

Penale Sent. Sez. 6 Num. 10157 Anno 2016

Presidente: IPPOLITO FRANCESCO

Relatore: DI SALVO EMANUELE

Data Udiienza: 21/10/2015

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CARAMIA CARLO N. IL 24/11/1969

avverso la sentenza n. 850/2013 CORTE APPELLO di CAGLIARI del 06/11/2014.
Isti gli atti, la sentenza e il ricorso uditi in PUBBLICA UDIENZA del 21/10/2015 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. EMANUELE DI SALVO;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. EUGENIO SELVAGGI che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

Udito il difensore Avv. ROBERTO RAPALO.

Udito il difensore Avv.;



RITENUTO IN FATTO

1. Caramia Carlo ricorre per cassazione avverso la sentenza in epigrafe indicata, con la quale è stata confermata la sentenza di condanna emessa in primo grado, in ordine al delitto di cui all'art. 319-*quater* cod. pen.

2. Il ricorrente deduce, con il primo motivo, violazione di legge e vizio di motivazione, per avere la Corte d'appello respinto la richiesta di rinvio dell'udienza del 6 novembre 2014, nonostante il legittimo impedimento del difensore, che, pur avendo deciso di partecipare all'udienza, si trovò nell'assoluta impossibilità di comparire, in quanto bloccato prima presso l'aeroporto di Ciampino, poi presso l'aeroporto di Fiumicino, poichè il volo per Cagliari era stato prima sospeso e poi dirottato, a causa di avverse condizioni meteorologiche, che avevano indotto la Protezione civile a interventi eccezionali.

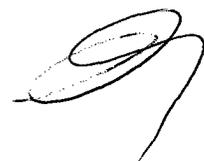
2.1. Con il secondo motivo, si deduce ingiustificato rigetto dell'istanza di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, per procedere a perizia nei confronti dell'imputato e, se avesse acconsentito, anche della persona offesa, Tuveri, per l'accertamento della verità, in quanto erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto che non si tratti di prova tecnico-scientifica valida ed affidabile.

2.2. Con il terzo motivo, si deduce ingiustificato rigetto della richiesta di visione del DVD agli atti, trattandosi del filmato relativo al presunto momento di induzione, in quanto la visione del DVD avrebbe mostrato l'inesistenza dei riscontri alle dichiarazioni del Tuveri.

2.3. Con il quarto motivo, il ricorrente lamenta l'ingiustificato rigetto della richiesta difensiva di acquisizione dei tabulati delle telefonate in entrata e in uscita dal telefono in uso all'imputato, nei giorni precedenti alla denuncia sporta dal Tuveri, onde accertare, nei rapporti tra quest'ultimo e il Caramia, chi dei due avesse chiamato l'altro e con quale frequenza.

2.4. Con il quinto motivo, si deduce ingiustificato rigetto della richiesta difensiva di confronto tra il Tuveri, la cui attendibilità non risulta adeguatamente vagliata dalla Corte territoriale, e il Caramia, sulla base dell'apodittica affermazione, di carattere meramente congetturale, che le versioni, tra loro diverse, sarebbero rimaste tali.

2.5. Con il sesto motivo, si deduce erronea interpretazione dell'art. 319-*quater* cod. pen., per l'esistenza di un vuoto probatorio e motivazionale sulla decisiva circostanza se a Caramia fosse stato conferito dal Tuveri un incarico professionale, consistente nella predisposizione dei ricorsi, o se fosse stato l'imputato a indurre il Tuveri a pagare una somma per un'attività da quest'ultimo non voluta e subita, per timore di conseguenze negative, che l'imputato avrebbe



potuto provocare a suo carico, in relazione alle irregolarità riscontrate durante il controllo da parte degli ispettori del lavoro. I ricorsi predisposti dal Caramia erano infatti tecnicamente ben redatti ed idonei allo scopo, trovando fondamento nell'art. 18 l. 24 novembre 1981, n.689. Ingiustificatamente, secondo il ricorrente, è stata disattesa anche la richiesta difensiva di disporre perizia sulla validità giuridica dei ricorsi stessi. Anche l'opera di consulenza prestata dal Caramia era lecita, richiedendo esclusivamente l'autorizzazione del Ministero, la mancanza della quale integrava soltanto estremi di illecito disciplinare. E, in ogni caso, dalla mancanza dell'autorizzazione non potrebbe essere inferita la sussistenza del dolo del reato in disamina, anche perché la promessa del Caramia di far arrivare la pratica "sul suo tavolo" era relativa soltanto alla richiesta del Tuveri di avere certezze sul protocollo. E comunque il Tuveri era stato smentito dal Corongiu, il quale aveva fornito riscontri oggettivi all'assunto dell'imputato. Ingiustificatamente, al riguardo, la Corte territoriale ha affermato che, atteso che i rapporti Caramia-Corongiu erano molto più stretti rispetto a quelli fra Caramia e Tuveri, tale circostanza comprometteva l'imparzialità del Corongiu.

2.6. Ulteriore salto logico è individuabile nell'aver la Corte d'appello ritenuto che le parti non fossero in posizione paritaria, mentre è dimostrato che i rapporti fra i due erano amichevoli e Tuveri chiese soltanto a Caramia una prestazione professionale, per la quale quest'ultimo aveva chiesto un compenso al di sotto dei minimi tariffari, come dimostrato dall'espressione, in gergo napoletano, adoperata dall'imputato ("per i bolli").

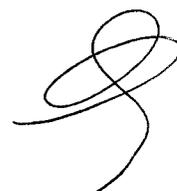
2.7. Si censura infine il diniego delle attenuanti generiche, ingiustificatamente fondato sull'avvenuta concessione dell'attenuante ex art. 323-bis cod. pen.

2.8. Anche per quest'ultima attenuante la pena avrebbe dovuto essere diminuita in misura maggiore, non avendo alcuna effettiva pregnanza l'affermazione della Corte d'appello circa un'asserita intensità del dolo.

Si chiede pertanto annullamento della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è fondato. Nel caso di specie, infatti, è incontrovertibile che il difensore non sia potuto intervenire all'udienza, fissata di fronte alla Corte d'appello, 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 nelle forme del rito abbreviato), a causa di un legittimo impedimento, di carattere assoluto, in quanto determinato dalle avverse condizioni meteorologiche, che gli avevano impedito di raggiungere la Sardegna. Questo legittimo impedimento venne



rappresentato, il giorno dell'udienza, alla Corte d'appello, la quale, senza contestarne la sussistenza, rigettò l'istanza di rinvio, sulla base dell'asserto secondo il quale, nei procedimenti in camera di consiglio, rileva esclusivamente il legittimo impedimento dell'imputato e non anche quello del difensore, che viene sentito soltanto se compare. La Corte territoriale ha dunque deciso conformemente all'orientamento giurisprudenziale per il quale l'impossibilità, per il difensore, di partecipare all'udienza camerale non costituisce motivo di rinvio della stessa. Secondo questo indirizzo ermeneutico, infatti, una volta espletate le rituali comunicazioni e notifiche, non è prevista, per ragioni di speditezza e di concentrazione, intrinseche alla natura del procedimento, la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore, sicché l'eventuale impedimento di quest'ultimo non costituisce motivo di rinvio, sempre che non debba procedersi a rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (Cass., Sez. 5, 17-2-1998, Gulinello, Rv. 211515; Sez. 5, 22-11-1999, Patalano, Rv. 215482). In quest'ottica, si è infatti affermato che il contraddittorio è assicurato, quanto al difensore, dalla notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza, con la conseguente irrilevanza dell'assenza del difensore stesso, anche se causata da un legittimo impedimento (Cass., Sez. 6, n. 14396 del 19-2-2009, Leoni, Rv. 243263). Di talché la nullità del procedimento per mancata comparizione del difensore consegue esclusivamente al difetto di notifica dell'avviso di fissazione di udienza (Cass., Sez. 6, n. 40542 del 23-9-2004, Di Gregorio, Rv. 230260; Sez. 5, n. 36623 del 16-7-2010, Borra, Rv. 248435). L'orientamento è stato validato dalle Sezioni unite, le quali hanno affermato che il disposto dell'art. 486, comma 5 (oggi art. 420-ter), cod. proc. pen., a norma del quale il giudice provvede alla sospensione o al rinvio in caso di legittimo impedimento del difensore, non si applica ai procedimenti in camera di consiglio, che si svolgono con le forme previste dall'art. 127 cod. proc. pen. (Sez. U., n. 7551 del 8-4-1998, Cerroni, Rv. 210796): nemmeno a quelli per i quali la presenza del difensore è prevista come necessaria, soccorrendo, in tale ipotesi, la regola dettata dall'art. 97, comma 4, cod. proc. pen. (Sez. U., n. 31461 del 27-6-2006, Passamani, Rv. 234145). Questo orientamento è così consolidato da essere qualificato dalle Sezioni unite, che più recentemente hanno affrontato la questione, come "diritto vivente" (Sez. U., n. 15232 del 30-10-2014, Tibo, Rv. 263022).

In ossequio a tali principi, la Corte territoriale ordinò dunque procedersi oltre, pervenendo, lo stesso giorno, all'emanazione della sentenza impugnata.

2. Orbene, dalla sintesi dei motivi di ricorso, appena indicati, è agevole evincere l'indiscutibile complessità della regiodicanda e la tecnicità delle questioni da essa poste, che rendevano indubbiamente assai pregnante l'esigenza di un apporto alla dialettica processuale da parte del difensore di fiducia, finalizzato ad



un'ampia esplicazione del contraddittorio, in funzione di garanzia dell'imputato. Non può pertanto negarsi che l'assenza del difensore abbia arrecato un potenziale *vulnus* al diritto di difesa. E' perciò necessario chiedersi se ciò possa considerarsi giustificato alla luce di una corretta applicazione delle norme e dei principi generali del sistema.

3. Occorre muovere dal rilievo che è giurisprudenza costante del giudice delle leggi che le forme di esercizio del diritto di difesa possano essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, purchè di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione (Corte cost., n. 321 del 2004; n. 106 del 2015). Ed anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha, più volte, sottolineato la necessità di assicurare all'imputato, nell'ottica delineata dall'art. 6 CEDU, un processo equo (Corte EDU, 8-12-2009, Previti c. Italia; 6-11-2007, Hany c. Italia). E' dunque condizione indefettibile che la possibilità di un adeguato esercizio del diritto di difesa venga comunque assicurata, in qualunque modulo procedimentale e in qualunque fase processuale. Tale conclusione si impone a maggior ragione laddove la regiudicanda si trovi in fase decisoria e si discuta quindi della fondatezza dell'imputazione, come nel giudizio abbreviato, che, tanto in primo grado che in appello, attribuisce al giudice la piena cognizione del merito dell'accusa, con la conseguente necessità di esaminare approfonditamente e di sottoporre ad un adeguato vaglio dialettico, nel contraddittorio delle parti, ogni risultanza acquisita. Del resto, per quanto attiene specificamente al giudizio camerale di appello, l'art. 2, n. 93), legge 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale) prevede che quest'ultimo debba svolgersi, allorchè l'impugnazione abbia esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena, la concessione delle circostanze attenuanti generiche, l'applicabilità di sanzioni sostitutive o la concessione di benefici di legge, nel contraddittorio delle parti. A maggior ragione, la necessità del contraddittorio è da ritenersi ineludibile allorchè la decisione abbia per oggetto la responsabilità dell'imputato, la qualificazione giuridica del fatto ed ogni altra questione di merito. Ed appare difficile sostenere che, laddove si assuma che il legittimo impedimento a comparire del difensore sia irrilevante, il contraddittorio possa non ritenersi vulnerato.

3.1. Tale conclusione appare ancor più avvalorata ove si consideri che l'art. 420, comma 1, cod. proc. pen. prevede, in relazione all'udienza preliminare, pur avendo quest'ultima natura camerale, la partecipazione necessaria del difensore dell'imputato. Orbene, se essa è considerata dalla legge indefettibile in relazione ad una fase processuale nella quale l'oggetto della decisione consiste

esclusivamente nello stabilire la fondatezza o meno della domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero (Corte cost., n. 185 del 2001), preordinata soltanto ad un eventuale rinvio a giudizio dell'imputato e quindi ad una decisione in rito, non può non considerarsi un'aporia che, quando l'oggetto della decisione sia costituito dal merito della regiudicanda, l'udienza possa svolgersi senza la partecipazione del difensore di fiducia, tanto più laddove venga in rilievo, come nel caso in esame, un assoluto impedimento dipendente da forza maggiore. Ed infatti, in questa prospettiva, si è ritenuto, in giurisprudenza, che, a seguito dell'entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, esistano i presupposti normativi per una rimeditazione del problema, essendo stato abrogato l'art. 486 cod. proc. pen., sull'impedimento a comparire dell'imputato o del difensore all'udienza dibattimentale, e introdotto l'art. 420-ter cod. proc. pen., il quale estende la regola del rinvio per assoluto, legittimo impedimento del difensore anche alla fase dell'udienza preliminare. Con tali modifiche, si è inteso tutelare, con pari rigore e senza distinzioni di sorta, sia nel procedimento camerale che nella fase dibattimentale, l'effettività del contraddittorio e del diritto di difesa dell'imputato, anche alla luce del novellato art. 111 Cost. Di conseguenza, secondo questo orientamento giurisprudenziale, il disposto dell'art. 420-ter cod. proc. pen., per il quale l'udienza preliminare deve essere rinviata in caso di legittimo impedimento del difensore, trova applicazione, per identità di *ratio*, anche nel procedimento camerale d'appello (Cass., Sez. 2, n. 13033 del 11-10-2000, Matranga, Rv. 217507).

4. Né potrebbe argomentarsi in senso contrario sulla base del disposto dell'art. 127, comma 3, cod. proc. pen., richiamato dall'art. 599, comma 1, cod. proc. pen., a norma del quale i difensori sono sentiti se compaiono. Questa norma si limita infatti a sancire il diritto del difensore, senz'altro coesistente alle linee fondanti del sistema accusatorio, di modellare il proprio atteggiamento processuale sulla strategia difensiva prescelta e quindi di decidere se comparire o meno all'udienza camerale, senza che la sua mancata comparizione determini alcuna conseguenza processuale. Ma, una volta che il difensore abbia optato per una linea difensiva che preveda la comparizione all'udienza camerale, questa scelta non può essere vanificata da eventi costituenti forza maggiore e del tutto indipendenti dalla sua volontà, che gli impediscano materialmente la partecipazione all'udienza. La compressione del diritto di difesa che innegabilmente viene a determinarsi in questo caso, non appare giustificabile con la salvaguardia delle esigenze di celerità e snellezza proprie del rito camerale, che non possono prevalere su fondamentali istanze di garanzia dell'imputato, ineludibili quale che sia il modulo processuale adottato. Ciò equivarrebbe,



d'altronde, a precludere l'operatività del disposto dell'art. 127, comma 3, cod. proc. pen., che attribuisce comunque al difensore la facoltà di intervenire, senza che quest'ultima possa essere inibita da alcunché.

4.1. Nemmeno è sostenibile che l'interpretazione contraria trovi fondamento nel disposto dell'art. 599, comma 2, cod. proc. pen., non potendosi ritenere che questa disposizione, prevedendo il rinvio dell'udienza in caso di legittimo impedimento dell'imputato, che abbia manifestato la volontà di comparire, escluda implicitamente che il rinvio possa essere disposto in presenza di un legittimo impedimento del difensore. L'art. 599, comma 2, cod. proc. pen., infatti, è norma del tutto estranea alla problematica inerente al legittimo impedimento del difensore, come si evince dal tenore testuale della disposizione, nella quale manca ogni riferimento a quest'ultima figura. La disposizione, infatti, disciplina un profilo del tutto distinto e cioè quello inerente al legittimo impedimento dell'imputato. Né vi sono elementi di carattere logico-sistematico sulla base dei quali ritenere che l'art. 599, comma 2, cod. proc. pen. disciplini, in termini esaustivi, l'intera problematica del legittimo impedimento delle parti private, nulla autorizzando ad estendere la portata precettiva della norma al di là della tematica inerente al legittimo impedimento del solo imputato. Dunque da essa non può ricavarsi alcun argomento né a favore né contro l'opzione ermeneutica relativa alla rilevanza dell'assoluto impedimento a comparire del difensore, nei giudizi camerali, che trova il suo diretto referente normativo esclusivamente nel combinato disposto degli artt. 599, comma 1, e 127 cod. proc. pen.

5. In verità, un significativo ripensamento della questione è prospettato nella sentenza delle Sezioni unite che, da ultimo, hanno trattato del problema dell'adesione del difensore all'astensione deliberata dagli organi di categoria (Sez. U. n. 15232 del 30-10-2014, Tibo, cit.). Ed infatti le Sezioni unite hanno prospettato l'esistenza di dubbi di costituzionalità della tesi interpretativa maggioritaria, pur ritenendo la questione irrilevante ai fini della tematica nella specie esaminata, atteso che l'adesione del difensore all'astensione non è riconducibile alla nozione di legittimo impedimento. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 599 cod. proc. pen. fu sollevata, con ordinanza n. 617 del 15 maggio 1997 (in G.U., n. 40, prima serie speciale, anno 1997), dalla Corte di appello di Roma, chiamata a decidere proprio su una richiesta di rinvio del procedimento in camera di consiglio, instaurato a seguito di gravame avverso una sentenza pronunciata in esito a giudizio abbreviato. Tale questione fu dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale ma soltanto perché essa non risultava formulata in termini univoci, poiché il giudice a quo, oscillando tra la richiesta di estensione al procedimento di appello camerale ora dell'art. 486,

comma 5, cod. proc. pen. ora dell'art. 420, comma 3, cod. proc. pen., aveva prospettato due possibili soluzioni, di portata tutt'altro che equivalente (Corte cost., n. 373 del 1998). La Corte costituzionale non è dunque entrata nel merito della questione. E, sotto questo profilo, non può non osservarsi come appaia effettivamente difficile negare che, nell'opzione ermeneutica fatta propria dalla giurisprudenza dominante, il combinato disposto degli artt. 127, comma 3, 443, comma 4, e 599 cod. proc. pen. si presti a dubbi di costituzionalità, per contrasto con l'art. 24, secondo comma, Cost., che sancisce l'inviolabilità, in ogni stato e grado del procedimento, del diritto di difesa; e con l'art. 111, secondo comma, Cost., che sancisce il diritto al contraddittorio. Appare infatti arduo ritenere manifestamente infondata una questione di costituzionalità inerente a un'architettura normativa che consenta lo svolgimento di un'udienza, nella quale si discuta della fondatezza dell'accusa elevata nei confronti dell'imputato, in assenza del difensore legittimamente impedito, che abbia chiesto il rinvio, per impossibilità conclamata di comparire.

5.1. Tuttavia, prima di optare per un incidente di costituzionalità, occorre chiedersi se non sia percorribile la via di un'interpretazione costituzionalmente orientata. E' infatti consolidato, al riguardo, nella giurisprudenza costituzionale, il principio secondo cui, ove una norma sia suscettibile di diverse interpretazioni, il giudice è tenuto ad adottare un'interpretazione adeguatrice, escludendo l'opzione ermeneutica suscettibile di dar luogo a dubbi di costituzionalità e privilegiando la soluzione interpretativa che ponga la norma sicuramente in linea con i parametri costituzionali. Tant'è che la mancata verifica preliminare, da parte del giudice *a quo*, della praticabilità di una scelta ermeneutica diversa da quella posta a base del dubbio di costituzionalità prospettato e tale da neutralizzarlo, comporta l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, eventualmente sollevata (Corte cost., n. 287 del 2011; sent. n. 192 del 2007). Orbene, le considerazioni appena formulate inducono a ritenere che l'orientamento ermeneutico secondo il quale il combinato disposto degli artt. 127, comma 3, 443, comma 4, e 599 cod. proc. pen. annette rilievo al legittimo impedimento del difensore anche nei procedimenti in camera di consiglio, oltre ad elidere ogni dubbio di costituzionalità, risultando pienamente conforme al dettato degli artt. 24 e 111 Cost., sia imposto dalle ragioni di ordine logico-sistematico poc'anzi illustrate e non incontra, d'altronde, alcun ostacolo di ordine testuale. In particolare, la formulazione dell'art. 127, comma 3, cod. proc. pen., secondo cui i difensori sono sentiti "se compaiono", non preclude certamente ma anzi favorisce l'interpretazione secondo la quale la partecipazione all'udienza del difensore è facoltativa ma il difensore ha comunque il diritto di comparire. Pertanto, ove il difensore non compaia, senza addurre alcun legittimo

impedimento, il procedimento ha senz'altro corso, senza che la mancata comparizione del difensore determini l'obbligo di provvedere ex art. 97, comma 4, cod. proc. pen né alcun'altra conseguenza processuale. Laddove invece il difensore rappresenti tempestivamente il proprio intendimento di comparire e documenti un legittimo impedimento, a sostegno della richiesta di rinvio, il giudice è tenuto, in presenza di tutte le condizioni di legge, a disporre in tal senso.

6. In conclusione, deve ritenersi che il legittimo impedimento del difensore assuma rilevanza 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.

7. La sentenza impugnata va quindi annullata senza rinvio, con trasmissione degli atti alla Corte d'appello di Cagliari, per il giudizio. Tale epilogo rescindente determina la superfluità della disamina degli ulteriori motivi di ricorso.

PQM

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio e dispone trasmettersi gli atti alla Corte d'appello di Cagliari per il giudizio.

Così deciso in Roma, il 21-10-2015.