

## **Citazione come testimone del difensore - impedimento legittimo**

22/04/2004 Citazione come testimone del difensore - impedimento legittimo

Penale procedura - Citazione come testimone del difensore - impedimento legittimo (**Cassazione , sez. II penale, sentenza 22.04.2004 n. 18909** )

### **Cassazione Sezione seconda penale (up)Sentenza 22 aprile 2004 n. 18909**

#### Motivi della decisione

Con sentenza in data 29 gennaio 2003 la Corte di appello di Napoli confermava la decisione di primo grado con la quale Z.G. era stato dichiarato colpevole dei delitti di ricettazione di un motociclo e di un falso certificato di conformità.

Riteneva innanzi tutto la Corte territoriale di dover condividere le argomentazioni del tribunale circa l'inesistenza di una situazione di legittimo impedimento (contemporanea citazione come testimone in un processo civile) dedotta dal difensore in limine al giudizio di primo grado, in quanto sarebbe stato possibile per il professionista coordinare temporalmente gli impegni nella stessa mattinata, attesa anche la breve distanza - poco più di un chilometro - esistente fra i diversi uffici giudiziari, ed in quanto nell'istanza di rinvio egli non aveva esposto le ragioni per le quali non poteva fare ricorso ad un sostituto processuale.

Osservava, poi, che l'accertata contraffazione del numero di telaio del mezzo e del certificato di conformità dimostravano insieme la provenienza dello stesso da delitto e la colpevolezza dell'imputato, il quale con il ricorso per cassazione denuncia:

- violazione degli articoli 484 e 420ter Cpp; deduce il ricorrente come l'impedimento, tempestivamente segnalato, avrebbe dovuto ritenersi legittimo, in quanto esso consisteva nell'obbligo di rendere un ufficio legalmente dovuto (testimonianza in due distinti e successivi processi civili), in struttura diversa e distante da quella in cui si celebrava il processo penale; e come, altresì, non si possa fare carico al difensore dell'onere di indicare gli impedimenti di eventuali colleghi che potrebbero assumere la difesa quali sostituti.

- mancato accertamento del delitto presupposto della ricettazione ed erronea qualificazione giuridica del fatto, ingranante eventualmente la contravvenzione di cui all'articolo 712 Cp.

La prima doglianza è fondata ed assorbente.

Gravemente viziata, sotto il profilo logico e giuridico, si palesa infatti la motivazione resa dalla Corte di appello.

Essa ha infatti valutato l'impedimento addotto dal difensore come se si versasse in tema di concomitante impegno professionale, così trascurando, innanzi tutto, che l'ufficio di testimone è obbligatorio per la persona chiamata a renderlo, alla quale non è consentito dunque operare

## **Citazione come testimone del difensore - impedimento legittimo**

alcuna scelta fra diverse alternative, e che i tempi e le cadenze della deposizione sono stabiliti dal giudice, secondo esigenze proprie dell'amministrazione giudiziaria delle quali non è previsto il contemperamento con quelle del privato; del tutto apodittica, dunque, è l'affermazione secondo cui sarebbe stato possibile per il difensore coordinare l'adempimento del dovere civico e di quello professionale, perché in presenza della citazione nessun obbligo di attivarsi in tal senso poteva configurarsi in capo al professionista, se non quello di porsi a disposizione della giustizia, e perché solamente in via di mera congettura poteva essere ipotizzata l'astratta disponibilità soggettiva ed oggettiva del giudice civile e di quello penale ad accedere graziosamente al "coordinamento temporale" delle rispettive attività giurisdizionali, svolte in uffici diversi e distanti, in accoglimento della richiesta proveniente dalla medesima privata persona contemporaneamente teste davanti ad uno e difensore davanti all'altro.

Altrettanto erronea è l'affermazione della sussistenza di un onere, in capo al difensore richiedente il rinvio per impedimento legittimo, di esporre le ragioni del mancato ricorso alla sostituzione processuale.

Il collegio non ignora che una simile affermazione è propria di un consistente indirizzo giurisprudenziale e trova la sua origine in una lontana sentenza delle sezioni unite (Su, 27 marzo 1992, Fogliani, rv 190828) pronunciata sul differente tema del contemporaneo impegno professionale nella iniziale fase applicativa del nuovo rito ed allorché le medesime sezioni unite non avevano ancora pienamente delineato (come successivamente avvenuto con SU 11 novembre 1994, Nicoletti) il rilievo assunto nel nuovo sistema dalla titolarità dell'ufficio di difensore e dalla sua sostanziale immutabilità, con conseguente eccezionalità dei casi di sostituzione; ma ritiene di doversene consapevolmente discostare, anche per la diversità della fattispecie qui esaminata, in adesione a diverso e sia pur minoritario indirizzo che appare più rispondente alla lettera ed alla ratio della legge (Sezione sesta, 14 luglio 1994, Bigoni, rv 199374; Sezione quarta, 29 febbraio 2000, Mattioli, rv 217475; Sezione seconda, 16 marzo 1999, Giuliano, rv 223470) nonché all'evoluzione della disciplina sull'attività difensiva in funzione della pienezza del contraddittorio.

Il dovere di nominare un sostituto processuale da parte del difensore impedito, invero, non è rinvenibile nell'ordinamento neppure implicitamente, atteso che siffatta nomina è pacificamente delineata dall'ordinamento in termini di facoltà; e se il dovere di leale collaborazione, prima ancora che il precetto di cui all'articolo 420ter comma 5 Cpp, impone al professionista, onde porre il giudice in grado di soddisfare a ragion veduta le esigenze di giustizia, di segnalare tempestivamente le ragioni che ostano alla sua presenza in udienza ed eventualmente quelle che lo inducono a privilegiare il diverso e contemporaneo impegno professionale, nessuna giustificazione normativa può trovare la sostanziale imposizione allo stesso professionista dell'alternativa fra il dare conto dell'impossibilità di essere sostituito (e cioè di fornire una prova diabolica, atteso che in linea teorica almeno uno delle decine di migliaia di iscritti agli albi degli avvocati nel nostro paese potrebbe sempre rendersi disponibile alla bisogna) e quella di dover rinunciare all'espletamento del mandato, fiduciario o officioso che sia, del cui rilievo anche sotto il profilo della tutela dell'intuitus personae che realizza non è dato dubitare specie dopo che di

## **Citazione come testimone del difensore - impedimento legittimo**

questa è stata definitivamente sancita l'effettività con le riforme in tema di difesa d'ufficio e patrocinio a spese dello Stato.

La Corte di appello, pertanto, avrebbe dovuto annullare la sentenza di primo grado ai sensi dell'articolo 604.4 Cpp per la nullità ritualmente eccepita e non sanata verificatasi in limine.

A ciò deve provvedere questa Corte.

PQM

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nonché quella di primo grado e dispone trasmettersi gli atti al tribunale di Napoli per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma il 6 aprile 2004.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 22 aprile 2004.