



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Claudia Squassoni	- Presidente -	Sent. n. sez. 2712
Vito Di Nicola		PU - 18/06/2015
Gastone Andreazza		R.G.N. 40513/2014
Aldo Aceto	- Relatore -	
Enrico Mengoni		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

MS, nato a **X** il **X** 1956,

avverso la sentenza del 04/06/2014 della Corte di appello di Brescia;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Aldo Aceto;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Fulvio Baldi, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.
l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il sig. **SM** ricorre per l'annullamento della sentenza del 04/06/2014 della Corte di appello di Brescia che, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Mantova del 17/01/2013, appellata dal Procuratore Generale presso quella Corte e dall'imputato stesso, lo ha assolto dal reato di cui all'art.10-ter, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, confermando nel resto la condanna per il residuo reato di cui

all'art. 10-bis, d.lgs. n. 74 del 2000 (omesso versamento delle ritenute operate a fini fiscali sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori dipendenti nell'anno di imposta 2006), rideterminando la pena principale in cinque mesi e dieci giorni di reclusione e applicando le pene accessorie omesse dal primo giudice.

1.1. Con il primo motivo eccepisce, ai sensi dell'art. 606, lett. c), cod. proc. pen., la nullità assoluta e insanabile della sentenza di primo grado (e di tutti gli atti successivi) per inosservanza dell'art. 420-ter, cod. proc. pen., e deduce, al riguardo, che il Tribunale di Mantova aveva proceduto in assenza del difensore di fiducia, legittimamente impedito a comparire all'udienza del 17/01/2013 per concomitante impegno processuale omettendo di pronunciarsi sull'istanza trasmessa via fax e non sottoposta all'esame del Giudice.

1.2. Con il secondo motivo eccepisce, ai sensi dell'art. 606, lett. c), cod. proc. pen., violazione dell'art. 601, cod. proc. pen., e allega, a tal fine, l'omessa notifica del decreto di citazione a giudizio in appello perché trasmesso via fax al difensore di fiducia ai sensi dell'art. 157, comma 8-bis, cod. proc. pen. in violazione di quanto dispone il primo comma dello stesso articolo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

2. Il ricorso è inammissibile perché totalmente infondato.

3. Il difensore dell'imputato, con fax trasmesso in cancelleria il 14/01/2013, aveva chiesto il rinvio dell'udienza del 17/01/2013 perché contestualmente impegnato in altro processo. Il Tribunale non aveva potuto esaminare l'istanza perché il cancelliere, assente per malattia, non l'aveva presa in carico e non l'aveva perciò sottoposta al Giudice che aveva provveduto alla nomina di un difensore d'ufficio, celebrando l'udienza e definendo il processo.

3.1. Occorre preliminarmente affrontare la questione relativa alla possibilità di inoltrare via fax la richiesta di rinvio del processo per legittimo impedimento del difensore e, in caso positivo, alle relative conseguenze.

3.2. Come ricordato da Sez. U, n. 40187 del 27/03/2014, <<sono rinvenibili attualmente, nella giurisprudenza di legittimità, tre diversi orientamenti. Un primo indirizzo esclude l'ammissibilità dell'istanza di rinvio inviata via fax, perché l'art. 121 cod. proc. pen. stabilisce l'obbligo per le parti di presentare le memorie e le richieste rivolte al giudice mediante deposito in cancelleria, mentre il ricorso al telefax è riservato ai funzionari di cancelleria ai sensi dell'art. 150 cod. proc. pen. (in tal senso, Sez. 5, n. 46954 del 14/10/2009, Giosuè, Rv. 245397; Sez. 4, n. 21602 del 23/01/2003, Giuliano, Rv. 256498; Sez. 6, n. 28244 del 30/01/2013, Baglieri, Rv. 256894; Sez. 3, n. 7058 del 11/02/2014, Vacante, Rv.



258443, che ribadisce il principio anche con riferimento all'invio di istanze tramite posta elettronica certificata). In senso contrario, si è invece affermato che è viziata da nullità assoluta, insanabile e rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo, la sentenza emessa senza che il giudice si sia pronunciato sull'istanza di rinvio per legittimo impedimento a comparire, trasmessa via fax, atteso che tale modalità di trasmissione deve ritenersi consentita alla luce dell'evoluzione del sistema di comunicazioni e notifiche, non ostandovi il dato letterale dell'art. 420-ter, comma 5, cod. proc. pen., il quale si limita a richiedere che l'impedimento sia «prontamente comunicato», senza indicare le modalità (cfr. Sez. 3, n. 11268 del 06/11/1996, D'Andrea, Rv. 207030; Sez. 5, n. 32964 del 24/04/2008, Pezza, Rv. 241167; Sez. 3, n. 10637 del 20/01/2010, Barilà, Rv. 246338; Sez. 5, n. 43514 del 16/11/2010, Graci, Rv. 249280; Sez. 5, n. 21987 del 16/01/2012, Balasco, Rv. 252954). In un senso in parte diverso, si è affermato che l'istanza inviata a mezzo fax non è inammissibile o irricevibile, ma la sua mancata delibazione non comporta alcuna violazione del diritto di difesa, «in quanto la scelta di un mezzo tecnico non autorizzato per il deposito espone il difensore al rischio dell'intempestività con cui l'atto stesso può pervenire a conoscenza del destinatario», sicché la parte ha l'onere di accertarsi del regolare arrivo del fax e del suo tempestivo inoltro al giudice procedente (Sez. 3, n. 9162 del 29/10/2009, dep. 2010, Goldin, Rv. 246207; Sez. 2, n. 9030 del 05/11/2013, dep. 2014, Stucchi, Rv. 258526)>>

3.3. Trattandosi di istanza di rinvio per adesione del difensore all'astensione di categoria, le Sezioni Unite hanno ritenuto che debba trovare applicazione - in base ai criteri di specialità e di competenza - la norma posta dalla fonte speciale e competente a regolare la specifica materia, ossia, attualmente, dall'art. 3 del vigente codice di autoregolamentazione, il quale prevede che l'atto contenente la dichiarazione di astensione sia «trasmesso o depositato nella cancelleria del giudice o nella segreteria del pubblico ministero». Appare evidente - prosegue la sentenza - che con questa locuzione la norma abbia esplicitamente previsto, oltre al tradizionale deposito, anche la trasmissione nella cancelleria o segreteria con qualsiasi mezzo tecnico idoneo - quale normalmente il telefax - ad assicurare la provenienza della comunicazione dal difensore e l'arrivo della stessa nella cancelleria o nella segreteria.

3.4. La Corte non ha perso l'occasione per considerazioni di ordine più generale che, saldandosi con la "*ratio*" sottesa alla individuazione del fax quale lecito mezzo di trasmissione dell'istanza di rinvio, possono essere utilizzate anche in contesti quale quello oggetto di odierno scrutinio. Sostengono le Sezioni Unite: <<D'altra parte - anche a prescindere da tale specifica norma - questa soluzione appare imposta non solo da una interpretazione letterale (perché non è previsto il rispetto di formalità particolari, potendo la comunicazione e il deposito



avvenire con qualsiasi mezzo e forma, mentre quando siano richieste forme vincolate, il legislatore lo ha previsto espressamente, come per l'art. 162 cod. proc. pen.: cfr. Sez. 3, n. 10637 del 20/01/2010, Barillà, cit.), ma anche da una interpretazione adeguatrice (perché maggiormente conforme ai principi costituzionali del diritto di difesa e del contraddittorio), e comunque da una interpretazione sistematica meno legata a risalenti schemi formalistici e più rispondente alla evoluzione del sistema delle comunicazioni e notifiche (cfr. art. 148, comma 2-bis, cod. proc. pen.; art. 4 d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24) nonché alle esigenze di semplificazione e celerità richieste dal principio della ragionevole durata del processo. E' altresì significativa l'evoluzione delle forme di comunicazione e notificazione (anche a mezzo di posta elettronica certificata) previste nel processo civile, pur se ritenute non estensibili al processo penale (Sez. 3, n. 7058 del 11/02/2014, Vacante, Rv. 258443). Del resto, quanto alla esigenza di autenticità della provenienza e della ricezione di questa forma di comunicazione, le Sezioni Unite hanno già rilevato - a proposito dell'art. 148, comma 2-bis, cod. proc. pen. - che il telefax è «uno strumento tecnico che dà assicurazioni in ordine alla ricezione dell'atto da parte del destinatario, attestata dallo stesso apparecchio di trasmissione mediante il cosiddetto "OK" o altro simbolo equivalente» (Sez. U, n. 28451 del 28/04/2011, Pedicone, Rv. 250121), specificando anche che «la mancata individuazione, in sede normativa, dei mezzi tecnici idonei ad assicurare la effettiva conoscenza dell'atto [...] è evidentemente legata all'esigenza di non rendere necessario il continuo aggiornamento legislativo degli strumenti utilizzabili, né in qualche modo obbligatorio il loro utilizzo, tenuto conto della evoluzione scientifica e dell'effettivo grado di diffusione di nuovi mezzi tecnici di trasmissione». Inoltre, le indicazioni automaticamente impresse sul documento ricevuto dall'ufficio sono idonee ad assicurare l'autenticità della provenienza dal difensore (peraltro facilmente controllabile dall'ufficio in caso di dubbio); e la norma vigente consente che la dichiarazione sia fatta anche tramite sostituto, senza speciali formalità».

3.5. Il Collegio condivide le autorevoli argomentazioni testé esposte sul decisivo rilievo che il giudice è tenuto a rinviare il processo quando il legittimo impedimento comunque gli "risulti", <<purché prontamente comunicato>> (art. 420-ter, comma 5, cod. proc. pen.). Lo schema procedimentale disegnato dalla norma è estraneo al rigido schema previsto in generale dall'art. 121, cod. proc. pen. poiché non presuppone una formale istanza o una richiesta: è sufficiente che al giudice "risulti" l'impedimento, purché - appunto - "comunicato" prontamente. La necessità di garantire di momento in momento il diritto dell'imputato a essere assistito e rappresentato dal proprio difensore di fiducia (art. 24, Cost.; artt. 178, lett. c, 179, cod. proc. pen.) spiega il ricorso a schemi



procedimentali più flessibili perché più capaci di garantire l'osmosi continua tra il processo e i fatti che impediscono l'effettività del diritto di difesa, che l'osservanza di un rigido formalismo potrebbe pregiudicare. Altrimenti ragionando si precluderebbe, per esempio, al difensore di comunicare via fax un impedimento che non gli consente nemmeno di recarsi in cancelleria e, magari, di assicurarsi personalmente che la comunicazione sia stata ricevuta (adempimento che però la legge non richiede in caso di notifica al difensore via fax).

3.6. Sotto altro profilo, la necessità che l'impedimento sia tempestivamente comunicato (nei termini che più avanti saranno chiariti) al "giudice" (e non all'ufficio giudiziario) che procede è funzionale anche all'esigenza di evitare che l'istanza sia sottoposta al giudice tardivamente e che sia trasmessa ad un numero di fax diverso da quello della sua cancelleria.

3.7. Va pertanto affermato il principio di diritto secondo il quale la modalità di trasmissione via fax della richiesta di rinvio per legittimo impedimento del difensore deve ritenersi consentita e vincola il giudice procedente a pronunciarsi su di essa purché la comunicazione sia tempestiva e la trasmissione sia fatta ad un numero di fax della cancelleria del giudice procedente, e non a qualsiasi numero di fax dell'ufficio giudiziario (così anche Sez. U, Lattanzio, cit.). L'omesso esame della richiesta non comporta, però, l'automatica nullità della sentenza quando non sia tempestiva e non sussistano le ulteriori condizioni per il suo accoglimento.

3.8. La Corte di appello ha evidenziato, sul punto, che: a) l'istanza era tardiva perché l'impedimento era noto al difensore fin dal precedente 20/06/2012; b) l'impedimento non era comunque assoluto perché in occasione dell'udienza del 27/01/2011, il difensore aveva nominato un sostituto processuale cui aveva assegnato tutti i poteri e le facoltà di cui all'art. 102, cod. proc. pen..

3.9. Le motivazioni della Corte di appello sono solo in parte corrette e condivisibili.

3.10. È insegnamento consolidato di questa Suprema Corte che l'impegno professionale del difensore in altro procedimento costituisce legittimo impedimento che dà luogo ad assoluta impossibilità a comparire, ai sensi dell'art. 420 ter, comma quinto, cod. proc. pen., a condizione che il difensore: a) prospetti l'impedimento non appena conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni; b) indichi specificamente le ragioni che rendono essenziale l'espletamento della sua funzione nel diverso processo; c) rappresenti l'assenza in detto procedimento di altro codifensore che possa validamente difendere l'imputato; d) rappresenti l'impossibilità di avvalersi di un sostituto ai sensi dell'art. 102 cod. proc. pen. sia nel processo a cui intende partecipare sia in



quello di cui chiede il rinvio (Sez. U, n. 4909 del 18/12/2014, Torchio, Rv. 262912; 20130 del 04/03/2015, Caputi, Rv. 263395; cfr. altresì Sez. U, n. 4708 del 27/03/1992, Fogliani, Rv. 190828).

3.11. La necessità che il difensore comunichi tempestivamente l'impedimento non appena a sua conoscenza è stata a più riprese ribadita da questa Suprema Corte (Sez. 5, n. 27174 del 22/04/2014, Sicolo, Rv. 260579; Sez. 2, n. 1519 del 09/11/2005, Sini, Rv. 233139; Sez. 2, n. 2776 del 02/12/2008, Seminara, Rv. 242711, secondo cui <<non può qualificarsi come "prontamente comunicato" un impedimento reso noto non nel momento stesso in cui è stata conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni, ma con due soli giorni di anticipo rispetto all'udienza cui l'impedimento si riferiva>>; Sez. 6, n. 16054 del 02/04/2009, Amoroso, Rv. 243524; Sez. 1, n. 2567 del 26/02/1996, Listanti, Rv. 204064, secondo cui <<il difensore è obbligato a comunicare l'impedimento non appena esso si verifica e non in prossimità della celebrazione del processo. In particolare, allorché l'impedimento riguarda altro dibattimento, non può il difensore riservarsi di scegliere fino al giorno prefissato, ma deve, appena ricevuta la comunicazione dei due giudizi, effettuare la scelta e darne pronta comunicazione al giudice cui chiedere il rinvio>>; Sez. 4, n. 41997 del 11/06/2003, Fawzi, Rv. 226406; Sez. 4, n. 25332 del 12/05/2004, Dibiasi, Rv. 228939).

3.12. Che l'istanza nel caso in esame fosse tardiva è talmente evidente che nemmeno il difensore prende posizione su questo aspetto, stigmatizzando piuttosto l'omessa pronuncia sull'istanza (a prescindere dalla sua accoglibilità).

3.13. Quanto alla nomina di un sostituto processuale, la Corte territoriale ha evidenziato che il difensore aveva già provveduto in tal senso all'udienza del 27/10/2011, aggiungendo che l'efficacia di tale nomina, poiché non limitata all'udienza, ma espressamente indicata <<per l'udienza del 27.10.2011 e/o successive>>, si era protratta per tutto il processo ed era ancora valida all'udienza del 17/01/2013.

3.14. Il rilievo non è corretto perché anche quando la nomina del sostituto ha carattere generico e non limitato a una sola udienza o a una sola attività, cessa di avere efficacia non appena il difensore di fiducia riprenda il suo ruolo e ricominci a svolgere le funzioni del suo ufficio, non richiedendo la legge, proprio per la immutabilità della difesa e per l'automatismo della reintegrazione, comunicazioni o preavvisi di sorta (Sez. U, n. 22 del 11/11/1994, Nicoletti, Rv. 199398; si vedano, altresì, Sez. 1, n. 3534 del 11/05/1999, Canale, Rv. 214303; Sez. 4, n. 10215 del 13/01/2005, Fumagalli, Rv. 231603).

3.15. Nel caso in esame risulta che dopo l'udienza del 27/10/2011, il difensore di fiducia dell'imputato partecipò all'udienza del 20/06/2012, svolgendo



il suo ministero e facendo venir meno l'efficacia della precedente nomina del sostituto processuale.

3.16. Altro è stabilire se il giudice possa trarre argomento dalla precedente nomina del sostituto processuale per escludere che il difensore non possa farsi nuovamente sostituire, ma la questione non è stata risolta né impostata in questi termini e la sua soluzione riguarda questioni che esulano dal tema devoluto.

3.17. In conclusione, poiché l'istanza di rinvio era decisamente intempestiva, il suo omesso esame non ha pregiudicato il diritto di difesa dell'imputato perché la conseguenza processuale dell'assenza del suo difensore (la nomina di un difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod. proc. pen.) sarebbe stata la stessa.

4. E' totalmente infondato anche il secondo motivo di ricorso.

4.1. Il decreto di citazione di cui all'art. 601, cod. proc. pen., è stato correttamente notificato presso lo studio del difensore ai sensi dell'art. 157, comma 8-bis, cod. proc. pen., a prescindere dal fatto che l'imputato vi avesse eletto domicilio.

4.2. Deve essere respinta la tesi difensiva che esclude il ricorso a tale forma di notificazione sul rilievo che si tratterebbe della prima notificazione perché relativa alla fase dell'appello.

4.3. Secondo il costante indirizzo di questa Corte, l'art. 157, comma 8-bis cod. proc. pen., concernente il regime delle notificazioni successive alla prima, riguarda l'intero processo e non già ogni grado di giudizio, sicché non occorre individuare per ciascuna fase processuale una "prima" notificazione rispetto alla quale possa, poi, trovare attuazione la nuova disciplina (Sez. 5, n. 38136 del 25/05/2006, Bertone, Rv. 235976; Sez. 6, n. 43791 del 10/07/2008, Giglia, Rv. 242039; Sez. 5, n. 13310 del 14/02/2013, Rv. 254982; Sez. 6, n. 19764 del 16/04/2013, Rv. 256233).

4.4. Ne consegue che, ove nel frattempo l'imputato non abbia dichiarato o eletto domicilio ai sensi degli artt. 161 e 162, cod. proc. pen. e fin quando tale comunicazione non sia pervenuta all'autorità procedente (art. 162, comma 4, cod. proc. pen.), correttamente la notifica degli atti a lui diretti può essere effettuata presso il difensore che, come nel caso di specie, non ha rifiutato di accettarle (non rileva in questa sede stabilire se per la validità di tale dichiarazione essa debba intervenire contestualmente o subito dopo la nomina e comunque in epoca antecedente la prima notificazione o sia sufficiente la comunicazione in sede di prima notificazione).

4.5. Ne consegue che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

4.6. Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue, ex art. 616 cod. proc. pen., non potendosi escludere che essa sia ascrivibile a colpa del ricorrente



(C. Cost. sent. 7-13 giugno 2000, n. 186), l'onere delle spese del procedimento nonché del versamento di una somma in favore della Cassa delle ammende, che si fissa equitativamente, in ragione dei motivi dedotti, nella misura di € 1000,00.

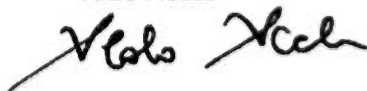
P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 1.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso il 18/06/2015

Il Consigliere estensore

Aldo Aceto



Il Presidente

Claudia Squassoni

