 c.p.p. che regolano la difesa tecnica, il ruolo e la funzione del difensore. L' art. 96, che precede significativamente l'altro, nel disciplinare l'atto di investitura del difensore di fiducia, delinea quale paradigma normativo la libera scelta dell'avvocato da parte dell'imputato. In base all'art. 97, comma 1, la designazione del difensore d'ufficio può avvenire solo in via residuale, qualora l'imputato non abbia nominato un difensore di fiducia o ne sia «rimasto privo» (v. art. 96, comma 1, c.p.p.). Il ricorso al difensore d'ufficio interviene, quindi, quando l'imputato non ne ha nominato uno di fiducia o ne è rimasto privo (commi 1 e 3). Ne consegue che la difesa d'ufficio opera subordinatamente all'assenza di un'opzione fiduciaria e che la presenza del difensore d'ufficio si pone non quale alternativa, bensì come ipotesi subordinata alla reale mancanza del difensore di fiducia (Sez. U, n. 39414 del 30 ottobre 2002; Sez. U, n. 41280 del 17 ottobre 2006; Sez. U, n. 39060 del 16 luglio 2009; Sez. U, n. 24630 del 26 marzo 2015) o al suo venire meno. Tale carattere è ribadito dalla regola secondo cui la difesa d'ufficio cessa quando la parte nomina un professionista di sua scelta. In coerenza con tale impostazione sistematica, l'art. 97, comma 4, nel pieno rispetto del principio di immutabilità della difesa (Sez. U, n. 22 dell' 11 novembre 1994; Sez. U, n. 35402 del 9 luglio 2003), limita la possibilità di designare come sostituto un difensore immediatamente reperibile ai soli casi — specificamente indicati e insuscettibili di interpretazione estensiva — in cui il legale dell'imputato non è stato reperito, non è comparso o ha abbandonato la difesa o a fattispecie che presuppongono un avviso regolarmente dato. La ratio dell'art. 97 c.p.p. non risiede soltanto nell'esigenza di adempiere ad un presupposto "formale" previsto dal legislatore per la regolarità di molti passaggi procedurali, ma nella necessità di assicurare l'effettività del diritto di difesa (Corte cost., ord. n. 219 del 2004; sent. n. 148 del 2005). La nomina di un sostituto del difensore di fiducia si giustifica con il fatto che la mancata comparizione non può far presumere di per sé, in assenza di altri elementi obiettivi di segno contrario, la cessazione del rapporto fiduciario. In difetto di revoca del difensore di fiducia, resta, quindi, ferma la titolarità del diritto di difesa dell'avvocato originariamente scelto dall'imputato che, una volta cessata la situazione che aveva dato luogo alla sostituzione, riprende il suo ruolo automaticamente (Sez. U, n. 24630 del 26 marzo 2015).

2. Alla luce dei principi sinora esposti, nel caso in esame correttamente tutte le notifiche del processo sono state effettuate al difensore di fiducia nominato dall'imputato e, relativamente a quest'ultimo, nel domicilio (studio del difensore di fiducia) liberamente scelto e mai revocato. Il provvedimento impugnato ha, inoltre, correttamente sottolineato che l'imputato era stato regolarmente assistito dal legale da lui prescelto nella fase delle indagini preliminari, aveva regolarmente presenziato al processo di primo grado, era stato posto in grado di valutare l'opera del professionista da lui nominato e, quindi, di decidere se continuare o meno ad essere assistito dallo stesso. Né, d'altra parte, può affermarsi, come invece prospettato dalla difesa, che, nel caso di specie, sussistevano i presupposti dell'abbandono della difesa (art. 105 c.p.p.). L'abbandono, infatti, può configurarsi soltanto mediante un insieme indeterminato di condotte, indicative, soprattutto per *facta concludentia*, della irreversibile indisponibilità a prolungare l'opera difensiva e non può essere presunto unicamente dalla mancata partecipazione ad alcuni atti.

3. Anche l'ultimo motivo di ricorso non è fondato. La notifica all'imputato dell'estratto contumaciale della sentenza d'appello è stata effettuata nel domicilio da lui eletto (studio del difensore di fiducia) ed è stata materialmente ricevuta dal collega di studio, secondo quanto attestato nella relata di notifica. Nel caso di specie, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, la temporanea assenza dallo studio del difensore di fiducia e la notifica dell'estratto contumaciale al collega di studio non imponevano l'invio della raccomandata con avviso di ricevimento. La lettura logico-sistematica dell'art. 157 c.p.p. rende, infatti, evidente che l'invio della raccomandata con avviso di ricevimento è previsto soltanto nei casi previsti, rispettivamente, dai commi 3 (notifica al portiere o a chi ne fa le veci) e 8 (mancanza, inidoneità o rifiuto delle persone menzionate nel primo comma). Tale adempimento non è, invece, contemplato, quando la notifica sia effettuata al "collega di studio", espressione indicativa di un rapporto di stabile domiciliazione e collaborazione con l'avvocato destinatario dell'atto ai sensi dell'art. 157-comma 8 bis c.p.p. e, quindi, riconducibile alla categoria della "persona che conviva anche temporaneamente" con il destinatario dell'atto da notificare. Tale attestazione assume, pertanto, valore non solo nella parte in cui documenta l'identità dell'attività professionale svolta da consegnatario e destinatario, ma anche nella parte in cui attesta il rapporto funzionale tra essi esistente, che solo interessa il codice di rito al fine di assicurare la ricezione finale dell'atto da parte del soggetto interessato. Ne deriva che l'attestazione, da parte dell'ufficiale giudiziario, di avere consegnato l'atto al "collega di studio" sta, comunque, a significare l'esistenza di un collegamento diretto di convivenza temporanea tra consegnatario e destinatario, che realizza le finalità perseguite dal legislatore (Sez. 2, n. 24540 del 24 febbraio 2009; Sez. 2, n. 9010 del 16

gennaio 2003; Sez. 2, n. 5303 del 14 luglio 1998). Per tutte le ragioni sin qui esposte, dunque, il provvedimento impugnato è esente dai vizi denunciati, laddove ha ritenuto correttamente formato il titolo esecutivo.

4. Anche il secondo motivo di ricorso non merita accoglimento.

4.1. Occorre premettere, a rettifica di quanto erroneamente affermato nell'ultima parte del provvedimento impugnato, che, in base all'art. 15-bis, comma 1, della l. n. 67 del 2014, così come modificato dalla l. n. 118 del 2014, le nuove disposizioni introdotte dalla l. n. 67 del 2014 (tra cui rientra la rescissione del giudicato ex art. 625-ter c.p.p.) si applicano ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore (17 maggio 2014) della legge n. 67 del 2014 (17 maggio 2014), a condizione che nei medesimi procedimenti non sia stato pronunciato il dispositivo della sentenza di primo grado. In questi processi, dunque, il giudice, anche se vi sia stata dichiarazione di contumacia, è tenuto a verificare la situazione dell'imputato alla luce della nuova normativa. Deve in altre parole verificare se sia possibile processare l'imputato assente o se il processo debba invece essere sospeso. Negli altri processi in cui l'imputato sia stato dichiarato contumace si applicano invece le disposizioni previgenti. In tali ultimi processi, in deroga alla regola ora enunciata, si applicano, peraltro, le nuove disposizioni qualora la dichiarazione di contumacia dell'imputato sia stata preceduta dall'emissione di un decreto di irreperibilità (art. 15-bis, comma 2).

4.2. Tanto premesso, l'ordinanza impugnata ha correttamente escluso che, nel caso di specie, sussistessero i presupposti di cui all'art. 175 c.p.p., atteso che l'imputato aveva avuto piena ed effettiva conoscenza non solo della vocatio in iudicium, ma anche del processo di primo grado, cui aveva partecipato, del suo provvedimento conclusivo e del giudizio d'appello, i cui atti erano stati notificati, ai sensi dell'art. 157, comma 8-bis, c.p.p., al difensore di fiducia prescelto da G., con conseguente totale equiparazione ai fini dell'effettiva conoscenza.

4.3. Non può neppure parlarsi, come prospettato dal ricorrente, di un'ipotesi di caso fortuito o di forza maggiore che ha impedito la tempestiva proposizione dell'impugnazione avverso la sentenza contumaciale di secondo grado. Le Sezioni Unite (Sez. U., n. 14991 del 11 aprile 2006, n. 14991) con una pronuncia condivisa dal Collegio, hanno stabilito che costituisce causa di forza maggiore quel fatto umano o naturale al quale non può opporsi una diversa determinazione volitiva e che, perciò, è irresistibile, mentre si definisce caso fortuito ogni evento non evitabile con la normale diligenza e non imputabile al soggetto a titolo di colpa o dolo. Ciò che caratterizza, dunque, il caso fortuito è la sua imprevedibilità, mentre nota distintiva della forza maggiore è l'elemento della irresistibilità. Connotazione comune ad entrambi è l'inevitabilità del fatto. L'ordinanza impugnata è esente dai vizi denunciati nella parte in cui ha

escluso, nella prospettiva di cui all'art. 175 c.p.p., la sussistenza del caso fortuito, considerato che, con un comportamento improntato a normale diligenza, il difensore di fiducia avrebbe potuto presentare impugnazione avverso la sentenza di secondo grado. La mancata attivazione in tal senso del difensore di fiducia non ha, quindi, dato luogo ad evento irresistibile, né imprevedibile e, dunque, inevitabile. Sotto altro profilo, incombe su Gottardo - il quale, secondo quanto emerge dal provvedimento impugnato non risultava avere mai interrotto i legami con il legale da lui prescelto - l'onere di scegliere un difensore professionalmente valido e di vigilare sull'esatta osservanza dell'incarico conferitogli (Sez. 6, n. 18992 del 30 marzo 2006; Sez. 1, n. 21222 del 25 maggio 2006; Sez. 2, n. 39512 del 18 ottobre 2005).

5. Per tutte queste ragioni s'impone il rigetto del ricorso cui consegue di diritto la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così deciso, in Roma, il 16 settembre 2015