



## **RITENUTO IN FATTO**

1. Il Tribunale per il riesame delle misure coercitive di Torino rigettava l'appello proposto avverso il provvedimento del Giudice per le indagini preliminari che aveva respinto la richiesta di sostituzione o revoca della custodia in carcere applicata al Di Stefano per il reato di riciclaggio.

2. Avverso tale provvedimento proponeva ricorso per cassazione il difensore dell'indagato che deduceva:

2.1. vizio di legge e di motivazione in relazione all'utilizzo delle dichiarazioni rese dal Di Stefano alla polizia giudiziaria in assenza di difensore. Si deduceva che non sarebbero emersi elementi dimostrativi della "spontaneità" delle dichiarazioni; si deduceva che tale attributo non potrebbe essere provato solo attraverso l'"intitolazione" dell'atto effettuata dal verbalizzante; sotto diverso profilo si deduceva che l'art. 350 comma 7 cod. proc. pen. non poteva costituire un'eccezione alla regola che richiede la presenza del difensore per l'assunzione di informazioni sollecitate, regola che per essere disattesa necessiterebbe di una esplicita eccezione, come avviene nel caso previsto dall'art. 350 comma 5 cod. proc. pen. Inoltre l'assunzione di informazioni dovrebbe essere garantita dalla previa comunicazioni degli avvisi circa la possibilità di farsi assistere da un legale e di esercitare il diritto al silenzio, in coerenza sia con quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte Edu (nelle sentenze Navone ed altri c. Monaco del 24 ottobre 2013 e Stojkovic c. Francia del 27 ottobre 2011), sia con le indicazioni contenute nella direttiva 2012\13\UE;

2.2. vizio di legge e di motivazione in relazione al riconoscimento delle esigenze cautelari: si deduceva che l'indagato non aveva precedenti, né contatti con persone pericolose o appartenenti al gruppo criminale oggetto di indagine;

2.3. vizio di legge: si deduceva che l'avviso di fissazione dell'interrogatorio di garanzia non veniva accompagnato dall'avviso di deposito degli atti di indagine, con conseguente nullità dell'interrogatorio, tempestivamente eccepita.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il primo motivo di ricorso è infondato.

1.1. Il collegio ritiene che l'art. 350 comma 7 cod. proc. pen. consenta alla polizia giudiziaria di ricevere le dichiarazioni spontanee rese dall'indagato, anche in assenza di difensore e senza la somministrazione degli avvisi previsti dall'art. 64 cod. proc. pen.

L'art. 350 del codice di rito disciplina l'acquisizione di informazioni provenienti dall'indagato da parte della polizia giudiziaria "d'iniziativa", ovvero senza la mediazione del pubblico ministero (come si ricava dall'instestazione del titolo IV). La facoltà di interagire con l'indagato che non si trova in stato di arresto e di fermo (in tal caso il contatto con l'autorità giudiziaria è un presidio di garanzia che non prevede eccezioni) è concessa alla polizia giudiziaria soprattutto al fine di consentire il proficuo svolgimento dell'attività investigativa nelle fasi germinali del procedimento, quando lo stesso non è ancora stato preso in carico dal pubblico ministero.

Deve essere chiarito che, come previsto dall'art. 513 comma 1 cod. proc. pen. le dichiarazioni assunte d'iniziativa dalla polizia giudiziaria (con o senza la presenza del difensore) non possono entrare nel fascicolo del dibattimento: il recupero delle dichiarazioni predibattimentali *contra se*, qualora l'imputato si avvalga del diritto al silenzio è, infatti, limitato ai casi in cui le dichiarazioni siano rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria che le raccoglie su sua delega. L'utilizzo delle dichiarazioni dell'imputato raccolte d'iniziativa dalla polizia giudiziaria è dunque limitato alla fase procedimentale. Nell'ambito di tale fase il legislatore ha previsto un ulteriore limite: le dichiarazioni "sollecitate" acquisite senza garanzie "sul luogo e nell'immediatezza del fatto" sono utilizzabili solo per l'immediata prosecuzione delle indagini; tali dichiarazioni non sono dunque utilizzabili neanche nella fase procedimentale e, segnatamente, nella cognizione cautelare. Il collegio ribadisce, sul punto, che le dichiarazioni "sollecitate", rese dall'indagato nell'immediatezza dei fatti ed in assenza di garanzie, a differenza di quelle "spontanee", non sono in alcun modo utilizzabili, neanche a favore del dichiarante (Cass. sez. 2 n. 3930 del 12/01/2017, Rv. 269206; Cass. sez. un. n. 1150 del 25/09/2008, dep. 2009, Rv. 241884).

Residua l'area delle dichiarazioni "spontanee" che, ai sensi dell'art 350 comma 7 cod. proc. pen., sono invece utilizzabili nell'area procedimentale e, dunque, nella cognizione cautelare, anche se acquisite senza le garanzie.

Su questo tipo di dichiarazioni si appuntano le censure del ricorrente che ritiene che le stesse debbano essere assunte in modo garantito, anche in assenza di una previsione espressa, dovendosi riconoscere la prevalenza della disciplina prevista dall'art. 63 comma 2 cod. proc. pen., su quella contenuta nell'art. 350 comma 7 cod. proc. pen.; tale ultima norma, secondo il ricorrente, richiederebbe implicitamente la presenza del difensore, non essendo stata prevista espressamente la sua assenza, come previsto quando si acquisiscono dichiarazioni sollecitate senza garanzie nel caso dell'art. 350 comma 5 cod. proc. pen.



Si tratta di una lettura che è sostenuta da parte della giurisprudenza secondo cui qualunque "dichiarazione" sia essa spontanea, che sollecitata assunta senza le garanzie previste dall'art. 64 cod. proc. pen. è radicalmente inutilizzabile in quanto la regola prevista dall'art. 63 comma 2 cod. proc. pen. ha una portata generale estensibile anche alle dichiarazioni raccolte d'iniziativa dalla polizia giudiziaria (Cass. sez. 3, n. 24944 del 05/05/2015, Rv. 264119; Cass. sez. 3 n. 36596 del 07/06/2012, Rv. 253574).

Si tratta di orientamento che non si condivide per diversi ordini di ragioni.

In primo luogo: la lettera dell'art. 350 comma 7 cod. proc. pen è esplicita nel prevedere l'inutilizzabilità "relativa", ovvero solo dibattimentale delle dichiarazioni spontanee, il che impedisce di ritenere che la regola specifica in essa prevista possa essere "vanificata" dalla disciplina generale che sancisce l'inutilizzabilità assoluta delle dichiarazioni rese dall'indagato senza garanzie. La norma si configura piuttosto come un'espressa eccezione a tale regola, che trova la sua *ratio* nella natura eminentemente "difensiva" e "libera" delle dichiarazioni spontanee. La scelta personalissima dell'indagato di offrire la propria versione dei fatti è, infatti, tutelata dal codice di rito sia che l'accusato decida di rivolgersi alla polizia giudiziaria, sia che lo stesso si presenti al pubblico ministero (come previsto dall'art. 374 cod. proc. pen.). Nel caso in cui le dichiarazioni spontanee siano rese senza garanzie alla polizia giudiziaria il legislatore ha precisato il regime di utilizzabilità limitando l'utilizzo delle dichiarazioni alla fase procedimentale, ovvero alla cognizione cautelare ed a quella sulla responsabilità che si svolge nei riti a prova contratta (nella piena disponibilità dell'accusato).

In secondo luogo: il collegio ritiene che la norma oggetto delle censure difensive è compatibile con le indicazioni della normativa europea e segnatamente con quelle contenute nella direttiva 2012\13\UE in materia di diritti di informazione dell'indagato.

La direttiva in questione è stata attuata con il D.lgs n. 101 del 2014 che non ha modificato l'art. 350 cod. proc. pen. Occorre pertanto verificare se le norme europee imponga una interpretazione conformativa o, financo, una disapplicazione dell'immutato art. 350 comma 7 cod. proc. pen. Invero l'art. 3 della Direttiva 2012\13\UE indirizza gli Stati aderenti all'Unione a conformare le legislazioni in modo da garantire che alla persone indagate o imputate sia «tempestivamente» fornita l'informazione circa il diritto ad avvalersi di un avvocato ed il diritto a restare in silenzio. La disposizione in questione è stata attuata solo attraverso la modifica degli artt. 291 e 369 bis cod. proc. pen.: il legislatore ha evidentemente ritenuto che fosse "tempestiva" l'informazione fornita nelle occasioni previste dalle norme conformate (ovvero al momento non

ritenendo, invece, di intervenire sull'art. 350 comma 7 cod. proc. pen. Il collegio ritiene tale scelta non urta con la normativa europea d'indirizzo: questa si limita ad indicare la necessità di una tempestiva informazione, lasciando agli Stati membri un margine di discrezionalità nell'apprezzamento della richiesta "tempestività". Il legislatore italiano ha ritenuto di individuare il momento in cui è necessario fornire le informazioni di garanzia in quelli dell'applicazione delle misure cautelari e del compimento di atti ai quali il difensore ha diritto di assistere; ha ritenuto invece di lasciare all'indagato la possibilità di entrare in contatto con la polizia giudiziaria procedente in modo spontaneo e deformalizzato nel corso di tutta la attività processuale. Si tratta di una scelta che trova la sua giustificazione nel fatto che le dichiarazioni spontanee non sono funzionali a raccogliere elementi di prova, ma piuttosto a consentire all'indagato di interagire con la polizia giudiziaria in qualunque momento egli lo ritenga, esercitando un suo diritto personalissimo.

In terzo luogo: il collegio ritiene che la norma in questione sia compatibile con le indicazioni fornite dalla Corte Edu.

La Corte costituzionale con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 ha chiarito che la Convenzione europea dei diritti umani come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo assurge a fonte del diritto interno di rango sovralegislativo, ma subcostituzionale: il giudice comune è tenuto ad interpretare la legislazione interna in modo "conforme" alla *ratio decidendi* del giudice convenzionale, facendo ricorso ad ogni strumento ermeneutico disponibile; l'incidente di legittimità costituzionale è indicato come strumento residuale da utilizzare quando è impossibile la torsione interpretativa delle norme legislative (Corte cost. sentenza n. 80 del 2011).

Il ruolo della "norma" convenzionale, come emerge dalla mediazione giurisprudenziale della Corte europea, è stato significativamente chiarito dalla sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale.

La Consulta ha chiarito che l'obbligo dell'interpretazione adeguatrice incombe sul giudice solo in presenza di una interpretazione consolidata o di una sentenza pilota: «solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo [...] La nozione stessa di giurisprudenza consolidata trova riconoscimento nell'art. 28 della CEDU, a riprova che, anche nell'ambito di quest'ultima, si ammette che lo spessore di persuasività delle pronunce sia soggetto a sfumature di grado, fino a quando non emerga un «*well-established case-law*» che «*normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber*», salvo il caso eccezionale



su questione di principio, «*particularly when the Grand Chamber has rendered it*» (Corte cost. n. 49 del 2015). La Consulta ha anche indicato indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento ovvero « la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto» (Corte cost. n. 49 del 2015).

Dunque: non ogni sentenza della Corte Edu genera l'obbligo di interpretazione adeguatrice, ma solo quelle che siano espressione di un diritto consolidato, che offra una *ratio decidendi* del diritto scrutinato non frutto di una elaborazione episodica, ma di un percorso interpretativo sedimentato e condiviso, se non addirittura avvallato dall'intervento di una pronuncia di Grande camera.

Nel caso di specie le sentenze richiamate dal ricorrente tracciano una linea interpretativa che può definirsi "diritto consolidato", ma che non si attaglia al caso in giudizio, ovvero alla legittimità convenzionale delle dichiarazioni rese spontaneamente dall'accusato.

Invero nel caso Navone ed altri c. Monaco (Corte Edu, I sezione, 24 ottobre 2013) la Corte di Strasburgo si è occupata della legittimità convenzionale di un procedimento nel quale una persona in stato detentivo aveva reso interrogatorio senza l'assistenza del legale, alla quale aveva rinunciato. Si tratta dunque di un caso diverso da quello disciplinato dall'art. 350 comma 7 cod. proc. pen., che regola la raccolta di dichiarazioni spontanee dell'indagato libero. La sentenza della Corte europea rimarca l'importanza che l'indagato sia protetto da ogni forma di coercizione quando viene "escusso" (§§ 71 e ss. della sentenza Navone ed altri v. Monaco), ma non tratta il caso in cui questi decida liberamente di rendere dichiarazioni.

Anche il caso Stoycovic v. Francia e Belgio (Corte Edu, V sezione, 27 ottobre 2011) non è coerente con il caso di specie: nella sentenza in questione si tratta

di dichiarazioni sollecitate (richieste con rogatoria), assunte senza difensore in Belgio ed utilizzate come fonti di prova in Francia. Ancora una volta la Corte europea rimarca la necessità che sia garantita l'assenza di coercizione nel corso dell'interrogatorio disposto dall'Autorità che procede (nel caso di specie con lo strumento della rogatoria) e che tale garanzia può essere assicurata attraverso la presenza del difensore e l'avviso circa la titolarità del diritto al silenzio. Le argomentazioni sono centrate sulla necessità di salvaguardare la libera determinazione dell'indagato che dichiara su sollecitazione: si verte dunque, ancora una volta, in un caso diverso da quello delle dichiarazioni spontanee.

La regola di utilizzabilità relativa prevista nell'art. 350 comma 7 cod. proc. pen. si fonda invece proprio sulla valorizzazione della "spontaneità" della dichiarazione, che viene resa senza alcuna sollecitazione, sulla base della libera scelta dell'indagato, laddove le pronunce della Corte Edu, mirano a garantire l'evitamento di ogni pressione sul dichiarante sollecitato.

Se così è, Anche per rispettare la *ratio decidendi* espressa dalla Corte di Strasburgo, risulta essenziale lo scrutinio dell'attributo della spontaneità delle dichiarazioni che deve essere valutata dal giudice sulla base degli elementi disponibili.

Sul punto il collegio condivide la giurisprudenza secondo cui spetta al giudice accertare anche d'ufficio, sulla base di tutti gli elementi a sua disposizione, la effettiva natura spontanea delle stesse, dando atto di tale valutazione con motivazione congrua ed adeguata (Cass. sez. 3, n. 36596 del 07/06/2012 Rv. 253575; Cass. sez. 3 n. 2627 del 19/11/2013, dep. 2014, Rv. 258368).

1.2. In sintesi: si ritiene che le dichiarazioni spontanee anche se rese in assenza del difensore e senza l'avviso di poter esercitare il diritto al silenzio siano utilizzabili nella fase procedimentale, nella misura in cui emerga con chiarezza che l'indagato abbia scelto di renderle liberamente, senza alcuna coercizione o sollecitazione. Si tratta di dichiarazioni che hanno un perimetro di utilizzabilità circoscritto alla fase procedimentale e dunque all'incidente cautelare, ed agli eventuali riti a prova contrata, ma che non hanno alcuna efficacia probatoria in dibattimento.

1.3. Nel caso di specie l'indagato rendeva dichiarazioni nel corso di una perquisizione disposta nei suoi confronti; lo stesso riceveva pertanto, deve ritenersi, anche il rituale avviso ex art. 369 bis cod. proc. pen. che contiene l'avvertimento circa la facoltà di avvalersi di un difensore. Nei provvedimenti cautelari non emerge alcun elemento dal quale possa ritenersi che le dichiarazioni rese dal Di Stefano non siano frutto di libera scelta, ma siano state ottenute in seguito all'esercizio di pressioni; né tali elementi sono stati offerti all'attenzione dei giudici di merito dalla difesa dell'indagato. Deve dunque



ritenersi che questi abbia esercitato il suo diritto a rendere dichiarazioni spontanee, senza essere sottoposto ad alcuna pressione. Le dichiarazioni in questione conservano pertanto piena efficacia dimostrativa nei limiti previsti dal codice di rito, ovvero nell'ambito della cognizione cautelare, oltre che in eventuali riti a prova contratta.

2. Il secondo motivo di ricorso è manifestamente infondato in quanto si risolve nella proposta di una lettura alternativa delle emergenze procedurali non ammissibile in sede di legittimità.

Il collegio in materia di vizio di motivazione ribadisce che il sindacato del giudice di legittimità sulla motivazione del provvedimento impugnato deve essere volto a verificare che quest'ultima: a) sia "effettiva", ovvero realmente idonea a rappresentare le ragioni che il giudicante ha posto a base della decisione adottata; b) non sia "manifestamente illogica", perché sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica; c) non sia internamente "contraddittoria", ovvero esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute; d) non risulti logicamente "incompatibile" con "altri atti del processo" (indicati in termini specifici ed esaustivi dal ricorrente nei motivi posti a sostegno del ricorso) in misura tale da risultarne vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico (Cass. sez. 1, n. 41738 del 19/10/2011, Rv. 251516); segnatamente: non sono deducibili censure attinenti a vizi della motivazione diversi dalla sua mancanza, dalla sua manifesta illogicità, dalla sua contraddittorietà (intrinseca o con atto probatorio ignorato quando esistente, o affermato quando mancante), su aspetti essenziali ad imporre diversa conclusione del processo; per cui sono inammissibili tutte le doglianze che "attaccano" la persuasività, l'inadeguatezza, la mancanza di rigore o di puntualità, la stessa illogicità quando non manifesta, così come quelle che sollecitano una differente comparazione dei significati probatori da attribuire alle diverse prove o evidenziano ragioni in fatto per giungere a conclusioni differenti sui punti dell'attendibilità, della credibilità, dello spessore della valenza probatoria del singolo elemento (Cass. sez. 6 n. 13809 del 17/03/2015, Rv. 262965).

Invero, pur non essendo stati rilevati gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato per il reato di associazione a delinquere, tuttavia gli elementi raccolti venivano ritenuti dai giudici della cautela sintomatici del pericolo di reiterazione desunto sia dal tipo di attività svolta che dai contatti emersi nel



corso della attività investigativa, oltreché degli specifici comportamenti del di Stefano che usava utenze dedicate e linguaggio convenzionale.

3. Il terzo motivo di ricorso è infondato in quanto l'avviso di deposito degli atti incide solo sul termine per proporre impugnazione e non sulla validità del titolo cautelare. Il collegio ribadisce che il termine per la proposizione della richiesta di riesame dell'ordinanza che dispone una misura coercitiva decorre, per il difensore dell'indagato, dal giorno in cui gli è stato notificato l'avviso del relativo deposito a norma dell'art. 309, comma terzo, cod. proc. pen. e non da quello, eventualmente precedente, nel quale abbia avuto conoscenza del provvedimento medesimo (Cass. sez. 6 n. 52596 del 04/11/2016 Rv. 268486). Conferma si rinviene nella giurisprudenza, anch'essa condivisa, secondo cui brevità del termine intercorrente tra la notifica dell'avviso di deposito degli atti presso il giudice che ha emesso la misura ex art. 293 cod. proc. pen. e la data fissata per l'espletamento dell'interrogatorio di garanzia non dà luogo ad alcuna forma di nullità, essendo preminente l'interesse a provocare un immediato contatto tra l'indagato e il giudice della cautela per la verifica dei presupposti per la privazione della libertà, in relazione al quale le esigenze della difesa di consultare approfonditamente gli atti depositati possono essere salvaguardate con la presentazione di una istanza di differimento dell'interrogatorio entro il termine inderogabile di cinque giorni ex art. 294 cod. proc. (Cass. sez. 2 n. 44902 del 30/09/2014, Rv. 260876; Cass. sez. 1, n. 30733 del 11/07/2007 Rv. 237245). Nel caso di specie in coerenza con tali linee ermeneutiche il collegio territoriale rilevava che non vi era alcuna nullità dell'interrogatorio e che il mancato avviso di deposito aveva generato solo la dilazione dei termini per proporre impugnazione (pagg. 5 e 6 dell'ordinanza impugnata).

4. Ai sensi dell'articolo 616 cod. proc. pen., con il provvedimento che rigetta il ricorso, la parte privata che lo ha proposto deve essere condannata al pagamento delle spese del procedimento. Poiché dalla presente decisione non consegue la rimessione in libertà del ricorrente, deve disporsi - ai sensi dell'articolo 94, comma 1 ter delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, che copia della stessa sia trasmessa al direttore dell'istituto penitenziario in cui l'indagato si trova ristretto, perché provveda a quanto stabilito dal comma 1 bis del citato articolo 94.

**P.Q.M.**



Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

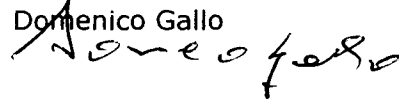
Si provveda ai sensi dell'articolo 94 comma 1 ter disp. att. c.p.p.

Così deciso in Roma, il giorno 3 aprile 2017

L'estensore

Sandra Recchione  


Il Presidente

Domenico Gallo  


DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
SECONDA SEZIONE PENALE

IL 25 MAG. 2017



Il Cancelliere  
CANCELLIERE  
Claudia Pianelli

