



PROVVEDIMENTO DI RIESAME Nullo PER MANCATA CONSEGNA AL DIFENSORE DELLA COPIA AUDIO DELLE INTERCETTAZIONI

di Alberto Russi

Corte di Cassazione, Sezioni unite penali, sentenza n. 20300 del 22 aprile 2010 depositata il 27 maggio 2010

La Suprema Corte ha stabilito che l'ingiustificato rifiuto da parte del P.M. di consegnare al difensore la trasposizione su supporto informatico delle registrazioni poste a base della misura cautelare, non inficia l'attività di ricerca della prova ed il risultato probatorio, in sé considerati, ma determina una nullità di ordine generale a regime intermedio.

Il Tribunale del riesame di Bari confermava l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa dal G.I.P. del Tribunale di Trani nei confronti di un indagato. Le fonti indiziarie erano per lo più costituite dai risultati di numerose intercettazioni telefoniche e ambientali. **Il Tribunale del riesame riggettava le eccezioni difensive di perdita di efficacia della misura, per avere il P.M. omesso di rilasciare copia audio delle intercettazioni**, ritenendo il rilievo infondato in quanto su tale richiesta non vi era stato alcun provvedimento di diniego. Il Tribunale, inoltre, rilevava che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 336/08, pur dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 268 c.p.p. nella parte in cui non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura personale cautelare, 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, non ha però stabilito alcun termine entro il quale tale adempimento debba essere assolto. Riteneva, altresì, di condividere la sentenza della Cassazione Penale, Sez. 6^a, n. 44127/08 "secondo cui la richiesta intesa ad ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni ... dev'essere presentata al giudice che ha applicato la misura coercitiva".

Avverso il provvedimento del riesame l'indagato ha proposto ricorso, denunciando, fra i vizi di violazione di legge e di motivazione, quello relativo agli artt. 268 e 309, c. 5, c.p.p. deducendo altresì che non il G.I.P. ma il P.M. doveva autorizzare il suddetto rilascio. Assegnato il processo alla 2^a Sezione penale di Cassazione, questa disponeva la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite in

quanto tra le questioni proposte dal ricorrente "si pone come preliminare ... quella concernente l'asserita inutilizzabilità delle intercettazioni di conversazioni telefoniche che hanno fornito agli inquirenti gli elementi sui quali è fondata la proposizione accusatoria". **Il motivo cardine della denunciata inutilizzabilità consiste nel fatto che non furono posti a disposizione della difesa, prima dell'udienza di riesame, i supporti contenenti le registrazioni e, pertanto, non venne consentita al difensore la verifica della corrispondenza delle trascrizioni di queste registrazioni con quanto desumibile dall'ascolto diretto dei dialoghi intercettati.** Rileva a tal proposito che la sentenza della Corte Costituzionale n. 336/08 non ha fornito indicazioni circa la pratica attuazione del suddetto diritto di accesso. Né le sentenze di legittimità, intervenute al riguardo, sono approdate ad esiti univoci.

Le Sezioni Unite analizzano preliminarmente i principi enunciati nella sentenza n. 336 dell'8-10 ottobre 2008 della Corte Costituzionale. Il Giudice delle leggi ha ricordato che, alla stregua del diritto vivente, in tal senso essendo orientata la costante ed uniforme giurisprudenza di legittimità, "in caso di incidente cautelare, se il pubblico ministero presenta al giudice per le indagini preliminari richiesta di misura restrittiva della libertà personale, può depositare, a supporto della richiesta stessa, solo i *brogliacci*, verbali sommari delle comunicazioni intercettate, "e non le registrazioni" delle stesse; e che **"la trascrizione (anche quella peritale) non costituisce la prova diretta di una conversazione, ma va considerata solo come un'operazione rappresentativa in forma grafica del contenuto di prove acquisite mediante la registrazione fonica."** Quindi l'ascolto diretto delle intercettazioni non può essere surrogato dalle trascrizioni effettuate, sen-

za contraddittorio, dalla polizia giudiziaria e la possibilità per il P.M. di depositare solo i *brogliacci* non può limitare il diritto della difesa di accedere alla prova diretta. Infatti l'ascolto delle registrazioni può servire al difensore per valutarne l'effettiva valenza probatoria, ad esempio la loro qualità potrebbe non consentire un discernimento perfetto; inoltre, a parità di trascrizione delle mere parole pronunciate, le intonazioni della voce e le pause possono dare adito a molteplici significati.

La Corte Costituzionale ha tenuto altresì conto che "in caso di richiesta ed applicazione di misura cautelare personale ... le esigenze di segretezza per il proseguimento delle indagini e le eventuali ragioni di riservatezza sono del tutto venute meno in riferimento alle comunicazioni poste a base del provvedimento restrittivo" e "la lesione del diritto di difesa garantito dall'articolo 24 Cost., comma 2, si presenta quindi nella sua interezza, giacché la limitazione all'accesso alle registrazioni non è bilanciata da alcun altro interesse processuale riconosciuto dalla legge". Tale diritto costituzionale è "diritto incondizionato", il cui esercizio è preordinato "allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali". La sentenza della Consulta n. 336/08, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p. nel senso sopra ricordato, nulla ha specificato circa l'organo cui si debba inoltrare la richiesta di duplicazione dei nastri registrati né circa il termine entro cui la stessa debba essere evasa né le conseguenze della mancata soddisfazione della richiesta.

Numerose sentenze della Cassazione hanno interpretato diversamente i problemi irrisolti dalla Corte Costituzionale. La Sez. 6, 6/11/08, n. 44127 ha ritenuto competente per l'autorizzazione il G.I.P. in quanto "giudice che ha emesso il provvedimento" cautelare, mentre Sez. 6, 7/5/09, n. 29386 ritiene che sia il P.M., "nella cui disponibilità materiale e giuridica sono i documenti in questione nella fase delle indagini" e, quale dominus della fase investigativa, "è l'unico abilitato ... a verificare eventuali limiti, collegati essenzialmente alla tutela della riservatezza di altri soggetti coinvolti nelle registrazioni delle conversazioni ed estranei ai fatti e alla segretezza delle indagini per registrazioni di conversazioni non ancora ostensibili".

La III sezione penale della Cassazione, pronunciatisi con la sentenza n. 41256 del 30 settembre 2009 su una fattispecie in cui il P.M. aveva provveduto "dopo ben 76 giorni", **ha sancito che "ciò non pregiudica i diritti della difesa, che potrà azionare i rimedi consentiti per ottenere le copie delle bobine, ed in base ad esse presentare eventuale domanda di revoca della misura" cautelare.** Altre pronunce della Suprema Corte hanno sancito che il diniego alla difesa dell'accesso diretto alle intercettazioni è causa di nullità della procedura di riesame ai sensi dell'art. 178, lett. c), c.p.p. (fra le altre, Sez. 1, 10/11/09, n. 44226).

Le Sezioni Unite hanno quindi risolto la pluralità di que-

stioni creatasi individuando innanzitutto nel difensore l'unico soggetto legittimato a presentare l'istanza, nel pubblico ministero l'organo competente ad autorizzarla e precisano che l'accesso alle tracce foniche può riguardare esclusivamente quelle intercettazioni poste a base della richiesta di emissione del provvedimento restrittivo, non altre. A tale diritto corrisponde l'obbligo del P.M. di assicurarne, pena sanzioni disciplinari ed anche penali. **Circa i termini di soddisfazione dell'istanza di accesso, essa deve essere depositata in tempo utile per consentirne il soddisfacimento**, altrimenti il Tribunale del riesame è comunque tenuto a decidere nel termine impostogli dall'art. 309, c. 9, c.p.p. sulla base degli atti trasmessi. Rimane impregiudicata la possibilità per la difesa di far valere successivamente eventuali deduzioni una volta ottenuta la copia delle tracce foniche.

In caso di istanza presentata in tempo utile, il Collegio ha stabilito che, ove il P.M. non possa adempiervi tempestivamente o intenda rigettare la richiesta, deve motivarlo specificamente. Comunque, il mancato rilascio degli atti richiesti deve essere fatto valere davanti al Tribunale del riesame il quale, ove ravvisi un inadempimento del P.M., potrà acquisire d'ufficio il supporto fonico, però, entro e non oltre il rigido termine decisionale di dieci giorni di cui all'art. 309, c. 9, c.p.p..

Considerato quanto innanzi, in caso di diritto di accesso alle registrazioni ingiustificatamente impedito, il Supremo Collegio conclude per un vizio nel procedimento di acquisizione della prova a causa dell'illegittima compressione del diritto di difesa che non inficia l'attività di ricerca della stessa e il risultato probatorio, in sé considerati, ma comporta una nullità di ordine generale a regime intermedio ex art. 178, lett. c), c.p.p., soggetta al regime, alla deducibilità e alle sanatorie di cui agli artt. 180, 182 e 183 del Codice di rito. Ne deriva che qualora il detto vizio sia stato "ritualmente dedotto in sede di riesame ed il giudice definitivamente lo ritenga, egli non potrà fondare la sua decisione sul dato di giudizio scaturente dal contenuto delle intercettazioni riportato in forma cartacea, in mancanza della denegata possibilità di riscontrarne la sua effettiva conformità alla traccia fonica".

Se risulterà che il provvedimento restrittivo si sia fondato proprio su quel dato di giudizio, il tribunale del riesame non potrà utilizzarlo e la nullità tempestivamente e ritualmente dedotta dalla parte determinerà l'annullamento dell'ordinanza cautelare, provvedimento che tuttavia non preclude al pubblico ministero la possibilità di reiterare la richiesta, utilizzando direttamente il supporto fonico e non più solo cartaceo. In tal caso si tratterebbe di nuovi elementi rispetto a quelli già esaminati e decisi. Ove la predetta nullità venga dichiarata solo in sede di legittimità, il provvedimento impugnato, affetto da tale vizio, va annullato con rinvio. ©