

Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 13/07/2021) 14/09/2021, n. 33968

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FIDELBO Giorgio - Presidente -

Dott. RICCIARELLI Massimo - Consigliere -

Dott. GIORDANO Emilia - rel. Consigliere -

Dott. DE AMICIS Gaetano - Consigliere -

Dott. DI GERONIMO Paolo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

P.A., nato a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 25/2/2021 del Tribunale di Roma;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Dr. Emilia Anna Giordano;

sentita la richiesta del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dr. Cimmino Alessandro che ha concluso chiedendo dichiarare inammissibile il ricorso;

sentito per il ricorrente il difensore, avvocato Porcelli Angela, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale di Roma ha respinto la richiesta di riesame proposta da P.A. avverso l'ordinanza con la quale il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma aveva disposto a suo carico la misura della custodia cautelare in carcere per i reati di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, artt. 74 e 73. Secondo l'ordinanza impugnata, in linea con le risultanze esposte nel titolo genetico, sono acquisiti, sulla scorta delle risultanze di operazioni di intercettazioni, gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato quale partecipe dell'associazione finalizzata all'acquisto e smercio di sostanze stupefacenti coadiuvando il capo e promotore, C.D., nelle fasi di acquisto e distribuzione di ingenti quantitativi di hashish ed al quale il predetto C., nel frattempo tratto in arresto, tentava di far pervenire direttive per la prosecuzione dell'attività illecita.

2. Con i motivi di ricorso, di seguito sintetizzati ai sensi dell'art. 173 disp. att. c.p.p., il ricorrente denuncia violazione di legge in conseguenza della inutilizzabilità degli esiti delle captazioni per il mancato accesso alla estrazione di copia e ascolto dei supporti audiovisivi relativi ai decreti di intercettazione già depositati presso la segreteria del Pubblico ministero. Denuncia che, avendo richiesto fin dal 18 febbraio 2021 di procedere all'ascolto con istanza ribadita il successivo 19 febbraio 2021, in data 22 febbraio 2021 la difesa si presentava presso l'ufficio attrezzato per l'ascolto e duplicazione dei reperti ma non riusciva ad ottenere

la copia richiesta, pur avendo rappresentato l'urgenza connessa alla trattazione del riesame. Sostiene che non ha fondamento legislativo la distinzione sul deposito dei supporti files presso la cancelleria del riesame poichè anche tali atti dovrebbero essere depositati unitamente alla documentazione cartacea e che, ragionevolmente, tale omissione deve essere sanzionata con l'inefficacia della misura, ai sensi dell'art. 309 c.p.p.. La motivazione con la quale il Tribunale del riesame ha respinto la proposta eccezione della difesa, anche per violazione dell'art. 178 c.p.p., lett. c) è in contrasto con le emergenze e i documenti prodotti che evidenziavano come la difesa avesse chiesto in data 18 e 19 febbraio 2021 il rilascio di copie recandosi, anche in assenza di autorizzazione del pubblico ministero, presso la sala ascolto dove i reperti non venivano rinvenuti e dove potevano essere esaminati solo il 23 febbraio 2021, senza, peraltro, poter ottenere il rilascio di copie da produrre al Tribunale a sostegno dei motivi di impugnazione. La dichiarazione di inutilizzabilità delle intercettazioni, tenuto conto che solo le risultanze delle intercettazioni sono poste a fondamento dell'ordinanza, ne determina la caducazione.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è inammissibile perchè proposto per motivi generici e manifestamente infondati. Il Tribunale del riesame, applicando principi dettati in materia da questa Corte, ha correttamente disatteso i rilievi della difesa che deducevano la violazione del diritto di difesa in materia di accesso ai files contenenti le registrazioni delle conversazioni intercettate poste a fondamento della misura dal momento che le richieste proposte dalla difesa di accesso alle registrazioni e copia della intercettazioni non erano state tempestive e che non era ravvisabile un indebito ritardo dell'Ufficio di Procura a consentire l'ascolto e duplicazione del materiale posto a fondamento della misura. Infatti solo in data 23 febbraio 2021 l'Ufficio di Procura autorizzava il rilascio di copie, dopo l'ascolto, stante la cadenza degli atti inoltrati per accesso agli atti poichè la prima richiesta (del 18 febbraio 2021) veniva depositata ad un indirizzo PEC diverso da quello individuato per il deposito degli atti difensivi; la successiva richiesta del 19 febbraio 2021 risultava inoltrata all'indirizzo PEC della Procura della Repubblica di Venezia e solo in data 23 febbraio 2021 il difensore avanzava nuova istanza, questa finalmente diretta all'ufficio competente, che autorizzava la richiesta stessa. Tale cadenza denunciava, viceversa, la mancanza di tempestività della difesa nell'attivazione dei mezzi funzionali all'esercizio del diritto di difesa e, quindi, la irragionevolezza e inconciliabilità con la tutela del diritto di difesa invocato.

Rileva il Collegio che la disposizione di cui all'art. 291, comma 3, applicabile al caso in esame, prevede il diritto all'esame ed alla copia degli atti presentati con la stessa e, solo con riferimento alle registrazioni, il diritto ad ottenerne copia, per effetto della sentenza n. 336 del 2008 della Corte costituzionale, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p. nella parte in cui non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate. La Corte costituzionale aveva infatti rilevato che, al di là delle scadenze procedurali previste in materia di intercettazioni, sussiste l'interesse costituzionalmente protetto della difesa di conoscere le registrazioni poste alla base del provvedimento eseguito, allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali. Alla sentenza del Giudice delle leggi ha fatto seguito la pronuncia a Sezioni unite di questa Corte (Sez. U. n. 20300 del 22/4/2010, Lasala, Rv. 246907- 246908) che ha individuato il vizio - inquadrandolo in una nullità di ordine generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178 c.p.p., lett. c), - del rifiuto o indebito ritardo del pubblico ministero nel garantire l'accesso alle registrazioni e le ricadute dell'omessa consegna al difensore delle registrazioni stesse nel giudizio di riesame, peraltro nell'ambito di un contemperamento del diritto riconosciuto al difensore con le cogenti scansioni temporali delle procedure de libertate. Nel quadro di tali principi, la richiesta di copia ed ascolto delle intercettazioni, proprio perchè implicante un non marginale lasso temporale per l'adempimento delle necessarie operazioni tecniche, va presentata al più presto, tenendo conto dei brevi termini che contraddistinguono la

procedura di riesame. La difesa dell'indagato, infatti, fin dal momento dell'esecuzione dell'ordinanza cautelare o, al più tardi, allorquando presenta l'istanza di riesame, ha già contezza del fatto che l'ordinanza impugnata si fonda - in tutto o in parte - su intercettazioni telefoniche ed è, pertanto, onerata di attivarsi immediatamente al fine di ottenere l'accesso a tali fonti di prova, non occorrendo affatto attendere l'avviso di fissazione dell'udienza. Ne consegue che l'onere di chiedere l'ascolto e la copia delle intercettazioni sorge fin dal momento in cui interviene il deposito dell'istanza di riesame, dovendosi ritenere intempestiva la proposizione di tale richiesta in un momento successivo (principio affermato, sia pur implicitamente, da Sez. 5, n. 44150 del 13/06/2018, M., Rv. 274119; Sez. 6, n. 32571 del 24/06/2010, Vinci, Rv. 248548). Del resto, la richiesta difensiva di copia su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, poste a fondamento dell'adozione di un'ordinanza di custodia cautelare, può essere presentata anche prima della proposizione della richiesta di riesame, essendo funzionale allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali (Sez. 1, n. 20547 del 17/01/2011, Cassano, Rv. 250223). Sul difensore, inoltre, incombe l'ulteriore onere di specificare l'urgenza della richiesta di ascolto e rilascio di copia, in quanto finalizzata alla proposizione del riesame o alla formulazione dei motivi in udienza, proprio perchè l'autorità procedente deve essere messa in condizione di calibrare le attività funzionali al rilascio di copia ed all'ascolto rispetto ai termini ristretti previsti per l'impugnazione cautelare (da ultimo, Sez.4, n. 24866 del 28/05/2015, Palma, Rv. 263729).

Sulla base di tali premesse, può affermarsi che, pur non essendo previsto un termine fisso, la difesa non può lamentare alcuna nullità conseguente al mancato ascolto o rilascio di copia delle intercettazioni lì dove non dimostri di essersi tempestivamente attivata per chiedere l'accesso a tali fonti di prova, proponendo la relativa istanza in concomitanza con l'istanza di riesame e specificando che la richiesta è funzionale all'impugnazione cautelare. Tale principio si pone in continuità con l'affermazione secondo cui costituisce causa di nullità dell'ordinanza di applicazione di misura cautelare personale il rifiuto o l'ingiustificato ritardo del pubblico ministero nel consentire l'accesso alle registrazioni delle conversazioni telefoniche o di riprese audiovisive utilizzate ai fini della applicazione della misura medesima, sempre che il difensore dell'interessato dimostri di essersi attivato tempestivamente per la richiesta e l'esame del materiale, anche richiedendo, nel caso di oggettiva impossibilità di completare la propria attività, il rinvio dell'udienza di riesame ai sensi dell'art. 309 c.p.p., comma 9-bis (Sez. 2, n. 54721 dell'1/12/2016, Lafleur, Rv. 268916). Nel caso in esame non ricorre un indebito ritardo del pubblico ministero e, anzi, può affermarsi, tenuto conto che il provvedimento cautelare a carico del P. veniva eseguito il 2 febbraio 2021; che l'istanza di riesame veniva presentata in data 12 febbraio 2021 e, dunque, alcuni giorni prima delle istanze dirette al Pubblico Ministero per ottenere accesso e copia delle registrazioni, che non vi è stata una tempestiva attivazione del difensore per procedere all'ascolto e all'acquisizione delle registrazioni di interesse, viepiù aggravata dall'invio di istanze generiche (vedi pag. 5 dell'ordinanza impugnata), contraddittorie, e, comunque, dirette ad un ufficio giudiziario errato. E', dunque, plausibile ritenere che - ove la difesa avesse tempestivamente richiesto la copia delle intercettazioni ed il loro ascolto, in concomitanza o subito dopo essersi attivata per il riesame - non si sarebbe verificato alcun vulnus rispetto alle prerogative difensive. Tanto più che, nel caso specie, la Procura della Repubblica ha, sia pur in data 23 febbraio 2021, accolto la richiesta della difesa.

2. Parimenti infondata è l'ulteriore doglianza secondo cui, per effetto della mancata produzione dei supporti contenenti le intercettazioni, al Tribunale della libertà ne sarebbe stato impedito l'esame. Invero, per consolidata giurisprudenza, i supporti informatici contenenti le intercettazioni non devono essere trasmessi al Tribunale del riesame, che legittimamente può pronunciarsi sulla base delle sole trascrizioni sommarie utilizzate in fase di indagine e poste a sostegno dell'ordinanza cautelare genetica.

3. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso va dichiarato inammissibile con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle Ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle Ammende. Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

Conclusion

Così deciso in Roma, il 13 luglio 2021.

Depositato in Cancelleria il 14 settembre 2021