

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 4773 Anno 2021**

**Presidente: LAPALORCIA GRAZIA**

**Relatore: GAI EMANUELA**

**Data Udiienza: 28/10/2020**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Claudio, nato a Novara il 07/07/1982

avverso l'ordinanza del 15/06/2020 del Tribunale di Torino

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Emanuela Gai;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Roberta Barberini, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con ordinanza del 15 giugno 2010, il Tribunale del riesame di Torino respingeva il ricorso proposto, ai sensi dell'art. 309 cod.proc.pen., da Claudio e per l'effetto confermava l'ordinanza del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Torino di applicazione nei suoi confronti della misura cautelare della custodia in carcere in relazione, all'imputazione provvisoria, di cui agli artt. 110, 452 *quaterdecies* cod.pen. e 256 commi 1 e 4 del d.lvo n. 152 del 2006, per avere svolto attività organizzata per il traffico illecito di ingenti quantità di rifiuti, fino all'ottobre 2018.



2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso, a mezzo del difensore di fiducia, Claudio e ne ha chiesto l'annullamento per i seguenti motivi enunciati nei limiti di cui all'art. 173 disp. att. cod.proc.pen.

2.1. Con il primo motivo deduce la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) cod. proc. pen., in ordine all'art. 141 *bis* cod.proc.pen. e conseguente inosservanza degli artt. 309 comma 5 e 10 cod.proc.pen. in relazione alla mancata trasmissione degli atti al tribunale del riesame e conseguente inefficacia della misura cautelare.

Premette il ricorrente che l'interrogatorio di garanzia del \_\_\_\_\_ era stato svolto, ai sensi dell'art. 294 comma 5 cod.pen., per rogatoria dal Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Novara, tramite collegamento Skype con il carcere in conseguenza delle misure sanitarie, che non era stata disposta la fonoregistrazione, come dispone l'art. 141 *bis* cod.proc.pen., essendo stato redatto solo il verbale in forma riassuntiva, verbale trasmesso al tribunale del riesame.

Sostiene il ricorrente che la sanzione dell'inutilizzabilità apprestata dall'art. 141 *bis* cod.proc.pen., nel caso di mancato rispetto delle modalità di documentazione delle dichiarazioni della persona che si trova in stato di custodia cautelare, tra cui vi è la previsione della fonoregistrazione o registrazione audiovisiva, non potrebbe essere limitata al solo giudizio essendo la funzione dell'interrogatorio quella di fondare, *ex post*, il mantenimento della misura. Secondo il ricorrente, sarebbe violato l'obbligo di trasmissione degli atti posti a fondamento della misura e di quelli sopravvenuti a favore dell'indagato, tra cui deve essere ricompresa la fonoregistrazione, ai sensi dell'art. 309 comma 5 cod.proc.pen., sicchè la mancata trasmissione determinerebbe l'inefficacia della misura ai sensi dell'art. 309 comma 10 cod.proc.pen.

In tale ambito non potrebbe trovare applicazione la giurisprudenza di legittimità secondo cui la trasmissione del solo verbale riassuntivo, e non della fonoregistrazione, non determina l'inefficacia della misura poiché tale principio si applicherebbe al caso della registrazione eseguita, ma non trasmessa al tribunale del riesame. Mentre la *ratio* della norma richiede che l'atto debba essere legittimamente formato di tal che se la registrazione non è stata eseguita non può essere trasmessa.

2.2. Con il secondo motivo deduce la violazione di cui all'art. 606 comma 1 lett b) cod.proc.pen. in relazione all'art. 274 cod.proc.pen. con riferimento all'attualità e concretezza del pericolo di recidiva ritenuto sussistente dal Tribunale.

Pur in presenza di una contestazione assistita da presunzione relativa di adeguatezza della misura cautelare della custodia in carcere, il tribunale cautelare

avrebbe confermato la sussistenza del pericolo di recidiva e l'adeguatezza desumendola dal titolo di reato e dalla sua gravità senza neppure tenere conto, sotto il profilo dell'attualità, del lasso di tempo trascorso dai fatti (due anni).

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

3. - Il ricorso è infondato per le ragioni di seguito esposte.

La duplice questione di diritto che il ricorrente pone attiene, per un verso, alla deducibilità della inutilizzabilità, prevista dall'art. 141 *bis* cod.proc.pen., nel giudizio di legittimità e, per altro verso, se, in presenza di un interrogatorio di garanzia espletato, ma non documentato con la fonoregistrazione, la trasmissione del solo verbale riassuntivo violi l'obbligo previsto dall'art. 309, comma 5, cod. proc. pen., con conseguente declaratoria di inefficacia della misura coercitiva ai sensi dell'art. 309, comma 10, cod. proc. pen. In altri termini, se la mancanza di fonoregistrazione e, dunque, di documentazione tecnica delle dichiarazioni rese dalla persona che si trova in stato di custodia cautelare, integri una violazione dell'art. 309 comma 5 cod.proc.pen. per mancata trasmissione di un atto successivo favorevole all'indagato.

4. Sulla prima questione la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato che l'inosservanza dell'art. 141 *bis* cod. proc. pen., e cioè la mancata riproduzione fonografica o audiovisiva dell'interrogatorio dell'indagato, non può essere parificata al mancato compimento dell'interrogatorio e non determina, quindi, la perdita di efficacia della misura cautelare a norma dell'art. 302 stesso codice, dato che la sanzione dell'inutilizzabilità riguarda unicamente gli effetti probatori e non invece gli altri effetti che all'atto si ricollegano (Sez. 1, n. 16717 del 12/03/2013, Giardina, Rv. 256153 - 01; Sez. 4, n. 2552 del 16/10/1997, Montesu, Rv. 210155 - 01; Sez. 1, n. 1800 del 19/03/1996, De Bari, Rv. 204681 - 01). Del resto, le dichiarazioni in questione possono essere utilizzate nel giudizio abbreviato (Sez. 2, n. 42917 del 27/06/2019, Bitonti, Rv. 277891 - 0).

Consegue che il primo rilievo difensivo è destituito di fondamento. La violazione dell'art. 141 *bis* cod.proc.pen. ovvero l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese nell'interrogatorio di persona sottoposta a custodia cautelare, in mancanza di registrazione, non può essere dedotta con il ricorso per cassazione.

5. Del resto va rammentato che, nel procedimento per riesame non sono deducibili, né rilevabili d'ufficio, questioni di inefficacia della misura diverse da quelle concernenti l'inosservanza dei termini stabiliti dai commi 5 e 9 dell'art. 309 cod.proc.pen. Sul tema si sono pronunciate le Sezioni unite che hanno affermato che poiché il procedimento di riesame è preordinato alla verifica dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento cautelare, e non anche di quelli incidenti sulla sua persistenza, non è consentito dedurre con tale mezzo di impugnazione la successiva perdita di efficacia della misura derivante dalla mancanza o invalidità di successivi adempimenti; ne consegue che esulano dall'ambito del riesame le

questioni relative a mancanza, tardività o comunque invalidità dell'interrogatorio previsto dall'art. 294 cod. proc. pen., le quali, inerendo a vicende del tutto avulse dall'ordinanza oggetto del gravame, si risolvono in vizi processuali che non ne intaccano l'intrinseca legittimità ma, agendo sul diverso piano della persistenza della misura, ne importano l'estinzione automatica che deve essere disposta, in un distinto procedimento, con l'ordinanza specificamente prevista dall'art. 306 cod. proc. pen., suscettibile di appello ai sensi dell'art. 310 dello stesso codice (S.U. n. 26 del 05/07/1995, Galletto, Rv. 202015). Più recentemente le Sezioni Unite hanno escluso che le cause di caducazione *ope legis* delle misure cautelari personali possano essere dedotte con le impugnazioni proponibili contro le ordinanze applicative. In particolare, deve escludersi che con la richiesta di riesame possa essere dedotta la caducazione della custodia cautelare per omissione o invalidità dell'interrogatorio ex art. 294 cod. proc. pen., che va dedotta con richiesta al giudice per le indagini preliminari, in quanto non attiene alle condizioni di legittimità e di merito per l'adozione della misura. [...] Quanto all'ipotesi di caducazione prevista dall'art. 309, comma 10, cod.proc. pen., essa non incide né sulla validità del provvedimento applicativo né sull'esistenza dei presupposti della misura, ma si configura come "oggetto aggiuntivo" (così sentenza Sez. U, n. 14 del 31/05/2000, Piscopo, Rv. 216261 - 01) del giudizio di riesame, rispetto alla verifica della validità del provvedimento applicativo impugnato e dei presupposti della misura cautelare applicata, trattandosi di conseguenza di un evento verificatosi nello stesso giudizio» (S.U. n. 45246 del 19/07/2012, P.M. in proc. Polcino, Rv. 253549-01).

6. Ora, ferma la non deducibilità della violazione dell'art. 141 *bis* cod.proc.pen. nel giudizio di riesame, si tratta di stabilire se la mancanza di fonoregistrazione, che attiene al profilo della riproduzione tecnica delle dichiarazioni rese dalla persona che si trova in stato di custodia cautelare, ma in presenza di una verbalizzazione riassuntiva delle dichiarazioni, possa integrare la violazione dell'art. 309 comma 5 cod.proc.pen. cui consegue la declaratoria di inefficacia della misura ai sensi del comma 10.

La questione di diritto può essere così sintetizzata: se in presenza di un interrogatorio di garanzia espletato, ma non documentato con la fonoregistrazione, la trasmissione del solo verbale riassuntivo violi o meno l'obbligo previsto dall'art. 309, comma 5, cod. proc. pen., con conseguente declaratoria di inefficacia della misura coercitiva ai sensi dell'art. 309, comma 10, cod. proc. pen. In altri termini, se la mancanza di fonoregistrazione e, dunque, di documentazione tecnica delle dichiarazioni rese dalla persona che si trova in stato di custodia cautelare, integri una violazione dell'art. 309 comma 5 cod.proc.pen.

La risposta, che si trae dalla giurisprudenza di legittimità, a cui il Collegio

intende dare continuità, è negativa sulla scorta delle seguenti ragioni.

Ribadito che l'inosservanza dell'art. 141 *bis* cod. proc. pen., non può essere parificata al mancato compimento dell'interrogatorio e non determina, quindi, la perdita di efficacia della misura cautelare a norma dell'art. 302 cod.proc.pen., la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che la trasmissione al tribunale del riesame del solo verbale riassuntivo dell'interrogatorio di persona in stato di detenzione, non comporta, nel caso in cui sia stata omessa la riproduzione fonografica dell'atto, la violazione dell'obbligo previsto dall'art. 309, comma 5, cod. proc. pen. e, pertanto, non determina la perdita di efficacia dell'ordinanza che dispone la misura coercitiva (Sez. 1, n. 16717 del 12/03/2013, Giardina, Rv. 256153 - 01).

Oltre tutto va rammentato che la disposizione del quinto comma dell'art. 309 cod.proc.pen., non è finalizzata a garantire il diritto di difesa dell'indagato, ciò in quanto la conoscenza degli atti gli è già assicurata dalla previsione dell'art. 293, comma 3, cod.proc.pen., il quale prevede che l'ordinanza cautelare, la richiesta e gli atti a sostegno sono depositati in cancelleria ed il difensore ha il diritto di visionarli ed estrarne copia (cfr. Corte Cost. sent. n. 192 del 1997). La funzione della norma in questione è quella di garantire che il contraddittorio davanti al giudice del riesame si svolga portando tempestivamente a conoscenza di quest'ultimo tutti gli atti su cui il giudice della cautela svolge le sue valutazioni e gli elementi sopravvenuti a favore dell'indagato, tra cui è ricompreso l'interrogatorio di garanzia. La finalità di corretto contraddittorio avanti al giudice della cautela è garantita dalla produzione del verbale in forma riassuntiva anche se privo delle modalità tecniche di documentazione previste dall'art. 141 *bis* cod.proc.pen. (salvo che si assuma, ma non è questione nel nostro caso, la divergenza tra quanto dichiarato e quanto verbalizzato).

7. Anche il secondo motivo non mostra ragioni di fondatezza.

Nei delitti indicati dall'art. 275 cod.proc.pen. assistiti da una presunzione relativa di adeguatezza della misura cautelare, tra cui è ricompresa la violazione contestata al ricorrente, è onere del difensore allegare le circostanze favorevoli.

Il ricorrente non ha assolto a tale onere, al di là del generico riferimento al tempo trascorso dai fatti (due anni) di per sé non significativo, soprattutto in un contesto nel quale, come emerge dal provvedimento impugnato (cfr. pag. 30), il pericolo di recidiva dell'indagato è ancorato ai suoi precedenti penali avendo riportato condanne per reati specifici per traffico di rifiuti (nel 2010) e gestione di rifiuti non autorizzata (2015 e 2017), ultimo dei quali di poco precedente ai fatti contestati (2018), da cui anche la dimostrazione dell'attualità e concretezza del menzionato pericolo di recidiva.

8. Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato, Al rigetto, segue, per legge, la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

9. La Corte dispone che copia del presente provvedimento sia trasmessa al direttore dell'istituto penitenziario competente, a norma dell'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen..

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.  
Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen..

Così deciso il 28/10/2020