

**Penale Sent. Sez. 2 Num. 14320 Anno 2018**

**Presidente: DIOTALLEVI GIOVANNI**

**Relatore: RECCHIONE SANDRA**

**Data Udiienza: 13/03/2018**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

BASSO IGOR nato il 15/05/1977 a CUNEO

avverso la sentenza del 08/04/2016 della CORTE APPELLO di TORINO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere SANDRA RECCHIONE

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUIGI CUOMO  
che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

## **RITENUTO IN FATTO**

1. La Corte di appello confermava la condanna dell'imputato per il reato di ricettazione alla pena di anni due di reclusione e di euro 2000 di multa.

2. Avverso tale sentenza proponeva ricorso per cassazione il difensore che deduceva:

2.1. vizio di legge e di motivazione: le dichiarazioni rese dal coimputato Ceva, nell'immediatezza dell'accertamento del fatto, sarebbero inutilizzabili in quanto prestate senza le garanzie in violazione dell'art. 63 cod. proc. pen.; il loro inquadramento come dichiarazioni "spontanee", peraltro, non risulterebbe supportato da alcuna motivazione, né potrebbe trarsi semplicemente dalla qualifica assegnata dalla polizia giudiziaria; si deduceva infine che la loro utilizzabilità non poteva essere giustificata sulla base del fatto che si era proceduto con il rito abbreviato, dato che l'inutilizzabilità in questione sarebbe "patologica" e non correlata alla progressione processuale.

2.2. Vizio di legge e di motivazione: sarebbero state poste alla base della condanna dichiarazioni rese in assenza di contraddittorio prive di riscontro con violazione dell'art. 111 della Costituzione dell'art. 6 della Convenzione Edu e della regola di valutazione prevista dall'art.192 cod. proc. pen.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il primo motivo di ricorso è infondato.

1.1. Il collegio ritiene che l'art. 350 comma 7 cod. proc. pen. consenta alla polizia giudiziaria di ricevere le dichiarazioni spontanee rese dall'indagato, anche in assenza di difensore e senza la somministrazione degli avvisi previsti dall'art. 64 cod. proc. pen.

L'art. 350 del codice di rito disciplina l'acquisizione di informazioni provenienti dall'indagato da parte della polizia giudiziaria "d'iniziativa", ovvero senza la mediazione del pubblico ministero (come si ricava dall'intestazione del titolo IV). La facoltà di interagire con l'indagato che non si trova in stato di arresto e di fermo (in tal caso il contatto con l'autorità giudiziaria è un presidio di garanzia che non prevede eccezioni) è concessa alla polizia giudiziaria soprattutto al fine di consentire il proficuo svolgimento dell'attività investigativa nelle fasi germinali del procedimento, quando lo stesso non è ancora stato preso in carico dal pubblico ministero.

Deve essere chiarito che, come previsto dall'art. 513 comma 1 cod. proc. pen. le dichiarazioni assunte d'iniziativa dalla polizia giudiziaria (con o senza la presenza



del difensore) non possono entrare nel fascicolo del dibattimento: il recupero delle dichiarazioni predibattimentali *contra se*, qualora l'imputato si avvalga del diritto al silenzio è, infatti, limitato ai casi in cui le dichiarazioni siano rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria che le raccoglie su sua delega.

L'utilizzo delle dichiarazioni dell'imputato raccolte d'iniziativa dalla polizia giudiziaria è dunque limitato alla fase procedimentale. Nell'ambito di tale fase il legislatore ha previsto un ulteriore limite: le dichiarazioni "sollecitate" acquisite senza garanzie "sul luogo e nell'immediatezza del fatto" sono utilizzabili solo per l'immediata prosecuzione delle indagini; tali dichiarazioni non sono dunque utilizzabili neanche nella fase procedimentale e, segnatamente, nella cognizione cautelare. Il collegio ribadisce, sul punto, che le dichiarazioni "sollecitate", rese dall'indagato nell'immediatezza dei fatti ed in assenza di garanzie, a differenza di quelle "spontanee", non sono in alcun modo utilizzabili, neanche a favore del dichiarante (Cass. sez. 2 n. 3930 del 12/01/2017, Rv. 269206; Cass. sez. un. n. 1150 del 25/09/2008, dep. 2009, Rv. 241884).

Residua l'area delle dichiarazioni "spontanee" che, ai sensi dell'art 350 comma 7 cod. proc. pen., sono invece utilizzabili nell'area procedimentale e, dunque, nella cognizione cautelare, anche se acquisite senza le garanzie.

Su questo tipo di dichiarazioni si appuntano le censure del ricorrente che ritiene che le stesse debbano essere assunte in modo garantito, anche in assenza di una previsione espressa, dovendosi riconoscere la prevalenza della disciplina prevista dall'art. 63 comma 2 cod. proc. pen., su quella contenuta nell'art. 350 comma 7 cod. proc. pen.; tale ultima norma, secondo il ricorrente, richiederebbe implicitamente la presenza del difensore, non essendo stata prevista espressamente la sua assenza, come previsto quando si acquisiscono dichiarazioni sollecitate senza garanzie nel caso dell'art. 350 comma 5 cod. proc. pen.

Si tratta di una lettura che è sostenuta da parte della giurisprudenza secondo cui qualunque "dichiarazione" sia essa spontanea, che sollecitata assunta senza le garanzie previste dall'art. 64 cod. proc. pen. è radicalmente inutilizzabile in quanto la regola prevista dall'art. 63 comma 2 cod. proc. pen. ha una portata generale estensibile anche alle dichiarazioni raccolte d'iniziativa dalla polizia giudiziaria (Cass. sez. 3, n. 24944 del 05/05/2015, Rv. 264119; Cass. sez. 3 n. 36596 del 07/06/2012, Rv. 253574).

Si tratta di orientamento che non si condivide per diversi ordini di ragioni.

In primo luogo: la lettera dell'art. 350 comma 7 cod. proc. pen è esplicita nel prevedere l'inutilizzabilità "relativa", ovvero solo dibattimentale delle dichiarazioni spontanee, il che impedisce di ritenere che la regola specifica in essa prevista possa essere "vanificata" dalla disciplina generale che sancisce l'inutilizzabilità assoluta delle dichiarazioni rese dall'indagato senza garanzie. La


norma si configura piuttosto come un'espressa eccezione a tale regola, che trova la sua *ratio* nella natura eminentemente "difensiva" e "libera" delle dichiarazioni spontanee. La scelta personalissima dell'indagato di offrire la propria versione dei fatti è, infatti, tutelata dal codice di rito sia che l'accusato decida di rivolgersi alla polizia giudiziaria, sia che lo stesso si presenti al pubblico ministero (come previsto dall'art. 374 cod. proc. pen.). Nel caso in cui le dichiarazioni spontanee siano rese senza garanzie alla polizia giudiziaria il legislatore ha precisato il regime di utilizzabilità limitando l'utilizzo delle dichiarazioni alla fase procedimentale, ovvero alla cognizione cautelare ed a quella sulla responsabilità che si svolge nei riti a prova contratta (nella piena disponibilità dell'accusato).

In secondo luogo: il collegio ritiene che la norma oggetto delle censure difensive è compatibile con le indicazioni della normativa europea e segnatamente con quelle contenute nella direttiva 2012\13\UE in materia di diritti di informazione dell'indagato.

La direttiva in questione è stata attuata con il D.lgs n. 101 del 2014 che non ha modificato l'art. 350 cod. proc. pen. Occorre pertanto verificare se le norme europee imponga una interpretazione conformativa o, financo, una disapplicazione dell'immutato art. 350 comma 7 cod. proc. pen. Invero l'art. 3 della Direttiva 2012\13\UE indirizza gli Stati aderenti all'Unione a conformare le legislazioni in modo da garantire che alla persone indagate o imputate sia «tempestivamente» fornita l'informazione circa il diritto ad avvalersi di un avvocato ed il diritto a restare in silenzio. La disposizione in questione è stata attuata solo attraverso la modifica degli artt. 291 e 369 bis cod. proc. pen.: il legislatore ha evidentemente ritenuto che fosse "tempestiva" l'informazione fornita nelle occasioni previste dalle norme conformate (ovvero al momento non ritenendo, invece, di intervenire sull'art. 350 comma 7 cod. proc. pen.<sup>de</sup>). Il collegio ritiene ~~tale scelta~~ non urta con la normativa europea d'indirizzo: questa si limita ad indicare la necessità di una tempestiva informazione, lasciando agli Stati membri un margine di discrezionalità nell'apprezzamento della richiesta "tempestività". Il legislatore italiano ha ritenuto di individuare il momento in cui è necessario fornire le informazioni di garanzia in quelli dell'applicazione delle misure cautelari e del compimento di atti ai quali il difensore ha diritto di assistere; ha ritenuto invece di lasciare all'indagato la possibilità di entrare in contatto con la polizia giudiziaria procedente in modo spontaneo e deformalizzato nel corso di tutta la attività processuale. Si tratta di una scelta che trova la sua giustificazione nel fatto che le dichiarazioni spontanee non sono funzionali a raccogliere elementi di prova, ma piuttosto a consentire all'indagato di interagire con la polizia giudiziaria in qualunque momento egli lo ritenga, esercitando un suo diritto personalissimo.



In terzo luogo: il collegio ritiene che la norma in questione sia compatibile con le indicazioni fornite dalla Corte Edu: nel caso Navone ed altri c. Monaco (Corte Edu, I sezione, 24 ottobre 2013) la Corte di Strasburgo rimarca l'importanza che l'indagato sia protetto da ogni forma di coercizione quando viene "escusso" (§§ 71 e ss. della sentenza), ma non tratta il caso in cui questi decida liberamente di rendere dichiarazioni. Anche nel caso Stoycovic v. Francia e Belgio (Corte Edu, V sezione, 27 ottobre 2011) la Corte europea rimarca la necessità che sia garantita l'assenza di coercizione nel corso dell'interrogatorio disposto dall'Autorità che procede (nel caso di specie con lo strumento della rogatoria) rilevando che tale garanzia può essere assicurata attraverso la presenza del difensore e l'avviso circa la titolarità del diritto al silenzio. Le argomentazioni sono centrate ancora una volta sulla necessità di salvaguardare la libera determinazione dell'indagato che dichiara su sollecitazione: si verte dunque, ancora una volta, in un caso diverso da quello delle dichiarazioni spontanee.

La regola prevista nell'art. 350 comma 7 cod. proc. pen. si fonda infatti proprio sulla valorizzazione della "spontaneità" della dichiarazione laddove le pronunce della Corte Edu, mirano a garantire ~~evitamento di~~ ogni pressione ~~si~~ sul dichiarante sollecitato. 

1.2. Se così è, anche per rispettare la *ratio decidendi* espressa dalla Corte di Strasburgo, risulta essenziale lo scrutinio della spontaneità delle dichiarazioni che deve essere valutata dal giudice sulla base degli elementi disponibili.

Sul punto il collegio condivide la giurisprudenza secondo cui spetta al giudice accertare anche d'ufficio, sulla base di tutti gli elementi a sua disposizione, la effettiva natura spontanea delle stesse, dando atto di tale valutazione con motivazione congrua ed adeguata (Cass. sez. 3, n. 36596 del 07/06/2012 Rv. 253575; Cass. sez. 3 n. 2627 del 19/11/2013, dep. 2014, Rv. 258368).

1.3. Pertanto: si ritiene che le dichiarazioni spontanee anche se rese in assenza del difensore e senza l'avviso di poter esercitare il diritto al silenzio siano utilizzabili nella fase procedimentale, nella misura in cui emerga con chiarezza che l'indagato abbia scelto di renderle liberamente, senza alcuna coercizione o sollecitazione. Si tratta di dichiarazioni che hanno un perimetro di utilizzabilità circoscritto alla fase procedimentale e dunque all'incidente cautelare, ed ai riti a prova contrata, ma che non hanno alcuna efficacia probatoria in dibattimento (Cass. sez. 2, n. 26246 del 03/04/2017 - dep. 25/05/2017, Distefano, Rv. 271148)

1.5. Nel caso di specie la Corte di appello inquadrava le dichiarazioni come spontanee valutando come gli "elementi disponibili" ovvero il fatto che le stesse venivano rese nell'immediatezza dell'accertamento ed allo scopo evidentemente difensivo ovvero in circostanze univocamente indicative della assenza di ogni sollecitazione. Peraltro con l'atto di appello non venivano contestate tale

circostanze di fatto né venivano sollecitati accertamenti funzionali all'approfondimento del tema della spontaneità, che, in coerenza con la struttura del rito prescelto, veniva valutata sulla base delle evidenze disponibili.

2. Anche il secondo motivo di ricorso è infondato.

2.1. Deve essere chiarito che l'accesso al rito a prova contratta si risolve in una espressa e personalissima rinuncia dell'imputato al diritto al contraddittorio, sicché diventano utilizzabili tutti gli atti formati nel corso delle indagini preliminari e, dunque anche le dichiarazioni spontanee, destinate altrimenti a perdere efficacia in caso di progressione processuale ordinaria (Cass. sez. 5, n. 13917 del 16/02/2017 - dep. 22/03/2017, Pernicola, Rv. 269598).

Tale rinuncia al diritto di difesa, nella dimensione del diritto al contraddittorio ed alla oralità nella formazione della prova, non è in contrasto con il diritto tutelato dall'art. 6 della Convenzione Edu tenuto conto della *ratio decidendi* che orienta una serie di pronunce della Corte europea, la cui stabilità consente di ritenere che si verta in un caso di diritto convenzionale consolidato (come richiesto dalla Corte cost. n. 49 del 2015).

Segnatamente nella sentenza di Grande camera Scoppola v. Italia del 17 settembre 2009 la Corte europea ha affermato che né il testo né lo spirito dell'art. 6 della convenzione Edu «impediscono che una persona vi rinunci spontaneamente in maniera espressa o tacita. Tuttavia, per essere presa in considerazione sotto il profilo della Convenzione, tale rinuncia deve essere stabilita in maniera non equivoca ed essere accompagnata da un minimo di garanzie corrispondenti alla sua importanza» (Poitrimol c. Francia, 23 novembre 1993, § 31, serie A n. 277-A, ed Hermi c. Italie [GC], no 18114/02, § 73, CEDH 2006-XII). Inoltre, essa non deve essere contraria ad alcun interesse pubblico importante (Håkansson e Sturesson c. Svezia, 21 febbraio 1990, § 66, serie A n. 171-A, e Sejdivic v. Italia, Grande Camera, 1 marzo 2006, § 86). Tali principi sono stati ribaditi anche in relazione alla "transazione penale" assimilabile alla nostra applicazione di pena concordata nella causa Natsvlishvili e Togonidze v. Georgia (decisa dalla Terza sezione della Corte di Strasburgo il 29 aprile 2014).

2.2. Può dunque essere affermato che la rinuncia al diritto al contraddittorio effettuata volontariamente e spontaneamente, nei casi in cui l'imputato sceglie di definire la sua posizione con un rito a prova contratta, non è in contrasto con l'art. 6 della Convenzione Edu, come interpretato dalla Corte di Strasburgo; la Corte Edu in numerose e convergenti pronunce, ha infatti affermato la compatibilità di tale rinuncia con le garanzie della Convenzione Edu, così definendo un principio inquadrabile come "diritto convenzionale consolidato"

idoneo ad orientare l'interpretazione del giudice nazionale ai sensi della sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015.

2.3. Nel caso di specie, contrariamente a quanto dedotto, la rinuncia al contraddittorio effettuata attraverso la libera e consapevole scelta di definire il processo con il rito abbreviato, sulla base di fonti di prova raccolte unilateralmente dalla pubblica accusa non contrasta con il diritto convenzionale, ma anzi si presenta coerente con i principi reiteratamente espressi dalla Corte di Strasburgo in materia.

3. Quanto alla violazione della regola di valutazione prevista dall'art. 192 cod. proc. pen. dedotta con il terzo motivo di ricorso: si tratta di doglianza inammissibile in quanto proposta per la prima volta in sede di legittimità e che non tiene conto del fatto che i riscontri sono stati precisamente individuati dalla Corte territoriale in quanto il dichiarante si trovava in compagnia del Basso e che all'interno dell'auto erano state rinvenute siringhe con segni di recente utilizzo, dato che confermava la dichiarazione del Ceva che aveva riferito che insieme al Basso aveva acquistato sostanza stupefacente.

4. Ai sensi dell'articolo 616 cod. proc. pen., con il provvedimento che rigetta il ricorso, la parte privata che lo ha proposto deve essere condannata al pagamento delle spese del procedimento.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali  
Così deciso in Roma, il giorno 13 marzo 2018

L'estensore

Il Presidente