

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 19.04.2016 la Corte d'appello di Bologna – per quanto qui d'interesse – confermava la decisione del giudice monocratico del Tribunale del capoluogo, di condanna di Roberto EMMA e Kamal AYOUB alla pena, rispettivamente, di anni due, mesi quattro di reclusione ed € 4.200,00 di multa e di anni quattro di reclusione ed € 14.000,00 di multa (determinata tenendo conto, per entrambi, della contestata recidiva specifica), in relazione ai distinti episodi di spaccio di sostanza stupefacente del tipo hashish loro ascritti: quello, cioè, di cui al capo *a*) della rubrica – con esclusione del solo fatto contestato in concorso con tale Andrea BORRINI – quanto all'EMMA e quello di cui al capo *h*) – con esclusione dell'ipotizzata aggravante dell'ingente quantità – quanto allo AYOUB.
  
2. Avverso detta sentenza hanno proposto tempestivo ricorso per cassazione entrambi gli anzidetti imputati, ciascuno a mezzo del proprio difensore.
  
3. Il legale dell'EMMA deduce:
  - a*) in via preliminare, violazione dell'art. 157 cod. proc. pen., con riferimento all'ordinanza emessa dal giudice distrettuale lo stesso 19.04.2016, stante l'irritualità della notifica del decreto di citazione in appello, effettuata all'imputato non presso il domicilio dichiarato bensì a mani del difensore, ex art. 157 co. 8 *bis* del codice di rito, come riconosciuto dalla stessa Corte felsinea, giunta però a disattendere l'eccezione per la ritenuta assenza di qualsivoglia pregiudizio in danno dell'imputato, "in considerazione del rapporto fiduciario con il difensore";
  - b*) violazione di legge e vizio di motivazione in rapporto alla declaratoria di condanna del prevenuto, asseritamente confermata dal giudice distrettuale sulla scorta di propri "convincimenti soggettivi, avulsi dagli elementi emersi agli atti", senza alcuna valutazione delle "specifiche doglianze della difesa addotte con i motivi di appello", ivi compresa quella relativa all'inquadramento dei fatti in seno alla meno gravosa ipotesi di cui all'art. 73 co. 5 D.P.R. 309/90;
  - c*) ulteriore violazione di legge e vizio di motivazione con riguardo al diniego delle attenuanti generiche, effettuato contraddittoriamente svalutando la condotta processuale dell'imputato, pur riconosciuta come positivamente apprezzabile, in forza delle scelte difensive dello stesso, non censurabili

perché espressione del diritto di difesa, al di là del carattere apodittico delle critiche mosse in proposito;

- d) violazione di legge, per via dell'errato calcolo dei termini di prescrizione, stante la già maturata causa estintiva connesso al decorso del tempo.

4. Due le doglianze sollevate con l'atto d'impugnazione redatto nell'interesse dello AYOUB:

- a') con la prima, il legale ricorrente deduce violazione dell'art. 606 co. 1 *lett. b), c) ed e)* cod. proc. pen., per aver affermato, il giudice distrettuale, doversi identificare il soggetto noto come "TORRIS", che le intercettazioni in atti indicano come "acquirente seriale" di hashish, nella persona dell'odierno ricorrente, del tutto dimentico dell'opposto convincimento cui era pervenuto il Tribunale del riesame - che, con ordinanza presente in atti, aveva fatto luogo all'annullamento del provvedimento custodiale a suo tempo adottato a carico dell'imputato - asserendo inoltre erroneamente che la circostanza non era stato oggetto di contestazione ad opera dell'imputato e del suo difensore;
- b') con la seconda, denuncia, cumulativamente, l'erroneità delle allegazioni a base della ritenuta recidiva, peraltro di tipologia non meglio precisata; l'assenza di motivazione in ordine alle attenuanti generiche, come pure sulla dosimetria della pena; l'omessa applicazione della causa estintiva della prescrizione.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Premesso che, per effetto della contestata ed applicata recidiva ed in considerazione del doveroso computo della intervenuta sospensione di gg. 70, per nessuno dei reati ascritti agli imputati, pur risalenti al luglio ed al settembre 2003, è maturata l'invocata causa estintiva della prescrizione, entrambi i ricorsi meritano accoglimento, alla stregua delle considerazioni che seguono.

2. Carattere preliminare ed assorbente - rispetto alla posizione dell'EMMA - riveste la fondatezza dell'eccezione di rito formalizzata nel suo interesse.

E' un dato oggettivo che la notifica del decreto di citazione, in grado d'appello, sia stata effettuata con le modalità di cui all'art. 157 co. 8 *bis* cod. proc. pen., dunque presso il difensore, anziché presso il domicilio a tal fine dichiarato dall'imputato. Di tale circostanza, del resto, dà atto - implicitamente, ma non per questo meno chiaramente - la stessa Corte d'appello, che tuttavia ha ritenuto sanata la nullità per assenza di concreto pregiudizio del diritto di difesa, in ragione del vincolo fiduciario che lega l'imputato al difensore dallo

stesso nominato, nonché in assenza della dimostrazione, da parte dell'interessato, "della perdita di contatto, di rapporto, di collegamento effettivo tra il cliente ed il difensore", siffatto onere discendendo - secondo l'interpretazione patrocinata dal giudice territoriale - già dalla sentenza n. 19602/2008 delle Sezioni Unite, peraltro seguita da numerose decisioni delle Sezioni semplici, tutte orientate nel senso della valorizzazione del richiamato rapporto fiduciario fra legale e cliente, a discapito "di una lettura rigida e formalistica del precetto interpretativo dettato dalle Sezioni Unite".

4. Il Collegio non condivide siffatta impostazione.

Il punto di partenza non può che essere costituito dal già richiamato intervento delle Sezioni Unite, che, con sentenza n. 19602 del 27.03.2008 (Rv. 239396), hanno con chiarezza affermato:

*"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. Trattasi di nullità di ordine generale a regime intermedio che deve ritenersi sanata quando risulti provato che non ha 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 fattispecie portata nell'occasione all'attenzione della Corte, le Sezioni Unite hanno ritenuto che il vizio di notificazione, difforme dal modello legale e per di più tardivamente eccepito, non avesse comunque determinato alcuna concreta lesione delle ragioni della difesa, non a caso neppure dedotta dall'imputato, il quale, tra l'altro, aveva proposto personalmente le impugnazioni di appello e di legittimità).

Tanto premesso, occorre da subito sgombrare il campo da un equivoco: è bensì vero che, nella sentenza in questione, si legge che l'imputato *"non può limitarsi a denunciare l'inosservanza della relativa norma processuale, ma deve rappresentare al giudice di non avere avuto cognizione dell'atto e indicare gli specifici elementi che consentano l'esercizio dei poteri officiosi di accertamento da parte del giudice stesso"*, ma detto onere si puntualizza gravare in capo a colui *"che intende eccepire la nullità assoluta della citazione o della sua notificazione, non risultante dagli atti"*. Il che si correla all'affermazione - sempre ribadita dalla successiva giurisprudenza di legittimità e cristallizzata nella massima sopra trascritta - per cui l'effettuazione della notifica nei modi previsti dal citato art. 157 co. 8 *bis* del codice di rito, al di fuori delle ipotesi consentite, *"non configura una nullità assoluta ed insanabile per omessa vocatio in jus, bensì"*

*una nullità di ordine generale e a regime intermedio", come tale soggetta alle ordinarie regole in tema di tempestiva deduzione e limiti di deducibilità e rilevabilità ed in tema di sanatoria, speciale e generale, con conseguente venir meno della nullità – a tale ultimo riguardo – "quando risulti provato che l'errore non abbia impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa".*

Dunque, è solo quando l'imputato assuma che le non corrette modalità di notifica abbiano comportato una situazione assimilabile ad un difetto di *vocatio in jus*, che grava su di lui l'onere di fornire gli elementi concreti, suscettibili di verifica, indicativi dell'effettività di detta (eccezionale) situazione. Per il resto, invece, pur nella consapevolezza delle implicazioni che sono proprie del rapporto fiduciario fra l'avvocato nominato dall'imputato ed il suo cliente, la nullità rimane configurabile e ritualmente deducibile, senza alcun "peso" probatorio a carico dell'istante.

D'altro canto, l'esegesi patrocinata dalla Corte felsinea giunge al risultato paradossale di "sterilizzare" automaticamente un vizio, che essa stessa ammette integrare una formale nullità di ordine generale, ogniqualvolta la notifica, malamente eseguita ai sensi dell'art. 157 co. 8 *bis* cod. proc. pen., sia compiuta a mani del difensore di fiducia: donde la conclusione – essa pure paradossale – che la nullità potrebbe essere validamente eccepita solo in presenza di notifica presso il difensore d'ufficio.

Vero è, naturalmente, che, ove gli atti diano prova, al di là dell'avvenuta notifica presso il suo difensore, che l'imputato ha avuto comunque conoscenza della data di fissazione del processo ed è stato quindi posto in grado di partecipare all'udienza – ciò che, ovviamente, costituisce lo scopo ultimo del decreto di citazione a giudizio – può reputarsi integrata, in ossequio ad una lettura non formalistica della disciplina normativa, la sanatoria generale di cui all'art. 183 *lett. b)* cod. proc. pen.: il che non è nel caso di specie. Mentre, sotto altro profilo, l'eccezione in esame risulta tempestivamente dedotta, per l'esattezza nella prima udienza utile, dopo il rinvio preliminare tanto della prima – a seguito dell'adesione giusta del difensore dell'EMMA all'astensione dalle udienze al tempo disposta dagli organismi di categoria forense – quanto della seconda, in forza dell'incompatibilità di uno dei componenti del Collegio.

Solo per scrupolo di completezza, ritiene la Corte di puntualizzare che l'interpretazione qui accolta risulta conforme a quella seguita dall'ampiamente prevalente giurisprudenza di legittimità: si vedano in proposito, da ultimo, Sez. 4, sent. n. 7917 del 25.01.2016, Rv. 266231 e n. 18098 dell'01.04.2015, Rv. 263753, nonché Sez. 5, sent. n. 4828 del 29.12.2015 – dep. 05.02.2016, Rv. 265803.

A quest'ultima pronuncia – del pari di annullamento di altra decisione della Corte d'appello di Bologna – non è inutile, in particolare, fare rinvio, poiché essa contiene la disamina della peculiare casistica, non coincidente con la presente fattispecie, affrontata da questa Corte nelle sentenze apparentemente difformi, non a caso reiteratamente citate nell'ampia motivazione posta a corredo dell'ordinanza qui impugnata: il riferimento, per l'esattezza (limitando l'attenzione alle pronunce successive a quella delle Sezioni Unite del 2008), è a Sez. 4, sent. n. 16398 del 17.03.2015 (non massimata, ric. Gnudi) e n. 34377 del 13.07.2011, Rv. 251114.

Allo stesso modo, affatto peculiare è l'ipotesi oggetto di Sez. 6, sent. n. 34558 del 10.05.2012, rv, 253276, in cui, a fronte di una declaratoria d'inammissibilità dell'appello, l'unico motivo del proposto ricorso per cassazione si era risolto nella denuncia della irregolarità della notifica della relativa ordinanza che, per quanto detto, non aveva impedito l'impugnazione. Per contro, senza meno non pertinente è il richiamo dei giudici bolognesi a Sez. 4, sent. n. 40066 del 17.09.2015 e Sez. 6, sent. n. 29677 del 24.06.2014, Rv. 259819, che si limitano entrambe ad affermare la tipologia di nullità che qui rileva, osservando peraltro come, in quelle fattispecie, la pretesa irritualità della notifica fosse stata tardivamente eccepita (oltre ad aver fatto seguito, nella prima vicenda, all'iniziale accesso presso il domicilio dichiarato, risultato vano per il mancato reperimento dell'imputato, e, nella seconda, ad una non valida modifica della pregressa elezione di domicilio presso il difensore).

Inevitabile corollario di quanto precede è la nullità di tutti gli atti successivi a quello introduttivo del giudizio d'appello, che impone, quindi, lo svolgimento di un nuovo processo.

5. Fondato è anche il primo e principale motivo del ricorso presentato nell'interesse dello AYOUB.

Come si trae dalla sintesi della relativa impugnazione in precedenza compiuta, il difensore dell'imputato, in presenza di una sentenza di primo grado di affermazione della colpevolezza del proprio assistito, sulla scorta dell'inequivoco tenore delle conversazioni captate a tal fine riprodotte nel corpo della motivazione, lungi dal porne in discussione il significato, ha tuttavia sottoposto al giudice d'appello la problematica concernente l'esatta individuazione dell'interlocutore di dette conversazioni – indicato in tale "Torris" ed attribuite *de plano* dal Tribunale allo AYOUB – richiamando a proprio supporto il tenore dell'ordinanza ex art. 309 cod. proc. pen., con cui era stato disposto l'annullamento dell'originario provvedimento di custodia in carcere del

prevenuto, proprio alla stregua dell'assenza di elementi utili a legittimare l'identificazione nell'odierno ricorrente del succitato "Torris".

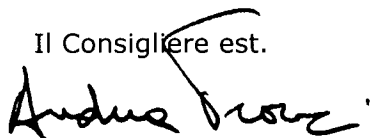
A fronte di tanto, la Corte bolognese ha di fatto eluso la risposta a tale decisiva questione, assumendo "che il primo giudice non aveva alcun onere di motivare sulla corrispondenza dell'imputato alla persona individuata nel corso delle indagini come colui che aveva in uso l'utenza intercettata", non essendo stata peraltro mai contestata tale circostanza né dall'imputato, né dal suo difensore. Sennonché, smentita all'evidenza tale ultima affermazione dal tenore dell'atto di appello (cui risulta allegato il provvedimento del Tribunale del riesame), il giudice distrettuale ha ommesso di considerare che in nessuna parte della motivazione della sentenza di primo grado risulta affrontato il tema sollevato dalla difesa dello AYOUB, che, in quanto rimasto inevaso, dovrà essere affrontato e risolto dal giudice del rinvio.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata e rinvia, per nuovo giudizio, ad altra sezione della Corte d'appello di Bologna.

Così deciso in Roma, il 15.02.2017

Il Consigliere est.



Il Presidente

