

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. ARTURO CORTESE - Presidente -  
Dott. ANGELA TARDIO - Consigliere -  
Dott. MARGHERITA CASSANO - Rel. Consigliere -  
Dott. LUCIA LA POSTA - Consigliere -  
Dott. RAFFAELLO MAGI - Consigliere -  
ha pronunciato la seguente

UDIENZA PUBBLICA DEL 11/02/2014

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da: G.  
avverso la sentenza n. 6/2011 CORTE ASSISE APPELLO di CATANZARO, del 22/05/2012  
visti gli atti, la sentenza e il ricorso udita in PUBBLICA UDIENZA del 11/02/2014 la relazione fatta dal  
Consigliere Dott. MARGHERITA CASSANO  
Udito il Procuratore Generale  
Udita la parte civile, Uditi il difensore

**Ritenuto in fatto.**

1. Il 22 maggio 2012 la Corte d'assise d'appello di Catanzaro confermava, salvo che relativamente alla pena, ridotta da diciotto a quattordici anni di reclusione, la sentenza della Corte d'assise di Cosenza che aveva dichiarato G. colpevole del delitto di concorso nell'omicidio volontario di OMISSIS, esclusa la contestata aggravante di cui all'art. 61 n. 1 c.p. e, con riconoscimento della diminuzione di cui all'art. 116 c.p. prevalente sulla residua aggravante, e aveva inoltre disposto nei suoi confronti la misura della libertà vigilata per tre anni.

2. Entrambe le sentenze di merito così ricostruivano i fatti.

Il 28 marzo 2009 C.A. OMISSIS segnalava, tramite la sua utenza cellulare, ai Carabinieri di Rende la presenza di un giovane avvolto dalle fiamme in via Picitti di Agri. In tale luogo veniva effettivamente rinvenuto il cadavere semicarbonizzato di un uomo, identificato in OMISSIS.

Dagli accertamenti medico-legali risultava che OMISSIS, mentre era ancora in vita, era stato cosparso di liquido infiammabile nelle ragioni craniali, del tronco, dell'addome, agli arti superiori e inferiori soprattutto nella zona destra e che le estese ustioni causate dal fuoco, interessanti vaste superfici del corpo, avevano determinato imponenti perdite idriche e avevano causato la massiccia liberazione in circolo di mediatori dell'infiammazione che facilitano il passaggio di liquidi dal sangue agli spazi interstiziali con conseguente riduzione del sangue circolante. Tale condizione aveva prodotto ipotensione e shock ipovolemico.

Esaminato nell'immediatezza dei fatti D.M., che emanava ancora un forte odore di benzina, ammetteva di avere cosparso di benzina il corpo di OMISSIS e di avervi appiccato fuoco con un accendino.

Poco dopo I.M., madre di OMISSIS, informava i Carabinieri di sentire dei lamenti provenienti dalla zona sottostante la sua abitazione. Qui gli ufficiali di polizia giudiziaria trovavano P. G. che presentava ustioni di primo e di secondo grado alle mani. Le sue scarpe risultavano inzuppate di acqua e benzina, i pantaloni presentavano piccole macchie di colore rosso sangue, mentre il giubbotto alcune bruciature.

G. e D. M., sottoposti a fermo, venivano trasferiti presso gli uffici giudiziari per rendere interrogatorio a bordo dello stesso furgone, ove, a seguito di rituale autorizzazione del giudice, venivano captate le loro

conversazioni, evidenziando l'accordo sulla versione dei fatti da fornire all'Autorità giudiziaria e la volontà di accollare la responsabilità esclusiva dell'accaduto a D.M e di scagionare G..

I giudici valorizzavano, ai fini dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato in ordine al concorso anomalo nell'omicidio di OMISSIS, i seguenti elementi: a) contenuto dell' intercettazione ambientale effettuata, il 2 aprile 2009, all'interno del furgone che trasportava G. e D.M. in caserma, evidenziante, ad avviso dei giudici, l'accordo raggiunto tra i due di addossare la responsabilità esclusiva dell'accaduto a D. M.; b) deposizioni di OMISSIS, che riferivano in ordine ai movimenti dell'imputato la sera del fatto; c) testimonianza di M.A.G.(fratello della vittima) che riferiva in ordine alla confessione resa da D.M. alla polizia giudiziaria, da lui percepita in maniera fortuita, mentre si trovava all'interno della Caserma dei Carabinieri; d) accertamenti medico-legali circa la causa della morte e i mezzi che l'avevano prodotta; e) rilievi tecnici eseguiti nell'immediatezza del fatto.

Ad avviso della Corte territoriale, dalla lettura organica delle suddette emergenze processuali risultava che D.M., G e Omissis avevano trascorso insieme la serata al bar, bevendo e ubriacandosi. Usciti dal locale i tre si erano diretti verso vico Roma, dove Omissis aveva iniziato a offendere D. M.. Quest'ultimo e G. si erano allontanati insieme, lasciando Omissis sugli scalini del vico Roma, ed erano andati nuovamente a bere presso un bar-spaghetteria, dove avevano chiesto e ottenuto dal proprietario una bottiglia di plastica vuota per "fare benzina". I due, quindi, era tornati in vico Roma, dove, a seguito delle ripetute offese di Omissis, D.M. aveva colpito la vittima al volto con una bottiglia rotta. Quindi, D.M. si era allontanato da solo ed era tornato presso il bar spaghetteria, dove aveva chiesto al proprietario "un bidoncino per fare benzina alla macchina". Ottenuta in consegna una tanica da cinque litri, era tornato in via Vico, dove aveva cosperso la vittima di benzina, mentre G. la teneva immobilizzata; quindi, dopo avere risposto con un tranquillizzante cenno dell'occhio alle perplessità di G., gli aveva fatto cenno di allontanarsi e aveva appiccato fuoco a Omissis.

3. Entrambi i giudici di merito ritenevano provata la responsabilità di G. a titolo di concorso anomalo, atteso che da una condotta finalizzata a "dare una lezione" a Omissis era derivato un evento che non era stato voluto neanche sotto il profilo del dolo alternativo o eventuale e che non era conseguenza di fattori eccezionali sopravvenuti, imprevedibili dall'agente.

4. Avverso la suddetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione, tramite il difensore di fiducia, l'imputato il quale formula le seguenti censure.

Lamenta erronea applicazione della legge penale e mancanza della motivazione in ordine alla ritenuta ipotesi del "concorso anomalo", atteso che: a) non sussiste la prova di un previo accordo tra G. e D.M. per commettere un reato in danno di Omissis; b) non sono stati acquisiti elementi da cui inferire la volontà di G. di porre in essere reati in danno di Omissis; c) manca il nesso causale tra la condotta di G. e l'evento morte.

Deduce, inoltre, violazione dei canoni di valutazione probatoria e vizio della motivazione in relazione agli elementi posti a base dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, tenuto conto del carattere criptico della conversazione ambientale, della inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da M.A.G. in merito all'ascolto del racconto dell'accaduto fatto da D.M. dinanzi ai Carabinieri senza le garanzie difensive. Tali dichiarazioni sono state acquisite, insieme ai verbali di intercettazione di altro procedimento penale, dopo la richiesta di giudizio immediato con conseguente pregiudizio dei diritti di difesa soprattutto in

relazione alla scelta del rito.

Da ultimo eccepisce vizio della motivazione con riferimento al diniego delle circostanze attenuanti generiche, considerato l'effettivo ruolo avuto nella vicenda in esame da G.

#### Osserva in diritto.

Il ricorso è fondato nei limiti di seguito precisati.

1. La doglianza riguardante l'acquisizione di atti dopo la formulazione della richiesta di giudizio immediato, è manifestamente priva di pregio sotto due profili.

Il Pubblico Ministero che richiede il giudizio immediato ha l'obbligo di trasmettere al Giudice tutti gli atti relativi al procedimento in ordine ai quali non ha alcun potere di selezione. Tale obbligo, peraltro, non può estendersi fino a ricomprendere anche gli atti che facciano parte di altro procedimento penale.

Nel caso in esame gli atti della cui acquisizione si duole la difesa facevano parte di un separato procedimento penale e sono entrati a far parte del materiale probatorio oggetto di valutazione da parte delle Corti territoriali non su impulso del Pubblico Ministero o su iniziativa officiosa del Giudice, bensì a seguito di produzione difensiva.

2. Merita, invece, accoglimento la censura concernente l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da M.A.G..

2.1. Quest'ultimo, esaminato in qualità di teste, riferiva il contenuto delle dichiarazioni confessorie - da lui casualmente percepite - rese ai Carabinieri da D. M., esaminato come persona informata sui fatti, nonostante l'acquisizione di elementi indizianti a suo carico, in palese violazione dell'art. 63, comma 2, c.p.p. D. M., oltre ad ammettere le sue responsabilità, consegnava spontaneamente l'accendino con il quale, a suo dire, avrebbe appiccato fuoco al corpo di Omissis e descriveva il contributo fornito da G., consistito nel tenere immobilizzata la vittima, mentre egli le cospargeva il corpo di benzina (cfr. f. 40 della sentenza di primo grado e f. 12 di quella d'appello).

2.2. Tanto premesso, il Collegio osserva che la confessione di D. M. è stata acquisita dai Carabinieri in palese violazione del disposto di cui all'art. 63, comma secondo, c.p.p., atteso che, sin dall'inizio, avrebbe dovuto assumere la qualità d'indagato e godere, quindi, delle garanzie difensive a lui dovute. Nell'ipotesi prevista dall'art. 63, comma 2, c.p.p. il legislatore ha considerato l'eventualità patologica in cui i preesistenti indizi di reità vengano intenzionalmente fatti emergere in un momento successivo dagli organi inquirenti, per continuare a svolgere le indagini "informali", mediante l'audizione del soggetto senza il presidio delle garanzie difensive a lui dovute al fine non tanto di raccogliere elementi di accusa a suo carico - in ogni caso coperti dal divieto d'uso *contra se* - quanto di acquisire dichiarazioni sul fatto altrui.

Se, quindi, il soggetto avrebbe dovuto assumere, sin dall'inizio, una veste processuale, ai sensi dell'art. 63, comma 2, c.p.p., vige un divieto di utilizzabilità assoluta, che opera *erga omnes*, ricollegandosi alla originaria sussistenza di indizi di reità a carico del dichiarante; ciò in funzione deterrente rispetto a possibili prassi distorte nell'acquisizione di dichiarazioni accusatorie a carico di terzi, suscettibili di compromettere la stessa genuinità della prova e, più in generale, la tipicità del metodo probatorio, che si fonda sul riconoscimento di un corredo garantistico all'imputato-indagato.

L'art. 63, comma secondo, c.p.p. sembra, pertanto, porsi oltre la tutela del *nemo tenetur se detegere*,

per garantire l'attendibilità delle dichiarazioni volte ad inserirsi nel procedimento in maniera tale da condizionare le indagini ed eventualmente anche il convincimento del giudice.

**2.3.** Se, quindi, le dichiarazioni rese in violazione dell'art. 63, comma 2, c.p.p. sono affette da inutilizzabilità assoluta, tale sanzione si propaga necessariamente alle dichiarazioni del teste che, per circostanze "fortuite" sia in grado di percepirle e di riferire il loro contenuto all'Autorità giudiziaria. Depone in favore di tale conclusione la lettura logico-sistematica dell'art. 63, comma 2, c.p.p. nel più ampio contesto degli artt. 188, 189, 191 c.p.p. che impongono la tassatività e la legalità del sistema probatorio a garanzia dei diritti delle parti e della stessa affidabilità della conoscenza acquisita e non consentono alcuna distonia tra prassi investigative squisitamente inquisitorie e concezione codificata della prova, qual è strutturata nel vigente sistema accusatorio. La "deformalizzazione" del contesto nel quale determinate dichiarazioni vengono percepite non deve, quindi, costituire un espediente per assicurare comunque al processo contributi informativi che non sarebbe stato possibile ottenere ricorrendo alle forme ortodosse di sondaggio delle conoscenze del dichiarante (Sez. U., n. n. 36747 del 28 maggio 2003).

In particolare, l'art. 191 c.p.p., che recepisce i principi affermati da un'importante pronuncia della Corte Costituzionale (sentenza n. 34 del 1973 della Corte Costituzionale) ancora, in via generale, la sanzione dell'inutilizzabilità alla violazione dei divieti stabiliti dalla "legge", superando la tesi ormai dell'"autonomia" del diritto processuale penale in relazione ai vizi della prova, che quindi possono trovare la loro fonte in tutto il *corpus* normativo a livello di legge ordinaria o superiore (Sez. u., n. 36747 del 28 maggio 2003; Sez. U., n. 6 del 23 febbraio 2000; Sez. U., n. 21 del 13 luglio 1998; Sez. U., n. 11 del 25 marzo 1998).

La chiara e univoca lettera della legge rende evidente che la palese violazione dello schema legale rende l'atto investigativo, che si pone al di fuori di tale schema, infruttuoso sul piano probatorio, per violazione della legge processuale.

Per tutte queste ragioni, la testimonianza di M. A. G., avente ad oggetto le dichiarazioni di D. M., assunte dalla polizia giudiziaria in violazione del disposto dell'art. 63, comma 2, c.p.p. , sono inutilizzabili.

**3.** Poiché la deposizione di M. A. G. ha avuto un'efficacia dimostrativa determinante nel ragionamento giudiziale a fini decisori, condizionando in maniera effettiva il convincimento e il *dictum* del giudice di merito in merito alla condotta contestata a G., è superfluo in questa sede l'esame delle ulteriori doglianze difensive che restano assorbite. Spetterà, infatti, al giudice del rinvio stabilire se, all'esito della declaratoria di inutilizzabilità della testimonianza di M. A. G. le restanti risultanze probatorie sono idonee o meno a delineare, al di là di ogni ragionevole dubbio, il concorso anomalo (art. 116 c.p.) di G. nell'omicidio di Omissis a lui contestato.

S'impone, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata e il rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'assise d'appello di Catanzaro.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'assise d'appello di Catanzaro.

Così deciso, in Roma, l'11 febbraio 2014.