

SENTENZA N. 1487

REGISTRO GENERALE N. 34716 del 2003
UDIENZA PUBBLICA DEL 2 NOVEMBRE 2004

683/05

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA PENALE

Composta dai Signori:

Dott. Pasquale Trojano
1. Dott. Giovanni de Roberto
2. Dott. Francesco Ippolito
3. Dott. Giovanni Conti
4. Dott. Domenico Carcano
ha pronunciato la seguente

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere



S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da Taurino Gerardo,
avverso la sentenza 6 novembre 2002 della Corte di appello di
Roma.

Letti gli atti, la sentenza denunciata ed il ricorso.

Udita in pubblica udienza la relazione fatta dal Consigliere de
Roberto.

Udite le conclusioni del Pubblico ministero, nella persona del
Sostituto Procuratore Generale, dott. Vincenzo Geraci, che ha
concluso per il rigetto del ricorso.

Uditi i difensori dell' imputato, avvocati Gaetano Marino e Ettore
Randazzo.

FATTO E DIRITTO

1. Con sentenza 6 novembre 2002 la Corte di appello di Roma
confermava la decisione 13 luglio 2001 del Tribunale di Latina che
- concesse le circostanze attenuanti generiche e la circostanza
attenuante di cui all' art. 62, n. 4, c.p. - aveva condannato
Gerardo Taurino in ordine al reato di concussione continuata, per
avere, quale appuntato dei carabinieri in servizio in Gaeta,

abusato del suo ufficio e della sua funzione, in più occasioni minacciando Nicola Caputo di sottoporlo e di farlo sottoporre a controlli amministrativi al fine di ottenere, e di fatto ottenendo, dallo stesso Caputo forniture di frutta e verdura senza corrispondere il relativo prezzo; in Fondi, Castelforte, Itri, in epoca antecedente e prossima il 3 maggio 1998 ed il 13 maggio 1998.

La Corte territoriale disattendeva, in primo luogo, l'eccezione processuale dedotta dalla difesa dell'imputato che aveva denunciato nullità, per violazione dell'art. 468 c.p.p., dell'ordinanza ammissiva della lista testimoni depositata dal Pubblico ministero e la conseguente nullità di tutti gli atti successivi.

Argomentava, più in particolare, che la lista testimoni era stata depositata dal Pubblico ministero il 16 marzo 2001 per la prima udienza del 23 marzo 2001 ma che in tale udienza, dopo il completamento delle formalità preliminari, e dopo che il Pubblico ministero aveva chiesto l'ammissione dei testimoni, il difensore dell'imputato aveva domandato il controesame dei testimoni stessi, facendo poi seguire ad una simile richiesta l'eccezione di inammissibilità della lista perché presentata oltre il termine stabilito dall'art. 468 c.p.p. Così traendone la conclusione che, poiché la difesa dell'imputato aveva esercitato preliminarmente il proprio diritto alla prova contraria, alla stregua del comma 4 della disposizione adesso ricordata, in tal modo operando una scelta "pienamente contraddittoria" rispetto alla richiesta di inammissibilità della lista, l'eccezione non poteva trovare accesso nel giudizio.

Quanto al *tempus commissi delicti*, la Corte territoriale precisa che, in effetti, il Taurino è chiamato a rispondere di fatti commessi mentre era in forza presso la Stazione dei carabinieri di Fondi, e cioè fino alla fine dell'anno 1996, inizi dell'anno 1997. Argomenta, poi, che nell'imputazione la data di consumazione dei vari episodi è indicata in "epoca precedente e prossima al 3.5.1998 e in data 13.5.1998", con richiamo a due

G. De Rubeis

fatti commessi dal Taurino in data successiva agli episodi concussivi, allorché - ormai trasferito alla stazione di Gaeta - aveva rintracciato il Caputo che aveva minacciato di far sottoporre a controlli amministrativi sul possesso delle autorizzazioni necessarie per l' esercizio della vendita ambulante; in effetti - si aggiunge - gli episodi di cui il Taurino è imputato sono quelli rivelati al carabiniere Zitiello e da questi riferiti al comandante della stazione di Fondi, maresciallo Maggiore che, a sua volta, informò il comandante interinale della Compagnia di Gaeta, sede di servizio del Taurino, maresciallo Di Russo, davanti al quale, il 14 maggio 1998, fu formalizzata la denuncia del Caputo, seguita dalle sommarie informazioni testimoniali del 14 giugno 1998. Tutto ciò premesso, si puntualizza come della concussione continuata, da collocare nel 1996, inizi del 1997, l' imputato si sia in concreto difeso, come risulta - tra l' altro - dall' esame cui egli si è sottoposto all' udienza del 13 luglio 2001.

La prova, infine, della responsabilità del Taurino emergerebbe dalla dichiarazioni del Caputo, dall' obiettiva situazione di irregolarità in cui svolgeva la sua attività di commerciante ambulante che lo poneva in posizione di inferiorità nei confronti dell' imputato. In più, la successiva attività posta in essere dal Taurino, dopo il suo trasferimento da Fondi a Gaeta, sarebbe stata confermata dalle dichiarazioni del teste Papaccio.

2. Ricorre per cassazione il Taurino con distinti atti di ricorso, l' uno sottoscritto dall' avv. Ettore Randazzo e l' altro sottoscritto dall' avv. Gaetano Marino.

Entrambi deducono, in primo luogo, violazione dell' art. 468 c.p.p., in relazione agli artt. 173 e 493 dello stesso codice.

L' avv. Randazzo denuncia che, dopo l' apertura del dibattimento di primo grado, formalmente dichiarata all' udienza del 23 marzo 2001, durante la successiva fase di ammissione delle prove, la difesa aveva eccepito l' inammissibilità della lista testimoniale del Pubblico ministero perché tardivamente depositata. Il giudice di primo grado, prima di decidere sull'

G. all' R. n. l.

eccezione, aveva disposto il rinvio del processo per l' assenza della persona offesa e degli altri testimoni indicati dal Pubblico ministero. Alla successiva udienza del 13 luglio 2001 il Tribunale respingeva l' eccezione osservando che, essendosi disposto in precedenza un "mero rinvio", si era verificata una restituzione nel termine. Tesi non totalmente condivisa dalla Corte la quale giustificava l' ammissibilità della lista solo perché preventivamente la difesa aveva domandato l' ammissione di testi a controprova. Con ciò incorrendo in un errore nell' interpretazione delle norme processuali perché il diritto al controesame dipende esclusivamente dall' effettivo svolgimento dell' esame, a prescindere dalla richiesta di una scelta processuale che non può essere confusa con il diritto di richiedere la citazione a prova contraria. Nell' udienza del 23 marzo 2001, in effetti, la difesa eccepì tempestivamente l' inammissibilità della lista, precisando di subordinare l' ammissione dei propri testimoni in esito alla decisione del Tribunale sull' eccezione proposta.

Ora, poiché l' intera decisione è fondata su testimonianze acquisite in dibattimento in violazione delle prescrizioni di cui agli artt. 173, 468 e 493 c.p.p., un simile vizio non può che riverberarsi sulla decisione perché, in mancanza delle testimonianze illegittimamente ammesse, non si sarebbe mai potuti pervenire ad una statuizione di condanna.

Analoghe le censure prospettate nel secondo ricorso ove si denuncia violazione degli artt. 468 e 498 c.p.p., nonché mancanza e manifesta illogicità della motivazione sul punto concernente l' ammissione della lista testi del Pubblico ministero. Si censura, più in particolare, quella parte della decisione denunciata che ha ritenuto contraddittoria la richiesta di controesame rispetto alla domanda di inammissibilità della lista. Si precisa che la prima richiesta non è una vera e propria istanza istruttoria derivando direttamente dall' espletamento dell' esame del testimone ad opera della parte che ha richiesto l' esame. Inoltre, la Corte territoriale avrebbe omesso di esaminare le censure proposte nell' atto di appello e relative alla restituzione nel

G. De Rollo

termine dichiarata dal giudice di primo grado in conseguenza del mero rinvio dell' udienza; e ciò perché alla prima udienza del 23 marzo, accertata la costituzione delle parti ed aperto il dibattimento, il Tribunale, a sèguito dell' eccepita inammissibilità della lista aveva rinviato il processo all' udienza del 13 luglio 2001, pur potendo, di fatto, iniziare l' esame dei testi presenti.

Entrambi i ricorsi lamentano, poi, violazione dell' art. 521 c.p.p., per essere i fatti per cui è intervenuta condanna diversi da quelli enunciati nell' imputazione sia sotto il profilo della condotta sia sotto il profilo della collocazione spaziale e temporale di essa. Un principio che non attiene soltanto all' esercizio del diritto di difesa ma anche al corretto esercizio dell' azione penale.

L' avv. Marino deduce, ancora, mancanza e manifesta illogicità della motivazione quanto all' assenza della lista testi del Pubblico ministero, non presente nel fascicolo né trascritta nel verbale; senza che possa rilevare la trascrizione fonografica che non è parte integrante del verbale, ed è per giunta, sottoscritta dal solo tecnico fonico.

Sia l' uno sia l' altro dei difensori denunciano, poi, mancanza e manifesta illogicità della motivazione in ordine alle prove decisive addotte tanto nel ricorso tanto nei motivi aggiunti ad esso; più in particolare (avv. Marino), relativamente all' effettiva dimora del Taurini alla data del 3 e del 13 maggio 1998.

L' avv. Marino denuncia, ancora violazione della legge penale e, più in particolare degli artt. 317, 42 e 42 c.p.

In primo luogo, le deposizioni testimoniali non avrebbero potuto essere qualificate riscontro delle dichiarazioni del Caputo non risultando mai confermate di pregresse vicende, solo considerando che la persona offesa fu indotta, "prima con la persuasione, che non funzionò, poi con metodi più sostenuti", a sporgere denuncia.

Inoltre, la pretesa situazione di inferiorità del Caputo nei riguardi del Taurini non si fonderebbe su alcun dato probatorio

G. de Robertis

perché il Caputo operava con la licenza del padre. Né risulta se il denunciante abbia successivamente regolarizzato la sua posizione amministrativa. Un dato rilevante perché, ove ciò non fosse avvenuto, imputato e persona offesa si sarebbero trovati in posizione paritetica. In sintesi, le conclusioni cui è pervenuta la sentenza impugnata sarebbero la risultante di un vero e proprio travisamento del fatto causato dall' assenza degli elementi necessari per l' accertamento del fatto medesimo. Inoltre, sarebbero assenti gli elementi propri del delitto di concussione, non risultando comunque dalla sentenza impugnata che il Taurini si sia fatto dare o promettere qualcosa. Mancherebbe ogni motivazione circa l' induzione a dare risultando la condotta del Caputo meramente passiva. Il "tollerare", infatti, non evoca un elemento riferibile alla fattispecie di cui all' art. 317 c.p. Senza che, peraltro, sussista argomentazione di sorta circa la conoscenza da parte del Taurini della situazione di irregolarità in cui versava il Caputo.

Ancora, sarebbe assente l' elemento soggettivo del reato per cui è intervenuta condanna perché l' azione di prendere senza pagare, in assenza di minacce o di altre condotte intimidatorie non evoca l' elemento psicologico della concussione.

Su una stessa linea si svolgono le censure dell' avv. Randazzo incentrate sulla dedotta violazione dell' art. 317 c.p. Si argomenta anche come la Corte territoriale non abbia dato risposta a due fondamentali quesiti: quello relativo *ab* fatto che il Taurino non si presentò mai in divisa né mai si qualificò come pubblico ufficiale; quello relativo alla conoscenza dell' abusività dell' attività di ambulante del Caputo.

L' avv. Marino deduce, poi, violazione dell' art. 133 c.p. per avere la sentenza di primo grado, confermata in appello, applicato la pena per il reato base, successivamente diminuendola per la concessione delle attenuanti generiche e per la lieve entità del danno ed infine ha irrogato l' aumento per la continuazione. Con ciò non applicando la pena sul reato più grave. Invertendo l' ordine - si dice - la pena sarebbe stata di anno uno, mesi nove e

G. De Rube

giorni quindici di reclusione, anziché quella inflitta di anno uno, mesi dieci di reclusione. L' avv. Randazzo lamenta, infine, eccessività della pena.

2. Il primo motivo di ricorso è fondato.

Va ricordato che, come risulta dal relativo verbale, alla prima udienza, il 23 marzo 2003, dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento, il Pubblico ministero "richiede l' ammissione dei testi indicati nella lista"; la difesa, a sua volta, "chiede controesame dei testi ma eccepisce che la lista del P.M. sia decaduta e quindi si oppone alla ammissione dei testi del P.M.; chiede l' ammissione dei propri testi ma si riserva di confermare tali richieste istruttorie all' esito della decisione del Tribunale sulla eccezione". Il Tribunale rinviava all' udienza del 13 luglio 2001, "riservato ogni provvedimento in ordine all' ammissione dei testi".

All' udienza successiva il Tribunale, "essendo stato disposto nella precedente udienza mero rinvio, rilevava che "è intervenuta per quella udienza restituzione in termini". Procedeva, quindi, all' assunzione delle prove.

In presenza di uno specifico motivo di impugnazione, la Corte di appello, dopo aver premesso "che in effetti la lista dei testimoni redatta dal P.M. è risultata depositata il 16.3.2001 per la prima udienza del 23.3.2001", osservava "che in detta udienza, dopo il completamento delle formalità preliminari, e dopoché il P.M. aveva chiesto l' ammissione dei testi indicati, il ^{difensore} ~~P.M.~~ ebbe a chiedere il controesame dei testi stessi, facendo peraltro seguire a tale richiesta l' eccezione di inammissibilità della lista del P.M. perché non rispettosa del termine fissato dall' art. 468 c.p.p."

Secondo la Corte, la difesa avrebbe "esercitato 'in primis', il proprio diritto alla prova contraria, alla stregua dell' art. 468, comma 4, c.p.p., e solo successivamente ha eccepito l' inammissibilità della lista testi del P.M., operando così una scelta pienamente contraddittoria, con l' esercitato diritto al controesame dei testi dell' accusa".

G. de Rullo

2.3. Così precisate le ragioni che hanno determinato il Tribunale prima e la Corte di appello poi ad ammettere le prove dedotte dal Pubblico ministero, rileva il Collegio che le argomentazioni svolte dalla sentenza impugnata nel tentativo di superare il vistoso errore di diritto nel quale era incorso il giudice di primo grado (che aveva postulato una "restituzione" nel termine per l' ammissione della prova al di fuori delle ipotesi previste dall' art. 493 c.p.p. e nonostante il dibattimento fosse stato già aperto alla prima udienza) appaiono manifestamente illogiche, oltre che in contrasto con il precetto dell' art. 468 c.p.p.

In effetti, dal verbale di udienza del 23 marzo 2001 risulta evidente l' intento del ricorrente di contestare in primo luogo la tempestività della lista dei testimoni del Pubblico ministero, secondo un modello univocamente manifestato dall' avversativo "ma", che segue la richiesta di controesame, dall' espressione "si oppone all' ammissione della lista testi", nonché dall' essere la richiesta di controesame condizionata alla decisione sulla opposizione all' ammissione della prova dedotta dal Pubblico ministero.

3. Poiché la formazione della prova in dibattimento - che, secondo il nuovo codice di procedura penale, è rimessa al potere di indicazione e di richiesta delle parti - è soggetta a precise e rigorose regole per assicurare, nella tutela del contraddittorio e dei diritti della difesa, a ciascuna parte, e in modo particolare all' imputato, la possibilità di conoscere, prima del dibattimento, le prove che l' altra parte vorrà fare acquisire, onde preparare la propria linea di difesa ed eventualmente chiedere prova contraria, doveva essere dichiarata l' inammissibilità della prova richiesta del Pubblico ministero a norma dell' art. 468 c.p.p.

4. La violazione di tale precetto comporta l' annullamento della sentenza impugnata perché l' accertamento della responsabilità risulta fondata su elementi di prova introdotti nonostante la decadenza del Pubblico ministero dalla richiesta di ammissione.

G. de Robertis

5. L' annullamento va disposto con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Roma, chiamata a verificare, in primo luogo, se sussistano mezzi di prova utilizzabili perché non colpiti dalla "decadenza" comminata dall' art. 468 c.p.p. e quale sia la loro valenza dimostrativa.

In secondo luogo, fermo il principio in base al quale il potere del giudice di disporre anche d' ufficio l' assunzione di nuovi mezzi di prova previsto dall' art. 507 c.p.p. può essere esercitato anche con riferimento a quelle prove che le parti avrebbero potuto richiedere e non hanno richiesto o dalle quali siano decadute (Sez. un., 6 novembre 1992, Martin), e che tale norma ha natura sostanziale, in quanto diretta alla ricerca della verità, indipendentemente dalle vicende processuali che determinano la decadenza della parte al diritto alla prova (Sez. I, 13 febbraio 1997, Massaria), il giudice del rinvio si uniformerà all' ulteriore principio di diritto in base al quale il giudice di appello, che in sede di rinvio proceda alla rinnovazione dell' istruttoria dibattimentale, ha il potere di disporre d' ufficio, ai sensi dell' art. 507 c.p.p., l' ammissione di nuove prove, atteso che l' art. 627, comma 2, non costituisce norma derogatoria rispetto a quella, ordinaria, di cui all' art. 603, comma 3, c.p.p., riguardante la rinnovazione ufficiosa dell' istruttoria dibattimentale propria del giudizio di appello (Sez. VI, 14 febbraio 2001, Enea).

Restano in tal modo assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia ad altra Sezione della Corte di appello di Roma per nuovo giudizio.

Così deciso, il 2 novembre 2004

IL RELATORE

G. de Nolly

IL PRESIDENTE

M. Pagan

IL CANCELLIERE C1 SUPER

Lidia Scalia

Scalia

Depositato in Cancelleria

17 GEN. 2005



CANCELLIERE C1 SUPER

Scalia