



35290-21

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



SENTENZA



Gr

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza sopra indicata il Tribunale di Brescia, adito ai sensi dell'art. 309 cod. proc. pen., confermava il provvedimento del 17 febbraio 2020 con il quale il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Brescia aveva disposto l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di Hassan El Janati, all'epoca sottoposto ad indagini in relazione all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, per avere, in Roncadelle il 25 luglio 2018, detenuto e ceduto una partita di mezzo chilo di sostanza stupefacente del tipo cocaina.

2. Avverso tale ordinanza ha presentato ricorso l'imputato (nel frattempo chiamato a rispondere di quel reato in sede di giudizio abbreviato), con atto sottoscritto dal suo difensore, il quale ha dedotto la violazione di legge per avere il Tribunale del riesame erroneamente disatteso l'eccezione di nullità del provvedimento genetico della misura cautelare per il fatto di non avere il Pubblico Ministero dato seguito alla tempestiva richiesta con quale la difesa aveva domandato di poter ascoltare gli audio delle conversazioni intercettate durante le indagini, rigetto che era stato motivato per il fatto della presentazione di una istanza difensiva con mail di posta elettronica certificata priva di firma digitale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Ritiene la Corte che il ricorso presentato nell'interesse di Hassan El Janati vada accolto.

2. Costituisce *ius receptum* nelle pronunce di questa Corte di cassazione il principio secondo il quale, in tema di riesame, l'illegittima compressione del diritto di difesa, derivante dal rifiuto o dall'ingiustificato ritardo del pubblico ministero nel consentire al difensore, prima del loro deposito ai sensi del comma 4 dell'art. 268 cod. proc. pen., l'accesso alle registrazioni di conversazioni intercettate e sommariamente trascritte dalla polizia giudiziaria nei cosiddetti brogliacci di ascolto, utilizzati ai fini dell'adozione di un'ordinanza di custodia cautelare, dà luogo ad una nullità di ordine generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178, lett. c), cod. proc. pen., in quanto determina un vizio nel procedimento di acquisizione della prova, che non inficia l'attività di ricerca della stessa ed il risultato probatorio, in sé considerati. Ne consegue che, qualora tale vizio sia stato ritualmente dedotto in sede di riesame ed il Tribunale non abbia potuto acquisire il relativo supporto fonico entro il termine perentorio di cui



all'art. 309, comma 9, cod. proc. pen., le suddette trascrizioni non possono essere utilizzate come prova nel giudizio "*de libertate*" (Sez. U, n. 20300 del 22/04/2010, Lasala, Rv. 246907).

Nel caso di specie il Tribunale del riesame di Brescia non ha fatto corretta applicazione di tale principio, avendo erroneamente affermato come il difensore dell'indagato avesse formulato il 5 maggio 2021 una richiesta di ascolto delle registrazioni delle conversazioni intercettate inammissibile perché istanza trasmessa alla procura della Repubblica con posta elettronica certificata (pec), ma priva di firma digitale o di firma elettronica qualificata.

Al riguardo va segnalato che con provvedimento del 9 novembre 2020 del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia - emanato ai sensi dell'art. 24, comma 4, decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 che disciplina le modalità di invio mediante pec agli uffici giudiziari di atti, documenti e istanze delle parti private - è stato previsto che tali atti, depositati attraverso il servizio di posta elettronica certificata presso gli uffici giudiziari, devono essere trasmessi "in formato PDF" e sottoscritti non con firma vergata a mano, bensì "con firma digitale o firma elettronica qualificata". Nel caso di specie tali modalità di trasmissione erano state rispettate, in quanto risulta dagli atti che il difensore dell'indagato aveva inoltrato la sua richiesta all'indirizzo pec della procura della Repubblica, ricevendo l'attestazione di ricezione recante la dicitura "RICH ASCOLTO TEL EL JANATI.pdf.signed.pdf", che notoriamente, è la formula che il software di trasmissione 'Firm4ng' utilizza per indicare che il documento in pdf è munito di firma digitale in formato 'PADES'.

Né conduce a differenti conclusioni la circostanza che la segreteria del Pubblico Ministero avesse stampato quel file pdf ed avesse rilevato l'assenza della sottoscrizione digitale perché è ben possibile che il file sia stato letto da un programma informatico che non ha rilevato l'esistenza di quella firma digitale in formato 'PADES' che, come detto, dalla mail trasmessa risulta aver qualificato il file in pdf trasmesso in allegato.

Il Tribunale bresciano, dunque, in base alla *regula iuris* dettata dalle Sezioni Unite di questa Corte, avrebbe dovuto verificare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico dell'odierno ricorrente omettendo di utilizzare a fini di prova il contenuto delle intercettazioni di comunicazioni eseguite dagli inquirenti, ma non ascoltate ovvero esaminate tempestivamente nel suo supporto fonico dal difensore che ne aveva fatto richiesta.

3. L'ordinanza impugnata va, dunque, annullata con rinvio, per nuovo giudizio, al Tribunale di Brescia che si atterrà al principio di diritto innanzi indicato.

Lo stato di latitanza dell'imputato esime dall'effettuare gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Brescia competente ai sensi dell'art. 309, co. 7, cod. proc. pen.

Così deciso il 06/09/2021

Il Consigliere estensore



Il Presidente

