

Penale Sent. Sez. 5 Num. 4819 Anno 2016

Presidente: LAPALORCIA GRAZIA

Relatore: MICHELI PAOLO

Data Udiienza: 17/11/2015

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di
Colli Francesco, nato ad Albenga il 23/05/1981

avverso la sentenza emessa dalla Corte di appello di Genova il 20/02/2014

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Dott. Paolo Micheli;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott.
Vito D'Ambrosio, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della
sentenza impugnata, qualora risulti tempestivamente comunicata l'intenzione del
difensore di aderire all'astensione; in caso contrario, il rigetto del ricorso

RITENUTO IN FATTO

Il difensore di Francesco Colli ricorre avverso la pronuncia indicata in epigrafe, recante la conferma della sentenza emessa nei confronti del suo assistito, in data 18/01/2011, dal Tribunale di Savona, sezione distaccata di Albenga; l'imputato risulta essere stato condannato a pena ritenuta di giustizia per il furto di un motoveicolo parcheggiato dal proprietario lungo una pubblica via (fatto, in ipotesi, commesso in concorso con altri due soggetti).



Nell'interesse del ricorrente si lamenta violazione di legge processuale, segnalando che la Corte territoriale avrebbe disatteso una istanza di rinvio della trattazione del processo, presentata dal difensore del Colli per adesione ad una astensione di categoria; dal momento che si procedeva con rito camerale (la sentenza di primo grado era stata emessa a seguito di opzione dell'imputato per il giudizio abbreviato), la Corte genovese aveva osservato non esservi i presupposti dell'instato differimento, stabilendo gli artt. 127 e 599 cod. proc. pen. che in tal caso le parti vengono sentite "se compaiono". Nel ricorso, al contrario, si richiamano alcuni precedenti della giurisprudenza di legittimità, e si fa presente che l'interpretazione adottata dalla Corte di appello risulta lesiva dei diritti della difesa, anche considerando il rango costituzionale da riconoscere al diritto di sciopero.

Con un secondo e terzo motivo, si deduce:

- carenza motivazionale della sentenza impugnata, dove non sarebbero stati illustrati elementi idonei a «ricostruire in modo puntuale e preciso la decisione del giudice», segnatamente tenendo conto che a carico del Colli risultano utilizzate le chiamate in correità provenienti dagli originari coimputati, senza tuttavia alcuna verifica sulla attendibilità intrinseca ed estrinseca di quelle dichiarazioni;
- violazione di legge penale, nonché manifesta illogicità della motivazione, sia in punto di determinazione del trattamento sanzionatorio che per omessa concessione delle attenuanti generiche e dell'attenuante ex art. 62 n. 4 cod. pen., attesa la mancanza di precedenti condanne del Colli per fatti delittuosi e l'indimostrato (ma comunque modesto) valore del bene trafugato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso, con riguardo alla questione processuale dedotta con il primo motivo, deve ritenersi meritevole di accoglimento.

2. Secondo un oramai superato indirizzo giurisprudenziale, cui la Corte di appello ha inteso invece prestare adesione, «il legittimo impedimento del difensore, quale causa di rinvio dell'udienza, non rileva nei procedimenti in camera di consiglio, per i quali è previsto che i difensori, il pubblico ministero e le altre parti interessate, siano sentiti solo se compaiono, sicché, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, è sufficiente che vi sia stata la notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza» (Cass., Sez. I, n. 5722 del 20/12/2012, Morano, Rv 254807).



Deve, in realtà, ritenersi che il richiamo ad ipotesi di legittimo impedimento non sia pertinente a fattispecie come quella in esame, essendosi infatti affermato (più di recente, e con il successivo avallo delle Sezioni Unite di questa Corte) che «l'astensione del difensore dalle udienze non è riconducibile nell'ambito dell'istituto del legittimo impedimento, in quanto costituisce espressione dell'esercizio di un diritto di libertà, il cui corretto esercizio, attuato in ottemperanza a tutte le prescrizioni formali e sostanziali indicate dalle pluralità delle fonti regolatrici, impone il rinvio anche delle udienze camerali» (Cass., Sez. VI, n. 1826 del 24/10/2013, S., Rv 258334).

Il nuovo orientamento risulta condiviso anche dalle ultime decisioni della Sezione Prima (v. la sentenza n. 14775 del 12/03/2014, Lapresa, Rv 259438, secondo cui «il diritto di astenersi dalle udienze, da parte del difensore che aderisca ad una protesta di categoria, è configurabile anche in relazione alle udienze camerali a partecipazione non necessaria, con la conseguenza che, qualora il relativo procedimento venga trattato in assenza del difensore, nonostante questi avesse ritualmente manifestato e comunicato la propria adesione all'astensione di categoria, si determina una nullità a regime intermedio per la mancata assistenza dell'imputato») e della Sezione Terza (v. la sentenza n. 19856 del 19/03/2014, Pierri, Rv 259439-40, dove si evidenzia ancora che «l'astensione del difensore dalle udienze non è riconducibile all'istituto del legittimo impedimento, in quanto costituisce espressione dell'esercizio di un diritto di libertà, il cui corretto esercizio deve essere valutato anche alla luce della normativa secondaria di cui al vigente codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle attività forensi, adottato - ai sensi della legge n. 146 del 1990, come modificata dalla legge n. 83 del 2000 - dagli organismi di categoria il 4 aprile 2007, e ritenuto idoneo dalla Commissione di garanzia con delibera del 13 dicembre 2007», con l'ulteriore precisazione che «il diritto di astenersi dalle udienze, da parte del difensore che aderisca ad una protesta di categoria, è configurabile anche in relazione alle udienze camerali a partecipazione non necessaria, ai sensi dell'art. 3, comma primo, del vigente codice di autoregolamentazione, il quale prevede l'astensione dalle udienze e dalle altre attività in cui è prevista la partecipazione del difensore, "ancorché non obbligatoria", con la conseguenza che, qualora il relativo procedimento venga trattato in assenza del difensore, nonostante questi avesse ritualmente manifestato e comunicato la propria adesione all'astensione di categoria, si determina una nullità a regime intermedio per la mancata assistenza dell'imputato»).

Principi, questi, definitivamente consacrati dal massimo organo di nomofilachia, seppure investito di una peculiare questione afferente le



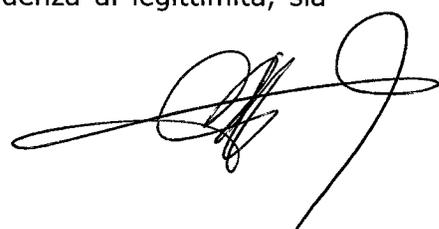
implicazioni di dichiarazioni di astensione formalizzate dal difensore di parti private diverse dall'imputato; le Sezioni Unite di questa Corte, nello sviluppo delle argomentazioni esposte al fine di dirimere i contrasti interpretativi registrati nella materia *de qua*, hanno infatti ribadito che «in tema di dichiarazione di adesione del difensore alla iniziativa dell'astensione dalla partecipazione alle udienze legittimamente proclamata dagli organismi rappresentativi della categoria, la mancata concessione da parte del giudice del rinvio della trattazione dell'udienza camerale in presenza di una dichiarazione effettuata o comunicata dal difensore nelle forme e nei termini previsti dall'art. 3, primo comma, del vigente codice di autoregolamentazione, determina una nullità per la mancata assistenza dell'imputato, ai sensi dell'art. 178, primo comma, lett. c), cod. proc. pen., che ha natura assoluta ove si tratti di udienza camerale a partecipazione necessaria del difensore, ovvero natura intermedia negli altri casi» (Cass., Sez. U, n. 15232 del 30/10/2014, Tibo, Rv 263021).

3. Deve ricordarsi che, ai sensi dell'appena menzionato art. 3 del codice di autoregolamentazione, è necessario che l'astensione del difensore sia, in via alternativa:

- dichiarata (personalmente, ovvero a mezzo di sostituto processuale) all'inizio dell'udienza o comunque *in limine* all'atto formale che si stia per assumere dell'atto di indagine preliminare;
- comunicata con atto scritto trasmesso o depositato in Cancelleria o Segreteria, almeno due giorni prima della data stabilita.

Nella fattispecie concreta oggi *sub judice*, il difensore del Colli aveva rappresentato con atto inviato a mezzo fax la propria intenzione di aderire all'astensione, in vista dell'udienza del 20/02/2014; l'atto risulta datato 19 febbraio, e dovrebbe perciò ritenersi intempestivo (alla luce delle previsioni appena richiamate), ma la data stampigliata sul fax è anteriore di due giorni. Nell'impossibilità di sanare il dubbio circa l'ipotesi di un errore di battitura al momento della redazione dell'istanza, ovvero di un difetto di aggiornamento del telefax, la soluzione non può che essere orientata in senso favorevole alla difesa, nel rispetto dei principi generali che informano l'ordinamento.

Deve peraltro ritenersi che una dichiarazione con la quale si manifesti la volontà di aderire ad una astensione formalmente proclamata palesi *ex se* l'intenzione del dichiarante di partecipare all'udienza di cui si sollecita il rinvio; né, del resto, nel corpo della ricordata sentenza dell'ottobre 2014, le Sezioni Unite hanno inteso limitare la validità del principio di diritto sopra ricordato alle sole ipotesi in cui il difensore espliciti la volontà di prendere parte all'udienza (come invece affermato da taluni arresti della giurisprudenza di legittimità, sia



risalenti all'epoca in cui l'astensione veniva considerata ancora «legittimo impedimento valutabile dal giudice nell'esercizio del suo potere discrezionale» - v. Cass., Sez. V, n. 792 del 21/02/1996, Borghigiani - sia intervenute da ultimo, ma comunque in data successiva al deposito della motivazione della sentenza Tibo - v. Cass., Sez. II, n. 18681 del 15/01/2015, Recupero).

4. Si impongono pertanto, dovendosi ritenere assorbite le questioni di cui ai successivi motivi di ricorso, le determinazioni di cui al dispositivo che segue.

P. Q. M.

Annulla la sentenza impugnata, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Genova per nuovo giudizio.

Così deciso il 17/11/2015.