

Nessuna sanzione di nullità o di inutilizzabilità per le dichiarazioni rese in violazione del divieto di difesa cumulativa

Autore: Buzzoni Alessandro

In: Diritto penale

Ribaltando l'orientamento sinora dominante, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno stabilito con la sentenza in commento che l'inosservanza della norma di cui all'art.106, comma 4-bis del Cpp, secondo la quale non può essere assunta da uno stesso difensore la difesa di più imputati che abbiano reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altro imputato nel medesimo procedimento, non costituisce causa di nullità né di inutilizzabilità delle prove, postulando invece una verifica particolarmente incisiva in punto di attendibilità.

La vicenda trae spunto da un ordinanza del Tribunale del Riesame di Bologna del 3 gennaio 2006, che aveva confermato un provvedimento del Gip di Ferrara applicativo della custodia cautelare carceraria in danno di un cittadino nigeriano, per il reato (in concorso con altri indagati) di importazione, acquisto e detenzione illeciti di svariati quantitativi di sostanze stupefacenti del tipo eroina e cocaina, in violazione degli artt.110, 81 Cp, 73 e 80, co.2 del Dpr n.309/90.

Avverso detta decisione l'indagato aveva interposto ricorso per cassazione, eccependo tre motivi di doglianza: 1) l'erronea determinazione della competenza territoriale; 2) l'incongrua reiezione dell'eccezione di nullità delle dichiarazioni accusatorie rese da alcuni dei correi, in quanto rese in violazione dell'art.106, co.4-bis del Cpp; 3) la violazione della legge penale e l'illogicità della motivazione dell'ordinanza, in riferimento alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.

In ordine al secondo dei tre motivi di ricorso, per quel che interessa in questa sede, lamentava il ricorrente che gli altri correi erano stati assistiti nell'ambito dei rispettivi e contrastanti interrogatori dal medesimo difensore, comportando ciò una palese violazione del disposto di cui al comma 4-bis dell'articolo 106 del codice di procedura penale, il quale prevede appunto che non possa essere assunta dal medesimo difensore la difesa di più imputati che abbiano reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altro imputato nel medesimo procedimento o in procedimento connesso ai sensi dell'art.12, ovvero collegato ai sensi dell'art.371, co.2, lettera b), del Cpp.

Sul punto deve rammentarsi che con ordinanza n.214 del 2002, la Corte Costituzionale aveva già dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata proprio in riferimento al richiamato comma 4-bis dell'art.106 Cpp, "accusato" di limitare in maniera ingiustificata il

diritto di difesa spettante ad ogni imputato circa la libertà di scelta del proprio difensore fiduciario, qualora non sussistano obiettive ragioni di incompatibilità derivanti dall'impossibilità, per il medesimo difensore, di sostenere tesi difensive tra loro contrapposte.

La Corte Costituzionale peraltro, aveva sostenuto nel rigettare la questione che la limitazione in parola doveva ritenersi quale "frutto di una non irragionevole scelta operata dal legislatore, in funzione dell'esigenza di evitare che la scelta di un difensore comune potesse risolversi in un veicolo di circolazione tra più imputati del contenuto delle dichiarazioni rese sulla responsabilità di altri imputati, e ciò in quanto la finalità di assicurare la genuinità e la spontaneità delle dichiarazioni garantisce anche il diritto di difesa del destinatario delle dichiarazioni stesse" (Del resto, anche con ordinanza n.55 del 2003, la Corte Costituzionale aveva ribadito le medesime argomentazioni).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, investite della questione attinente i possibili effetti conseguenti dalla violazione del divieto posto al medesimo difensore, ex art.106, comma 4-bis del Cpp, di assumere la difesa di più imputati che hanno reso dichiarazioni contra alios, hanno inteso dapprima rilevare con la propria decisione, l'esistenza di un forte contrasto giurisprudenziale sul punto.

Come giustamente puntualizzato dalla Corte, esiste infatti isolata giurisprudenza (cfr.Cass.pen.sez.VI, n.13943 del 14 aprile 2005), la quale afferma che a fronte della suddetta violazione non consegue alcuna sanzione di nullità o di inutilizzabilità degli atti, mentre per altra partizione giurisprudenziale (per tutte: Cass.pen.sez.VI, n.26104 del 14 luglio 2005), sino ad oggi dominante, l'accennata violazione darebbe luogo non tanto ad inutilizzabilità, ma a vera e propria nullità a regime intermedio ex art.180 Cpp, soggetta peraltro alle preclusioni di cui al conseguente art.182 dello stesso codice.

Le Sezioni Unite tuttavia, hanno proseguito il proprio ragionamento evidenziando una fondamentale differenza di base tra quanto stabilito dal comma 4-bis e quanto invece previsto al comma 1 del medesimo articolo 106 del Cpp, al quale ultimo parevano in realtà riferirsi le sentenze sopra indicate.

Il comma 4-bis dell'art.106 infatti (a differenza del comma 1 della stessa norma, che mira ad evitare pregiudizi al diritto di difesa di più imputati in conflitto di interessi tra loro), pone uno specifico divieto sorretto dall'intenzione di sfuggire a limitazioni del diritto di difesa del soggetto accusato, tanto che il legislatore ha per tale motivo voluto con il comma 4-bis "restringere il fenomeno degli avvocati che assumono la difesa di una pluralità di collaboratori di giustizia e, in tal modo, evitare il rischio che, attraverso il difensore comune, le rispettive dichiarazioni accusatorie o chiamate in correità siano reciprocamente condizionate, con la conseguenza di compromettere la posizione processuale di altro imputato o indagato, dai medesimi collaboratori additato quale responsabile di fatti penalmente rilevanti".

Non esiste tuttavia allo stato, per la Corte, una precisa disposizione normativa che sancisce espressamente la nullità, ovvero l'inutilizzabilità, dei verbali delle dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia in violazione di quanto disposto dall'art.106, comma 4-bis, Cpp.

Alla luce di tali premesse dunque, la Corte a sezioni unite rileva che, in difetto di espressa previsione di legge (come l'articolo 177 Cpp, assolutamente tassativo in ordine alle cause di nullità), non può manifestarsi alcuna nullità conseguente alla violazione del disposto di cui al richiamato comma 4-bis dell'art.106, così come non può nemmeno sostenersi l'esistenza di una patologica inutilizzabilità degli atti, atteso che, a mente dell'art.191 Cpp, non esiste alcuna disposizione di legge capace di vietare l'utilizzabilità delle prove assunte in violazione del ricordato art.106, comma 4-bis.

Conclude pertanto la Corte, nel senso che l'eventuale violazione di tale ultima disposizione normativa, potrà semmai essere apprezzata quale circostanza incidente sulla necessaria indipendenza delle dichiarazioni del collaboranti, di modo che dovrà eventualmente operarsi una verifica particolarmente energica in merito alla concreta attendibilità delle stesse, ferma restando, ovviamente, ogni eventuale forma di responsabilità disciplinare del difensore.

Avv.Alessandro Buzzoni - Rimini (da Guida al Diritto n.32, agosto 2007).

<https://www.diritto.it/nessuna-sanzione-di-nullita-o-di-inutilizzabilita-per-le-dichiarazioni-rese-in-violazione-del-divieto-di-difesa-cumulativa/>