



# Avanguardie in giurisprudenza

## *Cutting Edge Case Law*

## Natura ed effetti processuali del verbale redatto dal difensore in sede di investigazioni difensive

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE III, SENTENZA 17 GENNAIO 2019, N. 2049 – PRES. ANDREAZZA; REL. SOCCII

In tema di indagini difensive, l'atto redatto dal difensore ex artt. 391-*bis* e 391-*ter* c.p.p. ha la stessa natura e gli stessi effetti processuali del corrispondente verbale redatto dal pubblico ministero, potendo, pertanto, essere ritenuto nullo ai sensi dell'art. 142 c.p.p. solo se vi è incertezza assoluta sulle persone intervenute o se manca la sottoscrizione dell'avvocato o del suo sostituto che lo ha redatto, ma non anche se il dichiarante non lo ha sottoscritto alla fine di ogni foglio, secondo quanto prescrive l'art. 137 c.p.p.

[*Omissis*]

### RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza della Corte di appello di Roma del 10 maggio 2017, è stata confermata la decisione del Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Cassino (giudizio abbreviato) che aveva condannato (*omissis*) alla pena di anni 1 e mesi 4 di reclusione, relativamente al reato di cui all'articolo 81 c.p., e articolo 609 bis c.p., commi 2 e 3, assorbito il reato del capo B (articoli 81 e 582 c.p., e articolo 61 c.p., n. 2); commesso il (*omissis*).

2. L'imputato ha proposto ricorso per cassazione, tramite difensore, per i motivi di seguito enunciati, nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'articolo 173 disp. att. c.p.p., comma 1.

2.1. Violazione di legge (articoli 391 bis e 391 ter cod. proc. pen.).

La difesa aveva raccolto le dichiarazioni di tre persone informate sui fatti, peraltro presenti al momento dei fatti contestati nell'imputazione. Le dichiarazioni assunte ex articolo 391 bis cod. proc. pen. erano state allegate al fascicolo del P.M. e con la richiesta di giudizio abbreviato condizionato le stesse costituivano, a tutti gli effetti, materiale valido per il giudizio.

Il Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Cassino, invece, le ha ritenute inutilizzabili, perché prive della sottoscrizione dei dichiaranti in ogni foglio; la Corte di appello ha confermato il giudizio di inutilizzabilità delle dichiarazioni, assunte ex articolo 391 bis cod. proc. pen., perché non sottoscritte dai dichiaranti in ogni foglio.

Per l'articolo 137 cod. proc. pen. la mancata sottoscrizione di un atto in ogni foglio non comporta la sua invalidità, poiché la nullità è prevista solo per l'incertezza assoluta sulle persone intervenute, o per la mancanza (del tutto) della sottoscrizione – articolo 142 cod. proc. pen..

Il difensore, infatti, deve considerarsi un pubblico ufficiale quando verbalizza le sommarie informazioni testimoniali, come ritenuto dalle Sezioni Unite della Cassazione (Sez. U, n. 32009 del 27/06/2006 – dep. 28/09/2006, Schera, Rv. 23421401).

La Corte di appello, con motivazione sbrigativa richiama la decisione della Cassazione n. 6524/2011 senza dar conto in motivazione, degli aspetti, in punto di diritto, evidenziati nell'atto di appello.

2.2. Omessa motivazione in merito alla ritenuta attendibilità delle dichiarazioni di (*omissis*); dichiarazioni ritenute dalla difesa, con il secondo motivo di appello, intrinsecamente contraddittorie ed inattendibili. Il primo giudice si era limitato a ritenere le dichiarazioni di (*omissis*) identiche a quelle della parte offesa e, quindi, attendibili.

La Corte di appello non ha motivato sulle censure proposte con l'atto di appello.

Ha chiesto pertanto l'annullamento della sentenza impugnata.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è fondato relativamente al primo motivo, che assorbe l'ulteriore motivo.

Le sentenze di merito hanno ritenuto inutilizzabili le dichiarazioni di tre persone informate sui fatti (*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*), assunte dal difensore *ex* articolo 391 *bis* cod. proc. pen., in quanto la documentazione delle dichiarazioni non risultava sottoscritta in ogni foglio, ma solo alla fine, in calce, unitamente all'autenticazione del difensore.

Prima di procedere alla risoluzione del quesito posto con il ricorso per cassazione, bisogna sinteticamente inquadrare la natura e le modalità delle investigazioni difensive svolte dalla difesa *ex* articolo 391 *bis*, e documentate *ex* articolo 391 *ter* cod. proc. pen.

3.1. L'atto redatto dal difensore ha la stessa natura e gli stessi effetti processuali del corrispondente verbale redatto dal Pubblico Ministero, come ritenuto dalle Sezioni Unite di questa Corte: "Integra il reato di falsità ideologica in atto pubblico (articolo 479 cod. pen.) la condotta del difensore che documenta e poi utilizza processualmente le informazioni delle persone in grado di riferire circostanze utili alla attività investigativa, verbalizzate in modo incompleto o non fedele, in quanto l'atto ha la stessa natura e gli stessi effetti processuali del corrispondente verbale redatto dal pubblico ministero" (Sez. U, n. 32009 del 27/06/2006 – dep. 28/09/2006, Schera, Rv. 23421401).

Tale impostazione è stata poi ribadita dalla Corte di Cassazione, recentemente, per l'uso di un verbale contraffatto di dichiarazioni rese *ex* articolo 391 *bis* cod. proc. pen.: «In tema di reati contro la fede pubblica, il delitto di falso materiale in atto pubblico consistito nella contraffazione, ad opera del difensore, delle firme poste in calce ai verbali delle dichiarazioni rilasciate, *ex* articolo 391 *bis* cod. proc. pen., si consuma nel momento dell'utilizzo processuale di detto verbale» (Sez. 5, n. 7615 del 20/09/2016 – dep. 17/02/2017, C, Rv. 26947301).

L'articolo 359 cod. pen. qualifica il difensore persona esercente un servizio di pubblica necessità, ma, tuttavia, l'Avvocato assume la veste di pubblico ufficiale quando procede alla formazione del verbale nel quale trasfonde le informazioni ricevute ai sensi degli articoli 391 *bis* e *ter* cod. proc. pen. La L. n. 397 del 2000 ha potenziato il ruolo del difensore nel processo penale, introducendo una disciplina organica delle indagini difensive, che ha tipizzato gli atti espletabili dal difensore, ricomprendendo in essi il colloquio con persone ritenute a conoscenza dei fatti, ed ha indicato le forme per documentare ed utilizzare nel processo i risultati dell'indagine. A norma dell'articolo 391 *bis* cod. proc. pen. il difensore – nell'acquisire notizie da una persona a conoscenza dei fatti oggetto di un processo – può procedere in tre modi: a) conferire con essa, senza documentare il colloquio; b) richiedere una dichiarazione scritta; c) procedere ad esame diretto della stessa.

La documentazione del ricevimento di una dichiarazione scritta o dello svolgimento dell'esame orale deve avvenire secondo le modalità previste.

L'articolo 391 *decies* cod. proc. pen. disciplina, poi, l'utilizzazione processuale della documentazione delle indagini difensive, prevedendo che il verbale delle dichiarazioni rese dalla persona informata dei fatti può essere utilizzato per le contestazioni *ex* articolo 500 cod. proc. pen. ed è acquisibile al dibattimento mediante lettura ai sensi degli articoli 512 e 513 cod. proc. pen. Quanto alla documentazione di dichiarazioni acquisite nel corso di investigazioni difensive, va premesso anzitutto che non può mettersi in dubbio l'obbligo di fedeltà del difensore nella verbalizzazione e il dovere di documentare le dichiarazioni in forma integrale; obblighi che costituiscono, certamente, garanzia pure per il soggetto chiamato dal legale a rendere le informazioni.

L'esistenza degli obblighi anzidetti si riconnette alla disciplina specifica delle attività difensive, al loro valore e agli effetti che ricevono nel processo; gli obblighi sono funzionali allo scopo di attribuire all'indagine difensiva la stessa valenza probatoria dell'attività del P.M.

Inoltre, l'articolo 371 *ter* cod. pen., impone un dovere di dire il vero, penalmente sanzionato, alla persona informata dei fatti che viene sentita dal difensore; la disposizione in oggetto verrebbe del tutto vanificata qualora il difensore stesso potesse non riportare compiutamente o modificare arbitrariamente le dichiarazioni ricevute. Infatti, l'articolo 391 *bis* cod. proc. pen., comma 9, prevede la sospensione del verbale quando la dichiarazione appaia autoindiziante e la inutilizzabilità, contro il dichiarante, delle dichiarazioni di tal genere eventualmente rese in precedenza. Ne deriva che la infedele o incompleta documentazione delle dichiarazioni acquisite a verbale dal difensore non può iscriversi nel novero delle garanzie di libertà dell'Avvocato nell'espletare il proprio mandato nell'interesse del cliente. Egli è obbligata alla correttezza della verbalizzazione, proprio per il rilievo che tale verbale riceve nell'ordinamento processuale.

Per attribuire però al difensore, in fase di documentazione delle indagini, la veste pubblica non occorre nemmeno argomentare sulla parità dei doveri e dei poteri rispetto al P.M. È vero che il difensore non ha il dovere di cooperare alla ricerca della verità e che al professionista è riconosciuto il diritto di ricercare soltanto gli elementi utili alla tutela del proprio assistito, però sicuramente non gli è riconosciuto il diritto di manipolare le informazioni ricevute, ovvero di selezionarle verbalizzando solo quelle favorevoli. La prova dichiarativa assunta dal difensore, per essere affidabile al pari di quella raccolta dall'accusa, necessita di tali limiti alla libertà del difensore; la tutela difensiva resta assolutamente integra e non riceve compromissione alcuna attraverso il riconoscimento legislativo della possibilità di non fare seguire al colloquio preventivo la sua verbalizzazione, nonché di omettere di utilizzare processualmente il verbale di dichiarazioni che contenga elementi sfavorevoli, come espressamente previsto.

Il difensore, inoltre, altrettanto liberamente può addivenire alla scelta di acquisire le informazioni mediante relazione scritta dallo stesso dichiarante. La possibilità di non utilizzare l'atto, però, non comporta che esso possa essere distrutto.

Conseguentemente può agevolmente ritenersi che: «Gli elementi di prova raccolti dal difensore ai sensi dell'articolo 391 bis cod. proc. pen. sono equiparabili, quanto ad utilizzabilità e forza probatoria, a quelli raccolti dal pubblico ministero e, pertanto, il giudice al quale essi siano stati direttamente presentati ai sensi dell'articolo 391 octies cod. proc. pen. non può limitarsi ad acquisirli, ma deve valutarli unitamente a tutte le altre risultanze del procedimento, spiegando – ove ritenga di disattenderli – le relative ragioni con adeguato apparato argomentativo. (Nella specie, in applicazione di tali principi, la Corte ha annullato con rinvio, per mancanza di motivazione, l'ordinanza di un tribunale del riesame il quale, a fronte di dichiarazioni prodotte dalla difesa a conferma di un alibi, si era limitato ad osservare che la loro effettiva attendibilità avrebbe dovuto essere verificata dall'autorità giudiziaria procedente)» (Sez. 2, n. 13552 del 30/01/2002 – dep. 09/04/2002, *Pedi*, Rv. 22155001).

Il difensore, pertanto, è obbligato ad osservare le modalità di documentazione previste dalla norma, pena la sanzione penale.

3.2. Così ricostruite, in sintesi, la natura e le funzioni delle indagini difensive, e della loro documentazione, può affrontarsi il tema posto dal ricorso, ovvero l'obbligo di firma del verbale delle dichiarazioni in ogni foglio, e le conseguenze della omessa firma in ogni foglio, ma solo in calce.

L'articolo 391 ter cod. proc. pen., comma 3. Prevede che: «Le informazioni di cui al comma 2 dell'articolo 391bis sono documentate dal difensore o da un suo sostituto che possono avvalersi per la materiale redazione del verbale di persone di loro fiducia. Si osservano le disposizioni contenute nel titolo 3 del libro secondo, in quanto applicabili».

Per questa disposizione parte della giurisprudenza della Corte ha ritenuto sussistente l'obbligo di firma del dichiarante in ogni foglio: «In tema di indagini difensive, sono inutilizzabili, perché assunte in violazione delle modalità previste dall'articolo 391 ter cod. proc. pen., comma 3, le informazioni documentate nel verbale mancante di sottoscrizione alla fine di ogni foglio» (Sez. 2, n. 6524 del 20/01/2011 – dep. 22/02/2011, *Meligeni*, Rv. 24935901). Nella motivazione la sentenza individua l'obbligo in relazione all'articolo 137 cod. proc. pen., in quanto «è da escludere, infatti, che sia applicabile l'articolo 142 cod. proc. pen. che, in ragione della formazione del verbale in un ambito istituzionale ed ontologicamente garantito da imparzialità, limita la sanzione alla nullità del verbale per l'assenza di sottoscrizione del pubblico ufficiale».

Come sopra visto, invece, il difensore ha un obbligo di lealtà e di veridicità di verbalizzazione, tanto che nell'ipotesi di falsificazione risponde del reato di falsità ideologica in atto pubblico (vedi la citata Sez. U, n. 32009 del 27/06/2006 – dep. 28/09/2006, *Schera*, Rv. 23421401).

Conseguentemente deve trovare applicazione la norma dell'articolo 142 cod. proc. pen. (valida anche per i verbali del P.M.) che prevede la nullità del verbale «se vi è incertezza assoluta sulle persone intervenute o se manca la sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo ha redatto». Infatti, il difensore assume la veste di pubblico ufficiale nella documentazione delle dichiarazioni delle persone informate sui fatti.

È questa, del resto, l'unica norma che prevede l'invalidità di un verbale, e la giurisprudenza non può creare una norma specifica per il solo verbale redatto ex articolo 391 ter cod. proc. pen. Ne risulterebbe una lesione al diritto di difesa, con conseguente rilevanza di una questione di costituzionalità della norma, se fosse così interpretata.

Va aggiunto che la causa di nullità costituita dalla mancanza “di sottoscrizione” del pubblico ufficiale redigente va strettamente intesa, senza possibilità di applicazione estensiva (quale quella che individuerrebbe la nullità anche per la presenza delle firme solo in alcuni e non in tutti i fogli).

Nel caso in giudizio, oltre a non sussistere nullità (in applicazione del citato articolo 142 cod. proc. pen. essendo l'atto comunque firmato) nemmeno risulta proposta nel termine la relativa eccezione, con la conseguenza che le informazioni testimoniali raccolte dal difensore (ex articoli 391 bis e 391 ter cod. proc. pen.) dovevano essere valutate nel giudizio.

4. Può conseguentemente esprimersi il seguente principio di diritto: «L'atto redatto dal difensore, ex articoli 391 bis e 391 ter cod. proc. pen., ha la stessa natura e gli stessi effetti processuali del corrispondente verbale redatto dal Pubblico Ministero e può ritenersi nullo solo se vi è incertezza assoluta sulle persone intervenute o se manca la sottoscrizione dell'Avvocato o del sostituto che lo ha redatto, e non anche se l'informatore dichiarante non ha sottoscritto l'atto foglio per foglio».

5. Relativamente alla rilevanza delle suddette dichiarazioni degli informatori deve rilevarsi che al momento dell'ammissione del giudizio abbreviato, il Giudice ha ritenuto già necessarie ai fini della decisione le stesse poiché per (*omissis*) (la cui escussione è stata richiesta dal ricorrente subordinatamente alla richiesta dell'abbreviato, in quanto per la difesa questi aveva reso dichiarazioni contrastanti con quelle rese dai tre informatori assunti ex articolo 391 bis cod. proc. pen., (*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*) si è disposta l'escussione testimoniale nel rito abbreviato. Se è stata ritenuta necessaria e rilevante la testimonianza di (*omissis*), parimenti sono necessarie e rilevanti (decisive) le dichiarazioni assunte ex articolo 391 bis cod. proc. pen. che hanno lo stesso oggetto.

La sentenza deve conseguentemente annullarsi con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Roma per nuovo giudizio.

#### P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Roma.  
[*Omissis*]