

53562/14



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

UDIENZA PUBBLICA
 DEL 11/09/2014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MARGHERITA CASSANO

Dott. LUIGI MARINI

Dott. PIERLUIGI DI STEFANO

Dott. SERGIO BELTRANI

Dott. FERDINANDO LIGNOLA

SENTENZA
 - Presidente - N. 192/2014
 - Consigliere - REGISTRO GENERALE
 - Consigliere - N. 33722/2014
 - Consigliere -
 - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

LEMBO GERARDO N. IL 28/08/1942

MARGARUCCI MAURIZIO N. IL 21/09/1970

FUNICELLO STEFANO N. IL 20/07/1977

avverso la sentenza n. 611/2010 CORTE APPELLO di SALERNO, del
 14/11/2013

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
 udita in PUBBLICA UDIENZA del 11/09/2014 la relazione fatta dal
 Consigliere Dott. FERDINANDO LIGNOLA
 Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.
 che ha concluso per

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

Il Sostituto Procuratore Generale dott. Paolo Canevelli, ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

per i ricorrenti è presente l'avv. Donato Pesca, che ha concluso per l'accoglimento dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 9 ottobre 2009, il G.U.P. presso il Tribunale di Vallo della Lucania, all'esito di rito abbreviato, assolveva Funicello Stefano, Margarucci Maurizio e Lembo Gerardo dai reati di sequestro di persona, violenza privata e lesioni personali in danno di Malzone Francesco. La vicenda processuale trae origine da una denuncia sporta contro Damiani Gerardo e Damiani Bruno dal Malzone; i due accusati avrebbero condotto la vittima con la forza alla propria abitazione e lì l'avrebbero costretta a confessare una condotta assertivamente diffamatoria (essere stato l'autore di alcuni volantini distribuiti nei giorni precedenti in paese, aventi ad oggetto la denuncia di una illecita attività di stampa e distribuzione di cartoline "*gratta e vinci*", insieme a tale Giovanni Romito, presidente del consiglio comunale di Montecorice, avversario politico del Magarucci).

Margarucci Maurizio e Lembo Gerardo sarebbero giunti sul posto solo in un secondo momento, assistendo allo spettacolo 'con preoccupazione ma senza intervenire'; quindi il Malzone, che aveva riportato lesioni, sarebbe stato riaccompagnato a casa e minacciato di morte, qualora avesse riferito l'accaduto.

1.1 Con una seconda denuncia la persona offesa forniva ulteriori dettagli della vicenda, precisando, con riferimento a Margarucci Maurizio e Lembo Gerardo, che costoro intervennero prima delle minacce e lo indussero a confessare quanto richiesto; i due imputati apparivano peraltro divertiti e soddisfatti.

1.3 Il G.U.P. del Tribunale di Vallo della Lucania perveniva alla pronuncia assolutoria ritenendo inattendibili le accuse della persona offesa, sulla base delle significative contraddizioni in cui era caduta nel corso delle successive audizioni; rispetto a queste, gli elementi desunti dal referto medico e dalle acquisizioni dei tabulati telefonici non consentivano di sovvertire il giudizio di inattendibilità delle accuse.

2. A seguito di impugnazione del pubblico ministero e della parte civile, la Corte d'appello di Salerno, in data 14 novembre 2013, condannava gli imputati

alla pena di giustizia per tutti i reati contestati, ritenendo di poter superare e sovvertire il giudizio di inattendibilità della persona offesa, sulla base di ulteriori elementi processuali: la testimonianza di Romito Giovanni, resa in due distinte occasioni; il certificato medico del dottor Tarallo, che ha attestato lesioni perfettamente compatibili con le violenze raccontate nella denuncia; il verbale di s.i.t. rese da Margarucci Maurizio e Lembo Gerardo, i quali lo stesso giorno dei fatti si recarono ai Carabinieri per consegnare la confessione di diffamazione ai loro danni, estorta al Malzone.

3. Propone ricorso per cassazione il difensore degli imputati, avv. Donato Pesca, articolando quattro motivi.

3.1 Con il primo motivo si denuncia violazione dell'articolo 606, lettere b) ed e), in relazione all'art. 533, comma 1, e 192 cod. proc. pen., per non avere la Corte territoriale adempiuto all'onere di motivazione rafforzata, richiesto dalla giurisprudenza di legittimità in tutti i casi in cui il giudice di appello intenda sovvertire una pronuncia assolutoria.

Si osserva che la Corte avrebbe dovuto prendere in considerazione l'intero materiale probatorio esaminato dal primo giudice e non limitarsi ad una rivisitazione in chiave colpevolistica di una parte degli elementi; così è stato ad esempio trascurata la testimonianza di Maffia Gerardo, presente ai fatti, che aveva smentito apertamente la versione del querelante, affermando che il Malzone sottoscrisse la dichiarazione in maniera del tutto spontanea.

Il ricorrente passa in rassegna le argomentazioni del G.U.P. di Vallo della Lucania, giungendo alla conclusione che era verosimile ipotizzare una pressione da parte dei Damiani, in un contesto conviviale nel quale il Malzone si trovava spontaneamente e dove il vino non mancava, ma non era possibile sostenere una responsabilità concorsuale di Margarucci e Lembo. Inoltre si contestano gli argomenti utilizzati dal giudice d'appello, ritenendo illogica la valutazione di attendibilità della persona offesa fondata sui quattro elementi sopraindicati, criticati analiticamente. Infatti il Romito Giovanni ha reso una testimonianza *de relato* di secondo grado, riferendo circostanze apprese dal padre, il quale a sua volta le apprese dal Malzone, per giunta contraddicendosi nel corso delle due occasioni in cui fu ascoltato; il certificato medico del dottor Tarallo è sostanzialmente irrilevante rispetto alle dichiarazioni del Malzone ed anzi, per il suo contenuto, spiega perché la persona offesa abbia fornito due versioni diverse, nell'intento di adeguare il proprio racconto alle osservazioni del medico; sono giudicate irrilevanti le s.i.t. dei due imputati Margarucci e Lembo, poiché è

del tutto illogico ritenere che costoro avessero estorto la confessione al Malzone dal fatto che la sottoposero ai Carabinieri: era invece del tutto logico ritenere che gli imputati, una volta entrati in possesso del documento liberamente sottoscritto dall'uomo, la consegnassero all'autorità procedente.

Infine si censura l'argomento logico utilizzato dalla Corte salernitana, secondo cui la circostanza che il Malzone avesse confessato la propria responsabilità in ordine alla diffamazione, oltre a quella del Romito, costituisce prova del fatto che questa gli fu estorta; si osserva a tal proposito che la vittima non ha mai detto di essere stata minacciata per essere indotta da autoaccusarsi, ma solo per accusare Romito Giovanni.

3.2 Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'articolo 606, lettere b) ed e), in relazione agli artt. 441, comma 5 e 603 cod. proc. pen. e 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, come interpretato nella sentenza del 5 luglio 2011 nel caso Dan contro Moldavia, per aver utilizzato ai fini dell'affermazione di responsabilità le dichiarazioni rese da Malzone Francesco, già ritenute inattendibili dal primo giudice; secondo quanto affermato dalla Corte EDU, la Corte avrebbe dovuto procedere alla rinnovazione dell'esame del teste per poter mutare la valutazione di attendibilità, considerata la decisività delle parole della vittima nella ricostruzione del fatto.

3.3 Con il terzo motivo si denuncia violazione dell'articolo 606, lettere b) ed e), in relazione all'art. 192 cod. proc. pen. ed agli artt. 110, 605, 610 e 582 cod. pen., in riferimento alla posizione di Margarucci e Lembo, qualificati concorrenti morali ed istigatori delle violenze solo perché presenti in casa del Damiani e perché interessati a ricevere la confessione scritta della supposta diffamazione.

3.4 Con il quarto motivo si denuncia violazione dell'articolo 606, lettere b) ed e), in relazione all'art. 192 cod. proc. pen. ed agli artt. 110, 605, 610 e 582 cod. pen., in riferimento alla posizione di Funicello, accusato di aver partecipato al commando che aveva prelevato il Malzone la sera del 3 marzo 2006 e di avergli sferrato un pugno al momento di accompagnarlo a casa. Il nome del Funicello emerge solamente nella seconda deposizione della persona offesa, censurata come palesemente inattendibile, anche perché resa dopo che l'imputato aveva presentato una denuncia nei confronti del Malzone, per un'aggressione avvenuta il 17 marzo 2006, culminata a sua volta con un pugno sul viso.

3.5 Infine gli imputati chiedono la condanna della parte civile al pagamento delle spese processuali, relative a tutti i gradi di giudizio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I primi due motivi di ricorso, da esaminare congiuntamente in considerazione della stretta connessione delle argomentazioni poste alla loro base, sono fondati.

1.1 Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, la motivazione della sentenza d'appello che riformi la sentenza di primo grado, specialmente nel caso in cui affermi per la prima volta una responsabilità negata dal Giudice precedente, si caratterizza per un obbligo peculiare, che si aggiunge a quello generale della non manifesta illogicità e non contraddittorietà, evincibile dall'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. e) (si è in proposito parlato anche di "obbligo rafforzato": Sez. 5, n. 35762 del 05/05/2008, Aleksì, Rv. 241169).

Nel caso di riforma radicale della precedente decisione, infatti, il Giudice d'appello deve anche confrontarsi in modo specifico e completo con le argomentazioni contenute nella prima sentenza (Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231679): non è pertanto sufficiente che la motivazione d'appello sia intrinsecamente esistente, non manifestamente illogica e non contraddittoria, supportando in tale usualmente sufficiente modo un apprezzamento di merito proprio del grado.

1.2 Tale principio rileva in special modo nel caso di decisione di prima condanna in grado di appello (per il caso di assoluzione in appello, cfr. Sez. 6, n. 1253 del 28/11/2013 - dep. 14/01/2014, Ricotta, Rv. 258005; più in generale, Sez. U, n. 6682 del 04/02/1992, Musumeci, Rv. 191229).

In questa evenienza, infatti, la ragione dell'inadeguatezza strutturale di una decisione d'appello che, pur in astratto correttamente motivata se in sé considerata, non dimostri di essersi anche confrontata con le (evidentemente) diverse ragioni della sentenza riformata, risulta dalla documentata non applicazione della regola di giudizio secondo la quale l'affermazione di responsabilità è possibile solo quando la colpevolezza risulta "al di là di ogni ragionevole dubbio" (art. 533, comma 1, cod. proc. pen.). Ed invero, come ripetutamente affermato da questa Corte (cfr. ad es. Sez. 6, n. 40159 del 03/11/2011, Galante, Rv. 251066; Sez. 2, n. 11883 del 08/11/2012- dep. 14/03/2013, Berlingieri, Rv. 254725), è viziata la motivazione di una sentenza di appello che, a fronte del medesimo compendio probatorio, si limiti a dare una lettura alternativa, ma non risulti sorretta da argomenti dirimenti e tali da

evidenziare oggettive carenze o insufficienze della decisione assolutoria, che deve, quindi, rivelarsi, a fronte di quella riformatrice, non più sostenibile, neppure nel senso di lasciare in piedi residui ragionevoli dubbi sull'affermazione di colpevolezza, viola quella regola di giudizio; in altri termini è necessaria una forza persuasiva superiore della seconda motivazione (Sez. 6, n. 45203 del 22/10/2013, Paparo, Rv. 256869).

2. Altro importante principio che si sta progressivamente affermando nella giurisprudenza di tutte le Sezioni di questa Corte (e, come si vedrà, strettamente connesso al primo) è quello, mutuato dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, secondo cui il giudice di appello, quando intenda operare un diverso apprezzamento di attendibilità di una prova orale, ritenuta in primo grado non attendibile, per riformare *in peius* una sentenza assolutoria è obbligato - in base all'art. 6 Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, così come interpretato dalla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 5 luglio 2011, nel caso Dan c/Moldavia - alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (Sez. 2, n. 45971 del 15/10/2013, Corigliano, Rv. 257502; Sez. 5, n. 47106 del 25/09/2013, Donato, Rv. 257585; Sez. 3, n. 42344 del 09/07/2013, Polimeno, Rv. 256856; Sez. 5, n. 28061 del 07/05/2013, Marchetti, Rv. 255580; Sez. 1, n. 35730 del 27/03/2013, Loreface, non massimata sul punto; Sez. 6, n. 16566 del 26/02/2013, Caboni, Rv. 254623).

Le decisioni richiamate hanno precisato, sulla scorta di un precedente della Quinta Sezione (Sez. 5, n. 38085 del 05/07/2012, Luperi, Rv. 253541), che la violazione dell'art. 6, par. 1, Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, con riferimento al giudizio di appello, è ancorata *'al duplice requisito della decisività della prova testimoniale e della rivalutazione di essa da parte della Corte di appello, in termini di attendibilità, in assenza di nuovo esame dei testimoni dell'accusa per essere la diversa valutazione di attendibilità stata eseguita non direttamente, ma solo sulla base della lettura dei verbali delle dichiarazioni da essi rese'*.

2.1 Nella citata decisione della Corte EDU (Sez. 3, 14/06/2011, Dan c. Moldavia, § 33) si è affermato il principio che *"coloro che hanno la responsabilità di decidere sulla colpevolezza o l'innocenza degli accusati devono in linea di principio essere in grado di sentire i testimoni e di valutare la loro attendibilità in prima persona"*: ciò in quanto *'la valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso, che, generalmente, non può essere soddisfatto da una semplice lettura delle sue dichiarazioni'*. La Corte ammette anche delle eccezioni

a tale regola, quando non sia possibile esaminare il testimone personalmente perché, per esempio, lo stesso è deceduto o è divenuto irreperibile, oppure laddove è necessario garantire il *privilege against self-incrimination*.

2.2 Dunque il giudice di appello che intenda dissentire da quanto affermato da quello di primo grado in ordine all'attendibilità delle dichiarazioni dei testimoni dell'accusa e dunque fondare su tali dichiarazioni una pronuncia di condanna deve udirli nuovamente, in ossequio al canone del processo equo; ciò perché in virtù dell'art. 117 Cost. i principi posti dalla pronuncia in questione sono direttamente applicabili nel nostro diritto interno e considerati sovraordinati rispetto alle norme di legge ordinaria. Il giudice nazionale, rispetto ad essi, è posto di fronte a una alternativa: procedere ad un'interpretazione delle norme ordinarie conforme alla convenzione, oppure investire la Corte costituzionale perché valuti la compatibilità delle disposizioni nazionali, denunciando la violazione della norma costituzionale da ultimo citata (Corte cost., n. 113 del 07/04/2011).

2.3 In una decisione successiva (Corte EDU, Sez. 3, 04/06/2013, Hanu c. Romania, § 37) si è ulteriormente chiarito che il giudice di appello ha l'obbligo di procedere alla nuova escussione dei testimoni d'ufficio, anche in assenza di richiesta della parte, perché *"le corti nazionali hanno l'obbligo di adottare misure positive a tal fine, anche se il ricorrente non ha fatto richiesta"*. In definitiva *"la mancata escussione da parte della Corte d'appello dei testimoni in prima persona e il fatto che la Suprema Corte non ha cercato di porvi rimedio rinviando il caso alla Corte d'Appello per un nuovo esame degli elementi di prova, ha sostanzialmente ridotto il diritto di difesa del ricorrente"*; la Corte ricorda che *"uno dei requisiti di un processo equo è la possibilità per l'imputato di affrontare i testimoni in presenza di un giudice che deve decidere la causa, perché le osservazioni del giudice sul comportamento e la credibilità di una certa testimone possono avere conseguenze per l'imputato"* (Corte EDU, Sez. 3, 04/06/2013, Hanu c. Romania, § 39).

2.4 In questo senso non si può condividere il diverso avviso espresso in una decisione di questa Corte (Sez. 5, n. 51396 del 20/11/2013, Basile, Rv. 257831), secondo la quale *"non è rilevabile d'ufficio, in sede di giudizio di legittimità, la questione riferita alla violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, così come interpretato dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 luglio 2011, nel caso Dan c/Moldavia, questione riconducibile, con adattamenti, alla nozione del vizio di "violazione di legge" e, dunque, da far*

valere, ai sensi dell'art. 581 cod. proc. pen., mediante illustrazione delle ragioni di fatto e di diritto a suo sostegno".

2.5 Il principio fin qui richiamato è stato ritenuto applicabile anche al caso di riforma di una decisione resa all'esito di rito abbreviato (Sez. 6, n. 8654 del 11/02/2014, Costa, Rv. 259107), poiché anche in quel caso il giudice di appello che ritenga di avvalersene ha poteri autonomi di accertamento e la scelta del rito non pone di per se stessa alcun limite al riguardo.

Del resto va qui considerato che la nuova escussione nel contraddittorio delle parti è necessaria per consentire ai testimoni di spiegare le imprecisioni ed i contrasti rilevati dal giudice di primo grado, come appunto è accaduto nel caso di specie, in cui l'attendibilità della versione della persona offesa è stata esclusa a causa dei contrasti emergenti tra le diverse deposizioni rese agli inquirenti.

3. La Corte di appello di Salerno si è posta in concreto il problema della necessità di sentire il teste Malzone, ma l'ha esclusa sulla scorta di una interpretazione restrittiva del principio della necessità della rinnovazione dibattimentale, che *"va esclusa quando ricorrano ipotesi particolari o di evidente errore del 1° giudice nella valutazione della prova, o per mancato apprezzamento di altri elementi probatori a conferma dell'impianto accusatorio"* (pagina 7 della sentenza impugnata). Il caso di specie è stato ricondotto alla seconda categoria, poiché, secondo la Corte territoriale, il Tribunale non avrebbe adeguatamente valorizzato una serie di elementi processuali, rappresentati dalla testimonianza di Romito Giovanni, resa in due distinte occasioni; dal certificato medico del dottor Tarallo del 7 marzo 2006; dalle s.i.t. rese da Margarucci Maurizio e Lembo Gerardo. Alla luce di tali elementi ulteriori, che a giudizio della Corte salernitana riscontravano le denunce della persona offesa, le dichiarazioni del Malzone sono stata ritenute attendibili e la responsabilità degli imputati è stata affermata 'oltre ogni ragionevole dubbio'.

3.1 L'argomentazione della decisione impugnata si è posta nel solco di un indirizzo emerso anche nella giurisprudenza di questa Corte suprema, secondo il quale il giudice di secondo grado non ha l'obbligo di sentire nuovamente e personalmente il teste, laddove non proceda ad una mera rivalutazione delle dichiarazioni del teste, ma le apprezzi alla luce di ulteriori elementi trascurati dal primo giudice (Sez. 5, n. 10965 del 11/01/2013, Cava, Rv. 255223; Sez. 5, n. 8423 del 16/10/2013, Caracciolo, Rv. 258945)

3.2 Tale affermazione non può però essere condivisa, dovendosi piuttosto ritenere che il giudice di appello, per pronunciare condanna, non può procedere

ad un diverso apprezzamento della medesima prova, anche sulla base di altri elementi, ma è tenuto a raccogliere nuovamente la prova innanzi a sé, proprio per poter operare una adeguata valutazione di attendibilità, salvo casi particolari (quale può essere un evidente errore del primo giudice che, per esempio, ritenga la testimonianza falsa perché nega una circostanza che il giudice erroneamente ritenga vera o viceversa); in altri termini l'obbligo del giudice di secondo grado va affermato ogni volta che la deposizione della quale viene rovesciato il giudizio di attendibilità assume un ruolo primario nel compendio probatorio (Sez. 3, n. 5907 del 07/01/2014, F., Rv. 258901; Sez. 6, n. 8654 del 11/02/2014, Costa, Rv. 259107).

3.3 Si deve dunque affermare il seguente principio di diritto: il giudice di appello che intenda rovesciare la valutazione di attendibilità di un teste e porre le sue dichiarazioni a base di una pronuncia di condanna pronunciata per la prima volta, deve procedere all'escussione del teste nel contraddittorio delle parti, pur in presenza di ulteriori significative emergenze istruttorie; l'adempimento istruttorio è necessario tutte le volte in cui in assenza delle dichiarazioni accusatorie non sia possibile pervenire ad un'affermazione di penale responsabilità dell'imputato (in senso conforme, con riferimento alle dichiarazioni rese da collaboratori di giustizia, Sez. 2, n. 45971 del 15/10/2013, Corigliano, *cit.*, in motivazione).

3.4 L'obbligo di rinnovazione dibattimentale è imposto anche dal principio secondo il quale la condanna può essere pronunciata solo se l'imputato risulta colpevole al là di ogni ragionevole dubbio (art. 533, comma 1, cod. proc. pen.).

In mancanza di una nuova escussione, che consenta di superare le criticità evidenziate dal giudice di primo grado, infatti, la motivazione della decisione sarebbe destinata a non superare il vaglio di legittimità sotto il profilo del ragionevole dubbio, poiché la rilettura delle dichiarazioni già ritenute inattendibili dal giudice di primo grado alla luce di diversi elementi istruttori (ed il rovesciamento del giudizio di attendibilità) non sarebbe in grado di superare la presunzione di non colpevolezza, che deve guidare il giudice nella valutazione della prova.

Si vuol qui sottolineare che il criterio del dubbio, nella verifica dell'ipotesi di accusa, rappresenta la conseguenza necessitata del principio costituzionale posto dall'art. 27, comma 2, Cost. e la rinnovazione della prova dichiarativa rappresenta l'unico mezzo attraverso il quale superare l'affermazione di non colpevolezza fondata proprio sulla valutazione di quella prova dichiarativa.

4. Applicando i principi fin qui esposti al caso di specie, appare evidente che la deposizione della persona offesa rappresenta un elemento centrale nell'affermazione di responsabilità pronunciata dalla Corte d'appello di Salerno; ciò non di meno la Corte territoriale ha ritenuto di poterne desumere l'attendibilità da una serie di ulteriori elementi probatori, senza procedere ad una escussione nel contraddittorio delle parti, pur in presenza di una valutazione di segno opposto da parte del G.U.P. del Tribunale di Vallo della Lucania.

In tal modo, allora, la Corte territoriale è venuta meno al suo obbligo di procedere alla rinnovazione dell'atto istruttorio, imposto dai principi del *processo equo* sanciti dall'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo; al tempo stesso la decisione risulta viziata con riguardo allo specifico obbligo di motivazione c.d. rafforzata, direttamente discendente dalla regola della valutazione della prova di cui all'art. 533, comma 1, cod. proc. pen..

5. In conclusione la sentenza impugnata va annullata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, per un nuovo giudizio che tenga conto dei principi di diritto fin qui affermati; alla Corte d'appello va rimessa anche la regolamentazione tra le parti delle spese relative al presente giudizio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio alla Corte d'appello di Napoli.

Così deciso in Roma, l'11 settembre 2014

Il consigliere estensore

Ferdinando Lignola

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUELLO

Il presidente

Margherita Cassano

Margherita Cassano

