S.U.

18575/14

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI CONSIGLIO DEL 25/03/2014

SENTENZA N. 661/2014

REGISTRO GENERALE N. 20510/2013

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott.	GAETANINO ZECCA	- Presidente -
Dott.	GIACOMO FOTI	- Rel. Consigliere -
Dott.	ROCCO MARCO BLAIOTTA	- Consigliere -
Dott.	GIUSEPPE GRASSO	- Consigliere -
Dott.	EUGENIA SERRAO	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA
~~SENTENZA~~

sul ricorso proposto da:

GUERRIERI CONCHITA N. IL 11/12/1970 parte offesa nel procedimento
MARINACCIO LUCA N. IL 08/03/1971 parte offesa nel procedimento
c/

TIBO GIORGIO N. IL 30/11/1953
FAZIO ANGELO N. IL 17/12/1956

avverso l'ordinanza n. 2734/2009 GIP TRIBUNALE di PISTOIA, del 18/11/2011

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. GIACOMO FOTI;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. Policastro

che ha chiesto il rigetto del ricorso

Udit i difensor Avv.;

OSSERVA

-1- Con ordinanza del 18 novembre 2011, il Gip del Tribunale di Pistoia ha disposto l'archiviazione del procedimento penale iscritto nei confronti di Tibo Giorgio e Fazio Angelo, indagati per i reati di cui agli artt. 19 del d.l.vo n. 133 del 1959, 279 del d.l.vo n. 152 del 2006 e 590 del codice penale.

A detta decisione il Gip è pervenuto dopo avere respinto, con ordinanza del 17.11.11, l'istanza di rinvio proposta dai difensori delle parti che, con dichiarazione tempestivamente depositata presso la cancelleria dello stesso giudice, avevano dichiarato di aderire all'astensione dalle udienze proclamata dall'Unione camere penali per la settimana compresa tra il 14 ed il 18 novembre 2011.

Nel motivare le ragioni della propria decisione, il Gip, richiamata la sentenza di questa Corte n. 14396/2009, ha rilevato la natura facoltativa, nelle udienze ex art. 127 cod. proc. pen., della presenza del PM e delle altre parti e dei rispettivi difensori -i quali in tali occasioni devono essere sentiti "solo se compaiono"- ed ha respinto la richiesta di rinvio disponendo "procedersi oltre".

-2- Avverso il provvedimento di archiviazione e la citata ordinanza, emessa in data 17 novembre 2011, congiuntamente propongono ricorso per cassazione, per il tramite del difensore, le persone offese Conchita Guerrieri e Luca Marinaccio, che deducono:

A) Inosservanza degli artt. 178 lett. c) e 180 cod. proc. pen.; violazione di legge in relazione alle nullità previste dall'art. 127 co. 5, con particolare riferimento al disposo di cui al comma 3; illegittimità dell'ordinanza emessa nel corso dell'udienza camerale del 17.11.11 per violazione del diritto di difesa e della libertà di associazione ex artt. 24, 18 e 2 della Costituzione.

Lamentano, in particolare, le ricorrenti che il Gip, con la predetta ordinanza, ha indebitamente respinto la richiesta di rinvio della discussione della causa, a loro giudizio ampiamente giustificata dall'adesione dei difensori all'astensione proclamata dall'Unione delle camere penali. Peraltro, si aggiunge nel ricorso, era anche accaduto che, davanti all'ordinanza reiettiva, il difensore degli indagati, revocata la precedente dichiarazione di adesione, aveva discusso la posizione dei suoi assistiti, a differenza del difensore delle persone offese, che aveva ribadito la propria adesione all'astensione. La decisione del Gip avrebbe quindi violato il diritto di difesa, nella specie delle persone offese (art. 24 Cost.), nonché la libertà di associazione del difensore (artt. 18 e 2 Cost.).

B) Violazione, ex art 606 lett. b)-c) cod. proc. pen., del codice di autoregolamentazione concernente l'astensione dalle attività giudiziarie degli avvocati; omessa motivazione sul mancato rispetto dell'art. 3 co. 2 di detto codice; vizio di motivazione dell'ordinanza del 17.11.11.

-3- Con memoria pervenuta in cancelleria il 7 marzo 2014, le P.O. ricorrenti, nel ribadire le ragioni del ricorso proposto, segnalano la recente pubblicazione di una sentenza della VI^ sezione di questa Corte, n. 1569 depositata il 17.1.2014, che, radicalmente modificando l'orientamento giurisprudenziale richiamato dal Gip, ha osservato, in un caso di giudizio di appello relativo a procedimento definito in primo grado con rito abbreviato, che il corretto esercizio del diritto di libertà di astensione comporta il differimento delle attività giudiziarie fissate in coincidenza con l'astensione, con le uniche eccezioni previste dalla legge e dal codice di autoregolamentazione, ovvero di quelle indicate dalla Commissione di garanzia.

-4- Orbene, tanto premesso, occorre osservare che la decisione del Gip risulta conforme ai principi sul punto da tempo affermati, in termini pressoché unanimi, da questa Corte Suprema, secondo cui il legittimo impedimento del difensore, quale causa di rinvio

dell'udienza, non rileva nei procedimenti in camera di consiglio (art. 127 cod. proc. pen.), in cui le parti interessate sono sentite solo se compaiono; sicché il contraddittorio deve intendersi correttamente instaurato con la sola notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza. E dunque, secondo tale indirizzo, nessun rilievo presenta l'impedimento a comparire del difensore, pur in presenza di dichiarazione di astensione dalle udienze; ciò anche con riferimento al procedimento di archiviazione, in relazione al quale l'art. 409 co. 2 c.p.p., espressamente richiama le forme previste dall'art. 127.

-5- Tale indirizzo giurisprudenziale è stato, tuttavia, recentemente modificato dalla sentenza richiamata dalle ricorrenti -Cass. VI^ n. 1826 del 24.10.13- che, con riferimento ad un caso di giudizio camerale di appello a seguito di procedimento definito in primo grado con rito abbreviato (al quale può essere accomunato il giudizio di opposizione avverso richieste di archiviazione), lo ha ritenuto "inattuale", e dunque non condivisibile.

In particolare, è stato affermato che l'astensione degli avvocati dalle udienze non può essere considerata un semplice legittimo impedimento partecipativo, bensì -alla stregua anche di quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 171 del 1996- come l'esercizio di un diritto di libertà che, sia pure non configurabile come diritto di sciopero, tutelato dall'art. 40 della Costituzione, costituisce tuttavia la manifestazione di un diritto di libertà, in quanto espressione della dinamica associativa "volta alla tutela di una forma di lavoro autonomo, che va ricondotta nell'ambito dei diritti di libertà dei singoli e dei gruppi che ispira l'intera prima parte della Costituzione".

Il difensore, dunque, si sostiene nella citata sentenza, con la dichiarazione di astensione dalle udienze non segnala un semplice impedimento a comparire, che rappresenta solo l'impossibilità a partecipare all'attività difensiva, bensì esercita un diritto che il giudice deve riconoscere, purché esercitato nel rispetto della legge, in quanto costituzionalmente rilevante e collegato al diritto di associazione di cui all'art. 18 della Costituzione.

Nella stessa sentenza è stata anche richiamata una recente sentenza delle Sezioni Unite -n.26711/2013- che ha attribuito valore di normativa secondaria al "Codice di Autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati, adottato il 4 aprile 2007 e ritenuto idoneo dalla Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali con delibera del 13 dicembre 2007". Donde l'obbligo per il giudice, allorché è chiamato a verificare il corretto esercizio dell'astensione, di considerare le disposizioni dettate in detto codice, tra le quali quelle contenute nell'art. 3 che, nell'indicare termini e modalità delle dichiarazioni di astensione, non opera distinzione alcuna tra udienze cui il difensore debba facoltativamente ovvero obbligatoriamente partecipare.

In definitiva, è stato sostenuto che *"il corretto esercizio del diritto di libertà di astensione ha come effetto il differimento delle attività giudiziarie fissate in coincidenza con il periodo della <protesta>, ad eccezione delle attività espressamente escluse dalla legge e dal codice di autoregolamentazione, ovvero di quelle indicate dalla Commissione di garanzia in funzione di salvaguardia delle esigenze di contemperamento dei diritti in gioco"*. Di qui l'annullamento con rinvio della sentenza della corte territoriale, che aveva confermato la sentenza di primo grado, emessa a seguito di giudizio abbreviato dopo che era stata respinta la richiesta di rinvio del procedimento per l'adesione del difensore all'astensione dalle udienze proclamata dall'Unione delle camere penali.

-6- A fronte del prospettarsi di così radicale contrasto, peraltro concernente il regolamento di diritti di rilievo costituzionale, ancor più di recente ribadito dalla terza sezione di questa Corte con sentenza del 19 marzo 2014, di cui si è appena avuto "notizia", s'impone l'intervento regolatore delle Sezioni Unite Penali di questa Corte.

P.Q.M.

Rimette la questione alle Sezioni Unite Penali della Corte.

Così deciso in Roma. il 25 marzo 2014.

Il Consigliere

Il Presidente

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Penale
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
- 5 MAG. 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giulio Maria TIBERIO