

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE VI PENALE

Sentenza 24 giugno - 1 settembre 2010, n. 32571

Ritenuto in fatto

1. Avverso l'ordinanza con cui il Tribunale per il Riesame di Roma confermava l'ordinanza custodiale carceraria emessa il 21.1.2010 nei confronti di V.G., in particolare quanto al capo C (concorso nella fornitura di tre chilogrammi di cocaina), ricorre per Cassazione nell'interesse della V. il suo difensore, avv. Palma Seminara, con i seguenti due motivi:

1.- Inosservanza dell'art. 268 c.p.p., comma 2, art. 178 c.p.p., lett. C, artt. 24 e 111 Cost., per erronea applicazione della sentenza Corte cost. 336/2008, perchè alla difesa non erano state date tempestivamente copie dei file audio delle conversazioni intercettate che, sole, fondavano la ritenuta compartecipazione della V. alla consegna; in particolare la ricorrente deduce che:

- l'udienza camerale del riesame era stata fissata per il 18.2.2010;

l'avviso dell'udienza era stato notificato a mezzo fax presso lo studio legale nel pomeriggio di venerdì 12 ed il difensore ne aveva preso effettiva conoscenza il giorno 16, chiedendo contestualmente al pubblico ministero la trasposizione delle intercettazioni telefoniche utilizzate nel procedimento a carico della V.; il giorno 17 veniva notificata al difensore la mera autorizzazione all'accesso agli atti depositati, senza che l'organizzazione dell'ufficio di procura consentisse nè l'acquisizione delle copie richieste nè l'ascolto delle telefonate;

- conseguentemente era stato inibito alla difesa la possibilità di verificare in tempo utile per l'udienza la corrispondenza tra brogliacci/trascrizioni di polizia ed effettivo contenuto delle conversazioni, in un contesto probatorio in cui la V. negava ogni responsabilità;

per questo doveva ritenersi quantomeno sopravvenuta l'inefficacia della misura, basata integralmente sulle intercettazioni de quibus, in applicazione anche analogica dell'art. 309 c.p.p., comma 10, a seguito della "mancata collaborazione dei competenti uffici perchè l'indagato possa far valere le proprie ragioni difensive";

2.- mancanza o illogicità della motivazione in ordine alle esigenze cautelari ed in particolare al ritenuto pericolo di recidiva, perchè: la V. è incensurata e senza altri carichi pendenti, sono passati oltre due anni dall'unico fatto per cui si procede, la relazione con il coindagato VI. si è conclusa, dai contenuti della conversazione richiamata il ricorso alla V. da parte del VI. (unico ad aver trattato con il R.) sarebbe stato estemporaneo e necessitato, l'utenza telefonica in questione si sarebbe poi rivelata infruttuosa per le indagini.

1.1 Con motivi aggiunti depositati il 31.10.2010, la ricorrente ha allegato la trascrizione integrale delle conversazioni de quibus, i cui supporti aveva ottenuto il 9.3.2010 dopo richiesta del 25.2.2010, commentandole nel senso della loro irrilevanza penale e deducendo che la decisione del Tribunale del riesame sarebbe stata differente ove le deduzioni contenute nei motivi aggiunti avessero potuto essere proposte direttamente al giudice collegiale della cautela.

Considerato in diritto

3. I motivi sono infondati. Al rigetto del ricorso consegue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

3.1 La questione dedotta con il primo motivo va apprezzata tenendo presente sia il principio affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza 335/2008 sia il recente insegnamento delle Sezioni unite di questa Corte di Cassazione con la sentenza 20300 del 22.4-27.5.2010.

La Corte costituzionale ha affermato il diritto del difensore ad 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.

Le Sezioni unite hanno affrontato alcuni problemi interpretativi creatisi per la concretizzazione del principio affermato dalla Corte costituzionale, in particolare quello relativo al tipo di patologia conseguente alla violazione del diritto riconosciuto dalla sentenza 335/2008, risolvendolo non nel senso propugnato dalla difesa - di una sopravvenuta inefficacia della misura cautelare originaria - bensì con la previsione di una sorta di effetto da "inutilizzabilità protempore a richiesta" delle conversazioni de quibus, fino al momento in cui la difesa abbia acquisito la materiale disponibilità dei file audio richiesti. Sul punto, più precisamente, le Sezioni unite hanno affermato sussistere una nullità generale a regime intermedio nel procedimento di acquisizione della prova, con la conseguenza pratica di innestare un meccanismo procedimentale che, muovendo - nel caso di rilievo del vizio solo in Cassazione - da un annullamento con rinvio per ottenere la motivazione sulla "resistenza" dell'ordinanza originaria senza le conversazioni oggetto della richiesta di trasposizione difensiva - ove mancante nel provvedimento del riesame -, tuttavia è suscettibile di determinare invece una nuova integrale rivalutazione del materiale probatorio, anche comprendente le conversazioni intercettate, nel caso in cui nel frattempo i file audio richiesti siano stati messi a disposizione.

Tra i problemi affrontati vi è in particolare quello della "distribuzione dell'onere di diligenza" tra il pubblico ministero (autorità giudiziaria cui va rivolta la richiesta e cui compete l'adempimento) ed il difensore (unico soggetto legittimato alla richiesta), in relazione al tema della tempestività della richiesta medesima in relazione all'udienza del tribunale per il riesame (nel caso, come quello che ci occupa, di "incidente cautelare").

Le Sezioni unite hanno in definitiva, per ora, affermato sul punto solo due principi concorrenti. Da un lato, sussiste l'obbligo del pubblico ministero di assicurare l'esercizio di tale diritto "incondizionato" in tempo utile per l'efficacia dell'esercizio medesimo, anche prevedendo un "opportuno" "intervento organizzativo", che consenta alla parte pubblica di attrezzarsi al pronto rilascio fin dal momento della formulazione della propria richiesta cautelare.

Dall'altro, premesso che il diritto del difensore ad ottenere la trasposizione delle conversazione sorge fin dal deposito del provvedimento cautelare, "è del pari necessario" che la richiesta venga proposta "in tempo utile rispetto alle cadenze temporali indicate dalle norme processuali" (in particolare il nono comma dell'art. 309 c.p.p., nel caso dell'"incidente cautelare"), "tenuto conto della complessità o meno delle operazioni di duplicazione delle intercettazioni" (numero, estrapolabilità soggettiva ed oggettiva, ecc.).

Si tratta di tematica certamente delicata, innanzitutto per le ricadute organizzative, per la parte pubblica, o per il corretto adempimento dell'onere di specificità, per la parte privata, specialmente nel caso di pluralità di sottoposti alle indagini e di pluralità e complessità di imputazioni provvisorie, considerando soprattutto che il diritto si esercita solo nei confronti delle conversazioni che riguardano la propria posizione procedimentale (ancorchè possano rilevare tutte quelle tra altri soggetti che tuttavia hanno un'implicazione probatoria diretta o indiretta sul singolo). Ma anche perchè la materia si presta al rischio di condotte strumentali delle parti, volte rispettivamente alla vanificazione (anche solo di fatto) del tempestivo esercizio di un peculiare diritto di difesa ovvero alla artificiosa e strumentale creazione di una causa di nullità.

Non stupisce quindi che le Sezioni unite si siano per ora fermate all'enunciazione dei due principi, indicando nell'esigenza che il pubblico ministero motivi specificamente in ordine all'eventuale impossibilità di pronta messa a disposizione del materiale, e nella successiva verifica da parte del giudice, un primo essenziale punto di equilibrio.

Epperò appare indubbio che siano opportuni ulteriori criteri interpretativi, che valorizzino da un lato il dovere di lealtà che incombe alle parti del processo e dall'altro gli aspetti oggettivi, specifici del singolo caso, utili ad indirizzare correttamente nell'individuazione della contingente effettiva giustificazione della mancata ottemperanza (pur in relazione a misure ottimali di organizzazione di personale e risorse) ovvero

mancata ottemperanza (pur in relazione a misure ottimali di organizzazione di personale e risorse) ovvero della palese tardività della richiesta (poichè questa è finalizzata all'ascolto e verifica di eventuali discordanze rispetto a brogliacci o annotazioni, ed alla loro specifica ed argomentata esposizione al tribunale, il tempo materiale necessario per tali attività, in relazione all'entità delle conversazioni, è, ad esempio, uno di tali possibili parametri;

anche il momento del deposito della richiesta di riesame, che presuppone la già avvenuta conoscenza dell'ordinanza contro cui si ricorre, e della sua motivazione, ancorchè non si accompagni all'onere di indicazione specifica di motivi, è dato temporale di potenziale pertinente significatività).

Nel caso di specie, la richiesta è stata presentata il giorno 16, per un'udienza fissata il giorno 18.

Se è vero che, tendenzialmente, anche sul punto della tempestività della richiesta l'apprezzamento della peculiarità del caso compete al giudice del merito, tuttavia è immediatamente rilevabile, anche in questa sede, l'oggettiva insuperabile tardività di una richiesta proposta a meno di 48 ore dal momento in cui, si è dedotto dalla ricorrente, il diritto avrebbe per la prima volta potuto essere compiutamente ed efficacemente esercitato (va tenuto infatti presente che le eventuali discrasie determinanti, tra i testi posti a base delle decisioni cautelari e quelli risultanti dall'ascolto diretto, possono in ogni tempo essere poste a base di una richiesta di revoca della misura). Tale tardività sussiste oggettivamente, sia sotto il profilo dell'organizzazione anche ottimale dell'ufficio di procura sia sotto quello dell'effettività dell'esercizio del diritto (sotto questo aspetto, proprio il contenuto articolato e corposo dei motivi aggiunti appare parametro oggettivo idoneo ad escludere la possibilità concreta di una tale effettività in meno di 48 ore).

Non sussiste pertanto la violazione di legge dedotta.

3.2 Il secondo motivo è pure infondato. Il Tribunale ha ritenuto il pericolo di recidiva in relazione alla disponibilità manifestata dalla V. ad effettuare - ricorrendone la necessità - il "rischiosissimo viaggio per effettuare la consegna di un quantitativo ingente di cocaina", in un contesto di non occasionalità (in proposito va richiamato quanto riferito e commentato a pag. 2 dell'ordinanza in ordine alla conversazione 971 del (OMISSIS), non irragionevolmente ritenuta indicativa del fatto che l'indagata era consapevole dei traffici del compagno), con un'"assenza di remore ancor più grave per un'insospettabile incensurata", che fondava, per l'intraprendenza dimostrata e l'intensità del dolo, una prognosi negativa non sminuita dall'interruzione del rapporto con il VI. e dall'assenza di pendenze. Si tratta di un apprezzamento di stretto merito, non incongruo ai dati riferiti, che valuta anche le deduzioni difensive qui riproposte, ed in definitiva risulta sorretto da motivazione non apparente ed immune dai vizi, soli rilevanti, di manifesta illogicità e contraddittorietà, non potendo in questa sede di legittimità procedersi ad una rivalutazione del merito della decisione.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.