

28942-20



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

Composta da:

DOMENICO GALLO	- Presidente -	Sent. n. sez. 1051
LUCIANO IMPERIALI		CC - 24/09/2020
LUCIA AIELLI		R.G.N. 7168/2020
PIERLUIGI CIANFROCCA		
SANDRA RECCHIONE	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

(omissis) , nato a (omissis)
 (omissis) , nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 08/01/2020 del TRIB. LIBERTA' di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere SANDRA RECCHIONE;
sentite le conclusioni del PG ELISABETTA CENICCOLA che chiede il rigetto del ricorso

Il difensore presente avv. (omissis) insisteva per l'accoglimento del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale per il riesame delle misure cautelari di Napoli confermava il decreto che aveva disposto ai sensi degli artt. 240 bis cod. pen. e 321 cod. proc. pen. il sequestro preventivo di una somma di denaro in relazione al riconoscimento del *fumus* del reato previsto dagli artt. 648 ter.1 cod. pen. e 4 D.lvo 74 del 2000.

2. Avverso tale ordinanza proponeva ricorso per cassazione il difensore che deduceva:

2.1. violazione di legge: sarebbero inutilizzabili le dichiarazioni rese da (omissis) , teste decisivo, che avrebbe dovuto essere qualificata come "persona coinvolta nei fatti" ed essere udita con le garanzie (avvisi relativi al diritto al silenzio ed assistenza del difensore); la (omissis) era stata sentita in due occasioni (la seconda con l'assistenza di un difensore, intervenuto senza che la (omissis) fosse iscritta nel registro delle notizie di reato) ed in entrambi i casi aveva reso dichiarazioni gravemente autoindizianti, senza che il verbale di "sommarie informazioni testimoniali" venisse interrotto; si deduceva che la mancata interruzione del flusso dichiarativo, non si limitava a produrre l'effetto di rendere inutilizzabili contro la dichiarante le dichiarazioni autoaccusatorie, ma generava un vizio di integrale inutilizzabilità, esteso anche alla parte eteroaccusatoria del dichiarato; tale inutilizzabilità integrale discenderebbe dal mancato rispetto dell'obbligo di interruzione, ovvero dalla violazione del divieto di proseguire l'esame nei confronti di chi aveva reso dichiarazioni autoindizianti; si osservava che l'epoca di emersione degli indizi ("prima" dell'audizione piuttosto che "durante") non poteva influire sull'utilizzabilità *contra alios* del dichiarato; diversamente opinando la inutilizzabilità delle dichiarazioni di chi è "già indiziato" "relativa" nel caso in cui gli indizi provengano dallo stesso dichiarante e relativa se invece derivano da altre fonti; si deduceva inoltre che non sarebbe stato valutato se sulla (omissis) , che aveva dichiarato di gestire la contabilità "parallela" delle aziende degli indagati gravassero *ab origine* e, dunque, anche all'epoca della prima audizione, gli indizi che avrebbero imposto l'applicazione immediata delle garanzie riservate al dichiarante coinvolto nel fatto;

2.2. vizio di motivazione: si deduceva che l'inutilizzabilità delle dichiarazioni della (omissis) produceva l'insufficienza del restante compendio indiziario dato che gli elementi residui (ovvero le dichiarazioni della (omissis) , la documentazione extracontabile ed il rinvenimento del denaro) potevano - al più - costituire dei "riscontri" al decisivo dichiarato della (omissis) , ma erano da soli insufficienti per dimostrare il *fumus*.

2.3. Vizio di motivazione: si deduce l'omessa motivazione in ordine alla doglianza proposta dal ricorrente con memoria nella quale si evidenziava che le schede contabili raccolte dalla Guardia di Finanza non potevano essere utilizzate in quanto non trasmesse al Tribunale per il riesame.

2.4. Vizio di legge e di motivazione in ordine alla identificazione del *quantum* dell'imposta evasa che non avrebbe considerato i costi non contabilizzati, comunque influenti sull'ammontare dell'imposta non versata e decisivi per la valutazione in ordine al raggiungimento della soglia di punibilità del reato fiscale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è fondato ed il suo accoglimento assorbe gli altri.



1.1. Il ricorrente deduceva l'inutilizzabilità integrale delle dichiarazioni rese dalla ^(omissis) rilevando che il verbale non era stato interrotto, nonostante l'emersione di seri indizi, e che la stessa era stata sentita (in due occasioni) senza le garanzie riservate all'indagato di reato connesso o collegato, ovvero ad una categoria "tipica" di dichiarante, non sovrapponibile al testimone "neutro".

1.2. L' inutilizzabilità dedotta - ovvero la assunzione di dichiarazioni di un indiziato senza garanzie - si risolve nella violazione dello statuto che definisce la formazione della prova dichiarativa di un dichiarante "tipico", ovvero l'indagato di reato connesso o collegato.

Si tratta di eccezione fondata.

In via preliminare il collegio ribadisce che non tutte le violazioni delle regole del codice in materia di raccolta e valutazione delle prove generano l'inutilizzabilità integrale che qui si riconosce: la massima sanzione processuale è infatti riservata solo ai casi in cui si accerti la violazione dei divieti posti a presidio del rispetto dello statuto normativo che definisce le prove tipiche, dato che se si raccoglie una prova tipica questa deve essere assunta nel rispetto delle regole che la "definiscono" e, se non vi sono margini per l'inquadramento della prova extra-statuto, come prova atipica la stessa deve essere dichiarata inutilizzabile.

Il nostro codice disciplina nel dettaglio la raccolta (e in alcuni casi anche la valutazione) di molte prove, lasciando uno spazio residuale alle prove "atipiche" previste in via residuale dall'art. 189 cod. proc. pen.: la "testimonianza" è tipizzata attraverso la identificazione di una serie di dichiaranti "tipici" (dichiarante "neutro", "qualificato" in quanto appartenente alla polizia giudiziaria, "vulnerabile", connesso o collegato al fatto per cui si procede) e la definizione dei correlati statuti diversificati, essenzialmente, sulla base della diversa estensione del diritto al silenzio e dell'obbligo di verità, oltre che della autosufficienza probatoria dei contenuti.

L'inutilizzabilità è una sanzione correlata alla violazione dello statuto codicistico delle testimonianze "tipiche", che non si rinviene quando ad essere violata è una regola accessoria che non definisce la prova ma ne governa solo le modalità di assunzione.

Così si è deciso che la violazione delle regole per l'esame dibattimentale del testimone ed, in particolare, di quella secondo cui l'esame deve svolgersi mediante domande su fatti specifici (art. 499, comma 1, cod. proc. pen.), non dà luogo né alla sanzione di inutilizzabilità, poiché si tratta di prova assunta non in violazione di divieti posti dalla legge, ma con modalità diverse da quelle prescritte, né ad una ipotesi di nullità, non essendo la fattispecie riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178 cod. proc. pen. (Sez. 3, n. 52435 del 03/10/2017 - dep. 16/11/2017, M, Rv. 271883). Diversamente quando si violano i divieti che "definiscono" la prova tipica si incorre nella massima sanzione. Esemplare, in materia, la decisione delle sezioni unite che ha riconosciuto l'inutilizzabilità delle dichiarazioni raccolte in violazione delle regole che definiscono lo

statuto de dichiarante coinvolto nel fatto: i giudici del massimo organo di nomofilachia hanno affermato quando il dichiarante è connesso o collegato al fatto per cui si procede le dichiarazioni assunte senza la somministrazione degli avvisi e l'assistenza del difensore sono inutilizzabili (Sez. U, n. 33583 del 26/03/2015 - dep. 29/07/2015, Lo Presti e altri, Rv. 264479).

In sintesi: la inutilizzabilità colpisce le informazioni probatorie assunte senza il rispetto delle regole che "definiscono" le prove tipiche, mentre è esclusa quando è in prediactio solo la violazione delle regole accessori che regolano nel dettaglio le modalità di assunzione della prova.

1.2. La definizione dello statuto probatorio del dichiarante di reato connesso o collegato trova la sua *ratio* nella tutela di alcuni diritti fondamentali e segnatamente: (a) il diritto di chi dichiara a non autoaccusarsi, che si esprime nella previsione del diritto al silenzio e nella inutilizzabilità delle dichiarazioni autoaccusatorie, (b) il diritto delle persone accusate ad ottenere un rigoroso vaglio delle dichiarazioni accusatorie provenienti dalle persone "coinvolte nel fatto" loro contestato tenuto conto che il coinvolgimento potrebbero generare delle dichiarazioni (anche eteroaccusatorie) con finalità "difensiva"; si è previsto pertanto che le dichiarazioni degli indagati-imputati di reato connesso o collegato non siano autosufficienti e che, per dimostrare la responsabilità siano necessari precisi riscontri individualizzanti .

1.3. Traendo le conseguenze da tali premesse con riguardo il collegio rileva che:

(a) non vi sono dubbi sulla integrale inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da chi doveva essere sentito *ab origine* con le garanzie perché già indiziato *aliunde* (Sez. U, n. 33583 del 26/03/2015 - dep. 29/07/2015, Lo Presti e altri, Rv. 264479), dato che il principio affermato dalle Sezioni Unite, per quanto espresso con riferimento al dibattimento, è sicuramente di portata generale e deve ritenersi esteso anche alla fase delle indagini quando è in predicato l'utilizzabilità delle dichiarazioni nei procedimenti incidentali;

(b) nel caso in cui gli indizi "sopravvengano" corso della testimonianza di chi comincia a dichiarare come testimone neutro, la Cassazione ha affermato che le dichiarazioni autoaccusatorie non sono utilizzabili contro chi le ha rese, ma sono pienamente utilizzabili contro i terzi, in relazione ai quali non opera la sanzione processuale di cui all'art. 63, comma primo, cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 30965 del 14/07/2016 - dep. 20/07/2016, Di Giacomo ed altri, Rv. 2675710).

Tale affermazione deve essere tuttavia precisata: l'art. 63 comma 1 cod. proc. pen. stabilisce che quando una persona non sottoposta ad indagini «emergono indizi di reità a suo carico, l'autorità procedente ne interrompe l'esame, avvertendola che a seguito di tali dichiarazioni potranno essere svolte indagini nei suoi confronti e la invita a nominare un difensore. Le "precedenti" dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti della persona che le ha rese».

Dal tenore letterale della norma si evince con sufficiente chiarezza, attraverso una agile lettura *a contrario*, che le dichiarazioni utilizzabili *erga omnes* sono solo quelle precedenti all'emersione degli indizi a carico del dichiarante che si autoaccusa - che genera l'obbligo di interruzione del verbale - e non di quelle successive.

Si tratta di una interpretazione (a) coerente con la lettera della legge dato che dato che se si prescrive che le "precedenti" dichiarazioni non possono esser utilizzate nei confronti della persona che le ha rese, le dichiarazioni che possono essere utilizzate *erga alios* non possono che essere, ancora una volta, che quelle "precedenti" alle autoaccuse; (b) rispettosa della regola del codice che prescrive che all'emersione di indizi di reità segua l'interversione dello statuto della testimonianza dato che il dichiarante da "neutro" assume la qualifica di persona "coinvolta nel fatto" (Sez. U, n. 33583 del 26/03/2015 - dep. 29/07/2015, Lo Presti e altri, Rv. 264480).

Non sarebbe ragionevole infatti una differenziazione della capacità degli indizi di conformare la prova dichiarativa a seconda che provengano da chi si accusa o *aliunde*.

Si ribadisce inoltre che la capacità conformativa degli indizi prescinde dalla iscrizione formale nel registro dato che deve essere valutata sulla base di parametri sostanziali (Sez. 2, n. 8402 del 17/02/2016 - dep. 02/03/2016, Gjonaj, Rv. 267729; Sez. U, n. 15208 del 25/02/2010 - dep. 21/04/2010, Mills, Rv. 24658401);

1.4. In sintesi il collegio ritiene che alle dichiarazioni autoindizianti rese da testimone "semplice" consegue l'interversione dello statuto della prova dichiarativa, sicché il dichiarante che si accusa deve essere interrotto e sentito con le garanzie; se il verbale non viene interrotto le dichiarazioni successive sono inutilizzabili *erga omnes* in applicazione non solo dell'art. 63 cod. proc. pen. ma anche dell'art. 64 comma 3 bis cod. proc. pen, che definisce lo statuto del dichiarante coinvolto nel fatto e che è operativo in ogni caso in cui emergano indizi di reità, nulla rilevando la fonte degli indizi ed essendo indifferente anche la mancata iscrizione nel registro delle notizie di reato, evento formale ritenuto non necessario per definire la qualifica del dichiarante.

1.5. Nel caso in esame il 31 ottobre 2019 (omissis) veniva assunta a sommarie informazioni dagli agenti della Direzione Investigativa Antimafia nel corso delle attività investigative correlate all'esecuzione di un decreto di perquisizione all'interno dei locali commerciali della s.r.l. (omissis), ed in quella occasione affermava che si occupava principalmente della contabilità parallela "in nero" della ditta e della corresponsione delle somme in contanti ai fornitori; la (omissis) dichiarava altresì che, quando la merce veniva rivenduta senza fattura e si incassava il corrispettivo in contanti, era lei a provvedere a riporre le somme in un locale nascosto dietro la cucina alla quale aveva riservato accesso. La (omissis) veniva sentita senza il corredo delle garanzie previste per la persona imputata di reato connesso o collegato anche in una seconda occasione, il (omissis), quando

pur presentandosi spontaneamente con un avvocato, l non veniva avvertita della facoltà di non rispondere e delle conseguenze delle sue eventuali dichiarazioni eteroaccusatorie.

1.6. Il Tribunale per il riesame veniva investito dell'eccezione di inutilizzabilità qui riproposta che veniva rigettata sulla base del rilievo che (omissis) era una dipendente che eseguiva le direttive dei titolari della ditta e che «il solo contributo materiale alla condotta illecita non era sufficiente per ipotizzare un addebito penale a suo carico» (pag 3 dell'ordinanza impugnata).

1.7. Il ricorrente nel ricorso per cassazione con il quale contestava la legittimità del rigetto eccepiva l'inutilizzabilità delle dichiarazioni della (omissis) rilevando la loro decisività e insufficienza del restante compendio indiziario ad integrare il *fumus* necessario per applicare la cautela reale.

Veniva così rispettato il requisito di ammissibilità indicato dalla Corte di legittimità che ha stabilito che, quando si lamenta l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il motivo di ricorso deve illustrare, a pena di inammissibilità, l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini della cosiddetta "prova di resistenza", essendo necessario valutare se le residue risultanze, nonostante l'espunzione di quella inutilizzabile, risultino sufficienti a giustificare l'identico convincimento (Sez. 2, n. 7986 del 18/11/2016 - dep. 20/02/2017, La Gumina e altro, Rv. 269218; Sez. 6, n. 18764 del 05/02/2014 - dep. 06/05/2014, Barilari, Rv. 259452; Sez. 3, n. 3207 del 02/10/2014 - dep. 23/01/2015, Calabrese, Rv. 26201101)

1.8. Il collegio ritiene che la svalutazione delle dichiarazioni autoindizianti sia ritenuta con motivazione apparente, di fatto inesistente, dato che lo stesso Tribunale affermava che la (omissis) aveva fornito un contributo "materiale" alla consumazione dell'illecito.

Tale carenza di motivazione integra una violazione di legge ed impone l'annullamento con rinvio al Tribunale per il riesame di Roma che valuterà, tenendo conto dei principi di diritto sopra enunciati (a) quali parti delle dichiarazioni della (omissis) siano eventualmente utilizzabili *erga alios*, (b) la consistenza complessiva della provvista indiziaria e la sua idoneità a sostenere la cautela reale.

P.Q.M.

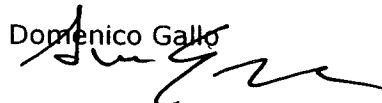
Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Napoli competente ai sensi dell'art. 324 comma 5 cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, il giorno 24 settembre 2020

L'estensore

Sandra Recchione


Il Presidente

Domenico Gallo


DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 19 OTT, 2020



IL CANCELLIERE
CANCELLIERE
Claudia Pianelli
