Penale Sent. Sez. 6 Num. 167 Anno 2023
Presidente: DI STEFANO PIERLUIGI
Relatore: SILVESTRI PIETRO
Data Udienza: 30/09/2022

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

[redacted]

avverso la sentenza emessa dalla Corte di appello di Torino il 04/03/2022;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri;
udito il Sostituto Procuratore Generale, dott. Vincenzo Senatore, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata;
udito l'avv. Massimilano Catalano, difensore dell'imputato, che ha concluso insistendo per l'accoglimento dei motivi di ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Torino ha confermato la sentenza con cui [redacted] è stato condannato per il delitto di cui all'art. 393 cod. pen., commesso l'1.12.2014.

2. Ha proposto ricorso per cassazione l'imputato articolando un unico motivo con cui si deduce violazione di legge prevista a pena di nullità.

Il tema attiene alla partecipazione dell'imputato, in quel momento detenuto per altra causa, all'udienza celebrata in Corte di appello il 4.3.2022; l'imputato, si assume, aveva

espressamente manifestato per il tramite dell'ufficio matricola del Carcere la propria volontà di presenziare all'udienza, mediante collegamento da remoto, e tale richiesta era stata tempestivamente portata a conoscenza della Corte la quale, tuttavia, rigettò la richiesta di comparizione sul presupposto che la stessa non fosse stata presentata dal difensore e che comunque detta richiesta avrebbe dovuto essere formulata con le modalità previste dall'art. 23 bis, comma 4, legge n. 176 del 2020, cioè mediante il deposito in cancelleria con le prescritte modalità telematiche.

La Corte avrebbe erroneamente aggiunto che sarebbe stato il difensore, a seguito della manifestazione della volontà di comparire dell'imputato, a dover formulare alla Corte la richiesta di discussione orale.

3. Sono stati depositati motivi nuovi.

3.1. Con il primo si riprendono gli argomenti già posti a fondamento del ricorso e si sottolinea come questa sezione si sia già pronunciata sul tema in questione con la sentenza n.30921 del 2022.

3.2. Con il secondo motivo si deduce l'estinzione del reato per prescrizione; si evidenza come la recidiva sia stata contestata solo per il delitto di appropriazione indebita contestato al capo a), da cui l'imputato è stato assolto, e non anche per quello per cui si procede.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Non è in contestazione la ricostruzione fattuale compiuta dal ricorrente, avendo la stessa Corte di appello affermato che l'imputato, detenuto in carcere per altra causa, aveva tempestivamente manifestato personalmente la volontà di essere presente- in videoconferenza- all'udienza del "suo" processo e che detta richiesta era stata portata a conoscenza della Corte tempestivamente.

3. La questione attiene al modo con cui il diritto dell'imputato di partecipare all'udienza debba essere esercitato e, in particolare, se la richiesta presentata, non tramite il difensore, ma personalmente e tempestivamente dallo stesso interessato detenuto, renda inammissibile o irricevibile la domanda.

Si tratta di una questione che involge un diritto fondamentale.

Nell'ottica di un processo a carattere accusatorio, la partecipazione dell'imputato al "suo" processo è condizione indefettibile per il regolare esercizio della giurisdizione; essa afferisce al diritto di difesa e, perciò, non è "confiscabile", potendo al più essere oggetto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di rinuncia da parte del titolare dello stesso, in presenza di una non equivoca manifestazione di volontà.

Al diritto dell'imputato di partecipare al processo è riconosciuto rango costituzionale (art. 111 Cost.): un giudizio senza imputato può essere celebrato solo a seguito di una opzione, anche solo ragionevolmente presunta, cosciente e volontaria, cioè responsabile, dello stesso imputato.

Non diversamente, è noto come sia sul versante delle norme pattizie internazionali che il principio in esame trova indefettibile affermazione (art. 6, comma 3, lett. c), d), e), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; art. 14, comma 3, del Patto internazionale sui diritti civili e politici - adottato a New York il 16 dicembre 1966, reso esecutivo con L. 25 ottobre 1977, n. 881, ed entrato in vigore per l'Italia il 15 dicembre 1978).

Il diritto di partecipare all'udienza rappresenta un requisito fondamentale dell'equo processo, ovvero una garanzia del principio della "parità delle armi"; si tratta, tuttavia, di un diritto non assoluto, posto che se ne ammettono tanto limitazioni dettate dall'esigenza di salvaguardare la corretta amministrazione della giustizia - qualora essa sia minacciata dall'abuso dei diritti della difesa - quanto limitazioni dipendenti da una legittima e volontaria rinuncia a comparire dinanzi al tribunale giudicante.

3. In tale contesto si pone la questione in esame nel presente procedimento.

3.1. È necessario fare riferimento agli artt. 23 e ss. d.l. n. 137 del 2020, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020, n. 176.

Con la legge di conversione è stata attuata la fusione per incorporazione, nel testo del d.l. n. 137 del 2020, dei successivi decreti legge c.d. "Ristori" -bis -ter e -quater, contestualmente abrogati, le cui disposizioni sono state trasfuse integralmente nel primo, divenuto il testo di riferimento per le norme emergenziali.

In particolare, sono state riportate le previsioni precedentemente contenute negli artt. 23-24- d.l. 9 novembre 2020, n. 149 (c.d. decreto Ristori-bis) - relative alla celebrazione e decisione dei giudizi penali d'appello e alla sospensione del corso della prescrizione e dei termini di custodia cautelare nei procedimenti penali e dei termini dei procedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati- ora divenute, rispettivamente, gli artt. 23-bis e 23-ter dell'articolato.

L'art. 23 bis della legge indicata, espressamente dedicato al processo penale di appello, prevede che a decorrere dal 9 novembre 2020 e fino al 31 aprile 2021, ad eccezione dei casi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ex art. 603 cod. proc. pen., le udienze di appello si celebrano in camera di consiglio, senza la partecipazione del pubblico ministero e dei difensori, salvo che le parti private o il p.m. espressamente richiedano la discussione orale ovvero che «l'imputato manifesti la volontà di comparire» (comma 1).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il comma 2 prescrive, conseguentemente e coerentemente con l'assetto limitativo delle garanzie processuali, le regole per la discussione finale, secondo le quali le conclusioni devono essere formulate con atto scritto e trasmesse alla cancelleria della Corte d'appello per via telematica.

Dalla norma in esame si evince che l'udienza di appello non si celebra in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti se: a) le parti private o il p.m. chiedano la discussione orale; b) se l'imputato manifesti la volontà di comparire.

L'udienza dunque non si celebra in camera di consiglio senza la partecipazione del pubblico ministero e dei difensori, anche se, nonostante nessuna delle parti chieda la discussione orale, l'imputato manifesti la volontà di comparire.

Oltre all'art. 23-bis legge n. 176 del 2020, assume rilievo l'art. 23, rubricato "Disposizioni per l'esercizio dell'attività giurisdizionale nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19".

Come correttamente rilevato dalla dottrina, all'interno dei commi 3, 4 e 5 dell'art. 23, specificamente destinati ai giudizi penali, si fa a più riprese riferimento alle «udienze penali», senza alcuna specificazione in punto di fase o grado processuale in cui l'udienza medesima debba svolgersi.

Il comma 4 dell'art. 23 garantisce la partecipazione a distanza a «qualsiasi udienza» delle persone «detenute, internate, in stato di custodia cautelare, fermate o arrestate», mediante esplicito richiamo ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 146-bis disp. att. cod. proc. pen., cioè alla norma processuale generale disciplinante la partecipazione a distanza al dibattimento penale.

Il sistema prevede un generale incomprimibile diritto dell'imputato di partecipare all'udienza e prevede, come nel caso di specie, per gli imputati detenuti che la partecipazione a "qualsiasi udienza" sia garantita a distanza.

Il comma 4 dell'art. 23 bis dispone testualmente che "La richiesta di discussione orale e' formulata per iscritto dal pubblico ministero o dal difensore entro il termine perentorio di quindici giorni liberi prima dell'udienza ed e' trasmessa alla cancelleria della corte di appello attraverso i canali di comunicazione, notificazione e deposito rispettivamente previsti dal comma 2. Entro lo stesso termine perentorio e con le medesime modalita' l'imputato formula, a mezzo del difensore, la richiesta di partecipare all'udienza".

3.2. La questione attiene, come detto, a se la previsione indicata imponga un requisito di ammissibilità, nel senso che la richiesta presentata personalmente - e non tramite il difensore- dall'imputato detenuto precluda a questi il diritto di partecipare al "suo" processo.

Si tratta di stabilire se la difformità dal modello legale - quanto alla modalità di presentazione "a mezzo del difensore" della richiesta - renda detta richiesta

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

inammissibile e/o irricevibile e quindi legittimi la celebrazione dell'udienza nonostante l'imputato detenuto per il reato per cui si procede abbia tempestivamente manifestato - dal luogo presso il quale è ristretto - la propria volontà di essere presente e la Corte di appello abbia ricevuto detta domanda.

Nel caso di specie, la richiesta di partecipare all'udienza era stata presentata con forme che non ponevano in dubbio la legittima provenienza della domanda dall'interessato, cioè dall'imputato, detenuto in carcere per altro reato; una richiesta inoltre presentata tempestivamente dal soggetto che aveva il potere e l'interesse a proporla; una richiesta riguardante l'esercizio di un diritto fondamentale.

Nella specie, inoltre, non assume rilevante valenza la tradizionale distinzione, delineata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, fra la legittimazione a proporre la domanda e le effettive modalità di proposizione, attenendo il primo concetto alla titolarità sostanziale del diritto ed il secondo al profilo dinamico del suo concreto esercizio. Si tratta di una distinzione elaborata soprattutto in tema di impugnazione e da cui si fa discendere la inammissibilità- espressamente prevista- di atti impugnatori non proposti dal difensore (così, Sez. U., 21/12/2017, dep. 2018, Aiello, Rv. 272010).

Nel caso in esame, tuttavia, non si trattava di una "domanda" introduttiva di un procedimento impugnatorio ovvero di un procedimento incidentale, ma di una richiesta dell'imputato rispetto alla quale il giudice non aveva nessun potere valutativo, dovendo, in presenza della volontà di presenziare, consentire la partecipazione di questi all'udienza.

Una richiesta presentata in modo difforme rispetto al modello legale ma una difformità non sanzionata dalla legge con l'inammissibilità ovvero con l'irricevibilità o con la preclusione del suo esame da parte del Giudice.

Ritenere nel caso in esame, anche in assenza di una previsione espressa, la richiesta inammissibile o preclusa, rischia di limitare le condizioni che consentono alle parti di accedere alla risposta giurisdizionale, riducendole arbitrariamente, e, soprattutto rischia di limitare il diritto di difesa cioè, come nel caso di specie, il diritto dell'imputato di partecipare al "suo" processo.

In assenza di una norma che imponga all'imputato, nel compimento della richiesta di voler partecipare all'udienza, l'osservanza di specifiche forme previste a pena d'inammissibilità, non può farsi discendere la sanzione dalla mera difformità rispetto al modello legale (in tal senso, Sez. 6, n. 15139 del 11/11/2021, dep. 2022, Zitouni, Rv. 283143) .

Ne deriva che la richiesta dell'imputato di presenziare alla udienza è stata nella fattispecie erroneamente non presa in considerazione dalla Corte di appello, con conseguente nullità dell'udienza e della sentenza impugnata.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. Il reato per cui si procede è tuttavia prescritto e, di conseguenza, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio.

In ragione del tempo in cui è stato commesso, l'1.12.2014, e del termine di prescrizione di sette anni e sei mesi, il reato, in relazione al quale non è stata contestata la recidiva, si è estinto l'1.6.2022.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione.

Così deciso in Roma, il 30 settembre 2022.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale