

Cass. Pen., Sez. I, Sent. 27-04-2021, n. 15868.

Omissis

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale di sorveglianza di Ancona ha rigettato la domanda di D.S. - raggiunto da ordine di esecuzione, sospeso, della pena di anni tre e mesi dieci di reclusione per i reati di tentato furto aggravato, appropriazione indebita e bancarotta fraudolenta - di concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale. Ha a tal fine rilevato che il richiedente non dispone di alcuna attività lavorativa, è gravato da mediocre curriculum, non ha indicato alcuna attività riparativa da porre a fondamento dell'ampia misura alternativa richiesta.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso il difensore di D.S., che ha dedotto vizio di violazione di legge per non avere il Tribunale preso in esame la tempestiva e documentata richiesta del difensore di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento dovuto a concorrente impegno professionale, fatta pervenire a mezzo posta elettronica certificata, e ha provveduto nominando un difensore di ufficio ex art. 97 c.p.p., comma 4.

3. Il Procuratore generale, intervenuto con requisitoria scritta, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato per le ragioni di seguito esposte.

2. E' agli atti dell'incarto processuale l'istanza di rinvio per legittimo impedimento proposta dal difensore di D.S. in vista dell'udienza del 16 settembre 2020. L'istanza, che fu inviata a mezzo pec, risulta esser stata depositata in atti il 9 settembre precedente, e quindi in tempo congruo per essere compiutamente esaminata.

3. La modalità di spedizione, appunto la posta elettronica certificata, non ha determinato l'inammissibilità dell'istanza, sì da giustificarne l'omesso esame.

Si è di recente puntualizzato, con argomenti qui pienamente condivisi, che il parametro normativo di riferimento, quando occorra apprezzare la ritualità dell'istanza di rinvio per legittimo impedimento difensivo, è l'art. 420-ter c.p.p., comma 5, che trova applicazione anche nel procedimento di sorveglianza. In forza di tale disposizione, quel che importa è che il legittimo impedimento sia stato prontamente comunicato, a nulla rilevando invece il modo con cui esso sia stato posto a conoscenza del giudice. In termini diversi dispone l'art. 121 c.p.p., con la previsione che le richieste delle parti siano depositate in cancelleria.

Dalla comparazione del tenore delle due disposizioni si trae la conclusione prima indicata, appunto che per le istanze di rinvio per legittimo impedimento, non essendo imposto il deposito in cancelleria, possa valere la trasmissione a mezzo posta elettronica certificata, con l'unica conseguenza, in tal caso, che

incombe sulla parte o sul soggetto richiedente l'onere di accertare che l'istanza sia pervenuta effettivamente nella sfera di disponibilità del giudice.

4. Si è già stabilito il principio secondo cui "nel procedimento camerale davanti al tribunale di sorveglianza costituisce causa di rinvio dell'udienza il legittimo impedimento del difensore purchè prontamente comunicato con qualunque mezzo, inclusa la posta elettronica certificata" - Sez. 1, n. 21981 del 17/07/2020, Rv. 279664.

In tal senso si è espressa anche Sez. 2, n. 3436 del 01/12/2020, dep. 2021, Rv. 280520, per la quale "è ammissibile la comunicazione del legittimo impedimento del difensore a mezzo posta elettronica certificata (pec) atteso che tale impedimento, stante la prioritaria rilevanza della verifica della legittima instaurazione del contraddittorio processuale, è rilevabile anche d'ufficio e può essere tratto da ogni elemento disponibile comunque portato alla effettiva conoscenza del giudice".

Deve ritenersi così superato l'orientamento che ha accolto l'opposta soluzione, per la quale "le parti private non possono effettuare comunicazioni, notificazioni ed istanze mediante l'utilizzo della posta elettronica certificata, fermo restando che, non essendo le stesse irricevibili, possono essere prese in considerazione dal giudice se poste alla sua attenzione. (Fattispecie relativa ad istanza di rinvio per legittimo impedimento avanzata a mezzo PEC dal difensore di fiducia dell'imputato)" - Sez. 6, n. 2951 del 25/09/2019, dep. 2020, Rv. 278127; cfr., anche, Sez. 1, n. 26877 del 20/03/2019, Rv. 276915; Sez. 2, n. 31314 del 16/05/2017, Rv. 270702.

5. Una volta che si accerti, come nel caso in esame, che l'istanza, pur spedita a mezzo pec, sia stata regolarmente ricevuta dalla cancelleria del giudice, non può escludersi che questi abbia l'obbligo di prenderla in esame. L'onere che incombe alla parte istante di accertarsi che l'istanza sia entrata nella sfera di disponibilità che, come prima detto, qualifica le situazioni in cui sia inviata a mezzo pec e non depositata in cancelleria, può dirsi certamente adempiuto con la verifica che sia pervenuta alla cancelleria.

Non altro può pretendersi al soggetto istante, che non può essere onerato di controllare i passaggi interni all'ufficio del giudice, in forza dei quali l'istanza sia posta alla sua diretta cognizione dalla cancelleria.

6. Il vizio da omesso esame non è escluso se l'istanza di rinvio, nel singolo caso, non sia stata articolata in piena conformità alle indicazioni che la giurisprudenza di legittimità ha elaborato per valutarne la meritevolezza.

Da tempo si è puntualizzato che l'impegno professionale si atteggia come legittimo impedimento a condizione "che il difensore prospetti l'impedimento e chieda il rinvio non appena conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni e che non si limiti a comunicare e documentare l'esistenza di un contemporaneo impegno professionale in altro processo, ma esponga le ragioni che rendono essenziale l'espletamento della sua funzione in esso per la particolare natura

dell'attività a cui deve presenziare, l'assenza in detto procedimento di altro codifensore che possa validamente difendere l'imputato, l'impossibilità di avvalersi di un sostituto ai sensi dell'art. 102 c.p.p., sia nel processo a cui si intende partecipare sia in quello di cui si chiede il rinvio..." - Sez. U, n. 4708 del 27/03/1992, Rv. 190828.

Si tratta però di indici che giovano ad orientare la discrezionalità giudiziale nell'apprezzamento della legittimità dell'impedimento e che non si qualificano come condizioni di ammissibilità, di riconoscibilità dell'istanza come diretta a richiedere la valutazione del giudice sulle ragioni addotte per ottenere un rinvio dell'udienza.

Non può dunque negarsi rilevanza al vizio nel caso in esame, seppure l'istanza in atti non contenga l'indicazione dell'impossibilità in concreto di avvalersi di un sostituto ai sensi dell'art. 102 c.p.p., sia nel processo in cui è stata tenuta l'udienza da rinviare che in quello che ha costituito impedimento asseritamente legittimo.

7. Non ha poi alcun rilievo il fatto che l'udienza si sia tenuta con la presenza di un difensore di ufficio nominato come sostituto ex art. 97 c.p.p., comma 4 e non ha pertanto pregio l'argomento che questi avrebbe dovuto rilevare la nullità da omesso esame dell'istanza che, appunto perchè non tempestivamente dedotta, dovrebbe essere ora dirsi sanata.

E' sufficiente a tal proposito richiamare il principio di diritto delle Sezioni unite, per il quale "l'omesso avviso dell'udienza al difensore di fiducia tempestivamente nominato dall'imputato o dal condannato, integra una nullità assoluta ai sensi dell'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c) e art. 179 c.p.p., comma 1, quando di esso è obbligatoria la presenza, a nulla rilevando che la notifica sia stata effettuata al difensore d'ufficio e che in udienza sia stato presente un sostituto nominato ex art. 97 c.p.p., comma 4, (In motivazione, la Suprema Corte ha, in particolare, evidenziato che ove, in presenza di una rituale e tempestiva nomina fiduciaria effettuata dall'interessato, il giudice proceda irrispettivamente alla designazione di un difensore d'ufficio, viene ad essere lesa il diritto dell'imputato ad avere un difensore di sua scelta, riconosciuto dall'art. 6, comma 3, lett. c), della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo)" - Sez. U, n. 24630 del 26/03/2015, Rv. 263598.

Alle attività e alle determinazioni, ivi comprese le omissioni, del sostituto d'ufficio ai sensi dell'art. 97 c.p.p., comma 4, ove nominato in luogo di un difensore di fiducia assente a causa di omesso avviso o, come nel caso di specie, di omesso esame dell'istanza di rinvio, non sono imputabili gli effetti di sanatoria delle nullità conseguenti proprio alla mancanza di avviso al difensore di fiducia o al mancato esame della sua richiesta di rinvio per legittimo impedimento.

8. Per quanto detto, l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Ancona.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Ancona.

Così deciso in Roma, il 18 marzo 2021.

Depositato in Cancelleria il 27 aprile 2021