

Cass., Sez. V Pen., 14 settembre 2016, n. 38239.

“Omissis”

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Torino ha confermato la condanna di G.A. per i reati di bancarotta fraudolenta aggravata patrimoniale e documentale commessi nella sua qualità di amministratore di fatto della Te. s.r.l. fallita nel corso del 2006. In parziale riforma della pronuncia di primo grado la Corte territoriale dichiarava invece non doversi procedere nei confronti dell'imputato per il concorrente reato di cui all'art. 367 c.p. per essersi lo stesso estinto per prescrizione.

2. Avverso la sentenza ricorre l'imputato a mezzo del proprio difensore articolando due motivi. Con il primo eccepisce la violazione del diritto di difesa attraverso le ordinanze emesse all'udienza del 17 giugno 2015, con le quali la Corte territoriale dapprima concedeva il termine a difesa richiesto dal nuovo difensore del G., nominato in sostituzione di quello precedente rinunziante e successivamente, vista l'assenza del legale nominato, procedeva nella discussione nominando un difensore d'ufficio in sostituzione di quello originario invocando l'art. 107 c.p.p., comma 3. Con il secondo motivo il ricorrente deduce invece errata applicazione della legge penale in merito alla denegata concessione all'imputato delle attenuanti generiche.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è fondato ed al suo accoglimento consegue l'assorbimento del secondo.

2. Dagli atti e dalla stessa sentenza impugnata emerge effettivamente che l'originario difensore di fiducia dell'imputato, a due giorni dalla celebrazione dell'udienza fissata per l'appello, ha comunicato alla Corte la sua rinuncia al mandato difensivo. Parimenti risulta che il giorno stesso dell'udienza è stata depositata la nomina del nuovo difensore di fiducia del G. cui, su sua richiesta, il giudice dell'appello ha concesso termine a difesa di giorni sette. Poichè questi aveva trasmesso la nomina e la richiesta del termine a mezzo sostituto all'uopo incaricato e poichè il difensore rinunziante non era comparso, la Corte territoriale, nonostante la pendenza del termine a difesa, ha quindi provveduto a sostituirlo ai sensi dell'art. 97 c.p.p., comma 4 procedendo oltre nella trattazione dell'appello ed adottando la sentenza.

3. Questa Corte ha avuto modo di affermare che la rinuncia al mandato da parte del difensore di fiducia non ha effetto finchè la parte non sia assistita da un nuovo difensore, come nel caso in cui non sia decorso il termine a difesa concesso, ai sensi dell'art. 108 c.p.p., al nuovo difensore nominato, con la conseguenza che, in tale ipotesi, deve ritenersi legittima la trattazione del dibattimento alla presenza del precedente difensore rinunziante, in quanto la

pendenza del termine a difesa funge da condizione sospensiva dell'efficacia della rinuncia al mandato ai sensi dell'art. 107 c.p.p., comma 3 (Sez. 5, n. 38944 del 13 aprile 2015, Lico, Rv. 265503). Quando l'imputato revoca il difensore di fiducia e ne nomina uno nuovo che chiede un termine a difesa, il giudice può legittimamente rigettare la contestuale istanza di rinvio presentata dal fiduciario subentrante in ragione di un concomitante impegno professionale, e nominare per la celebrazione dell'udienza un difensore d'ufficio in sostituzione di quello originario non comparso, attesa la permanenza nell'incarico del primo difensore, il cui mandato mantiene efficacia fino alla decorrenza del termine a difesa, in forza di quanto previsto dagli artt. 107 e 108 cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 15778 del 17/03/2015 - dep. 16/04/2015, P.G. in proc. Corrado, Rv. 263831).

3.1 Principio questo cui sostanzialmente si è ispirata la sentenza impugnata, ma che non può ritenersi pienamente condivisibile, fondandosi su di una interpretazione letterale di un dato normativo senza tenere conto della sua ratio. In realtà, già all'indomani dell'entrata in vigore del codice di rito del 1988, autorevole dottrina aveva evidenziato la non del tutto felice formulazione degli artt. 107 e 108 c.p.p., nella misura in cui l'area di reciproca interferenza tra le due disposizioni, così come formalmente scolpita nel dettato normativo, finisce per frustrare - come dimostra il caso in esame - l'evidente scopo di garantire l'effettività della difesa dell'imputato che pure ne ha ispirato l'introduzione.

3.2 Non è in dubbio, infatti, che tanto la proroga del difensore rinunziante o revocato, quanto il diritto di quello subentrante di ottenere un congruo termine per preparare la difesa, sono previsioni dettate innanzi tutto al fine di evitare soluzioni di continuità nell'assistenza dell'imputato, a maggior ragione nelle fasi, come quelle dibattimentali, nelle quali la partecipazione del difensore è ritenuta dalla legge processuale come necessaria. Ma che lo scopo prioritario della disciplina in esame sia quello illustrato risulta particolarmente evidente proprio dalla lettura del terzo comma dell'art. 107 c.p.p., il quale impone la proroga del difensore rinunziante o revocato non solo fino alla nomina di un nuovo difensore, ma altresì fino alla decorrenza del termine a difesa eventualmente concesso a quest'ultimo ai sensi dell'art. 108 c.p.p.. Il senso della prima norma è infatti e per l'appunto quello di garantire l'effettività della difesa anche durante il tempo necessario al nuovo difensore per prendere conoscenza della materia processuale e svolgere quindi pienamente il proprio mandato, obiettivo questo che chiarisce il significato della seconda norma citata.

3.3 E' peraltro ovvio che la concessione di un termine a difesa la cui scadenza venga fissata in un momento successivo a quello in cui deve essere compiuto l'atto processuale in vista del quale è stata compiuta la nomina, rischia di svuotare del suo significato la disposizione dell'art. 108 c.p.p., a maggior

ragione nel momento in cui lo stesso configura il conseguimento del termine come un vero e proprio diritto del difensore, che questi esercita non solo a garanzia della propria integrità professionale, ma anche e soprattutto nell'interesse ed a tutela del proprio assistito. Ma in tal modo si finisce per elidere anche il fondamentale diritto dell'imputato di scegliere il proprio difensore, a maggior ragione quando sia rimasto privo di assistenza non per sua volontà.

3.4 Ciò peraltro non significa che la concessione del termine a difesa debba comportare necessariamente la sospensione del procedimento per tutta la sua durata. L'art. 108 non lo stabilisce espressamente - come ad esempio previsto nei casi disciplinati dagli artt. 519 e 520 c.p.p. -, ma nemmeno implicitamente, che altrimenti a perdere di significato sarebbe proprio l'art. 107 c.p.p., comma 3. Non si comprenderebbe infatti la stessa ragione della proroga del difensore revocato o rinunziante se alcuna attività processuale dovesse essere svolta a causa della sospensione del procedimento, nel mentre proprio la previsione di tale proroga dimostra come il legislatore abbia invece presupposto che, nelle more del decorso del termine, possano essere compiuti atti che richiedono la presenza del difensore, anche al fine di evitare un uso strumentale della sostituzione del difensore funzionale a determinare la paralisi del processo (ipotesi che la prassi insegna non essere solo scolastica).

3.5 L'apparente e latente conflitto tra gli interessi sottesi alle disposizioni citate deve dunque trovare un bilanciamento, il cui primo riferimento è proprio la scelta dei codificatori di non esprimere una regola rigida come quella di imporre la sospensione necessaria del procedimento. Tradurre questa scelta, come ha fatto la Corte territoriale ed il precedente di legittimità citato in precedenza, nell'indiscriminata facoltà del giudice di procedere in ogni caso avvalendosi del difensore revocato o rinunziante (o addirittura sostituendolo, come avvenuto nel caso di specie, con un difensore d'ufficio investito ai sensi dell'art. 97 c.p.p., comma 4) risulta però altrettanto fuori luogo, risolvendosi nell'indiscriminato ed irragionevole sacrificio dei diritti dell'imputato e del suo difensore, così come scolpiti, innanzi tutto, nell'art. 111 Cost., comma 3 e nell'art. 6 p. 3 lett. b) e c) CEDU.

3.6 Alla luce di quanto osservato appare dunque preferibile ritenere che possano essere compiuti con l'assistenza del difensore rinunziante o revocato tutte quelle attività processuali il cui svolgimento risulti incompatibile con il decorso del termine concesso al difensore subentrante, al cui compimento devono altrimenti essere differite. Va peraltro precisato che l'urgenza processuale in grado di prevalere sull'effettività del termine a difesa non è legata esclusivamente a determinate categorie di atti indifferibili per loro stessa natura, ma può rivelarsi in riferimento a qualsiasi adempimento processuale, spettando alla prudente valutazione del giudice individuare la regola di bilanciamento da applicare in relazione alle condizioni del caso

concreto ed all'esito della comparazione tra l'urgenza dell'incombente e la compressione del diritto di difesa effettivamente imposto per procedervi, così come è sua facoltà, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite, perfino negare la stessa concessione del termine a difesa ex art. 108 c.p.p. qualora ritenga che l'avvicendamento del difensore abbia natura strumentale alla mera dilatazione dei tempi processuali traducendosi in un abuso del diritto (Sez. Un., n. 155/12 del 29 settembre 2011, Rossi e altri, Rv. 251497).

3.7 In tal senso anche la celebrazione di un'udienza dibattimentale, ancorchè dedicata esclusivamente alla discussione delle parti ed all'adozione della decisione, può essere ritenuta indifferibile ad un momento successivo al decorso del pur concesso termine a difesa, laddove in concreto sussistano in concreto condizioni che giustifichino siffatta valutazione (si pensi, a puro titolo esemplificativo, all'imminente prescrizione del reato, piuttosto che alla scadenza dei termini cautelari, situazioni che invero lo stesso art. 108 c.p.p. considera ai fini della contrazione della durata del termine a difesa), ovvero compatibile con la garanzia del diritto di difesa (si pensi invece nell'ipotesi di processo soggettivamente cumulativo all'eventualità che l'udienza sia dedicata ad adempimenti istruttori che non attingono la posizione dell'imputato assistito dal difensore subentrante od alla discussione di altri difensori).

3.8 Nel caso di specie, dalla sentenza non emerge che si versasse in una situazione idonea a giustificare la sostanziale elisione della possibilità per il difensore subentrante di partecipare alla discussione esercitando nella sua pienezza il mandato professionale legittimamente conferitogli, nè la Corte territoriale ha evidenziato elementi in grado di far ritenere che la sua nomina - che si ricorda è avvenuta a seguito alla rinuncia al mandato di quello che aveva assistito l'imputato per tutto il primo grado di giudizio redigendo altresì l'atto d'appello - fosse dovuta ad una iniziativa dilatoria. In tal modo si è dunque determinata una ingiustificata lesione del diritto di difesa che ha viziato il giudizio riverberandosi sulla sentenza impugnata, che deve dunque essere annullata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Torino per nuovo giudizio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'appello di Torino.

Così deciso in Roma, il 6 aprile 2016.

Depositato in Cancelleria il 14 settembre 2016