



22242/11

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI

Composta da:

Giuseppe M. Cosentino

- Presidente -

Sent. n. sez. 1

Nicola Milo

UP - 27/01/2011

Gennaro Marasca

R.G.N. 4411/2010

Alfredo M. Lombardi

Ruggero Galbiati

Gian Giacomo Sandrelli

Franco Fiandanese

- Relatore -

Mariastefania Di Tomassi

Margherita Cassano

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Scibè Daniele, nato a Marino il 07/06/1979

avverso la sentenza del 05/10/2009 della Corte di appello di Roma

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Franco Fiandanese;

udito il Pubblico Ministero in persona dell'Avvocato generale Vittorio Martusciello,
che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa all'udienza camerale del 5 ottobre 2009 la Corte di appello di Roma confermava la condanna pronunciata, con il rito abbreviato, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Latina il 13 luglio 2006 ad anni due, mesi uno, giorni dieci di reclusione ed euro 400 di multa nei confronti di Scibè Daniele, dichiarato colpevole dei delitti di rapina e sostituzione di persona.

2. Avverso tale sentenza ha presentato ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, deducendo i seguenti motivi.

1) Violazione degli artt. 178, comma 1, lett. b), 181 e 601, comma 5, cod. proc. pen.: si eccepisce la nullità del decreto di citazione per il giudizio camerale di appello e della sentenza impugnata, per omesso avviso ad uno dei difensori nominati dall'imputato fin dal primo grado di giudizio; si rileva che alla celebrazione del giudizio di appello non partecipavano né l'imputato né alcun difensore in quanto, non essendo comparso quello regolarmente citato e trattandosi di procedimento definito in primo grado con le forme del giudizio abbreviato, non veniva designato un sostituto d'ufficio.

2) Mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, nonché violazione degli artt. 628 e 393 cod. pen.: il ricorrente si duole che non sia stata accolta la tesi difensiva di riqualificazione del fatto alla stregua del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni; l'imputato avrebbe riconosciuto nel bene oggetto del presunto reato di rapina il ciclomotore che gli era stato sottratto da ignoti qualche tempo prima; tale tesi troverebbe riscontro in un principio di prova scritta consistente in un certificato di idoneità tecnica di un ciclomotore marca Aprilia in possesso dell'imputato e sarebbe resa plausibile dalla circostanza che le persone offese non parlavano la lingua italiana e avrebbero frainteso le parole dell'imputato.

3. Con ordinanza emessa il 1° ottobre 2010 (dep. il 4 novembre 2010) la Seconda Sezione penale riteneva di investire le Sezioni Unite della questione relativa al termine ultimo di deduzione della nullità a regime intermedio derivante dall'omessa notificazione ad uno dei due difensori dell'avviso di fissazione di udienza camerale, nel caso in cui all'udienza non siano presenti né l'imputato né l'altro difensore ritualmente citato.

Al riguardo, la Seconda Sezione rilevava, con riferimento alla eccepita violazione dell'art. 178, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., che effettivamente l'avviso della fissazione di udienza in camera di consiglio davanti alla Corte di appello di Roma era stato notificato soltanto ad uno dei difensori, e non anche all'altro, che aveva assistito l'imputato in primo grado e aveva sottoscritto l'atto di appello, unitamente al primo; inoltre, all'udienza del 5 ottobre 2009 non erano presenti né l'imputato né il codifensore ritualmente citato.

La Seconda Sezione osservava, poi, che la giurisprudenza, è pacificamente orientata nel senso che in caso di omessa notificazione ad uno dei due difensori dell'avviso di fissazione di udienza camerale sussista una nullità, ma che questa non debba qualificarsi come assoluta; diverge, però, sul termine ultimo di deduzione della medesima nullità, nel caso in cui all'udienza non siano presenti né l'imputato né l'altro difensore ritualmente citato.

Secondo un orientamento, tale nullità è deducibile fino alla deliberazione della sentenza nel grado successivo (Sez. 6, n. 12520 del 17 marzo 2008, imp. Cavaliere, Rv. 239676, che considera la nullità a regime intermedio; Sez. 2, n. 47155 del 23 settembre 2004, imp. Giuliani, Rv. 230616, che considera la nullità relativa), con la possibilità quindi, di poterla dedurre anche in sede di impugnazione del provvedimento conclusivo del procedimento, per la considerazione che nel procedimento camerale manca una fase assimilabile alle formalità di apertura del dibattimento, e che non può dunque valere la soglia preclusiva di cui l'art. 181, comma 3, cod. proc. pen., dovendosi di conseguenza applicare la disposizione del comma 4 della stessa norma (così, Sez. 2, n. 47155 del 2004, cit.).

Un altro recente orientamento contesta, invece, tale interpretazione (Sez. 6, n. 10607 del 23 febbraio 2010, imp. Pepa, Rv. 246542), affermando il principio così massimato: «Nel procedimento camerale l'omessa citazione del codifensore comporta una nullità a regime intermedio, la quale va eccepita prima della deliberazione della sentenza che definisce il grado, senza che rilevi la presenza o meno in udienza dell'imputato o del codifensore ritualmente citato. (Fattispecie relativa all'omessa notifica dell'avviso di udienza del giudizio d'appello ad uno dei codifensori dell'imputato)». La sentenza che ha affermato il suddetto principio conclude con la seguente osservazione: «la citazione del codifensore è condizione necessaria e sufficiente a garantire il pieno esercizio del diritto di eccepire prima della sentenza le eventuali nullità intermedie verificatesi; dare rilievo determinante alla libera scelta di assenza del codifensore ritualmente avvisato significherebbe renderlo arbitro della discrezionale possibilità di rendere invalido tutto il grado di giudizio, compresa la sentenza, anche per una nullità per sé inidonea per legge a produrre tale effetto».

4. Il Primo Presidente, con decreto del 18 novembre 2010, assegnava il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso pone una questione di diritto, in relazione alla quale il ricorso stesso è stato rimesso a queste Sezioni Unite, che concerne la individuazione del termine ultimo di deducibilità della nullità derivante dall'omessa notificazione del decreto di citazione a giudizio camerale di appello, fissato ai sensi degli artt. 443, comma 4, 599 e 601, comma 2, cod. proc. pen., ad uno dei due difensori dell'imputato, quando l'udienza stessa si sia svolta in assenza dell'imputato e dell'altro difensore regolarmente avvisati.

2. Come già rilevato dall'ordinanza di rimessione a queste Sezioni Unite, sulla suddetta questione si registrano due orientamenti giurisprudenziali contrastanti.

Secondo un primo orientamento, l'omissione dell'avviso ad uno dei due difensori dell'imputato della data fissata per l'udienza camerale di appello dà luogo ad una nullità deducibile fino alla deliberazione della sentenza del grado successivo e, quindi, può essere dedotta anche in sede di impugnazione del provvedimento conclusivo; in alcuni casi la nullità viene configurata "a regime intermedio" (Sez. 6, n. 12520 del 17/03/2008, imp. Cavaliere, Rv. 239676: fattispecie relativa ad udienza camerale ex art. 704 cod. proc. pen.; Sez. 4, n. 2942 del 28/11/1996, dep. 10/02/1997, imp. Ferro, Rv. 206991: fattispecie relativa ad udienza camerale cautelare) e si afferma che, prima della proposizione dell'impugnazione, il difensore non avvisato dell'udienza non aveva alcuna possibilità di eccepire la nullità; in un altro caso (fattispecie relativa a giudizio di appello con rito abbreviato) la nullità è qualificata relativa e si precisa che «mancando nel procedimento camerale una fase analoga a quella degli atti introduttivi del dibattimento (art. 491 cod. proc. pen.), la relativa eccezione può essere sollevata solo con l'impugnazione della sentenza, trovando applicazione il quarto e non il terzo comma dell'art. 181 cod. proc. pen.» (Sez. 2, n. 47155 del 23/09/2004, imp. Giuliani, Rv. 230616).

Secondo un altro orientamento, invece, nel procedimento camerale di appello l'omessa notifica dell'avviso della data fissata per il giudizio ad uno dei due difensori dell'imputato comporta una nullità a regime intermedio, la quale va eccepita prima della deliberazione della sentenza che definisce il grado, anche quando né la parte personalmente né il codifensore ritualmente citato siano comparsi (Sez. 2, n. 37507 del 30/06/2009, imp. Volpe, Rv. 244887; Sez. 6, n. 10607 del 23/02/2010, imp. Pepa, Rv. 246542). E' una scelta interpretativa che si fonda sui seguenti argomenti:

1) l'assunto che nel procedimento camerale mancherebbe una fase assimilabile alle formalità di apertura del dibattimento poggia su presupposti sistematici non condivisibili, perché l'emissione del decreto di citazione appartiene a fase antecedente e distinta rispetto alla fase del giudizio, anche nel caso del rito camerale, nel quale può affermarsi che l'omesso avviso ad uno dei due difensori si collochi nella fase intercorrente tra la fissazione dell'udienza e l'udienza di comparizione in camera di consiglio;

2) con la rituale citazione della parte e del codifensore è rispettata la piena possibilità di contraddittorio e interlocuzione - anche in rito - che si realizza non già solo in astratto bensì in concreto, posto che si è in presenza di un'assistenza difensiva che è viziata ma non assente, né alcuna norma positiva subordina l'efficacia del termine di cui all'art. 180 cod. proc. pen. all'effettiva presenza delle

altre componenti dell'unica parte (imputato, codifensore ritualmente citato);

3) la regola prevista dall'art. 182, comma 2, cod. proc. pen. (che dà rilievo alla presenza della parte quale condizione che impone la deduzione tempestiva di una nullità), attiene a tutt'altra fattispecie procedimentale, costituendo non estensione ma eccezione rispetto ai principi generali di cui all'art. 180 cod. proc. pen., nel senso che impedisce di eccepire successivamente nullità che altrimenti bene e fisiologicamente avrebbero potuto essere eccepite in precedente fase processuale;

4) dare rilievo determinante alla libera scelta di assenza del codifensore ritualmente avvisato significherebbe renderlo arbitro della discrezionale possibilità di invalidare tutto il grado di giudizio, compresa la sentenza, anche per una nullità per sé inidonea per legge a produrre tale effetto.

3. Le questioni giuridiche sollevate dall'omesso avviso dell'udienza ad uno dei due difensori di fiducia nominati sono state più volte e sotto diversi profili al centro dell'attenzione della giurisprudenza di questa Suprema Corte.

Già sotto la vigenza dell'abrogato codice di rito penale si registrano più interventi delle Sezioni Unite, un primo che ravvisava nella suddetta omissione una mera irregolarità, ritenendosi che l'esigenza della difesa dell'imputato fosse garantita anche dalla presenza di un solo difensore (Sez. U, n. 5691 del 07/02/1981, imp. Murdocca, Rv. 149267); un successivo, che, ponendo le basi per un mutamento di giurisprudenza, affermava, a proposito dell'omissione dell'avviso di deposito della sentenza ad uno solo dei due difensori, che, laddove il diritto di difesa dell'imputato fosse stato esercitato con la nomina di due difensori, ciascuno di questi dovesse essere posto in condizione di adempiere il suo mandato e quindi di esercitare il diritto d'impugnazione (Sez. U, n. 29 del 13/10/1984, imp. Meloni, Rv. 167056); infine, con un ultimo intervento, si affermava che la mancata notificazione dell'avviso ad uno dei due difensori costituiva una nullità a regime intermedio (Sez. U, n. 12051 del 01/10/1991, imp. De Lena, Rv. 188584).

Successivamente all'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, la giurisprudenza delle Sezioni Unite ha proseguito sulla strada tracciata dall'ultimo arresto delle stesse Sezioni Unite sulla base del codice abrogato, affermando una serie di principi, che possono ritenersi consolidati, che si applicano trasversalmente a tutte le fasi processuali e le tipologie procedimentali (udienza dibattimentale, udienza camerale in genere, udienza di riesame in particolare) e che possono essere così sintetizzati:

1) Qualora l'imputato sia assistito da due difensori, l'avviso della data dell'udienza deve essere dato ad entrambi, con la conseguenza che l'omesso avviso ad uno solo dei due difensori dà luogo ad una nullità di ordine generale a

regime intermedio (Sez. U, n. 6 del 25/06/1997, imp. Gattellaro, Rv. 208163: fattispecie di deliberazione in camera di consiglio sulla richiesta del p.m. di proroga della custodia cautelare; Sez. U, n. 33540 del 27/06/2001, imp. Di Sarno, Rv 219229: fattispecie in tema di riesame; Sez. U, n. 39060 del 16/07/2009, imp. Aprea, Rv. 244188: fattispecie di udienza dibattimentale di primo grado).

L'affermazione di tale principio parte dalla constatazione che l'art. 96 cod. proc. pen. stabilisce, in una prospettiva limitativa, che l'imputato può nominare "non più di due difensori", il che, dal contrario punto di vista dell'espansione del diritto, sta a significare che l'imputato (o l'indagato, al quale l'art. 61 cod. proc. pen. estende i diritti propri dell'imputato) ha diritto di servirsi dell'assistenza di entrambi i difensori, in modo articolato e con reciproca integrazione, e tale diritto deve potersi concretizzare in ogni fase processuale e in ogni forma di procedimento in cui è obbligatorio o si consente l'intervento del difensore, dovendo considerarsi la nomina di due difensori come la manifestazione della volontà dell'interessato di avvalersi di una duplice difesa, i cui diritti sono salvaguardati solo se entrambi vengono posti in grado di esercitare il loro mandato.

I due difensori costituiscono un unico soggetto processuale e cioè il "difensore" di cui al Titolo VII del Libro I del codice di procedura penale, che si contrappone in tale unità agli altri e segnatamente al pubblico ministero. Pertanto, allorché l'avviso sia stato dato ad uno dei difensori, questi, anche se non compaia in udienza (sostituito o meno, a seconda dei procedimenti, da un difensore di ufficio) formalmente è come se fosse presente: in conseguenza non si potrà parlare di "assenza" della difesa (la sola che darebbe luogo a nullità insanabile ex artt. 178, comma 1, lett. c) e 179 cod. proc. pen.) per il mancato avviso all'altro difensore, ma deve ritenersi sussistente una nullità di ordine generale a cosiddetto regime intermedio di cui all'art. 180 cod. proc. pen.

2) La nullità a regime intermedio, derivante dall'omesso avviso dell'udienza ad uno dei due difensori dell'imputato, è sanata dalla mancata proposizione della relativa eccezione a opera dell'altro difensore comparso, pur quando l'imputato non sia presente, ovvero anche del difensore nominato d'ufficio in sostituzione di quello di fiducia regolarmente avvisato e non comparso, il quale ha l'onere di verificare se sia stato avvisato anche l'altro difensore di fiducia ed il motivo della sua mancata comparizione, eventualmente interpellando il giudice.

Difesa tecnica significa collegialità dei due difensori di fiducia, con la conseguenza che anche un solo difensore, tra due di fiducia dell'imputato o un sostituto dello stesso difensore, è sufficiente per costituire la "parte" di cui all'art. 182, comma 2, cod. proc. pen., così che «il difensore presente, tra due nominati dall'imputato non comparso, è soggetto necessario e sufficiente per costituire la

parte. E deve eccepire la nullità di ordine generale a regime intermedio, in caso di mancato avviso all'altro difensore, al più tardi immediatamente dopo gli atti preliminari, prima delle conclusioni qualora il procedimento non importi altri atti, perché il suo svolgersi (in udienza preliminare, riesame cautelare o giudizio) presume la rinuncia all'eccezione o l'avvalersi delle facoltà di parte che hanno sanato la stessa nullità» (Sez. U, n. 39060 del 2009, cit.).

4. Sulla base di tali principi resta non risolto il problema delle modalità e dei termini per la deduzione della suddetta nullità quando la partecipazione del difensore al procedimento camerale non sia obbligatoria (art. 179, comma 1, ultima parte, cod. proc. pen.), come nel caso in esame (artt. 599, comma 1, in fine, e 127, comma 3, cod. proc. pen.: "i difensori sono sentiti se compaiono"), sicché il giudice non è tenuto a nominare un difensore d'ufficio, il quale sarebbe gravato dell'onere di eccepire tempestivamente la nullità dell'omesso avviso dell'udienza ad uno dei difensori di fiducia. Nemmeno è necessaria la presenza dell'imputato la cui mancata comparizione, salvo che sia legittimamente impedito e abbia manifestato la volontà di essere presente e di essere sentito personalmente, è priva di rilevanza (Sez. 2, n. 13134 del 03/03/2005, imp. Puzzo, Rv. 231254).

Sulla soluzione del problema grava l'affermazione contenuta nella sentenza delle Sezioni Unite n. 6 del 1997, cit., secondo la quale «se è richiesto l'avviso ad entrambi i difensori e ad uno di essi non sia stato dato, non si può pretendere che l'altro si presenti all'udienza camerale per eccepirne la nullità [...] se la parte, tramite i difensori, non assiste al compimento dell'atto per vizio di comunicazione, non si può chiedere che ne eccepisca la nullità; l'avverbio "tempestivamente" è generico, restando da stabilire quando l'eccezione sia tempestiva. Non resta che porre attenzione alla seconda parte dell'unico comma dell'art. 180 cod. proc. pen.: se le nullità si sono verificate nel giudizio, devono essere dedotte dopo la deliberazione della sentenza nel grado successivo».

Peraltro, si tratta di una soluzione interpretativa che è stata formulata in termini generici, ma con riferimento ad una specifica fattispecie, quella della deliberazione in camera di consiglio, in forma semplificata, al di fuori del procedimento di cui all'art. 127 cod. proc. pen., sulla richiesta del p.m. di proroga della custodia cautelare (art. 305, comma 2, cod. proc. pen.); d'altro canto, tale soluzione deve essere saggiata alla luce della successiva giurisprudenza delle stesse Sezioni Unite di cui si è detto.

5. In primo luogo occorre osservare che devono essere tenuti distinti i limiti temporali di deducibilità delle nullità a regime intermedio di cui all'art. 180 cod. proc. pen. da quelli per la formulazione dell'eccezione di cui all'art. 182, comma

2, cod. proc. pen.: nel primo caso si individua uno spazio procedimentale nell'ambito del quale od oltre il quale è possibile "dedurre" o rilevare le nullità, nel secondo caso, invece, si stabilisce una correlazione temporale tra il compimento di un atto nullo e la relativa "eccezione" di parte; ciò significa non solo che in questo secondo caso la mancanza dell'eccezione consente al giudice di non "rilevare" la nullità di ordine generale, perché essa deve intendersi sanata, ma anche che, pur non essendo ancora decorso lo spazio temporale di cui al citato art. 180, la nullità, essendo stata sanata, non può più essere "dedotta". Pertanto, la circostanza che il difensore non abbia assistito all'atto non può portare alla conclusione che deve applicarsi la seconda parte dell'unico comma del citato art. 180, ma deve portare soltanto alla constatazione che non si è verificata una sanatoria per omessa formulazione della relativa eccezione, rimanendo doveroso verificare se per la "deduzione" siano stati rispettati i limiti temporali di carattere generale posti dall'art. 180 cod. proc. pen.

Ebbene, sulla base della consolidata giurisprudenza sopra citata deve rilevarsi che, nei procedimenti in cui è obbligatoria la presenza del difensore, l'omesso avviso della data fissata per l'udienza ad uno dei due difensori di fiducia dell'imputato deve essere eccepita ai sensi dell'art. 182, comma 2, cod. proc. pen. dall'altro difensore di fiducia presente o, in caso di assenza anche di quest'ultimo, dal difensore d'ufficio nominato ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod. proc. pen.; ciò significa che è irrilevante verificare il limite di deducibilità di cui all'art. 180 cod. proc. pen., poiché o l'eccezione non è stata formulata e la nullità deve intendersi sanata, oppure l'eccezione pur essendo stata sollevata è stata rigettata dal giudice e può essere riproposta anche con atto di impugnazione.

Nel caso, invece, come quello in esame, in cui i difensori sono sentiti solo se compaiono (art. 127, comma 3, cod. proc. pen.), l'omesso avviso della data dell'udienza ad uno dei due difensori di fiducia non determina, secondo quanto precisato dalla giurisprudenza sopra citata, l'assenza della difesa, poiché il difensore avvisato, anche se non compaia in udienza "formalmente è come se fosse presente" (Sez. U n. 6 del 1997, cit.), ma proprio il carattere formale di tale presenza non consente di applicare il disposto dell'art. 182, comma 2, cod. proc. pen., mentre è necessario verificare quale sia il limite temporale di deduzione della nullità conseguente al suddetto omesso avviso ex art. 180 cod. proc. pen.

6. L'art. 180 cod. proc. pen. dispone che le nullità di ordine generale, come quella in esame, «non possono più essere rilevate né dedotte dopo la deliberazione della sentenza di primo grado ovvero, se si sono verificate nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo».

La giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che l'omesso avviso a uno dei

difensori di fiducia dell'imputato è causa di nullità ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. che si colloca «in quel segmento procedimentale che sta tra il decreto dispositivo del giudizio (art. 429 cod. proc. pen.) o il decreto di citazione diretta a giudizio (art. 552 cod. proc. pen.) e la prima udienza di comparizione davanti al giudice»; come tale è una nullità che, non essendosi verificata "nel giudizio", non può essere più rilevata o dedotta dopo la deliberazione della sentenza di primo grado (Sez. 3, n. 13824 del 02/04/2008, imp. Straiano, Rv. 239690; Sez. 5, n. 4940 dell'11/12/2008, imp. Camera, Rv. 243158; Sez. 5, n. 22413 del 23/04/2009, imp. Messina, Rv. 243510; Sez. 2, n. 37507 del 30/06/2009, imp. Volpe, Rv. 244887; Sez. 2, n. 44363 del 26/11/2010, imp. D'Aria, Rv. 249184).

Tale termine di deducibilità della nullità riferito alla deliberazione della sentenza di primo grado deve considerarsi applicabile anche al giudizio di appello «anche se in questo processo gli atti precedenti al giudizio, comprendenti le notifiche delle citazioni delle parti e dei difensori, sono denominati nella rubrica dell'art. 601 cod. proc. pen., "atti preliminari al giudizio": il segmento procedimentale è analogo a quello di primo grado, e la terminologia diversa si spiega perché nel secondo grado è lo stesso giudice deputato al giudizio d'appello che provvede agli adempimenti, e non, come nel primo grado, il giudice dell'udienza preliminare o il pubblico ministero. Ma i diritti processuali delle parti e il connesso regime delle nullità si configurano nello stesso modo» (così precisa la giurisprudenza da ultimo citata). In particolare, il suddetto termine di deducibilità è applicabile anche al giudizio camerale di appello previsto dall'art. 599 cod. proc. pen., in cui, analogamente, può affermarsi che l'omesso avviso ad uno dei due difensori si collochi nella fase intercorrente tra la fissazione dell'udienza e l'udienza di comparizione in camera di consiglio, come si desume dall'art. 601, comma 2, cod. proc. pen., che espressamente riconduce l'attività preliminare all'udienza camerale ex art. 599 cit. alle formalità previste per la valida instaurazione del giudizio dibattimentale di appello.

Che la nullità in questione non attenga alla fase del giudizio si desume chiaramente dal successivo art. 181 cod. proc. pen. che distingue le "nullità concernenti il decreto che dispone il giudizio" (comma 3) dalle nullità verificatesi "nel giudizio" (comma 4) e trova conforto in autorevoli pronunce.

La Corte costituzionale, con ordinanza n. 159 del 2006, ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 179 e 180 cod. proc. pen., con riferimento ad un'udienza preliminare, sollevate sull'erroneo presupposto che la nullità della notificazione del decreto che dispone il giudizio si debba considerare verificata "nel giudizio", mentre «tale notificazione rappresenta un incombenza anteriore e prodromico all'instaurazione di detta fase processuale».

Le Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 119 del 27/10/2004, dep. 07/01/2005, imp. Palumbo), con riferimento ad una nullità analoga a quella che interessa, riguardante la notifica del decreto che dispone il giudizio e qualificabile come nullità a regime intermedio, hanno affermato che tale nullità deve essere dedotta nel giudizio di primo grado, poiché qualora si consentisse la deduzione e la rilevazione di nullità del genere nel giudizio di impugnazione «si determinerebbe senza ragione un prolungamento del processo, in contrasto con il principio costituzionale della ragionevole durata (art. 111, comma secondo, Cost.), e si darebbe all'imputato la possibilità di strumentalizzare il vizio dell'atto riservandosi, senza nessuna apprezzabile ragione difensiva, di farlo valere solo al termine e secondo l'esito del processo, con l'effetto di procrastinare la decisione e di ottenere eventualmente un proscioglimento per prescrizione».

Anche le Sezioni Unite, con la sent. n. 39060 del 2009, cit., proprio con riferimento all'omesso avviso dell'udienza dibattimentale di primo grado ad uno dei difensori di fiducia, parlano espressamente di «nullità di ordine generale a regime intermedio verificatasi prima del giudizio».

7. Una volta individuato il termine di deducibilità della nullità in questione, deve risponderci in senso positivo alla domanda se il difensore regolarmente avvisato e non comparso avesse l'onere di dedurla entro quel termine e deve affermarsi che la medesima nullità deve essere dedotta prima della deliberazione della sentenza di appello pronunciata ex art. 599 cod. proc. pen. a cura del difensore di fiducia regolarmente avvisato e, in tal modo, messo in condizione di sollevare la relativa eccezione.

Se il difensore che compare deve formulare la eccezione di nullità se non vuole che la nullità si sani, la mancata comparizione del difensore regolarmente avvisato è espressione di una scelta difensiva le cui ragioni non rilevano ai fini del decorso del termine ultimo per la "deduzione", cioè quello della deliberazione della sentenza del grado, anche tenendo presente che la deduzione della nullità non richiede necessariamente la comparizione, potendo essere formulata con un atto scritto (art. 121 cod. proc. pen.).

L'onere del difensore regolarmente avvisato di accertare la sussistenza di nullità verificatasi prima del giudizio non muta a seconda che egli compaia oppure non compaia in udienza. Si è già detto che la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che la nozione di "parte" che deve formulare l'eccezione va interpretata riferendola al collegio difensivo e non separatamente al singolo difensore, il quale, anzi, deve tutelare l'intera posizione processuale da lui rappresentata e assistita nel superiore interesse del suo ministero; pertanto, la regolare citazione di uno dei due difensori di fiducia è condizione necessaria e sufficiente a garantire il pieno esercizio del diritto di dedurre prima della

sentenza le eventuali nullità intermedie verificatesi in un momento anteriore al "giudizio", non potendosi ravvisare ragioni giuridicamente valide per superare il termine decadenziale di cui all'art. 180 cod. proc. pen.

La *ratio* della norma di cui all'art. 180 cod. proc. pen. è quella di apprestare un rimedio alle nullità intermedie verificatesi prima del giudizio al fine di garantire il regolare svolgimento del giudizio stesso e di impedire il compimento di ulteriori attività processuali viziate (art. 185 cod. proc. pen.), con la conseguenza che una interpretazione che consenta alla difesa di riservare l'eccezione di nullità al grado successivo sarebbe lesiva dell'interesse costituzionalmente protetto della ragionevole durata del processo (art. 111, comma secondo, Cost.); mentre la nullità verificatasi in giudizio può essere rilevata e dedotta dopo la conclusione del grado, perché ormai l'unico rimedio possibile è l'impugnazione della sentenza.

E' ben vero, come sottolineato dalla Corte costituzionale (sent. n. 317 del 2009), che «il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva è esclusivamente la durata del "giusto" processo [...] Una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non "giusto", perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata». Però, nella scelta interpretativa che onera il difensore di dedurre nell'ambito del grado la nullità di carattere generale a regime intermedio verificatasi prima del giudizio, a prescindere dalla obbligatorietà della sua presenza, non può essere ravvisata alcuna violazione del diritto di difesa costituzionalmente tutelato (art. 24 Cost.), posto che le garanzie offerte da tale norma costituzionale devono essere valutate in relazione alle speciali caratteristiche della nullità in esame, la quale presuppone la rituale citazione dell'imputato e del codifensore, sicché non si può parlare di assenza della difesa, nonché in relazione ai rimedi apprestati, che non sono tali da escludere o comprimere in modo eccessivo il diritto della parte di far valere la nullità verificatasi, dovendosi ricollegare la eventuale mancata deduzione da parte del difensore non comparso ad una scelta difensiva, che non può gravare sul processo fino al punto di porre nel nulla tutte le attività processuali di un grado di giudizio già definito, con una regressione del processo sicuramente lesiva del principio di ragionevole durata, che trova tutela, nel caso specifico, con una normativa che fissa limiti temporali di deduzione delle nullità non irragionevoli, in quanto legati a specifiche scansioni processuali. In altri termini,

l'onere imposto alla "parte" di dedurre la nullità di cui si parla entro il termine di decadenza di cui all'art. 180 cod. proc. pen. prima parte non elide il diritto dell'imputato (o dell'indagato) di fruire dell'assistenza di due difensori, salvaguardato appunto dalla possibilità di tempestiva deduzione della nullità, a fronte della quale il giudice non può che disporre il rinvio dell'atto.

8. Alle argomentazioni fin qui svolte e di per sé sufficienti a risolvere la questione di diritto in esame, deve aggiungersi che non può trascurarsi l'esistenza di un dovere di leale collaborazione del difensore al regolare svolgimento del procedimento, muovendo anche dal presupposto di vincoli di solidarietà fra i codifensori. (Sez. 6, n. 1671 del 06/05/1998, imp. Crocianielli; Sez. 4, n. 37471 del 09/07/2003, imp. Massari).

La giurisprudenza di questa Suprema Corte ha già avuto modo di affermare, anche con riferimento al caso in esame, che tra i difensori non deve mancare quel reciproco obbligo di comunicazione che è aspetto tipico e istituzionale della cooperazione nell'esercizio della difesa (Sez. 4, n. 44551 del 18/09/2009, imp. Guardascione, Rv. 245502; Sez. 2, n. 44363 del 26/11/2010, imp. D'Aria, in motivazione).

Queste affermazioni trovano conforto anche nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che ha avuto modo di occuparsi del necessario rapporto informativo che deve intercorrere all'interno della posizione difensiva (il caso riguarda i rapporti tra l'imputato e il suo difensore, ma, a maggior ragione, deve ritenersi applicabile analogo principio per quanto riguarda il rapporto tra difensori). La Corte EDU pone a carico del difensore uno specifico onere informativo, deplora la mancanza di comunicazione, nel caso di specie, tra l'imputato e i suoi avvocati, ma conclude che «non si può tuttavia imputare ad uno Stato la responsabilità di tutte le lacune di un avvocato» (Grande Camera, 18/10/2006, Hermi contro Italia; nonché 28/02/2008, Demebukov contro Bulgaria).

Anche il codice deontologico forense (art. 23, comma 5) prevede, nel caso di difesa congiunta, il dovere del difensore di consultare il codifensore «in ordine ad ogni scelta processuale», quale è certamente la partecipazione all'udienza del giudizio di impugnazione, anche se camerale, «al fine della effettiva condivisione della strategia processuale». L'esistenza di un collegamento informativo tra difensori costituenti la medesima "parte" deve essere apprezzata con riferimento anche a dati normativi di natura deontologica che caratterizzano l'esercizio della professione forense (Sez. 6, n. 66 del 2/12/2009, dep. 07/01/2010, imp. Condello; Sez. 6, n.21454 del 23/02/2010, imp. Pepa, cit.).

L'approccio deontologico nella interpretazione delle norme processuali assume un particolare rilievo nella dimensione di un processo accusatorio; esso

riguarda tutti i soggetti processuali e, per quanto concerne il ruolo del difensore, si concentra soprattutto nel dovere di lealtà, non solo oggetto di una disposizione di natura deontologica del codice relativo (art. 5), ma anche sancito in una norma di diritto processuale (art. 105, comma 4, cod. proc. pen.). Se il processo penale è contraddistinto dalla dialettica delle parti (art. 111, commi primo e secondo, Cost.), la lealtà del difensore diventa un canone di regolarità della giurisdizione.

Il dovere di lealtà implica, tra l'altro, che una norma processuale non possa essere utilizzata, e, quindi, anche interpretata, per raggiungere finalità diverse da quelle per le quali è stata dettata, con il risultato non solo di tutelare interessi non meritevoli di protezione, ma anche di ledere interessi costituzionalmente protetti. La stessa Corte costituzionale ha avuto modo di utilizzare il bene costituzionale dell'efficienza del processo quale parametro per censurare la razionalità di norme processuali che consentivano il perseguimento di intenti dilatori (sentenze n. 353 del 1996 e n. 10 del 1997). La lealtà non implica collaborazione con l'autorità giudiziaria per il raggiungimento di uno scopo comune, ma certamente comporta che anche l'attività della difesa debba convergere verso la finalità di un processo di ragionevole durata, poiché si tratta di un risultato il cui perseguimento deve essere a carico di tutti i soggetti processuali, una volta rispettate le insopprimibili garanzie difensive, le quali perdono il loro connotato di garanzie se sono interpretate in modo distorto rispetto alla loro essenza.

9. Deve, pertanto, formularsi il seguente principio di diritto: *«nell'udienza camerale di appello il termine ultimo di deducibilità della nullità derivante dall'omessa notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza ad uno dei due difensori dell'imputato è quello della deliberazione della sentenza nel grado, anche in caso di assenza in udienza sia dell'imputato che del codifensore ritualmente citati»*.

10. Il ricorrente ha formulato altro motivo di ricorso, con il quale denuncia mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, per non essere stata accolta la richiesta difensiva di riqualificazione del fatto alla stregua del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Si tratta di un motivo inammissibile, in quanto manifestamente infondato per la parte in cui contesta l'esistenza di un apparato giustificativo della decisione, che invece esiste; non consentito per la parte in cui pretende di valutare, o rivalutare, gli elementi probatori al fine di trarre proprie conclusioni in contrasto con quelle del giudice del merito chiedendo alla Corte di legittimità un giudizio di fatto che non le compete. Esula, infatti, dai poteri della Corte di

cassazione quello di una "rilettura" degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, la cui valutazione è, in via esclusiva, riservata al giudice di merito, senza che possa integrare il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze processuali.

I motivi proposti tendono, appunto, ad ottenere una inammissibile ricostruzione dei fatti mediante criteri di valutazione diversi da quelli adottati dal giudice di merito, il quale, con motivazione esente da vizi logici e giuridici, ha esplicitato le ragioni del suo convincimento, sottolineando che la tesi difensiva è inattendibile e priva di riscontri, mentre la condotta dell'imputato, che, tra l'altro aveva simulato la qualità di carabiniere, appariva inequivocabile rispetto al reato contestato, dovendo ritenersi accertata la violenza usata per impossessarsi del ciclomotore.

11. Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato, con la conseguenza della 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 il 27/01/2011

Il Componente estensore

Franco Fiandanese
Franco Fiandanese

Il Presidente

Giuseppe Maria Cosentino

Giuseppe Maria Cosentino



SEZIONI UNITE PENALI

Depositato in Cancelleria

il 1 GIU. 2011

Il Funzionario Giudiziario

Fantini