



52023/14



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SECONDA SEZIONE PENALE**

Sent. N. 2765

UP 2.12.2014

Reg. Gen. 25778 \14

Composta da:

Dott. Giuliano Casucci	-	Presidente
Dott. Gallo Domenico		
Dott. De Crescenzo Ugo		
Dott. Recchione Sandra		relatore
Dott. Di Marzio Fabrizio		

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Nel procedimento a carico di

Lo Presti Tommaso, nato a Palermo il 22.10.1975

Marino Giovan Battista, nato a Palermo l'8.4.1973

Francofonti Francesco, nato a Palermo il 19.7.1955

Avverso la sentenza n. 628\2013 della Corte di appello di Palermo

sentita la relazione svolta dal consigliere Sandra Recchione udito il Sostituto Procuratore generale Carmine Stabile che ha concluso per l'inammissibilità dei ricorsi ,  
sentito il difensore della parte civile Ettore Barcellona che ha concluso per il rigetto dei ricorsi  
sentiti per gli imputati l'avv. Raffaele Bonsignore e l'avv. Angelo Barone, entrambi del foro di Palermo, che insistono per l'accoglimento dei ricorsi  
sentito il difensore dell'imputato che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO**

1.La Corte di appello di Palermo confermava l'accertamento di responsabilità effettuato, all'esito del giudizio abbreviato, dal Gup presso il Tribunale in relazione a diversi episodi di estorsione consumati avvalendosi della forza di intimidazione di "Cosa nostra", e segnatamente della famiglia mafiosa di Palermo centro ai danni di Sanfratello Francesco Classe '54, amministratore unico della Sanfratello costruzioni.

Si contestava al Lo Presti Tommaso di essere l'esecutore delle pretese estorsive ed al Marino di essere il materiale esattore. Al Francofonti veniva imputato un tentativo di estorsione, per avere compiuto atti idonei diretti in modo non equivoco a costringere i soci dell'impresa Sanfratello a consegnare le somme della estorsione già concordata, presentandosi come persona autorizzata a riscuotere il denaro quando il Lo Presti era in carcere.

La Corte territoriale condannava Lo Presti, ritenuta la continuazione dei fatti per cui si procede con i fatti pregressi indicati nell'ordinanza del 8 aprile 2013, alla pena complessiva di anni 11 di reclusione ed euro 4600 di multa. In relazione al Marino: ritenuto sussistente il vincolo della continuazione con il fatto di cui alla sentenza della Corte d'appello di Palermo del 18/11/99, ridotta la pena inflitta dal primo giudice ed applicato l'aumento per la continuazione con la condanna inflitta con la sentenza citata, rideterminava la pena complessiva in anni sette di reclusione ed euro 2500 di multa. Per quanto riguarda Francofonti: ritenuto sussistente il vincolo della continuazione con i reati di cui alla sentenza emessa dalla Corte d'appello di Palermo in data 5/12/2011, aumentava la pena inflitta con tale condanna di un anno di reclusione e rideterminava la pena complessiva in anni nove, mesi otto di reclusione.

Condannava gli imputati in solido al risarcimento del danno in favore delle parti civili quantificato in euro 37.000 ciascuno in favore di Sanfratello Francesco classe '54 e Sanfratello Francesco classe 75 ed di euro 20.000 in favore di

Nobile Piero, nonché alla rifusione delle spese processuali sostenute dalle parti civili.

2. Avverso tale sentenza proponevano ricorso i difensori degli imputati.

2.1. I difensori di Lo Presti Tommaso deducevano:

2.1. violazione di legge relazione alla illegittima applicazione dell'articolo 63 e degli articoli 197, 197 bis, 210 cod. proc. pen.

2.1.1. Ci si doleva del mancato inquadramento del Sanfratello Francesco classe '54 come indagato in procedimento connesso. Tale qualifica, nella prospettazione difensiva, avrebbe dovuto essere riconosciuta al dichiarante sin dal 13 aprile 2010, quando nel corso della prima denuncia e delle successive informazioni rese alla polizia giudiziaria il 15 aprile 2010 l'offeso aveva reiteratamente ommesso di riferire che Gioè Andrea aveva mediato tra lui ed i vertici della famiglia mafiosa di Porta Nuova per il pagamento del "pizzo" in relazione all'attività dei cantieri edili della Sanfratello costruzioni S.r.l.

A sostegno della correttezza dell'inquadramento il difensore evidenziava che il Tribunale di Palermo aveva assolto, all'esito del dibattimento, Lo Iacono Domenico, accusato del medesimo reato contestato al Lo Presti Tommaso (che non aveva scelto di essere giudicato con il rito a prova contratta), ed aveva ordinato la trasmissione di copia degli atti all'ufficio del Pubblico ministero per procedere nei confronti del Sanfratello Francesco classe '54 in relazione al reato di favoreggiamento personale aggravato dall'art. 7 del d.l. 152 del 1991. Si rimarcava che all'atto della denuncia alla polizia giudiziaria gli inquirenti avevano a disposizione tutti gli elementi per indagare il Sanfratello classe '54: in atti vi erano le dichiarazioni dei collaboratori Nuccio e Spataro che dettagliavano i profili dell'estorsione per cui si procede e la partecipazione al fatto del Gioè, sempre negata dal Sanfratello. Il coinvolgimento del Gioè risultava inoltre anche dei "pizzini" ZD3 e G9 rinvenuti nel covo dei Lo Piccolo.

2.1.2. Violazione di legge relazione agli articoli 63, 197 bis, 210, 192 comma 3 cod. proc. pen. Vizio di motivazione.

Si censurava la carenza della motivazione con riferimento al giudizio di attendibilità delle dichiarazioni del Sanfratello Francesco classe '54 ed, in particolare, la illegittima valutazione della sua attendibilità intrinseca. Si contestava, segnatamente, la violazione dell'articolo 192 comma 3 cod. proc. pen. A sostegno della correttezza della censura si evidenziava:

a) l'assenza di spontaneità delle dichiarazioni accusatorie del Sanfratello classe '54 evidenziando come l'estorsione per cui si procede aveva avuto termine nel dicembre del 2008, ovvero un anno e quattro mesi prima della presentazione della denuncia che avveniva solo nell'aprile 2010. Questa evidentemente non

poteva avere la finalità di porre fine all'estorsione, come contraddittoriamente affermato dai giudici di secondo grado.

b) Si censurava la omessa valutazione dei dati emergenti dalla sentenza del Tribunale di Palermo del 15/10/2012 con il quale era stato assolto il coimputato Domenico Lo Iacono, proprio sulla base della valutazione di inattendibilità del Sanfratello Francesco classe 19'54.

Sulla base delle emergenze processuali l'attendibilità intrinseca del Sanfratello classe '54 andava vagliata alla luce dei criteri di cui all'articolo 192 comma 3 cod. proc. pen., visto che la sua posizione processuale, derivante dalla reticenza sull'intervento del Gioè nell'estorsione: l'intervento del Gioè era stato negato tanto nel corso delle indagini preliminari, quanto nel corso del dibattimento celebrato nei confronti dell'imputato Lo Iacono. A sostegno della pretesa, si rimarcava che l'esame dibattimentale del Sanfratello Francesco classe '54 reso nel corso dell'udienza del 24.9.12 nel processo a carico del Lo Iacono, era stata interrotto perché lo stesso era indagabile per falsa testimonianza ed, inoltre, aveva narrato di un suo coinvolgimento nella estorsione in danno di altro commerciante, tale Iacopelli. Si ribadiva la mancata considerazione, ai fini del giudizio di attendibilità del comportamento del Sanfratello classe '54, che decideva di chiamare in correità il Gioè nei fatti contestati solo dopo aver ascoltato (nell'udienza del processo a carico di Lo Iacono) i collaboranti Nuccio e Spataro.

c) Si lamentava anche la carente valutazione del fatto, allegato dalla difesa, che Lo Presti e Sanfratello, classe '54, si conoscevano perché avevano avviato una trattativa per la compravendita di una villa a Mondello. Tale circostanza giustificerebbe il riconoscimento fotografico effettuato dal Sanfratello nei confronti del Lo Presti.

d) Si lamentava che non era possibile che il Sanfratello avesse pagato le rate del pizzo presso il bar Venezia dato che l'esercizio in questione dal giugno del 2004 era stato posto sotto sequestro.

e) Il profilo della attendibilità intrinseca veniva ribadito anche dal codifensore del Lo Presti, che evidenziava, oltre ai profili già richiamati la pesante interferenza del Gioè sulla valutazione delle dichiarazioni rese dal Sanfratello classe '54 nel corso del processo. La reticenza sul coinvolgimento del Gioè nell'estorsione per cui si procede era elemento di tale rilevanza che non poteva essere giustificato nei termini proposti dalla Corte territoriale. In particolare si evidenziava, circa le modalità dell'estorsione, che dalla lettura del "pizzino" catalogato ZD3 Sandro Lo Piccolo non aveva impartito l'ordine di far pagare il pizzo al Sanfratello o di operare una riduzione titolo di sconto, ma aveva ordinato Tommaso Lo Presti detto "il lungo" di farlo lavorare indisturbato. Questa circostanza non era stata

valorizzata dai giudici territoriali che, invece, sostenevano che l'intermediazione del Gioè era finalizzata ad ottenere uno sconto sulle estorsione (pagina 24 della sentenza impugnata).

f) Ci si doleva altresì dell'attendibilità dello Spataro che avrebbe reso dichiarazioni *de relato* non riscontrate da altri elementi. All'udienza del 18 giugno 2012, nel corso del dibattimento a carico del Lo Iacono, lo Spataro aveva infatti dichiarato di avere fissato un appuntamento tra il Lo Presti e il Gioè, ma di non avere partecipato allo stesso, sicchè gli esiti dell'incontro gli erano stati riferiti dal Gioè.

2.2.La difesa del Francofonti deduceva:

2.2.1.violazione di legge in ordine all'utilizzabilità delle dichiarazioni rese da Sanfratello Francesco classe '54.

a) Si ribadivano i motivi già proposti dalla difesa Lo Presti circa l'illegittimo inquadramento del Sanfratello classe '54 come dichiarante semplice. Nella prospettazione difensiva le prime dichiarazioni dello stesso, quelle rese in indagine, erano inutilizzabili per violazione dell'art. 63 comma 2 cod. proc. pen in quanto il dichiarante era indiziato o indiziabile del reato di favoreggiamento aggravato in favore del Gioè.

b) Con specifico riguardo alla attendibilità si evidenziava come il criterio della valutazione frazionata non poteva applicarsi alle testimonianze semplice (quale era stata considerata quella resa in fase di indagine dal Sanfratello classe '54) ed, in particolare, a quella del danneggiato, stante che costui portatore di rilevanti interessi processuali ed extraprocessuali. Sempre con riferimento alla attendibilità si rilevava che il Sanfratello classe '54 non aveva effettuato dichiarazioni spontanee, ma era stato sottoposto ad un pressante interrogatorio mirante a far emergere le responsabilità degli imputati.

c) Si evidenziava l'illogicità della motivazione nella parte in cui, da un lato, si valutava il Sanfratello credibile sotto il profilo intrinseco e, dall'altro, si ammetteva che lo stesso potesse avere negato il vero nel corso del parallelo dibattimento a carico del Lo Iacono. Né la critica attendibilità poteva essere superata sulla base del fatto che il Sanfratello aveva ritrattato la dichiarazione falsa resa di fronte al di Tribunale di Palermo nel dibattimento carico di Lo Iacono in ordine al coinvolgimento del Gioè nell'estorsione.

2.2.2. Mancanza contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione.

a) Si rilevava come i due Sanfratello, circa la condotta contestata al Francofonti non potessero essere considerati fonti di prova autonome in relazione alla condotta contestata al Francofonti. Il Sanfratello classe '65 era infatti teste diretto, mentre il Sanfratello classe '54 era un teste *de relato* sicchè le

dichiarazioni non potevano essere reciprocamente confermate costituendo una «unica entità».

b) Si contestava come l'accusa nei confronti del Francofonti fosse espressa in motivazione con modalità congetturali in quanto non era mai stata spiegata dai testimoni in che modo lo stesso possa averne posto in essere concretamente la condotta contestata. Il Sanfratello classe '65 richiamato dal Sanfratello classe '54, sosteneva infatti solo di avere "compreso" che il Francofonti fosse persona che aveva contatti con "Cosa nostra", senza indicazioni di fatti determinati cui ancorare tale connessione.

2.2.3. Violazione di legge in relazione all'aggravante di cui all'articolo 628 comma 3 n.3.

Si evidenziava come il capo di imputazione contestato al Francofonti facesse riferimento al singolare «aggravante» e non alle «aggravanti», sicché si riteneva che se la aggravante della minaccia posta in essere da parte dell'associazione mafiosa non sia stata mai contestata all'imputato. Si instava, conseguentemente, per l'annullamento senza rinvio della decisione impugnata, previo eliminazione dell'aumento di pena applicato per la aggravante in parola.

2.2.4. Manifesta illogicità della motivazione in relazione all'omessa valutazione della prova documentale acquisita a discolora.

Si contestava l'emarginazione valutativa di dati probatori rilevanti: la documentazione prodotta aveva evidenziato come i rapporti tra l'impresa Sanfratello e quella del Francofonti erano regolarmente proseguiti fino all'estate del 2009: il che dimostrerebbe la inverosimiglianza di quanto affermato dalle parti offese circa l'asserita presa di distanza dal Francofonti in coincidenza con il fatto di estorsione contestato.

2.2.5. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla qualifica del fatto.

Si evidenziava come Francofonti non avesse mai preso parte alla estorsione consumatasi e che era ipotizzabile nei suoi confronti, al più, il reato di favoreggiamento reale. Il Francofonti, secondo la proposta prospettata, avrebbe posto in essere una condotta finalizzata esclusivamente a consentire agli autori della estorsione già consumata di conseguire in concreto il profitto.

2.2.6. Violazione della legge penale e vizio di motivazione in ordine alla ritenuta esclusione della desistenza volontaria.

Si evidenziava come la condotta criminosa attribuita ricorrente si sarebbe esaurita nel primo atto: nella prospettazione difensiva, non appena constatata la volontà della vittima di non mantenere gli impegni il Francofonti avrebbe desistito. A sostegno di questo inquadramento si evidenziava come non era stato l'arresto del Francofonti nel maggio 2009 ad impedire l'ulteriore sviluppo della

condotta criminosa, ma un atto volontario. Si evidenziava come degli atti emergesse che l'incontro tra il Francofonti e la vittima risalisse a gennaio 2009. In considerazione del fatto che l'arresto interveniva solo a maggio dello stesso anno si rimarcava come la dilatazione dei tempi fosse compatibile con la ipotizzata scelta di desistenza.

2.3. La difesa del Marino deduceva:

2.3.1. Si contestava la valutazione dell'attendibilità intrinseca del Sanfratello classe '54 in coerenza le doglianze espresse nei confronti della posizione dei coimputati.

2.3.2. Con specifico riferimento alla posizione del Marino si evidenziava che Sanfratello Francesco classe '54 aveva reso tre versioni differenti in quanto: a) in sede di denuncia aveva affermato di avere personalmente consegnato al Marino in un paio di occasioni denaro in una busta presso il suo ufficio; b) nella deposizione del 15 aprile 2010 aveva affermato che più preciso avrebbe potuto essere il Sanfratello Francesco classe '65; c) il 28 maggio 2012 nel dibattimento carico di Lo Iacono aveva affermato di avere visto forse Marino al bar insieme a Lo Presti e che, in un'occasione, avrebbe visto attraverso le telecamere del suo ufficio un cugino avrebbe consegnato una busta al ricorrente

2.3.3. Si contestava l'efficacia dimostrativa delle dichiarazioni del Sanfratello Francesco classe '65 che, nella prospettazione difensiva, rendeva dichiarazioni generiche e *de relato*, avendo riferito di aver appreso dai cugini che durante la detenzione di Lo Presti classe '75 detto "il pacchione" un cugino di costui, che non aveva mai visto, avrebbe risposto riscosso le rate del pizzo.

2.3.4. Con riguardo alle dichiarazioni rese da Nobile Pietro si evidenziava che lo stesso aveva reso due versioni differenti: a) nella prima aveva riconosciuto fotograficamente in termini di probabilità il ricorrente; b) mentre nel dibattimento a carico di Lo Iacono non aveva riconosciuto il Marino.

2.3.5. Sempre con riguardo alle dichiarazioni del Sanfratello Francesco classe '54 si evidenziava la carenza di riscontri, non essendo idonei allo scopo le dichiarazioni del Nuccio, le dichiarazioni del Sanfratello classe '65, ed il riconoscimento fotografico del Sanfratello classe '54. Nessuna delle dichiarazioni invocate a riscontro si presentava individualizzante: non quelle del Nuccio in quanto generiche, non quelle del Sanfratello classe '65 in quanto *de relato*; non varrebbe allo scopo neanche il riconoscimento fotografico effettuato dal Sanfratello classe '54, dato che lo stesso aveva dichiarato di conoscere il Lo Presti a prescindere dall'episodio in contestazione.

**CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Prima di evidenziare il contrasto di giurisprudenza che ha indotto il collegio a rimettere la questione allo scrutinio delle Sezioni unite si ritiene opportuno premettere che si condivide la giurisprudenza della Corte di legittimità che ritiene che la acquisizione dello statuto processuale del testimone assistito non dipende dalla iscrizione del dichiarante nel registro delle notizie di reato, ma dalla sua condizione sostanziale di persona indiziata per un reato connesso o collegato a quello per cui si procede. Secondo le sezioni unite della Corte di cassazione infatti in tema di prova dichiarativa, allorché venga in rilievo la veste che può assumere il dichiarante, spetta al giudice il potere di verificare in termini sostanziali, e quindi al di là del riscontro di indici formali, come l'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato, l'attribuibilità allo stesso della qualità di indagato nel momento in cui le dichiarazioni stesse vengano rese, e il relativo accertamento si sottrae, se congruamente motivato, al sindacato di legittimità (Cass. sez. U, n. 15208 del 25/02/2010, Rv. 246584).

2. Deve altresì evidenziarsi che la questione che si intende sottoporre all'esame del Supremo collegio concerne l'utilizzo delle dichiarazioni rese in modo irregolare da chi riveste la qualifica di testimone assistito in fase dibattimentale. Si ritiene infatti agevolmente superabile alla luce delle corrette considerazioni svolte dalla Corte territoriale la questione relativa alla utilizzabilità delle dichiarazioni rese dal Sanfratello classe '54 in fase investigativa in quanto è consolidato l'indirizzo secondo cui la disciplina relativa alle dichiarazioni indizianti rese, da persona non imputata né sottoposta alle indagini, all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria non trova applicazione nel caso in cui quelle dichiarazioni concretino esse stesse un fatto criminoso (Cass. sez. 2, n. 36284 del 09/07/2009, Rv. 245597; Cass. sez. 2, n. 35538 del 05/06/2008 Cc. (dep. 17/09/2008 ) Rv. 240657).

La questione della la utilizzabilità delle dichiarazioni rese da Sanfratello classe '54 nel procedimento parallelo svoltosi a carico del Lo Iacono (ed introdotte nel compendio probatorio dalla Corte di appello di Palermo in accoglimento della relativa richiesta difensiva) si presenta preliminare ed assorbente rispetto agli altri motivi.

Tali dichiarazioni arricchiscono il quadro probatorio, e si pongono in progressione rispetto a quelle rese dallo stesso dichiarante in fase di indagini ed utilizzate in via esclusiva dal Gip per l'accertamento di responsabilità in sede di giudizio abbreviato.

Le stesse sono rilevanti, data la natura contratta del giudizio, che richiede la valutazione contestuale di tutte le dichiarazioni rese dall'offeso nel corso del procedimento e del processo, dunque sia di quelle raccolte durante le indagini,

che di quelle rese in contraddittorio nel dibattimento celebratosi a carico del Lo Iacono ed acquisite nel giudizio di appello. L'accertamento di responsabilità, considerata la natura del giudizio scelto impone la valutazione contestuale di tutte le dichiarazioni rese dal Sanfratello classe '54, nella misura in cui esse si ritengano utilizzabili.

La rilevanza della valutazione sulla utilizzabilità discende dalla incidenza delle dichiarazioni rese nella sede dibattimentale sulla progressione dichiarativa del testimone principale del processo e sulla conseguente verifica di attendibilità.

Le dichiarazioni rese dal Sanfratello classe '54 rese nel corso del dibattimento svoltosi in parallelo al giudizio a carico degli odierni imputati sono state rese in assenza di difensore e senza alcun previo avvertimento sull'eventuale possibilità di avvalersi del diritto al silenzio.

La Corte di appello, sul punto chiariva che nel dibattimento a carico del coimputato Lo Iacono il Sanfratello classe '54 aveva la qualifica sostanziale di testimone assistito essendo già emersi indizi di reità a suo carico, emergenti dal fatto che egli aveva reso dichiarazioni reticenti in fase investigativa tacendo il coinvolgimento di Gioè nella estorsione in suo danno. La Corte riteneva pertanto che il Sanfratello classe '54 fosse indagabile per un reato probatoriamente collegato all'estorsione in giudizio, ovvero per il reato di favoreggiamento personale aggravato a favore di Gioè Andrea (pag 18 della sentenza impugnata).

La Corte di appello riteneva che il Sanfratello classe '54 avrebbe dovuto fin dall'inizio della sua escussione dibattimentale assumere la veste di testimone assistito, con le garanzie indicate dall'art. 197 bis, comma 2, cod. proc. pen., dunque con la presenza del difensore. Il Sanfratello, nella prospettazione offerta dalla Corte territoriale, non doveva però essere destinatario dell'avviso relativo alla facoltà di esercizio del diritto al silenzio, diritto da lui non invocabile a causa del fatto che aveva già reso dichiarazioni eteroaccusatorie in fase di indagine e si inquadrava conseguentemente tra i dichiaranti indicati dall'art. 210 comma 6 primo periodo cod. proc. pen.

La Corte territoriale riteneva le dichiarazioni dibattimentali del Sanfratello utilizzabili, sebbene raccolte in modo irregolare dato che del vizio, ovvero dell'assenza del difensore, poteva dolersi il solo il dichiarante «e non gli odierni imputati, che non hanno alcun interesse all'osservanza della disposizione violata perché essa tende a tutelare l'imputato o l'indagato del procedimento connesso o collegato dal rischio consapevole di auto incriminarsi» (pag 19 della sentenza impugnata).

3. Lo statuto del dichiarante "coinvolto nel fatto" non si presenta unitario ma prevede distinti regimi processuali a seconda che chi dichiara sia indagato, o indagabile, per un reato collegato al fatto per cui si procede da connessione "forte", piuttosto che "debole".

La connessione forte si rinviene quando il vincolo tra il fatto imputato al dichiarante ed il fatto giudicando può essere inquadrato tra quelli indicati dall'art. 12 comma 1 lett. a) cod. proc. pen. Tale dichiarante non perde il diritto al silenzio fino a che l'accertamento relativo al fatto in cui è coinvolto non passa in giudicato, deve essere assistito dal difensore e le sue dichiarazioni hanno una efficacia dimostrativa attenuata, dovendo essere valutate nel rispetto dei parametri indicati dall'art. 192 comma 3 cod. proc. pen.

La connessione debole si rinviene quando il vincolo tra fatto di cui il dichiarante è (o può essere) accusato ed il fatto giudicando può essere inquadrato tra quelli indicati dall'art. 12 comma 1 lett. c) o 371 comma 2 lett. b) cod. proc. pen.

Si tratta di un collegamento meno intenso, cui segue una attenuazione delle garanzie riservate all'indagato-imputato di reato connesso in quanto, il diritto al silenzio in questo caso non è assoluto, ma patisce una compressione ogni volta che, come stabilisce l'art. 210 comma 6 cod. proc. pen., il dichiarante abbia reso in precedenza dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato. La stessa norma chiarisce che il diritto al silenzio si perde anche per scelta del dichiarante ogni volta che questi scelga di rispondere in seguito all'avvertimento di cui all'art. 64 comma 1 lett. c) cod. proc. pen.

In ogni caso, i dichiaranti indagati per fatti collegati assumono lo statuto processuale del testimone assistito indicato dall'art. 197 bis cod. proc. pen.

Vale la pena di sottolineare che il comma 2 dell'art. 197 bis cod. proc. pen fa riferimento solo ai propalanti che scelgono di dichiarare in seguito all'avviso, ma può ritenersi che il regime indicato si estenda anche ai dichiaranti che hanno perso il diritto al silenzio poiché hanno dichiarato in precedenza, secondo quanto prevede l'art. 210 comma 6 primo periodo cod. proc. pen. ( come nel caso che ci occupa, relativo alle dichiarazioni del Sanfratello classe '54). Tale norma prevede l'assistenza del difensore ed un regime di inutilizzabilità relativa delle dichiarazioni che non possono concorrere a fondare l'accertamento di responsabilità contro chi le ha rese (art. 197 bis comma 5 cod. proc. pen). Le dichiarazioni del testimone assistito hanno inoltre una efficacia dimostrativa attenuata in quanto soggiacciono alla regola di valutazione indicata dall'art. 192 comma 3 cod. proc. pen.

Se questo è il quadro normativo di riferimento, sul tema della utilizzabilità delle dichiarazioni rese dal dichiarante indagato (o indagabile) per un fatto collegato a quello giudicando, in assenza del difensore e senza il previo



avvertimento indicato dall'art. 64 lett. c) si registra un contrasto di giurisprudenza che si è espresso in tre diversi orientamenti giurisprudenziali.

a) Il primo indirizzo ritiene che il mancato rispetto delle regole indicate nell'art. 197 bis cod. proc. pen. genera una prova da trattare con la regola di esclusione probatoria della inutilizzabilità. Tale orientamento valorizza il richiamo contenuto all'interno dell'art. 197 bis cod. proc. pen. all'art. 64 cod. proc. pen. Tale rinvio si ritiene esteso anche alla sanzione di inutilizzabilità indicata dall'art. 64 comma 3 bis cod. proc. pen., che travolge le dichiarazioni dell'interrogato (che si presume assistito dal difensore) rese senza l'avviso che notifica al dichiarante il suo diritto al silenzio e gli rende noto lo statuto processuale conseguente alla eventuale scelta di rispondere.

Secondo questo orientamento l'imputato di reato collegato, non ancora definitivamente giudicato, laddove non abbia reso in precedenza dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato, deve essere sentito ai sensi dell'art. 210, comma 6, con l'assistenza del difensore e con gli avvertimenti previsti dall'art. 64, comma 3, lettera c) e laddove abbia reso dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assume, in base all'art. 197 bis cod. proc. pen., la veste di testimone assistito; sicché, qualora egli sia sentito come testimone senza le garanzie previste da tali norme, le sue dichiarazioni non sono utilizzabili ex art. 64 bis cod. proc. pen., comma 3. (Sez. V, 27 maggio 2014, n. 29227, Cavallero, rv.260320, Cass. Sez. 5, n. 599 del 17/12/2008 - dep. 12/01/2009, Mastroianni, Rv. 242384; Cass. Sez. 5, n. 39050 del 25/09/2007, Costanza, Rv. 238188; Cass. Sez. I, 24 marzo 2009, n. 29770, Vernengo, Rv. 244462; Cass. Sez. V, n. 1898 del 28/10/2010 - dep.21/01/2011, Micheli Clavier, Rv. 249045). Nella medesima prospettiva, altre pronunce sono pervenute a conclusioni di inutilizzabilità delle dichiarazioni testimoniali, rese senza garanzie da un imputato di reato collegato, prendendo le mosse dai principi affermati dalle sezioni unite De Simone (Cass. Sez. U, 17 dicembre 2009, n. 2067/2010, De Simone, Rv. 246375), secondo cui l'imputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, comma primo lett. c), cod. proc. pen. o collegato probatoriamente, anche se persona offesa dal reato, deve essere assunto nel procedimento relativo al reato connesso o collegato con le forme previste per la testimonianza cosiddetta "assistita" (Cass. Sez. V, 13 marzo 2014, n. 26016, Bivona, non mass., e Cass. Sez. V, 10 ottobre 2013, n. 3524/2014, Guadalaxara, non mass.). Nella sentenza Guadalaxara, il principio è stato affermato in relazione ad un'ipotesi in cui al dichiarante, che pure era stato esaminato ai sensi dell'art. 210 cod. proc. pen. con l'assistenza del difensore, non era stato dato l'avviso di cui all'art. 64, comma terzo, lett. c, del codice di rito.

b) Il secondo orientamento nega che le dichiarazioni rese in dibattimento dal dichiarante indagato (o indagabile) per un fatto collegato a quello per cui si procede siano affette da alcuna patologia se assunte in modo irregolare. Tale interpretazione circoscrive l'efficacia della sanzione dell'inutilizzabilità all'area degli interrogatori resi in fase investigativa, ritenendo che l'esame dibattimentale sia garantito dal fatto di essere svolto in contraddittorio. Le sentenze che seguono questo orientamento non riguardano, invero il caso in cui la testimonianza sia assunta in assenza del difensore, ma quello in cui la raccolta delle dichiarazioni avvenga in assenza dell'avviso previsto dall'art. 64 cod. proc. pen. Tale indirizzo valorizza il fatto che sia l'art. 197 bis cod. proc. pen, sia l'art.210, comma sesto, del codice di rito (applicabili a seconda che il soggetto abbia o meno reso, in precedenza, dichiarazioni *erga alios*) si riferiscono ad esami destinati, come tali, a svolgersi nel contraddittorio delle parti, mentre l'art. 64 cod.proc. pen. si riferisce al solo "interrogatorio", e cioè ad un atto che, per sua natura, si svolge al di fuori del contraddittorio, razionalmente legittimando il maggior rigore del legislatore a tutela dei diritti dei terzi eventualmente coinvolti nelle dichiarazioni rese dall'interrogato" (così, in motivazione, Cass. Sez. V, 29 settembre 2013, n. 7595/2014, p.c. in proc. Zannelli, Rv. 259032, relativa ad una fattispecie in cui l'indagato per reato reciproco, pur escusso in dibattimento ai sensi dell'art. 210, comma sesto, cod. proc. pen., non aveva ricevuto l'avviso di cui all'art. 64, comma terzo, lett. c, dello stesso codice, in senso analogo, cfr. Sez. V, 24 settembre 2013, n. 41886, Perri, Rv. 257839 e, da ultimo, Cass. Sez. I, 23 settembre 2014, n. 41745, Ubalдини, non mass., Cass. Sez. V, 17 febbraio 2014, n. 23578, Finazzi, non mass.; Cass. Sez. V, 31 gennaio 2012, n. 12976, Belotti ed altri, Rv. 252317. In senso analogo, nonché Cass. Sez. V, 5 novembre 2013, n. 18837/2014, Corso ed altri)

La Quinta Sezione ha comunque ulteriormente precisato che, quand'anche volesse ritenersi che il richiamo dell'art. 197 bis all'art. 64, comma 3, lett. c) comporti anche l'obbligo dell'avviso, la sua inosservanza non potrebbe comunque determinare l'inutilizzabilità della deposizione testimoniale acquisita, dal momento che il predetto richiamo non si estende al comma 3 bis dell'art. 64 cod. proc. pen.; allo stesso modo l'art. 210, comma sesto, cod. proc. pen. si limita a prevedere l'obbligo dell'avviso di cui all'art. 64, comma terzo, lett. c), omettendo tuttavia il richiamo della sanzione di inutilizzabilità prevista dal successivo comma 3 bis. Il mancato richiamo della sanzione di contenuta nel comma 3 bis dell'art.64 è stato valorizzato anche dalla seconda sezione (Cass. Sez. 5, 4 febbraio 2014, n 18990, Manca, non mass.), la quale ha conferito rilievo anche

al fatto che i difensori dei dichiaranti, presenti all'esame, non avevano sollevato alcuna eccezione.

Vale la pena di rimarcare che si tratta di un filone giurisprudenziale formatosi in relazione a casi in cui, presente il difensore, il testimone assistito rendeva dichiarazioni in assenza delle formalità indicate dall'art. 197 bis cod. proc. pen che richiama l'art. 64 cod. proc. pen.

c) il terzo orientamento valorizza la *ratio* dello statuto del testimone assistito che appare rivolto alla tutela del dichiarante dagli effetti negativi delle dichiarazioni rese *contra se* e ritiene che il mancato rispetto delle regole per l'assunzione delle dichiarazioni del testimone assistito generi una nullità generale a regime intermedio, attivabile esclusivamente dal dichiarante che intenda far valere la lesione del suo diritto di difesa (nella declinazione specifica di diritto ad evitare l'autoincriminazione).

Secondo questo orientamento (fatto proprio dalla Corte di appello di Palermo nel caso che ci occupa), nell'ipotesi in cui, pur esistendone i presupposti, non si procede all'applicazione dell'art.210 cod. proc. pen., la conseguenza della inosservanza non è la inutilizzabilità della deposizione testimoniale ex art. 191 cod. proc. pen., ma piuttosto la nullità della medesima ex art. 178 cod. proc. pen., lett. c), atteso che la legge non vieta l'esame dell'imputato in un processo connesso o collegato, ma semplicemente prescrive che esso sia assunto secondo determinate formalità (Cass. sez. 6, 22 gennaio 2014, n. 10282, Romeo, Rv. 259267, In senso conforme, v. Sez. 5, 1 aprile 2014, n.29561, Racco, non mass.; Sez. I, 10 luglio 2014, n.43622, Fusar Bassini, non mass.; Sez. 6, 23 maggio 2014, n. 41004, Saviano).

A sostegno di tale interpretazione si rimarca che la giurisprudenza della Corte di cassazione ha costantemente chiarito che l'inutilizzabilità di una prova ai sensi dell'art. 191 cod. proc. pen. consegue soltanto nei casi in cui questa sia stata assunta "in violazione dei divieti stabiliti dalla legge", e non nei casi in cui l'assunzione della prova, pur consentita, sia stata assunta senza l'osservanza delle formalità prescritte; in questi ultimi casi, può trovare applicazione soltanto il diverso istituto della nullità (Cass. Sez. 1, 11 maggio 1992, n. 6922, Cannarozzo, Rv. 190570; Cass. Sez. 1, 9 giugno 1994, n. 2825, Lo Cascio, Rv.198961; Cass. Sez. 1, 21 febbraio 1997, n. 2690, Mirino, Rv. 207271; Cass. Sez. 3, 30 aprile 1999, n. 7747, Leone D, Rv. 214162; Cass. Sez. 6, n. 40973 del 08/10/2008, dep. 31/10/2008, Rv. 241318).

Con specifico riguardo alla mancanza dell'avviso ex art. 64 cod. proc. pen., a sostegno dell'interpretazione che alla violazione della regola che impone l'avvertimento consegua solo una nullità, milita anche la lettera della norma, dato che l'art. 197 bis cod. proc. pen. che definisce lo statuto processuale del

testimone assistito non richiama il comma 3 bis dell'art. 64 cod. proc. pen., che prevede l'inutilizzabilità *erga omnes*, ma solo l'art. 64 comma 3 lett c) cod. proc. pen. (Cass. Sez. 5, n. 26206 del 27/03/2013 Ud., Rv. 257575

La regola di esclusione probatoria consegue alla grave ed inemendabile violazione delle regole di formazione della prova ed ha come estremo risultato quella di espungere dal compendio valutabile ai fini dell'accertamento della responsabilità i dati di conoscenza acquisiti in violazione dei divieti stabiliti dalla legge. Si tratta di una sanzione estrema, riservata ai casi in cui la prova è in radice illegittima e non a quelli in cui la violazione del diritto di difesa discende dalla violazione delle regole che governano le modalità di assunzione della prova. Tale patologia, nell'interpretazione proposta, deve essere invece ricondotta alla nullità prevista dall'art. 178 comma 1 lett. c) cod. proc. pen. Sicchè nei casi in cui il testimone assistito rende in dibattimento dichiarazioni con modalità irregolari può sostenersi che non si genera una prova inutilizzabile, ma si produce una violazione del diritto di difesa del dichiarante che può essere da questi fatta valere a tutela dei suoi interessi, ovvero al fine di lucrare la inutilizzabilità relativa prevista dall'art. 197 comma 5 cod. proc. pen. Tale nullità non può invece essere eccepita dall'imputato del processo principale perché non ha interesse all'osservanza della disposizione che asserisce essere stata violata., dato che lo statuto del dichiarante assistito è orientato alla tutela dalla autoincriminazione (recentemente, in tal senso, Sez. IV, 8 luglio 2014, n. 36259, Barisone, non mass.). L'interesse dell'imputato deve essere invece individuato nel rispetto della regola di valutazione indicata dall'art. 197 bis comma 6 cod. proc. pen che depotenzia la capacità dimostrativa dei contenuti provenienti dal teste assistito, la cui dichiarazione non può essere autosufficiente.

4. La Corte di appello di Palermo riteneva che il Sanfratello classe '54 nell'ambito del dibattimento svoltosi nel processo a carico del Lo Iacono dovesse essere qualificato come testimone assistito e che nessuna violazione fosse conseguente alla mancata proposizione degli avvisi ed alla assenza del difensore. Nella prospettazione offerta dalla Corte territoriale l'avviso non era dovuto in quanto il Sanfratello avendo reso dichiarazioni in precedenza, non aveva più diritto al silenzio in ossequio a quanto previsto dall'art. 210 comma 6 primo periodo cod. proc.

pen.; le altre garanzie e la assistenza del difensore in particolare, erano previste a tutela del dichiarante e non degli imputati che non potevano dolersene.

Tale punto della sentenza costituisce oggetto delle doglianze dei ricorrenti che invocano il riconoscimento della inutilizzabilità *erga omnes* delle dichiarazioni rese dal Sanfratello classe '54 nel dibattimento a carico del Lo Iacono.

Il contrasto evidenziato ha indotto il collegio a rimettere allo scrutinio delle Sezioni unite la questione, che può essere sintetizzata nei seguenti termini: *«se la mancata applicazione – in sede di esame dibattimentale di un imputato di reato connesso o collegato a quello per cui si procede - delle disposizioni di cui all'art. 210 cod. proc. pen. relativamente alle dichiarazioni testimoniali rese da chi avrebbe dovuto essere sentito come teste assistito, perché imputato in un procedimento connesso o di un reato collegato, determina inutilizzabilità, nullità a regime intermedio o altra patologia della deposizione testimoniale».*

**P.Q.M.**

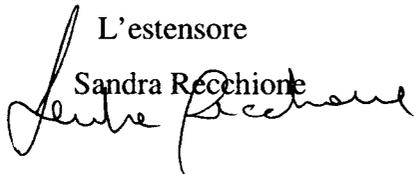
Visto l'art. 618 cod.proc. pen.

Rimette il ricorso alle sezioni unite.

Così deciso in Roma, il giorno 2 dicembre 2014

L'estensore

Sandra Recchione



Il Presidente

Giuliano Casucci

