

Cass. Pen., Sez. II, c.c. 15.03.2012 (dep. 08.06.2012), n. 22253,
Pres. Casucci, Est. Diotallevi, Ric. A.S ed altro

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE II PENALE

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

- *omissis*

avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano, sezione VII, in data 22 novembre 2011, n. 4985/2011

Sentita la relazione svolta dal consigliere dott. Giovanni Diotallevi;

lette le conclusioni del P.G. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott.ssa Elisabetta Cesqui, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

A.S. e V.N. hanno proposto ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano, sezione VII, in data 22 novembre 2011 con la quale è stata rigettata l'eccezione di nullità dell'ordinanza con la quale il G.I.P. ha respinto la richiesta di giudizio abbreviato e ha disposto di procedersi alla celebrazione del giudizio immediato richiesto dalla Procura.

A sostegno dell'impugnazione i ricorrenti hanno dedotto:

a) violazione dell'art. 606 lett. b) e c) cod. proc. pen. in relazione all'art. 178 lett. c) e 179 cod. proc. pen. con riferimento all'art. 438 comma 2 cod. proc. pen.

I ricorrenti, premesso di essere stati tratti a giudizio, in stato di custodia cautelare, con rito immediato su richiesta formulata dalla procura della Repubblica di Milano il 16 dicembre 2010, con riferimento a numerosi capi di imputazione, tra cui alcuni concernenti i reati di usura ed estorsione, e che il 21 dicembre 2010 è stato emesso il decreto di citazione a giudizio per l'udienza dell'11 maggio 2011, hanno dedotto di aver avanzato richiesta di giudizio abbreviato condizionato all'assunzione di una serie di prove indicate nella

richiesta. Con ordinanza del 5 aprile 2011 il GIP respingeva la richiesta e rimetteva gli imputati al giudizio della VIII sezione penale. All'udienza del 15 giugno 2011 i ricorrenti reiteravano la richiesta di accesso al rito abbreviato condizionato al Tribunale; trasmessi gli atti alla VII sezione penale, la richiesta veniva nuovamente respinta dal Collegio, che disponeva la prosecuzione del giudizio davanti alla VIII Sezione. Di fronte a tale giudice i difensori di cinque imputati, tra cui i due attuali ricorrenti, eccepivano la nullità dell'ordinanza del 5 aprile 2011, emessa dal GIP del tribunale di Milano, per non essere stata preceduta dal contraddittorio camerale, con relativa restituzione in termini per la proposizione, davanti al Giudice naturale, della richiesta di rito abbreviato condizionato e per la fissazione della udienza di trattazione della discussione. Con ordinanza del 22 novembre 2011 il Tribunale di Milano, sez. VIII penale rigettava l'istanza di nullità.

Con il presente ricorso i ricorrenti N. e S. hanno impugnato l'ultima ordinanza del 22 novembre 2011 per abnormità per non aver riconosciuto la nullità dell'ordinanza del 5 aprile 2011 con la quale il GIP del tribunale di Milano ha rigettato la richiesta di trasformazione del rito immediato in giudizio abbreviato condizionato. L'abnormità dell'atto deriverebbe, secondo i ricorrenti, dall'ineluttabilità della prosecuzione della fase dibattimentale del processo, pur in presenza di un atto affetto da nullità assoluta, che avrebbe privato i ricorrenti della fase relativa all'udienza di discussione per l'accoglimento del rito invocato, e dunque avrebbe integrato una nullità assoluta e insanabile, riconducibile ad un caso di omessa citazione. In ogni caso, secondo i ricorrenti, l'abnormità dell'atto deriverebbe dall'arresto delle SS.UU. della Corte di cassazione, che, con la sentenza n. 30200 del 28 luglio 2011, avrebbe configurato i limiti del controllo del GIP, in ordine all'ammissibilità della richiesta del giudizio abbreviato condizionato, come verifica di carattere formale della regolarità della richiesta, concernente il rispetto del termine di cui all'art. 458 cod. proc. pen. e la presenza della procura speciale in capo al difensore che agisce per conto del suo assistito, con la conseguente necessità di fissazione dell'udienza davanti a sé per la decisione nel merito. Non aver adempiuto alla fissazione di alcuna udienza per la valutazione della richiesta, avrebbe comportato l'adozione di un atto abnorme, perché emesso in violazione di una condizione a contraddittorio necessario. Erronea sarebbe dunque la valutazione operata sul punto dalla VIII sezione del Tribunale di Milano che ha ritenuto l'ordinanza emessa dal GIP affetta da nullità a regime intermedio, per la sua mancanza di natura decisoria, e che sarebbe stata sanata dalla riproposizione della richiesta di rito abbreviato condizionato

presentata dai ricorrenti in data 15 giugno 2011 davanti alla VII Sezione del Tribunale di Milano.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. – Il ricorso è manifestamente infondato.

2. – I ricorrenti fanno ampio riferimento nel loro ricorso alla sentenza delle SS.UU. della Corte di cassazione, in cui, le stesse, affrontando un quesito completamente diverso rispetto a quello proposto all'attenzione del Collegio in questa sede, e cioè quello relativo alla decorrenza dei termini massimi di custodia cautelare dall'ordinanza con cui è disposto il giudizio abbreviato ovvero dal decreto di fissazione dell'udienza per tale giudizio, hanno fatto riferimento anche al quadro processuale concernente gli atti introduttivi del giudizio abbreviato nella sua configurazione condizionata, nel momento in cui si incrocia con il giudizio immediato; sulla base di tali presupposti le Sezioni unite hanno affermato che, per stabilire il momento dal quale iniziano a decorrere i termini di custodia cautelare nel caso in cui si proceda con il rito abbreviato, occorre fare riferimento all'ordinanza con la quale il giudizio immediato viene trasformato in abbreviato, individuata nel provvedimento che ammette il secondo rito speciale, e non nel decreto di fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 458, comma 2 cod. proc. pen.; tale conclusione è stata fondata sulla ritenuta possibilità di decidere *de plano*, in ordine ai requisiti di ammissibilità dell'istanza, concernenti la tempestività della stessa, la legittimazione del richiedente, la riferibilità dell'istanza medesima all'intero processo, possibilità che precede l'emissione del decreto di fissazione dell'udienza, mentre la decisione sulla fondatezza dell'istanza ha bisogno del vaglio di un'udienza celebrata in contraddittorio tra le parti per verificare i profili di compatibilità dell'integrazione probatoria richiesta con il giudizio abbreviato e la necessità della stessa ai fini della decisione; in questo modo è stato superato il contrasto giurisprudenziale insorto, con riferimento alla giurisprudenza più risalente, la quale si era pronunciata ritenendo possibile l'adozione di una decisione di reiezione nel merito della richiesta di giudizio abbreviato attraverso una procedura *de plano*.

3. Ciò premesso, tuttavia, deve osservarsi che costituisce un assetto costante della giurisprudenza l'affermazione, pur variamente articolata e giustificata, dell'insindacabilità, da parte del giudice del dibattimento, dei provvedimenti con cui il giudice delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare ha negato l'accesso al giudizio condizionato all'integrazione probatoria, salva la possibilità del recupero del "rito" di fronte allo stesso

giudice del dibattimento; in particolare è stata sempre negata la possibilità per il Tribunale, a meno che non si versi nell'ipotesi di nullità del provvedimento introduttivo del giudizio, di procedere direttamente alla restituzione degli atti al giudice per le indagini preliminari, o a quello dell'udienza preliminare, per la celebrazione del rito speciale, in forza del principio di non regressione del processo. Appare costante, dunque, la giurisprudenza nel ritenere che il provvedimento di diniego del giudizio abbreviato, seppur adottato in modo illegittimo, non assume il carattere dell'abnormità, proprio perché non si produce alcuna situazione di stallo, e l'assenza della possibilità di un'autonoma impugnazione va ricercata proprio nel fatto che il giudice del dibattimento può ugualmente applicare la diminuente del rito, quando accerti che il diniego relativo al giudizio abbreviato sia stato illegittimo o ingiustificato (v. Cass., Sez. I, 9 luglio 2009, n. 33895, CED 244752; e, in tema di revoca, Cass., Sez. V, 14 dicembre 2004, n. 3395, CED 231408).

5. Peraltro la decisione delle Sezioni Unite sopra richiamata, nel momento in cui afferma la necessità della fissazione dell'udienza in contraddittorio tra le parti per valutare l'esigenza della richiesta integrazione probatoria, non prende poi in esame il problema della natura della sanzione processuale che colpirebbe il provvedimento di rigetto rispetto alla richiesta di accesso al giudizio abbreviato che sia stato adottato *de plano*, in quanto la questione era estranea al tema sottoposto alla sua valutazione. La difesa ha prospettato la sussistenza di una nullità assoluta e insanabile, che addirittura assumerebbe i tratti distintivi dell'abnormità con riferimento al provvedimento adottato. E' allora il caso di ribadire come siano assenti nel provvedimento in questione tutti i tratti distintivi della radicale stravaganza, della estraneità rispetto ai poteri riconosciuti al giudice, dell'effetto di stallo o regressione processuale non rimediabile se non attraverso un intervento del giudice di legittimità, propri, in base al consolidato orientamento giurisprudenziale, dell'atto abnorme (v. Sez. un., 26 marzo 2009, n. 25957, Toni, CED 243590; Sez. un., 29 maggio 2002, n. 28807, Manca, CED 221999; Sez. un., 22 novembre 2000, n. 33, Boniotti, CED 217244). Ritiene al contrario la Corte che la valutazione di una eccezione di nullità rientri nella fisiologica competenza del giudice, indipendentemente dalla esattezza della relativa decisione. E i rimedi avverso l'eventuale errore sono dunque quelli specifici che disciplinano l'ordinario svolgimento del processo. Sarebbe stato, al contrario, proprio l'accoglimento della "restituzioni in termini" per avanzare la richiesta di rito abbreviato davanti al Gip competente a celebrarlo, se questo fosse stato ritenuto ammissibile, sia pure all'esito dell'apposita udienza camerale, a determinare una abnorme

regressione del processo.

6. Ciò premesso al fine di definire la natura della dedotta nullità ritiene la Corte che correttamente il Tribunale abbia fatto riferimento alla categoria della nullità a regime intermedio. Giustamente è stato fatto richiamo al consolidato orientamento giurisprudenziale in materia analoga, relativo all'udienza prevista dall'art. 447 cod. proc. pen. per decidere sulla richiesta di applicazione della pena proposta dalle parti, secondo cui il provvedimento di rigetto della suddetta richiesta adottato *de plano*, è affetto da nullità a regime intermedio (Cass., Sez. III, 12 dicembre 2007, n. 4743, CED 239248; Cass., Sez. III, 13 ottobre 2005, n. 2634, CED 232917; Cass., Sez. VI, 13 maggio 1998, n. 1737, CED 212244), come pure all'ulteriore costante orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale "la mancanza nel decreto che dispone il giudizio immediato, dell'avviso prescritto dall'art. 456 comma 2 cod. proc. pen., che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., come pure l'eventuale erronea indicazione del termine entro il quale la richiesta può essere avanzata, danno luogo ad una nullità a regime intermedio". Infatti, ragionando anche nell'ottica della recente sentenza delle Sezioni Unite e dell'affermata necessità di fissazione di apposita udienza per discutere in contraddittorio sulla sussistenza dei presupposti del rito speciale, tale affermazione trova la sua giustificazione nella necessità di strutturare adeguatamente la possibilità d'intervento dell'imputato sotto il profilo procedurale, con evidenti ricadute in ordine all'effettività della sua partecipazione consapevole alla vicenda processuale che lo riguarda e come garanzia di effettività rispetto all'esercizio del diritto di difesa; tuttavia l'assenza del carattere di decisorietà del provvedimento finale dell'udienza camerale, stante la sua natura "processuale", relativa a questione concernente il mero "accesso al rito" (*rectius* il suo diniego), unitamente alla possibilità di elidere nell'immediata fase processuale successiva l'effetto negativo derivato dall'omessa fissazione dell'udienza, consente di ritenere corretto l'inquadramento della fattispecie nella categoria della nullità assoluta a regime intermedio. Da tale conclusione discende la conseguenza della sua sanatoria ai sensi dell'art. 183 cod. proc. pen., nel momento in cui la difesa ha accettato gli effetti dell'atto, rinnovando la richiesta di trasformazione del rito di fronte al tribunale, nella pienezza del contraddittorio fra le parti e, per tale ragione, lasciando indenne dagli effetti diffusivi della nullità in questione anche il decreto di giudizio immediato in forza del quale si è radicata la competenza del giudice del dibattimento.

7. Va dichiarata, pertanto l'inammissibilità del ricorso cui consegue, per il disposto dell'art. 616 c.p.p., la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali nonché di ciascuno al versamento, in favore della Cassa delle ammende, di una somma che, considerati i profili di colpa emergenti dal ricorso, si determina equitativamente in Euro 1000;

PQM

dichiara inammissibile il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e, ciascuno, inoltre, al versamento della somma di Euro 1000 in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 15 marzo 2012.

Il Consigliere est.

(dott. Giovanni Diotallevi)

Il Presidente

(dott. Giuliano Casucci)