

Penale Sent. Sez. 4 Num. 3861 Anno 2018

Presidente: BLAIOTTA ROCCO MARCO

Relatore: MENICHETTI CARLA

Data Udiienza: 10/11/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CLEMENSE FRANCESCO nato il 06/03/1980 a MAZARA DEL VALLO

avverso la sentenza del 24/03/2017 della CORTE APPELLO di PALERMO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere CARLA MENICHETTI

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ANTONIO BALSAMO

che ha concluso per

Il P.G. Balsamo Antonio conclude per l'annullamento con rinvio.

Udito il difensore



RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'Appello di Palermo, con sentenza in data 24 marzo 2017, dichiarava inammissibile per tardività l'appello proposto da Clemense Francesco avverso la sentenza di condanna resa dal G.I.P. del Tribunale di Marsala, quale responsabile dei reati di furto aggravato in abitazione e di violazione degli obblighi impostigli con la sorveglianza speciale, fatti aggravati dalla recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale.

2. Ha proposto ricorso l'imputato, tramite il difensore di fiducia, lamentando come unico motivo violazione di legge.

Espone che il giorno 24 marzo 2017 era in corso l'astensione dalle udienze proclamata dall'OUA e dalle Camere Penali ed in difensore, di concerto con l'imputato agli arresti domiciliari, aveva depositato il 20 marzo una dichiarazione di adesione all'astensione, di cui la Corte di Palermo non aveva tenuto conto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. il ricorso è fondato.

2. Secondo l'art.4 del codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze, approvato dall'O.U.A., l'astensione non è consentita nei procedimenti o processi con imputato in stato di custodia cautelare o di detenzione, ove l'imputato chieda espressamente che si proceda, malgrado l'astensione del difensore: solo in tale caso il difensore non può astenersi.

Nel caso di specie, a corredo del ricorso, il difensore ha prodotto copia della dichiarazione di astensione dalle udienze penali proclamata dall'Unione delle Camere Penali nei giorni dal 20 al 24 marzo 2017, nonché copia della dichiarazione di adesione a detta astensione a firma dell'Avv. Salvatore Chiofalo, difensore di fiducia del Clemense, inoltrata il 20 marzo 2017 a mezzo fax alla Sezione Terza Penale della Corte d'Appello di Palermo, davanti alla quale si celebrava il processo, con dicitura di esito "ok".

Come si evince dagli atti, consultabili in questa sede di legittimità, essendo stato dedotto un vizio procedurale, tale fax è stato acquisito dalla cancelleria ed allegato al verbale di udienza.

Nessuna volontà sullo svolgimento comunque del processo risulta invece espressa dall'imputato.

La dichiarazione di astensione del difensore non è stata esaminata dalla Corte di merito, che non ne fa alcuna menzione nella sentenza oggi impugnata.



3. Tanto premesso, si osserva che l'astensione forense, secondo giurisprudenza ormai consolidata, va qualificata come esercizio di un diritto avente sicuro fondamento costituzionale e non semplicemente come un legittimo impedimento partecipativo (in tal senso S.U., n.25711 del 30.5.2013, Ucciero, Rv.255346; S.U., n.40187 del 27/3/2014, Lattanzio, Rv.259926-26-28; S.U., n.15232 del 30/10/2014, in proc. Tibo ed altro, Rv.263031 relativa ai procedimenti camerali a partecipazione necessaria o facoltativa del difensore).

Di conseguenza, quando il difensore abbia aderito alla iniziativa dell'astensione dalla partecipazione alle udienze legittimamente proclamata dagli organismi rappresentativi di categoria, la mancata concessione da parte del giudice del rinvio della trattazione della udienza, in presenza di una dichiarazione effettuata o comunicata dal difensore nelle forme dell'art.3 del vigente codice di autoregolamentazione, determina una nullità per mancata assistenza dell'imputato, ai sensi dell'art.178, primo comma, lett.c), c.p.p.

Il richiamato art.3 recita testualmente che l'atto contenente la dichiarazione di astensione può essere "trasmesso o depositato nella cancelleria del giudice o nella segreteria del pubblico ministero" e dunque deve ritenersi ritualmente formulata la richiesta che il difensore trasmetta a mezzo fax alla cancelleria del giudice procedente (così le citate S.U., Lattanzio).

Si tratta dell'evoluzione delle forme di comunicazione e notificazione, che rispetta l'esigenza di autenticità della provenienza e della ricezione, come in precedenza già rilevato dalle sezioni Unite di questa Corte - a proposito dell'art.148, comma 2 bis, c.p.p. - secondo cui il "telefax è uno strumento tecnico che dà assicurazioni in ordine alla ricezione dell'atto da parte del destinatario, attestata dallo stesso apparecchio di trasmissione mediante il cosiddetto "ok" o altro simbolo equivalente" (S.U., n.28451 del 28/4/2011, Pedicone, Rv.250121).

Tali assunti sono stati ribaditi in successivi arresti delle Sezioni semplici di questa Corte, che, in analogo tema di omessa pronuncia sulla richiesta di rinvio per legittimo impedimento del difensore, posta l'ammissibilità dell'inoltro a mezzo telefax della relativa istanza, hanno affermato che l'omessa pronuncia da parte del giudice determina la nullità della sentenza successivamente adottata, purché la comunicazione sia tempestiva e la trasmissione sia fatta ad un numero di fax della cancelleria del giudice procedente e non invece ad un qualsiasi numero di fax dell'ufficio giudiziario (da ultimo, Sez.5, n.535 del 24/10/2016, dep. Il 5/1/2017, Rv.268943).

4. Applicando tali principi alla fattispecie in esame, avendo il ricorrente dimostrato che la richiesta di rinvio del difensore di fiducia era stata comunicata in data 20 marzo 2017 a mezzo telefax indirizzato alla cancelleria della Sezione penale procedente, la Corte d'Appello era tenuta ad esaminarla ed a pronunciarsi sul punto.

L'omissione in cui è incorsa porta di conseguenza all'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, con trasmissione degli atti alla Corte d'Appello di Palermo per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti alla Corte d'Appello di Palermo per l'ulteriore corso.

Così deciso in Roma il 10 novembre 2017

Il Consigliere estensore
Carla Menichetti



Il Presidente
Rocco Marco Blaiotta



[Faint handwritten mark]