



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

EDUARDO DE GREGORIO	- Presidente -	Sent. n. sez. 629/2022
ROSA PEZZULLO		P.U. 07/03/2022
LUCA PISTORELLI		R.G.N. 8535/2021
MARIA TERESA BELMONTE	- Relatore -	
ANNA MAURO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

BROSEGHINI CHRISTIAN nato a BOLZANO il 10/12/1969

Avverso la sentenza del 26/11/2020 della CORTE di APPELLO sez. dist. BOLZANO

udita la relazione svolta dal consigliere MARIA TERESA BELMONTE

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale della Corte di cassazione Giuseppe RICCARDI, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

- Udienza tenutasi ai che sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 -

1. La sentenza impugnata, la Corte di appello di Bolzano ha confermato la decisione del Tribunale di quella stessa città, che aveva dichiarato Christian Broseghini colpevole di furto, con violenza sulle cose, di energia elettrica, sottratta alla società erogatrice Selnat s.r.l..

2. Ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, con il ministero del difensore di fiducia, il quale svolge quattro motivi.

2.1. Con i primi due motivi denuncia inosservanza o erronea applicazione della legge, con riguardo alla mancata celebrazione della udienza pubblica, e alla non consentita partecipazione dell'imputato e del difensore, e correlati vizi della motivazione. Si contesta, altresì, la legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 7, d.l. 17 marzo 2020 n. 18 e dell'art. 23 del D.L. 23 ottobre 2020 n. 137, nonché dell'art. 23 d.l. 9 novembre 2020 n. 149, in relazione alla mancata pubblicità dell'udienza, ed alla dichiarazione di tardività della richiesta di trattazione orale. Si duole il difensore, con riguardo alla udienza dinanzi alla Corte di appello - che la normativa adottata in periodo pandemico - con il prevedere la trattazione orale e pubblica della causa solo a fronte di richiesta tempestiva della parte - ha violato il diritto di difesa, il principio del contraddittorio e quello di oralità del processo penale, tutti muniti di tutela costituzionale (artt. 24, 111 e 117 Cost.) e convenzionale (art. 6 CEDU), anche in considerazione della brevità del termine (cinque giorni dalla entrata in vigore dell'art. 23 D.L. n. 149/2020).

Inoltre, si segnala che, nel decreto di citazione per il giudizio, era stato dato l'ordine a comparire, poi contraddetto dal diniego di partecipare effettivamente in presenza, in ragione della tardività della richiesta di trattazione orale.

2.2. Con il terzo motivo, si contesta la sussistenza dell'aggravante della violenza sulle cose, in ordine alla quale è denunciata omessa o insufficiente motivazione di entrambe le sentenze di merito, nessuna delle quali ha chiarito perché sia riconducibile al ricorrente la manomissione del contatore. Sul punto, la Difesa si duole anche del mancato vaglio della alternativa ricostruzione dei fatti prospettata dalla Difesa (ovvero che l'allaccio abusivo sarebbe avvenuto a opera di uno straniero che all'epoca dei fatti, utilizzava il garage adibito a officina dell'imputato) .

2.3. Con il quarto motivo si contesta l'indeterminatezza del *quantum* di energia elettrica sottratta. Si duole la Difesa che, dalla istruttoria dibattimentale, non sarebbe emersa la prova dell'effettivo prelievo illecito della energia elettrica. Da qui l'insussistenza del reato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso non è fondato.

1. Il primo e il secondo motivo del ricorso, con cui si contesta la legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 7, d.l. 17 marzo 2020 n. 18 e dell'art. 23 d.l. 9 novembre 2020 n. 149, in relazione alla mancata pubblicità dell'udienza e alla dichiarazione di tardività della richiesta di trattazione orale, sono manifestamente infondati.

1.1. Preliminarmente, va dichiarata la irrilevanza della questione concernente l'art. 83, comma 7, d.l. n. 18 del 2020, dal momento che l'udienza non si è svolta a porte chiuse, bensì con le forme dell'udienza in camera di consiglio, senza partecipazione delle parti, modalità disciplinata, per il giudizio di appello, dall'art. 23 d.l. n. 149/2020. Invero, l'art. 83 co. 7 D. L. 18/2020

prevede che, *"Per assicurare le finalita' di cui al comma 6, i capi degli uffici giudiziari possono adottare le seguenti misure: lett. e) la celebrazione a porte chiuse, ai sensi dell'articolo 472, comma 3, del codice di procedura penale, di tutte le udienze penali pubbliche o di singole udienze e, ai sensi dell'articolo 128 del codice di procedura civile, delle udienze civili pubbliche"*.

2. La norma che viene in rilievo – in termini di rilevanza della questione di legittimità – è, invece, quella introdotta, all'art. 23, con il d.l. n. 149 del 09 novembre 2020, concernente la disciplina emergenziale per fronteggiare la pandemia da Covid-19, che ha esteso ai giudizi di appello la disciplina già introdotta, per i giudizi di cassazione, dall'art. 23 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137. Più precisamente, attiene alla disciplina introdotta dall'art. 23 del D.L. n. 149/2020, poi riprodotto nell'art. 23 *bis* della legge n. 176 del 18 dicembre 2020, di conversione, con modifiche, del D.L. n. 137/2020.

2.1. La norma in questione, recante *"Disposizioni per la decisione dei giudizi penali di appello nel periodo di emergenza epidemiologica da COVID-19"*, prevede che, a decorrere dal 9 novembre 2020 e fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, fuori dai casi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, per la decisione sugli appelli proposti contro le sentenze di primo grado la Corte di appello procede in camera di consiglio senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori, salvo che una delle parti private o il pubblico ministero faccia richiesta di discussione orale o che l'imputato manifesti la volontà di comparire, prescrivendo, al comma quarto, che la richiesta di discussione orale e quella dell'imputato, a mezzo del difensore, di partecipare all'udienza, *"e' formulata per iscritto dal pubblico ministero o dal difensore entro il termine perentorio di quindici giorni liberi prima dell'udienza"*. Ai commi 5 e 6 è, inoltre, previsto che dette disposizioni non si applicano nei procedimenti nei quali l'udienza per il giudizio di appello e' fissata entro quindici giorni a far data dal 9/11/2020, mentre, in deroga alla disposizione di cui al co. 4, *"nei procedimenti nei quali l'udienza e' fissata tra il sedicesimo e il trentesimo giorno dalla data del 9 novembre 2020, la richiesta di discussione orale o di partecipazione dell'imputato all'udienza e' formulata entro il termine perentorio di cinque giorni a far data dal 9 novembre 2020"*.

Quest'ultima è la situazione che assume rilievo nel caso qui in scrutinio, giacchè l'udienza dinanzi alla Corte di appello di Bolzano si è tenuta in data 26 novembre 2020.

2.2. Come premesso, il difensore dubita della legittimità costituzionale di tale norma, per contrasto con i principi costituzionali (artt. 24, 111 e 117 Cost.) e convenzionali (art. 6 CEDU), che sovrintendono alla celebrazione del processo penale, assumendo, cioè, la violazione del principio di oralità e del contraddittorio, oltre che del diritto di difesa, in specie per la estrema ristrettezza del termine assegnato alle parti per potere esprimere la opzione per la celebrazione dell'udienza in presenza, termine che, come si è visto, l'art. 23, comma 6, d.l. 9 novembre 2020, n. 149 (e poi l'art. 23 bis della legge n. 176 del 2020) fissa, per i procedimenti dinanzi alla

Corte di appello, nei quali l'udienza è fissata tra il sedicesimo e il trentesimo giorno dalla data di entrata in vigore dello stesso, in cinque giorni da tale data.

2.3. E' noto che, da tempo, il Giudice costituzionale richiede al giudice *a quo* la verifica della praticabilità di una interpretazione conforme o adeguatrice. In tal senso, tra le tante, Corte cost. n. 356/1996; n. 350/1997; n. 170/2011; n. 284/2012, nonché n. 10/2013, con la quale è stata dichiarata manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale che non aveva percorso la via della interpretazione adeguatrice, giacché *"le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali"* (cfr. sent. Corte Cost. n. 42 e 83 del 2017; n. 77 del 2018), *"secondo gli ordinari strumenti ermeneutici"* (Corte cost. n. 191 del 2018).

2.4. Come è stato già affermato da questa Corte, lo stato di emergenza – dichiarato con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, ai sensi dell'art. 7 comma 1 lett. c e dell'art. 24 co. 1 del Decreto legislativo 2 gennaio 2018 n. 1, in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili - posto a fondamento della disciplina emergenziale, non sta 'fuori' dalla Costituzione, ma, implicitamente ammesso, è da essa presupposto, giacché *"l'emergenza è parte della vita e dunque è anche parte della vita degli ordinamenti democratico – costituzionali"*, il cui diretto *"fondamento costituzionale si individua nei tradizionali principi del " primum vivere" e della "salus rei publicae"*. (Sez. 3, n. 21367 del 02/07/2020, Rv. 279296).

2.5. E' noto, altresì, che, a seguito dell'evoluzione della pandemia, si sono succeduti i decreti di urgenza del Governo, i DPCM, e diversi provvedimenti delle Regioni con cui si è progressivamente limitata la libertà di circolazione e di iniziativa economica, prevedendosi norme incriminatrici e sanzioni amministrative per le violazioni delle disposizioni di normazione primaria e secondaria, mentre, sul versante giudiziario, è stato disposto il rinvio di ufficio dei processi civili e penali (con alcune eccezioni) nonché, con riguardo ai processi penali, la sospensione dei termini processuali, di prescrizione e di custodia cautelare; inoltre, nel giudizio per cassazione, prima, con il D.L. n. 137 del 2020, e, poi, anche in quello dinanzi alla Corte di appello, con il D. L. n. 149/2020 a decorrere dal 9 novembre 2020, la celebrazione del relativo giudizio in camera di consiglio, con contraddittorio cartolare, senza la presenza delle parti, salvo che le stesse non lo richiedano tempestivamente.

2.6. Conseguenza a tanto che l'operazione ermeneutica delle norme sospette di incostituzionalità deve avvenire tenendo conto della circostanza che il legislatore è intervenuto in una particolare situazione emergenziale, giacché *"l'interpretazione secondo le ordinarie categorie giuridiche è messa in crisi dal fatto extra ordinem. La necessità di fronteggiare la diffusione del contagio, da cui dipende la salvaguardia di diritti, la vita, la salute, che preesistono e senza i quali neppure si può discutere di regole processuali e di diritti degli imputati nel processo, ha messo in chiaro il potenziale conflitto con altri diritti di pari rango la cui composizione non può prescindere dalla*

natura dell'intervento legislativo destinato a operare in un contesto specifico e di durata temporanea" (Sez. 3, n. 21367 del 02/07/2020).

2.7. Nell'ottica della verifica della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale propugnata dalla Difesa, l'indagine deve muovere dalla natura emergenziale dell'intervento legislativo, e dalla considerazione che la situazione pandemica ha reso necessaria - in prima battuta - la sospensione dell'attività giudiziaria, con le deroghe individuate dalla legge, a cui è correlata la sospensione di tutti i termini. Onde favorire una graduale ripresa dell'attività giudiziaria, il legislatore ha, dunque, considerato una soluzione - quella, appunto, della trattazione orale solo eventuale del processo di secondo grado e di legittimità - che consentisse di risolvere quella situazione di quasi totale paralisi dell'attività giudiziaria, e, al contempo, di assicurare il rispetto del primario diritto alla vita e alla salute dei cittadini, dello stesso imputato e del suo difensore e di tutti gli altri attori del processo.

2.8. Ricordato, infine, che le misure emergenziali limitative dell'ordinario svolgimento della democrazia costituzionale - e che, proprio a cagione dell'emergenza, possono limitare l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti - in tanto sono compatibili con la Costituzione in quanto sorrette da proporzionalità oltre che da temporaneità, ritiene il Collegio che le disposizioni di legge sospette di incostituzionalità (art. 23 D.L. n. 149/2020 e art. 23 bis L. n. 176/2020), - che disciplinano la trattazione orale, solo eventuale, dell'udienza, in caso di presentazione di tempestiva richiesta di discussione orale - realizzino un ragionevole contemperamento tra le concorrenti esigenze, potenzialmente in conflitto, di tutela della salute, collettiva e individuale, attraverso il contenimento della mobilità delle persone, e le esigenze di garanzia connesse alla celebrazione del processo penale, quella di assicurare il pieno ed effettivo esercizio del diritto di difesa come quella di garantire il rispetto del principio dell'oralità, rimesse alla richiesta, purchè tempestiva, della parte interessata. La limitazione dei diritti di rango costituzionale (artt. 24,111,117 Cost.) posti a presidio di garanzie processuali dell'imputato risulta, allora 'sopportabile' nel bilanciamento con altri principi di pari rango costituzionale (diritto alla vita e alla salute) e giustifica la flessione dei principi evocati dalle citate disposizioni costituzionali tanto da escluderne la incostituzionalità, così rendendo manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale.

2.9. Giova, infine, ricordare che questa Corte, nella sua più autorevole composizione, nel pronunciarsi in ordine alla normativa emergenziale nella parte in cui ha decretato la sospensione della prescrizione, ha già ritenuto che *"Gli interventi adottati per fronteggiare l'emergenza pandemica si inseriscono in una consolidata "tradizione" normativa che ha visto il legislatore ricorrere allo strumento della temporanea sospensione dell'attività giudiziaria per preservarne l'effettività in occasione di calamità naturali che comportino il rischio di impedirne o comunque alterarne in maniera significativa l'ordinario svolgimento. A lungo la misura dispiegata si è concretizzata nella generalizzata sospensione dei termini processuali e sostanziali (compreso quello di prescrizione), come, ad esempio, avvenuto ad opera del d.l. 26 novembre 1980, n. 776 (conv. nella I. 22 dicembre 1980, n. 874) o del d.l. 27 ottobre 1997, n. 364 (conv. nella I. 17*

dicembre 1997, n. 434). Nel tempo la struttura della risposta emergenziale è divenuta maggiormente articolata, portando il legislatore anche a modulare lo strumento in ragione del tipo di attività a cui deve essere applicato e, per quanto qui di specifico interesse, accanto alla sospensione dei termini, ha iniziato ad essere altresì usualmente prevista tout court la sospensione dei procedimenti penali ovvero il rinvio d'ufficio delle udienze. Ed in questo senso possono essere ricordati il d.l. 4 novembre 2002 n. 245 (conv. nella I. 27 dicembre 2002, n. 286), il d.l. 28 aprile 2009 n. 39 (conv. nella I. 24 giugno 2009 n. 77), il d.l. 6 giugno 2012 n. 74 (conv. nella I. 1 agosto 2012 n. 122).” In tale ottica, le Sezioni Unite hanno ritenuto che “E’, dunque, evidente come i d.l. n. 9, n. 11 e n. 18 del 2020 si siano ispirati allo schema già più volte sperimentato dal legislatore, riproponendone nei fondamentali la versione elaborata nell’esperienza legislativa più recente, anche là dove ha dovuto disporre l’inedito congelamento dell’attività giudiziaria sull’intero territorio nazionale e non, come avvenuto in passato, solo su porzioni limitate del medesimo”.(Sez. U n. 5292 del 26/11/2020 Ud. (dep. 10/02/2021), Sanna; nonché Corte Cost. n. 278/2020 e n. 140/2021).

In linea con altre pronunce di questa Corte (Sez. 2 n. 28936 del 04/09/2020, Rv. 27980802), ritiene il Collegio che corrisponde a una opzione discrezionale dotata di ragionevolezza la scelta del Legislatore, in una situazione emergenziale connotata dalla pandemia da Covid-19, di rimettere alla volontà della parte processuale la scelta di partecipare alla discussione orale, e che neppure viene in rilievo la paventata violazione convenzionale.

3. Un’ultima osservazione è correlata alla evocata violazione della normativa convenzionale. E’ vero, infatti, che, nell’ambito della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il diritto all’udienza pubblica si colloca nell’alveo delle garanzie che realizzano l’«equo processo», sancite, appunto, dall’art. 6 Cedu. , che, nella prima parte del par. 1, riconosce il diritto di ogni persona «a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente...[....]” », e che, nella interpretazione dei giudici di Strasburgo, la pubblicità dell’udienza costituisce un elemento essenziale per l’attuazione del «fair trial», in quanto assicura trasparenza all’operato e alla decisione finale del giudice, impedendo «una giustizia segreta, sottratta al controllo del pubblico», ed è, altresì, uno degli strumenti mediante i quali si realizza e preserva «la fiducia nelle corti e nei tribunali da parte della collettività, rassicurata sul fatto che lo sforzo di stabilire la verità sarà massimo» (per tali principi si veda Riepan v. Austria, 14/11/2000, § 27; Tierce e altri c. San Marino, 25 luglio 2000, § 92; Serre c. Francia, 29 settembre 1999; Szucs c. Austria, 24 novembre 1997; Acsen c. Germania, 8 dicembre 1983).

3.1. Tuttavia, come è stato ripetutamente affermato, con specifico riguardo alla materia penale, in linea di principio, è fondamentale che almeno l’udienza di primo grado sia tenuta rispettando tutti i canoni dell’art. 6 Cedu, tra cui la pubblicità (in tal senso, Cassazione: Sez. 1, n. 8163 del 10/02/2015, Rv. 26259401; Sez. 5, n. 14863 del 21/12/2020(dep.2021)Rv.28113803; Sez. 5 n. 19367 del 08/06/2020, Rv. 279108). Sono questi i principi ispiratori di alcune pronunce della Corte EDU che hanno portato alla dichiarazione di violazione dell’art. 6 §1 Cedu da parte dello Stato Italiano: nella materia delle misure di

prevenzione, cfr. caso *Bocellari e Rizza c. Italia* n. 399/02, del 13 novembre 2007; con riferimento al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, la sentenza *Lorenzetti c. Italia* del 2008; e merita di essere menzionata anche la nota sentenza *Grande Stevens c. Italia* del 2014, relativa al procedimento di irrogazione delle sanzioni per «manipolazione del mercato».

3.2. Nulla di tutto ciò si è verificato nel caso qui in esame, dal momento che il processo di primo grado si è svolto secondo le ordinarie regole processuali, prima dell'avvento della pandemia e della correlata disciplina emergenziale; inoltre, è agevole osservare come la normativa emergenziale abbia garantito – proprio attraverso la previsione della facoltà delle parti di richiedere la trattazione orale – la celebrazione anche del giudizio di secondo grado in presenza.

3.3. Posto, quindi, che la previsione normativa di un termine ragionevole di cinque giorni – nella opzione processuale qui in rilievo – per la presentazione dell'istanza di trattazione orale costituisce l'esito di un legittimo esercizio della discrezionalità legislativa, non integrante una previsione di legge costituzionalmente illegittima, ciò che residua è la tardività dell'adempimento da parte del difensore dell'imputato, correttamente decretata dalla Corte di appello.

4. Sono manifestamente infondati gli altri due motivi di ricorso.

4.1. Quanto al terzo motivo, con cui si contesta l'aggravante della violenza sulle cose, correttamente, essa è stata desunta dalla manomissione del contatore, strappato dalla basetta e collegato alla presa della società somministrante, giacchè, in tema di furto di energia elettrica, l'aggravante della violenza sulle cose sussiste tutte le volte in cui il soggetto, per commettere il fatto, fa uso di energia fisica, provocando la rottura, il guasto, il danneggiamento, la trasformazione della cosa altrui o determinandone il mutamento nella destinazione; è, inoltre, necessario, a tal fine, che la violenza sia esercitata non già sulla "res" oggetto di sottrazione ma su altre cose il cui danneggiamento o la cui modificazione si rivelino strumentali all'"*amotio*" della prima (Sez. 5, n. 5266 del 17/12/2013 (dep.03/02/2014) Rv. 258725). In tale ottica, si ravvisa l'aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 2 cod. pen. quando la sottrazione dell'energia avviene mediante l'allacciamento diretto alla rete di distribuzione, in quanto tale attività comporta il necessario danneggiamento, seppure marginale, per distacco dei fili conduttori (Sez. 4, n. 27445 del 04/06/2008, Rv. 240888; conf. Sez. 4, n. 23660 del 23/11/2012 (dep. 2013), Rv. 256190). Va, inoltre, ricordato che – in ragione delle connotazioni del giudizio di legittimità, finalizzato alla verifica della tenuta logica del ragionamento probatorio – deve escludersi rilievo, a fini inibitori della pronuncia di sentenza di condanna, nell'ottica del "ragionevole dubbio", a un'ipotesi alternativa del tutto congetturale, pur se in astratto plausibile (Sez. 1, n. 31456, del 21/5/2008, Rv. 240763, con orientamento ripreso, più di recente, da Sez. 4, n. 22257, del 25/3/2014, Rv. 259204; Sez. 3 n. 5602 del 21/01/2021 Rv. 28164704), come si presenta quella prospettata, in linea del tutto teorica, dal ricorrente, nel tentativo di distogliere da sé la responsabilità del fatto, senza offrire concreti elementi di raffronto. Da qui il mancato esame da

parte della Corte di appello, giacchè, al fine di verificare se la denunciata omissione risulti rilevante ai fini della valida prospettazione del vizio in sede di legittimità, non è sufficiente il mero dato del mancato esame dei motivi, dovendo il giudice di legittimità altresì verificare "se non si tratti di motivi manifestamente infondati o altrimenti inammissibili o comunque non concernenti un punto decisivo" (Sez. 2 n. 31278 del 15/05/2019, Rv. 276982).

4.2. Neppure è apprezzabile l'ultimo motivo che si concentra sulla mancata individuazione del quantitativo di energia sottratta, essendo sufficiente osservare che risulta accertato che l'energia elettrica è stata sottratta dal giugno 2014 al febbraio 2015; in particolare, entrambe le sentenze di merito segnalano che, al momento dell'accesso, era stata constatata la fruizione in atto della energia elettrica nell'abitazione del ricorrente (dichiarazioni del teste Proietti Checchi Alan), cosicché risulta irrilevante, ai fini dell'affermazione di responsabilità, determinare la precisa consistenza quantitativa del furto, essendo stata appurata la effettiva sottrazione dell'energia, risultando il *quantum* elemento rilevante ai fini del trattamento sanzionatorio, tuttavia già contenuto in prossimità dei minimi edittali.

5. Al rigetto del ricorso consegue, *ex lege*, 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, 07 marzo 2022

Il Consigliere estensore

Maria Teresa Belmonte



Il Presidente

Eduardo De Gregorio

