



57386-18

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Sezione II penale

U.P. del 23/10/2018

Sentenza n.

2908

Registro generale n. 48779/2017

Composta da:

dott. Ugo De Crescenzo presidente
dott. Andrea Pellegrino
dott. Lucia Aielli consigliere est.
dott. Giuseppe Coscioni
dott. Marco Maria Monaco

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da :

(omissis) nato in (omissis)

visti gli atti, la sentenza impugnata ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Lucia Aielli ;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale,

dott. Perla Lori che ha concluso per inammissibilità del ricorso ;

udito il difensore avv. (omissis) che si è riportata ai motivi di ricorso chiedendone l'accoglimento.

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza in data 22/3/2017 la Corte di appello di Firenze

confermava la sentenza del Tribunale di Arezzo del 19/7/2011 con la quale l'odierno ricorrente è stato condannato alla pena di anni quattro, mesi sei di reclusione ed euro 1.200,00 di multa, in ordine al delitto di rapina aggravata posto in essere nei confronti di (omissis)

2. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione (omissis) il quale deduce : il vizio di violazione di legge in relazione agli artt. 512 e 526 c.p.p., art. 6 della CEDU c. 2 lett. d) e art.111 della Costituzione, la manifesta illogicità della motivazione , il travisamento della prova , la violazione del principio di cui all'art. 533 c.p.p. .

3. Complessivamente sostiene il ricorrente che la sentenza della Corte di appello non avrebbe dato corretta applicazione dei principi e delle regole in tema di utilizzabilità e valutazione della prova dichiarativa proveniente da un soggetto, nel caso concreto una prostituta straniera, del quale, rilevata l'irreperibilità, si è ritenuto che l'allontanamento dal territorio nazionale non fosse volontario pur in assenza di concreti accertamenti sul punto.

Le dichiarazioni della predetta p.o., dunque, ad avviso della difesa, non potrebbero essere poste da sole a fondamento della penale responsabilità del ricorrente, pena la violazione dell'art. 526 c. 1 bis c.p.p., non potendo nemmeno ritenersi provata la sua irreperibilità per effetto del mancato rinvenimento presso il domicilio (riscontrato per effetto della omessa notifica della citazione a comparire come testimone), essendo necessarie ulteriori accurate ricerche anche in campo internazionale.

4. Con l'ultimo motivo il ricorrente deduce il vizio di violazione di legge e carenza di motivazione in relazione al diniego delle circostanze attenuanti generiche.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è fondato .

La pronuncia di colpevolezza dell'imputato si fonda sulle dichiarazioni della p.o. (omissis) , il quale, in fase di indagini, riconobbe l'odierno ricorrente quale (co) autore della rapina posta in essere in suo danno il (omissis). Ebbene tali dichiarazioni, come osservato dal ricorrente, secondo quanto disposto dall'art. 526 c. 1 bis c.p.p. , sono, allo stato, inutilizzabili, dal momento che il giudizio di colpevolezza, fondato sulle dichiarazioni precedentemente rese dal teste, non è apparso rispettoso del principio del giusto processo, come interpretato alla luce della Convenzione EDU : art. 6 e della giurisprudenza di legittimità.

La giurisprudenza di questa Corte, nel suo più elevato consesso : S.Unite n. 27918/2010, Rv. 250199 e quella della Corte di Strasburgo ivi richiamata, nell'affermare il principio secondo cui le dichiarazioni predibattimentali rese in assenza di contraddittorio, ancorché legittimamente acquisite, non possono, conformemente ai principi affermati dalla giurisprudenza europea, in applicazione dell'art. 6 della CEDU, fondare in modo esclusivo o significativo l'affermazione della responsabilità penale, ha delimitato l'ambito applicativo di tale principio che deve essere temperato nell'ipotesi in cui l'imputato abbia volontariamente rinunciato al contraddittorio o esso non si sia potuto espletare per effetto di una condotta illecita. Il ricorrente, ha, preliminarmente, correttamente, posto la questione in ordine alla ricorrenza del presupposto della utilizzabilità delle dette dichiarazioni e cioè ha evidenziato che non vi era stato da parte dei giudici di merito alcun accertamento circa i motivi dell'allontanamento della p.o., non potendo farsi discendere la non volontarietà dello stesso, dall'esito negativo della notifica. Tale censura appare centrale ed è fondata.

2. A tal proposito è stato osservato che in assenza di un'esplicita disciplina codicistica dei contenuti e dei "limiti" delle ricerche del teste, sia l'intrinseca natura derogatoria dell'art. 512 c.p.p. ai "normali" principi sistematici endoprocessuali, sia la previsione costituzionale del diritto al contraddittorio nella formazione della prova e dell'eccezionalità delle deroghe, sia i principi posti dall'art. 6 della Convenzione europea nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo (ed ora con la potenziale immediata efficacia "interna" anche al singolo processo), concorrono a concludere che l'irreperibilità del dichiarante, quale primo dei presupposti per l'utilizzabilità delle sue pregresse dichiarazioni, rese al di fuori del contraddittorio, sussista solo quando non siano più possibili ulteriori ragionevoli accertamenti, oltre quelli minimi, già previsti dall'art. 159 c.p.p. per l'imputato.

Quando anche per il teste siano state infruttuosamente eseguite le ricerche nei luoghi indicati dall'art. 159 c.p.p., diviene apprezzamento di stretto merito quello relativo alla possibilità di provvedere, nel caso concreto, ad ulteriori accertamenti, congrui alla peculiare situazione personale quale risultante dagli atti, da deduzioni specifiche delle parti, dall'esito dell'istruttoria nel giudizio. Tale apprezzamento compete ovviamente al giudice del merito, che ne deve dar conto secondo i consueti parametri, della motivazione non apparente, non manifestamente illogica e non contraddittoria. Questa ha Corte ha già affrontato il problema del contrasto tra l'interpretazione che fa dipendere l'irreperibilità del teste dalla mera impossibilità di una regolare notifica ai sensi dell'art. 167

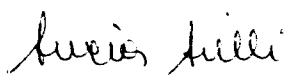
c.p.p. e quella che, invece, non ritiene sufficiente il difetto di notificazione o le risultanze anagrafiche e, quindi, non esclude l'applicabilità della procedura prevista per la dichiarazione di irreperibilità dell'imputato dagli artt. 159 e 160 c.p.p., propendendo per una interpretazione costituzionalmente adeguatrice, che impone siano espletate tutte quelle rigorose verifiche e tutte quelle accurate ricerche che consentano, in relazione al singolo caso, di affermare con certezza l'irreperibilità del teste e, quindi, " l'impossibilità" del suo esame in contraddittorio (Sez. 2, n. 43331/2007, rv. 238198; Sez. 6, 16445/2014, rv. 260155; Sez. 1 14243/2015, rv. 266601; Sez. 5, 13522/2017, rv.269397). Nè vale contrapporre che la disciplina ex artt. 159 e 160 c.p.p. è dettata dall'esigenza di garantire il diritto di difesa dell'imputato, poiché a fondamento dei rigorosi accertamenti in merito all'irreperibilità del testimone, come situazione rilevante ai fini di cui all'art. 512 c.p.p., sta il rispetto del principio del contraddittorio nella formazione della prova, che, al pari del diritto di difesa, è oggetto di un espresso riconoscimento costituzionale: la deroga che il sistema acquisitivo ex art. 512 c.p.p. apporta ai principi di oralità, immediatezza e formazione dialettica della prova, impone, dunque, di verificare tutte le possibilità di cui si dispone per assicurare la presenza della fonte di prova in dibattimento. L'inutilizzabilità per inadeguatezza delle ricerche, infatti, è patologia che attiene alla violazione non di un divieto probatorio bensì delle regole che disciplinano l'acquisizione della prova (Sez. 6, n. 24039/2011 , Rv. 250109) e determina, nel caso di specie, l'annullamento della sentenza con rinvio dovendo la Corte procedere alla verifica circa l'irreperibilità del teste che può essere dichiarata solo quando risultino espletate infruttuosamente, oltre alle ricerche previste per l'imputato dall'art. 159 c.p., tutti gli accertamenti congrui alla peculiare situazione personale quale risultante dagli atti, da deduzioni specifiche delle parti, dall'esito dell'istruttoria nel giudizio; dovendo poi la Corte dare conto di ciò con motivazione non apparente e non manifestamente illogica o contraddittoria.

P.Q.M.

Annulla con rinvio la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte d'appello di Firenze
Così deciso, il 23/10/2018

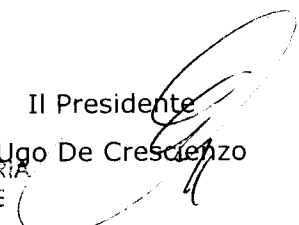
Il Consigliere estensore

Lucia Aielli



Il Presidente

Ugo De Crescenzo



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SECONDA SEZIONE PENALE

IL 19 DIC. 2018



Il Cancelliere

Claudia Pianelli

