

1e M
Sentenza n. 1046
Registro generale n. 26005/2008
Udienza pubblica del giorno 11 novembre 2008 (n. 27 del ruolo)

44525/08

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione quinta penale

Composta dai Signori:

dott. Giangiulio	Ambrosini	Presidente
dott. Arturo	Carrozza	Consigliere
dott. Alfonso	Amato	Consigliere
dott. Raffaello	Federico	Consigliere
dott. M.Stefania	Di Tomassi	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

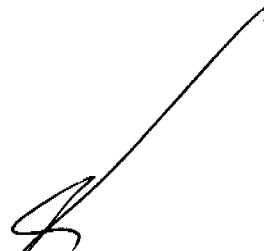
sul ricorso proposto da
Lamberto Di Lisio, nato il 1°.8.1946 a Roma,
avverso la sentenza in data 23.10.2007 della Corte d'appello di Trento,
sezione di Bolzano.

Visti gli atti, la sentenza denunciata e il ricorso;

Udita la relazione fatta dal consigliere M. Stefania Di Tomassi;

Udito il Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Giuseppe Febbraro, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Udito per il ricorrente l'avvocato Riccardo Contardi, che insiste per l'accoglimento del ricorso.



Fatto

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di Trento, sezione di Bolzano, dichiarato assorbito nel reato di cui all'art. 489 c.p. quello *ex art.* 494 contestatogli in continuazione, riduceva a un anno e quattro mesi di reclusione e 200,00 euro di multa la pena inflitta a Lamberto Di Lisio per i reati di uso di un falso documento d'identità e truffa, commesso il 22.12.2003, confermando nel resto la sentenza 23.10.2007 del Tribunale di Udine.

2. Ricorre l'imputato personalmente, che chiede l'annullamento della sentenza impugnata rinnovando la denuncia di nullità del giudizio di primo grado e degli atti conseguenti a causa della mancata decisione sulla richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato avanzata il 7.3.2006, nel corso del giudizio di primo grado.

Diritto

1. Osserva il Collegio che risulta dagli atti che l'imputato ha chiesto nel corso del giudizio di primo grado (il 7.3.2006) di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nominando l'avvocato Giorgio Weil suo difensore di fiducia. Agli atti non v'è provvedimento su tale istanza e con comunicazione del 7.11.2008 la Cancelleria del primo Giudice ha confermato che nessun provvedimento risultava a quella data ancora emesso.

Risulta inoltre dagli atti che l'avvocato Weil era stato sostituito *ex art.* 97, comma 4, c.p.p. da difensore d'ufficio in primo grado, nell'udienza conclusasi con la sentenza 9.5.2006 confermata da quella ora appellata, e da sostituto da lui nominato in appello, nell'udienza conclusasi con la sentenza in esame del 23.10.2007.

Sulla base di tali emergenze il ricorrente denuncia la nullità del giudizio di primo grado ai sensi dell'art. 96 del d.lgs. n. 115 del 2002, vigente all'epoca dei giudizi di merito.

Successivamente al ricorso l'art. 2-ter, comma 1, lettera c), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 luglio 2008, n. 125 ha tuttavia, come è noto, espressamente abrogato la previsione di nullità evocata.

Il Collegio è dunque chiamato a valutare: se la omissione rilevata abbia prodotto la nullità assoluta denunciata, espressamente prevista dal testo previgente dell'art. 9 del d.P.R. n. 115 del 2002; se l'abrogazione di tale previsione ad opera di *ius superveniens* abbia comunque effetto nella situazione considerata.

2. Al primo quesito, ovviamente preliminare, deve darsi risposta positiva.

La Corte d'appello ha dato atto del fatto che la richiesta dell'imputato non era stata mai esaminata ma ha ritenuto di poter respingere l'eccezione di nullità prospettata con l'atto d'appello osservando che non risultava che da tale omissione fossero derivati specifici effetti pregiudiziali per la difesa, la quale anzi, alla

successiva udienza dibattimentale del 7 maggio 2006 [la stessa in cui era stata pronunciata sentenza], aveva esercitato una delle facoltà che le competevano chiedendo «un rinvio del dibattimento per impedimento professionale». Senza considerare che il rinvio era stato negato e che la discussione era stata svolta da difensore nominato d'ufficio *ex art. 97, comma 4, c.p.p.*

In tal modo la Corte d'appello ha fatto implicito richiamo alla giurisprudenza di questa Corte che più volte ha affermato che la nullità non opera quando la omissione sia priva di concreti effetti pregiudizievoli per la difesa (tra molte: Cass. Sez. 6, n. 24346 del 10/05/2006, Cavalera; Sez. 4, n. 5762 del 13.12.2007, Golluscio; sez. F, n. 34284 del 21.8.2008, Fusco), più o meno argomentatamente rifacendosi al canone della «invalidità sostanzialmente non lesiva ed innocua o, a tutto concedere, di una invalidità per così dire "circoscritta", che non ha avuto effetti diffusivi sull'ulteriore sviluppo del procedimento», condiviso da S.U. n. 10251 del 17.10.2006, anno deposito 2007, Michaeler (punto 3. del *diritto*, non oggetto di massimazione) sul rilievo che «se è pur vero che, in base al vigente sistema di rito, rimane privo di rilievo, di fronte ad un atto nullo, il ricorrere di un concreto pregiudizio all'interesse protetto, considerato che tale pregiudizio deve considerarsi, come sostenuto da autorevole dottrina, "immanente nella circostanza pura e semplice che lo schema legale non si sia realizzato" è anche vero che lo stesso sistema legittima una lettura non rigorosamente formalistica degli effetti connessi ad un atto processuale nullo, che in concreto non ha dato luogo ad un "danno" misurabile e non ha aggredito il nucleo della garanzia oggetto di tutela».

La Corte di merito ha tuttavia erroneamente attribuito efficacia "sanante" non già al fatto che l'imputato si fosse comunque e concretamente avvalso del ministero del difensore fiduciario nominato, ritenuto rilevante al fine di escludere o circoscrivere la sanzione processuale dalla giurisprudenza prima richiamata, ma alla mera sollecitazione, rigettata, di un differimento dell'udienza di discussione: ovverosia alla esistenza di una nomina di difensore e alla richiesta di questo che fosse riconosciuto prioritario altro suo incarico professionale, senza che risultasse effettivamente prestata alcuna attività defensionale in favore dell'odierno ricorrente.

Occorre dunque chiarire che altra è la situazione, considerata nel maggior numero delle sentenze di questa Corte, di mero ritardo nel provvedere sulla istanza, nella quale legittimamente può porsi un problema di inoffensività in concreto della nullità ovvero può sindacarsi la comunicabilità della nullità degli atti assunti nel periodo intercorrente tra la scadenza del termine normativamente assegnato per la decisione e la decisione effettiva agli atti successivamente espletati non derivati (collegati causalmente) dai primi; altra è la condizione in cui viene a trovarsi l'imputato nel caso di totale e perdurante omissione della deliberazione sulla istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

In un caso quale quello in esame – di totale omissione e di celebrazione, ciò nonostante, di entrambi i gradi di merito – la completa e perdurante elusione dello schema legale non consente di distinguere tra forma e sostanza del pregiudizio e valgono le affermazioni di C. cost. sent. n. 304 del 2003 (ribadite in C. cost., ord. n. 94 del 2004) secondo cui «la protratta situazione di incertezza circa l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato determina una inevitabile ed effettiva lesione del diritto di difesa dell'interessato», essendo la previsione elusa evidentemente finalizzata a garantire l'effettività del diritto di difesa dei non abbienti nel procedimento penale cui l'istanza si riferisce e ad impedire che possano essere compiuti, senza che la difesa tecnica sia adeguatamente assicurata anche sotto l'aspetto economico, atti ai quali il difensore avrebbe diritto di partecipare. Mentre sarebbe paradosso insostenibile ritenere generica la doglianza difensiva che non evidenzia singole concrete menomazioni, attribuendo così all'imputato la responsabilità di un difetto di articolazione in prospettazioni che sono appannaggio di quella stessa difesa tecnica del cui *vulnus*, in riferimento alla tutela accordata direttamente dal terzo comma dell'art. 24 Cost., si discute.

Non v'è dubbio perciò che il Tribunale non avrebbe potuto pronunciare sentenza a seguito di udienza alla quale non partecipava il difensore dell'imputato e senza avere provveduto a decidere sulla sua istanza, presentata già da due mesi, di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

3. La conseguente nullità, espressamente prevista come assoluta dall'art. 9 del d.P.R. n. 115 del 2002 all'epoca vigente, non può essere d'altro canto esclusa in ragione dello *ius superveniens*.

E' consapevole il Collegio della diversa opinione che sembra manifestata in alcune recentissime pronunzie di questa Corte (vedi sez. F. del 21.8.2008, n. 34284 Fusco e n. 34299 Ratti).

Ritiene tuttavia che, in assenza di disposizioni transitorie o intertemporali, la normale irretroattività della legge processuale (art. 11 r.d. n. 22 del 1942, preleggi) e la corretta applicazione del principio che *tempus regit actum*, che altro non esprime se non, sinteticamente, il modo d'operare di quella regola, non consenta di condividere tali arresti. Il principio vuole dire infatti «che la validità degli atti è e rimane regolata dalla legge vigente al momento della loro formazione e perciò, lungi dall'escludere, postula al contrario che a tale legge gli operatori giuridici debbano fare riferimento quando siano da valutare atti anteriormente compiuti» (C. cost. n. 49 del 1970) ovvero, come chiosa autorevole dottrina, che in materia di nullità contano le norme del momento in cui si agisce; «se un atto nasce valido le posteriori non lo invalidano né, quando sia invalido, lo convalidano» (vedi nello stesso senso Sez. U. 25.2.1998, Gerina, al punto 3. del *diritto*, non oggetto di massimazione; nonché, con riferimento a *ius superveniens* escludente la nullità, Sez. 5, Sentenza n. 11361 del 04/04/1989, Brunelli; sez. 4, n. 1824 del 14.11.1979, anno

4

dep. 1980, Baiocchi; oltre che, con riferimento a situazione opposta: Sez. 1, n. 28868 del 29.5.2008, Salzillo; Sez. 2, n. 21831 del 28.1.2002, Tripodi; Sez. 4, n. 6970 del 7.12.2000, Nurzia; Sez. 2, n. 4939 del 17/11/1995, Di Paola Sez. 4, n. 538 del 2.1.1987, Murano; sez. 1, n. 6536 del 19.1.1984, Giannoni). Né v'è dubbio che in base alla legge del tempo vadano regolati gli effetti, ancora in corso, dell'atto, che – come nel caso in esame – non possono essere soggetti alla legge nuova senza che questa venga così a regolare anche lo stesso fatto che ne è la causa.

E da tanto discende che va riconosciuto che la sentenza del Tribunale è affetta da nullità, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 96 del d.P.R. n. 115 del 2002 all'epoca vigente.

3.1. La qual cosa esime il Collegio dall'interrogarsi sulla reale portata dello *ius superveniens*: sul problema cioè se possa da esso davvero farsi conseguire l'assenza di sanzioni processuali ad omissioni quali quella in esame o se debba piuttosto ritenersi che, eliminata la sanzione formale e il suo carattere assoluto, la nullità sarebbe comunque ravvisabile, per la menomazione del diritto ad una assistenza effettiva, sulla scorta paradigma generale dell'art. 178, comma 1, lettera c) c.p.p. in relazione all'art. 24, terzo comma, Cost.

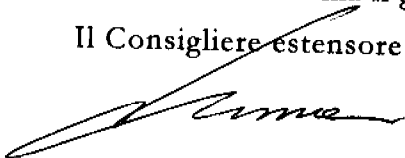
4. La sentenza impugnata e quella di primo grado, pronunciata il 29.5.2006 dal Tribunale di Bolzano, sezione di Brunico, vanno dunque annullate con rinvio al primo Giudice che procederà a nuovo giudizio solo dopo aver provveduto sulla istanza di ammissione dell'imputato al patrocinio a spese dello Stato.

P.Q.M.

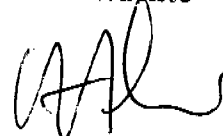
Annulla la sentenza impugnata e la sentenza 29.5.2006 del Tribunale di Bolzano, sezione di Brunico, e rinvia al Tribunale di Bolzano per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma il giorno 11 novembre 2008

Il Consigliere estensore



Il Presidente



Depositata in Cancelleria
Roma, li **28 NOV. 2008**.....



IL CANCELLIERE
Carmela Lanzuise

