

Penale Sent. Sez. 2 Num. 4407 Anno 2019
Presidente: DIOTALLEVI GIOVANNI
Relatore: PACILLI GIUSEPPINA ANNA ROSARIA
Data Udiienza: 18/12/2018

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

LINFANTE REGINA, nata a Sala Consilina il 15.3.1952

VERNOLA MARIO, nato a Napoli il 13.12.1947

avverso la sentenza n. 4247/2016, emessa dalla Corte d'Appello di Roma il 4 maggio 2016;

Visti gli atti, la sentenza e i ricorsi;

Udita nella pubblica udienza del 18.12.2018 la relazione fatta dal Consigliere Giuseppina Anna Rosaria Pacilli;

Udito il Sostituto Procuratore Generale in persona di Marco Dall'Olio, che ha concluso chiedendo di annullare la sentenza impugnata senza rinvio;

Udito l'avv. Nicola Rivellese, difensore dei ricorrenti, che ha chiesto l'accoglimento dei ricorsi

RITENUTO IN FATTO

Con sentenza del 4 maggio 2016 la Corte d'appello di Roma – per ciò che rileva in questa sede - ha confermato la sentenza emessa dal Tribunale della stessa città, con cui LINFANTE REGINA e VERNOLA MARIO, in concorso con altri, sono stati condannati alla pena ritenuta di giustizia in relazione ai reati di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p.

Avverso l'anzidetta sentenza d'appello i menzionati Linfante e Vernola hanno proposto personalmente ricorso per cassazione, che è stato dichiarato inammissibile con sentenza, pronunciata all'udienza dell'11 ottobre 2018, a cui

l'avv. Nicola Rivellese, difensore di fiducia degli imputati, ha partecipato, concludendo per l'accoglimento dei ricorsi.

Con ordinanza del 27 aprile 2018 (depositata il 10 luglio 2018) la Corte d'appello di Roma - adita con incidente di esecuzione dal difensore degli odierni ricorrenti, che aveva dedotto di non avere ricevuto la notifica del decreto di citazione in appello, notificato a mezzo Pec ad un suo omonimo, ma non aveva evidenziato di aver partecipato al giudizio per cassazione, concludendo nel merito - ha rimesso in termini il predetto difensore, al fine di consentire la proposizione del ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello del 4 maggio 2016.

Il menzionato difensore di fiducia ha, quindi, proposto ricorso per cassazione, deducendo la violazione di legge, essendo il decreto di citazione in appello stato notificato a mezzo Pec ad altro difensore, suo omonimo, e non a lui.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono inammissibili.

1.1 Pur dovendosi riconoscere che al difensore di fiducia dei ricorrenti non è stato notificato il decreto di citazione in appello, deve, tuttavia, rimarcarsi che egli è stato presente all'udienza svoltasi dinanzi alla Corte di cassazione a seguito del ricorso presentato personalmente dai suoi assistiti.

Sarebbe stato onere del difensore, quindi, dedurre la nullità del decreto di citazione in appello nel corso della suddetta udienza: circostanza che, invece, non si è verificata. Difatti, la sentenza emessa all'esito del precedente giudizio di cassazione (instaurato da Vernola Mario e Linfante Regina personalmente ed in cui il difensore di fiducia era presente) nulla dice in merito alla proposizione dell'eccezione relativa all'omessa notifica del decreto di citazione in appello o dell'avvenuto esame di ufficio di tale nullità; né nel ricorso, che ha originato il presente giudizio, il difensore ha dedotto di avere eccepito, nel precedente giudizio per cassazione, la nullità in questione.

1.2 Alla conclusione secondo cui sarebbe stato onere del difensore dedurre la nullità *de qua* nel precedente giudizio per cassazione deve pervenirsi sulla base delle considerazioni che seguono.

Non vi è dubbio che il principio dell'unicità della impugnazione - rispondente ad una lunga tradizione del panorama giurisprudenziale - è stato messo definitivamente in crisi dalla sentenza n. 317 del 2009 della Corte costituzionale, la quale, demolendo il principio di diritto affermato dalle Sezioni unite, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 175 c.p.p., comma 2, nella sua previgente formulazione, nella parte in cui non consentiva la restituzione

dell'imputato, che non avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione fosse stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato.

Da qui l'assunto secondo il quale la disposizione all'epoca censurata violasse ad un tempo il diritto di difesa e il diritto al contraddittorio dell'imputato contumace inconsapevole, in quanto la misura ripristinatoria della rimessione in termini, prescelta dal legislatore, per avere effettività, non poteva essere "consumata" dall'atto di un soggetto, il difensore, che non aveva ricevuto un mandato ad hoc e che agiva esclusivamente di propria iniziativa. L'esercizio di un diritto fondamentale, ha soggiunto la Corte delle leggi, non può essere sottratto al suo titolare, che può essere sostituito solo nei limiti strettamente necessari a sopperire alla sua impossibilità di esercitarlo e non deve trovarsi di fronte all'effetto irreparabile di una scelta altrui, magari non voluta ed eventualmente non concordata, potenzialmente dannosa per la sua persona.

Va da sé, però, che il concorrente - e autonomo - diritto alla impugnazione da parte dell'imputato e del difensore presuppone, per evitare contrasti di giudicati o disfunzionali duplicazioni di procedimenti impugnatori, con evidenti contaminazioni sul versante, anche, del destino cui vanno incontro gli eventuali mezzi di prova che dovessero essere assunti nelle ("patologicamente" differenziate) sedi processuali, che l'ordinamento processuale rinvenga al proprio interno i necessari rimedi per giungere, fin dove è possibile, ad una *reductio ad unitatem* dell'impugnazione proposta dal difensore dell'imputato, con il diritto di questi a proporre una propria autonoma impugnazione.

1.3 Pur muovendo da tali principi, rileva il Collegio che il caso in esame è diverso da quello considerato dal giudice delle leggi, che vedeva uno dei due titolari del potere di proporre impugnazione ignaro dell'impugnazione altrui e non presente nel giudizio, instaurato dall'altro.

Nel caso in scrutinio, invece, il difensore di fiducia, nei cui confronti è stata omessa la notifica del decreto di citazione in appello, era presente al giudizio di cassazione ed ha potuto svolgere la sua attività defensionale, sicché, in ossequio al dovere di lealtà processuale, da declinare alla luce del principio della ragionevole durata del processo, avrebbe dovuto dedurre in quella sede la nullità del decreto di citazione.

Questa Corte (v. S.U. n. 22242 del 27.1.2011, Scibè, Rv 249651 in motiv.; Sez. 6, n. 28971 del 21.5.2013, Rv 255629 in motiv.) ha già avuto modo di affermare che «*l'approccio deontologico nell'interpretazione delle norme processuali assume un particolare rilievo nella dimensione di un processo*

accusatorio; esso riguarda tutti i soggetti processuali e, per quanto concerne il ruolo del difensore, si concentra soprattutto nel dovere di lealtà, non solo oggetto di una disposizione di natura deontologica del codice relativo (art. 5), ma anche sancito in una norma di diritto processuale (art. 105, comma 4, cod. proc. pen.). Se il processo penale è contraddistinto dalla dialettica delle parti (art. 111, commi primo e secondo, Cost.), la lealtà del difensore diventa un canone di regolarità della giurisdizione.... La lealtà non implica collaborazione con l'autorità giudiziaria per il raggiungimento di uno scopo comune, ma certamente comporta che anche l'attività della difesa debba convergere verso la finalità di un processo di ragionevole durata, poiché si tratta di un risultato il cui perseguimento deve essere a carico di tutti i soggetti processuali, una volta rispettate le insopprimibili garanzie difensive, le quali perdono il loro connotato di garanzie se sono interpretate in modo distorto rispetto alla loro essenza» (in questi termini la citata sentenza delle Sezioni Unite).

È ben vero, come sottolineato dalla Corte costituzionale (sent. n. 317 del 2009), che *«il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie»*.

Deve però rilevarsi che nella scelta interpretativa, che onera il difensore presente nel corso del giudizio di cassazione di dedurre la nullità di carattere generale, sia pure assoluta, verificatasi nel giudizio di appello, non può essere ravvisata alcuna violazione del diritto di difesa costituzionalmente tutelato (art. 24 Cost.), posto che il difensore, presente, deducendo la nullità in esame dinanzi alla Corte di cassazione, può ottenere i rimedi utili a rimuovere la nullità in questione.

In caso diverso, invece, la scelta difensiva di non dedurre la nullità finirebbe con il gravare sul processo fino al punto di porre nel nulla tutte le attività processuali di un giudizio già definito, con la proposizione di un altro giudizio di legittimità sicuramente lesiva del principio di ragionevole durata.

1.4 Nel caso in esame, come già detto (v. § 1.1), il difensore di fiducia degli imputati Linfante e Vernola non ha eccepito la nullità del decreto di citazione in appello nel corso del precedente giudizio per cassazione.

Né il medesimo difensore ha rappresentato in sede di incidente di esecuzione di essere stato presente nel giudizio per cassazione, instaurato con ricorso personale dei suoi assistiti.

Ne discende, quindi, che, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza in esame, la questione della nullità del decreto di citazione in appello non può essere più proposta in questa sede.

1.5 Deve aggiungersi che, ove la questione anzidetta fosse stata proposta e non deliberata nel precedente giudizio di cassazione, avverso tale errore di fatto si sarebbe dovuto proporre ricorso straordinario e non il presente ricorso ordinario.

1.6 Giova altresì ricordare, come accennato, che è principio pacifico quello secondo cui la deducibilità e la rilevabilità, anche di ufficio, delle nullità assolute ed insanabili in ogni stato e grado del procedimento incontrano un limite di ordine cronologico nella formazione della cosa giudicata (v. Sez. 1, n. 4216 del 19/06/1997, Rv. 208430).

Non vi è dubbio che il nostro ordinamento contempla eccezioni al principio di intangibilità del giudicato, avendo il legislatore previsto istituti revocatori, volti a porre rimedio a patologie, intervenute nel processo conclusosi con sentenza irrevocabile (artt. 629-647 c.p.p.: revisione; art. 625-bis c.p.p.: ricorso straordinario per errore materiale o di fatto; art. 625-ter c.p.p.: rescissione del giudicato) ovvero a consentire l'esercizio di poteri da parte del giudice dell'esecuzione anche incidenti sul giudicato (artt. 667-668 c.p.p. relativamente al dubbio sull'identità fisica della persona detenuta o a persona condannata per errore di nome; art. 669 c.p.p. per l'ipotesi di pluralità di sentenze per il medesimo fatto contro la stessa persona).

Al di là degli strumenti per rimediare a vizi patologici del giudizio di cognizione, sono state introdotte nell'ordinamento altre possibilità di incidenza sul giudicato, per operarne le necessarie correzioni e integrazioni al fine di dare tutela a valori e diritti in tutto o in parte con esso collidenti (basti pensare all'ipotesi dell'abrogazione di una norma penale sostanziale o all'art. 2, terzo comma, c.p., che, per la sopravvenuta modificazione normativa di pena detentiva in pena pecuniaria, incide direttamente e immediatamente sul giudicato, derogando al principio generale previsto nel successivo quarto comma, secondo cui la legge più favorevole trova il limite di retroattività nella sentenza irrevocabile; all'ipotesi della dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale, anche se diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio; all'ordinamento penitenziario, che consente di intervenire sul concreto trattamento sanzionatorio in relazione, alla condotta del condannato; a tutte le altre ipotesi analiticamente indicate nella pronuncia di questa Corte: S.U. n. 42858 del 29/05/2014, Gatto, Rv. 260696).

Pur assistendosi, quindi, ad un processo di erosione dell'intangibilità del giudicato, deve tuttavia rilevarsi che nessuna delle ipotesi, che incidono sul giudicato, ricorre nel caso in esame.

Né il nostro ordinamento consente che, attraverso l'intervento degli organi giurisdizionali operanti *in executivis*, possa essere esercitato un controllo sul

procedimento di cognizione in tutte le fasi del suo sviluppo (v., *ex multis*, Sez. 1, n. 3370 del 13/12/2011, Rv. 251682).

Una volta, pertanto, che, con la sentenza definitiva, il processo è pervenuto al suo stadio conclusivo, gli eventuali vizi di atti o decisioni assunte nel corso dello stesso devono ritenersi superate, avendo esaurito il loro potenziale dirimente.

Da ciò, nel caso in esame, discende che, essendo il processo, instaurato nei confronti dei ricorrenti e al quale ha partecipato nel giudizio di cassazione il loro difensore di fiducia, pervenuto al suo stadio conclusivo con la sentenza definitiva, gli eventuali vizi di atti, verificatisi nel corso dello stesso, devono ritenersi oramai improponibili.

2. In definitiva i ricorsi sono inammissibili e tale declaratoria comporta, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali, nonché – apparendo evidente che essi hanno proposto i ricorsi determinando la causa di inammissibilità per colpa (Corte cost., 13 giugno 2000 n. 186) e tenuto conto della rilevante entità di detta colpa – della somma di euro duemila in favore della Cassa delle Ammende a titolo di sanzione pecuniaria.

P.Q.M.

dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di euro duemila ciascuno in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, udienza pubblica del 18 dicembre 2018