

Cass. pen., Sez. III, 25 settembre 2013 (dep. 8 ottobre 2013), n. 41484/13, Pres. Squassoni, rel. Andreazza.

INVESTIGAZIONI DIFENSIVE - Esame dei prossimi congiunti dell'imputato - necessità dell'avviso della facoltà di non rispondere ex art. 199 c.p.p. - sussistenza - nullità delle dichiarazioni assunte in assenza dell'avviso ex art. 199 c.p.p. - sussistenza.

(artt. 391 bis c.p.p. - 199 c.p.p.)

Sono affette da nullità relativa, non da inutilizzabilità, le dichiarazioni assunte dai prossimi congiunti dell'imputato, nel corso di indagini difensive, in assenza dell'avvertimento previsto dall'articolo 199 c.p.p.

Ai fini dell'utilizzabilità di tali dichiarazioni, a nulla rileva che il prossimo congiunto sia stato avvertito della facoltà di non rispondere ex art. 391 bis c.p.p.; proprio la coesistenza dei due distinti avvertimenti impone, infatti, che alla persona sentita, ricorrendone i presupposti, siano dati due distinti avvisi, restando nelle facoltà della medesima la possibilità di astenersi dal deporre solo con riferimento all'una e non all'altra situazione.

Con tale importante decisione la Corte di Cassazione si pronuncia su un tema sul quale in passato si sono registrate opinioni discordanti: ovvero se l'avviso reso ai prossimi congiunti dell'indagato, ai sensi dell'articolo 199 c.p.p., sia necessario anche ove la persona sentita sia stata correttamente avvertita della facoltà di non rispondere al difensore *ex art. 391 bis c.p.p.*

Come noto, tale avviso non è previsto dalla normativa codicistica che disciplina l'attività investigativa del difensore, nè dal codice deontologico forense del 1997. Per contro, tale obbligo è imposto dalle *Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive*¹.

La facoltà di astensione dei prossimi congiunti trova la sua collocazione nel capo primo, titolo secondo, del libro terzo del codice di procedura penale, dedicato ai mezzi di prova ed, in particolare, alla testimonianza in una fase, quindi, processuale. Tuttavia, gli articoli 351 e 362 c.p.p. estendono l'obbligo di avvertire il congiunto dell'indagato della facoltà di non rispondere anche alla polizia giudiziaria ed al pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari. Un richiamo analogo a quello contenuto nell'art. 362 c.p.p., a cui il 351 c.p.p. rinvia espressamente, manca, invece, nel titolo sesto del libro quinto del codice di procedura penale. Per tale ragione, in passato, parte della dottrina ha ritenuto non necessario che l'avviso della facoltà di non rispondere fosse rivolto al prossimo congiunto dell'indagato nel corso delle investigazioni difensive in quanto, si è affermato "*tale facoltà, riconosciuta a qualunque persona sia richiesta di fornire informazioni, giustifica l'omesso richiamo*

¹ Cfr Art. 9.5 "*Se si tratta di prossimi congiunti di un imputato o di una persona sottoposta alle indagini, li avvertono che, anche in ragione di tale rapporto, hanno facoltà di astenersi dal rispondere o dal rendere la dichiarazione nei casi previsti dalla legge*".

*da parte dell'art. 391 bis c.p.p. agli artt. 199, 200, 201, 203 c.p.p., diversamente da come avviene negli artt. 351 e 362 c.p.p. che regolano l'assunzione di informazioni da parte, rispettivamente, della polizia giudiziaria e del pubblico ministero"*².

La sentenza in questione ribadisce, invece, la diversa natura degli avvisi previsti dagli articoli 391 e 199 c.p.p., in quanto mentre i primi *discendono dalla natura paritaria del rapporto tra il difensore e la persona sentita, di per sè ostativo ad un obbligo di questa di rispondere o rendere le dichiarazioni, i secondi si collegano invece al rapporto che lega le persone sentite all'indagato e mirano a rendere le prime edotte dell'obbligo di verità e della possibilità loro concessa, solo in virtù del citato legame personale, di astenersi dal rispondere quando ritengano che il rispetto dell'obbligo di verità possa dare origini a situazioni sotto qualsiasi profilo pregiudizievoli.*

Per tale ragione è da escludersi che l'avviso della facoltà di non rendere dichiarazioni reso ai sensi dell'articolo 391 bis c.p.p., ove correttamente dato, possa ritenersi sufficiente a garantire anche l'informazione al prossimo congiunto dell'indagato circa l'esistenza della facoltà di non rispondere. L'informazione correttamente data, al contrario, dev'essere tale da assicurare all'interessato la facoltà di astenersi dal rendere dichiarazioni anche solo in ragione dell'una o dell'altra delle garanzie a lui offerte dall'ordinamento.

L'estensione alle indagini difensive della disciplina contemplata dall'articolo 199 c.p.p., comporta automaticamente, nella motivazione della sentenza in commento, anche l'estensione della sanzione prevista per la mancanza di tali avvisi, ovvero la nullità relativa delle dichiarazioni rese senza gli avvertimenti di legge, con la conseguenza che, in ambito di investigazioni difensive, solo l'omissione della facoltà di non rispondere genericamente prevista dall'articolo 391 bis c.p.p. comporterà l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese, mentre l'omesso avviso ex art. 199 c.p.p., comporterà una nullità relativa, irrilevante ove non tempestivamente eccepita.

² Cfr. P. Ventura, *Le Indagini Difensive*, in *Trattato di Procedura Penale*, diretto da Giulio Ubertis e Giovanni Paolo Voena, XXVII.2, Milano, 2005, p. 85.