



45623-23

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

ALFREDO GUARDIANO	- Presidente -	Sent. n. sez. 2619/2023
ANGELO CAPUTO		UP - 29/09/2023
FRANCESCO CANANZI	- Relatore -	R.G.N. 23839/2023
MICHELE CUOCO		
DANIELA BIFULCO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) (omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 17/02/2023 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere FRANCESCO CANANZI;
lette la requisitoria e le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale RAFFAELE GARGIULO, che ha chiesto annullarsi la sentenza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Milano, con la sentenza emessa il 17 febbraio 2023, riformava la sentenza del G.u.p. del Tribunale di Milano riducendo la durata delle pene accessorie fallimentari, confermandola nel resto quanto alla responsabilità di (omissis) (omissis) per quanto qui rileva.

2. Il ricorso per cassazione proposto nell'interesse di (omissis) (omissis) consta di un unico motivo, enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione, secondo quanto disposto dall'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

3. Il motivo deduce violazione degli artt. 178 e 179, nonché 610, comma 5 e 429 cod. proc. pen.

Lamenta il ricorrente che i difensori di fiducia, che avevano presentato appello, non ebbero a ricevere la notifica dell'atto di citazione per il relativo grado di giudizio, che ebbe a svolgersi in loro assenza, essendo la notifica effettuata all'originario difensore di ufficio dell'imputato.

Da tale omissione deriverebbe la nullità del giudizio di appello.

4. Il ricorso è stato trattato senza intervento delle parti, ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020, disciplina prorogata sino al 31 dicembre 2022 per effetto dell'art. 7, comma 1, d.l. n. 105 del 2021, la cui vigenza è stata poi estesa in relazione alla trattazione dei ricorsi proposti entro il 30 giugno 2023 dall'articolo 94 del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150, come modificato dall'art. 5-*duodecies* d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni dalla l. 30 dicembre 2022, n. 199.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Va premesso che l'omesso avviso dell'udienza al difensore di fiducia, tempestivamente nominato dall'imputato o dal condannato, integra una nullità assoluta ai sensi degli artt. 178, comma primo lett. c) e 179, comma 1, cod. proc. pen., 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, comma quarto, cod. proc. pen. (Sez. U, n. 24630 del 26/03/2015, Maritan, Rv. 263598 – 01; 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 irrualmente 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 terzo lett. c), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Nel caso in esame, l'accesso agli atti è consentito a questa Corte, essendo dedotto un *error in procedendo* ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c), cosicché la Corte di Cassazione è "giudice anche del fatto" e per risolvere la relativa questione può - e talora deve necessariamente - accedere all'esame dei relativi atti processuali, esame che è, invece, precluso soltanto se risulti denunciata la mancanza o la manifesta illogicità della motivazione ex art. 605 c.p.p., comma 1, lett. e) (Cass., Sez. Un. 31 ottobre 2001, Policastro, rv. 220092).



Dall'esame degli atti emerge che in data 10 febbraio 2020 gli avvocati (omissis) presentavano istanza di rito abbreviato e allegavano la nomina quali difensori di fiducia data 3 febbraio 2020.

All'udienza preliminare del 15 ottobre 2020 risultava presente l'avvocato (omissis) (l'indicazione dell'avvocato (omissis) di ufficio risultava un refuso, essendo stata la sua designazione superata dalla nomina del difensore di fiducia) e all'udienza di trattazione del rito abbreviato venivano indicati quali difensori entrambi quelli di fiducia, compariva l'avv. (omissis) e il G.u.p. decideva.

All'atto di appello, presentato dai difensori di fiducia in data 15 aprile 2021, seguiva l'atto di citazione per l'udienza del 17 febbraio 2023 dinanzi alla Corte di appello di Milano, indirizzato all'avvocato (omissis) quale difensore di ufficio, il quale lo riceveva a mezzo notifica telematica il 5 dicembre 2022.

Anche le conclusioni del Procuratore generale venivano notificate all'avvocato (omissis)

3. Tanto premesso, effettivamente i difensori di fiducia non ebbero a ricevere né la notifica dell'atto di citazione né la notifica della requisitoria del procuratore generale territoriale.

Deve rilevare questa Corte come l'art. 23-bis del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni in l. 18 dicembre 2020, n. 176, regoli il giudizio di appello nel periodo di emergenza epidemiologica da COVID-19 e preveda la trattazione cartolare, in camera di consiglio senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori, salvo richiesta di discussione orale o richiesta dell'imputato di voler comparire.

Tale norma è applicabile *ratione temporis* al caso in esame, essendosi svolta l'udienza in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti.

L'art. 23-bis, comma 1, d.l. 137/2020, prevede che la trattazione avvenga senza intervento delle parti, a meno che le stesse non facciano richiesta di discussione orale, almeno quindici giorni liberi prima dell'udienza (comma 4).

Inoltre il comma 2, d.l. 137/2020, prevede che «Entro il decimo giorno precedente l'udienza, il pubblico ministero formula le sue conclusioni con atto trasmesso alla cancelleria della corte di appello per via telematica [...]. La cancelleria invia l'atto immediatamente, per via telematica, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare le conclusioni con atto scritto, trasmesso alla cancelleria della corte di appello per via telematica, ai sensi dell'articolo 24 del presente decreto».

4. Nel caso in esame i difensori non hanno avuto notizia della fissazione dell'udienza e delle conclusioni depositate dalla Procura generale, lamentando di non aver potuto depositare motivi aggiunti e non aver potuto procedere al concordato ex art. 599-*bis* cod. proc. pen.

Tali ultime doglianze palesano una concreta lesione del diritto di difesa, rispetto al quale deve ritenersi integrata la nullità assoluta ritenuta dalle Sezioni Unite, in quanto in alcun modo i difensori hanno partecipato al giudizio (chiedendo la trattazione orale, depositando motivi nuovi e/o conclusioni in replica alla Procura generale territoriale), il che avrebbe fatto degradare la nullità da assoluta a intermedia, dunque da eccepirsi entro il giudizio di secondo grado (sul punto si rinvia a Sez. 2, Sentenza n. 3945 del 12/01/2017, Rv. 269058 - 01).

4. Pertanto il ricorrente lamenta fondatamente la nullità ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c) cod. proc. pen., afferente all'intervento dell'imputato, in quanto pur se il giudizio non si svolgeva «in presenza» la partecipazione dell'imputato a mezzo del difensore, richiamata dall'art. 178, lett. c), cod. proc. pen. va intesa nel senso non solo di mera presenza fisica nel procedimento, bensì anche come partecipazione attiva e cosciente del reale protagonista della vicenda processuale, al quale deve garantirsi l'effettivo esercizio dei diritti e delle facoltà di cui lo stesso è titolare (Sez. 1, n. 4242 del 20/06/1997, Masoni Rv. 208597 - 01).

5. Ne consegue la fondatezza del ricorso e l'annullamento con rinvio per nuovo esame alla Corte di appello di Milano.

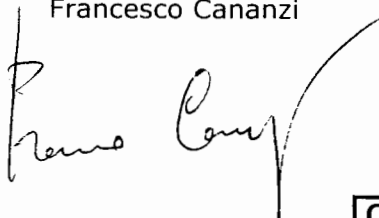
P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Milano.

Così deciso in Roma, 29/09/2023

Il Consigliere estensore

Francesco Cananzi



Il Presidente

Alfredo Guardiano

