

Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 14 ottobre – 14 novembre 2016, n. 47969

Presidente Fiale – Relatore Di Stasi

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza del 25.5.2015, il Tribunale di Foggia dichiarava S.G. responsabile dei reati di cui agli artt. 83, 93,94 e 95 del d.P.R. n. 380/2001 per aver realizzato sul retro di un fabbricato in c.a. una tettoia in legno di mt 11,10x4,55x3,35 e la condannava alla pena di Euro 500,00 di ammenda.

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione S.G. , per il tramite del difensore di fiducia, articolando i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173 comma 1, disp. att. cod. proc. pen..

Con il primo motivo deduce inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza.

Argomenta che nel corso dell'udienza dibattimentale del 10.2.2014 il difensore dell'imputata aveva inoltrato, a mezzo fax, istanza di rinvio per legittimo impedimento perché ricoverato d'urgenza presso l'Ospedale (*omissis*) , come da documentazione allegata, ma che il Giudice disattendeva l'istanza con ordinanza, della quale eccepisce la nullità, sull'assunto che non erano state indicate le ragioni determinanti l'impossibilità di nominare un sostituto processuale, considerato un obbligo per il difensore.

Con il secondo motivo deduce violazione di legge, argomentando il Giudice non aveva verificato la sussistenza dell'attività contestata alla ricorrente; la struttura in legno rientrava negli interventi disciplinati dall'art. 6 lett. b) del dpr n. 380/2001 e le dichiarazioni dei testi escussi davano atto di come la struttura fosse conforme alla normativa antisismica.

Chiede, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata.

Considerato in diritto

1. Il primo motivo di ricorso è fondato.

1.1. La giurisprudenza prevalente di questa Corte, in tema di impedimento a comparire del difensore previsto dall'art. 420-ter, comma 5, cod. proc. pen., ha affermato che, ai sensi dell'art. 102 cod. proc. pen., l'onere di nominare un sostituto processuale o di indicare le ragioni dell'omessa nomina, ricade sul difensore solo nel caso in cui quest'ultimo deduca un impedimento dovuto a concomitanza con altro impegno professionale, non sussistendo invece, in quanto non previsto da alcuna disposizione di legge, quando l'impedimento, non prevedibile e non evitabile, sia costituito da serie ragioni di salute, comunicate all'organo giudicante e debitamente documentate (Sez. 6, n. 7997 del 17/06/2014, dep. 2015, Seck, Rv. 262389; Sez. 5, n. 29914 del 01/07/2008, Trubia, Rv. 240453; Sez. 6, n. 32699 del 11/04/2014, R., Rv. 262074; Sez. 1, n. 47753, del 09/12/2008, Fettah, Rv. 242489).

Secondo un diverso e recente orientamento, l'obbligo di nominare un sostituto ex art. 102 cod. proc. pen. sussiste anche quando l'impedimento dedotto sia costituito da serie ragioni di salute dello stesso difensore (Sez. F, n. 35263 del 22/07/2014, Gaggiano, Rv. 260152; Sez. 4, n. 49733 del 13/11/2014, Pezzetta, Rv. 261182), così assimilando l'impedimento per concomitante impegno professionale a quello per malattia ed estendendo correlativamente la disciplina del primo al secondo.

1.2. Le Sezioni Unite con la sentenza n.41432 depositata in data 3.10.2016, hanno composto tale contrasto di giurisprudenza, affermando il seguente principio di diritto: "Il difensore impedito a causa di serie ragioni di salute o da altro evento non prevedibile o evitabile non ha l'onere di designare un sostituto processuale o indicare le ragioni dell'omessa nomina".

Si è, infatti, osservato che nel vigente codice di rito è prevista la partecipazione dell'accusa e della difesa, su un piano di parità e in ogni stato e grado, al fine di garantire un "processo di parti". L'intervento del difensore costituisce una attività di "partecipazione" e non di mera "assistenza", essendo egli impegnato, al pari del pubblico ministero, nella ricerca, individuazione, proposizione e valutazione di tutti gli elementi probatori e nell'analisi della fattispecie legale. L'effettività della difesa non può essere pertanto ridotta ad una mera formale presenza di un tecnico del diritto che, per mancanza di significativi rapporti con le parti o per il ridotto tempo a disposizione, non sia in grado di padroneggiare adeguatamente il materiale di causa.

È stato, quindi, precisato che a sostegno dell'istanza di rinvio per legittimo impedimento, dovuto a malattia, o altro evento imprevedibile, il difensore deve provare con idonea documentazione la sussistenza dell'impedimento, indicandone la patologia ed i profili ostativi alla personale comparizione. L'impedimento deve essere giustificato da circostanze improvvise e assolutamente imprevedibili, tali da impedire anche la tempestiva nomina di un sostituto che possa essere sufficientemente edotto circa la vicenda in questione.

La disciplina del concomitante impegno professionale non può essere trasposta, pertanto, nel diverso ambito di impedimento per malattia, salvo che lo stato patologico sia prevedibile.

Resta fermo, ai fini del differimento dell'udienza, l'apprezzamento riservato al giudice di merito circa la serietà, l'imprevedibilità e l'attualità del dedotto impedimento, e la relativa valutazione deve essere sorretta da una motivazione adeguata, logica e corretta.

È, pertanto, illegittimo il provvedimento di rigetto dell'istanza di differimento dell'udienza, presentata per l'impedimento del difensore di fiducia a parteciparvi a causa di grave malattia o altro impedimento non prevedibile, dovuto a forza maggiore, se motivato con esclusivo riguardo alla mancata nomina da parte del difensore impedito di un sostituto processuale o dell'omessa indicazione delle ragioni dell'impossibilità di procedervi, giacché tale onere è configurabile solo nell'ipotesi di impedimento del difensore per concomitanti impegni professionali.

1.3. Nella specie, il Tribunale, ha rigettato l'istanza di rinvio presentata dal difensore dell'imputata per l'udienza del 20.2.2014 poiché non accompagnata dalla nomina o dall'indicazione dei motivi della mancata nomina di un sostituto processuale, considerato un onere dall'organo giudicante, e senza esaminare la serietà, l'imprevedibilità e l'attualità dell'impedimento per ragioni di salute dedotto dal difensore.

Ne consegue che la sentenza impugnata deve essere annullata sul punto con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Foggia.

2. Il secondo motivo è fondato.

È necessario operare un preliminare distinguo in relazione alle tre

contravvenzioni contestate all'imputata, rispettivamente relative agli artt. 93 e 95 (capo 1 della imputazione), 94 e 95 (capo 2 dell'imputazione) e 83 e 95 (capo 3 dell'imputazione) del d.P.R. n. 380/2001.

Le prime due (omesso preavviso di inizio attività all'Ufficio del Genio Civile con deposito del relativo progetto e inizio lavori senza preventiva autorizzazione scritta) hanno natura di reati formali, tant'è che l'effettiva pericolosità della costruzione realizzata è del tutto irrilevante ai fini della sussistenza di esse, mentre, invece, l'ultima (inosservanza delle norme tecniche prescritte dai decreti attuativi della legislazione concernente le costruzioni in zone sismiche) ha natura sostanziale.

In ordine al reato di cui agli artt. 83 e 95 del Dpr n. 380/2001 la motivazione della sentenza impugnata si pone in contrasto con il dato probatorio, specificamente indicato e riportato in ricorso, e cioè le dichiarazioni rese in dibattimento dai testi St.Ni. e A.N. , dichiarazioni che evidenziavano chiaramente come il manufatto di cui all'imputazione fosse conforme alla normativa antisismica.

Tale dato, non tenuto presente dal giudice, risulta decisivo per la tenuta logica della motivazione già adottata, tale da disarticolare, l'intero impianto argomentativo sottoposto all'esame di questa Corte.

Va ricordato che, la novella dell'art. 606, comma primo lett. e), cod. proc. pen. ad opera della L. n. 46 del 2006 consente che per la deduzione dei vizi della motivazione il ricorrente faccia riferimento come termine di comparazione anche ad atti del processo a contenuto probatorio, ed introduce così un nuovo vizio definibile come "travisamento della prova", per utilizzazione di un'informazione inesistente o per omissione della valutazione di una prova, entrambe le forme accomunate dalla necessità che il dato probatorio, travisato o omesso, abbia il carattere della decisività nell'ambito dell'apparato motivazionale sottoposto a critica, restando estranei al sindacato della Corte di cassazione i rilievi in merito al significato della prova ed alla sua capacità dimostrativa (Sez. 1, 24667/2007 Rv. 237207, ricorrente Musumeci, Sez. 2, n. 19848 del 24/05/2006, Sez. 5, n. 36764 del 24/05/2006).

A differenza del cd. travisamento del fatto, infatti, il cui esame è precluso in sede di legittimità, esulando dai poteri della Suprema Corte quello di una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione anche laddove venga prospettata dal ricorrente una diversa e più adeguata valutazione delle risultanze processuali, il travisamento della prova che si verifica quando nella motivazione si introduca un'informazione rilevante che non esiste nel processo ovvero si ometta la valutazione di una prova decisiva ai fini della pronuncia, rientra nel sindacato del giudice di legittimità (Sez. 5 39048/07 cit.; Sez. 3 18.6.2009 n. 39729, Belluccia e altri, Rv. 244623).

3. Ne consegue che la sentenza impugnata deve essere annullata anche sul punto con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Foggia.

4. Il Tribunale di Foggia si atterrà ai rilievi suesposti ed ai principi di diritto richiamati.

P.Q.M.

Annulla con rinvio la sentenza impugnata al Tribunale di Foggia.