



23536 23

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

| | | |
|-------------------|----------------|------------------------|
| GASTONE ANDREAZZA | - Presidente - | Sent. n. sez. 472/2023 |
| VITO DI NICOLA | | CC - 22/03/2023 |
| ANDREA GENTILI | | R.G.N. 1910/2023 |
| LUCA SEMERARO | - Relatore - | |
| FABIO ZUNICA | | |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) (omissis) ato ; (omissis)

avverso l'ordinanza del 09/11/2022 del TRIB. LIBERTA' di VENEZIA

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;
lette le conclusioni del PG PIETRO MOLINO

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto del ricorso

lette le conclusioni del difensore

Il difensore, avv. (omissis) o insiste per l'accoglimento del ricorso

Ricorso trattato ai sensi ex art. 23, comma 8 del D.L. n.137/20.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza del 9 novembre 2022 il Tribunale del riesame di Venezia ha rigettato la richiesta di riesame proposta da (omissis) (omissis) ed ha confermato l'ordinanza applicativa della misura cautelare degli arresti domiciliari disposta dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Rovigo il 20 ottobre 2022 per i reati ex art. 2 d.lgs. n. 74 del 2000.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'indagato deducendo, con un unico motivo, i vizi di violazione di legge e di illogicità e contraddittorietà della motivazione in risposta all'eccezione di inefficacia dell'ordinanza cautelare genetica ex art. 309, commi 5 e 10, cod. proc. pen.

In estrema sintesi, rileva il ricorrente di aver eccepito all'udienza camerale l'inefficacia della misura cautelare genetica per la mancata trasmissione al Tribunale del riesame del CD contenente gli allegati all'informativa di reato, CD già trasmesso con la richiesta di misura cautelare e valutato esplicitamente dal Giudice per le indagini preliminari nell'ordinanza genetica (cfr. pag. 106).

Il Tribunale del riesame avrebbe rigettato l'eccezione confermando che il CD non è stato trasmesso unitamente agli altri atti ma affermando che nella informativa di reato «... sono riportati tutti gli elementi necessari a ricostruire i fatti e al giudizio in relazione alla gravità indiziaria ...».

Tale risposta sarebbe in contrasto con la *ratio* dell'art. 309 cod. proc. pen. e con la giurisprudenza richiamata nel ricorso.

È stata poi depositata una memoria in replica alle conclusioni del Procuratore generale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il motivo è manifestamente infondato laddove deduce il vizio della motivazione con riferimento ad una questione di diritto perché contrario al costante orientamento della giurisprudenza, ribadito da Sez. U, n. 29541 del 16/07/2020, Filardo, Rv. 280027 – 01, per cui «In tema di ricorso per cassazione, i vizi di motivazione indicati dall'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. non sono mai denunciabili con riferimento alle questioni di diritto, non solo quando la soluzione adottata dal giudice sia giuridicamente corretta, ma anche nel caso contrario, essendo, in tale ipotesi, necessario dedurre come motivo di ricorso l'intervenuta violazione di legge».

1.2. Il ricorso è manifestamente infondato anche quanto al dedotto vizio di violazione di legge.

1.2.1. L'art. 309, comma 5, cod. proc. pen. dispone che, non oltre il quinto giorno dall'avviso ricevuto, l'autorità giudiziaria procedente debba trasmettere al Tribunale del Riesame «gli atti presentati a norma dell'art. 291 comma 1, nonché tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini».

1.2.2. La disposizione del comma 5 dell'art. 309 cod. proc. pen., quanto all'obbligo di trasmissione degli atti presentati a norma dell'art. 291, comma 1, cod. proc. pen., non è finalizzata a garantire il diritto di difesa dell'indagato, poiché la conoscenza degli atti posti a sostegno della misura cautelare è già assicurata dall'art. 293, comma 3, cod. proc. pen.: l'ordinanza cautelare, la richiesta del Pubblico ministero e gli atti presentati con la stessa richiesta sono depositati in cancelleria e l'avviso di deposito deve essere notificato al difensore il quale ha il diritto di visionare tali atti ed estrarne copia (cfr. la sentenza della Corte Cost. n. 192 del 1997 di incostituzionalità parziale dell'art. 293 cod. proc. pen.).

Ha, invece, una finalità di garanzia del diritto di difesa l'obbligo per il Pubblico ministero di trasmettere gli atti sopravvenuti, favorevoli all'indagato.

L'art. 309, comma 5, cod. proc. pen. ha la funzione di garantire che il contraddittorio davanti al giudice del riesame si svolga portando tempestivamente a conoscenza di quest'ultimo gli stessi atti su cui il giudice della cautela ha svolto le sue valutazioni.

1.2.3. La sanzione della perdita di efficacia svolge una funzione deterrente, volta a garantire che la decisione avvenga in tempi rapidi e certi, evitando ritardi per eventuali richieste di integrazione degli atti.

1.2.4. L'obbligo di trasmissione previsto a pena di inefficacia non si riferisce agli atti di natura processuale (come la richiesta di misura cautelare) i quali, quando siano poste specifiche questioni di validità del provvedimento impugnato, possono essere prodotti o acquisiti indipendentemente dall'osservanza del termine perentorio indicato dall'art. 309, comma 5, cod. proc. pen.

La norma si riferisce, invece, agli atti a contenuto sostanziale con valore probatorio, che hanno diretto rilievo ai fini del merito della questione cautelare: la sanzione di inefficacia prevista dall'art. 309, comma 10, cod. proc. pen. è collegata all'omessa trasmissione dei soli atti a contenuto sostanziale che siano stati effettivamente utilizzati dal giudice a fondamento del provvedimento coercitivo.

Cfr. in tal senso Sez. U, n. 19853 del 27/03/2002, Mohamed, Rv. 221393 - secondo cui «L'omessa o tardiva trasmissione al tribunale del riesame della richiesta di misura cautelare personale non determina la perdita di efficacia del provvedimento coercitivo a norma dell'art. 309, commi 5 e 10, cod. proc. pen., in quanto si riferisce ad un atto di natura meramente processuale, funzionale all'attivazione del procedimento cautelare, che nulla aggiunge al quadro indiziario

risultante dagli elementi presentati a sostegno di essa» - e la giurisprudenza successivamente formatasi.

1.3. La giurisprudenza ha, però, posto a carico dell'istante l'onere della cd. prova di resistenza.

Cfr. Sez. 3, n. 25632 del 29/01/2018, B., Rv. 273348 - 01, secondo cui l'omessa trasmissione al tribunale del riesame di parte degli atti acquisiti al procedimento cautelare determina la caducazione del provvedimento impugnato soltanto qualora gli atti non trasmessi siano stati ritenuti determinanti ai fini dell'applicazione della misura, spettando all'indagato l'onere di indicare le ragioni per le quali gli atti di cui lamenta la mancata trasmissione abbiano rivestito tale carattere (nell'enunciare tale principio, la S.C. ha escluso che l'omessa trasmissione del supporto audiovisivo relativo all'audizione protetta di un minore vittima di violenza sessuale potesse comportare la caducazione della misura custodiale applicata, attesa la disponibilità, da parte del tribunale, della trascrizione integrale delle dichiarazioni rese in tale sede dalla persona offesa e la mancata allegazione, da parte dell'indagato, di quali elementi decisivi avrebbero potuto essere tratti dalla visione del predetto supporto).

Si è affermato, in tema di impugnazioni relative a misure cautelari personali, che l'omessa trasmissione al tribunale del riesame di un'informativa della polizia giudiziaria e del testo integrale di alcuni atti d'indagine, richiamati nel provvedimento che ha disposto la misura, non ne comporta l'inefficacia, se non è specificamente indicato quali dati decisivi siano stati sottratti al controllo del tribunale e se, all'esito della «prova di resistenza», gli elementi non trasmessi siano ritenuti irrilevanti, ai fini della correttezza e della legittimità della decisione cautelare (fattispecie in cui la Corte ha confermato la decisione con la quale era stata esclusa la perdita di efficacia della misura cautelare per omessa trasmissione di un'informativa di polizia giudiziaria meramente riepilogativa dei risultati investigativi messi a disposizione dell'autorità giudicante, nonché del testo integrale dei verbali delle dichiarazioni di alcuni collaboratori di giustizia prodotti solo in forma riassuntiva e con degli *omissis* per esigenze di tutela del segreto d'indagine, ma ugualmente rappresentativi degli elementi fondanti la richiesta cautelare; così Sez. 6, n. 41468 del 12/09/2019, Di Mauro, Rv. 277370 - 01).

1.4. Orbene, poiché il Tribunale del riesame, mediante un accertamento in fatto, ha verificato che nell'informativa di reato «... sono riportati tutti gli elementi necessari a ricostruire i fatti e al giudizio in relazione alla gravità indiziaria ...», ha accertato che l'omessa trasmissione del CD con gli allegati non ha impedito il controllo sulla valutazione del Giudice per le indagini preliminari, per essere gli elementi di fatto riportati negli allegati trasfusi nell'informativa di reato.

1.5. Rispetto a tale accertamento di fatto, il ricorrente si è limitato ad affermare che una parte degli atti, per altro minima, era stata effettivamente valutata dal Giudice per le indagini preliminari, senza però smentire la valutazione del Tribunale del riesame sull'essere i dati riportati nell'informativa di reato. Non è stato, dunque, adempiuto l'onere della cd. prova di resistenza.

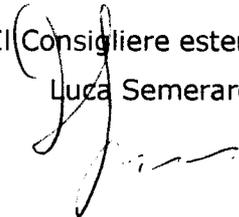
2. Pertanto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile. Ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen. si condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento e della somma di euro 3.000,00, determinata in via equitativa, in favore della Cassa delle Ammende, tenuto conto della sentenza della Corte costituzionale del 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità.

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.

Così deciso il 22/03/2023.

Il Consigliere estensore
Luca Semeraro



Il Presidente
Gastone Andreatza

