

n. 1568/21 RG Gip
n. 1945/21 rgnr
n. 19274 ORD



TRIBUNALE DI VARESE

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

ORDINANZA

[letta in udienza – art. 148, quinto comma, c.p.p.]

I Difensori degli imputati, con memorie depositate ai sensi dell'art. 121 c.p.p., nonché con motivazioni illustrate in udienza, hanno eccepito la violazione dell'articolo 415-bis c.p.p. facendo rilevare a vario titolo, ma con argomentazioni sostanzialmente coincidenti, come la disponibilità degli atti contenuti nel fascicolo, conseguente alla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, sia stata limitata o negata da provvedimenti o comportamenti del Pubblico Ministero.

Si è osservato in particolare che, compendiandosi le indagini, in evidente prevalenza, in centinaia di ore di intercettazioni ambientali videoregistrate, in alcuni casi la visione dei filmati sia stata inibita agli indagati personalmente (come risulta *ex professo* da atti del Pubblico Ministero) e comunque l'accessibilità di tali atti di indagine nella loro integralità sia stata materialmente impossibile, per le modalità di documentazione e indicizzazione informatica, ovvero per le modalità di accesso logistico agli uffici della Procura della Repubblica, ai supporti materiali, ai dispositivi di riproduzione.

Il Pubblico Ministero ha replicato – con una memoria scritta e in udienza – richiamando la proroga del termine concesso ai Difensori, la disciplina di cui all'art. 89 disp. att. c.p.p. e rinviando, quale sede di esercizio di facoltà difensive, al procedimento di cui all'art. 268, sesto comma, c.p.p.

In effetti il Pubblico Ministero non smentisce con elementi conoscitivi contrari le affermazioni in fatto delle difese, argomentando peraltro su punti che non scalfiscono il nucleo essenziale della questione, da affrontare sulla base di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 415-bis c.p.p., resa necessaria dalla continua evoluzione delle forme di indagine e dei loro esiti documentativi.

Si può sintetizzare una premessa nell'ambito qui in esame affermando che la sovrabbondanza captativa, quantunque ritualmente autorizzata e giustificata da natura e oggetto delle indagini, produce inevitabilmente oneri organizzativi con riflessi processuali: rispetto ai quali non appare pertinente il richiamo, sopra riportato, a norme aventi altro oggetto e scopo, dovendosi altresì considerare gli effetti dell'articolo 89-bis, quarto comma, disp. att. c.p.p. .

Il riferimento costituzionale da adottare trova sostegno nella lettura della sentenza n. 142 del 2009 della Corte costituzionale, interpretativa di rigetto di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 416 c.p.p., sollevata con riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 111, terzo comma, della Costituzione.

La Corte costituzionale era chiamata a occuparsi delle conseguenze della trasmissione, con la richiesta di rinvio a giudizio, di un fascicolo di indagini preliminari sostanzialmente non fruibile dal giudice e dalle parti per mancata osservanza delle prescrizioni relative alla sua ordinata tenuta.

Il remittente chiedeva una sentenza additiva di una causa di nullità; la Corte costituzionale ha affermato per contro la possibilità per il giudice, a normativa vigente, di agire *ex post* sul Pubblico Ministero o sull'andamento del processo per garantire la leggibilità degli atti a sé e alle parti; con l'inserimento quale "estremo" della gamma di possibili reazioni, dell'attivazione "della nullità *ex art. 178, comma 1, lettera c), c.p.p.* ove si ritenesse [...] che l'attività difensiva è in concreto compromessa dalla mancata conoscenza degli elementi di indagine"; poiché, osserva la Corte costituzionale, va riconosciuto "al giudice il potere e la responsabilità di adottare provvedimenti ispirati ad una reazione flessibile, proporzionale alle irregolarità riscontrate, nella prospettiva del soddisfacimento, nei singoli specifici casi, della prescrizione di cui all'art. 111, terzo comma, Cost.: «la legge assicura che la persona accusata di un reato [...] disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa»".

Il richiamo alle condizioni necessarie per preparare la difesa è direttamente pertinente alle questioni sollevate dalle difese nel presente processo.

A differenza tuttavia dell'oggetto di vaglio costituzionale sopra richiamato, nel caso di specie la compromissione del diritto di difesa coinvolge l'atto introduttivo della fase processuale, conseguente all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, da esso condizionato, ma autonomo, e cioè la richiesta di rinvio a giudizio; cosicché la questione sugli atti – così sinteticamente denominabile – non risulta confinabile nella dialettica dell'udienza preliminare; né è possibile attivare in questa fase quella che nella citata sentenza si definisce "funzione compensativa per le parti" rispetto alla non fruibilità degli atti, poiché l'effetto lesivo della garanzia di livello costituzionale di cui all'articolo 111, terzo comma, della Costituzione, si è prodotto in fase di indagine.

Si deve in termini più generali affermare, alla luce delle considerazioni svolte, che la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari non esaurisce gli oneri procedurali costituenti presupposto per l'esercizio dell'azione penale: la portata dei commi 2 e 2-bis dell'articolo 415-bis c.p.p. non si estende tuttavia alla configurazione di un atto complesso ad integrazione della notifica e degli avvisi: ma condiziona l'efficacia di essi a comportamenti materiali del Pubblico Ministero precedente, dovendosi leggere le citate norme come attributive agli indagati e ai loro Difensori di una facoltà *concretamente attuabile, mediante adeguati provvedimenti organizzativi* dell'Ufficio di Procura, di prendere visione ed estrarre copia degli atti di indagine; in caso diverso – ed è quanto accaduto nel presente procedimento penale – richiamando ancora una volta le parole della Corte costituzionale "il deposito del fascicolo deve ritenersi solo apparente" ed opera la causa di nullità prevista dall'articolo 416, primo comma, c.p.p. perché la richiesta di rinvio a giudizio non è stata preceduta da un avviso utilmente prodromico all'esercizio del diritto di difesa.

Le considerazioni che precedono, e la loro collocazione procedimentale, sopra richiamata, valgono in via diretta a produrre una nullità derivata dell'atto di esercizio dell'azione penale; e d'altro canto il procedersi oltre innesterebbe nel processo una causa di nullità soggetta al regime di cui all'art. 178 c.p.p.; deve dunque, in questa fase, dichiararsi la nullità della richiesta di rinvio a giudizio con restituzione degli atti al Pubblico Ministero, quanto agli imputati [REDACTED]

Questione particolare si pone per la posizione dell'imputata [REDACTED] [REDACTED] infatti, nell'ambito di una articolata e complessa attività di udienza preliminare, per questa imputata è stato richiesto, e ammesso all'udienza del 12 ottobre 2022, il giudizio abbreviato.

La giurisprudenza di legittimità, costante nell'affermare la non revocabilità dell'ordinanza ammissiva del rito, si è da ultimo orientata (Cass., V, n. 1871 del 17 novembre 2021) a riconoscere un'eccezione laddove si siano violate norme inderogabili, e dall'orientamento citato (pur relativo a vicende processuali diverse da quelle qui esaminate) si può dedurre che una nullità del tipo di quella sopra argomentata per i restanti imputati debba produrre i suoi effetti, previa revoca dell'ammissione al giudizio abbreviato, anche per la citata imputata, e a fini di maggior garanzia, non essendo riconducibile il vizio come sopra individuato a una patologia strutturale degli atti di indagine compiuti che ne produrrebbe l'inutilizzabilità, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (e pluribus: Cass., VI, n. 28790 del 1° ottobre 2020), trattandosi invece di intercettazioni ritualmente autorizzate ed eseguite, bensì a una violazione di prescrizioni procedurali.

Risultano assorbite dalla decisione come sopra motivata le questioni e richieste ulteriormente poste e formulate dalle parti nel corso della discussione;

p.q.m.

visti gli artt. 416 c.p.p., 415-bis c.p.p.

dichiara la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e dispone la restituzione degli atti al Pubblico Ministero.

Varese, 16 novembre 2022

IL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE
Giuseppe Battarino

DEPOSITATA e LETTA
IN UDIENZA

Varese, 16 novembre 2022

IL CANCELLIERE
Lucia Siricio

