

Penale Sent. Sez. 2 Num. 25114 Anno 2021

Presidente: CERVADORO MIRELLA

Relatore: CIANFROCCA PIERLUIGI

Data Udiienza: 04/05/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di:

contro la sentenza della Corte di Appello di Brescia del 24.5.2019;

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 della sentenza impugnata con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello di Brescia.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 20.10.2017 il Tribunale di Mantova aveva riconosciuto responsabile dei reati di resistenza a pubblico ufficiale e ricettazione e, con le circostanze attenuanti generiche, lo aveva condannato alla pena di anni 2 e mesi 8 di reclusione ed Euro 1.000 di multa per il delitto di ricettazione e di mesi 8 di reclusione per il delitto di cui all'art. 337 cod. pen. e, complessivamente, alla pena di anni 3 e mesi 4 di reclusione ed Euro 1.000 di multa oltre al pagamento delle spese processuali;

2. la Corte di Appello di Brescia, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha assolto il dal delitto di resistenza perché il fatto non sussiste ed ha rideterminato la pena con riguardo al delitto di ricettazione in quella di anni 2 di reclusione ed Euro 600 di multa confermando nel resto la sentenza impugnata;

3. ricorre per cassazione il difensore del rilevando:

3.1 che al fascicolo era stata allegata la comunicazione della Questura di Mantova circa la avvenuta espulsione del [redacted] eseguita coattivamente in data 15.9.2017 sicché, con l'atto di appello, si era sostenuto che il Tribunale avrebbe dovuto sospendere il processo vista la assenza dell'imputato; rileva che la Corte di Appello ha respinto la censura ritenendo che l'imputato avrebbe potuto chiedere di rientrare temporaneamente in Italia per esercitare il diritto di difesa ai sensi dell'art. 17 del D. Lg.vo 286 del 1998; segnala, tuttavia, che il provvedimento di espulsione era stato eseguito senza che l'imputato avesse avuto il tempo di formulare la richiesta essendo stato egli scarcerato e contestualmente rimpatriato per via aerea in data 15.9.2017 sicché anche l'inoltro di una richiesta per via consolare non avrebbe potuto intervenire tempestivamente per l'udienza del 20.10.2017 di cui, peraltro, non risulta che l'imputato avesse avuto notizia;

3.2 che era stata eccepita la nullità della sentenza di primo grado per violazione del diritto di difesa avendo il difensore trasmesso in data 18.10.2017 una richiesta di rinvio per legittimo impedimento ma che il Tribunale, nominato un difensore di ufficio, aveva ciò non di meno proceduto alla celebrazione del processo; osserva che l'eccezione è stata disattesa dalla Corte di Appello sul rilievo secondo cui il mezzo prescelto avrebbe imposto al difensore di accertarsi dell'avvenuta ricezione della istanza; osserva che la istanza era stata inviata il giorno 18.12.2017 ed effettivamente ricevuta, come attestato dal timbro appostovi il 23.10.2017 e dalla firma del giudice; segnala che, indipendentemente dal mezzo prescelto, l'istanza era pervenuta in Cancelleria dovendosi perciò censurare la condotta dell'Ufficio che soltanto il successivo 23.10.2017 la aveva sottoposta al giudice;

4. il PG ha trasmesso la requisitoria scritta ai sensi dell'art. 23 comma 8 del DL 137 del 2000 in cui ha concluso per l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio ad altra Sezione della medesima Corte di Appello di Brescia: segnala che la Corte di Appello non ha fatto corretta applicazione del principio concernente la ammissibilità della comunicazione dell'impedimento difensivo anche a mezzo PEC trattandosi di verifica che avrebbe potuto intervenire anche di ufficio alla luce degli elementi comunque acquisiti e conosciuti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1.1 Con il primo motivo la difesa deduce la nullità della sentenza di primo grado alla luce della comunicazione della Questura di Mantova, allegata al fascicolo, circa la avvenuta espulsione del [redacted] eseguita coattivamente in data

15.9.2017; la questione era stata riproposta con l'atto di appello e, con il motivo di ricorso, si censura la risposta fornita dai giudici bresciani che hanno respinto l'eccezione ritenendo che l'imputato avrebbe potuto chiedere di rientrare temporaneamente in Italia per esercitare il diritto di difesa ai sensi dell'art. 17 del D. Lg.vo 286 del 1998, soluzione in realtà impraticabile dal momento che il provvedimento di espulsione era stato eseguito con la scarcerazione ed il contestuale ed immediato rimpatriato per via aerea.

1.2 Dalla sentenza di primo grado risulta che "all'udienza del 17 marzo 2017, su richiesta della difesa (difensore di fiducia), è stato disposto un rinvio al fine di consentire al difensore di acquisire la procura speciale e definire la posizione processuale dell'assistito mediante riti alternativi"; quella del 20.10.2017 era perciò l'udienza cui il processo era stato rinviato su sollecitazione della difesa di talché nessun problema si era posto circa la correttezza della citazione originaria.

All'udienza del 20.10.2017 il processo, nella assenza dell'imputato ed alla presenza del suo difensore di fiducia, era stato definito con la condanna del Trushi.

Con l'atto di appello (a firma dell'Avv.) era stata dedotta la questione della intervenuta espulsione dell'imputato e, secondo la difesa, l'obbligo del Tribunale di sospendere il processo mentre con l'atto di appello a firma dell'Avv. era stata dedotta soltanto la questione del legittimo impedimento del difensore (su cui, peraltro, "infra").

Sempre dall'esame degli atti risulta, inoltre, che il nel giudizio di secondo grado, era "Detenuto Per Altro" e "assente per rinuncia": come segnalato dalla Corte di Appello (e, in realtà, non contestato dalla difesa), il ricorrente era stato nuovamente tratto arresto il giorno 23.11.2017 essendo perciò rientrato clandestinamente in Italia in data antecedente e sconosciuta laddove, come accennato, la sentenza del Tribunale è del 20.10.2017; di qui la assoluta linearità della motivazione con cui la Corte di Appello ha sostenuto che era ben possibile che egli si trovasse nuovamente già in Italia il giorno del processo di primo grado.

In ogni caso, ed in diritto, è consolidato l'orientamento di questa Corte secondo cui non costituisce legittimo impedimento dell'imputato straniero l'avvenuta espulsione del medesimo dal territorio dello Stato, atteso che l'art. 17 D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 gli conferisce la facoltà di rientrare temporaneamente in Italia per l'esercizio del diritto di difesa (cfr., tra le altre, Cass. Pen., 6, 28.2.2018 n. 15.739, Daja ed altri; Cass. Pen., 5, 27.2.2013 n. 18.708, T.) facoltà di cui il non ha nemmeno tentato di avvalersi

preferendo, come detto, rientrare in Italia clandestinamente disinteressandosi del processo a suo carico.

2. Quanto al secondo motivo, occorre in primo luogo premettere che, non essendo nel caso di specie applicabile la normativa emergenziale introdotta in conseguenza della perdurante pandemia, l'utilizzo della posta elettronica certificata nel processo penale non era un mezzo consentito alle parti private per effettuare comunicazioni, notificazioni ed istanze dirette all'ufficio (cfr., in tal senso, Cass. Pen., 1, 20.3.2019 n. 26.877, Antille; Cass. Pen., 5, 5.3.2020 n. 12.949, Torti).

Anche recentemente, peraltro, si è chiarito che quelle inviate via PEC non sono istanze in sé "irricevibili", ben potendo essere prese in considerazione dal giudice se poste alla sua attenzione in quanto "fatti" potenzialmente integranti cause che impongono il differimento del processo quale che sia la modalità con cui il giudice ne sia venuto a conoscenza (cfr., Cass. Pen., 6, 25.9.2019 n. 2.951, Di Russo).

Sulla scorta di questa premessa si è ribadito che è comunque onere del difensore accertarsi non soltanto che l'istanza sia pervenuta all'indirizzo dell'ufficio ma anche, e soprattutto, che essa sia stata posta all'attenzione del giudice potendo lamentarne l'omesso esame solo qualora sia accertato che ciò sia avvenuto (cfr., Cass. Pen., 1, 22.3.2019 n. 17.879, Faqdaoui El Habib; conf., Cass. Pen., 2, 15.1.2019 n. 21.683, Ferrara; Cass. Pen., F, 27.8.2019 n. 45.720, Matei Alexandru).

Con specifico riferimento ad una istanza di rinvio per impedimento del difensore trasmessa a mezzo PEC, questa stessa Sezione ha recentemente spiegato che: *"... (a) non è prevista una modalità particolare di trasmissione delle istanze di rinvio, sicché può ritenersi operativa la disposizione contenuta dell'art. 121 cod. proc. pen. che prescrive le modalità "tipiche" di trasmissione delle istanze attraverso il deposito in cancelleria; (b) l'impedimento del difensore - ed è questo l'elemento decisivo - può essere rilevato anche d'ufficio, sicché lo stesso può essere tratto da ogni elemento disponibile, comunque lo stesso giunga alla conoscenza del giudice, dunque anche attraverso un atto trasmesso con modalità atipiche, ovvero con la posta elettronica";* senonché, si è sottolineato nella occasione, *"... mentre il deposito in cancelleria, essendo una modalità di comunicazione "tipica", esonera il richiedente dall'onere di verificare che l'istanza giunga effettivamente a conoscenza del giudice, la richiesta inviata tramite posta elettronica non essendo - allo stato - inquadrabile come comunicazione "atipica", non onera il giudice a prenderla in considerazione, se*

non quando la stessa sia portata a sua effettiva conoscenza” (cfr., Cass. Pen., 2, 1.2.2020 n. 3.436, De Simone, in cui la Corte ha annullato la sentenza impugnata rilevando che non soltanto l’istanza di differimento era giunta presso l’indirizzo di posta elettronica della cancelleria ma, per altro verso, diversamente da quanto accaduto nel caso che ci occupa, “... era stata inserita nel fascicolo e posta all’attenzione del relatore, che ciononostante non la prendeva in considerazione”).

Il collegio non ignora alcune decisioni che, recentemente, hanno ritenuto che l’istanza trasmessa via PEC dovesse ritenersi giunta nella “sfera di conoscenza” del giudice una volta pervenuta all’indirizzo istituzionale della Cancelleria avendo perciò considerato irrilevante che l’istanza così trasmessa non fosse stata tempestivamente inserita nel fascicolo processuale e sottoposta alla cognizione del giudice (cfr., in tal senso, Cass. Pen., 1, 18.3.2021 n. 15.868, D’Angelo; Cass. Pen., 1, 30.3.2021 n. 13.971, Di Serio).

Se non ch , come correttamente osservato dalla sentenza “ De Simone”,   vero che l’impedimento a partecipare all’udienza rappresenta un “fatto” di cui occorre tener conto quale che sia la modalit  con cui il giudice ne sia venuto a conoscenza; e, tuttavia, non par dubbio che l’impedimento del difensore per concomitante impegno professionale   un “fatto” di cui il giudice non si pu  limitare a prendere atto ma che invece   tenuto a valutare al fine specifico di verificare la esistenza di tutti i presupposti per l’accoglimento della istanza di differimento.

Vale la pena, infatti, di richiamare i principi affermati dalle SS.UU. “Fogliani” (cfr., Cass. SS.UU., 27.3.1992 n. 4.708) secondo cui perch  l’impegno professionale del difensore in altro procedimento possa essere assunto quale legittimo impedimento che d  luogo ad assoluta impossibilit  a comparire ai sensi dell’art. 486, comma quinto, cod. proc. pen.   necessario che il difensore prospetti l’impedimento e chiedi il rinvio non appena conosciuta la contemporaneit  dei diversi impegni e che non si limiti a comunicare e documentare l’esistenza di un contemporaneo impegno professionale in altro processo, ma esponga le ragioni che rendono essenziale l’espletamento della sua funzione in esso per la particolare natura dell’attivit  a cui deve presenziare, l’assenza in detto procedimento di altro condifensore che possa validamente difendere l’imputato, l’impossibilit  di avvalersi di un sostituto ai sensi dell’art. 102 cod. proc. pen. sia nel processo a cui si intende partecipare sia in quello di cui si chiede il rinvio; il giudice di quest’ultimo processo deve valutare accuratamente, bilanciando le esigenze di difesa dell’imputato da un lato e quelle

di affermazione del diritto e della giustizia dall'altro, le documentate deduzioni difensive, anche alla luce delle eventuali necessità di un rapido esaurimento della procedura trattata, per accertare che l'impedimento non sia funzionale a manovre dilatorie o non possa nuocere all'attuazione della giustizia nel caso in esame.

È dunque assodato che l'istanza di differimento per legittimo impedimento del difensore per concomitante impegno professionale è caratterizzata da requisiti di ammissibilità quali, in primo luogo, la sua tempestiva presentazione; la rappresentazione delle ragioni che rendono essenziale la presenza del difensore nel diverso processo; l'indicazione della assenza nel primo procedimento di altro codifensore che possa validamente difendere l'imputato, nonché della 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); alla luce di tali presupposti, il giudice deve comunque accertare il carattere eventualmente dilatorio della richiesta valutando nel merito l'urgenza del procedimento concomitante, tenuto conto dell'obbligo di diligenza gravante sul difensore che gli impone di dare preferenza alla posizione processuale che risulterebbe maggiormente pregiudicata dalla mancata trattazione del giudizio (cfr., ad esempio, Cass. Pen., 22.11.2016 n. 23.764, M.).

D'altra parte, la peculiarità dell'impedimento consistente nel concomitante impegno professionale del difensore ha ricevuto una disciplina specifica anche sul piano codicistico con il comma 5 dell'art. 420quater cod. proc. pen. (in continuità, sotto il profilo contenutistico, con il comma 5 dell'abrogato art. 486 cod. proc. pen.) in cui la tempestività della trasmissione dell'istanza di differimento viene considerata come presupposto essenziale ("... purché tempestivamente comunicato ...").

Nel caso di specie, almeno stando alla copia del messaggio PEC allegato al ricorso, l'istanza era stata trasmessa il giorno 18.10.2017 per l'udienza del 20.10.2017 e, pertanto, in maniera certamente intempestiva rispetto alla conoscenza dell'altro e concomitante impegno, che era stata acquisita il giorno 24.7.2017, come risulta dalla copia del verbale dell'udienza celebratosi di fronte al Tribunale di Roma allegata all'atto di appello e da cui emerge, peraltro, che in quella occasione il difensore istante aveva nominato un sostituto ex art. 102 cod. proc. pen..

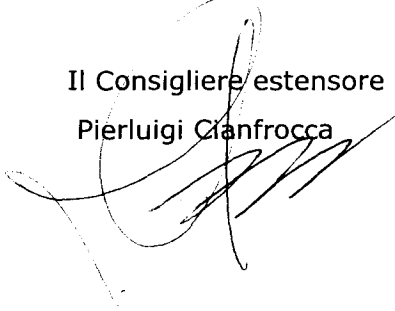
3. Il rigetto del ricorso comporta la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 4 maggio 2021

Il Consigliere/estensore
Pierluigi Cianfrocca



Il Presidente
Mirella Cervadoro

