23754-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

C C DEL 20/04/2021

Sent. n. sez. 638/2021

Grazia Miccoli - Presidente -

R.G. N. 3435/2021

Michele Romano

Renata Sessa

Angelo Caputo

Anna Mauro - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di

(omissis)

avverso l'ordinanza resa il 4/09/2020 dalla Corte d'appello di Lecce, sez. dist. di Taranto

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Anna Mauro;

letta la requisitoria scritta, ex art. 23, comma 8, d.l. 28 ottobre 2020 convertito, con modificazioni, dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, del Sostituto procuratore generale presso questa Corte di cassazione, Pietro Gaeta, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata e la restituzione degli atti alla Corte d'appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto per il prosieguo

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 18.11.2020, la Corte d'appello di Lecce - sez. distaccata di Taranto, dichiarava *de plano* l'inammissibilità dell'appello, proposto da (omissis) avverso la sentenza resa dal Tribunale di Taranto il 7 luglio 2014, in quanto ~~il ricorso~~ l'atto di impugnazione, proposto nell'interesse

dell'imputato – assente già nel giudizio di primo grado, ma assistito in quella sede dall'avv.to d'ufficio (omissis) -, era stato sottoscritto unicamente dall'avv.to (omissis), di cui non risultava in atti la nomina. Rilevava la Corte distrettuale che non erano state rispettate le formalità di cui all'art. 96 cod. proc. pen., ma che in ogni caso – quand'anche si intendesse aderire all'orientamento meno rigoroso della giurisprudenza di legittimità secondo cui è valida la nomina del difensore di fiducia, pur se non effettuata con il puntuale rispetto delle formalità indicate dall'art. 96 cod. proc. pen., in presenza di elementi inequivoci dai quali la designazione possa desumersi per *facta concludentia* – non era dato rinvenire in atti nessun dato da cui desumere la volontà dell'imputato di farsi assistere dall'avv.to (omissis) nella presentazione dell'atto di gravame dal momento che l'imputato era rimasto contumace nella precedente fase del giudizio ed era stato assistito da un difensore d'ufficio.

2. Ricorre l'avv.to (omissis) (omissis) quale difensore dell'imputato, articolando due motivi di ricorso, che possono essere esposti congiuntamente, con cui lamenta la violazione dell'art. 606, lett. b) e c) cod. proc. pen. e, con il secondo, anche la violazione della lett. e).

Il ricorrente deduce l'irritualità della decisione adottata dalla Corte d'appello e sostiene che la Corte avrebbe dovuto decidere nel contraddittorio delle parti nelle forme previste per il procedimento camerale dall'art. 127, comma 1, cod. proc. pen. in quanto la decisione adottata *de plano* aveva fortemente penalizzato l'imputato che, diversamente, avrebbe potuto difendersi in ordine al profilo di inammissibilità (poi dichiarato) relativo al difetto di procura.

L'errore ravvisato nella decisione impugnata, secondo la prospettazione difensiva, deriva dal fatto che la Corte avrebbe dovuto fissare l'udienza al fine di garantire il contraddittorio delle parti in quanto sussistevano elementi in atti che già non consentivano di escludere categoricamente l'assenza di nomina del difensore e ciò, soprattutto, in considerazione del fatto che in atti vi era l'ordinanza di ammissibilità dell'incidente di esecuzione, promosso dall'imputato a mezzo dell'avv.to (omissis) che aveva consentito la rimessione in termini per l'impugnazione della sentenza di primo grado; per effetto della stessa, infatti, i termini per l'impugnazione erano ricominciati a decorrere dal 9 marzo 2020 (la sentenza di primo grado è del 7/4/2014).

3. Il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, Pietro Gaeta, ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata e la restituzione degli atti alla Corte d'appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, per il prosieguo.

RITENUTO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

La Corte d'appello, aderendo all'orientamento, invero non pacifico, di questa Corte regolatrice (da ultimo, Sez. 1, n. 18244 del 02/04/2019, Costantin, Rv. 275470) secondo cui la nomina del difensore di fiducia è atto formale che non ammette equipollenti, ha ritenuto inammissibile il ricorso non risultando in atti l'osservanza delle prescrizioni di cui all'art. 96, commi 2 e 3, cod.

proc. pen. e ha ritenuto, per tale motivo, di poter procedere *de plano* ex art. 127, comma 9, cod. proc. pen.

Tale decisione, ad avviso del collegio, non può essere condivisa.

Ed invero, occorre segnalare che sul punto nella giurisprudenza di questa Corte regolatrice si registrano due opposti orientamenti: per un primo e minoritario orientamento nomofilattico (che è quello qui seguito dal giudice distrettuale), è il legislatore a richiedere che la nomina del difensore di fiducia dell'imputato risulti con certezza nel processo; la nomina, quindi, si afferma, è " atto formale che non ammette equipollenti" in considerazione del ruolo nevralgico che il difensore riveste nel processo e, di conseguenza, devono essere osservate in modo scrupoloso le forme e le modalità indicate dal legislatore, non potendosi affidare all'imputato la facoltà di scegliere il modo di presentazione o di comunicazione della nomina (così, Sez. 1, n. 18244 del 2/4/2019, Costantin, Rv. 275470; Sez. 5, n. 4874 del 14/11/2016, (dep. 2017), D'Amico, Rv. 269493; Sez. 5, n. 24053 del 27/4/2016, Grigore, Rv. 267321; Sez. 3, n. 37817 del 12/6/2013, Iannone, Rv. 256531; Sez. 1, n. 35127 del 19/4/2011, Esposito, Rv. 250783; Sez. 3, n. 21391 del 3/3/2010, M, Rv. 247598).

Secondo altro orientamento, a cui questo Collegio ritiene di aderire, invece, è valida la nomina del difensore di fiducia, pur se non effettuata con il puntuale rispetto delle formalità indicate dall'art. 96 cod. proc. pen., in presenza di elementi inequivoci dai quali la designazione possa desumersi per *facta concludentia*. (Sez. 5, n. 540 del 18/2/2020, Iannetti, Rv. 278815-02 ; Sez. 3, n. 47133 del 24/4/2018, Orfeo, Rv. 274323 - 01; Sez. 5, n. 36885 del 3/2/2017, Verrucchi, Rv. 271270; Sez. 6, n. 54041 del 7/11/2017, G, Rv. 271715; Sez. 4, n. 34514 dell'8/6/2016, Saadaoui, Rv. 267879; Sez. 1, n. 38625 del 22/9/2014, Macrì, Rv. 260900; Sez. 5, n. 35696 del 25/6/2014, Lovecchio, Rv. 260300; Sez. 2, n. 31193 del 17/4/2015, Mennini, Rv. 264465; Sez. 1, n. 39235 del 14/3/2014, Sehapi, Rv. 260513; Sez. 2, n. 19619 del 13/2/2014, Bruno, Rv. 259931) e ciò in quanto le disposizioni di cui all'art. 96, commi 2 e 3, cod. proc. pen., pur individuando forme e modalità necessarie per la nomina del difensore di fiducia, non hanno natura inderogabile, bensì tipicamente ordinatoria e regolamentare, suscettibile, pertanto, di un'interpretazione ampia ed elastica *in bonam partem* e non escludono la rilevanza di comportamenti concludenti inequivocabilmente finalizzati ad accreditare il difensore verso l'autorità procedente. Ne consegue che è valida la nomina del difensore di fiducia desumibile da comportamenti concludenti e inequivoci da cui possa desumersi la designazione del difensore e il conferimento del mandato fiduciario. Ai fini del corretto svolgimento del rapporto processuale, si ritiene che l'autorità giudiziaria debba acquisire la certezza che la parte interessata abbia manifestato realmente la volontà di conferire al professionista l'incarico di difenderla e non è essenziale che tale volontà si manifesti espressamente, ben potendo ugualmente raggiungere lo scopo anche attraverso comportamenti concludenti. Il termine "dichiarazione" contenuto nell'art. 96 cod. proc. pen., deve quindi essere inteso, alla luce del principio del *favor defensionis,* che ispira la disciplina del processo penale, quale "manifestazione di volontà, che può essere

espressa o tacita" (così, in motivazione, Sez. 3, n. 17056 del 26/1/2006, Chirico, Rv. 234188) e che non necessita di formule sacramentali.

Ciò precisato, coglie nel segno il ricorrente là dove sostiene che la Corte distrettuale, prima di affermare che non vi era traccia del rapporto fiduciario (anche ove non fossero presenti nel fascicolo gli atti concernenti l'incidente di esecuzione promosso dall'imputato a mezzo del difensore di fiducia ritualmente nominato e che si è concluso con la declaratoria di non esecutività della sentenza di primo grado resa il 7.4.2014), avrebbe comunque dovuto considerare che l'imputato era stato rimesso in termini per l'impugnazione e, proprio il principio del *favor defensionis,* avrebbe dovuto indurre la Corte d'appello a non procedere *de plano*, ma a fissare l'udienza onde verificare la sussistenza del mandato. La procedura *de plano*, come correttamente osservano il Procuratore generale e il difensore del ricorrente, è stata allora adottata impropriamente in considerazione delle conseguenze da essa derivanti (la perdita per l'imputato di un grado di giudizio) e della peculiarità dell'accertamento che non può ritenersi piano ed immediato al pari, ad esempio, di quello relativo ad un'impugnazione proposta fuori termine.

Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte regolatrice quello secondo cui la dichiarazione di inammissibilità dell'appello possa essere pronunziata secondo le forme prescritte dall'art. 127 cod. proc. pen., in quanto, non avendo il legislatore previsto espressamente alcuno schema procedimentale da applicare quando viene adottata siffatta pronunzia, è corretto, nel silenzio della legge, far riferimento alla disciplina ivi stabilita. Il comma 9 di tale articolo prevede che, ove riscontrata una causa di inammissibilità dell'atto introduttivo del processo, il giudice possa dichiararla anche senza formalità di procedura, ossia anche *de plano*, sulla base delle sole allegazioni del ricorrente e senza la necessità di alcun contraddittorio, salvo che sia diversamente stabilito (Sez. 3, n. 34823 del 30/01/2017, Filardo, Rv. 270955; Sez. 3, n. 745 del 02/10/2018, dep. 2019, C., Rv. 274570 ; Sez. 4, n. 8867 del 19/02/2020 Brencich, Rv. 278605; Sez. 2, n. 24808 del 24/07/2020, Koiyf, Rv. 279553). Il ricorso a siffatta procedura *de plano* però si ritiene precluso (conf. Sez. 3, n. 50339 del 22/09/2016 P.O. in proc. Britti, Rv. 268387; Sez. 3, Sentenza n. 11690 del 03/03/2015, Rv. 262982). Ove, però, come nella vicenda che ci occupa, l'inammissibilità non sia riscontrabile immediatamente, ma presupponga valutazioni né piane, né immediate, essa deve essere pronunziata, ricorrendone le condizioni sostanziali, all'esito dell'udienza camerale partecipata, fissata a norma dell'art. 127, comma 1, cod. proc. pen. Il principio della ragionevole durata del processo, che impone di celebrare in forma il più possibile semplificata quei giudizi che non richiedono alcun esame sostanziale delle questioni dedotte con l'atto introduttivo, avrebbe dovuto, dunque, nella vicenda qui in esame, affievolirsi rispetto al prevalente principio del *favor defensionis.*

Alla luce di tali considerazioni l'ordinanza impugnata deve essere annullata senza rinvio e gli atti devono essere trasmessi alla Corte d'appello di Lecce – sezione distaccata di Taranto per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio il provvedimento impugnato, disponendo la trasmissione degli atti alla Corte d'appello di Lecce – sezione distaccata di Taranto per l'ulteriore corso.

Così deciso in Roma, il 20 aprile 2021

Il Consigliere estensore
Anna Mauro

Il Presidente
Grazia Miccoli

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

addì - 2 SET 2021

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carmela Lanzillise