



53662-17

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

PUBBLICA UDIENZA
DEL 12/10/2017

GIACOMO FUMU
ANTONIO PRESTIPINO
IGNAZIO PARDO
ALBERTO PAZZI
SANDRA RECCHIONE

- Presidente - Sent. n. sez. 2182

REGISTRO GENERALE
N.13175/2017

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato il (omissis)

avverso la sentenza del 17/10/2016 della CORTE APPELLO di NAPOLI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere SANDRA RECCHIONE

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PAOLA FILIPPI
che ha concluso per l'inammissibilita' del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Napoli confermava la condanna inflitta al (omissis) (anni tre di reclusione ed euro 800 di multa) all'esito della celebrazione del giudizio abbreviato per il reato di rapina aggravata.

2. Avverso tale sentenza proponeva ricorso per cassazione il difensore dell'imputato che deduceva:

2.1. vizio di legge e di motivazione in relazione alla valutazione di attendibilità della persona offesa con riguardo all'identificazione del (omissis): non sarebbe stata adeguatamente valutata la instabilità delle dichiarazioni ricognitive dell'offeso; questi in un primo tempo aveva riconosciuto l'imputato in foto, mentre in occasione dell'individuazione di persona non aveva confermato il riconoscimento, che veniva ribadito solo successivamente;

2.2. vizio di legge e di motivazione: le dichiarazioni rese dall'indagato all'atto dell'individuazione di persona non sarebbero utilizzabili in quanto lo stesso era già colpito da indizi di reità, visto che lo stesso che era già stato riconosciuto dall'offeso in sede di ricognizione fotografica;

2.3. vizio di legge e di motivazione in relazione alla definizione del trattamento sanzionatorio e, segnatamente alla mancata valutazione dell'attenuante prevista dall'art. 62 n. 4 cod. pen. e delle attenuanti generiche, il cui riconoscimento era stato invocato con l'atto d'appello.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è infondato.

1.1. In particolare non è fondata la doglianza rivolta nei confronti della valutazione di attendibilità della persona offesa.

Contrariamente a quanto dedotto dal tessuto motivazionale integrato delle due sentenze conformi di merito emerge con chiarezza il motivo del mancato riconoscimento in sede di individuazione di persona, dovuto «all'improvviso stato di ansia e di paura anche per l'incolumità dei suoi 4 figli» (pag. 3 della sentenza di primo grado).

La Corte di appello, contrariamente a quanto dedotto valutava le censure difensive giustificando le discrasie sulla base della difficoltà di organizzare e riferire dati percepiti in un breve lasso di tempo, sostanzialmente confermando l'analitico apprezzamento dell'attendibilità delle dichiarazioni ricognitive effettuato dal primo giudice.



Dunque la valutazione delle discrasie emergenti dalla progressione dichiarativa effettuata dalla Corte di appello, si fonda su un analitico apprezzamento della stessa da parte del giudice di primo grado che da ampio conto delle ragioni del mancato riconoscimento e della attendibilità dello stesso.

A ciò deve aggiungersi che l'identificazione del (omissis) non si fonda solo sulle dichiarazioni rese dalla persona offesa, ma anche sul riconoscimento della polizia giudiziaria effettuato attraverso la visione dei filmati registrati dalle telecamere di videosorveglianza e sulla circostanza che l'imputato aveva la disponibilità del ciclomotore utilizzato per la rapina.

Si tratta di una motivazione priva di vizi logici, che risponde alle censure proposte con l'atto di appello che si fondano non tanto sulle discrasie tra le descrizioni del (omissis) riportate nel corso della progressione dichiarativa quanto sulla ritenuta incompletezza della descrizione.

2. Anche il secondo motivo con il quale si contesta l'utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dal (omissis) nel corso dell'individuazione di persona è infondato.

2.2. Sul punto 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'intestazione 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.

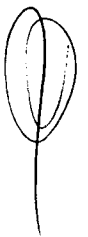
In terzo luogo: il collegio ritiene che la norma in questione sia compatibile con le indicazioni fornite dalla Corte Edu.

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 dissenzianti, 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).

2.2. 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 contratta, ma che non hanno alcuna efficacia probatoria in dibattimento.

2.3. Nel caso di specie il (omissis), come si evince dalla sentenza impugnata, non pativa alcuna pressione diretta a rendere le spontanee dichiarazioni offerte alla polizia giudiziaria nel corso dell'individuazione di persona. Lo stesso decideva spontaneamente di rendere dichiarazioni alla polizia procedente, facoltà che esercitava in assenza di pressioni o sollecitazioni, non rilevate dalle sentenze di merito ne dedotte dal ricorrente. Il codice, come evidenziato non prevede alcuna limitazione all'esercizio di tale facoltà di interlocuzione spontanea dell'indagato con l'autorità procedente, sia essa la polizia giudiziaria che il pubblico ministero (peraltro in tale ultimo caso, disciplinato dall'art. 374 cod. proc. pen., la presenza del difensore è contemplata, ma solo in caso di equiparazione dell'atto all'interrogatorio, ovvero quando alla presentazione spontanea segua la contestazione del fatto per cui si procede).

2.4. Escluso che le dichiarazioni spontanee rese dall'imputato siano affette da inutilizzabilità patologica, il collegio ribadisce la consolidata giurisprudenza secondo cui il collegio ribadisce che le dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria dalla persona soggetta alle indagini possono essere utilizzate nel giudizio abbreviato, posto che l'art. 350, comma settimo, cod. proc. pen., ne preclude l'utilizzazione nella sola sede dibattimentale (Cass. sez. 5, n. 18064 del 19/01/2010 - dep. 12/05/2010, Avietti, Rv. 246865).

In coerenza con tali linee ermeneutiche la Corte di appello respingeva le censure difensive e ribadiva la utilizzabilità delle dichiarazioni contestate, con motivazione che non si presta ad alcuna censura in questa sede (penultimo foglio della sentenza impugnata) .



3. Infine: sono manifestamente infondate le doglianze proposte nei confronti della definizione del trattamento sanzionatorio.

3.1. Le attenuanti generiche venivano denegate in coerenza con la consolidata giurisprudenza di legittimità secondo cui nel motivarne il diniego non è necessario che il giudice prenda in considerazione tutti gli elementi favorevoli o sfavorevoli dedotti dalle parti o rilevabili dagli atti, ma è sufficiente che egli faccia riferimento a quelli ritenuti decisivi o comunque rilevanti, rimanendo disattesi o superati tutti gli altri da tale valutazione (Cass. sez. 6, n. 34364 del 16/06/2010 Rv. 248244; Cass. Sez. 1[^] sent. n. 3772 del 11.01.1994, rv 196880). La concessione delle attenuanti generiche richiede infatti l'apprezzamento di elementi positivi che orientino la discrezionalità affidata al giudice nella definizione del trattamento sanzionatorio verso la attribuzione di una sanzione meno afflittiva.

Nel caso di specie tali elementi positivi non venivano rinvenuti dai giudici dei due gradi di merito; di contro, le modalità della condotta venivano ritenute ostative alla concessione del beneficio.

3.2. Quanto all'attenuante prevista dall'art. 62 n. 4 cod. pen. la Corte di appello, con apprezzamento di merito, insindacabile in questa sede in quanto coerente con le emergenze processuale e privo di vizi logici, riteneva il valore del bene trafugato non compatibile con la concessione del beneficio invocato.

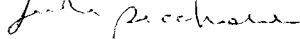
4. Ai sensi dell'articolo 616 cod. proc. pen., con il provvedimento che rigetta il ricorso, la parte privata che lo ha proposto deve essere condannata al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali
Così deciso in Roma, il giorno 12 ottobre 2017

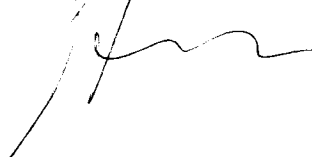
L'estensore

Sandra Recchione



Il Presidente

Giacomo Fumu

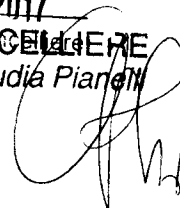


DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SECONDA SEZIONE PENALE

IL 28 NOV. 2017



CANCELLIERE
Claudia Pianelli





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 28 novembre 2017

La presente copia si compone di 9 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92