



30922-20

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Gastone Andreazza - Presidente -
Andrea Gentili
Gianni Filippo Reynaud
Antonio Corbo - Relatore -
Alessandro Maria Andronio

Sent. n. sez. *1104*
UP - 18/09/2020
R.G.N. 3081/2019

Acca

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato in (omissis)

avverso la sentenza in data 02/05/2019 della Corte d'appello di Venezia

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Antonio Corbo;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Roberta Maria Barberini, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa in data 2 maggio 2019, la Corte di appello di Venezia ha confermato la sentenza pronunciata dal G.u.p. del Tribunale di Treviso all'esito di giudizio abbreviato che aveva dichiarato la penale responsabilità di (omissis) (omissis) per più reati di cui all'art. 609-bis, secondo comma, n. 1, cod. pen. aggravati a norma dell'art. 609-ter, primo comma, n. 4, cod. pen., commessi tra il dicembre 2013 ed il maggio 2014, e gli aveva irrogato la pena di quattro anni

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere la generalità e gli altri dati identificativi.
a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto.
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Due

L

AM

di reclusione, unificati i fatti sotto il vincolo della continuazione e previa concessione delle circostanze attenuanti generiche con giudizio di equivalenza.

Secondo quanto ricostruito dai giudici di merito, l'imputato, svolgendo le funzioni di sorveglianza antitaccheggio all'interno di un esercizio commerciale, avrebbe indotto, in tempi diversi, sette ragazze, cinque delle quali minorenni all'epoca del fatto, a compiere e a subire atti sessuali, in particolare a denudarsi e talvolta anche ad accettare tocamenti nelle parti intime, dopo averle sorprese nell'atto di rubare oggetti di modesto valore, approfittando della paura delle stesse di essere da lui denunciate.

2. Ha presentato ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di appello indicata in epigrafe (omissis), con atto a firma dell'avvocato (omissis), quale difensore di fiducia dell'imputato, articolando due motivi.

2.1. Con il primo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento all'art. 63, comma 2, cod. proc. pen., nonché vizio di motivazione, a norma dell'art. 606, comma 1, lett. c) ed e), cod. proc. pen., avendo riguardo alla ritenuta utilizzabilità delle dichiarazioni delle persone offese.

Si deduce che la sentenza impugnata ha ommesso di considerare che tutte le persone offese hanno descritto fatti subiti mentre erano state sottoposte a controllo da parte dell'imputato per furto, e che, quindi, a pena di inutilizzabilità, occorreva informare le stesse, prima di escuterle, sia della facoltà di non rispondere, sia della possibile assunzione della qualità di testimone in ipotesi di dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altro.

2.2. Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento all'art. 62-bis, cod. pen., nonché vizio di motivazione, a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., avendo riguardo al mancato giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche rispetto alle aggravanti.

Si deduce che le circostanze attenuanti generiche potevano essere concesse con giudizio di prevalenza sulle aggravanti ritenute alla luce dei criteri indicati dall'art. 133 cod. pen.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato con riferimento alle censure formulate nel primo motivo, nella parte in cui contestano l'utilizzabilità delle dichiarazioni acquisite alle indagini dalle persone offese delle violenze sessuali senza il rispetto delle garanzie difensive, nonostante fosse ufficialmente noto agli inquirenti che questi delitti

erano stati commessi nel corso di controlli eseguiti a seguito di furti compiuti dalle medesime.

2. Le censure impongono innanzitutto l'esame delle questioni concernenti se l'inutilizzabilità prevista dall'art. 63, comma 2, cod. proc. pen. ricorra anche nel caso di dichiarazioni rese nella fase delle indagini da chi avrebbe dovuto essere sentito sin dall'inizio dell'esame, in qualità di imputato o indagato di reato connesso o di reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., e, in caso di risposta affermativa, se tale inutilizzabilità rilevi anche quando gli indizi di reità siano emersi nel corso dell'interrogatorio, e le dichiarazioni siano state fornite dopo che l'esame avrebbe dovuto essere interrotto.

3. La giurisprudenza, su questi temi, offre indicazioni divergenti.

3.1. Secondo una pronuncia, sono inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona offesa di un reato la quale sia anche indagata per altro reato connesso o probatoriamente collegato al precedente e che venga sentita in qualità di testimone invece che con le garanzie riservate all'imputato di reato connesso ovvero, qualora ne sussistano i presupposti, nella veste di testimone assistito (così Sez. 1, n. 29770 del 24/03/2009, Vernengo, Rv. 244462-01, che ha ritenuto inutilizzabili nel giudizio abbreviato le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria dalla vittima di un'estorsione, già incriminata per favoreggiamento degli autori della medesima, in qualità di persona informata sui fatti).

A fondamento di questa decisione, si osserva, innanzitutto, che l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese da una persona da ritenersi indagata in procedimento per reato connesso o collegato ex art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen. non può essere affermata solo perché il dichiarante è anche persona offesa, in quanto nessuna disposizione di legge prevede che tale ultima qualità renda inapplicabile la disciplina specificamente dettata per l'altra categoria. Si rappresenta poi: «La dizione dell'art. 197 c.p.p. vigente e il tenore delle norme di riferimento (artt. 12, 371, 197-bis e 210 c.p.p.) impone oggi di ritenere invece che né gli imputati di reati connessi ex art. 12 c.p., né gli imputati in procedimenti collegati ai sensi dell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b) (reciproci o probatoriamente collegati) possono mai essere sentiti come testimoni "semplici" (salva l'ipotesi di coimputati assolti per non avere commesso il fatto ex C. cost. n. 381 del 2006), potendo essere invece sentiti come testimoni assistiti ex art. 197-bis c.p.p. e, per il caso che qui interessa, ai sensi dell'art. 351 c.p.p., comma 1-bis, e art. 363 c.p.p., dopo la pronunciata nei loro confronti  sentenza irrevocabile ovvero, nel caso che non siano coimputati nel medesimo fatto, quando hanno avuto l'avviso di cui all'art. 64 c.p.p., comma 3, lett. c) e non si siano avvalsi della facoltà di non rispondere».

Si conclude, quindi, che «l'art. 63 c.p.p., comma 1, è norma di garanzia ispirata al principio *nemo tenetur se detegere* a salvaguardia della persona che abbia commesso un reato» e che «la stessa ragione di garanzia assiste le disposizioni degli artt. 64, 210 e 197-bis c.p.p., richiamate dagli artt. 363 e 351 c.p.p., sul modo di sentire i soggetti su fatti che concernono la responsabilità di altri ma che possono rilevare anche sulla responsabilità del dichiarante, e la analoga sanzione di inutilizzabilità in tutti tali casi prevista».

3.2. Frequenti, inoltre, sono le affermazioni di principio secondo cui, in tema di dichiarazioni indizianti rilasciate da persona che fin dall'inizio avrebbe dovuto essere sentita in qualità di indagato o imputato, l'inutilizzabilità prevista dall'art. 63 cod. proc. pen. è subordinata alla duplice condizione che il dichiarante sia raggiunto da chiari indizi di reità e che i suddetti indizi attengano al medesimo reato ovvero al reato connesso o collegato attribuito al terzo (cfr., per tutte, Sez. 2, n. 20936 del 07/04/2017, Minutolo, Rv. 270363-01, e, in motivazione, Sez. 5, n. 575 del 29/11/2018, dep. 2019, P., Rv. 274393-01).

Queste affermazioni si ricollegano ad una pronuncia delle Sezioni Unite, Sez. U, n. 1282 del 09/10/1996, dep. 1997, Carpanelli, Rv. 206846-01, secondo la quale sono inutilizzabili anche nei confronti dei terzi le dichiarazioni della persona che fin dall'inizio avrebbe dovuto essere sentita come indagata o imputata, sempre che provengano da soggetto a carico del quale già sussistevano indizi in ordine al medesimo reato ovvero a reato connesso o collegato con quello attribuito al terzo, per cui dette dichiarazioni egli avrebbe avuto il diritto di non rendere se fosse stato sentito come indagato o imputato, mentre restano al di fuori della sanzione di inutilizzabilità comminata dal secondo comma dell'art. 63 cod. proc. pen. le dichiarazioni riguardanti persone coinvolte dal dichiarante in reati diversi, non connessi o collegati con quello o quelli in ordine ai quali esistevano fin dall'inizio indizi a suo carico, poiché rispetto a questi egli si trova in una posizione di estraneità ed assume la veste di testimone.

A fondamento di tale conclusione, le Sezioni Unite osservavano: «L'incapacità a testimoniare di tali soggetti e la correlativa disciplina del loro esame con le garanzie difensive e la facoltà di non sottoporvisi, riguardano, com'è ovvio, l'intero contenuto dei temi oggetto di esame, quindi sia ciò che attiene alla propria posizione, sia i fatti che riguardano quei terzi che assumono la veste di coimputato dello stesso reato o di imputato di reato connesso o collegato. La ragione è evidente: taluno di questi soggetti, nel momento in cui rende dichiarazioni accusatorie nei confronti degli altri che si trovano in una posizione processuale in vario modo legata alla propria (concorso nel reato, attribuzione di reato connesso o collegato), può riferire circostanze che per l'intima connessione e interdipendenza tra il fatto proprio e quello altrui, possono coinvolgere la sua

responsabilità ed indurlo, anche per questo solo motivo, ad esercitare il diritto al silenzio, che gli viene riconosciuto per il principio *nemo tenetur se detegere*. Il che non si verifica nell'ipotesi in cui il soggetto sia imputato, nello stesso o in altro processo, per un reato o per reati che non abbiano alcun legame processuale con quelli per cui si procede, rispetto ai quali la sua posizione è di totale estraneità e indifferenza ed è quindi quella del testimone.».

Sembra peraltro doveroso precisare che la citata sentenza delle Sezioni Unite è stata emessa in epoca anteriore alla riforma dell'art. 64 cod. proc. pen., recata dalla legge 1 marzo 2001, n. 63, la quale, nel sostituire l'originario comma 3 con il rinnovato comma 3 ed il nuovo comma 3-*bis*, ha introdotto significative modifiche alla disciplina delle regole generali per l'interrogatorio. Invero, il precedente comma 3 recitava: «Prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona deve essere avvertita che, salvo quanto disposto dall'articolo 66 comma 1, ha facoltà di non rispondere e che, se anche non risponde, il procedimento seguirà il suo corso». La nuova disciplina, in particolare, introduce: a) al comma 3, lett. c), l'obbligo per l'autorità procedente di avvertire la persona da interrogare della assunzione dell'ufficio di testimone in ordine ai fatti concernenti la responsabilità di altri, nel caso di dichiarazioni relative a tali fatti, salve le incompatibilità previste dall'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197-*bis* cod. proc. pen.; b) al comma 3-*bis*, una articolata disciplina della sanzione dell'inutilizzabilità conseguente ai mancati avvisi di cui al precedente comma 3, totale se determinata dal mancato avvertimento del possibile utilizzo delle dichiarazioni a carico del dichiarante (lett. a) o della possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere (lett. b), limitata alle dichiarazioni sui fatti concernenti la responsabilità di altri se derivante dall'omesso avviso concernente l'assunzione della qualità di testimone in ordine a tali fatti (lett. c).

3.3. Non mancano, però, decisioni che escludono l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese nella fase di indagini preliminari da persona indagata per un procedimento connesso o collegato in assenza di garanzie difensive.

Precisamente, secondo una pronuncia, nel giudizio abbreviato, le dichiarazioni rese nella fase di indagini preliminari da persona indagata per un procedimento connesso o collegato sono utilizzabili ai fini della decisione ancorché non precedute dall'avviso di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), cod. proc. pen. (così Sez. 3, n. 1914 del 20/12/2018, dep. 2019, T., Rv. 274343-01).

A base di tale conclusione si rileva che l'inutilizzabilità derivante dall'inosservanza delle garanzie riservate all'indagato di reato connesso o collegato è limitata alle sole dichiarazioni rese nella qualità di testimone in dibattimento, presentando natura "fisiologica", non rilevabile, pertanto, a differenza di quella "patologica", in sede di giudizio abbreviato.

3.4. Ulteriori pronunce, poi, escludono l'inutilizzabilità nei confronti dei terzi delle dichiarazioni rese nella fase di indagini preliminari da persona indagata per un procedimento connesso o collegato in assenza di garanzie difensive, per la specifica ipotesi in cui tali dichiarazioni provengano da persona il cui esame avrebbe dovuto essere interrotto per l'emersione di indizi a suo carico (così Sez. 2, n. 30965 del 14/07/2016, Di Giacomo, Rv. 267571-01, nonché Sez. 5, n. 43508 del 28/05/2014, Barba, Rv. 261078).

Queste decisioni o richiamano puramente e semplicemente i precedenti (così Sez. 2, n. 30965 del 2016, cit.), o si fondano sul presupposto secondo cui prevale la qualità di teste-parte offesa del reato in relazione al quale si indaga rispetto a quella di possibile coindagato in reato connesso (così specificamente Sez. 5, n. 43508 del 2014, cit.).

3.5. Occorre, tuttavia, precisare che più sentenze hanno affermato l'inutilizzabilità *erga omnes* della parte di dichiarazione resa da soggetto legittimamente sentito in origine come persona informata sui fatti, dopo la confessione della propria partecipazione al reato oggetto del giudizio, stante la doverosità di una immediata interruzione dell'esame (cfr. Sez. 2, n. 50333 del 03/12/2015, Merra, Rv. 265414-01, nonché, con articolata motivazione, Sez. 1, n. 25834 del 04/05/2012, Massaro, Rv. 253019-01).

A fondamento di questa conclusione, si osserva che l'inutilizzabilità c.d. "relativa", ossia limitata nei confronti del solo dichiarante, deve ritenersi circoscritta all'ipotesi fisiologica in cui vengono rispettate le norme di garanzia. Si evidenzia, poi, che, come affermato dalle Sezioni Unite, la qualificazione della veste processuale del dichiarante deve essere operata in termini sostanziali, indipendentemente dal riscontro di indici formali (si cita Sez. U, n. 15208 del 25/02/2010, Mills, Rv. 246584-01). Si rileva, quindi, che queste considerazioni soccorrono anche nell'interpretazione della disciplina di cui all'art. 63, comma 2, cod. proc. pen., perché l'inutilizzabilità assoluta prevista da questa disposizione è «volta, appunto, a preservare la genuinità della acquisizione probatoria dal "pericolo di dichiarazioni accusatorie, compiacenti o negoziate, a carico di terzi"» (così, testualmente, Sez. 1, n. 25834 del 2012, cit.).

4. Ad avviso del Collegio, l'inutilizzabilità prevista dall'art. 63, comma 2, cod. proc. pen., riguarda anche le dichiarazioni fornite in fase di indagini da chi avrebbe dovuto essere sentito in qualità di imputato o indagato di reato connesso o di reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen.

4.1. Innanzitutto, non risulta condivisibile l'affermazione secondo cui l'inutilizzabilità deve essere esclusa quando il dichiarante è anche persona offesa

perché prevale la qualità di teste-parte offesa del reato in relazione al quale si indaga rispetto a quella di possibile coindagato in reato connesso.

Tale affermazione, infatti, non trova alcuna conferma nelle disposizioni del vigente sistema processuale, come confermato anche dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite, le quali, proprio muovendo da questo presupposto, hanno enunciato il principio in forza del quale il soggetto che riveste la qualità di imputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, comma 1, 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" (così Sez. U, n. 12067 del 17/12/2009, dep. 2010, De Simone, Rv 246375-01).

4.2. Non risulta condivisibile, poi, neppure l'affermazione secondo cui l'inutilizzabilità derivante dall'inosservanza delle garanzie riservate all'indagato di reato connesso o collegato deve ritenersi limitata alle sole dichiarazioni rese nella qualità di testimone in dibattimento, perché presenta natura "fisiologica".

Preliminarmente, può essere utile rilevare che nessun argomento favorevole alla tesi della inutilizzabilità c.d. "fisiologica" discende dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite. È vero che Sez. U, n. 33583 del 26/03/2015, Lo Presti, Rv. 264479-01, ha enunciato il principio in forza del quale, in tema di prova testimoniale, il mancato avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), cod. proc. pen., all'imputato di reato connesso o collegato a quello per cui si procede, che avrebbe dovuto essere esaminato in dibattimento ai sensi dell'art. 210, comma 6, cod. proc. pen., determina la inutilizzabilità della deposizione testimoniale resa senza garanzie. Tuttavia, le Sezioni Unite non hanno in alcun modo delimitato l'operatività dell'inutilizzabilità derivante dal mancato avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), cod. proc. pen. alle sole dichiarazioni rese in dibattimento, escludendone l'applicabilità alle dichiarazioni fornite in fase di indagini. E, anzi, una pronuncia immediatamente successiva, dopo essersi confrontata con i principi e le argomentazioni espresse da Sez. U, n. 33583 del 2015, cit., ha osservato che le dichiarazioni accusatorie rese nel corso delle indagini preliminari alla polizia giudiziaria dall'indagato che non abbia ricevuto gli avvisi previsti dall'art. 64, comma 3, lett. c) cod. proc. pen., sono inutilizzabili «nei confronti dei terzi, come si desume dall'espressa previsione in tal senso dell'articolo 64, comma 3-bis, cod. proc. pen.» (così, in motivazione, Sez. 1, n. 11165 del 22/12/2015, dep. 2016, Almagasbi, Rv. 266431-01).

Inoltre, la qualificazione come "fisiologica" dell'inutilizzabilità derivante dal mancato avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), cod. proc. pen. in relazione ad atti compiuti nel corso delle indagini non sembra in linea con i principi e le disposizioni applicabili in materia.

Invero, le Sezioni Unite, in una decisione specificamente relativa all'individuazione degli atti utilizzabili nel giudizio abbreviato, hanno operato una chiara distinzione tra inutilizzabilità c.d. "fisiologiche" e inutilizzabilità c.d. "patologiche" (cfr. Sez. U, n. 16 del 21/06/2000, Tammaro, Rv. 216246-01). Precisamente, secondo questa decisione delle Sezioni Unite, le inutilizzabilità c.d. "fisiologiche" sono quelle coesenziali ai peculiari connotati del processo accusatorio, in virtù dei quali il giudice non può utilizzare prove, pure assunte *secundum legem*, ma diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento secondo l'art. 526 cod. proc. pen., con i correlati divieti di lettura di cui all'art. 514 stesso codice (in quanto in tal caso il vizio-sanzione dell'atto probatorio è neutralizzato dalla scelta negoziale delle parti, di tipo abdicativo), ovvero quelle stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale. Sempre secondo la medesima pronuncia delle Sezioni Unite, le inutilizzabilità c.d. "patologiche", invece, sono quelle inerenti agli atti probatori assunti *contra legem*, la cui utilizzazione è vietata in modo assoluto non solo nel dibattimento, ma in tutte le altre fasi del procedimento, comprese quelle delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, nonché le procedure incidentali cautelari e quelle negoziali di merito.

Ora, le regole di cui all'art. 64 cod. proc. pen. – e, in particolare, per quanto di specifico interesse, quelle che prevedono, al comma 3-*bis*, da un lato, l'inutilizzabilità *tout court* delle dichiarazioni rese in assenza degli avvertimenti di cui alle lett. a) e b) del precedente comma 3, nonché, dall'altro, l'inutilizzabilità nei confronti dei terzi delle dichiarazioni fornite in difetto dell'avvertimento di cui alla lettera c) del medesimo comma 3 – sono espressamente dettate per l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, e, quindi, risultano testualmente riferibili (anche) agli atti compiuti nella fase investigativa.

4.3. Sono rilevabili, invece, nel sistema processuale, disposizioni che inducono a ritenere inutilizzabili le dichiarazioni fornite senza garanzie difensive in fase di indagini da chi avrebbe dovuto essere sentito sin dall'inizio in qualità di imputato o indagato di reato connesso o di reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen.

4.3.1. Innanzitutto, questa soluzione sembra desumibile dall'applicabilità della disciplina di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), cod. proc. pen., in quanto esplicitamente o implicitamente richiamata dagli artt. 351, comma 1-*bis*, e 363 cod. proc. pen.

Precisamente, l'art. 351, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., statuisce che, quando la polizia giudiziaria procede all'assunzione di informazioni da persona imputata in un procedimento connesso o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., quest'ultima, se priva di difensore, deve essere avvisata

che è assistita da un difensore di ufficio, ma che può nominarne uno di fiducia, il quale ha diritto di essere tempestivamente avvisato e di assistere all'atto. L'art. 363 cod. proc. pen., poi, dispone che, quando il pubblico ministero procede all'interrogatorio di persona imputata in un procedimento connesso o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., si applicano le disposizioni di cui all'art. 210, commi 2, 3, 4 e 6, cod. proc. pen., le quali, a loro volta, stabiliscono che il dichiarante deve essere assistito da un difensore, deve essere preventivamente informato della facoltà di non rispondere e deve ricevere l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3, lett. c), cod. proc. pen.

Muovendo da questa disciplina appare ragionevole concludere che l'inutilizzabilità conseguente ai mancati avvisi di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen. sia applicabile anche nel caso di esame, nel corso delle indagini preliminari, di persona imputata in un procedimento connesso o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen.

In particolare, per quanto concerne l'interrogatorio effettuato dal pubblico ministero, il richiamo compiuto dall'art. 363 cod. proc. pen., per il tramite dell'art. 210 cod. proc. pen., all'avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), cod. proc. pen., ed alla facoltà di non rispondere, non avrebbe alcun significato pratico se, alla violazione di tali garanzie, non seguisse anche la sanzione per tali ipotesi prevista dal medesimo art. 64, al successivo comma 3-bis. Si può aggiungere, anzi, che la sanzione dell'inutilizzabilità di cui all'art. 64, comma 3-bis, cod. proc. pen. è prevista in relazione all'«interrogatorio», e che «interrogatorio» è definito dall'art. 363 cod. proc. pen. anche l'atto di assunzione di informazioni da persona imputata in un procedimento connesso o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen.

Per quanto attiene all'assunzione di informazioni da parte della polizia giudiziaria, poi, il mancato richiamo espresso dell'art. 351, comma 1-bis, cod. proc. pen., all'avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), cod. proc. pen., ed alla facoltà di non rispondere, non impedisce di pervenire alle medesime conclusioni. Sembra, infatti, del tutto incoerente, da un punto di vista sistematico, ritenere che ricorrano maggiori garanzie, e ben più ampie cause di inutilizzabilità, per gli atti assunti, nella medesima fase delle indagini, dal pubblico ministero invece che dalla polizia giudiziaria. Non a caso, del resto, secondo l'opinione ampiamente diffusa in Dottrina, alle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria da persona imputata in un procedimento connesso o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., deve estendersi la disciplina di cui all'art. 363 cod. proc. pen., e, quindi, attraverso il rinvio da questo operato all'art. 210 cod. proc. pen., l'applicazione del sistema di garanzie previste per l'interrogatorio tipico.

4.3.2. L'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese senza garanzie difensive in fase di indagini dagli imputati o indagati in un procedimento connesso o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., inoltre, sembra inferibile anche in ragione dell'applicabilità della disciplina generale di cui all'art. 63, comma 2, cod. proc. pen.

La disposizione appena citata, in effetti, fissa una regola generale di inutilizzabilità assoluta anche nei confronti dei terzi delle dichiarazioni rese «davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria» da chi avrebbe dovuto essere sentito sin dall'inizio in qualità di indagato o di imputato. In altri termini, l'art. 63, comma 2, cod. proc. pen., dispone espressamente anche della sorte delle dichiarazioni c.d. eteroaccusatorie rese nella fase delle indagini dalla persona che avrebbe dovuto essere sentita nella qualità di indagato o di imputato, e, quindi, con le relative garanzie. Ora, nella posizione di chi avrebbe dovuto essere sentito nella qualità di indagato o di imputato e rende dichiarazioni rilevanti a carico di terzi sembra inscrivibile chi, rispetto a questi ultimi, avrebbe dovuto assumere la qualità di imputato o indagato in un procedimento connesso o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen.

E, d'altro canto, gli artt. 351, comma 1-*bis*, e 363 cod. proc. pen. riconoscono alle figure di dichiaranti appena indicate specifiche garanzie difensive, senza esplicita previsione di quali siano le conseguenze derivanti dalla violazione di tali garanzie. Ciò posto, la violazione delle regole concernenti l'assistenza del difensore non sembra integrare né una mera irregolarità, pena la pratica eliminazione della garanzia prevista dalla legge, né una nullità, in quanto non attinente al diritto di difesa dell'imputato o di una parte processuale. Di conseguenza, anche in questa prospettiva, sembra ragionevole concludere per l'applicabilità della disciplina dell'inutilizzabilità stabilita dall'art. 63, comma 2, cod. proc. pen.

4.4. Un limite al regime di inutilizzabilità delle dichiarazioni fornite in fase di indagini da chi avrebbe dovuto essere sentito in qualità di imputato o indagato di reato connesso o di reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., peraltro, appare ricorrere nel caso di dichiarazioni spontanee.

Ed infatti, l'art. 350, comma 7, cod. proc. pen., consente l'utilizzabilità, a fini diversi dalla prova in dibattimento, delle dichiarazioni spontaneamente rese dall'indagato alla polizia giudiziaria nel corso delle indagini.

5. Secondo il Collegio, inoltre, l'inutilizzabilità prevista dall'art. 63, comma 2, cod. proc. pen., riguarda anche le dichiarazioni acquisite da chi avrebbe dovuto essere sentito in qualità di imputato o indagato di reato connesso o di reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., dopo

l'emersione di indizi a suo carico nel corso dell'escussione, in violazione dell'obbligo di interruzione dell'esame.

Invero, la disciplina di cui all'art. 63, comma 1, cod. proc. pen., prevede che l'autorità giudiziaria o la polizia giudiziaria, quando dalle dichiarazioni di una persona non sottoposta alle indagini «emergono indizi di reità a suo carico», debbono interrompere l'esame di questa, avvertirla che a seguito di tali dichiarazioni potranno essere svolte indagini nei suoi confronti ed invitarla a nominare un difensore. Aggiunge, inoltre, che le «precedenti dichiarazioni» non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese.

Così strutturata, in particolare per l'obbligo di "interrompere" l'esame e di dare gli avvertimenti a garanzia, la disciplina di cui all'art. 63, comma 1, cod. proc. pen. deve ritenersi costitutiva di un divieto. Si tratta, precisamente, del divieto di acquisire ulteriori dichiarazioni da chi è sentito come persona informata sui fatti quando da quelle rese precedentemente dal medesimo siano emersi indizi di reità a suo carico, se prima non si procede ad interrompere l'esame e a dare al dichiarante gli avvertimenti puntualmente indicati dall'art. 63, comma 1, cod. proc. pen.

Questo divieto, poi, opera sicuramente anche nella fase delle indagini, non fosse altro perché è applicabile anche alle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria, ed attiene ad elementi conoscitivi, utilizzabili, tra l'altro, ai fini della decisione nei procedimenti cautelari e nei riti alternativi.

Sembra perciò ragionevole concludere che le dichiarazioni acquisite in violazione del divieto in questione siano affette da inutilizzabilità c.d. "patologica", a norma dell'art. 191, comma 1, cod. proc. pen.

Del resto, la specifica previsione della sanzione dell'inutilizzabilità c.d. relativa (ossia nei soli confronti del dichiarante) per le dichiarazioni rese prima dell'emersione degli indizi a carico risulta coerente con la conclusione secondo cui, per le dichiarazioni acquisite dopo tale momento, la violazione dell'obbligo di "interrompere" l'esame e di dare gli avvertimenti a garanzia implica conseguenze diverse e più gravi, di inutilizzabilità assoluta e non solo relativa.

6. Ritenuto che l'inutilizzabilità prevista dall'art. 63, comma 2, cod. proc. pen. ricorre anche in caso di dichiarazioni rese nella fase delle indagini da chi, sin dall'inizio dell'esame, o dopo l'emersione di indizi a suo carico nel corso di tale atto, avrebbe dovuto essere sentito in qualità di imputato o indagato di reato connesso o di reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., occorre precisare quando si configura l'ipotesi, contemplata dalla disposizione appena citata, di «reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri».

Per «occasione», secondo la comune accezione linguistica, si intende, in particolare, «caso che consente o favorisce qualcosa o il suo accadimento», «momento propizio o adatto», «motivo», «pretesto». Di conseguenza, il collegamento tra reati per il vincolo di occasionalità risulta configurabile quando gli uni sono stati "consentiti", "favoriti", "propiziati" o "motivati" dagli altri (cfr., per tali rilievi, in motivazione, Sez. 6, n. 58089 del 16/11/2017, Wu, Rv. 271955-01).

Né la connessione c.d. "occasionale" richiede l'identità soggettiva, cioè la riferibilità alla stessa persona dei reati collegati, come affermato da alcune ormai risalenti decisioni (cfr., in particolare, Sez. 6, n. 43022 del 16/10/2003, Brusca, Rv. 228186, e Sez. 6, n. 15107 del 19/02/2003, Alberghini, Rv. 226435). Innanzitutto, infatti, è agevole rilevare che l'art. 371, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. non contiene alcun riferimento all'identità soggettiva degli autori dei reati, e, quindi, questa situazione sicuramente non costituisce requisito espresso per la configurabilità del collegamento processuale tra gli stessi. Inoltre, nel sistema non risultano rinvenibili elementi da cui desumere che l'identità soggettiva degli autori dei reati costituisca requisito implicito del collegamento tra gli stessi (cfr., in relazione ad un tema affine ed analogo per tipologia di conformazione della fattispecie normativa, Sez. U, n. 53390 del 26/10/2017, G., Rv. 27123-01, la quale ha escluso che, ai fini della configurabilità della connessione teleologica prevista dall'art. 12, lett. c), cod. proc. pen., sia necessaria l'identità fra gli autori del reato fine e quelli del reato mezzo).

7. La sentenza impugnata non ha tenuto conto dei principi precedentemente indicati, così pervenendo ad una ricostruzione dei fatti sottoposti alla sua cognizione per larga parte viziata.

7.1. La Corte d'appello ha ritenuto l'imputato colpevole di violenze sessuali commesse in danno di sette ragazze, sulla base delle dichiarazioni delle stesse o di dichiarazioni di terzi per sentito dire.

Dalla decisione impugnata, nonché da quella di primo grado, si apprende che le indagini erano iniziate a seguito della denuncia presentata da una delle giovani, (omissis), la quale aveva riferito della violenza sessuale subita da lei e da due sue amiche, (omissis) e (omissis). Segnatamente, la denunciante aveva precisato che, siccome le due amiche avevano effettuato un furto nell'esercizio commerciale presso cui l'odierno ricorrente svolgeva le funzioni di sorveglianza antitaccheggio, questi aveva proceduto a "perquisizione" di ciascuna di loro tre separatamente, e, approfittando di tale circostanza, aveva costretto le stesse a subire atti sessuali. Le due sentenze di merito, in particolare quella di primo grado, inoltre, rappresentano che, nel corso delle successive indagini, erano

state «sentite a sommarie informazioni» sia (omissis) e (omissis), sia le altre ragazze indicate nei capi di imputazione per i quali è stata pronunciata condanna, e che tutte hanno riferito, in premessa del loro racconto, di aver effettuato un furto nell'esercizio commerciale presso cui l'imputato svolgeva le funzioni di sorveglianza antitaccheggio, e di essere state perciò sottoposte dallo stesso a "perquisizioni personali" nel corso delle quali avevano subito le violenze sessuali. Ancora, i giudici di primo e secondo grado, quale ulteriori elementi di prova, hanno richiamato le dichiarazioni della madre di una delle minori e dei sanitari cui quest'ultima si era rivolta, nelle quali si riferisce di quanto appreso dalla vittima.

7.2. Per quanto emerge dalla sentenza impugnata, quindi, l'elemento decisivo per l'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, con riferimento a tutti gli episodi in contestazione, è costituito dalle dichiarazioni delle vittime della violenza sessuale.

Tuttavia, mentre le dichiarazioni di (omissis) provengono da persona sicuramente non qualificabile come imputata o indagata di reato connesso o di reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., le dichiarazioni delle altre ragazze avrebbero dovuto essere assunte con le garanzie previste quanto meno dall'art. 351, comma 1-bis, cod. proc. pen.

Queste altre donne, precisamente, nel momento in cui hanno raccontato della violenza sessuale, avrebbero dovuto essere sentite come imputate o indagate per il reato di furto. Invero, da un lato, il reato di furto, nel succedersi degli eventi descritto da (omissis) e ammesso dalle altre dichiaranti, è collegato a quello di violenza sessuale a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen.: la commissione del reato di cui all'art. 624 e ss. cod. pen., siccome condotta adotta dall'imputato a motivo della "perquisizione" nel cui ambito è avvenuta l'aggressione sessuale, ha "favorito" e "propiziato" la consumazione di quest'ultima, e ne ha, quindi, costituito l'«occasione». Dall'altro, le dichiaranti diverse da (omissis) avrebbero dovuto essere sentite nella qualità di persona indagata in procedimento collegato sin dall'inizio, stante il tenore della precedente denuncia di quest'ultima, o comunque dopo aver confessato di aver commesso il furto quale premessa della violenza sessuale. Deve aggiungersi, ancora, che le dichiarazioni in questione non risultano qualificabili come spontanee, posto che, come precisa in particolare la sentenza di primo grado, provengono da persone «sentite a sommarie informazioni».

L'assunzione di informazioni senza il rispetto delle garanzie difensive, in applicazione dei principi giuridici precedentemente esposti, impone di ritenere inutilizzabili le dichiarazioni rese dalle vittime delle violenze sessuali diverse da (omissis).

7.3. L'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle vittime delle violenze sessuali diverse da (omissis) , a sua volta, determina l'annullamento della sentenza impugnata con riferimento alla condanna per le condotte delittuose diverse da quelle commesse in danno di quest'ultima.

Ed infatti, per gli altri episodi di violenza sessuale o vi sono solo o dichiarazioni inutilizzabili, o dichiarazioni inutilizzabili e dichiarazioni *de relato*. Ciò posto, nel caso in cui risultino solo dichiarazioni inutilizzabili, allo stato non vi è nessuna prova idonea a fondare il giudizio di colpevolezza; nel caso in cui vi siano dichiarazioni inutilizzabili e dichiarazioni *de relato*, invece, potrebbe essere anche effettuata una prova di resistenza, ma, dato il tenore della sentenza impugnata, non è possibile provvedervi in questa sede, ed occorre un nuovo esame da parte del giudice di merito.

8. Le censure esposte nel secondo motivo, che contestano il giudizio di equivalenza, e non di prevalenza, delle circostanze attenuanti generiche rispetto alle aggravanti (quelle di cui all'art. 609-ter, primo comma, n. 4, cod. pen.), sono inammissibili.

Occorre osservare che l'appello si era limitato a criticare il giudizio di equivalenza e non di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche senza indicare alcuna ragione a sostegno di tale richiesta.

Di conseguenza, deve darsi applicazione al principio costantemente enunciato dalla giurisprudenza secondo cui è inammissibile, per carenza d'interesse, il ricorso per cassazione avverso la sentenza di secondo grado che non abbia preso in considerazione un motivo di appello inammissibile *ab origine* per manifesta infondatezza, in quanto l'eventuale accoglimento della doglianza non sortirebbe alcun esito favorevole in sede di giudizio di rinvio (cfr., per tutte, Sez. 3, n. 46588 del 03/10/2019, Bercigli, Rv. 277281-01, in relazione a fattispecie in cui l'imputato si doleva della mancata pronuncia della Corte di Appello sulla mancata concessione delle attenuanti generiche, a fronte di un motivo di gravame manifestamente inammissibile perché privo di specificazioni in ordine alle ragioni poste alla base dell'invocato riconoscimento delle stesse circostanze e di motivata censura all'argomento al riguardo impiegato dal giudice di primo grado).

9. In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata relativamente al capo A) dell'imputazione, limitatamente alle condotte poste in essere nei confronti di (omissis) e di (omissis) , e relativamente ai capi B), C) e D) dell'imputazione, con rinvio per nuovo giudizio su tali fatti.

Il giudice del rinvio procederà a nuova valutazione del materiale istruttorio, eventualmente procedendo a rinnovazione delle prove dichiarate inutilizzabili,

trattandosi di inutilizzabilità derivante da violazione di regole attinenti all'assunzione della prova (cfr., in questo senso, Sez. 5, n. 24033 del 19/05/2010, Trinca Rampelin, Rv. 247303-01, con riferimento alla dichiarazione di inutilizzabilità nel giudizio di cassazione di dichiarazioni rese senza le garanzie di legge dalla persona offesa contestualmente imputata di reato probatoriamente collegato, nonché, avendo riguardo alla dichiarazione di inutilizzabilità nel giudizio di appello, v., tra le tante, Sez. 5, n. 43596 del 17/07/2018, P., Rv. 274013-01).

Inammissibile, invece, è il ricorso quanto alle condotte di cui al capo A) dell'imputazione, poste in essere nei confronti di (omissis), con conseguente irrevocabilità della pertinente affermazione di colpevolezza.

P.Q.M.

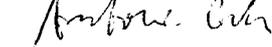
Annulla la sentenza impugnata, relativamente al capo A) dell'imputazione, limitatamente alle condotte poste in essere nei confronti di (omissis) e di (omissis), e, relativamente ai capi B), C) e D) dell'imputazione, con rinvio ad altra Sezione della Corte d'appello di Venezia per nuovo giudizio.

Dichiara inammissibile il ricorso quanto alle condotte poste in essere, al capo A) dell'imputazione, nei confronti di (omissis).

Così deciso il 18/09/2020

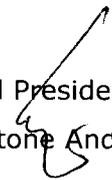
Il Consigliere estensore

Antonio Corbo



Il Presidente

Gastone Andreatza



Dispone, a norma dell'art. 52 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che - a tutela dei diritti o della dignità degli interessati - sia apposta a cura della cancelleria sull'originale della sentenza, un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi degli interessati riportati sulla sentenza.

Il Presidente
Gastone Andreatza

