

## ANCORA SUL LEGITTIMO IMPEDIMENTO DEL DIFENSORE. UN TEMA CHE TORNA DI ATTUALITÀ

di

Greta Accatino

(Borsista di ricerca, Università del Piemonte Orientale)

Sommario: 1. Le coordinate normative di una questione alquanto complessa. – 2. L'istituto del legittimo impedimento del difensore tra passato e presente. – 3. La peculiare ipotesi di impedimento a comparire del difensore di cui al comma 5-bis. – 3.1 (Segue). Sul significato da attribuire alla locuzione “comunicato prontamente”. – 4. Le conseguenze processuali della violazione dell'art. 420-ter, commi 5 e 5-bis, Cpp – 5. Considerazioni conclusive.

1. Alla vigilia di una profonda riforma del codice di procedura penale, nell'attesa di conoscere come i criteri di delega, già approvati dal Parlamento<sup>1</sup>, si tradurranno in proposte di norme di modifica del codice di rito, pare opportuno soffermarsi su una questione assai complessa, quella dell'impedimento a comparire all'udienza del difensore<sup>2</sup>.

Com'è noto, tra i criteri direttivi che dovranno essere osservati dal Governo nell'adozione dei decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura penale, è previsto l'intervento del legislatore delegato per la ridefinizione dei casi di presenza e di assenza, materia intrinsecamente connessa al tema dell'impedimento legittimo. Inoltre, tra le direttive di delega vi è altresì quella di prevedere che, «quando non [sia]

<sup>1</sup> Ci si riferisce alla legge 27.9.2021 n. 134, che consta di due articoli: il primo contiene la delega al Governo per la modifica del codice di procedura penale, delle norme di attuazione del codice di procedura penale, del codice penale e della collegata legislazione speciale nonché delle disposizioni dell'ordinamento giudiziario in materia di progetti organizzativi delle procure della Repubblica, per la revisione del regime sanzionatorio dei reati e per l'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa e di una disciplina organica dell'ufficio del processo penale, mentre il secondo apporta modifiche, benché soggette ad un regime transitorio, al codice penale e al codice di procedura penale.

<sup>2</sup> Si tratta – come osservato da A. Mosna, *Configurabilità del legittimo impedimento nel caso di recente parto del difensore*, in *CP*, 4/2014, 1378 – di un istituto di nuovo conio, che non era viceversa contemplato nel codice di rito previgente. La stessa Corte costituzionale aveva, tra l'altro, negato che l'art. 498 dell'allora in vigore codice di procedura penale fosse costituzionalmente illegittimo nella parte in cui escludeva il rinvio obbligatorio del dibattimento per il caso in cui il difensore fosse legittimamente impedimento a comparire in giudizio, in riferimento al diritto di difesa di cui all'art. 24, comma 2, Cost. (C. cost., 12.12.1972 n. 177, su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).

possibile esaurire il dibattimento in una sola udienza, dopo la lettura dell'ordinanza con cui provvede all'ammissione delle prove il giudice comunichi alle parti il calendario delle udienze per l'istruzione dibattimentale e per lo svolgimento della discussione»<sup>3</sup>.

Ciò premesso, pare assai utile verificare come tali innovazioni *in nuce* e, in particolare, la previsione della necessaria predisposizione *ab initio* del calendario del processo si coordineranno con il dettato dell'art. 420-ter, comma 5 e 5-bis, Cpp. Com'è noto, la norma disciplina il legittimo impedimento a comparire da parte dell'imputato e del suo difensore<sup>4</sup> e dispone che il giudice, ricorrendone le condizioni<sup>5</sup>, rinvii ad una nuova udienza. Si prevede poi, al comma 5-bis, che il difensore che abbia comunicato prontamente il proprio stato di gravidanza si ritenga legittimamente impedito a comparire nei due mesi precedenti la data presunta del parto e nei tre mesi successivi allo stesso.

2. L'istituto del legittimo impedimento a comparire dell'imputato e del difensore assume una rilevanza fondamentale nel procedimento penale. Di ciò si trae conferma dalla stessa collocazione sistematica dell'art. 420-ter Cpp, contenuto nel Libro V e, segnatamente, nel Titolo IX del codice di rito, dedicato all'udienza preliminare. La norma, infatti, trovava originariamente la sua *sedes* nel Libro VII, riservato al dibattimento, all'art. 486 Cpp, abrogato ad opera della legge 16 dicembre 1999, n. 479<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> In questo senso l'art. 1, comma 11, lett. a l. 134/2021.

<sup>4</sup> Come scrive A. Barazzetta, sub art. 420 ter Cpp, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Milano 2010, 5292, la norma non si applica, invece, al difensore della parte civile costituita. Si veda, in questo senso, anche C. cost., 14.7.2009 n. 217, su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), ove la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 420-ter, comma 5 e 484, comma 2-bis, Cpp nella parte in cui «non consentono al giudice del dibattimento di rinviare ad una nuova udienza nel caso in cui l'assenza del difensore della costituita parte civile sia dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento prontamente comunicato». La Corte, invero, ogniqualvolta è stata chiamata a pronunciarsi sui rapporti tra azione civile e azione penale, ha affermato il seguente principio: «imputato e parte civile esprimono due entità soggettive fortemente diversificate, non solo sul piano del differente risalto degli interessi coinvolti, ma anche e soprattutto per l'impossibilità di configurare in capo ad essi un paradigma di *par condicio* valido come regola generale su cui conformare i relativi diritti e poteri processuali. Questa Corte, d'altra parte, ha costantemente avuto modo di affermare che le differenze di "trattamento processuale" tra le parti sono legittime, sempre che abbiano una loro ragionevole base all'interno del sistema processuale. Se ciò vale per le parti necessarie del processo, *a fortiori* è possibile tracciare un ragionevole *discrimen* in riferimento alle parti eventuali: specie nelle ipotesi in cui – come nel caso della parte civile nel processo penale – sia assicurato un diretto ed incondizionato ristoro dei propri diritti attraverso l'azione sempre esercitabile in sede propria» (C. cost., 21.4.2006 n. 168, su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).

<sup>5</sup> Occorre, anzitutto, che l'impossibilità di comparire per legittimo impedimento sia stata prontamente comunicata dal difensore. È escluso, inoltre, che trovi applicazione la norma *de qua* quando l'imputato sia assistito da due difensori e l'impedimento riguardi uno solo di essi, quando il difensore impedito abbia designato un sostituto o, ancora, quando l'imputato chieda che si proceda in sua assenza del difensore impedito.

<sup>6</sup> L'art. 420 Cpp, dedicato invece alla costituzione delle parti nell'udienza preliminare, prevedeva che il giudice, per il caso in cui il difensore dell'imputato non fosse presente, provvedesse a designare come sostituto un altro difensore immediatamente reperibile ex art. 97, comma 4, Cpp. Il Giudice delle Leggi, a ciò sollecitato dal Tribunale di Livorno, aveva dichiarato la compatibilità costituzionale della norma, rilevando come il giudice *a quo*, nel dubitare della sua legittimità, avesse in realtà di mira l'art. 865, comma 5, Cpp. Orbene, ad avviso della

L'intento del legislatore, con la legge da ultimo citata, è stato certamente quello di dilatare l'ambito di operatività dell'istituto. La novella ha, invero, notevolmente inciso tanto sulla funzione, quanto sul contenuto dell'udienza preliminare, comportando «l'irrobustimento dei profili istruttori e decisori di tale udienza, in relazione ai quali si presentava, pertanto, la necessità di garantire il contraddittorio effettivo tra le parti»<sup>7</sup>. L'udienza preliminare non è più, oggi, mero luogo di verifica della consistenza dell'accusa, bensì, per via dei poteri conferiti al giudice in particolare dall'art. 422 Cpp, possibile sede di assunzione delle prove di cui paia evidente la decisività ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere<sup>8</sup>. All'ampliamento dei poteri probatori del giudice dell'udienza preliminare «ha corrisposto il trasferimento in questa fase di istituti tipici del dibattimento», tra cui la contumacia, ora assenza, le formule terminative delle sentenze di non luogo a procedere e – appunto – l'istituto dell'impedimento a comparire dell'imputato o del difensore<sup>9</sup>. Si è assistito, in conclusione, ad un'anticipazione già alla fase dell'udienza preliminare di regole dapprima dettate in via esclusiva con riferimento al dibattimento, tant'è che attualmente è «la fase dibattimentale a mutuarle dall'udienza preliminare»<sup>10</sup>.

Nondimeno, si è ritenuto, all'indomani dell'intervento del legislatore, che la disciplina dell'art. 420-ter Cpp non potesse applicarsi ai procedimenti camerali diversi dall'udienza preliminare, nemmeno a quelli a contraddittorio necessario, preminenti essendo le esigenze di celerità e snellezza proprie di questi ultimi<sup>11</sup>.

---

Corte, l'inapplicabilità della disposizione da ultimo citata alla fase dell'udienza preliminare ben si spiega alla luce della diversa funzione delle parti e del difensore in detta udienza. Resta fermo, però, il principio che il diritto di difesa «deve essere inteso come potestà effettiva di assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, in modo che venga assicurato il contraddittorio e venga rimosso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti, così da fare assumere a tale diritto un'importanza essenziale nel dinamismo della funzione giurisdizionale [...], è pacifico che le modalità del suo esercizio sono regolate secondo le speciali caratteristiche della struttura dei singoli procedimenti, senza che le modalità stesse feriscano e menomino l'esistenza del diritto allorché di esso vengano assicurati lo scopo e la funzione [...]. L'effettività del diritto non comporta, quindi, che il suo esercizio debba essere disciplinato in modo identico in ogni tipo di procedimento o in ogni fase processuale; anzi la modulabilità delle forme e dei contenuti in cui si articola il diritto di difesa in relazione alle caratteristiche dei singoli procedimenti o delle varie fasi processuali è stata costantemente ritenuta da questa Corte legittima espressione della discrezionalità legislativa [...]» (C. cost., 31.5.1996 n. 175, su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).

<sup>7</sup> A. Mosna, *op. cit.*, 1378, che a sua volta richiama F.P. Iovino, *La costituzione delle parti all'udienza preliminare*, in *Le recenti modifiche*, a cura di L. Kalb, Milano 2000, 306, nonché P. Moscarini, *Udienza preliminare e presenza dell'imputato: un'anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia predibattimentale e dibattimentale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova 2000, 324 e A. Zioldi, *Udienza preliminare: preparazione e svolgimento*, in *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. Garuti, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Vol. III, Torino 2009, 909.

<sup>8</sup> Si veda sul punto Cass. S.U. 27.6.2006 n. 31461, in *CP*, n. 12/2006, 3976 ss.

<sup>9</sup> *Ibidem*. Come si legge in P. Moscarini, *La contumacia dell'imputato nell'ottica di un sistema a carattere non inquisitorio*, in *GP*, 1992, III, 614, si è così passati dal «diritto dell'imputato ad un difensore [...] ad un diritto dell'imputato a quel difensore».

<sup>10</sup> *Ibidem*. La norma cui ci si riferisce è l'art. 484, comma 2-bis, Cpp, articolo anch'esso introdotto dalla legge 16.12.1999 n. 479.

<sup>11</sup> *Ibidem*. Si veda in questo senso anche N. Spagnoli, *Legittimo impedimento a comparire del difensore e diritto alla difesa tecnica nel segno del «giusto processo»*, su [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), n. 3/2012, 1. La prescrizione in esame

L'art. 127, comma 4, Cpp, del resto, «nel disciplinare il rito camerale a partecipazione facoltativa», attribuisce rilievo al solo impedimento della parte privata che abbia chiesto di essere personalmente sentita, mentre l'art. 666 Cpp, che contempla un'ipotesi di rito camerale a partecipazione necessaria del difensore, nulla dice per il caso che quest'ultimo sia impedito a comparire<sup>12</sup>. Affermava sul punto una parte della giurisprudenza di legittimità, poi seguita dalla stessa Corte di cassazione nella sua più autorevole composizione, che, nonostante l'assenza del difensore, il contraddittorio fosse comunque adeguatamente garantito in casi siffatti tanto «dalla presenza effettiva (necessaria) di un sostituto del difensore di fiducia nominato dal giudice» ai sensi dell'art. 97, comma 4, Cpp, cui può essere concesso un congruo termine per la preparazione della difesa, quanto «dalla possibilità del difensore di fiducia di officiare un suo sostituto in tempi congrui per l'esercizio del mandato»<sup>13</sup>.

L'orientamento descritto, tuttavia, merita di essere ripensato, alla luce dell'evoluzione registratasi sul tema<sup>14</sup>. Nel prosieguo, pertanto, si tenterà – senza pretese di esaustività – di delineare i termini della questione nei suoi tratti essenziali. Occorre muovere, *in primis*, da una nota pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite, che ha affermato la rilevanza, nel giudizio camerale di appello che consegua a processo di primo grado celebrato con rito abbreviato, del legittimo impedimento del

---

– afferma l'Autrice – trova applicazione, in virtù del richiamo espresso contenuto nell'art. 441, comma 1, Cpp, altresì nel giudizio abbreviato di primo grado, sia che si svolga in camera di consiglio che in pubblica udienza. Lo stesso non può dirsi, invece, per il giudizio camerale d'appello. Dispone, infatti, sul punto l'art. 443, comma 4, Cpp, che il giudizio d'appello si svolge con le forme di cui all'art. 599 Cpp. Rimane, quindi, valido il principio per cui l'udienza camerale può essere rinviata solo se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato che abbia chiesto di essere sentito personalmente o abbia manifestato la volontà di comparire.

<sup>12</sup> Si esprime in questi termini, ripercorrendo l'evoluzione giurisprudenziale sul punto, Cass. 16.01.2020 n. 10565, su [www.processopenaleegiustizia.it](http://www.processopenaleegiustizia.it).

<sup>13</sup> Le Sezioni Unite della Corte di cassazione si sono così pronunciate in Cass. S.U. 27.6.2006 n. 31461, cit., dando soluzione negativa al quesito se «il legittimo impedimento a comparire del difensore rilevi anche nei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza e la sua “necessaria” presenza comporti il rinvio della relativa udienza di trattazione (purché sia assicurata la presenza di un sostituto)».

<sup>14</sup> È stato sul punto osservato da R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, in *Gli atti*, a cura di G. Dean, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Vol. I, Tomo II, Torino 2008, 78 ss., che è inaccettabile «la tesi dell'irrelevanza del legittimo impedimento ove la si applichi a procedimenti a contraddittorio necessario. Non appare soddisfacente la conclusione secondo cui in relazione a tali procedimenti l'assenza derivante da legittimo impedimento dovrebbe essere fronteggiata dal rimedio generalmente previsto: la designazione da parte del giudice di altro difensore a norma dell'art. 97, co. 4, Cpp perché in questo modo la garanzia della difesa finisce per assumere un valore meramente simbolico, in quanto non si può seriamente dubitare che ai fini dell'effettività del diritto di difesa, una cosa è garantire che ci sia qualunque difensore e altro è garantire la presenza del difensore di fiducia nel senso che l'effettività della difesa presuppone non solo la competenza tecnica del difensore, quanto soprattutto la “padronanza dei fatti” che generalmente consegue solo ad un rapporto fiduciario tra legale ed assistito».

Si vedano sul tema, tra gli altri, anche T. Della Marra, *L'impedimento del difensore nei procedimenti camerali*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, a cura di A. Gaito, Padova 1996, 101 ss.; G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, Milano 1994, 178-180; P. Gaeta, A. Macchia, *L'appello*, in *Impugnazioni*, a cura di G. Spangher, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Vol. V, Torino 2009, 573; C. Fiorio, *L'irrelevanza dell'impedimento del difensore a comparire all'udienza preliminare: una lacuna vistosa*, in *Rass. giur. umbra*, 1995, 938.

difensore di fiducia che abbia deciso di partecipare all'udienza e tuttavia sia impossibilitato a comparire per causa di forza maggiore, evento o malattia imprevisti e imprevedibili<sup>15</sup>. L'argomento principale a sostegno di una tale conclusione, invero pienamente condivisibile, consiste nella necessità di assicurare il diritto di difesa dell'imputato e, segnatamente, di garantirgli un processo equo. Ciò a prescindere «dal modulo procedimentale prescelto e dalla fase processuale, e, in particolare, nella fase del giudizio, in cui si discute della fondatezza dell'imputazione; e, pertanto, anche nel giudizio abbreviato nel quale si attribuisce al giudice, sia in primo grado che in appello, la piena cognizione del merito dell'accusa, con conseguente necessità di esaminare approfonditamente, sottoponendole ad adeguato vaglio dialettico, nel contraddittorio tra le parti, le risultanze acquisite»<sup>16</sup>. Diversamente opinando, si creerebbe una palese contraddizione tra la disciplina *de qua* e quella dell'udienza preliminare, che, sì, ha natura camerale ed è destinata a chiudersi con una decisione in rito e però assicura la necessaria partecipazione del difensore<sup>17</sup>. Né può affermarsi l'irrelevanza dell'impedimento a comparire dell'avvocato, sulla base dell'art. 599, comma 1, Cpp, che rimanda all'art. 127, comma 3, Cpp, a mente del quale i difensori vengono sentiti "se compagno"<sup>18</sup>. Con ciò il legislatore ha, invero, solo inteso ribadire che il difensore può – nel perseguire la propria strategia difensiva – scegliere se comparire o meno all'udienza e non, invece, che la sua decisione di parteciparvi possa essere in ogni caso vanificata, poiché facoltativa<sup>19</sup>.

Secondo una linea interpretativa in via di consolidamento, poi, l'art. 420-ter, comma 5, Cpp rappresenta il parametro normativo di riferimento quando occorra apprezzare la ritualità dell'istanza di rinvio formulata nel procedimento di cui all'art. 666 Cpp e, pertanto, anche nel procedimento di sorveglianza, persino nell'ipotesi di

---

<sup>15</sup> Si rimanda, in dottrina, al commento di E.A.A. Dei Cas, *Ancora sul legittimo impedimento del difensore a comparire in udienza: in particolare, sull'onere di nominare un sostituto processuale in caso di malattia*, in *CP*, n. 2/2017, 546 ss. a Cass. S.U. 21.07.2016 n. 41432, ove la Corte ha altresì affermato in parte motiva un ulteriore principio di diritto e cioè che: «[i]l difensore impedito a causa di serie ragioni di salute o da altro evento non prevedibile o evitabile non ha l'onere di designare un sostituto processuale o indicare le ragioni dell'omessa nomina». La Corte ha quindi concluso per l'illegittimità del provvedimento di rigetto dell'istanza di differimento dell'udienza, formulata dal difensore di fiducia dell'imputato che affermi di potersi partecipare per via di una grave malattia o di un altro impedimento non prevedibile, dovuto a forza maggiore, «se motivato con esclusivo riguardo alla mancata nomina da parte del difensore impedito di un sostituto processuale o dell'omessa indicazione delle ragioni dell'impossibilità di procedervi».

<sup>16</sup> Cass. S.U. 21.07.2016, n. 41432, in *CP*, n. 2/2017, 541.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Sul punto, in dottrina, A. Muscella, *Quali confini per la pubblicità delle udienze?*, su [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), n. 2/2017, 16, ove l'Autrice afferma che: «la tesi dell'irrelevanza del legittimo impedimento del difensore non può trarre giustificazione dalla circostanza che per i riti camerale *ex art. 127 Cpp* il contraddittorio sia meramente eventuale, poiché da siffatta prescrizione si desume soltanto come la partecipazione al procedimento del soggetto derivi da una sua scelta discrezionale, ma dal momento in cui egli decida di prendervi parte, non si vede il motivo per il quale debba subire un affievolimento dei propri diritti sulla base di elementi contingenti che non possono essere qualificati "frutto di una scelta tattico-processuale", in quanto del tutto estranei alla volontà del difensore». Vedi anche G. Di Chiara, *op. cit.*, 180.

impedimento del difensore dovuto ad un concomitante impegno professionale<sup>20</sup>. Si osserva, infatti, che il difensore immediatamente reperibile che sostituisce il collega non comparso in udienza, nominato dal giudice a norma dell'art. 97, comma 4, Cpp, non ha diritto ad un termine per apprestare la difesa dell'assistito<sup>21</sup>. Ne consegue che, se «l'obbligo di provvedere alla nomina di un sostituto al difensore assente assicura alla parte processuale assistenza tecnica nell'udienza, [...] non garantisce [purtuttavia] alla parte il pieno esercizio del diritto di difesa, assicurato solo da un difensore che abbia potuto adeguatamente preparare il proprio intervento»<sup>22</sup>.

In via riepilogativa, quindi, pare potersi asserire che l'istituto del legittimo impedimento a comparire non si arresta oggi ad alcune fasi del procedimento penale, ma, al contrario, dev'essere garantito durante l'intero suo corso<sup>23</sup>. L'assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento del difensore, di cui all'art. 420-ter, comma 5, Cpp, può essere infatti dedotta, come visto, anche in taluni procedimenti camerali diversi dall'udienza preliminare.

Occorre, infine, tener conto che l'art. 420-ter, comma 5, Cpp qualifica l'impedimento come legittimo, ossia conforme alla legge, ma non stabilisce quando in concreto un siffatto impedimento possa dirsi integrato<sup>24</sup>. È intervenuta, a colmare il vuoto *de quo*, una lunga elaborazione giurisprudenziale, che ha individuato «tra le

---

<sup>20</sup> Per una panoramica sui contrapposti orientamenti maturati in seno alla giurisprudenza di legittimità, si rimanda a O. Murro, *L'impedimento del difensore nel procedimento di sorveglianza*, in *GI*, n. 12/2021, 2782 ss.

Si vedano – tra le moltissime in tema di legittimo impedimento del difensore nel procedimento di sorveglianza – alcune recenti pronunce, tra cui Cass. 18.03.2021 n. 15868, Cass. 4.7.2019 n. 34100 e Cass. 16.01.2020 n. 10565, tutte su *DeJure*, quest'ultima con commento di F. Callari, *L'impedimento a comparire del difensore e l'effettività della difesa tecnica nel procedimento di sorveglianza*, in *PPG*, n. 6/2020, 1380 ss.

Si legge, poi, in varie decisioni, per quanto concerne il concomitante impegno professionale, che quest'ultimo deve determinare un impedimento oggettivo alla comparizione e che la richiesta non dev'essere pretestuosa o dilatoria. La stessa Corte di cassazione a Sezioni Unite, infatti, ha affermato che il difensore è esonerato dall'onere di indicare l'impossibilità, assoluta o relativa, della nomina di eventuali sostituti processuali solo in caso di impedimento per malattia, salvo che lo stato patologico sia prevedibile, e non anche quando l'impedimento sia determinato da un concomitante impegno professionale (Cass. S.U. 3.10.2016 n. 41432, su [www.processopenalegiustizia.it](http://www.processopenalegiustizia.it)).

Addirittura il difensore che chieda il rinvio del dibattimento per assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento per concomitante impegno professionale non potrebbe, ad avviso della giurisprudenza di legittimità, limitarsi a documentare la contemporanea esistenza di questo, ma dovrebbe altresì «fornire l'attestazione dell'assenza di un codifensore nell'altro procedimento e prospettare le specifiche ragioni per le quali non possa farsi sostituire nell'uno o nell'altro dei due processi contemporanei, nonché i motivi che impongono la sua presenza nell'altro processo, in relazione alla particolare natura dell'attività che deve svolgervi, al fine di dimostrare che l'impedimento non sia funzionale a manovre dilatorie» (*ex multis*, Cass. 6.11.2013 n. 7418, su *DeJure*, ma anche – rispetto alla natura giuridica dell'istituto del legittimo impedimento del difensore ai fini della sospensione della prescrizione – Cass. S.U. 18.12.2014 n. 4909, in *CP*, n. 5/2015, 1778, con commento di F. Costantini, *Impedimento del difensore per concorrenti impegni professionali e sospensione del corso della prescrizione: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *CP*, n. 5/2015, 1790 ss.). Non basta, insomma, affermare l'impossibilità di farsi sostituire in entrambi i processi, ma occorre anche illustrare e giustificare le ragioni a sostegno dell'assunto (Cass. 7.10.2020 n. 30741, su *DeJure*).

<sup>21</sup> Cass. 18.3.2021 n. 15868, su *DeJure*.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> N. Spagnoli, *op. cit.*, 1.

<sup>24</sup> Legge di Bilancio 2018, Volume II, Articolo 1, commi 394 – 792, febbraio 2018, 81 ss.

principali cause giustificatrici della legittima impossibilità di comparire, un precedente e concomitante impegno professionale ovvero ostacoli di carattere fisico o sanitario o eventi imprevedibili»<sup>25</sup>. È evidente, pertanto, che non ci si può più limitare a considerare l'impossibilità a comparire del difensore in senso puramente "meccanicistico", come fattore materiale che rende impossibile per il difensore raggiungere l'aula ove si svolge il processo<sup>26</sup>. Ciò poiché si assiste in giurisprudenza ad un progressivo ampliamento della gamma «delle situazioni che giustificano l'impedimento legittimo di comparire in udienza, [...] [sì] contribuendo a cementare la garanzia costituzionale del diritto di difesa»<sup>27</sup>.

3. È ora possibile, alla luce delle considerazioni svolte sull'istituto del legittimo impedimento a comparire del difensore in generale, trattare della peculiare ipotesi di impedimento contemplata dall'art. 420-ter, comma 5-bis, Cpp.

Nell'ordinamento nostrano, prima della legge 27 dicembre 2017, n. 205<sup>28</sup>, alle donne avvocate veniva riconosciuto unicamente il diritto all'indennità di maternità erogata dalla Cassa Forense<sup>29</sup>. Il d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, del resto, vieta soltanto alle lavoratrici dipendenti di essere adibite al lavoro nel periodo di maternità compreso tra i due mesi prima della data presunta del parto e i tre mesi successivi a quest'ultimo<sup>30</sup> e nulla stabilisce, invece, rispetto alle lavoratrici autonome<sup>31</sup>.

Lo stato di gravidanza avanzato del difensore non era considerato, insomma, anteriormente alla legge sopramenzionata, una causa di legittimo impedimento a comparire in udienza<sup>32</sup>. Né la giurisprudenza aveva ritenuto, fino a quella data, di farsi portatrice di una diversa interpretazione, più ampia, del concetto di "legittimità dell'impedimento". È stato affermato, anzi, a più riprese che «il solo stato di avanzata gravidanza non può di per sé costituire, anche per nozione di comune esperienza, causa di legittimo impedimento in mancanza di specifiche attestazioni sanitarie [...] indicative del pericolo derivante dall'espletamento delle attività ordinarie e/o professionali»<sup>33</sup>. Non pareva, poi, di doversi attribuire alcun rilievo all'aspetto relativo

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> R. Lopez, *Legittimo impedimento del difensore: obiettivi raggiunti e criticità residue*, in PPG, n. 4/2019, 1001 ss., ma anche N. Spagnoli, *op. cit.*, 8.

<sup>27</sup> N. Spagnoli, *op. cit.*, 8.

<sup>28</sup> Si tratta della legge di bilancio relativa all'anno 2018, che qui rileva limitatamente all'art. 1, commi 465 e 466.

<sup>29</sup> Si veda sul punto l'art. 70 del d.lgs. 26.3.2001 n. 151, il Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità.

<sup>30</sup> La norma di riferimento è costituita dall'art. 16 del d.lgs. 151/2001. L'art. 20, invece, prevede la flessibilità del congedo e riconosce alle lavoratrici dipendenti la facoltà di optare per un periodo diverso di assenza dal lavoro.

<sup>31</sup> Legge di Bilancio 2018, Volume II, Articolo 1, commi 394 - 792, febbraio 2018, 81 ss.

<sup>32</sup> Legge di Bilancio 2018, Volume II, Articolo 1, commi 394 - 792, febbraio 2018, 81 ss.

<sup>33</sup> Lo stato di gravidanza era trattato al pari di qualsiasi altro stato morboso che affliggesse il difensore (R. Lopez, *op. cit.*, 1002). In questo senso Cass. 14.2.2007 n. 8129, su *DeJure*, che rimanda a sua volta a Cass. n. 46564/2004 (fattispecie relativa a gravidanza alla 37esima settimana) e Cass. 14.12.2005, Santelli (fattispecie relativa a gravidanza alla 39esima settimana), e - più di recente - Cass. 18.4.2013 n. 21262, su *DeJure* (fattispecie relativa a

alla tutela della maternità della professionista: secondo un orientamento consolidato delle sezioni civili della Suprema Corte, infatti, «l'indennità di maternità prevista [...] in favore della libera professionista iscritta ad una cassa di previdenza e assistenza [...] spetta per i periodi di gravidanza e di puerperio considerati dalla norma, anche se in detti periodi la professionista non si sia astenuta dall'attività lavorativa, considerata in particolare la finalità di speciale tutela perseguita dalla legge medesima che ha voluto che la professionista, per assolvere in modo adeguato alla funzione materna, non sia turbata da alcun pregiudizio alla sua attività professionale»<sup>34</sup>.

Orbene, l'art. 420-ter Cpp è stato, come anticipato, oggetto di un intervento additivo che, con la legge 27 dicembre 2017, n. 205, ha arricchito la norma in esame di un ulteriore comma dedicato al particolare caso di impedimento a comparire del difensore che sia in stato interessante<sup>35</sup>.

Dispone letteralmente la norma che «[a]gli effetti di cui al comma 5 il difensore che abbia comunicato prontamente lo stato di gravidanza si ritiene legittimamente impedito a comparire nei due mesi precedenti la data presunta del parto e nei tre mesi successivi ad esso».

La riforma, tuttavia, non è rimasta circoscritta al solo codice di procedura penale, ma ha riguardato anche il processo civile. Ci si riferisce, sul punto, all'art. 81-bis delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, dedicato al calendario del processo e inserito nel tessuto del codice dalla legge 18 giugno 2009, n. 69. E, invero, la legge 27 dicembre 2017, n. 205 ha previsto che il giudice debba tener conto, nel fissare il calendario del processo o prorogare i termini in esso previsti, del periodo compreso tra i due mesi precedenti la data presunta del parto e i tre mesi

---

gravidanza con data presunta del parto nel giorno successivo a quello di udienza).

<sup>34</sup> Si veda in questi termini Cass. 14.2.2007 n. 8129, su *DeJure*, che cita a sua volta Cass. Sez. Lav. n. 7447/1999 e Cass. Sez. Lav. n. 7857/2003.

<sup>35</sup> Va notato, tuttavia, che già nel 2012 era stata proposta la modifica dell'articolo 420-ter Cpp. Si tentò, infatti, di introdurre un comma 5-bis, del seguente tenore: «Costituisce, altresì, legittimo impedimento a comparire per il difensore lo stato di gravidanza nei due mesi antecedenti alla data presunta del parto e nei tre mesi successivi al parto medesimo. Lo stato di gravidanza deve essere documentato mediante certificazione del medico curante da depositare entro tre giorni dalla richiesta in udienza tramite persona allo scopo delegata. In tale caso il giudice, su richiesta del difensore, rinvia il processo ad altra udienza, successiva di almeno sette giorni e comunque non oltre trenta giorni rispetto alla data di cessazione dell'impedimento del difensore. La mancata presentazione della certificazione impone al giudice la segnalazione all'ordine professionale dei medici chirurghi e degli odontoiatri di appartenenza affinché adotti i provvedimenti di sua competenza. In deroga all'articolo 159, primo comma, numero 3), del codice penale, resta sospeso in ogni caso il corso della prescrizione per i periodi di impedimento previsti dal presente comma» (Proposta di legge C. 5560, presentata alla Camera dei Deputati il 7.11.2012, su [www.documenti.camera.it](http://www.documenti.camera.it). Per un commento si veda O. Bruno, *De iure condendo*, in *PPG*, n. 2/2013, 14 ss.).

Si segnalano, poi, in epoca successiva le Proposte di legge C. 4000, limitata però alla difesa d'ufficio o prestata in regime di patrocinio a spese dello Stato, e C. 4058, che prevedeva che lo stato di gravidanza dovesse essere documentato mediante certificazione del medico curante da depositare entro tre giorni dalla richiesta in udienza tramite persona allo scopo delegata o inviata in cancelleria tramite pec (Proposta di legge C. 4000, presentata alla Camera dei Deputati il 27.7.2016 e Proposta di legge C. 4058, presentata alla Camera dei Deputati il 27.9.2016, entrambe su [www.documenti.camera.it](http://www.documenti.camera.it)).



successivi allo stesso, quando il difensore abbia documentato il proprio stato di gravidanza. Si aggiunge, però, a chiusura dell'articolato, che «dall'applicazione del presente comma non può derivare grave pregiudizio alle parti nelle cause per le quali è richiesta un'urgente trattazione».

Com'è noto, la *ratio* di siffatte modifiche normative è da ravvisare nella volontà del legislatore di introdurre «una specifica tutela per le donne che esercitano la professione forense prevedendo il legittimo impedimento del difensore a comparire in udienza (sia nel processo civile che penale) nel periodo di maternità compreso tra i due mesi precedenti la data presunta del parto e i tre mesi successivi al [medesimo]<sup>36</sup>». Si è trattato, però, altresì di adeguare le tutele stabilite per la donna avvocato a quelle previste per la donna magistrato, sì da non «pregiudicare il necessario equilibrio tra i soggetti della giurisdizione»<sup>37</sup>.

L'art. 420-ter, comma 5-bis, Cpp e l'art. 81-bis, comma 3, disp. att. Cpc non sono, nondimeno, del tutto sovrapponibili nel loro contenuto dispositivo. Come si è visto, la prima delle disposizioni citate non fa riferimento all'obbligo di documentazione dello stato di gravidanza<sup>38</sup>, né prevede l'opportunità di effettuare un bilanciamento tra l'interesse della gestante e la necessità di trattare urgentemente la causa per evitare un pregiudizio alle parti processuali.

Il giudice penale, in altri termini, se lo stato di gravidanza è stato prontamente comunicato dal difensore, è obbligato a rinviare ad una nuova udienza, disponendo altresì il rinnovo dell'avviso all'imputato<sup>39</sup>.

3.1. Pare, a questo punto, doveroso fare un breve cenno al significato della locuzione “comunicato prontamente”, che compare tanto al comma 5 dell'art. 420-ter Cpp, quanto al comma 5-bis.

Il punto di partenza per la comprensione del disposto legislativo è rappresentato, in quest'ottica, dalla giurisprudenza di legittimità maturata in relazione all'art. 486, comma 5, Cpp, che, come anticipato nel secondo paragrafo di questo scritto, era tradizionalmente deputato ad ospitare la disciplina del legittimo

---

<sup>36</sup> Legge di Bilancio 2018, Volume II, Articolo 1, commi 394 - 792, febbraio 2018, 81 ss. Si tratta, afferma la giurisprudenza, di una norma che non ha certamente valore retroattivo, data la sua natura processuale, ma che «ha codificato, anche a seguito di numerosi e risalenti protocolli di intesa tra Consigli dell'Ordine e le corrispondenti Autorità Giudiziaria, un sistema di tutela, in linea con il diritto di difesa e con il principio di eguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 della Costituzione» (Cass. 23.11.2018 n. 56970, con commento di S. Gentile, *L'accertato stato di gravidanza del difensore costituisce legittimo impedimento*, in *D&G*, 19.12.2018).

<sup>37</sup> C. Minnella, *L'impedimento per l'avvocato in stato di gravidanza è legittimo*, in *D&G*, 3.1.2018. Il Presidente del CNF aveva inviato, infatti, in data 3 ottobre 2016, all'allora Ministro della Giustizia una proposta di legge che constava di quattro articoli, avente ad oggetto il rinvio dell'udienza per legittimo impedimento per gli avvocati donna negli ultimi mesi di gravidanza e nei primi di maternità. Le sollecitazioni del Consiglio Nazionale Forense sono state, infine accolte dal legislatore.

<sup>38</sup> Legge di Bilancio 2018, Volume II, Articolo 1, commi 394 - 792, febbraio 2018, 81 ss.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

impedimento dell'imputato e del difensore.

Affermava sul punto la Corte di cassazione, anzitutto, che il legittimo impedimento del difensore dovesse essere prontamente comunicato, sì da permettere all'ufficio, che lo ritenesse giustificato, di «predisporre tutti gli adempimenti necessari a evitare ingiusti oneri agli altri soggetti processuali e a consentire la celebrazione in data successiva e prossima del dibattimento rinviato»<sup>40</sup>. L'ovvio precipitato di detta impostazione era che il difensore, qualora l'impedimento riguardasse un altro dibattimento, avrebbe dovuto tempestivamente avvisare il giudice cui chiedeva il rinvio dell'impossibilità di comparire, non potendo viceversa attendere fino al giorno prefissato per la celebrazione dell'udienza per scegliere a quale dei due giudizi avrebbe partecipato<sup>41</sup>.

A conclusioni identiche giunge la giurisprudenza all'indomani dell'avvenuta abrogazione dell'art. 486 Cpp, il cui contenuto è stato trasfuso nell'art. 420-ter del codice di rito. Il concetto di prontezza – si dice – va riferito al momento in cui è insorta la causa dell'impedimento e «la richiesta difensiva dev'essere presentata nel minor tempo possibile, onde consentire al giudice di valutarla e di adottare gli opportuni provvedimenti organizzativi»<sup>42</sup>.

Ciò premesso, non pare che le conclusioni predette possano trovare applicazione *sic et simpliciter* anche rispetto all'art. 420-ter, comma 5-bis, Cpp, se non a costo di svuotare di contenuto il nuovo disposto normativo.

Le ragioni dell'assunto saranno presto chiare. Com'è stato correttamente osservato, per ottenere il rinvio dell'udienza per legittimo impedimento, l'avvocata dovrà, sì, comunicare il proprio stato di gravidanza, ma sarà sufficiente a tal fine – quanto al periodo precedente al parto – indicare nell'istanza soltanto le settimane di gravidanza e/o la data del presunto parto<sup>43</sup>. Non a caso, quindi, la norma mancherebbe di specificare entro che termine debba provvedersi al deposito dell'istanza di rinvio in cancelleria, diversamente – come visto – da quanto suggerito nelle varie proposte di modifica dell'art. 420-ter Cpp succedutesi negli anni<sup>44</sup>. Il legislatore, in altri termini, avrebbe inteso introdurre nel codice una presunzione assoluta di sussistenza dell'impedimento per l'avvocata che sia in stato interessante, sì escludendo che

---

<sup>40</sup> Cass. 16.1.2006 n. 1519.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> Così, tra le molte, Cass. 23.5.2007 n. 34744, ma anche, *variatis variandis*, Cass. 10.2.2016 n. 18532, in *D&G*, 5.5.2016, ove si legge che: «La “prontezza” della comunicazione va [...] determinata con riferimento al momento in cui il difensore ha conoscenza dell'impedimento. La ragione della scelta legislativa è chiara: si tratta di un intelligente equilibrio tra le esigenze proprie dell'esercizio della libera professione forense e quelle dell'ordinato ed efficace esercizio della giurisdizione. La destinazione in ruolo di un processo che non venga poi trattato per impedimento professionale del difensore determina infatti uno stallo del tutto antieconomico dell'ordinata e proficua gestione giudiziaria».

<sup>43</sup> C. Minnella, *op. cit.*

<sup>44</sup> Si rimanda in questo senso alla nota n. 35.

sussista alcun margine di discrezionalità in capo al giudice in ordine alla tempestività della comunicazione: questi, se l'onere di comunicazione è stato assolto e ha avuto luogo – prima dell'udienza – il deposito dell'istanza di rinvio, ammissibile, in cancelleria, dovrebbe, insomma, sempre dar corso alla richiesta del difensore<sup>45</sup>.

Per quanto concerne, invece, l'arco temporale non coperto dalla presunzione di legge<sup>46</sup>, dovrà farsi applicazione dei principi già affermati dalla Suprema Corte: occorrerà, quindi, allegare alla propria domanda «le specifiche attestazioni sanitarie indicative del pericolo derivante dall'espletamento delle attività ordinarie o professionali»<sup>47</sup>. Il giudice, infine, dovrà valutare la fondatezza dell'istanza secondo i criteri ordinari, con possibilità però di disattendere la prognosi del sanitario e respingerla<sup>48</sup>.

4. A conclusione di questo breve riassunto sull'evoluzione dell'istituto del legittimo impedimento del difensore, pare opportuno soffermarsi sulle conseguenze derivanti dalla violazione del disposto dell'art. 420-ter, commi 5 e 5-bis, Cpp.

Occorre muovere, anzitutto, dalle cause di nullità degli atti del procedimento penale, la cui disciplina si rinviene agli artt. 177 e seguenti del codice di rito<sup>49</sup>. L'art. 177 Cpp, in particolare, nel sancire il principio di tassatività delle nullità, implicitamente afferma che, quando si tratta di stabilire se un atto processuale sia valido o meno, non vi è spazio per giudizi di tipo empirico, bilanciamenti valoriali e riferimenti alle peculiarità del caso concreto<sup>50</sup>. Il principio è, infatti, esso stesso «il frutto di un delicato bilanciamento che coinvolge, tra l'altro, la necessità di tutelare in maniera effettiva i diritti processuali dell'imputato e l'esigenza di assicurare la capacità del processo

---

<sup>45</sup> R. Lopez, *op. cit.*, 1002.

<sup>46</sup> Ci si riferisce, con ciò, al periodo precedente i due mesi anteriori la data del presunto parto e a quello successivo il superamento del terzo mese posteriore al parto medesimo.

<sup>47</sup> C. Minnella, *op. cit.*

<sup>48</sup> R. Lopez, *op. cit.*, 1002.

<sup>49</sup> Com'è noto, l'atto processuale si definisce invalido quando non è conforme al modello legale stabilito per esso dal legislatore (per tutti T. Rafaraci, *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *ED*, Agg. II, Milano 1998, 597). Le cause di invalidità degli atti sono, oltre alla nullità di cui si è detto, l'inammissibilità, la decadenza e l'inutilizzabilità.

<sup>50</sup> M. Caianiello, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna 2012, 9-10. Prosegue poi l'Autore, citando a sua volta Cordero, affermando che, nel nostro ordinamento, non vi è spazio per un controllo da parte del giudice sul cosiddetto "pregiudizio effettivo", nel momento in cui verifica se sussista o meno nel caso di specie una causa di invalidità degli atti: all'operatore è, cioè, precluso «ogni controllo sulla effettiva lesione del valore tutelato dalla fattispecie processuale, e ancor più sul danno in concreto sofferto dalle parti in lite: simile analisi e ponderazione di interessi deve intendersi compiuta, una volta per tutte, da parte del legislatore, nel momento in cui la previsione astratta è stata concepita e approvata» (F. Cordero, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *RIDPP*, 1961, 703). E, infatti, «dire che dall'atto imperfetto e da quello perfetto derivano le medesime conseguenze, significa cancellare il concetto di perfezione (rispetto al modello offerto dalla norma) e, con ciò, il presupposto elementare di una valutazione giuridica. Se fosse concepibile un conseguimento dello scopo, coevo alla realizzazione dell'atto nullo, si dovrebbe concludere che l'osservanza delle forme prescritte si palesava a priori superflua: a questo punto le qualifiche di nullità, inefficacia e simili, si ridurrebbero a un *flatus vocis* (occorre altro per avvertire che il principio di incertezza della fattispecie non costituisce il frutto di un'infecunda esercitazione concettuale?)» (cfr. F. Cordero, *op. cit.*, 705).

medesimo di pervenire, entro un termine ragionevole, ad accertamenti in linea di principio definitivi, anche relativamente alla sussistenza di eventuali *errores in procedendo* nelle fasi e gradi precedenti»<sup>51</sup>.

Il legislatore – nel compiere un tale bilanciamento – ha distinto le nullità in assolute, a regime intermedio e relative<sup>52</sup>, ha fissato dei precisi limiti anche temporali per la loro deducibilità<sup>53</sup> e ha stabilito se ne sia possibile la sanatoria nel corso del processo<sup>54</sup>. Rimane ferma, comunque, la regola secondo cui la formazione del giudicato preclude ogni ulteriore questione circa la possibilità di rilevare le nullità, anche quelle “assolute” e “insanabili” di cui all’art. 179 Cpp: queste ultime sono, sì, rilevate, anche d’ufficio, «in ogni stato e grado del procedimento», ma non oltre la sua definitiva conclusione<sup>55</sup>.

Ebbene, la nullità che viene in considerazione a seguito del diniego del giudice del rinvio dell’udienza, benché il difensore abbia dedotto l’impossibilità di comparire per legittimo impedimento, è certamente una nullità di ordine generale. Quanto al suo regime di rilevanza, la formulazione letterale dell’art. 179 Cpp – che esalta il rapporto di fiducia tra difensore e assistito – la colloca nel novero delle invalidità assolute<sup>56</sup>. L’impossibilità per l’avvocato di presenziare all’udienza determina, difatti, un *vulnus* del diritto di difesa dell’imputato e, se la nullità viene eccepita nell’ampio termine di tempo indicato dal codice o, addirittura, rilevata d’ufficio, s’impone l’annullamento della sentenza pronunciata al termine del processo di primo grado.

---

<sup>51</sup> C. cost., 13.1.2022 n. 2, su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it): con la pronuncia citata la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 670 Cpp, sollevate dal Tribunale ordinario di Bologna in funzione di giudice dell’esecuzione, in riferimento agli artt. 3, 10, 13, 25, comma 1, e 117, comma 1, della Costituzione, quest’ultimo in relazione all’art. 5, paragrafi 1, lett. a), e 4, della Convenzione EDU.

<sup>52</sup> Determinano la nullità assoluta dell’atto, come noto, le inosservanze più gravi delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento penale contemplate dall’art. 179 Cpp e che riguardano i soggetti necessari del procedimento stesso; sono colpite, invece, da nullità intermedia le inosservanze di media gravità di cui all’art. 180 Cpp; si dicono, infine, nullità relative quelle che non rientrano nelle prime due categorie (P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano 2017, 208, nonché M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino 2022, 358 ss.).

<sup>53</sup> Al fine di determinare i termini finali per la deducibilità delle nullità anzidette, si spazia «dal “minimo” stadio delle conclusioni rassegnate in udienza preliminare o delle questioni preliminari al dibattimento (art. 180 Cpp) al “massimo” temporale della rilevanza possibile ‘in ogni stato e grado del procedimento’ (art. 179 Cpp)» (F. Centorame, *Declaratoria di nullità processuali e questioni sul titolo esecutivo: il veto della Consulta*, in *SP*, 9.2.2022).

<sup>54</sup> C. cost., 13.1.2022 n. 2, cit. Sono insanabili le nullità assolute, salvo il limite dell’irrevocabilità della sentenza, mentre sono sanabili le nullità intermedie e quelle relative.

<sup>55</sup> *Ibidem*. Nello stesso senso C. cost., 3.7.1996 n. 224 e C. cost., 5.7.1995 n. 294, entrambe su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>56</sup> P. Moscarini, *Udienza preliminare e presenza dell’imputato: un’anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia predibattimentale e dibattimentale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, cit., 330, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Tomo II, Milano 2017, 1431.

5. La tematica trattata nel presente contributo, pur coinvolgendo specifiche questioni squisitamente procedurali, non può essere a queste soltanto circoscritta, poiché le travalica. Si è visto, infatti, nelle pagine che precedono, che l'istituto del legittimo impedimento a comparire del difensore chiama in causa il principio del giusto processo, l'inviolabile diritto di difesa dell'imputato, nonché l'importanza della difesa tecnica nel procedimento penale.

Per quanto concerne più specificamente l'art. 420-ter, comma 5-bis, Cpp, è stato osservato, poi, che la *ratio* della norma è quella di parificare la tutela accordata alle donne avvocato a quella delle lavoratrici dipendenti. Si è detto altresì che, a seguito della legge 27 dicembre 2017, n. 205, la condizione del difensore in stato di gravidanza che si trovi nei due mesi precedenti il parto è *ope legis* qualificata come causa di legittimo impedimento a comparire: nessuna discrezionalità, quindi, residuerebbe al riguardo in capo al giudice nella decisione se concedere o meno il richiesto differimento d'udienza.

Si scorgono, ciononostante, accidentalmente, nella giurisprudenza di merito<sup>57</sup>, istanze centrifughe che si fanno portatrici di una diversa interpretazione della norma *de qua*, a partire dall'espressione "comunicato prontamente" di cui all'art. 420-ter, comma 5-bis, Cpp. Trattasi, tuttavia, di istanze agevolmente riconducibili ad equità ad opera delle Corti d'Appello di volta in volta competenti<sup>58</sup>. Ciò vieppiù se si considera che non si registra, nella giurisprudenza di legittimità, alcun contrasto in ordine alla corretta interpretazione della norma, a riprova del fatto che quest'ultima – fortemente voluta dal Consiglio Nazionale Forense – ha trovato, infine, il favore degli interpreti.

---

<sup>57</sup> Il riferimento è, ad esempio, ad una pronuncia del Tribunale di Vercelli (T. Vercelli, Sez. II, 25.3.2019, inedita). Il Tribunale – chiamato a decidere sulla responsabilità dell'imputato cui era contestata la commissione di diversi reati contro la persona e il patrimonio – rigettava con ordinanza l'istanza, depositata dall'unico difensore dell'imputato in data 1 giugno 2018, di rinvio dell'udienza istruttoria fissata per il giorno lunedì 4 giugno 2018. Rappresentava nella sua richiesta la difesa – e all'uopo allegava un certificato medico datato 5 aprile 2018 – di trovarsi all'ottavo mese di gravidanza e che la data del parto, in origine presunta per il 2 luglio 2018, era stata anticipata di due settimane per motivi di salute della gestante. Il giudice di prime cure, tuttavia, nel motivare il mancato accoglimento dell'istanza di rinvio, asseriva che lo stato di gravidanza del difensore non fosse stato rappresentato al giudice all'udienza del 23 aprile 2018, nel corso della quale era stato confermato il calendario del processo, e sosteneva che l'avvocato non ne avesse in ogni caso fatto pronta comunicazione, giusto il disposto dell'art. 420-ter, comma 5-bis, Cpp. I testimoni la cui escussione era fissata per l'udienza del 4 giugno 2018, del resto, erano ormai stati citati.

All'esito dell'istruttoria ed esaurita la discussione, il giudice di prime cure dichiarava chiuso il dibattimento e, quindi, pronunciava sentenza, assolvendo l'imputato dal reato di cui all'art. 624 Cp e condannandolo invece per gli altri reati a lui ascritti alla pena di anni 1 e mesi 8 di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali.

<sup>58</sup> Si allude sul punto ad una sentenza della Corte d'Appello di Torino (C. App. Torino, Sez. III, 1.6.2021 n. 3927, inedita). Per ricollegarsi alla vicenda testé accennata, infatti, il difensore dell'imputato aveva proposto appello avverso la decisione del Tribunale di Vercelli, deducendo anzitutto la nullità della pronuncia "per non avere il Tribunale accordato un rinvio dell'udienza del 4/6/2018 benché il difensore avesse presentato in data 1/6/2018 una richiesta di differimento dell'udienza per motivi di salute, trovandosi in stato di gravidanza prossima al parto". La Corte d'Appello di Torino, ravvisatane la fondatezza, accoglieva detto motivo di appello, dichiarava la nullità della sentenza del Tribunale di Vercelli per violazione del diritto di difesa e conseguentemente ordinava, a norma dell'art. 604 Cpp, la trasmissione degli atti al giudice di primo grado.

Se così è, allora, l'avverbio “prontamente” contenuto nell'inciso “comunicato prontamente” di cui si è detto altro non è se non una mera superfetazione normativa, posto che il diritto dell'avvocato che sia in stato interessante a ottenere il rinvio dell'udienza è una conquista di civiltà. Per evitare, quindi, di avallare valutazioni discrezionali da parte dei giudici in casi siffatti, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore che rimuova qualsiasi riferimento alla prontezza con cui viene assolto l'onere comunicativo, considerando *iuris et de iure* legittimo l'impedimento comunque manifestato dall'avvocato nei due mesi precedenti il parto e nei tre mesi successivi a quest'ultimo. Ciò consentirebbe, invero, di fugare una volta per tutte ogni dubbio circa la possibilità per il giudice di merito di sindacare la legittimità dell'impedimento del difensore dal punto di vista della sua tempestività.

Ciò premesso, la legge 27 settembre 2021, n. 134 non ha fornito, in proposito, indicazioni di una necessaria riforma della norma *de qua*, di talché rimarrà ferma, almeno nel prossimo futuro, la disciplina del legittimo impedimento così come la conosciamo.

La legge di delega prescrive, però, come ricordato, che, quando non sia possibile esaurire il dibattimento in un'unica udienza, il giudice comunichi alle parti il calendario delle udienze per l'istruzione dibattimentale e per lo svolgimento della discussione. Si comprende, allora, la preoccupazione di come codesta nuova previsione sarà coordinata con la disciplina del legittimo impedimento del difensore che sia in stato interessante. Non parrebbe accettabile, d'altronde, imporre al difensore – che per avventura sia venuta a conoscenza del proprio stato di gravidanza in concomitanza con l'udienza in cui viene predisposto il calendario del processo – di comunicare sin da subito la sua condizione.