

Sentenza n. **324**
Registro generale n. 15360/2008
Udienza C.C. 11.2.2009

9866/09

Je
S.N.

REPUBBLICA ITALIANA
in nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
sesta sezione penale

composta dai signori

Antonio S.	AGRO*	<i>presidente</i>
Francesco	IPPOLITO (rel.)	"
Giorgio	COLLA	"
Lina	MATERA	"
Carlo	CITTERIO	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Procuratore generale della Repubblica presso la corte d'appello di Milano

nel procedimento penale nei confronti di

n. a Milano il

avverso la sentenza del Tribunale di Milano, emessa ex art. 425 c.p.p. il 18.1.2008

- letto il ricorso e il provvedimento impugnato;
- udita la relazione del cons. F. Ippolito;
- udita la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore generale, C. Di Casola, che ha concluso per l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato;
- udito il difensore, avv. *che ha richiesto il rigetto del ricorso;*

Ritenuto in fatto

1. Con la sentenza impugnata, adottata all'esito di udienza preliminare, il g.u.p. del tribunale di Milano ha dichiarato non luogo a

MA

procedere nei confronti di _____ per il reato di falsa testimonianza (art. 372 cod. pen.) perché commesso in presenza della causa di non punibilità di cui all'art. 384 cpv. cod. pen.

La _____ in un procedimento civile pendente innanzi al Tribunale di Milano, tra lo

l' _____ Banca s.p.a., era stata chiamata a testimoniare su circostanze che aveva appreso nella veste di legale della _____ ed aveva reso dichiarazioni contraddette dai documenti agli atti.

Il Tribunale milanese, ravvisata la sussistenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato di falsa testimonianza, ha ritenuto che <<la condotta dell'imputata non è punibile in quanto la _____ ai sensi del combinato disposto degli artt. 249 c.p.c., che prevede la facoltà di astensione del teste, e 200 c.p.p., che individua, tra i casi d'insussistenza dell'obbligo a deporre, il segreto professionale opponibile dall'avvocato, ovviamente in relazione a circostanza apprese "per ragione della propria professione", aveva la facoltà di astenersi dal deporre. [...] il fatto che la deposizione non sia stata preceduta dall'avviso alla testimone della facoltà di astensione, determina l'applicabilità dell'esimente dell'art. 384 co. 2 c.p.p., con conseguente non punibilità>>.

2. Ricorre per cassazione il Pubblico Ministero, che deduce violazione di legge (art. 606.1 lett. b c.p.p.), non sussistendo alcun obbligo del giudice di preavvisare il teste di cui all'art. 200 c.p.p. che ha facoltà di astenersi, opponendo il segreto professionale.

3. Ha depositato memoria ex art. 611 cod. proc. pen. il difensore dell'imputata, in cui si sostiene la piena operatività dell'art. 199.2 c.p.p. anche in relazione alla previsione di cui all'art. 200 cod. pen., invocando un precedente giurisprudenziale di questa Corte (Cass. sez. 5, 22827/2004).

Considerato in diritto

3. Il ricorso è fondato e va accolto.

3.1. La questione di diritto che pone l'odierno ricorso è stata oggetto di poche pronunce giurisprudenziali.

In un lontano precedente del 1966, è stato affermato (e a tale orientamento ha aderito il tribunale milanese) che l'obbligo di avvertire

il legale della facoltà d'astenersi dal rendere testimonianza su ciò che a lui è stato confidato per ragione della sua professione è *conditio sine qua non* perché il teste sia ammesso a deporre (Cass. sez. 3, n. 139/1966, ced 101437).

Più recentemente, con riferimento alla previsione di cui all'art. 4, comma 4. L. 25.3.1985, il quale prevede che gli ecclesiastici non possono essere obbligati a deporre su quanto conosciuto a ragione del proprio ministero, è stato affermato che - esclusa ogni incapacità di testimoniare - l'ecclesiastico che abbia esercitato funzioni di giudice ecclesiastico ha la facoltà di eccepire, ricorrendone le condizioni, il segreto professionale sui fatti, comportamenti e notizie acquisiti attraverso l'intreccio della funzione giudiziaria con quella di ministro di culto (Cass. sez. 5, 22827/2004, ced 228821). Nella motivazione di tale pronuncia, si afferma *obiter* che il giudice deve avvertire l'ecclesiastico della facoltà di astensione stabilita dal combinato disposto dell'art. 200 cod. proc. pen. e dell'art. 4 L. 121/1985.

Questione analoga è stata anche affrontata dalla giurisprudenza in materia civile, che, in senso contrario, ha ritenuto pienamente valida la deposizione resa da un consulente del lavoro anche nell'ipotesi in cui il giudice abbia omesso di avvertirlo del suo diritto di astenersi dal testimoniare, non potendosi l'obbligo di avvertimento previsto per i prossimi congiunti dell'imputato estendere ai professionisti elencati nell'art. 200 c.p.p. (Cass., sez. L, n. 2058/1996, ced 496316).

3.2. Il Collegio ritiene fondata quest'ultima soluzione per le ragioni appresso indicate.

Nel processo civile, "si applicano all'audizione dei testimoni le disposizioni degli artt. 351 e 352 del codice di procedura penale relative alla facoltà di astensione dei testimoni" (art. 249 c.p.c.).

Il richiamo agli articoli del codice di procedura penale del 1930 va oggi ovviamente riferito agli artt. 200-202 del codice di procedura penale del 1988. L'art. 200 cod. proc. pen. vigente, così come l'art. 351 cod. proc. pen. del 1930, prevede che gli avvocati, alla pari di altri specificati professionisti, non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni della propria professione.

In un separato articolo, l'attuale codice di rito penale (art. 199), così come faceva il previgente (art. 350), disciplina la facoltà di astensione dei prossimi congiunti dell'imputato. Tali specifiche disposizioni non sono richiamate né direttamente né indirettamente dal codice di procedura civile, mancando nel processo civile un soggetto assimilabile all'imputato.

L'attuale normativa dispone che il giudice, a pena di nullità della deposizione, debba avvisare i prossimi congiunti dell'imputato della facoltà di astenersi (art. 199, commi 1 e 2 cod. proc. pen.); analoga, anche se ambigua (v. Cass. n. 7635/1974 ced 128281), era la precedente normativa, ritenendosi da taluno che spettasse al testimone di far valere il proprio interesse.

Nessun avvertimento al teste da parte del giudice era previsto nell'art. 351 cod. proc. pen. 1930, né è previsto nel vigente art. 200, per cui non può porsi per professionisti chiamati a rendere testimonianza, così come per gli altri soggetti indicati nell'art. 200 cod. proc. pen. (e nell'art. 351 del codice previgente), alcuna questione di sanzione processuale per l'omesso avviso, dal momento che la materia delle nullità è presidiata dal principio di tassatività.

Il codice prescrive soltanto che tali soggetti non possono essere obbligati a deporre, ma non prevede alcun avvertimento analogo a quello imposto per i prossimi congiunti. Né vi è alcuna ragione per estendere analogicamente tale avviso ai professionisti di cui all'art. 200.

La diversità di trattamento è la conseguenza della differente situazione che, rispetto al *quavis de populo* "prossimo congiunto dell'imputato", connota il professionista preso in considerazione dall'art. 200 c.p.p..

I prossimi congiunti possono legittimamente ignorare l'esistenza della facoltà d'astensione e trovarsi così in conflitto con i sentimenti di solidarietà familiare che potrebbero indurli a dichiarazioni menzognere. I professionisti elencati nell'art. 200 c.p.p. sono, invece, caratterizzati da competenza tecnica professionale, che implica la conoscenza dei doveri deontologici e giuridici connessi all'abilitazione ed all'esercizio della professione.

Ne consegue che è rimessa alla loro esclusiva iniziativa, ovviamente da comunicare al giudice, la scelta di deporre o meno su quanto hanno conosciuto per ragioni del ministero, ufficio o professione (fatti salvi i poteri del giudice di cui all'art. 200.2 e gli obblighi derivanti dal segreto di ufficio e dal segreto di Stato ex artt. 201 e 202 c.p.p.), fermo rimanendo l'obbligo di dire la verità in caso di deposizione.

A ben vedere, nello stesso senso ha deciso questa Corte a proposito della testimonianza del giudice ecclesiastico sopra indicata, giacché - al di là dell'*obiter* sopra indicato e del tutto privo di motivazione - ha ritenuto che "l'eventuale segreto professionale non può essere ritenuto a priori, ma va eccepito dal sacerdote allorché la deposizione che gli viene richiesta, per aspetti particolari, possa incidere su fatti, comportamenti o notizie, acquisiti attraverso l'intreccio

dell'attività di giudice delegato all'istruzione con quella di ministro di culto" (Cass. sez. 5, 22827/2004).

3.3. In coerenza con tale disciplina processuale, il codice penale prevede l'esclusione della punibilità se il fatto è commesso da persona che non avrebbe potuto essere obbligata a deporre o comunque rispondere (previsione introdotta dall'art. 21 L. 1^a marzo 2001, n. 63), ovviamente nel caso in cui sia stato dal giudice obbligata a deporre o a rispondere, mentre il caso di non punibilità per chi "avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere ... testimonianza" è applicabile soltanto al prossimo congiunto dell'imputato che non sia stato avvertito dal giudice della facoltà di astensione.

La diversa, e ingiustificata, estensione dell'obbligo di avvertire, a pena di nullità, il professionista chiamato a testimoniare della facoltà di astensione dalla deposizione implicherebbe un indebito allargamento dei casi di non punibilità previsti dall'art. 384 cod. pen.. In proposito la Corte costituzionale ha espressamente affermato che "l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e configgenti, in primo luogo quelle che sorreggono le norme generali e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che è da riconoscersi ed è stato riconosciuto da[lla] ... Corte [costituzionale] appartenere primariamente al legislatore" (Corte cost. sent. n. 8/1996).

5. La sentenza impugnata va, pertanto, annullata, con rinvio al tribunale di Milano per nuovo giudizio, sulla base dei seguenti principi di diritto:

a) *L'obbligo di avvisare i testi della facoltà di astenersi, previsto dall'art. 199, comma 2, cod. proc. pen., non è applicabile ai soggetti elencati nell'art. 200 dello stesso codice.*

b) *Questi non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni del loro ministero, ufficio o professione, salvi in casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria. Ne deriva la necessità di una puntuale verifica sul punto.*

c) *L'eventuale segreto professionale non può essere ritenuto a priori, ma va eccepito da chi, chiamato a deporre, rientra nelle indicazioni e nelle condizioni di cui all'art. 200 cod. proc. pen.*

d) *L'esimente di cui all'art. 384, comma, cod. pen. nella parte in cui prevede l'esclusione della punibilità se il fatto è commesso da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni*



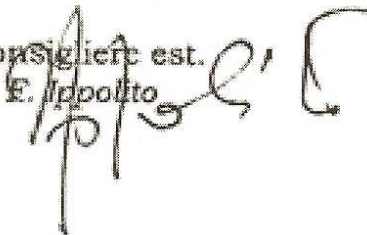
o testimonianza non si applica ai soggetti indicati nell'art. 200 cod. proc. pen., a quali è invece applicabile l'esimente nell'ipotesi in cui siano stati obbligati a deporre o comunque a rispondere su quanto hanno conosciuto per ragioni del loro ministero, ufficio o professione, salvi in casi in cui hanno l'obbligo di riferire all'autorità giudiziaria.

P.Q.M.

La Corte annulla la sentenza impugnata e rinvia al tribunale di Milano per nuovo giudizio.

Roma, 11 febbraio 2009

Il consigliere est.
E. Ippolito



Il presidente
A. ...

