



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 17/12/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENNARO MARASCA

Dott. SERGIO GORJAN

Dott. FRANCESCA MORELLI

Dott. EDUARDO DE GREGORIO

Dott. LUCA PISTORELLI

- Presidente - ORDINANZA
N. 3784/2015

- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 26446/2015

- Consigliere -

- Consigliere -

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

NIFO SARRAPOCHIELLO ADA N. IL 20/12/1959

PEZZULLO GIUSEPPE N. IL 26/08/1957

CONTI FRANCO N. IL 19/04/1968

avverso la sentenza n. 381/2012 CORTE APPELLO di
CAMPOBASSO, del 07/04/2015

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 17/12/2015 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. SERGIO GORJAN
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. /
che ha concluso per /

Udito, per la parte civile, l'Avv /

Udit i difensor Avv. /

Udito il Procuratore Generale in persona del dott. Giuseppe Corasaniti
che ha concluso per il rigetto.

Ritenuto in fatto

La Corte d'Appello di Campobasso con la sentenza impugnata, emessa il 7.4.2015, ha parzialmente riformata la decisione di condanna pronunciata, nei confronti degli imputati, dal Tribunale di Isernia in ordine a vari delitti di tentata truffa mediante spaccio di banconota falsa e di spaccio di banconote false, posti in essere nei primi giorni del settembre 2011.

I tre imputati erano stati riconosciuti colpevoli di tutti i delitti contestati e la Corte d'appello aveva ridotta loro la pena inflitta in dipendenza della concessione delle attenuanti generiche.

Tutti gli imputati hanno interposto ricorso per cassazione a mezzo del difensore fiduciario svolgendo i seguenti motivi di censura:

concorrevva violazione di legge in quanto la Corte aveva rigettato l'istanza difensiva di rinvio per impedimento a comparire del difensore a causa malattia sull'osservazione del difetto di esposizione – non richiesta dalla legge – delle ragioni che non consentivano la nomina di un sostituto;

concorrevva violazione di legge poiché, pur in presenza di adeguati elementi probatori al riguardo, la Corte territoriale non ha ritenuto di meglio inquadrare il fatto illecito nel delitto ex art 457 cp, benché credibili le asserzioni dell'imputato Giuseppe Pezzullo circa il ricevimento in buona fede delle banconote false;

concorrevva vizio di motivazione per illogicità con relazione alla condanna anche per episodi contestati, relativamente ai quali non v'era certezza circa la falsità della banconota offerta alla parte lesa.

All'odierna udienza pubblica nessuno compariva per gli imputati mentre il P.G. concludeva per il rigetto del ricorso.



Considerato in diritto

Il primo motivo di impugnazione,avente carattere squisitamente processuale in quanto attiene al rispetto del diritto fondamentale di difesa,appare pregiudiziale all'esame delle altre ragioni esposte in ricorso dagli imputati.

Si lamenta che la Corte molisana abbia proceduto al giudizio nonostante l'assenza del difensore fiduciario,il quale aveva tempestivamente rappresentato suo impedimento legittimo determinato da malattia in atto. Difatti la Corte territoriale aveva esaminata l'istanza di differimento per legittimo impedimento formulata dal difensore degli imputati e ritenuto effettivo il rappresentato impedimento, ma aveva rigettata detta istanza sull'osservazione che il difensore nulla aveva dedotto relativamente alla sua impossibilità di nominare sostituto, siccome suo obbligo.

Con l'impugnazione viene contestata la sussistenza di un obbligo,previsto da una norma di legge,in capo al difensore, che rappresenta impedimento legittimo per malattia, di anche solo dover motivare le ragioni che gli impediscono di nominare un sostituto affinché si proceda nel giudizio ed un tanto sulla scorta di puntuale arresto n° 6779/2013 depositata il 11.12.2013 ed emessa dalla sezione quarta di questa Corte.

Tuttavia come segnalato dall'Ufficio del Massimario con relazione,che si riproduce,esisteva già sullo specifico punto contrasto tra le sezioni penali della Corte.

“ **La IV Sezione penale**, con decisione assunta all'udienza pubblica del **22 luglio 2014 (dep. 8 agosto 2014), n. 35263, Gaggiano ed altro, Rv. 260152**, ha affermato il principio di diritto così massimato: *"In tema di impedimento del difensore, l'obbligo di nominare un sostituto, ex art. 102, cod. proc. pen., sussiste anche quando l'impedimento dedotto sia costituito da serie ragioni di salute dello stesso difensore"*. Nella citata sentenza è, preliminarmente, richiamata la giurisprudenza di legittimità sulla valutazione discrezionale del giudicante in ordine alla richiesta di rinvio avanzata dal



difensore (cfr. Sez. Un., 25 giugno 2009, n.29529, P.g. in proc. De Marino, Rv. 244109) nonché alla necessità che tale richiesta sia corredata dalla indicazione degli elementi giustificativi della assoluta impossibilità sia di comparire sia di avvalersi di un sostituto processuale a sensi dell'art. 102 cod. proc. pen. (Sez. VI, 8 marzo 2012, n. 11174, Giovanelli, Rv. 252191; Sez. V, 11 ottobre 2007, n.43062, Melosso, Rv. 238499; Sez. VI, 18 novembre 2003, n.48530; Levante Rv. 228598; Sez. III, 2 maggio 2013, n. 26408, Convertini, Rv. 256294; Sez. V, 4 luglio 2008, n. 44299 Buscemi e altro, Rv. 241571; Sez. V, 28 ottobre 2010, n. 41148, Cutrale, Rv. 248905). Alla luce di tale consolidata giurisprudenza è, quindi, rilevato che il chiaro disposto dell'art. 420 *ter* cod. proc. pen. non opera alcuna distinzione in ordine alle ragioni dell'impedimento, di talché, anche quando attenga a ragioni di salute del difensore, non vi è alcuna ragione per la quale ritenere quest'ultimo esonerato dall'obbligo di nominare un sostituto processuale. È, altresì, evidenziato che la necessità per il difensore di dare giustificazione anche della mancata nomina di un sostituto è chiaramente desumibile, oltre che da ragioni di ordine sistematico, dall'ultimo periodo dell'art. 420 *ter*, comma 5, cod. proc. pen. (in termini, Sez. III 2 maggio 2013, n. 26408, Convertini, Rv. 256294). Nella pronuncia in esame è compiutamente dato atto che esiste un **diverso indirizzo interpretativo**, affermato da **Sez. V, 1 luglio 2008, n. 29914, Trubia Rv. 240453**, secondo il quale l'onere di fornire specifica ragione dell'impossibilità di nominare un sostituto, ai sensi dell'art. 102 cod. proc. pen., non sussiste allorché l'impedimento dedotto sia costituito da serie ragioni di salute dello stesso difensore, comunicato al giudice e debitamente documentato, a meno che si tratti di impedimento, ancorché non evitabile, prevedibile. Tale differente approdo interpretativo si fonda sulla considerazione che l'onere *de quo* grava sul difensore quando questi esercita una scelta tra un impegno professionale ed un altro, mentre nei casi di forza maggiore una simile pretesa non avrebbe senso e ragione, a meno che l'impedimento, per quanto non evitabile, abbia avuto i caratteri della



prevedibilità. In sentenza è pure richiamato un precedente (Sez. V, 20 settembre 2006, n.35011, Gallo, Rv. 235224), riguardante un impedimento dovuto a lutto familiare, ove il diniego del rinvio richiesto era stato ritenuto illegittimo perché sfornito di congrua motivazione, osservando come i precedenti riferimenti giurisprudenziali all'inadempimento dell'onere di giustificare l'impossibilità di nominare un sostituto del difensore impedito riguardassero, *«principalmente ed essenzialmente»*, la distinta ipotesi del concomitante impegno professionale. A conclusioni analoghe era pervenuta anche **Sez. I, 9 dicembre 2008, n. 47753, Fettah, Rv. 242489**, in cui si afferma che non è previsto dalla legge alcun obbligo per il difensore di fiducia impedito per malattia di nominare un sostituto processuale ovvero di indicare le ragioni per l'omessa nomina e si richiama, a sostegno delle conclusioni raggiunte, Sez. III, 17 dicembre 2002, n. 3072/03, Rigatuso Rv. 223943. In quest'ultima sentenza è stata sostenuta l'insussistenza di un obbligo di nomina del sostituto da parte del difensore impedito, *"in coerenza alla natura fiduciaria del rapporto di mandato corrente fra l'imputato e il difensore da lui nominato"* .

Il contrasto permane posto che parte impugnante indica arresto del 2013 a sostegno della sua censura, ma il medesimo indirizzo interpretativo risulta adottato anche da due ulteriori decisioni di questa Corte – Cass. Sez. 6 del 11.4.2014 rv 262074 imp. R. e Cass. Sez. 6 n° 7997 dep. 23.2.2015 rv 262389 imp. Seck -, le quali segnalano l'assenza d'obbligo di legge per il difensore impedito a cagione di malattia, stante anche la natura imprevista dell'impedimento quando non collegato a cura programmata, di dover indicare le ragioni che gli impediscono la nomina di sostituto.

Va ancora segnalato come l'indirizzo interpretativo che viceversa reputa, comunque, concorrente l'onere a carico del difensore impedito, anche per malattia, risulta ribadito ancora di recente – Cass. Sez. 4 n° 49733 del 13.11.2014 rv 261182 imp. Pezzetta -.



Il contrasto poi non sembra esser stato risolto con l'insegnamento presente nella pronunzia delle Sezioni unite - n° 4909 dep. 2.2.2015 rv 262912 imp. Torchio - in quanto espressamente oggetto dell'esame erano gli obblighi a carico del difensore, che deduceva impedimento legittimo rappresentato da impegno professionale concomitante.

Come dianzi evidenziato questo Collegio risulta chiamato a risolvere propriamente la questione oggetto di contrasto, poiché, la Corte molisana nella sua ordinanza ha espressamente dato atto che concorrevano impedimento per malattia del difensore, ma ha rigettato l'istanza di differimento esclusivamente sull'osservazione che il difensore nulla aveva motivato circa l'impossibilità di nominare un sostituto.

Quindi appare necessario dirimere il contrasto sullo specifico quesito: "se sussiste l'obbligo di nominare sostituto, ex art 102 cod. proc. pen., ovvero indicare le ragioni che un tanto non consente, per il difensore anche quando l'impedimento legittimo dedotto sia costituito da ragioni di salute".

P. Q. M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite Penali.

Così deciso in Roma il 17 dicembre 2015.

Il Consigliere estensore

Sergio Gorjan



Il Presidente

Gennaro Marasca

