

**Penale Sent. Sez. U Num. 41432 Anno 2016**

**Presidente: CANZIO GIOVANNI**

**Relatore: DAVIGO PIERCAMILLO**

**Data Udiienza: 21/07/2016**

### **SENTENZA**

sui ricorsi proposti da

1. Nifo Sarrapochiello Ada, nata a Guardia Sanframondi (BN) il 20/12/1959
2. Pezzullo Giuseppe, nato a San Lorenzo Maggiore (BN) il 26/08/1957
3. Conti Franco, nato a San Lorenzo Maggiore (BN) il 19/04/1968

avverso la sentenza del 07/04/2015 della Corte di appello di Campobasso

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;  
udita la relazione svolta dal componente Piercamillo Davigo;  
udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Agnello Rossi, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato;  
udito il difensore dei ricorrenti, avv. Domenico Affenita, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.



## RITENUTO IN FATTO

1. In data 19 luglio 2012, il Giudice della udienza preliminare del Tribunale di Isernia, all'esito di giudizio abbreviato, condannava Ada Nifo Sarrapochiello, Giuseppe Pezzullo e Franco Conti per i reati di cui agli artt. 455 e 640 cod. pen., previa concessione delle attenuanti generiche, ritenuta la continuazione e con la diminuzione per il rito abbreviato, a due anni, otto mesi di reclusione e 200 euro di multa ciascuno.

2. Contro il predetto provvedimento proponeva appello il difensore degli imputati.

La Corte di appello di Campobasso, con sentenza del 7 aprile 2015, in parziale riforma della decisione di primo grado, ribadito il giudizio di penale responsabilità, riconosceva agli imputati le circostanze attenuanti generiche e, con la già ritenuta continuazione e con la diminuzione per il rito, rideterminava in un anno di reclusione e 600 euro di multa la pena inflitta a ciascuno di essi.

3. Gli imputati, tramite il difensore di fiducia, hanno proposto ricorso per cassazione.

3.1. Con il primo motivo i ricorrenti denunciano la violazione del diritto di difesa conseguente alla erronea applicazione dell'art. 484 cod. proc. pen., in relazione all'art. 420-ter cod. proc. pen., per avere la Corte di appello rigettato l'istanza di rinvio dell'udienza, avanzata dal difensore di fiducia, a causa dell'impedimento a parteciparvi, tempestivamente comunicato, dovuto a malattia, sull'assunto che non erano state indicate le ragioni determinanti l'impossibilità di nominare un sostituto processuale, considerato un obbligo per il difensore.

Chiedono pertanto l'annullamento dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di rinvio e, di conseguenza, della sentenza impugnata.

3.2. Con il secondo motivo i ricorrenti deducono violazione di legge e vizio di motivazione della sentenza impugnata in ordine alla mancata derubricazione del reato previsto e punito dall'art. 455 cod. pen., per il quale era intervenuta condanna, in quello di cui all'art. 457 cod. pen., avendo gli imputati ricevuto in buona fede le banconote spacciate.

3.3. Con il terzo ed ultimo motivo deducono vizio di motivazione della sentenza per manifesta illogicità in considerazione dell'incertezza circa l'effettiva esistenza della banconota ritenuta falsa.



4. La Quinta Sezione penale, cui il ricorso era stato assegnato, con ordinanza del 17 dicembre 2015, depositata il 15 febbraio 2016, lo rimetteva alle Sezioni Unite sul presupposto dell'esistenza di un contrasto giurisprudenziale, illustrando le differenti tesi interpretative con riguardo al primo motivo di impugnazione, avente carattere processuale, in quanto attinente al rispetto del diritto di difesa, e pregiudiziale all'esame delle altre ragioni esposte nel ricorso.

4.1. Secondo un primo indirizzo, l'obbligo di nominare un sostituto processuale, da parte del difensore di fiducia, ai sensi dell'art. 102 cod. proc. pen., sussiste anche quando l'impedimento dedotto sia costituito da serie ragioni di salute (Sez. 4, n. 49733 del 13/11/2014, Pezzetta, Rv. 261182; Sez. 4, n. 35263 del 22/07/2014, Gaggiano, Rv. 260152).

4.2 Secondo un diverso orientamento, l'onere di fornire specifica ragione circa l'impossibilità di nominare un sostituto, ai sensi dell'art. 102 cod. proc. pen., non sussiste quando l'impedimento dedotto sia costituito da serie ragioni di salute del difensore, comunicato al giudice e debitamente documentato, a meno che si tratti di impedimento, ancorché non evitabile, prevedibile (Sez. 5, n. 29914 del 01/07/2008, Trubia, Rv. 240453; Sez. 6, n. 32699 del 11/04/2014, R., Rv. 262074; Sez. 6, n. 7997 del 17/06/2014, dep. 2015, Seck, Rv. 262389; Sez. 1, n. 47753 del 09/12/2008, Fettah, Rv. 242489).

Secondo tale indirizzo, l'onere del difensore di nominare un sostituto, non sussiste in caso di forza maggiore ma solo nell'ipotesi in cui egli compia una scelta tra un due impegni professionali, mentre nei casi di forza maggiore una simile pretesa non avrebbe senso e ragione, a meno che l'impedimento, per quanto non evitabile, abbia avuto i caratteri della prevedibilità.

5. Il Primo Presidente, con decreto del 23 febbraio 2016, ha assegnato i ricorsi alle Sezioni Unite, destinando, inizialmente, per la loro trattazione, la data del 25 maggio 2016, rinviata, a causa del decesso del difensore di fiducia, al 21 luglio 2016.

6. Il Procuratore generale, nella requisitoria scritta, ha concluso sulla questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite affermando che, nella specie, il difensore ammalato non ha l'obbligo di nominare un sostituto, ex art. 102 cod. proc. pen., né di indicare le ragioni che non hanno consentito tale nomina.

Alla luce di un'interpretazione letterale, il Procuratore generale afferma che il legislatore ha ancorato il diritto di rinvio dell'udienza, per malattia del difensore, ad un dato, l'esistenza comprovata, da una adeguata certificazione, di una patologia in atto inabilitante alla presenza in udienza, e ad un onere, quello di fornire al giudice tempestiva informazione della malattia. Inoltre, ai sensi

dell'art. 102 cod. proc. pen., la nomina di un sostituto è una facoltà del difensore di fiducia, frutto di una libera scelta.

Infine, il Procuratore generale sostiene la erroneità dell'orientamento giurisprudenziale che parifica l'impegno professionale all'impedimento per malattia, trattandosi di fattispecie differenti.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso va accolto per la fondatezza della censura dedotta con il primo motivo, avente natura processuale e, come tale, assorbente i rilievi enunciati con il secondo e terzo motivo di impugnazione.

2. Nel caso in esame la Corte di Campobasso aveva proceduto in udienza camerale a norma del combinato disposto degli artt. 443, comma 4, e 599 cod. proc. pen. (atteso che, in primo grado, il processo si era svolto col rito abbreviato), il quale a sua volta rinvia alle forme previste dall'art. 127 cod. proc. pen.

Il difensore di fiducia non era intervenuto all'udienza, deducendo un legittimo impedimento dovuto ad una grave malattia. L'istanza di rinvio, poiché non accompagnata dalla nomina o dall'indicazione dei motivi della mancata nomina di un sostituto processuale, considerato un onere dall'organo giudicante, era stata rigettata.

3. Le questioni che le Sezioni Unite devono affrontare sono due.

3.1. In primo luogo si deve esaminare *"se, ai fini del rinvio dell'udienza, il difensore abbia l'onere di nominare un sostituto quando l'assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, prontamente comunicato al giudice e documentato, derivi da serie ragioni di salute o da altre cause di forza maggiore"*.

3.2. In secondo luogo si deve valutare *"se il suddetto principio di diritto si applichi anche nel giudizio camerale di appello di cui all'art. 599, comma 1, cod. proc. pen."*.

4. Innanzitutto, si deve precisare che l'impedimento ai sensi dell'art. 420-ter, comma 5, cod. proc. pen. viene qualificato come "legittimo", cioè conforme alla legge o da questa costituito.

Nonostante tale precisazione, il legislatore non ha concretamente individuato le cause idonee ad integrare il legittimo impedimento, necessitando l'intervento suppletivo della giurisprudenza di legittimità.



La Corte di cassazione, al fine di riempire di contenuto il dettato normativo e dirimere le controversie ad essa sottoposte, ha ricercato nei parametri costituzionali le linee guida a cui ispirarsi. Alcune tra le principali cause giustificatrici della legittima impossibilità di comparire sono costituite o da un precedente e concomitante impegno professionale ovvero da altra causa che impedisce la presenza del difensore dovuta ad ostacoli di carattere fisico o sanitario o eventi imprevisti.

Nel caso di specie l'impedimento a comparire del difensore in udienza era stato indicato nella situazione di malattia in cui quest'ultimo versava.

5. Sul tema della nomina di un sostituto processuale ai sensi dell'art. 102 cod. proc. pen., in caso di impossibilità a comparire del difensore per legittimo impedimento, si contrappongono due differenti filoni giurisprudenziali.

6. La giurisprudenza prevalente, in tema di impedimento a comparire del difensore (art. 420-ter, comma 5, cod. proc. pen.), afferma 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).

7. Solo recentemente si è affermato che 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.

8. La Corte di appello di Campobasso, aderendo a questo secondo orientamento, ha rigettato l'istanza del difensore di fiducia non motivando circa la natura dell'impedimento, serio e tempestivamente dedotto, ma in ragione della mancata indicazione, da parte del difensore di fiducia affetto da grave



malattia, dei motivi determinanti l'impossibilità di nominare un sostituto processuale.

9. 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.

10. Ditalché, la Corte di cassazione, stimando necessario garantire all'imputato il diritto alla difesa e all'effettivo contraddittorio, ha più volte precisato che, quanto al diniego dell'istanza di rinvio, solo in relazione ai casi di impedimento del difensore, ex art. 420-ter cod. proc. pen., determinati da concomitanti impegni professionali si rende necessaria l'indicazione della impossibilità, assoluta o relativa, della nomina di eventuali sostituti processuali.

Le Sezioni Unite condividono questo orientamento e, conformemente a quanto sostenuto dal Procuratore generale, ritengono che la disciplina del concomitante impegno professionale non possa essere trasposta nel diverso ambito di impedimento per malattia, salvo che lo stato patologico sia prevedibile.

D'altra parte, tale garanzia viene sottoposta a rigorosi criteri di controllo affinché la tutela del diritto alla salute del difensore non venga strumentalizzata per finalità dilatorie.

11. 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.

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.

12. Va dunque affermato 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".*

É quindi 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.

13. Rilevante nel caso in esame è poi la questione circa l'applicabilità o meno del legittimo impedimento di cui all'art. 420-ter cod. proc. pen. nei procedimenti camerale disciplinati dall'art. 127 cod. proc. pen., compresi quelli per i quali la presenza del difensore è prevista come necessaria.

Nel caso in esame, infatti, la Corte di appello ha proceduto in udienza camerale, ex art. 443, comma 4, cod. proc. pen., che rinvia, per le forme dell'appello relativo a giudizio abbreviato, all'art. 599, cod. proc. pen., il quale a sua volta rinvia a quelle previste dall'art. 127 cod. proc. pen.

14. L'art. 420-ter cod. proc. pen., introdotto dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, la quale ha abrogato l'art. 486 cod. proc. pen., sull'impedimento a comparire dell'imputato o del difensore all'udienza dibattimentale, estende la regola del rinvio per assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento del difensore, purché prontamente comunicato, anche alla fase dell'udienza preliminare.

L'art. 486 cod. proc. pen., abrogato, era inserito nel Libro VII "Giudizio", Titolo II "Dibattimento". L'art. 420-ter cod. proc. pen. è collocato invece nel Libro V "Indagini Preliminari e udienza preliminare", Titolo IX "Udienza preliminare".

Con tale modifica, il legislatore ha inteso assicurare, sia nel procedimento camerale che nella fase dibattimentale, l'effettività del contraddittorio e il diritto di difesa dell'imputato, in coerenza con il novellato art. 111 Cost.

15. La giurisprudenza maggioritaria di legittimità è orientata nell'escludere l'applicazione della disciplina del legittimo impedimento nei procedimenti

camerali diversi dall'udienza preliminare, anche ove si tratti di procedimenti a contraddittorio necessario, risultando quest'ultimo regolato secondo le speciali caratteristiche della struttura dei singoli procedimenti, appositamente predisposta dal legislatore. Si è affermato, con riferimento ai riti alternativi, che il contraddittorio, che in sede di gravame si svolga in forma meramente cartolare, non vanifica l'esercizio di difesa o lede il principio di eguaglianza, allorché tale possibilità consegua all'opzione, liberamente privilegiata dallo stesso imputato, di consentire l'accelerazione del procedimento in cambio di consistenti benefici sostanziali (Sez. 5, n. 9249 del 15/10/2014, dep. 2015, Motta, Rv. 263029; Sez. 5, n. 16555 del 06/04/2006, Verbi, Rv. 234451).

Sicché si è ritenuta l'inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 420-ter, comma 5, cod. proc. pen. ai procedimenti camerali – che si svolgono con le forme previste dall'art. 127 cod. proc. pen. – ivi compresi quelli per i quali la presenza del difensore è prevista come necessaria (Sez. U, n. 7551 del 08/04/1998, Cerroni, Rv. 210796; Sez. U, n. 15232 del 30/10/2014, Tibo, Rv. 263022).

L'art. 443, comma 4, cod. proc. pen. dispone che il giudizio di appello si svolge con le forme previste dall'art. 599 cod. proc. pen., il quale a sua volta richiama l'art. 127 cod. proc. pen. che disciplina il procedimento in camera di consiglio, per il quale il p.m., gli altri destinatari dell'avviso di udienza nonché il difensore sono sentiti solo se compaiono. Sicché, come affermato da recenti decisioni (Sez. 5, n. 25501 del 12/05/2015, Corona, Rv. 264066; Sez. 4, n. 25143 del 18/12/2014, dep. 2015, Piperi, Rv. 263852; Sez. 5, n. 9249 del 15/10/2014, dep. 2015, Motta, Rv. 263029; Sez. 1, n. 6907 del 24/11/2011, dep. 2012, Ganceanu, Rv. 252401), una volta espletate le rituali comunicazioni e notifiche, non è prevista, per ragioni di speditezza e concentrazione intrinseche alla natura del procedimento, la partecipazione necessaria del p.m. e del difensore; con la conseguenza che l'eventuale impedimento di quest'ultimo non costituisce motivo di rinvio, sempre che non si debba procedere a rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

In appello, seguito da giudizio di primo grado svoltosi nelle forme del rito abbreviato, ciò che rileva sarebbe esclusivamente il legittimo impedimento dell'imputato e non quello del difensore il quale viene ascoltato solo se compare.

16. In contrasto con la giurisprudenza largamente maggioritaria, poc'anzi delineata, una recentissima pronuncia della Sesta Sezione penale (Sez. 6, n. 10157 del 21/10/2015, dep. 2016, Caramia, 266531) afferma l'operatività dell'istituto del legittimo impedimento del difensore, di cui all'art. 420-ter cod. proc. pen., anche nei procedimenti in camera di consiglio e, in particolare, nel

giudizio camerale di appello ex art. 599 cod. proc. pen., a seguito di rito abbreviato svoltosi in primo grado, pena la concreta ed effettiva lesione del diritto di difesa.

Trattandosi di fase decisoria in cui si discute del merito e della fondatezza dell'imputazione, appare necessaria un'interpretazione costituzionalmente orientata che estenda la disciplina del legittimo impedimento, già prevista per l'udienza preliminare, anche al procedimento camerale, ex art. 599 cod. proc. pen., a seguito di giudizio di primo grado svoltosi con il rito abbreviato.

D'altra parte la Corte europea dei diritti umani ha, più volte, sottolineato la necessità di assicurare all'imputato, nell'ottica delineata dall'art. 6 CEDU, un processo equo e di garantire il diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, indipendentemente dal modulo procedimentale prescelto e dalla fase processuale, e, in particolare, nella fase del giudizio, in cui si discute della fondatezza dell'imputazione; e, pertanto, anche nel giudizio abbreviato nel quale si attribuisce al giudice, sia in primo grado che in appello, la piena cognizione del merito dell'accusa, con conseguente necessità di esaminare approfonditamente, sottoponendole ad adeguato vaglio dialettico, nel contraddittorio tra le parti, le risultanze acquisite.

Sarebbe altrimenti palese la contraddizione con la disciplina prevista per l'udienza preliminare, la quale, pur avendo natura camerale ed essendo preordinata ad una decisione in rito, è garantita con la partecipazione necessaria del difensore (ex art. 420, comma 1, cod. proc. pen.).

Il richiamo effettuato dall'art. 599, comma 1, cod. proc. pen. all'art. 127, comma 3, cod. proc. pen., a norma del quale i difensori sono sentiti "se compaiono", riconosce il diritto del difensore di perseguire la propria strategia difensiva, favorendo l'interpretazione secondo la quale la partecipazione all'udienza del difensore, pur facoltativa, lascia comunque possibilità di scelta se comparire o non.

Orbene, la scelta del difensore di comparire all'udienza camerale, aderendo ad una specifica linea difensiva, non può essere vanificata da un evento imprevisto e imprevedibile o da forza maggiore che gli impedisca concretamente di partecipare all'udienza.

In questo caso si avrebbe una limitazione del diritto di difesa e delle garanzie fondamentali dell'imputato, del tutto indipendenti dalla strategia processuale perseguita, non giustificabile con riferimento alle subvalenti esigenze di celerità e snellezza proprie del rito camerale.

17. Le Sezioni Unite, mutando così il precedente orientamento, ritengono che il combinato disposto degli artt. 127, comma 3, 443, comma 4, e 599 cod.

proc. pen. implichì, anche nei procedimenti di appello in camera di consiglio (a seguito di rito abbreviato svoltosi in primo grado), la rilevanza del legittimo impedimento del difensore di fiducia, che abbia deciso di parteciparvi ma sia stato impossibilitato a comparire per causa di forza maggiore, evento o malattia imprevisti e imprevedibili.

18. Va dunque enunciato il seguente ulteriore principio di diritto:

*"E' rilevante nel giudizio camerale di appello (conseguente a processo di primo grado celebrato con rito abbreviato) l'impedimento del difensore determinato da non prevedibili ragioni di salute".*

19. Nel caso in esame la Corte di appello non ha affatto esaminato 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 per nuovo giudizio, con rinvio alla Corte di appello di Salerno, la quale si atterrà ai principi di diritto enunciati.

20. Resta assorbito l'esame degli ulteriori motivi di ricorso.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Salerno per nuovo giudizio.

Così deciso il 21/07/2016.