

**Penale Sent. Sez. 2 Num. 44369 Anno 2022**

**Presidente: DIOTALLEVI GIOVANNI**

**Relatore: CIANFROCCA PIERLUIGI**

**Data Udiienza: 13/10/2022**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto nell'interesse di  
Ben Alì Moez, nato in Tunisia il 19.11.1975,  
contro la sentenza della Corte di Appello di Ancona del 5.2.2018;  
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;  
udita la relazione svolta dal consigliere dott. Pierluigi Cianfrocca;  
letta la requisitoria del PG che ha concluso per l'annullamento senza rinvio  
della sentenza impugnata con trasmissione degli atti per nuovo giudizio.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. La Corte di Appello di Ancona ha confermato la sentenza con cui, in data 15.9.2016, il Tribunale di Macerata aveva riconosciuto Ben Alì responsabile dei fatti di rapina aggravata di cui al capo a) della imputazione e di lesioni aggravate di cui al capo b) (limitatamente, peraltro, a quelle patite da Faical Ben Alì) assolvendolo, invece, dalla imputazione di cui al capo c), e di conseguenza - ritenuto il vincolo della continuazione ed esclusa la pur contestata recidiva - lo aveva condannato alla pena complessiva e finale di anni 6 e mesi 4 di reclusione ed Euro 1.500 di multa oltre al pagamento delle spese processuali applicando la pena accessoria conseguente alla entità di quella principale;

2. ricorre per cassazione il difensore del Ben Alì deducendo:

2.1 violazione della legge processuale con riferimento agli artt. 178 lett. c), 179, 185 e 420quater cod. proc. pen.: eccepisce in questa sede la nullità del giudizio di secondo grado in quanto il ricorrente, impedito a comparire in udienza, è stato illegittimamente giudicato in contumacia; segnala che all'udienza

dell'11.12.2017 il difensore aveva fatto presente al collegio che il ricorrente era trattenuto presso un centro di accoglienza in attesa di essere espulso dal territorio nazionale sicché la Corte, ritenuto legittimo l'impedimento, aveva differito il processo al 5.2.2018 mandando per la notifica del verbale che, il giorno 23.12.2017, veniva effettivamente notificato al Ben Alì il quale, tuttavia, all'udienza del 5.2.2018 risultava "libero già contumace-assente" tanto che il processo era in quella sede definito mentre il ricorrente era ancora trattenuto presso il Centro di Accoglienza; segnala, allora, come il primo "error in procedendo" fosse stato quello di dichiarare la contumacia dell'imputato che era stato ritenuto legittimamente impossibilitato a comparire in aula; rileva che il secondo errore in cui è incorsa la Corte di Appello è stato quello di procedere alla definizione del processo nonostante il Centro di Accoglienza, che ne era stato espressamente incaricato, non avesse comunicato l'avvenuta espulsione del ricorrente che, difatti, si trovava ancora ivi ristretto in attesa di essere espulso e, perciò, nella medesima situazione di legittimo impedimento già riconosciuta come tale all'udienza dell'11.12.2017; sottolinea che non era l'imputato a doversi attivare per essere presente al processo ma il Tribunale a dovergli assicurare questa possibilità disponendone la traduzione o l'accompagnamento per l'udienza del 5.2.2018;

2.2 violazione di legge processuale in relazione agli artt. 178 lett. c), 179 e 601 cod. proc. pen.: rileva, ancora, che il decreto di citazione in appello è stato notificato al ricorrente presso lo studio del difensore ai sensi dell'art. 157 comma 8bis cod. proc. pen. laddove la notifica avrebbe dovuto raggiungere l'imputato presso la struttura ove era trattenuto;

3. il PG ha trasmesso la requisitoria scritta ai sensi dell'art. 23 comma 8 del DL 137 del 2020 concludendo per l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata: rileva, infatti, che dalla lettura degli atti emerge l'errore in cui è incorsa la Corte di Appello nel dichiarare la contumacia dell'imputato in difetto dei relativi presupposti richiamando, a tal fine, il recente arresto delle SS.UU. in materia di arresti domiciliari;

4. la difesa del Ben Alì ha trasmesso le proprie conclusioni scritte in cui, richiamando a sua volta le considerazioni svolte nella sentenza "Costantino" delle SS.UU. di questa Corte, insiste per l'accoglimento del ricorso.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il ricorso è fondato.

L'esame degli atti, consentito alla Corte in considerazione del carattere processuale della censura, ha consentito di appurare che, all'udienza

dell'11.12.2017, fissata per la celebrazione del giudizio di appello, la difesa del Ben Ali aveva rappresentato che l'imputato si trovava presso un Centro di Accoglienza a Torino in attesa di essere espulso dal territorio nazionale; la Corte, preso atto della situazione evidenziata dal difensore, aveva rinviato il processo al giorno 5.2.2018 mandando alla Cancelleria per notifica del verbale all'imputato "oggi impedito" e, comunque, "... facendo carico al CPR di Torino Brunelleschi di comunicare l'avvenuta espulsione".

Nel contempo, tuttavia, il Ben Ali, di cui pure era stato ritenuto l'impedimento legittimo a comparire in udienza, era stato ciò non di meno dichiarato contumace.

È peraltro pacifico, nella giurisprudenza di questa Corte, che l'erronea dichiarazione di contumacia, intervenuta nonostante l'imputato fosse impedito a comparire, non comporta una violazione del diritto di difesa, e quindi non dà luogo a nullità, ex art. 178, comma primo, lett. c), cod. proc. pen., se all'udienza in cui è stato dedotto l'impedimento non è stata svolta alcuna attività processuale e si è soltanto disposto il rinvio ad altra udienza (cfr., in tal senso, Sez. 5, Sentenza n. 8365 del 26/09/2013, Piscioneri, Rv. 259033 - 01; cfr., anche, Sez. 6, Sentenza n. 33261 del 03/06/2016, Lombardo, Rv. 267670 - 01, in cui la Corte ha precisato che quando una violazione processuale non determina, in concreto, alcun pregiudizio ai diritti di difesa, deve escludersi che la eventuale nullità possa estendersi anche agli atti successivi, ai sensi dell'art. 185 cod. proc. pen., in quanto tale effetto si produce solo quando sia stato effettivamente condizionato il compimento degli atti che sono conseguenza necessaria ed imprescindibile di quello nullo e non degli atti che si pongono semplicemente in obbligata sequenza temporale con quest'ultimo).

Se non ché, all'udienza del 5.2.2018, la Corte di Appello, piuttosto che prendere atto che alla richiesta di informazioni trasmessa al CPR di Torino in ordine all'avvenuta espulsione del Ben Ali non era seguita alcuna comunicazione, dovendo perciò ritenersi probabile che l'imputato fosse ancora ivi trattenuto, ha definito il giudizio ed emesso la sentenza di secondo grado di integrale conferma di quella del Tribunale.

All'udienza del 5.2.2018, d'altra parte, l'imputato risultava "libero-contumace" nonostante, lo si è detto, la stessa Corte di Appello avesse ritenuto legittimo l'impedimento a comparire all'udienza precedente ed avesse anzi chiesto informazioni alla struttura ove risultava ristretto.

La Corte, correttamente, non aveva avuto alcun dubbio sulla sussistenza dell'impedimento a comparire per l'udienza dell'11.12.2017 data la natura delle

strutture amministrative che furono istituite nel 1998 con la legge "Turco-Napolitano" ed allora nominate Centri di Permanenza Temporanea, successivamente rinominate CIE (Centri di identificazione ed espulsione) dalla legge "Bossi-Fini" del 2002 e, infine, C.P.R. (Centri di Permanenza per i Rimpatri) dalla legge "Minniti-Orlando" del 2017.

Si tratta, in ogni caso, di strutture in cui vengono trattenuti gli stranieri sprovvisti di regolare permesso di soggiorno ed in cui, pacificamente, costoro si trovano in un regime di privazione della libertà personale.

Siffatta situazione, correttamente apprezzata dalla Corte di Appello per l'udienza dell'11.12.2017, avrebbe dovuto essere presa in considerazione anche all'udienza successiva tenuto conto della mancata comunicazione dell'avvenuta espulsione dell'imputato, che lasciava pensare che questi potesse essere ancora trattenuto presso il Centro di Torino.

Non è inutile ricordare che, con sentenza del 30.9.2021 le SS.UU. hanno affermato che "la restrizione dell'imputato agli arresti domiciliari per altra causa, comunicata al giudice procedente, in qualunque tempo, integra un impedimento legittimo che impone al medesimo giudice di rinviare ad una nuova udienza e disporre la traduzione".

Si tratta, com'è evidente, di una fattispecie diversa da quella che ci occupa e, tuttavia, le considerazioni sviluppate dalle SS.UU. per risolvere la questione nel senso appena indicato si fondano su principi di carattere generale e forniscono importanti spunti di riflessione anche per rimeditare soluzioni interpretative che si erano orientate in senso diverso da quello ora suggerito nella sentenza "Costantino".

La giurisprudenza di questa Corte aveva ad esempio ed anche di recente sostenuto che non sussiste il legittimo impedimento a comparire all'udienza dell'imputato sottoposto alla misura dell'obbligo di dimora in comune diverso da quello in cui ha sede il tribunale procedente, quando lo stesso non abbia chiesto l'autorizzazione al giudice per partecipare all'udienza (cfr., Sez. 5 -, Sentenza n. 42749 del 04/07/2019, Fallimento società Deiulemar Schipping spa c/ Della Gatta Angelo, Rv. 277537; conf., Sez. 5, Sentenza n. 20726 del 25/03/2014, Bevilacqua, Rv. 262823).

Nella sentenza "Costantino" le SS.UU. hanno richiamato le considerazioni svolte nella sentenza "Arena" del 26.9.2006 relativa al caso di restrizione dell'imputato in carcere per altra causa e, inoltre, dalle Sez. U, n. 35399 del 26.6.2010, F., relativa a sua volta al caso dell'imputato agli arresti domiciliari per

altra causa, giudicato in primo grado nelle forme del rito abbreviato, e che aveva chiesto di partecipare al giudizio camerale di appello.

Nel criticare i diversi approcci con cui la giurisprudenza era comunque pervenuta a distinguere la condizione dell'imputato ristretto in carcere e quello ristretto agli arresti domiciliari per altra causa, le SS.UU. hanno richiamato gli approdi del 2006 e del 2010 dalle cui motivazioni hanno ritenuto potersi ricavare che "... i casi di restrizione della libertà personale diversi dalla detenzione in carcere determinano un legittimo impedimento giuridico, non differente, agli effetti che qui interessano, dall'impedimento costituito dalla detenzione in carcere e che l'esercizio di un diritto fondamentale, come quello di partecipare al processo, non può essere subordinato ad oneri non espressamente previsti dalla legge" sicché "l'impedimento di chi è sottoposto a restrizione della libertà diversa dalla detenzione in carcere è pur sempre legittimo ed assoluto e una differenziazione delle due situazioni sarebbe foriera di irragionevolezza, ove si consideri che il detenuto in carcere può agevolmente dialogare con l'autorità giudiziaria procedente tramite l'ufficio matricola, mentre non sempre l'imputato agli arresti domiciliari è in grado di veicolare le sue richieste ...".

E d'altra parte, prosegue la sentenza, la "conferma della natura ineludibile dell'accertamento della mancanza di qualsiasi impedimento alla partecipazione su cui il giudicante possa intervenire, che evidenzia la natura subvalente dell'efficienza del processo rispetto alla necessità di tutela del diritto alla partecipazione, si ricava dall'espressa previsione di un obbligo per il giudice di valutare, anche in chiave probabilistica, la sussistenza di un impedimento alla partecipazione, riconducibile al caso fortuito o alla forza maggiore, imposto dall'art. 420ter comma 2 cod. proc. pen. ove si equipara l'accertamento dell'impedimento al dubbio sulla sua sussistenza ...", rilevando che "... la disposizione evidenzia la rilevanza attribuita dall'ordinamento alle condizioni di effettività dell'esercizio del diritto a partecipare, superiore ad ogni ragione di interesse alla celere definizione di un procedimento ...".

Di qui, in definitiva, la conseguenza per cui "... la conoscenza da parte del giudicante della presenza di una limitazione alla libertà, imposta da altra autorità giudiziaria, su cui sia possibile intervenire, non può essere pretermessa, se non ignorando allo stesso tempo l'evidente discrasia logica che si verrebbe a creare tra la pretesa libertà di determinazione dell'interessato, presupposto di legittimità del giudizio in assenza, e la condizione di restrizione"; in altri termini, secondo le SS.UU., "l'assenza può costituire ... chiara espressione della abdicazione del diritto a partecipare solo ove non risulti in alcun modo la presenza di un impedimento e possa essere ricondotta univocamente ad una libera rinuncia dell'imputato ad

esercitare il suo diritto" e "tale condizione non sussiste in tutte le ipotesi nelle quali il giudice che procede ha conoscenza dell'esistenza di un impedimento dell'imputato a partecipare al processo a causa di una limitazione della libertà personale e non sia stata manifestata da parte dell'interessato, in maniera inequivoca, la volontà di rinunciare a presenziare" sicché "in tal caso incombe al giudice procedente l'obbligo di esercitare, di ufficio e senza ulteriori sollecitazioni da parte dell'imputato, tutti i poteri che l'ordinamento gli conferisce al fine di assicurare la partecipazione dell'imputato non rinunciante".

Si tratta di principi che certamente sono suscettibili di essere applicati al caso di specie in cui l'impedimento – conseguente ad una situazione di restrizione della libertà personale di cui il giudice era stato portato a conoscenza – avrebbe dovuto impedire la celebrazione del processo in assenza dell'imputato ovvero in una situazione di legittimo impedimento.

Consegue la nullità della sentenza ciò non di meno emessa dalla Corte di Appello e la restituzione degli atti alla Corte di Appello di Perugia, per il giudizio.

**P.Q.M.**

annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di Appello di Perugia.

Così deciso in Roma, il 13.10.2022