



04968/11

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione terza penale

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Guido DE MAIO	<i>Presidente</i>
Dott. Renato GRILLO	<i>Consigliere</i>
Dott. Silvio AMORESANO	<i>Consigliere</i>
Dott. Luigi MARINI	<i>Consigliere</i>
Dott. Luca RAMACCI	<i>Consigliere Estensore</i>

Registro Generale N.
24071/2010

Sentenza n. *MT*

Pubblica Udienza del
19 gennaio 2011

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1. C. [REDACTED]
2. C. [REDACTED]
3. C. [REDACTED]
4. F. [REDACTED]

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere la generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 107/2003 in quanto:

- disposto d'ufficio
- a richiesta di parte
- imposto dalla legge

IL CANCELLIERE
Luana Mariani

avverso la **sentenza** emessa il 19/1/2010 dalla Corte d'Appello di Genova

Sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. **LUCA RAMACCI**

Sentite le conclusioni del Pubblico Ministero nella persona del Dott. **Alfredo MONTAGNA** che ha concluso per il rigetto del ricorso

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 19 gennaio 2010, la Corte d'Appello di Genova confermava la pronuncia in data 9 febbraio 2009, del Tribunale di Genova, con la quale [redacted] erano stati condannati per i reati di cui agli articoli 416, 600bis e 610 C.P.

Avverso tale decisione proponevano ricorso, con separati atti e tramite i rispettivi difensori, [redacted] unitamente a [redacted]

[redacted] e [redacted] denunciavano violazione di legge e vizio di motivazione e deducevano:

- la abnormità o irritualità della revoca, da parte dei giudici del gravame, della ordinanza del giudice di prime cure che aveva ritenuto valida una nomina di difensore di fiducia trasmessa direttamente dagli interessati a mezzo fax;
- la mancata richiesta del consenso all'utilizzabilità degli atti del dibattimento in precedenza compiuti al nuovo difensore così subentrato;
- la violazione degli articoli 512 e 512 bis C.P.P. conseguente alla lettura delle dichiarazioni rese da alcune giovani donne avviate alla prostituzione alla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari. Ciò in quanto la procedura da utilizzare era quella prevista dall'articolo 512bis C.P.P., trattandosi di straniere residenti all'estero e non sussistendo le condizioni di legge per l'applicazione dell'articolo 512 C.P.P., essendo prevedibile la successiva irreperibilità delle dichiaranti e la volontà di sottrarsi al confronto dibattimentale
- la inutilizzabilità delle risultanze dell'incidente probatorio in occasione del quale era stata escussa tale [redacted], in quanto effettuato dietro richiesta di due coimputati e da questi notificato soltanto al Pubblico Ministero, dovendosi ritenere irrilevante la disposta notifica dell'ordinanza di ammissione da parte del G.I.P. a tutte le parti processuali (ivi compresi i ricorrenti all'epoca latitanti) che poi avevano partecipato all'escussione della testimone;
- la carenza di motivazione relativamente alla intrinseca credibilità della predetta [redacted]

[redacted] denunciava violazione di legge e vizio di motivazione e deduceva:

- la violazione dell'articolo 96, comma secondo C.P.P. laddove il documento inviato via fax dall'estero non era stato considerato come valido atto di nomina
- la conseguente nullità dell'udienza preliminare perché celebrata in assenza del difensore di fiducia



- la inutilizzabilità delle dichiarazioni acquisite ai sensi dell'articolo 512 C.P.P. sulla base di argomentazioni analoghe a quelle proposte da [REDACTED]
- la mancata risposta, da parte della Corte territoriale, alla specifica doglianza proposta nei motivi d'appello e relativa alla mancata utilizzazione dell'incidente probatorio per la ricezione delle dichiarazioni delle persone sentite dalla polizia giudiziaria
- l'erroneo ricorso all'articolo 512 C.P.P. per l'acquisizione delle dichiarazioni in luogo dell'articolo 512bis C.P.P., trattandosi di cittadini stranieri residenti all'estero

[REDACTED] denunciava violazione di legge e vizio di motivazione e deduceva l'irritualità dell'acquisizione delle dichiarazioni rese dalle persone informate sui fatti ai sensi dell'articolo 512 C.P.P., per ragioni analoghe a quelle in precedenza esposte con riferimento agli altri ricorrenti e la mancanza di motivazione sul punto

Tutti insistevano, pertanto, per l'accoglimento dei rispettivi ricorsi

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi sono infondati e devono, pertanto, essere rigettati.

Come indicato in premessa, gli argomenti posti a sostegno dei singoli ricorsi riguardano essenzialmente tre questioni, inerenti la validità della nomina di un difensore di fiducia effettuata a mezzo fax, la utilizzabilità delle dichiarazioni rese da persone informate sui fatti sentite dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari e l'applicabilità, nella fattispecie, dell'articolo 512 o dell'articolo 512bis C.P.P., nonché la utilizzabilità delle risultanze dell'incidente probatorio promosso da altri coimputati nei confronti degli odierni ricorrenti.

Viene inoltre dedotto il vizio di motivazione relativamente ad alcuni punti della decisione della Corte d'Appello indicati in premessa.

Occorre considerare, in primo luogo, la questione inerente la validità della nomina del difensore di fiducia a mezzo fax.

La stessa, sollevata nei ricorsi presentati da [REDACTED] e [REDACTED] riguarda la validità o meno della nomina dell'Avv. Lanzavecchia quale difensore di fiducia con procura per la definizione del processo mediante ricorso a riti alternativi.

Tale nomina, ritenuta efficace dal giudice di prime cure, con conseguente declaratoria di nullità del decreto che dispone il giudizio (che però le difese ritenevano riferibile all'intero processo) è stata invece valutata come



invalida dai giudici del gravame che non hanno condiviso la decisione sul punto, ritenendo corrette le conclusioni cui era pervenuto il G.U.P. nel ritenere invalida la nomina effettuata.

Peraltro, la difesa di [REDACTED] ha posto in dubbio che la Corte territoriale potesse disattendere la menzionata ordinanza del Tribunale in ordine alla validità della nomina a difensore, contrariamente a quanto osservato dalla difesa di [REDACTED] che ha, invece, ritenuto pacificamente riconosciuto al giudice di appello il potere di revocare un'ordinanza emessa nel corso del giudizio di primo grado.

Sul punto la decisione dei giudici del gravame appare corretta laddove si osserva che il provvedimento non rientra tra quelli suscettibili di divenire irrevocabili indicati nell'articolo 648 C.P.P.

Ciò posto, deve ora considerarsi la questione circa la validità della nomina fiduciaria mediante fax.

L'articolo 96 C.P.P. stabilisce, al secondo comma, che la nomina deve avvenire con dichiarazione resa all'autorità procedente ovvero consegnata alla stessa dal difensore o trasmessa con raccomandata.

Una parte della giurisprudenza di legittimità considera la nomina del difensore di fiducia come atto formale che non ammette equipollenti, con la conseguente necessità di scrupolosa osservanza delle forme e modalità previste dalla menzionata disposizione (v., ad esempio, Sez. III n. 46034, 12 dicembre 2008; Sez. VI n. 15311, 17 aprile 2007; Sez. II n. 1876, 19 febbraio 2000; Sez. II n. 243, 10 gennaio 1998; Sez. I n. 4165, 2 novembre 1993).

La citata giurisprudenza, tuttavia, al di là della sintesi rinvenibile nelle massime, manifesta giustificato rigore con riferimento non tanto alla pedissequa osservanza della forma quanto, piuttosto, alla sussistenza effettiva di una dichiarazione la cui provenienza sia certa (persona interessata o prossimo congiunto nei casi indicati al comma terzo dell'articolo 96 C.P.P.).

I casi in precedenza citati, infatti, riguardavano ipotesi in cui, ad esempio, non era certa la riconducibilità della manifestazione di volontà al suo autore, soggetto estraneo al processo (Sez. III 46034\08), la nomina era stata disconosciuta dallo stesso imputato (Sez. VI 15311\07) oppure risultava esclusivamente da una copia dell'originale pervenuta all'ufficio per telefax (Sez. II 1876\00; Sez. II n. 243\98).

Si è ritenuto peraltro ammissibile, in altre decisioni, che il rapporto fiduciario possa risultare non solo da nomina espressa ma anche da fatti concludenti, come nel caso di una manifestazione tacita di volontà risultante in modo non equivoco (Sez. III n. 17056, 16 maggio 2006. V. anche Sez. III n. 3898, 23 dicembre 1995).



Si è testualmente affermato, infatti, che *“in omaggio al favor defensionis che ispira la disciplina del processo, il termine “dichiarazione” contenuto nell’art. 96 c.p.p. va interpretato estensivamente come “manifestazione di volontà”, che può essere espressa anche in modo tacito, purché non equivoco.”* (Sez. III 17056\06, cit.).

Ancora, si è ritenuto che il contenuto dell’articolo 96 C.P.P. non è *“una norma inderogabile ma tipicamente ordinatoria e regolamentare, suscettibile, quindi, di una interpretazione ampia ed elastica in “bonam partem”*” (Sez. III n. 22940, 26 maggio 2003, con numerosi richiami ai diversi orientamenti. V. anche Sez. IV n.11378, 31 marzo 2006)

In altra occasione, l’invio della nomina a mezzo fax è stata ritenuta del tutto legittima (Sez. V n. 32444, 29 agosto 2001) quando l’imputato trasmette con tale mezzo, all’ufficio giudiziario, un’espressa dichiarazione di volontà da lui sottoscritta, che soddisfa il requisito minimo richiesto dalla norma e consistente nella certa riconducibilità della manifestazione di volontà al suo autore.

Occorre pertanto distinguere, ad avviso del Collegio, l’atto in sé, che deve consistere in una ~~in~~ inequivoca manifestazione di volontà, come tale dovendosi intendere il termine “dichiarazione” utilizzato dall’articolo 96 C.P.P. ed il mezzo attraverso il quale detta dichiarazione viene fatta pervenire alla autorità procedente che ne è il necessario destinatario.

Del resto sarebbe del tutto illogico escludere la possibilità di far pervenire l’atto di nomina attraverso sistemi di comunicazione tecnicamente avanzati che ne rendono più rapida la trasmissione come avviene, appunto, attraverso l’uso del fax.

Va tuttavia precisato che la dichiarazione direttamente resa all’autorità procedente o la consegna diretta della nomina da parte del difensore o mediante spedizione per raccomandata rendono più agevole la verifica della esistenza del rapporto fiduciario e della effettiva provenienza della dichiarazione, in un caso perché la stessa viene direttamente ricevuta dal destinatario e, negli altri, perché il difensore che la inoltra o la consegna si assume la responsabilità della originalità del documento e della sua origine.

Altrettanto agevole, in tali casi, è la individuazione del momento in cui la dichiarazione effettivamente perviene all’autorità destinataria, elemento che assume particolare rilevanza, specie nel caso in cui si renda necessario verificare la regolarità di notifiche o avvisi al difensore fiduciario.

La consegna della nomina con altri mezzi (come nel caso del fax), proprio per le particolari modalità di trasmissione, richiede un controllo più rigoroso circa la provenienza, la effettiva e completa ricezione da parte del destinatario, la data di trasmissione e ricezione e di ogni altro dato essenziale che consenta di ritenere soddisfatte le condizioni indicate dalla norma.



In altre parole, deve affermarsi il **principio** secondo il quale *la scelta di mezzi alternativi di trasmissione della nomina del difensore di fiducia pur non dovendo sottostare ad uno specifico rigore formale, deve comunque garantire la ~~massima~~ affidabilità della consegna diretta o mezzo raccomandata ed è onere di chi la effettua curare che ciò avvenga.*

① medesima CD
Date tali premesse, si osserva che, nel caso di specie, correttamente la Corte d'Appello ha escluso la validità della nomina fatta pervenire a mezzo fax.

La sentenza impugnata, infatti, indica una serie di circostanze che rendono del tutto incerta non solo la provenienza, ma addirittura la stessa autenticità delle nomine (trattasi di due fogli manoscritti asseritamente trasmessi da Galati, Romania, ma recanti due orari e due numeri diversi della linea di trasmissione, dai quali non è desumibile chi materialmente abbia effettuato la trasmissione stessa e recanti, per di più, sottoscrizioni illeggibili che non ne consentono di individuarne gli autori).

Le condizioni richieste per una valida nomina, in definitiva, non risultavano in alcun modo soddisfatte.

Altrettanto corrette appaiono le conclusioni cui la Corte territoriale è pervenuta con riferimento alla dedotta violazione degli articoli 512 e 512bis C.P.P.

Va in primo luogo osservato che, nella fattispecie, correttamente i giudici dell'appello hanno ritenuto applicabile l'articolo 512 e non anche l'articolo 512bis C.P.P.

Quest'ultima disposizione, infatti, oltre a richiedere la qualità di cittadino straniero residente all'estero del dichiarante (Sez. III n. 40964, 11 novembre 2005) è condizionata alla rituale citazione in dibattimento e al tentativo, anch'esso infruttuoso, di assumere la prova mediante rogatoria (cfr. Sez. III 25979, 22 giugno 2009).

La Corte d'Appello ha correttamente dato atto, in motivazione, del dato fattuale relativo alla presenza e domicilio in Italia delle persone sentite all'atto dell'assunzione delle informazioni, nonché della loro successiva irreperibilità e, conseguentemente, dell'assenza delle condizioni di applicabilità dell'articolo 512 bis C.P.P.

Andava dunque applicato, come poi è avvenuto, l'articolo 512 C.P.P.

Occorre, a questo punto, ricordare quale sia l'ambito di operatività di tale disposizione delineato dalla giurisprudenza di questa Corte.

L'articolo 512 C.P.P., come è noto, consente eccezionalmente di derogare alle normali modalità di acquisizione della prova al dibattimento mediante la lettura di atti per sopravvenuta irripetibilità conseguente a fatti o circostanze imprevedibili.



Il caso più frequente è quello riguardante le dichiarazioni di persone che avrebbero dovuto essere assunte quali testimoni e per le quali, proprio a causa delle imponderabili evenienze appena menzionate, risultava impossibile procedere all'assunzione mediante incidente probatorio.

La disposizione opera, quindi, nei casi di oggettiva ed imprevedibile impossibilità di assumere la prova nelle forme ordinarie e non copre in alcun modo eventuali negligenze investigative.

La disposizione deve essere letta anche in relazione all'articolo 526, comma primo-*bis* C.P.P., che nega espressamente al giudice la possibilità di usare le dichiarazioni acquisite in base al menzionato articolo 512 C.P.P. per affermare la colpevolezza dell'imputato quando il soggetto che le ha rese, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame.

Va poi ricordato che, in conformità ai dettami della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, segnatamente, dell'articolo 6, la deroga al principio del contraddittorio consentita dall'articolo 512 non può operare quando le dichiarazioni utilizzate costituiscano l'unico o un decisivo elemento sul quale viene fondata l'affermazione di colpevolezza (v. Sez. III n. 27582, 15 luglio 2010; Sez. II n. 22358, 11 giugno 2010).

E' peraltro evidente che, sebbene all'irreperibilità sopravvenuta del dichiarante non possa attribuirsi in via presuntiva il significato della volontaria scelta di sottrarsi all'esame, l'oggettiva impossibilità di formazione della prova in contraddittorio necessita di un accertamento rigoroso da parte del giudice (SS. UU. n.36747, 24 settembre 2003; Sez. II n. 22358, cit.; Sez. V n. 21877, 8 giugno 2010; Sez. III n. 12634, 1 aprile 2010)

Date tali presmesse, deve osservarsi che, nel caso di specie, risultavano presenti le condizioni di applicabilità dell'articolo 512 C.P.P. come sopra delineate e le stesse sono state adeguatamente valutate.

In particolare, la Corte d'Appello ha evidenziato che, nella fattispecie, si trattava di persone da tempo domiciliate in Italia, dove esercitavano il meretricio e successivamente non reperite, a seguito di ricerche effettuate dalla polizia giudiziaria, nelle località dove avevano soggiornato.

E' evidente che tale stato di cose rendeva del tutto imprevedibile "ex ante" la futura irreperibilità e tale circostanza trova ulteriore conferma nel fatto, indicato nel ricorso del [REDACTED] che le stesse avessero eletto domicilio in Italia negli atti di polizia giudiziaria e, ancor di più, in quanto indicato nel ricorso di [REDACTED] circa la loro permanenza, per un periodo, in "luoghi protetti", evidentemente noti alla polizia giudiziaria.

Altrettanto correttamente la Corte territoriale ha escluso che la condizione di cittadino straniero irregolare (v. Sez. III n. 6636, 18 febbraio



2010; Sez. I n. 32616, 11 agosto 2009; Sez. II n. 14850, 6 aprile 2009) o di persona dedita alla prostituzione (v. Sez. III n. 23913, 22 giugno 2010; Sez. I n. 46221, 16 dicembre 2008) possa essere, di per sé, ostativa all'utilizzazione delle dichiarazioni mediante lettura, così come l'eventuale mantenimento della residenza anagrafica nel paese di provenienza, elemento, anch'esso, del tutto neutro e non sufficiente, in presenza di altri indicatori, a rendere prevedibile la futura irreperibilità.

Non risultava, inoltre, in alcun modo dimostrata la volontaria scelta di sottrarsi al dibattimento e le dichiarazioni utilizzate mediante lettura non costituivano l'unico elemento sul quale veniva fondato il giudizio di responsabilità, gravando su tutti i ricorrenti un articolato e solido impianto probatorio.

Per quanto riguarda, invece, l'utilizzabilità delle risultanze dell'incidente probatorio nei confronti di tutti gli imputati, deve osservarsi che, anche in questo caso, la sentenza in esame appare immune da censure, avendo correttamente dato atto della partecipazione dei difensori di tutti gli imputati all'incombente istruttorio. Ciò determina, infatti, il realizzarsi della condizione imposta dall'articolo 403 C.P.P. ed esclude, conseguentemente, qualsivoglia sanzione di inutilizzabilità soggettiva della prova così formata.

Le ragioni che hanno determinato i giudici del gravame all'applicazione dell'articolo 512 C.P.P. rendeva inoltre del tutto superflua ogni valutazione in merito al mancato esperimento dell'incidente probatorio per l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state poi acquisite.

La richiesta si risolveva, peraltro, nel pretendere dalla Corte territoriale una inammissibile valutazione sulle determinazioni delle altre parti processuali, atteso che il ricorso all'incidente probatorio non è affatto obbligatorio ed è rimesso alla scelta del Pubblico Ministero o dell'indagato i quali, come stabilisce l'articolo 392, comma primo, *possono* chiedere al G.I.P. di ricorrere a tale strumento processuale.

Resta da aggiungere, con riferimento ai dedotti vizi di motivazione, che la sentenza impugnata appare del tutto esauriente e corrispondente alle premesse fattuali acquisite in atti, in quanto esamina tutti gli elementi decisivi a disposizione e fornisce risposte coerenti alle obiezioni della difesa.

Infine, le censure mosse dalla difesa di [redacted] e [redacted] e concernenti asserite carenze argomentative sui singoli passaggi della ricostruzione dei fatti e dell'attribuzione degli stessi agli imputati e sulle dichiarazioni rese dalla teste escussa in occasione dell'incidente probatorio, non sono proponibili nel giudizio di legittimità, quando la struttura razionale della decisione sia sorretta, come nella specie, da logico e coerente apparato argomentativo, esteso a tutti gli elementi offerti dal processo, e il ricorrente si limiti sostanzialmente a sollecitare la



rilettura del quadro probatorio e, con essa, il riesame nel merito della sentenza impugnata.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'articolo 52 D.Lv. 196/03 in quanto disposto d'ufficio

Così deciso in Roma il 19 gennaio 2011

Il Consigliere Estensore
(Dott. Luca RAMACCI)



Il Presidente
(Dott. Guido DE MAIO)



DEPOSITATA IN CANCELLERIA
il 10 FEB. 2011
IL CANCELLIERE
Lucia Mariani

