



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FIALE Aldo - Presidente -
Dott. GRILLO Renato - Consigliere -
Dott. MARINI Luigi - Consigliere -
Dott. DI NICOLA Vito - rel. Consigliere -
Dott. ANDRONIO Alessandro Mar - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

K.S., nato in (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 02/07/2013 del Tribunale della libertà di Trento;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;
udita la relazione svolta dal consigliere Vito Di Nicola;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. LETTIERI Nicola, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Fatto

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 2 luglio 2013, il Tribunale della libertà di Trento accoglieva, per quanto di ragione, l'istanza di riesame proposta nell'interesse di K.S., riformando l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa dal Gip del locale Tribunale e sostituendo la misura intramuraria con quella degli arresti domiciliari.

Il provvedimento restrittivo a carico del ricorrente era stato emesso con riferimento ai reati previsti dal D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, artt. 73, 80, (per aver venduto, tra l'altro ed a più riprese, sostanza stupefacente del tipo marijuana ad E.H. che poi quest'ultimo rivendeva in singole dosi ad altre persone) e dall'art. 629 c.p. (perchè, al fine di procurarsi l'ingiusto profitto del negozio di cui alle precedenti cessioni in favore di E.H., obbligava quest'ultimo a pagare 2.200,00 Euro, materialmente

erogati dalla madre E.A., a saldo del debito di droga fornita da C. per il tramite del K., mediante minaccia consistita nel prospettargli danni alla incolumità fisica) ed il Tribunale del riesame, siccome la gravità indiziaria fondava sulle dichiarazioni rese da un coindagato (E.H.) ed assunte senza le garanzie difensive, dichiarava la inutilizzabilità di esse, limitatamente al reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, ma non anche per il reato di estorsione sul rilievo che, quanto a quest'ultima contestazione cautelare, il dichiarante fosse persona offesa e dunque soggetto che avrebbe potuto assumere la qualità di testimone, in mancanza di qualsiasi ipotesi di connessione o di collegamento probatorio tra il reato di droga e quello di estorsione.

Con la conseguenza che le dichiarazioni rese da E.H., nella qualità di persona offesa del reato di estorsione, dovevano ritenersi pienamente utilizzabili quale fonte di prova di tale reato ed esse avevano trovato riscontro convincente nelle dichiarazioni rese sul punto dal parroco B.N. e dal padre di E. H., il quale aveva confermato di aver corrisposto, facendoli portare dalla propria moglie, a K.S. la somma di 2.200,00 Euro per saldare il debito del figlio.

Confermando quindi la gravità indiziaria per la provvisoria imputazione relativa al reato estorsivo e ritenendo che le esigenze cautelari fossero salvaguardate con la misura degli arresti domiciliari, il Tribunale del riesame riformava, nei sensi predetti, l'impugnata ordinanza.

2. Per il cui annullamento ha personalmente proposto ricorso per cassazione K.S., sollevando due specifici motivi di gravame.

2.1. Con il primo motivo, il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c) ed e), in riferimento agli artt. 63, 64, 350 e 12 c.p.p., art. 371 c.p.p., lett. b), art. 500 c.p.p., comma 2.

Lamenta il ricorrente come il Tribunale del riesame abbia, in ordine alle dichiarazioni rese dal coindagato, E.H., ritenuto che le stesse non fossero state assunte con le garanzie difensive, nonostante esistessero elementi che sin dall'inizio ne imponevano l'assunzione garantita, con la precisazione che le dichiarazioni auto ed etero accusatorie dell'indagato E., assunte in assenza del difensore e degli avvisi di legge, neppure potevano considerarsi realmente spontanee e, non potendosi quindi applicare la disposizione dell'art. 350 c.p.p., comma 7, dovevano ritenersi inutilizzabili;

salvo poi lo stesso Tribunale a ritenere le medesime dichiarazioni viceversa utilizzabili, con riferimento al reato estorsivo, qualificando quelle stesse provalazioni come spontanee e ritenendole perciò utilizzabili e valorizzagli poichè l' E. rivestiva la posizione di persona offesa dal reato.

In tale modo, ad avviso del ricorrente, il Tribunale del riesame incorreva in una grave contraddizione, ritenendo, da un lato, le dichiarazioni dell' E. inutilizzabili, patologia rilevabile d'ufficio, e riteneva, dall'altro, le medesime dichiarazioni, contenute peraltro non in un apposito verbale ma in un'annotazione di servizio, utilizzabili in quanto dichiarazioni spontanee e pertanto processualmente valorizzabili.

Assume il ricorrente come la motivazione del Tribunale del riesame sarebbe anche affetta da palese illogicità, non essendo possibile che la stessa fonte indiziaria prima sia ritenuta acquisita in violazione di legge e, immediatamente dopo, sia ritenuta legalmente acquisita.

Neppure corretta sarebbe, secondo il ricorrente, la motivazione contenuta nell'impugnata ordinanza nella parte in cui esclude qualsiasi connessione o collegamento probatorio tra il reato di droga ed il reato estorsivo, risultando dagli atti del processo, specificamente indicati, come il reato estorsivo sia la conseguenza del mancato pagamento di un pregresso debito di droga, non comprendendosi pertanto come il Tribunale abbia potuto ritenere detti reati tra di loro non collegati, pur essendo il collegamento tra gli stessi ex art. 12 c.p.p., e art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b) e c), assolutamente pacifico, come dimostrato dalla natura della contestazione delittuosa.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente, denunciando violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e lett. e), in riferimento all'art. 192 c.p.p., lamenta come le dichiarazioni indiziarie a carico del K., rese da S. e da E.H., rechino numerose contraddizioni ed incongruenze.

H. si sarebbe accreditato come un consumatore ingenuo ed occasionale di marijuana dal mese di gennaio 2012, mentre numerosi fonti di prova, specificamente indicate, hanno tratteggiato una figura di spacciatore sin dall'autunno del 2011.

Rileva infine il ricorrente come strana e sospetta sarebbe poi la comunanza e la vicinanza tra l' E. e lo S., il quale avrebbe a più riprese spalleggiato il primo, con la conseguenza che la loro attendibilità intrinseca deve ritenersi assolutamente compromessa non potendo perciò gli indizi a carico del K. fondarsi sulle dichiarazioni di tali controversi personaggi.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato in accoglimento del primo motivo di gravame nei limiti e sulla base delle considerazioni che seguono.

2. Il Tribunale ha, in premessa, escluso che il dichiarante, E. H., abbia reso dichiarazioni spontanee alla polizia giudiziaria, essendo stato da questa sollecitato a fornirle.

Ha pertanto dapprima ritenuto inutilizzabili le dichiarazioni accusatorie formulate nei confronti del ricorrente, nella parte in cui questi era stato accusato di aver ceduto sostanze stupefacenti all' H., correttamente stigmatizzando che le dichiarazioni non fossero state comunque verbalizzate ed inferendo da ciò un ulteriore aspetto dell'inutilizzabilità di esse, ed ha successivamente escluso che le informazioni, definite spontanee, ricevute e trasfuse in un'annotazione di polizia fossero inutilizzabili, in mancanza di una connessione ex art. 12 c.p.p., e di un collegamento probatorio ex art. 371 bis c.p.p., comma 2, lett. b), tra il reato di cessione a terzi di sostanza stupefacente, attribuito a E.H. ed i cui indizi di reità erano già emersi sin dal primo contatto con la polizia giudiziaria, ed il reato di estorsione con riferimento al quale l' H. figurava come persona offesa perchè costretto dal ricorrente a corrispondere somme di denaro quale corrispettivo della vendita a lui fatta di sostanza stupefacente.

2.1. A tali conclusioni, il Tribunale del riesame di Trento è giunto seguendo l'insegnamento delle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 1282 del 09/10/1996 (dep. 13/02/1997), Carpanelli, Rv. 206846) che, quanto all'esegesi dell'art. 63 c.p.p., comma 2, hanno sottolineato come, al fine di una completa oltre che corretta interpretazione della norma in questione, essa vada esaminata nel contesto delle altre disposizioni del codice di rito (art. 197 c.p.p., lett. a) e b), artt. 208 e 210 c.p.p.), le quali, nel disciplinare la posizione dell'imputato e del coimputato dello stesso reato o dell'imputato di reato connesso o collegato, attuano il principio del diritto al silenzio, con la conseguenza che l'incapacità a testimoniare di tali soggetti e la correlativa disciplina del loro esame con le garanzie difensive e la facoltà di non sottoporvisi, riguardano l'intero contenuto dei temi oggetto di esame, quindi sia ciò che attiene alla propria posizione, sia i fatti che riguardano quei terzi che assumono la veste di coimputato dello stesso reato o di imputato di reato connesso o collegato.

Tanto sul fondamentale rilievo, evidenziato dalle Sezioni Unite Carpanelli, che taluno di questi soggetti, nel momento in cui rende dichiarazioni accusatorie nei confronti degli altri che si trovano in una posizione processuale in vario modo legata alla propria (concorso nel reato, attribuzione di reato connesso o collegato), può riferire circostanze che per l'intima connessione e interdipendenza tra il fatto proprio e quello altrui, possono coinvolgere la sua responsabilità ed indurlo, anche per

questo solo motivo, ad esercitare il diritto al silenzio, che gli viene riconosciuto per il principio "nemo tenetur se detegere". Il che non si verifica, secondo le Sezioni Unite, nell'ipotesi in cui il soggetto sia imputato, nello stesso o in altro processo, per un reato o per reati che non abbiano alcun legame processuale con quelli per cui si procede, rispetto ai quali la sua posizione è di totale estraneità e indifferenza ed è quindi quella del testimone.

Da ciò discende che in tanto può intervenire il regime di inutilizzabilità assoluta di cui all'art. 63 c.p.p., comma 2, in quanto le dichiarazioni provengano da persona a carico della quale sussistevano indizi in ordine allo stesso reato o a reato connesso o collegato attribuito al terzo e che tali dichiarazioni avrebbe avuto il diritto di non rendere se fosse stato sentito come indagato o imputato.

Restano quindi escluse dal divieto, in quanto al di fuori dell'ambito di applicazione della norma, le dichiarazioni riguardanti persone coinvolte dal dichiarante in reati diversi, non connessi o non collegati con quello o quelli in ordine ai quali esistevano indizi a carico del dichiarante stesso, poichè in tal caso costui assume la veste di testimone.

Da tali coordinate la successiva giurisprudenza di questa Corte non si è discostata (Sez. 2, n. 45566 del 21/10/2009, Buonanata, Rv.

245630 e Sez. 2, n. 10765 del 26/02/2010, Gentile, Rv. 246730) ed il Tribunale di Trento ha evidenziato come la sanzione dell'inutilizzabilità ex art. 63 c.p.p., comma 2, sarebbe malamente invocata nei casi, come nella specie, in cui il dichiarante non fosse indagabile per i reati commessi dai soggetti terzi a suo danno, avendo egli denunciato fatti e reati diversi da quelli che lo riguardano ossia, nella specie, dalla cessione delle sostanze stupefacenti (da un lato vi è infatti l'estorsione, quantunque originata dai mancati pagamenti di pregresse forniture eseguite al dichiarante, mentre, dall'altro lato, ci sarebbero le cessioni della droga a terzi), nè fosse, con tutta evidenza, indagabile per reato connesso ex art. 12 c.p.p., lett. a) e c), a quello attribuito al terzo e neppure essendovi tra i detti reati collegamento probatorio ex art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b), perchè la prova che il dichiarante avesse successivamente ceduto a terzi la sostanza stupefacente a sua volta acquistata dal ricorrente non prova che quest'ultimo sia responsabile dell'estorsione e viceversa, sicchè non sarebbe sostenibile che, nella specie, la prova di un reato influisca sulla prova dell'altro o che un reato sia il presupposto dell'altro, trattandosi di prove indipendenti le une dalle altre senza alcuna reciproca influenza tra loro e senza che l'una rafforzi o indebolisca la valenza dell'altra.

2.2. Senonchè, come fondatamente lamenta il ricorrente, il Tribunale ha utilizzato, ai fini cautelari, dichiarazioni non verbalizzate ed inserite in un'annotazione della polizia giudiziaria.

Va premesso come alla Corte sia stata trasmessa soltanto copia dell'informativa della stazione Carabinieri di Canal San Bovo prot.

n. 54/1-0/2012 del 5 novembre 2012, dalla quale si evince come le dichiarazioni rese da E.H. fossero confermate di altre dichiarazioni già dallo stesso riferite alla polizia giudiziaria, che le aveva assunte, in una seconda occasione di contatto con il dichiarante, inglobandole in una annotazione di polizia giudiziaria costituente l'allegato 4 della suddetta informativa, allegato, al pari degli altri, non trasmesso a corredo degli atti inviati alla Corte.

Trattandosi di fatti già precedentemente riferiti oralmente alla polizia giudiziaria, dietro sollecitazione di questa, è da escludere che dette dichiarazioni possano qualificarsi spontanee, risultando solo che il dichiarante abbia voluto duplicare le occasioni per riferirle, senza che, sia nella prima che nella seconda di tali occasioni, le stesse fossero verbalizzate o fosse nota la ragione di una tale omessa verbalizzazione.

Dagli atti processuali neppure emerge che la polizia giudiziaria le abbia definite spontanee o che il Tribunale abbia accertato, anche d'ufficio, sulla base di tutti gli elementi a sua disposizione, la effettiva natura di esse, dandone atto con motivazione congrua ed adeguata, del tutto assente nel provvedimento impugnato.

3. Ciò posto, va ricordato che la giurisprudenza di questa Corte, seppure con diverse oscillazioni, anche recenti (Sez. 2, n. 150 del 18/10/2012 (dep. 04/01/2013), Andreicik, Rv. 254678), è nel senso di ritenere, come lo stesso Tribunale ha mostrato di condividere seppure limitatamente al reato di cui all'art. 73 legge stup., che le dichiarazioni accusatorie non verbalizzate, ma raccolte dalla polizia giudiziaria in una nota informativa, devono considerarsi acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e ricomprese nell'ipotesi di inutilizzabilità patologica di cui all'art. 191 c.p.p., con conseguente impossibilità che esse fondino l'emissione di una misura cautelare (Sez. 2, n. 6355 del 25/01/2012, Barbato, Rv.

252104) perchè, sulla base dei principi fondanti il diritto delle prove penali in un sistema processuale accusatorio, le stesse non potranno mai essere utilizzate in dibattimento e ciò rende tali dichiarazioni inutilizzabili anche ai fini dell'emissione di una misura cautelare, in quanto deve di regola escludersi che possano costituire il supporto motivazionale di un provvedimento cautelare in genere, non essendo idonee a formulare alcuna prognosi di probabilità della colpevolezza dell'imputato (Sez. 6, n. 21937 del 01/04/2003, Casaburro, Rv. 225681).

Esse possono tuttavia essere utilizzate nella fase delle indagini preliminari, ma solo come indizio di reato e stimolo ed oggetto di ulteriori investigazioni, mentre una loro utilizzazione dibattimentale, pure ai limitati fini della contestazione di cui all'art. 503 c.p.p., comma 3, è possibile soltanto se le dichiarazioni siano state verbalizzate secondo quanto è richiesto dall'art. 357 c.p.p., comma 2, (Sez. 6, n. 107 del 18/01/1993, Modafferi, Rv. 194502).

Ne consegue che se tali dichiarazioni non sono suscettibili in alcun modo di concorrere alla formazione di un quadro probatorio che sorregga in generale il giudizio di colpevolezza dell'imputato, non possono neppure costituire il quadro cautelare che deve sorreggere una misura limitativa della libertà personale o reale.

Invero, senza incorrere nella violazione del principio di tassatività di cui all'art. 191 c.p.p., la giurisprudenza di questa Corte, il cui orientamento il Collegio condivide, ha chiarito come nella disciplina della disposizione debbano essere ricompresi tanto i divieti espliciti quanto i divieti impliciti individuati nelle norme che subordinano il compimento o l'uso di un atto a particolari forme, casi o presupposti, ponendo così una proibizione implicita per tutti quelli non contemplati, in vista di una utilizzazione che incide così pesantemente sui diritti personali e patrimoniali delle persone (Sez. 2, n. 6355 del 25/01/2012, cit.).

L'opposto orientamento fa invece leva sul fatto che la mancata verbalizzazione da parte della polizia giudiziaria di dichiarazioni da essa ricevute, in contrasto con quanto prescritto dall'art. 357 c.p.p., non le rende nulle o inutilizzabili in quanto nessuna sanzione in tal senso è prevista da detta norma, sicchè salvi i limiti di cui all'art. 350 c.p.p., commi 6 e 7, l'agente o l'ufficiale di polizia giudiziaria può fare relazione del loro contenuto all'autorità giudiziaria e rendere testimonianza "de relato" (Sez. 2, Sentenza n. 150 del 18/10/2012, cit.).

Va tuttavia considerato, tanto che lo stesso Tribunale in altra parte del provvedimento se ne è opportunamente fatto carico, come, in una materia così delicata che involge direttamente i rapporti tra il cittadino e l'autorità di polizia, con la quale il primo venga, neppure sua sponte, in contatto, non vada trascurata la ratio sottesa al governo di tali rapporti, secondo i capisaldi dello Stato di diritto e dei quali il sistema processuale non si disinteressa.

Le stesse Sezioni Unite Carpanelli hanno infatti spiegato come la sanzione dell'inutilizzabilità assoluta delle dichiarazioni contra se e contra alios sia predisposta in funzione deterrente rispetto all'uso di prassi illiberali, distorte, dovendosi evitare che siano svolte indagini informali, le quali volutamente ignorino l'esistenza di indizi di reità a carico del dichiarante, ed anche evitare, attraverso la deliberata omissione di attività espressamente richieste dal codice di rito, il pericolo di ottenere dichiarazioni compiacenti o negoziate a carico di terzi.

Ne consegue che, indipendente dall'ambito di operatività dell'art. 63 c.p.p., commi 1 e 2, così come delineato dalle Sezioni Unite, alle quali il giudice di merito si è uniformato, non è indifferente al sistema processuale, ai fini dell'utilizzabilità o meno delle informazioni raccolte dalla polizia giudiziaria attraverso il contatto provocato con il cittadino sia esso indagato o persona informata sui fatti, l'inosservanza delle regole che governano il procedimento di formazione degli elementi di prova nel corso delle indagini preliminari.

Una riprova in tal senso è fornita proprio dai casi in cui è la stessa legge processuale (come per le dichiarazioni spontanee rese dall'indagato, per le quali è comunque prevista la documentazione ai sensi dell'art. 357 c.p.p., comma 2, lett. b)) a prevedere una utilizzazione nel corso delle indagini preliminari di atti che, in mancanza di una espressa previsione, non lo sarebbero.

Diversamente si rischierebbe di dare rilievo processuale, come è accaduto in altre analoghe situazioni, ad atti processuali compiuti eludendo obblighi di legge, dunque con un tasso di legalità della "prova" più basso, mentre sarebbero in parte inutilizzabili quelli posti in essere rispettandoli (v. Corte Cost., sentenza n. 305 del 2008).

Occorre pertanto dare continuità al segnalato orientamento (Sez. 2, n. 6355 del 25/01/2012, cit.) secondo il quale, per individuare i casi di inutilizzabilità fissati dal legislatore nel rispetto del principio di tassatività che immancabilmente governa l'art. 191 cod. proc. pen., bisogna considerare come "divieti", sia le proibizioni esplicite (del tipo "è vietato", "non è ammesso", "non possono essere utilizzati"), quanto le norme che subordinano il compimento o l'uso di un atto a particolari forme, casi o presupposti, ponendo in tal modo un divieto implicito per tutti quelli che si discostino dalla fattispecie tipo.

Va conclusivamente chiarito che tuttavia non possono essere colpiti dalla sanzione dell'inutilizzabilità i casi in cui il dichiarante, legittimamente richiesto, rifiuti di verbalizzare le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria, perchè in tali ipotesi le annotazioni da questa redatte e contenenti, tra l'altro, la sintesi di dichiarazioni direttamente percepite dall'ufficiale di polizia giudiziaria, rese oralmente dalle parti offese di un delitto, costituiscono la doverosa documentazione di attività di indagine, che in siffatti casi è riconducibile all'espletamento di compiti istituzionali (Sez. 1, n. 16411 del 03/03/2005, Baldassarre, Rv. 231571).

Nel caso di specie non risulta che tale evenienza si sia verificata, con la conseguenza che l'annotazione di polizia sulla cui base il Tribunale ha fondato la gravità indiziaria a carico del ricorrente deve ritenersi inutilizzabile anche ai fini cautelari e, non potendo la Corte direttamente dare corso alla prova di resistenza per verificare se gli ulteriori atti possano giustificare o meno il giudizio di probabile colpevolezza, il provvedimento impugnato deve dunque essere annullato con rinvio al Tribunale di Trento, venendo a cadere una parte consistente degli elementi posti a base dell'ordinanza impugnata.

Il Giudice del rinvio dovrà perciò valutare se, senza tener conto degli atti di polizia in precedenza richiamati, residuino, dagli altri elementi menzionati nel provvedimento impugnato e/o nella primitiva ordinanza cautelare, spunti sufficienti per sostenere l'esistenza dei gravi indizi di

colpevolezza a carico del K. S. in ordine al reato estorsivo, tipica valutazione di merito che va rimessa al giudice a quo.

Inutilizzabili le dichiarazioni rese da E.H., dapprima trasfuse nell'annotazione di polizia giudiziaria e successivamente nell'informativa di reato, il secondo motivo di gravame deve ritenersi assorbito.

PQM

P.Q.M.

Annulla con rinvio la impugnata ordinanza al Tribunale di Trento.

Così deciso in Roma, il 4 dicembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 11 febbraio 2014