

**Penale Sent. Sez. 2 Num. 35243 Anno 2021**

**Presidente: CAMMINO MATILDE**

**Relatore: MANTOVANO ALFREDO**

**Data Udiienza: 08/07/2021**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

CIALDELLA FRANCESCO nato a ROMA il 09/03/1979

avverso la sentenza del 10/12/2020 della CORTE APPELLO di ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALFREDO MANTOVANO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ALESSANDRO

CIMMINO che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore avv Albertina PEPE ALBERTINA, la quale si riporta ai motivi d ricorso, insistendo sull'accoglimento.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. La CORTE di APPELLO di ROMA, con sentenza in data 10/12/2020- dep. 20/01/2021, confermava la sentenza con la quale il GUP del TRIBUNALE di ROMA, all'esito di giudizio celebrato nelle forme del rito abbreviato, in data 16/01/2020 aveva condannato CIALDELLA Francesco a pena di giustizia per plurimi reati, uniti per continuazione, di truffa, sostituzione di persona, frode informatica, abusivo accesso a sistemi informatici e indebito utilizzo della carta di credito, commessi a ROMA fra il novembre 2017 e il novembre 2018.

CIALDELLA propone ricorso per cassazione, per il tramite del difensore, e deduce come unico motivo la violazione di legge ai sensi dell'art. 606 co. 1 lett. c) e lett. e) con riferimento agli art. 178 co. 1 lett. c) e 179 cod. proc. pen. perché, pur

avendo lo stesso difensore proposto tempestiva istanza per la trattazione orale del giudizio in appello, ai sensi dell'art. 23 D.L. n. 149/2020, l'udienza si è svolta in camera di consiglio, senza l'intervento delle parti. Precisa che il difensore si era recato alla 2<sup>a</sup> Sezione penale della CORTE romana, trovando l'aula di udienza chiusa e che, dopo aver atteso per un'ora, aveva chiesto a un soggetto qualificatosi come assistente di udienza quando sarebbe stato trattato il processo nel quale era impegnato: aveva ricevuto come risposta che esso era già stato definito con contraddittorio scritto, e che il dispositivo sarebbe stato inviato via pec. Deduce da ciò la nullità della sentenza e richiama a tal fine i principi che regolano il diritto di difesa.

2. Alla precedente udienza davanti a questa S.C., in data 28/05/2021, il PROCURATORE GENERALE ha concluso per il rigetto del ricorso. Ha osservato in proposito che, ai sensi dell'art. 23 co. 4 D.L. n. 149/2020, "la richiesta di discussione orale e' formulata per iscritto dal pubblico ministero o dal difensore entro il termine perentorio di quindici giorni liberi prima dell'udienza ed è trasmessa alla cancelleria della corte di appello attraverso i canali di comunicazione, notificazione e deposito rispettivamente previsti dal comma 2. Entro lo stesso termine perentorio e con le medesime modalità l'imputato formula, a mezzo del difensore, la richiesta di partecipare all'udienza". A sua volta, in base al co. 2 dello stesso articolo "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 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, o a mezzo dei sistemi che saranno resi disponibili ed individuati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati. La cancelleria invia l'atto immediatamente, per via telematica, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, del decreto-legge 8 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 d'appello per via telematica, ai sensi dell'articolo 24 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137".

Se ne deduce, sempre ad avviso del P.G., che mentre per il P.M. e per la cancelleria è previsto l'utilizzo della via telematica ai sensi dell'art. 16 co. 4 D.L. n. 179/2012, per i difensori opera quanto previsto dall'art. 24 del D.L. n. 137/2020, e quindi che l'invio debba avvenire "esclusivamente, mediante deposito dal portale del processo penale telematico individuato con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati

del Ministero della giustizia e con le modalità stabilite nel medesimo provvedimento". Si tratta degli indirizzi di posta elettronica certificata individuati con decreto 9/11/2020 del direttore della DGSIA. Dunque, la richiesta di trattazione orale andava trasmessa non già, come aveva fatto il difensore, all'indirizzo per della Sezione della CORTE territoriale, bensì all'indirizzo individuato dalla DGSIA, che nel caso di specie è depositoattipenali2.ca.roma@giustiziacert.it, e in ciò consisterebbe l'errore del ricorrente, preclusivo dell'accoglimento del ricorso.

3. Con ordinanza resa alla precedente udienza del 28/05/2021 questa S.C., al fine di accertare "il momento in cui è diventato pienamente operativo e fruibile ai difensori il sistema informatico di posta elettronica certificata presso la Corte di appello di Roma di cui al decreto del Direttore DGSIA emanato il 9/11/2020 e in particolare l'indirizzo depositoattipenali2.ca.roma@giustiziacert.it", ha incaricato la Cancelleria di formulare tale richiesta alla dirigente della Cancelleria della 2<sup>a</sup> Sezione penale della CORTE romana. Quest'ultima, con mail del 4/06/2021, ha informato che la pec in questione è stata installata nella Cancelleria della Sezione in data 16/11/2020.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il ricorso è fondato e va accolto.

1. La congerie di interventi normativi che si sono susseguiti anche per la disciplina del processo penale nelle varie fasi della pandemia da Covid 19 ha provocato non poca incertezza, con disposizioni che si sono sovrapposte e che sono mutate, talora in pochi giorni, con articoli di leggi di conversione di decreti legge giunte a modificare norme di decreti legge successivi a quello cui si riferiva la legge di conversione, col frequente rinvio per l'espletamento di pur importanti incombenze processuali dalla norma primaria a fonti secondarie, se non a provvedimenti amministrativi. Il tutto si è tradotto nella notevole difficoltà per gli operatori, in primis i difensori, di avere un quadro sempre intellegibile, accentuata dagli impedimenti, a seguito delle necessitate restrizioni, dei contatti diretti con le Cancellerie dei vari uffici giudiziari.

Lo stato di eccezione non fa tuttavia venir meno il rispetto dei fondamentali diritti della difesa, derivanti dalla conoscibilità delle disposizioni dettate per il periodo particolare, e dalla esatta identificazione dell'arco temporale durante il quale ciascuna di esse ha avuto vigore. Quel che la Corte costituzionale ha sancito da tempo a proposito della legge penale sostanziale (cf. sentenza n.

364/1988), e cioè che "il principio di legalità dei reati e delle pene (art. 25, comma secondo, Cost.) e quello di previa pubblicazione della legge (art. 73, comma terzo, Cost.), implicano l'adempimento, da parte dello Stato, di ulteriori doveri costituzionali, concernenti anzitutto la formulazione, la struttura e i contenuti delle norme penali, in guisa che queste ultime siano riconoscibili dai cittadini", vale a eguale titolo per le norme di carattere processuale.

2. La vicenda in esame si colloca in questo quadro, e la sua trattazione non può non prendere le mosse - come indicato nel ricorso e come condiviso dal P.G. all'udienza precedente - dall'art. 23 D.L. n. 149/2020, che detta 'Disposizioni per la decisione dei giudizi penali di appello nel periodo di emergenza epidemiologica da COVID-19': il co. 1, stabilito il criterio generale secondo cui "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", fa salvo il caso che "una delle parti private o il pubblico ministero faccia richiesta di discussione orale".

Al co. 4 la medesima disposizione sancisce che "la richiesta di discussione orale è formulata per iscritto dal pubblico ministero o dal difensore entro il termine perentorio di quindici giorni liberi prima dell'udienza ed è trasmessa alla cancelleria della corte di appello attraverso i canali di comunicazione, notificazione e deposito rispettivamente previsti dal comma 2." È ciò cui il difensore ha documentato di aver provveduto poiché, avendo ricevuto già ad agosto 2020 l'avviso di celebrazione dell'udienza per le ore 10 del 10/12/2020, in data 9/11/2020, cioè lo stesso giorno della entrata in vigore del D.L. n. 149/2020, il difensore medesimo ha inviato a mezzo pec alla 2<sup>a</sup> Sezione penale della CORTE romana la richiesta di trattazione orale del presente giudizio: al ricorso sono allegate l'istanza del difensore e la ricevuta dell'ufficio di destinazione.

3. La tesi del P.G., prima riportata, è che il difensore avrebbe dovuto inoltrare la richiesta di trattazione orale servendosi "dei sistemi che saranno resi disponibili ed individuati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati", e quindi avrebbe errato nella individuazione delle modalità di invio, perché quest'ultimo è avvenuto alla pec della 2<sup>a</sup> Sezione penale della CORTE di appello di Roma, e non, come prescritto dal decreto del Direttore DGSIA del 9/11/2020, all'indirizzo - che sarebbe stato quello corretto - [depositoattipenali2.ca.roma@giustiziacert.it](mailto:depositoattipenali2.ca.roma@giustiziacert.it)". Lo stesso P.G. ha però aggiunto nelle conclusioni che, pur se l'interpretazione è quella sollecitata dal

rappresentante dell'accusa, in realtà l'art. 23 co. 4 D.L. n. 149/2020 "è stato formulato in maniera non particolarmente chiara", e che "pur se la coincidenza temporale dell'entrata in vigore del d.l. e della pubblicazione del decreto direttoriale rendeva difficile individuare quello stesso giorno (cioè il 9/11/2020) il corretto indirizzo di destinazione della richiesta, (...) il difensore, letta nuovamente e con maggior agio la disposizione, era comunque in tempo per rinnovarla".

Dall'esito degli accertamenti svolto a seguito dell'ordinanza letta alla precedente udienza emerge tuttavia che il decreto del direttore DGSIA, pur recando la data del 9/11/2020, è stato reso noto il giorno successivo - tale deve intendersi il fatto che risulti come 'news' del 10/11/2020 -, e che l'installazione della pec dedicata [depositoattipenali2.ca.roma@giustiziacert.it](mailto:depositoattipenali2.ca.roma@giustiziacert.it) è avvenuta da parte della Cancelleria della 2<sup>a</sup> Sezione penale della CORTE romana soltanto il 16/11/2020. Da ciò discende che per sette giorni, dal 9/11/2020 - data dell'entrata in vigore del D.L. n. 149/2020 - al 16 successivo, la sola modalità di trasmissione della richiesta di trattazione orale da parte del difensore era quella che in concreto lo stesso difensore aveva adoperato.

4. L'argomentazione del P.G. secondo cui "il difensore, letta nuovamente e con maggior agio la disposizione, era comunque in tempo per rinnovarla", che cioè il medesimo avvocato avrebbe dovuto inviare una nuova istanza di trattazione orale con la modalità di cui all'art. 23 co. 4 D.L. n. 149/2020 - la cui formulazione il P.G. ha qualificato "non particolarmente chiara" -, finisce per un verso per esigere, nella confusa condizione dello stato di eccezione ricordata in precedenza, uno zelo oltre misura: il difensore ha proposto l'istanza il giorno stesso in cui gli ciò era reso possibile col sistema in quel momento disponibile, e non gli si può certo rimproverare di essere stato tempestivo. Finisce per altro verso per avallare che un ufficio giudiziario - nella specie, la 2<sup>a</sup> Sezione penale della CORTE di appello di ROMA -, una volta, il 9/11/2020, ricevuto un atto trasmesso in modo conforme alle regole quel giorno in vigore, possa ritenerlo tamquam non esset, per il fatto che il sistema informatico di invio sarebbe poi mutato dopo una settimana, peraltro con un atto amministrativo (se pure quello cui ha rinviato la norma del decreto legge).

Il P.G. di questa S.C. all'udienza odierna ha sostenuto nella discussione che la circostanza che in data 26/11/2020 l'avv. Pepe abbia ricevuto - come documentato in atti - l'avviso dalla Cancelleria della 2<sup>a</sup> sezione della CORTE romana del deposito delle conclusioni scritte del P.G. della CORTE di APPELLO avrebbe dovuto far sorgere il dubbio sull'esito della richiesta di trattazione orale:

ma questo, ancora una volta, è pretendere una attenzione eccessiva, una volta che la medesima richiesta era stata inviata in conformità alle disposizioni esistenti il giorno della trasmissione. Peraltro l'avv. Pepe ha con ragione replicato nella medesima discussione che l'indirizzo pec di provenienza delle conclusioni scritte del P.G. di appello era identico a quello a cui ella aveva inoltrato la richiesta di trattazione orale, il che certamente non era idoneo a richiamare l'attenzione su un ipotetico errore quanto a indirizzo di trasmissione.

5. È certo che della richiesta di trattazione orale non sia stata fatta menzione nel verbale di udienza della CORTE di APPELLO di ROMA del 10/12/2020: una udienza peraltro iniziata alle 9.59, e cioè prima, se pure di un minuto, dell'orario fissato. Altrettanto certamente si tratta di una nullità, poiché la mancata risposta all'istanza di discussione orale ha precluso al difensore di rassegnare le proprie conclusioni nel contraddittorio in presenza, qualora essa fosse stata accolta, ovvero di inviarle per iscritto, qualora - per mera ipotesi - essa fosse stata respinta: ciò si traduce in una evidente lesione del diritto di difesa, relativamente al cui pieno dispiegamento non è stato rispettato il bilanciamento, individuato dal legislatore dello stato di eccezione a seguito della pandemia, fra l'ordinarietà del contraddittorio scritto e la deroga del contraddittorio orale a richiesta delle parti.

È consolidato e condiviso l'orientamento di questa S.C. (cf. Sez. 1 sentenza n. 4242 del 20/06/1997 dep. 18/07/1997 Rv. 208597 secondo cui "la nozione di "intervento dell'imputato" non può essere (...) restrittivamente intesa nel senso di mera presenza fisica dell'imputato nel procedimento, ma 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": il principio, affermato con riferimento all'interrogatorio di garanzia, vale in termini generali, e nel caso in esame ben può correlarsi alla partecipazione del difensore alla discussione orale.

D'altronde, per questa S.C. (Sez. 1 sentenza n. 8863 del 18/11/2020 dep. 04/03/2021 Rv. 280605 imputato S.) "in tema di procedimenti innanzi alla Corte di cassazione regolati dagli artt. 127 e 614 cod. proc. pen., nel vigore della disciplina emergenziale relativa alla pandemia da Covid-19, di cui all'art. 23, comma 8, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, deve essere adottata la forma ordinaria di trattazione quando, nel caso di più ricorsi proposti avverso lo stesso provvedimento, l'istanza di trattazione orale sia stata formulata tempestivamente anche da una sola delle parti legittimate". Se ciò vale davanti al Giudice di legittimità e con istanza di trattazione orale proposta soltanto da taluna delle parti, deve a fortiori

valere nel giudizio di appello, quando - come è nella specie - l'imputato sia uno soltanto.

6. Va altresì ricordato che (Sez. 5 sentenza n. 20885 del 28/04/2021 dep. 26/05/2021 Rv. 281152 imputato H.) "nel procedimento di appello, nel vigore della disciplina emergenziale pandemica, la mancata comunicazione in via telematica delle conclusioni del pubblico ministero alla difesa dell'imputato, prevista dall'art. 23-bis, comma 2, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito in legge 18 dicembre 2020 n. 176, integra un'ipotesi di nullità generale a regime intermedio ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c) cod. proc. pen.". Nella motivazione la Corte ha spiegato che "in funzione del carattere "cartolare" del giudizio, (...) la nozione di intervento dell'imputato non può essere intesa restrittivamente nel senso di presenza fisica, ma come partecipazione attiva e cosciente, con garanzia effettiva dei diritti e facoltà di cui è titolare". E anche questo conferma che, nonostante le restrizioni da pandemia, il diritto di difesa deve essere posto nelle condizioni di dispiegarsi per intero, soprattutto quando il titolare, attraverso il difensore, lo sollecita attraverso l'istanza di trattazione orale.

All'accoglimento del ricorso segue l'annullamento senza rinvio con trasmissione degli atti per il giudizio alla CORTE di APPELLO di ROMA.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti alla CORTE di APPELLO di ROMA per il giudizio.

Così deciso a Roma il giorno 8/07/2021

Il consigliere estensore

Alfredo Mantovano



Il Presidente

Matilde Cammino

