

Riesumato il principio di non dispersione dei mezzi di prova?

di **Leonardo Filippi**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, 17 OTTOBRE 2024, N. 44793
PRESIDENTE DI STEFANO, RELATORE PACILLI

Sommario. **1.** La questione. – **2.** La decisione della Corte di cassazione. – **3.** Di nuovo in auge il principio di non dispersione dei mezzi di prova? – **4.** Amare considerazioni.

1. La questione.

Inquietante la pronuncia della suprema Corte qui in commento.

Il ricorso in cassazione deduceva violazione degli artt. 191 e 178 lett. c) c.p.p. per avere il giudice di primo grado acquisito illegittimamente ex art. 507 c.p.p. le intercettazioni ambientali, non depositate dal P.M. e quindi inutilizzabili.

Era accaduto che le parti non avevano prestato il consenso all'acquisizione di tabulati e conversazioni intercettate, ma il giudice, nel provvedere ex art. 507 c.p.p., avrebbe violato il diritto di difesa, atteso che "le intercettazioni costituivano l'unica fonte di prova a sostegno della condanna", e avrebbe "precluso al difensore la possibilità di avere reale contezza del materiale probatorio a carico dell'imputato, inducendolo in concreto ad effettuare una erronea valutazione degli atti di causa, con conseguente erronea scelta del rito".

2. La decisione della Corte di cassazione.

La Corte di cassazione, nel rigettare il ricorso, dapprima ricorda la regola generale e quindi riconosce che il P.M. è tenuto a trasmettere al G.I.P., ex art. 416, comma 2, c.p.p., l'intera documentazione raccolta nel corso delle indagini e che la violazione di tale obbligo determina l'inutilizzabilità degli atti non trasmessi. L'art. 526 c.p.p. sancisce, infatti, l'utilizzabilità, ai fini della decisione, delle prove "legittimamente acquisite" e, poiché conversazioni intercettate e tabulati telefonici rappresentano "prove", per essere utilizzati a carico o a favore dell'imputato, devono prima entrare nel procedimento attraverso la loro formale (e legittima) acquisizione. La Corte rammenta anche che, proprio in tema di tabulati telefonici, ebbe occasione di affermare che l'inutilizzabilità degli atti, non trasmessi ai sensi dell'art. 416, comma 2, c.p.p., è una sanzione di carattere

generale che non è limitata ad una sola fase processuale, ma può essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento ¹.

Ma, una volta ricordata la regola generale, la sentenza indica l'eccezione, sostenendo che "la deroga allo schema procedimentale sopra descritto non comporta necessariamente la dispersione degli elementi di indagine acquisiti dal pubblico ministero". A sostegno della propria tesi, la Corte riesuma un risalente precedente ², secondo cui "l'inutilizzabilità degli atti non trasmessi al giudice dell'udienza preliminare permane finché gli stessi restano estranei al compendio probatorio acquisito al dibattimento" e che detti atti "possono essere assunti, e conseguentemente utilizzati dal giudice del dibattimento ex art. 507 cod. proc. pen.", attesa la "natura sostanziale di tale norma che è diretta alla ricerca della verità, indipendentemente dalle vicende processuali che determinano la decadenza della parte al diritto alla prova". Nel caso in esame quindi, secondo la pronuncia in commento, l'acquisizione delle intercettazioni, anche se non depositate dal pubblico ministero, è avvenuta ritualmente, ai sensi dell'art. 507 c.p.p., con la conseguenza che esse "ben potevano essere poste a fondamento dell'affermazione della responsabilità del ricorrente". Peraltro, contrariamente a quanto lamentato dal ricorrente, "nessuna violazione del diritto di difesa, con riguardo alla scelta del rito, si è realizzata per effetto dell'acquisizione dei tabulati", atteso che "tale acquisizione è avvenuta, come detto, nel rispetto delle norme che regolano la fase dibattimentale del procedimento".

Infine, la sentenza conclude richiamando un precedente in tema di istruzione dibattimentale, secondo cui, "il potere del giudice di disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova, ove risulti assolutamente necessario, ai sensi dell'art. 507 cod. proc. pen., non può essere limitato dal principio della cosiddetta "discovery", che è principio che opera esclusivamente nei rapporti fra le parti" ³.

Sul punto le Sezioni unite avevano affermato che il potere del giudice di disporre d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova, ai sensi dell'art. 507 c.p.p., può essere esercitato pur quando non vi sia stata precedente acquisizione di prove, e anche con riferimento a prove che le parti avrebbero potuto chiedere e non hanno chiesto, ma sempre che l'iniziativa probatoria sia assolutamente necessaria e miri, pertanto, all'assunzione di una prova decisiva nell'ambito delle prospettazioni delle parti, non essendo consentito, invece, che il giudice possa coltivare un'ipotesi autonoma e alternativa, pena la violazione del basilare principio di terzietà della giurisdizione ⁴.

¹ Sez. V, 19.4.2021, n. 21475, Cascino, Rv. 281376-01; Sez. IV, 23.2.2005, n. 27370, Maiorana, Rv. 231730-01; Sez. I, 13.2.1997, n. 5364, P.M. e Masaria, Rv.207815-01.

² Cass. n. 5364/1997, cit.

³ Sez. VI, 20.5.1994, n. 9909, Papale e altri, Rv. 199450-01

⁴ Sez. un., 17.10.2006, n.41281, P.M. in proc. Greco, in *Cass. pen.*, 2007, p. 952

E specificamente, in materia di intercettazioni, si è ritenuta legittima l'acquisizione, *ex art. 507 c.p.p.*, dalle intercettazioni autorizzate ed eseguite in procedimenti diversi e fatte oggetto di trascrizione peritale nel procedimento di importazione, ancorché non depositate e trasmesse, a norma degli artt. 415, comma secondo, e 416, comma 2, *c.p.p.*⁵.

3. Di nuovo in auge il principio di non dispersione dei mezzi di prova?

La pronuncia è emblematica di una concezione del processo penale in chiave inquisitoria.

Infatti, la prima preoccupazione della sentenza in commento è quella di evitare, come essa stessa afferma, la "dispersione degli elementi di indagine acquisiti dal pubblico ministero". E in questo modo la pronuncia ricorda le famigerate pronunce della Corte costituzionale: la sentenza n. 24 del 1992, relativa all'art. 195 *c.p.p.*; la n. 255 del 1992 sull'art. 500 *c.p.p.*, che affermò che «il fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità», aggiungendo che "accanto al principio dell'oralità è presente, nel nuovo sistema processuale, il principio di non dispersione degli elementi di prova non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili col metodo orale"; e infine la n. 254 del 1992, in riferimento all'art. 513 *c.p.p.*: fu la stagione più buia della Consulta.

In questa oscura fase giurisprudenziale di "bulimia acquisitiva", in cui qualsiasi prova poteva essere assunta anche senza contraddittorio, fu necessario modificare la Costituzione, incidendo sull'art. 111 Cost., per introdurre il "giusto processo" e il principio del contraddittorio nella formazione della prova. E non fu semplice modificare la Costituzione: solo l'impegno e lo sforzo dell'Unione delle Camere penali, sotto la presidenza dell'indimenticabile Giuseppe Frigo riuscì nell'intento.

Ciononostante, qualche anno dopo, la Consulta ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 111 Cost. sotto il profilo dell'asserita non imparzialità del giudice, dell'art. 507 *c.p.p.*, nella parte in cui consente al giudice di disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova anche quando si tratti di prove dalle quali le parti sono decadute per mancato o irrituale deposito della lista prescritta dall'art. 468 *c.p.p.* (Corte cost. 26.2.2010, n. 73). Si trattava di una fattispecie in cui il giudice, in accoglimento della richiesta del pubblico ministero, aveva ammesso *ex art. 507 c.p.p.* l'esame di testi indicati nella sua lista tardivamente depositata: in questo modo la Consulta ha avviato alla decadenza in cui era incorso il P.M.

Da parte loro, le Sezioni unite della suprema Corte sono tornate sulla controversa questione, ribadendo il principio per cui il potere del giudice di disporre d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova, ai sensi dell'art. 507 *c.p.p.*, può essere esercitato pur quando non vi sia stata precedente acquisizione di

⁵ Sez. I, 23.5.2013, n. 22053

prove, e anche con riferimento a prove che le parti avrebbero potuto chiedere e non hanno chiesto, ma sempre che l’iniziativa probatoria sia assolutamente necessaria e miri, pertanto, all’assunzione di una prova decisiva nell’ambito delle prospettazioni delle parti, non essendo consentito, invece, che il giudice possa coltivare un’ipotesi autonoma e alternativa, pena la violazione del basilare principio di terzietà della giurisdizione⁶.

La giurisprudenza di legittimità ha così avuto campo libero e, pur dichiarando inutilizzabili gli atti d’indagine non depositati contestualmente all’emissione dell’avviso di conclusione delle indagini ex art. 415-bis c.p.p., ha ritenuto che gli elementi di prova raccolti ben possano essere acquisiti al processo ed utilizzati dal giudice del dibattimento ex art. 507 c.p.p.⁷.

4. Amare considerazioni.

Si tratta di una giurisprudenza inaccettabile, perché contrastante con il principio del contraddittorio nella formazione della prova, tipico del giusto processo. E la sentenza commentata è ancor meno accettabile se si confronta con la giurisprudenza statunitense, che, in caso di omessa *discovery* da parte del *prosecutor*, impone l’assoluzione dell’imputato⁸.

Ora, invece, la pronuncia in esame riesuma il principio di non dispersione dei mezzi di prova e ammette una prova sottratta al contraddittorio e acquisita *ex officio*, come se i poteri ufficiosi del giudice potessero bypassare il “principio supremo”, posto dall’art. 111 Cost., del contraddittorio per la prova e il “diritto fondamentale” della difesa ex art. 24, comma 2, Cost.

Sperando che si tratti di un isolato rigurgito revanscista, non resta che auspicare un rapido riallineamento della Corte sul principio costituzionale per cui non solo la prova si forma nel contraddittorio delle parti ma, di regola, su istanza delle stesse parti e l’eccezionale potere probatorio d’ufficio non deve mai essere sostitutivo dell’inerzia del P.M.

In particolare, l’impiego dell’art. 507 c.p.p. per l’assunzione dei risultati delle intercettazioni è alquanto discutibile in quanto l’iniziativa ufficiosa priva la difesa del diritto, al momento della conclusione delle indagini, di ascoltare tutte le conversazioni intercettate, selezionare ed indicare quelle ritenute dalla difesa rilevanti e utilizzabili e di conseguenza valutare correttamente la scelta del rito in udienza preliminare: un vero e proprio boicottaggio delle prerogative difensive e, in definitiva, del giusto processo.

⁶ Sez. un., 17.10.2006, P.M. in proc. Greco

⁷ Sez. III, 20.10.2014, Z.M.; Sez. II, 25.3.2014, n. 13938, Zerbini; Sez. VI, 19.9.1994, Papale; in senso difforme, Sez. I, 26.6.2014, n. 27879, Barlotta

⁸ V., per tutti, il *leading case* della Corte suprema *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 - 1963