

PENALE E PROCESSO

07 Gennaio 2015

(Corte di Cassazione, sez. V Penale, ordinanza n. 53739/14; depositata il 30 dicembre)

Corte di Cassazione, sez. V Penale, ordinanza 24 novembre – 30 dicembre 2014, n. 53739*Presidente Vessicelli – Relatore Positano**Ritenuto in fatto*

1. Il difensore di B.C. propone ricorso per cassazione contro la sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Bologna, in data 12 giugno 2013, che, in parziale riforma della decisione resa dal Tribunale di Ferrara, in data 29 maggio 2012, concedeva allo stesso anche il beneficio della non menzione della condanna, confermando, nel resto, la decisione impugnata, con la quale il Tribunale aveva affermato la responsabilità penale di B.C. per il delitto di atti persecutori nei confronti di E.C. e Patrizia, in esso assorbiti i reati contestati ai capi b) e c) dell'imputazione (episodi d'ingiuria e minaccia, commessi in occasione di numerose telefonate). Concesse le circostanze attenuanti generiche, l'imputato era stato condannato alla pena, sospesa, di mesi quattro di reclusione, nonché al risarcimento dei danni patiti dalle parti civili costituite, in favore delle quali il Tribunale liquidava anche una provvisoria di Euro 5000 ciascuna.
2. Avverso la sentenza del Tribunale proponeva appello la difesa di B. , chiedendo l'assoluzione perché il fatto non sussiste o perché il fatto non costituisce reato, in via subordinata, la qualificazione del fatto con riferimento alla sola ipotesi sub b) e il riconoscimento della causa di non punibilità prevista dall'articolo 599, comma 2, codice penale.
3. La Corte d'Appello riteneva infondati tutti i motivi d'impugnazione, ad eccezione della richiesta di riconoscimento del beneficio della non menzione della condanna nel certificato penale.
4. Avverso tale ultima decisione propone ricorso per cassazione la difesa di B. Corso lamentando:
5. violazione dell'articolo 612 bis del codice penale e mancanza di motivazione riguardo alla prova del danno, oltre che manifesta illogicità della decisione sul punto relativo all'attribuzione al ricorrente della paternità, anche, delle telefonate mute e di quelle anonime;
6. violazione dell'articolo 599 e 62, comma 1, n. 2 codice penale e mancanza di motivazione e manifesta illogicità riguardo ai presupposti della provocazione e dello stato d'ira;
7. violazione degli articoli 192, comma terzo, 197, 197 bis e 210 del codice di rito e conseguente declaratoria di nullità dell'esame testimoniale di E.P. e C. .
8. Con memoria del 12 novembre 2014 il difensore delle parti civili, E.P. e C. rileva l'infondatezza dei tre motivi di ricorso, evidenziando l'inammissibilità della seconda censura relativa all'erronea applicazione degli articoli 592 e 62, comma 1, codice penale, attesa l'ambigua esposizione delle ragioni che non consentono di individuare la norma invocata.

Considerato in diritto

1. Con il primo motivo la difesa dell'imputato lamenta inosservanza della legge penale (articolo 612 bis c.p.), mancanza di motivazione sul punto concernente la prova del danno e manifesta illogicità della motivazione riguardo all'attribuzione, al ricorrente, della paternità delle telefonate "mute" e di quelle anonime. Evidenzia l'insussistenza del danno previsto dall'articolo 612 bis che è stato soltanto declamato dalle parti civili e non dimostrato. Anche con riferimento alla posizione di E.C. l'episodio del ricovero ospedaliero non sarebbe riferibile alla condotta dell'imputato poiché, fino a quella data, vi sarebbe stata soltanto una telefonata. Sotto altro profilo, la difesa esclude la configurabilità del danno poiché le parti civili, apparentemente perseguitate, erano in realtà responsabili di una grave condotta di appropriazione indebita, accertata con sentenza del Tribunale di Ferrara del 18 marzo 2013. Pertanto, avrebbero dovuto mettere in conto la vibrata reazione del B. . Quanto, infine, all'attribuibilità all'imputato anche delle telefonate "mute" e di quelle anonime, gli elementi probatori appaiono labili, essendo costituiti esclusivamente dalla narrazione delle parti lese.
2. Con il secondo motivo la difesa lamenta violazione degli articoli 599 e 62, comma 1, n. 2 del codice penale, oltre che mancanza di motivazione e manifesta illogicità. Secondo il ricorrente la Corte avrebbe dovuto applicare l'attenuante prevista all'articolo 62 del codice penale sussistendo lo stato d'ira, determinato dal grave episodio di appropriazione subito dal professionista e dall'ingiustizia del fatto altrui, concretizzatosi nella mancata consegna di un importo assolutamente cospicuo. Sotto altro profilo, lo stato d'ira sarebbe compatibile con un'alterazione emotiva che si protrae nel tempo difettando, al contrario dell'articolo 599 del codice penale, il requisito dell'immediatezza.
3. Con l'ultimo motivo la difesa lamenta violazione degli articoli 192, comma 3, 197, 197 bis e 210 del codice di rito, poiché le persone offese, costituite parti civili, sono state esaminate in veste di testimoni, mentre avrebbero dovuto essere sentite quali persone imputate per un reato collegato in quanto imputate, all'epoca, del reato di appropriazione indebita aggravata ai danni dell'odierno ricorrente.
4. Preliminarmente rileva la Corte come le doglianze oggetto del primo motivo di ricorso siano connesse e assorbite in quelle poste a fondamento del terzo motivo, poiché, con riferimento alla posizione delle persone offese, ricorre l'ipotesi di imputati in reati reciproci, oltre che di reato collegato da un punto di vista probatorio. Conseguentemente l'esame del primo e terzo motivo sarà preceduto dalla valutazione della fondatezza del secondo motivo.
5. Riguardo a tale ultima doglianza la censura è manifestamente infondata poiché, come correttamente evidenziato dalla Corte, una volta derubricati gli episodi di cui ai capi a) e c) nella fattispecie di cui al capo b), non trova applicazione l'articolo 599, secondo comma, c.p. che si riferisce soltanto alle ipotesi previste dagli articoli 594 e 595 c.p. Quanto all'invocata circostanza attenuante prevista all'articolo 62, primo comma, n. 2 codice penale, appare incensurabile, in quanto giuridicamente corretta, la motivazione della Corte territoriale secondo cui lo stato d'ira è costituito da una situazione caratterizzata da un impulso emotivo incontenibile, che determina la perdita dei poteri di autocontrollo. Tale ipotesi non può riferirsi al comportamento dell'imputato il quale, a fronte di un fatto ingiusto subito nel mese di gennaio 2010, ha continuato a minacciare e a offendere le parti offese per mesi, nonostante la richiesta delle stesse di rivolgersi al proprio legale e l'invito a interrompere le comunicazioni.
6. L'ultimo motivo di ricorso richiede l'esame della questione di diritto riguardante gli effetti della mancata applicazione - in sede di esame dibattimentale - delle disposizioni di cui all'art. 210 cod. proc. pen. relativamente alle dichiarazioni testimoniali rese da chi, nel caso di specie, avrebbe dovuto essere sentito come teste assistito, perché imputato in un procedimento connesso o di un reato collegato dal punto di vista probatorio, ai sensi dell'art. 371 lett. b) c.p.p..
7. Sulla questione è opportuno prendere le mosse dalla decisione delle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 12067 del 17/12/2009 - dep. 29/03/2010, De Simone e altro, Rv. 246375) che, nell'affrontare il tema delle modalità di assunzione del soggetto che rivesta la qualità di imputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, comma primo lett. c), cod. proc. pen. o collegato probatoriamente, ha ritenuto

condivisibile l'indirizzo giurisprudenziale (inaugurato da questa Sezione con la decisione, 25 settembre 2007, n. 39050, Costanza, Rv. 238188, seguita e sviluppata da Sez. 5, 13 novembre 2008, n. 47363, Petrelli, Rv. 242305 e, ancora, fra le altre, da Sez. 5, 17 dicembre 2008, n. 599, Mastroianni, Rv. 242384; Sez. 1, 24 marzo 2009, n. 29770, Vernengo, Rv. 244462; Sez. 6, 28 maggio 2009, n. 32841, Erler, Rv. 244448), secondo il quale la persona offesa di un reato che sia anche imputata di altro reato commesso in danno dell'offensore, da considerarsi collegato ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p., deve essere sentita non come teste, ma nelle forme di cui all'art. 210, comma 6, c.p.p. e le dichiarazioni rese vanno valutate secondo la regola dettata dall'art. 192, comma 3, c.p.p., cioè unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità. Le Sezioni Unite, nell'occasione, non hanno affrontato anche la questione successiva, e cioè quella relativa agli effetti della 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.

8. Sul punto è possibile individuare almeno tre indirizzi interpretativi che, anche di recente, sono stati affermati da questa Corte.

9. Secondo un primo orientamento l'effetto della mancata applicazione delle disposizioni sopra richiamate determinerebbe un'ipotesi di nullità a regime intermedio (Sez. V, 27 marzo 2013, n. 26206, Sebastianelli, Rv. 257575; in senso analogo, cfr. Sez. I, 8 novembre 2012, n. 43187, Di Noio, Rv. 253748; Sez. I, 1 marzo 2010, n. 8082, Visentin, Rv. 246329; Sez. Ili, 5 ottobre 2004, n. 38748, Mainiero ed altri; Sez. 6, 22 gennaio 2014, n. 10282, Romeo, Rv. 259267; Sez. V, 1 aprile 2014, n. 29561, Racco, Sez. I, 10 luglio 2014, n. 43622, Fusar Bassini; Sez. 6, 23 maggio 2014, n. 41004, Saviano; Sez. IV, 8 luglio 2014, n. 36259, Barisone).

10. Secondo altre decisioni di questa Corte tale omissione darebbe luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità (Sez. V, 28 ottobre 2010, n. 1898/11, Micheli Clavier, Rv. 249045; Sez. I, 24 marzo 2009, n. 29770, Vernengo ed altri, Rv. 244462; Sez. V, 17 dicembre 2008, n. 599/2009, Mastroianni, Rv. 242384; Sez. V, 23 ottobre 2007, n. 39050, Costanza ed altro, Rv. 238188; Sez. V, 27 maggio 2014, n. 29227, Cavaliere Rv. 260320; Sez. V, 13 marzo 2014, n. 26016, Bivona; Sez. V, 10 ottobre 2013, n. 3524/2014, Guadalaxara).

11. Infine, secondo un terzo indirizzo giurisprudenziale non vi sarebbe alcun profilo patologico dell'atto (Sez. V, 29 settembre 2013, n. 7595, p.c. in proc. Zannelli, Rv. 259032; Sez. V, 24 settembre 2013, n. 41886, Perri, Rv. 257839; Sez. I, 23 settembre 2014, n. 41745, Ubaldini; Sez. V, 17 febbraio 2014, n. 23578, Finazzi; Sez. V, 31 gennaio 2012, n. 12976, Belotti ed altri, Rv. 252317; Sez. V, 5 novembre 2013, n. 18837/2014, Corso).

12. Secondo la prima opinione, l'inosservanza delle predette disposizioni determina la nullità a regime intermedio, che, peraltro, non può essere eccipita dall'imputato del procedimento principale, per assenza di interesse all'osservanza della disposizione violata (Sez. V, 27 marzo 2013, n. 26206, Sebastianelli, Rv. 257575; in senso analogo, cfr. Sez. I, 8 novembre 2012, n. 43187, Di Noio, Rv. 253748; Sez. I, 1 marzo 2010, n. 8082, Visentin, Rv. 246329; Sez. Ili, 5 ottobre 2004, n. 38748, Mainiero ed altri). In particolare, poiché l'istituto di cui al citato art. 210 è finalizzato a tutelare l'imputato o l'indagato nel procedimento connesso dal rischio che, deponendo nel processo principale come testimone obbligato a dire la verità, arrivi inconsapevolmente ad incriminarsi per il reato connesso o collegato e, comunque, a deporre contro se stesso, tale nullità (a regime intermedio) non può essere eccipita dall'imputato del procedimento principale, per assenza di interesse all'osservanza della disposizione violata. L'ordinamento prevede che egli debba essere avvertito della facoltà di non rispondere e che sia obbligatoriamente assistito da un difensore, il quale ha diritto di partecipare all'esame. Pertanto quando, pur sussistendone i presupposti, non si procede all'applicazione dell'art. 210 cod. proc. pen., la conseguenza dell'inosservanza è la nullità della deposizione testimoniale ai sensi dell'art. 178 lett. c) cod. proc. pen., atteso che la legge non vieta l'esame dell'imputato in procedimento connesso o collegato ma, semplicemente, prescrive che esso sia assunto secondo determinate formalità. Le decisioni adottate da questa giurisprudenza, consapevolmente, si distaccano dal (secondo) orientamento che ritiene sussistente l'inutilizzabilità della prova, poiché tale sanzione processuale, ai sensi dell'art. 191, comma 1, cod. proc. pen., è prevista per l'assunzione della prova "in violazione dei divieti stabiliti dalla legge" e non per le ipotesi in cui la prova, pur consentita, sia stata assunta senza l'osservanza delle formalità prescritte; inoltre, l'art. 197, comma 2, cod. proc. pen. richiama esclusivamente il comma 3 dell'art. 64 stesso codice e non il comma 3 bis, entrambi introdotti dall'art. 2 legge 1 marzo 2001, n. 63, sul giusto processo. Tale indirizzo ha trovato ulteriore conferma in una recente decisione della Sezione Sesta (Sez. 6, 22 gennaio 2014, n. 10282, Romeo, Rv. 259267) che in motivazione ha ribadito la centralità della tutela dell'imputato o dell'indagato, nel procedimento connesso, rispetto al rischio che, deponendo nel processo principale come testimone obbligato a dire la verità, arrivi inconsapevolmente ad autoincriminarsi per il reato connesso o collegato e, comunque, a deporre contro se stesso. Nello stesso, ancora più di recente: Sez. V, 1 aprile 2014, n. 29561, Racco, Sez. I, 10 luglio 2014, n. 43622, Fusar Bassini; Sez. 6, 23 maggio 2014, n. 41004, Saviano; Sez. IV, 8 luglio 2014, n. 36259, Barisone.

13. L'indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'effetto della mancata applicazione dell'art. 210 c.p.p. determina la più grave conseguenza processuale dell'inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 64, comma 3 bis, cod. proc. pen., delle dichiarazioni testimoniali rese da chi avrebbe dovuto essere sentito come teste assistito, perché imputato in un procedimento connesso o di un reato collegato (Sez. V, 28 ottobre 2010, n. 1898/11, Micheli Clavier, Rv. 249045; Sez. I, 24 marzo 2009, n. 29770, Vernengo ed altri, Rv. 244462; Sez. V, 17 dicembre 2008, n. 599/2009, Mastroianni, Rv. 242384; Sez. V, 23 ottobre 2007, n. 39050, Costanza ed altro, Rv. 238188), è stato di recente ribadito, con riferimento ad un'ipotesi di reato collegato, da Sez. V, 27 maggio 2014, n. 29227, Cavallero, Rv. 260320 e, per l'ipotesi di imputato di reato collegato, da Sez. V, 13 marzo 2014, n. 26016, Bivona (ma già Sez. V, 10 ottobre 2013, n. 3524/2014, Guadalaxara), prendendo le mosse dai principi affermati dalla citata decisione Sez. U, 17 dicembre 2009, n. 12067, De Simone, Rv. 246375.

14. Infine, secondo una terza opzione interpretativa, qualora l'esame dibattimentale di un imputato di reato connesso ai sensi dell'art. 12, comma primo, lett. c), o collegato ai sensi dell'art. 371, comma secondo, lett. b), si svolga senza essere preceduto dall'avviso di cui all'art. 64, comma terzo, lett. c), cod. proc. pen. deve essere esclusa ogni ipotesi di patologia dell'atto, in quanto l'art. 197 bis c.p.p. e l'art. 210, comma sesto, c.p.p. (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 c.p.p. si riferisce al solo "interrogatorio", e cioè ad un atto che, per sua natura, si svolge al di fuori del contraddittorio, legittimando il maggior rigore del legislatore a tutela dei diritti dei terzi eventualmente coinvolti nelle dichiarazioni rese dall'interrogato" (così, Sez. V, 24 settembre 2013, n. 41886, Perri, Rv. 257839; in motivazione, Sez. V, 29 settembre 2013, n. 7595, p.c. in proc. Zannelli, Rv. 259032 e Sez. I, 23 settembre 2014, n. 41745, Ubaldini). Secondo Sez. V, 17 febbraio 2014, n. 23578, Finazzi (ma già, in precedenza, Sez. V, 31 gennaio 2012, n. 12976, Belotti ed altri, Rv. 252317 e da Sez. V, 5 novembre 2013, n. 18837/2014, Corso), all'imputato o indagato di reato connesso o collegato, esaminato quale teste assistito ai sensi dell'art. 197 bis, deve essere dato l'avviso di cui all'art. 64, comma terzo, lett. c) (ovvero l'avvertimento che, se si renderanno dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, si assumerà in ordine ad essi l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità di cui all'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197 bis del codice di rito) in sede di interrogatorio svolto durante le indagini (e dunque al di fuori delle garanzie del contraddittorio), ma non anche in sede di esame dibattimentale ex art. 197 bis, in cui la persona è chiamata a riferire - con l'assistenza difensiva - quanto a sua conoscenza "nella già dichiarata (non futura ed eventuale) veste di testimone".

15. Alla stregua dei riferiti rilievi, rilevato che la tematica esaminata ha dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale, appare necessario rimettere alle Sezioni Unite Penali di questa Corte, a norma dell'art. 618 c.p.p., la seguente questione: 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 o meno l'inutilizzabilità della deposizione stessa.

