



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

13986 / 11

UDIENZA PUBBLICA
 DEL 08/03/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SEVERO CHIEFFI

Dott. ENZO IANNELLI

Dott. LUIGI
 PIETRO CAIAZZO

Dott. MARCELLO ROMBOLA'

Dott. RAFFAELE CAPOZZI

SENTENZA
 N. 397/2011

- Presidente -
 - Consigliere - REGISTRO GENERALE
 N. 37369/2010

- Rel. Consigliere -

- Consigliere -

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1) NISHKU FLORENC N. IL 15/11/1980

avverso la sentenza n. 1/2010 CORTE ASSISE APPELLO di
 BRESCIA, del 18/06/2010

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
 udita in PUBBLICA UDIENZA del 08/03/2011 la relazione fatta dal
 Consigliere Dott. LUIGI PIETRO CAIAZZO

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Fausto De Santis*
 che ha concluso per *l'annullamento delle sentenze*

Udito, per la parte civile, l'Avv/

Uditi difensori Avv. *Alfredo Gaito di Rome e Daniel Steinberg*
di Milano

RITENUTO IN FATTO

Con sentenza in data 12 giugno 2009, la Corte d'assise di Brescia condannava Nishku Florence alla pena dell'ergastolo, con isolamento diurno per mesi diciotto, per i seguenti delitti ritenuti in continuazione:

-omicidio aggravato dalla premeditazione e dai motivi abietti, in quanto connessi al controllo e allo sfruttamento della prostituzione, commesso nei confronti di Binjaku Spiro, condotta avvenuta poco dopo le ore 23,30 del 4.9.2007, nelle immediate vicinanze del bar Arcobaleno di Botticino, e decesso avvenuto in Brescia il 6.9.2007;

-tentato omicidio aggravato dalla premeditazione e dai motivi abietti, in quanto connessi al controllo e allo sfruttamento della prostituzione, commesso nei confronti di Dadushi Genci, commesso poco dopo le ore 23,30 del 4.9.2007, nelle immediate vicinanze del bar Arcobaleno di Botticino;

-porto abusivo di un coltello, con lama lunga circa cm. 15 e larga cm. 1,3 circa, al fine di commettere i delitti che precedono.

A seguito di impugnazione da parte dell'imputato, la Corte d'assise d'appello di Brescia, con sentenza in data 18 giugno 2010, escludeva l'aggravante della premeditazione contestata per l'omicidio e per il tentato omicidio, escludeva anche l'aggravante del nesso teleologico contestata in relazione al porto del coltello e confermava l'ergastolo, riducendo il periodo di isolamento diurno ad un anno.

Il Giudice dell'appello respingeva come infondate sia l'eccezione relativa alla utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche captate in separato procedimento, ritenendo acquisita tutta la documentazione relativa ai decreti di autorizzazione alla intercettazione e alle proroghe concesse in altro procedimento, sia l'eccezione di inutilizzabilità delle dichiarazioni di Dadushi Genci e di Canu Besnik, in quanto correttamente i predetti erano stati sentiti in qualità di testimoni, non essendovi alcun collegamento tra i reati di cui al presente processo e i reati di cui al procedimento per reati in materia di stupefacenti, nell'ambito del quale era indagato e sottoposto ad intercettazione telefonica Dadushi Genci; secondo la Corte di secondo grado, anche se si volessero considerare i predetti testimoni indagati per il delitto di sfruttamento della prostituzione, non vi sarebbe ugualmente alcun collegamento, neppure di tipo probatorio, tra reati concernenti lo sfruttamento della prostituzione e i reati oggetto del presente processo. Nel merito, riteneva che non fosse condivisibile la valutazione del primo giudice, secondo il quale vi era una concordanza delle deposizioni del Dadushi e del Canu e una coincidenza di queste con il restante testimoniale.

Ricostruiva, quindi, l'episodio tenendo conto del complesso delle risultanze, e in particolare della deposizione del teste Zanola Enrico, nonché della logica del fatto, giungendo alle seguenti conclusioni:

-quella stessa sera, alle ore 22,40, vi era stata una discussione al telefono tra Dadushi e l'imputato, poiché questi pretendeva che Dadushi spostasse una donna dal luogo in cui la

stessa stava esercitando la prostituzione; l'imputato aveva anche minacciato Dadushi di "bucargli la pancia" se non l'avesse fatto;

-vi erano state, sempre nella stessa sera, altre telefonate nelle quali era intervenuto Binjaku Spiro, il quale si era accordato con l'imputato per un incontro al bar Arcobaleno finalizzato ad un chiarimento;

-l'imputato era andato al suddetto incontro con due suoi amici, tali Neli e Landi non meglio identificati; Binjaku era in compagnia di Dadushi e di Canu;

-fuori dal bar si era formato un gruppetto formato da quattro persone: l'imputato che discuteva con Binjaku e, vicino ai due, Canu che discuteva con Neli; Dadushi e Landi si tenevano a una certa distanza dal suddetto gruppetto;

-la discussione era diventata sempre più accesa tra Binjaku e l'imputato, al punto che questi aveva estratto un coltello e colpito ripetutamente Biniaku all'addome e al torace; subito dopo l'imputato si era diretto verso Dadushi, che si trovava a una certa distanza; l'imputato aveva raggiunto Dadushi, perché lo stesso nel tentativo di fuggire era caduto a terra, e l'aveva colpito, con lo stesso coltello utilizzato contro Biniaku, al braccio destro, alla coscia sinistra e all'emitorace sinistro;

-l'imputato e i suoi amici, che l'avevano invitato a scappare perché stavano arrivando i Carabinieri, erano subito dopo fuggiti, mentre Dadushi, benché sanguinante, si era avvicinato a Binjaku.

La Corte d'assise d'appello riteneva sussistente l'aggravante dei motivi abietti, in quanto l'imputato aveva commesso il fatto al fine di non subire attività concorrenziali nella zona che riteneva essere di sua pertinenza per l'esercizio della prostituzione.

Ha proposto ricorso, avverso la sentenza della Corte di Assise di Appello di Brescia, il difensore dell'imputato, deducendo, con un primo motivo, l'inutilizzabilità di tutto il materiale captativo proveniente da altro procedimento, per violazione degli artt. 270/2 e 271 c.p.p., nonché l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da soggetti indagati in procedimento connesso o collegato che nel presente processo erano stati sentiti in qualità di testimoni in violazione dell'art. 63/2 c.p. e dell'art. 210 c.p.p..

Per quanto riguarda le intercettazioni telefoniche, il ricorrente ha lamentato che la difesa non era stata posta nelle condizioni di controllare la legittimità delle operazioni di captazione fonica compiute nell'ambito di diverso procedimento, in ragione della omessa trasmigrazione di tutti gli atti di autorizzazione e di esecuzione delle operazioni intercettate, comprese le richieste degli investigatori e del Pubblico Ministero al GIP.

Era stato violato il disposto dell'art. 63/2 c.p.p. nei confronti di Dadushi Genci, poiché lo stesso, quando era stato sentito in qualità di teste, era indagato in un procedimento in cui le intercettazioni erano state iniziate per fatti di droga, ma che subito avevano rivelato il coinvolgimento del predetto in reati in materia di prostituzione.

Il disposto dell'art. 63/2 c.p.p. era stato violato anche nei confronti di Canu Besnik, anche lui indagato per reati riguardanti la prostituzione nell'ambito dello stesso procedimento in cui era stato sottoposto ad intercettazione telefonica il Dadushi.

La connessione soggettiva e/o telelogico-probatoria risultava evidente per il fatto che sia il Giudice di primo grado che quello di secondo grado avevano individuato la causale dell'omicidio nella attività di controllo del territorio, in relazione allo sfruttamento della prostituzione, svolto da Dadushi e da Canu in contrapposizione all'imputato.

Con un secondo motivo, il ricorrente ha chiesto l'annullamento della sentenza perché la motivazione era illogica, basata su elementi congetturali e in contrasto con le risultanze probatorie.

la Corte d'assise d'appello, per ricostruire il fatto, aveva utilizzato soprattutto il teste Zanola, che però non aveva visto l'accoltellamento del Binjaku, e non aveva considerato quanto risultava dalle intercettazioni telefoniche, e in particolare che Dadushi aveva chiaramente detto al suo interlocutore- e poi ribadito davanti alla Corte d'assise - che al momento del fatto egli era vicino a Binjaku e che stava cercando di allontanarlo, quando il predetto era stato colpito.

Aveva inoltre utilizzato le dichiarazioni del Canu e del Dadushi solo nelle parti in cui si accordavano con la ricostruzione congetturale ritenuta in sentenza.

Aveva anche frainteso l'atteggiamento del Canu, che non aveva temuto affatto di essere individuato come la causa di una pronuncia di condanna nei confronti dell'imputato, ma aveva invece cercato in tutti i modi di attribuire all'imputato ogni responsabilità, riferendo addirittura di averlo visto impegnato in un corpo a corpo con la vittima, circostanza esclusa anche dalla sentenza di secondo grado.

Non aveva, infine, considerato altri elementi di prova dai quali emergeva che nell'occasione anche altre persone erano con tutta probabilità armate di coltello e che il ferimento di Binjaku poteva essere avvenuto anche in circostanze diverse da quelle ritenute in sentenza.

Con un terzo motivo il ricorrente ha sostenuto che erroneamente la sentenza impugnata aveva ritenuto che fossero sussistenti i motivi abietti.

Benjaku aveva nella vicenda rivestito il ruolo del mediatore nel contrasto insorto tra l'imputato e il Dadushi, ma da nessun elemento di prova era emerso che fosse in qualche modo anche lui coinvolto nel mondo della prostituzione. Quindi, la motivazione dell'omicidio non doveva essere ricollegata al controllo del territorio in relazione allo sfruttamento della prostituzione, ma a un estemporaneo impulso d'impeto in un crescendo di reciproci insulti incidentalmente formulati all'interno del dialogo fra due amici.

Con un quarto motivo ha chiesto l'annullamento nella sentenza nella parte in cui aveva ritenuto sussistente il tentato omicidio e non il delitto di lesioni in danno di Dadushi Genci.

Nessuna delle ferite aveva posto minimamente in pericolo la vita del predetto, e dall'intensità del colpo sferrato all'avambraccio non poteva trarsi alcun indizio sulla volontà omicida, tanto più che il colpo al petto non era stato altrettanto violento.

Con un quinto motivo il ricorrente ha denunciato il difetto di motivazione, con riferimento a specifiche deduzioni difensive nella richiesta in favore dell'imputato delle attenuanti generiche. In particolare, non si era considerato che l'imputato aveva agito con dolo d'impeto, in un contesto di reciproche offese.

Ulteriori argomenti a sostegno dei suddetti motivi di ricorso sono stati aggiunti, con separato atto, dall'altro difensore, il quale ha messo in evidenza che la Corte d'assise d'appello aveva ricostruito la vicenda attraverso un'opera di parcellizzazione del materiale probatorio, volta a selezionare e valorizzare, anche all'interno della medesima fonte probatoria (orale o intercettativa) solo quella singola frazione capace di comprovare la preconcepita tesi accusatoria, travisando quanto contrastava con la conclusione già individuata.

In particolare, nella motivazione del provvedimento impugnato si era ommesso di valutare che il teste Zanola aveva dichiarato che il barcollamento della vittima e la fuga del Dadushi erano avvenuti contemporaneamente; che dal contenuto delle intercettazioni telefoniche a carico del Dadushi era emerso che egli si era "messo in mezzo" alla discussione e aveva cercato di "spingere" Binjaku per allontanarlo; che vi erano incertezze in ordine al numero e alla identità delle persone coinvolte nella colluttazione; che vi erano incertezze sul numero di armi presenti sul luogo del delitto, poiché sul corpo della vittima erano state riscontrate ferite non compatibili con l'arma utilizzata dall'imputato.

Senza tener conto di tutte le emergenze processuali, era stata ritenuta la sussistenza dell'aggravante dei motivi abietti, poiché, da un lato, era stata valorizzata la conversazione tra il Dadushi e l'imputato, nella quale questi aveva chiesto che fosse subito spostata la donna dalla posizione che occupava sulla strada, ma, d'altro lato, non si era tenuto conto che lo stesso Dadushi in dibattimento aveva escluso che la prostituta in questione infastidisse quella protetta dal Nishku. Inoltre, la sentenza impugnata non aveva considerato che Binjaku non era risultato in alcun modo coinvolto nei fatti di sfruttamento della prostituzione e che tra lo stesso e l'imputato esisteva un rapporto di amicizia, in ragione del quale Binjaku era intervenuto con il ruolo di pacificatore.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il primo motivo di ricorso, con il quale si è dedotta l'inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche provenienti da altro procedimento, è infondato.

Il ricorrente sostiene che nel procedimento ad quem devono essere acquisiti non solo i verbali e le registrazioni delle intercettazioni disposte in altro procedimento, come dovrebbe dedursi dalla lettera dell'art. 270/2 c.p.p., ma anche tutti gli atti concernenti le intercettazioni (richieste della Polizia giudiziaria al P.M., richieste del P.M. al GIP, decreti autorizzativi delle intercettazioni, decreti del P.M. ex art. 268 c.p.p., richieste di proroghe, provvedimenti di proroga), al fine di consentire alla difesa un pieno controllo sulla legittimità ed utilizzabilità delle intercettazioni, stante la generale valenza dell'art. 271 c.p.p. e non essendovi ragione di

ritenere inoperanti, nel procedimento in cui l'esito delle intercettazioni è riversato, le garanzie normalmente spettanti all'imputato.

Non contesta, quindi, la mancata acquisizione dei decreti autorizzativi o delle proroghe (che peraltro pare siano stati acquisiti), ma più generalmente contesta la mancata trasmigrazione nel presente processo di tutti gli atti concernenti le intercettazioni disposte nel procedimento a quo, poiché solo l'esame complessivo di tutti gli atti – dove di frequente è utilizzata una motivazione per relationem – otrebbe consentire di esercitare un effettivo controllo sulla validità e utilizzabilità delle intercettazioni acquisite.

Non è discutibile che l'illegalità del procedimento con il quale sono state disposte ed acquisite le intercettazioni rende le stesse inutilizzabili non solo nel procedimento a quo, ma anche nel procedimento ad quem, come tra l'altro può desumersi dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 223/1987, quantunque con riferimento alla normativa del codice di rito abrogato, e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (C. eur.d.u., 24.4.1990 affare Huvig contro Francia e C. eur.d.u., 24.4.1990 affare Kruslin contro Francia).

L'inutilizzabilità della prova rilevabile anche nel processo in cui le intercettazioni sono state acquisite non può dipendere, però, dalla mancata trasmissione di atti, ma dalla illegalità del procedimento di ammissione dell'intercettazione.

I contrasti in giurisprudenza sulla necessità o meno dell'acquisizione d'ufficio nel processo ad quem dei decreti autorizzativi sono stati risolti dalla Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 45189 del 17.11.2004, nella quale si è stabilito che:

- i decreti autorizzativi nel processo ad quem vanno prodotti da chi vi abbia interesse, perché il controllo sulla legalità del procedimento di ammissione dell'intercettazione è demandata all'iniziativa delle parti;
- il giudice è tenuto a rilevare d'ufficio l'inutilizzabilità che risulti ex actis, ma non è tenuto a ricercarne d'ufficio la prova;
- l'onere di provare l'illegalità del procedimento di ammissione dell'intercettazione incombe su chi formuli l'eccezione di inutilizzabilità della prova;
- nel procedimento ad quem la parte, ove eccepisca la mancanza o l'illegalità dell'autorizzazione, deve non solo allegare ma anche provare il fatto dal quale dipenda l'inutilizzabilità eccepita.

Nella menzionata sentenza è stato quindi dettato il seguente principio di diritto: "nel caso di acquisizione dei risultati di intercettazioni disposte in altro procedimento, l'eventuale inutilizzabilità della prova a norma dell'art. 271 c.p.p. può dipendere dall'illegalità del procedimento di ammissione dell'intercettazione, ma non dalla mancata trasmissione del documento rappresentativo dell'intervenuta autorizzazione o della proroga delle operazioni; e, trattandosi di un fatto processuale, il fatto dal quale dipende tale illegalità va provato dalla parte che la eccepisce".



Questa Corte condivide il suddetto principio, e pertanto ritiene infondata l'eccezione di inutilizzabilità delle intercettazioni provenienti da altro processo, basata esclusivamente sulla mancata acquisizione di tutti gli atti relativi alle intercettazioni acquisite.

E' invece fondata l'eccezione di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese, in qualità di testimoni, da Dadushi Genci e da Canu Besnik, poiché i predetti dovevano essere sentiti in dibattimento in qualità di persone sottoposte alle indagini, con le formalità e le garanzie previste dall'art. 210 c.p.p..

In ipotesi d'accusa, l'imputato Nishku Florence ha commesso l'omicidio di Binjaku Spiro e il tentato omicidio di Dadushi Gengi per motivi abietti, in quanto connessi al controllo e allo sfruttamento della prostituzione.

La sera del fatto l'utenza cellulare in uso a Dadushi Gengi era sottoposta ad intercettazione in altra indagine e, dal contenuto delle conversazioni intercorse tra l'imputato prima con Dadushi e poco dopo con Binjaku, si è appreso che Nishku pretendeva che Dadushi spostasse una donna dal luogo in cui la stessa stava esercitando la prostituzione e che l'imputato si era recato sul posto per un chiarimento anche con Binjaku, il quale nei giorni precedenti era intervenuto al fine di comporre i suddetti motivi di contrasto.

Dopo la suddetta intercettazione, si è proceduto nei confronti di Dadushi e di Canu - i quali avevano accompagnato Binjaku all'incontro con l'imputato - per i delitti di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione, in quanto appariva evidente che gli stessi erano implicati nel controllo e nello sfruttamento di prostitute e che, nello svolgere dette attività, erano venuti in contrasto con l'imputato che, a sua volta, svolgeva le stesse attività.

Per il disposto del sesto comma dell'art. 210 c.p.p., le garanzie di cui al predetto articolo si devono applicare anche alle persone imputate o indagate di un reato collegato a norma dell'art. 371/2 lett. b del codice di rito.

In questa norma è stabilito che vi è collegamento tra reati (anche) se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza.

Non vi è dubbio che la prova del fatto che Dadushi e Canu stessero controllando l'attività di una o più prostitute, e che per questo motivo è sorto un contrasto con l'imputato, influisce sulla prova della circostanza aggravante dei motivi abietti, addebitata nel capo di imputazione all'imputato.

Il ruolo nella vicenda di Dadushi e di Canu era noto prima del loro esame dibattimentale, anche perché gli stessi per l'appunto erano indagati per favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione, ed essendo questi reati collegati probatoriamente con la prova della suddetta circostanza aggravante, Dadushi e Canu dovevano essere sentiti nel presente processo, con le garanzie di legge, in qualità di indagati.

Conseguentemente le loro dichiarazioni rese in dibattimento in qualità di testimoni sono - a norma del secondo comma dell'art. 63 c.p.p. - inutilizzabili.



D'altra parte, nessuno può essere esaminato in qualità di teste, quindi con l'obbligo di dire la verità, su fatti da lui commessi che integrano fattispecie di reato.

Le dichiarazioni di Dadushi e di Canu sono state utilizzate solo parzialmente dalla Corte territoriale per ricostruire la vicenda, ma spetta al giudice di merito decidere se la stessa possa essere ricostruita senza le loro dichiarazioni ovvero se sia necessario procedere alla rinnovazione del dibattimento per sentire i predetti ai sensi dell'art. 210 c.p.p.

Pertanto la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio alla Corte di assise di appello di Milano, in quanto la Corte d'assise di appello di Brescia è formata da un'unica sezione.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio alla Corte di assise di appello di Milano.

Così deciso in Roma in data 8 marzo 2011

Il Consigliere estensore

Luigi Pietro Caiazzo



il Presidente

Severo Chieffi



**DEPOSITATA
IN CANCELLERIA**

- 7 APR. 2011



IL CANCELLIERE

Stefania Faicella

