

08045-21



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

Composta da

Anna Petruzzellis	-Presidente-	Sent. Sez. n.1172/2020
Emilia Anna Giordano	-Relatore -	U.P. 16/12/2020
Ersilia Calvanese		R.G.N. 14192/2020
Martino Rosati		
Pietro Silvestri		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Al Kubaisy Wesum, nato il 14/1/1975

avverso la sentenza del 26/9/2019 della Corte di appello di Bologna

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Emilia Anna Giordano;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Ciro Angelillis che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

letta la memoria del 10 dicembre 2020 del difensore del ricorrente, avvocato Maria Cecilia Ferrarese, che ha ribadito i motivi di ricorso insistendo per il loro accoglimento.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Bologna ha confermato la condanna Wesum Alkubaisy per il reato di cui all'art. 73, comma 1 del d.P.R. 309/1990 in relazione alla condotta di acquisto di circa 980 gr. netti di cocaina, fatto per il quale, in data 8 aprile 2009, venivano tratte in arresto Zined Bounakoub e Nadia Soussi.

2. Con i motivi di ricorso, di seguito sintetizzati ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen. nei limiti strettamente indispensabili ai fini della motivazione denuncia:

2.1. violazione di legge, in relazione agli artt. 268 e 271 cod. proc. pen. e 89 disp. att. cod. proc. pen.. Posto che è risultato illeggibile il supporto che avrebbe dovuto contenere la riproduzione delle conversazioni intercettate, il difensore eccepisce la inutilizzabilità delle richieste di autorizzazione alle operazioni di intercettazioni telefoniche, acquisite dal Tribunale, in quanto mancano registrazioni e i verbali delle operazioni compiute e i cd. brogliacci, che sono deputati a documentare le operazioni di ascolto e registrazione e che non possono avere equipollenti negli atti acquisiti ovvero nei provvedimenti di autorizzazione delle operazioni di intercettazione e negli atti, le informative di polizia giudiziaria, contenenti la sintesi delle conversazioni intercettate e posti a fondamento dei provvedimenti di proroga delle operazioni di intercettazione;

2.2. violazione di legge (art. 468 e 507 cod. proc. pen.) e illogicità della motivazione con la quale la Corte di appello ha respinto l'eccezione di irrituale acquisizione della consulenza tecnica disposta ed eseguita in altro procedimento. Non è mai intervenuto il consenso dell'imputato all'acquisizione né la consulenza, disposta in altro procedimento, poteva ritenersi eseguita nel procedimento a carico del ricorrente che non aveva mai potuto far esaminare il reperto né escutere il consulente di parte del pubblico ministero;

2.3. vizio di motivazione sulle operazioni di identificazione del ricorrente. Sono generiche le dichiarazioni rese in dibattimento dai verbalizzanti sui risultati dei controlli eseguiti in loco; erronea l'interpretazione del contenuto delle conversazioni intercettate - del tutto scollegate fra loro - perché la conversazione 2050 avviene fra due utenze italiane, e quindi non può essere intercorsa con il fornitore che si sarebbe trovato in Olanda mentre la conversazione 2234 - h. 22:06 del 7 aprile 2009 - risulta intervenuta quando la donna incaricata del trasporto si trovava per strada (sarebbe stata arrestata alle ore 1:00 dell'8 aprile 2009) ed appare pertanto inverosimile che il *contatto* con l'acquirente, nel corso del quale viene convenuto il prezzo da pagare, sarebbe stato stabilito a viaggio in corso, in dirittura di arrivo. La signora Bounakoub ebbe contatti in Italia con tale Ouissam, non accertati. Anche le operazioni di controllo, ai fini della individuazione dell'utilizzatore del cellulare (e individuazione nell'imputato) sono stati meramente cartolari (essendosi risolti in indagini sulla banca dati afis) e sono consistiti nell'acquisizione di un certificato, redatto quattro mesi prima e recante dati solo in parte coincidenti con quelli del ricorrente; illegittimità della qualificazione giuridica del fatto che, in mancanza dei dati evincibili dalla consulenza tecnica redatta dalla dottoressa Verri o, comunque, nella impossibilità di verificarne il contenuto, va sussunto della fattispecie di cui al comma 5 dell'art. 73, d.P.R. 309/1990;

2.4. violazione di legge e vizio di motivazione per la mancata applicazione delle circostanze attenuanti generiche.

3. Il ricorso è stato trattato con procedura scritta, ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. 137 del 28 ottobre 2020.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio perché è fondato il primo motivo di ricorso che, all'evidenza, ha valore assorbente rispetto all'esame degli ulteriori motivi di impugnazione.

2. Rileva il Collegio che a fondamento del giudizio di colpevolezza dell'imputato i giudici del merito hanno valorizzato le risultanze delle operazioni di intercettazione telefoniche disposte in procedimento diverso che documentavano i contatti intercorsi tra l'odierno imputato - la cui utenza impegnava la cella di Sassuolo, Rotonda Via Verrazzano/via Circonvallazione Nord Est - con tale Omar, che si trovava in Olanda, contatti finalizzati al traffico di stupefacenti (ove si parla di sostanza "*super...qualcosa di lusso*") del cui trasporto si sarebbe occupata una donna. Effettivamente in data 8 aprile 2009, venivano tratte in arresto Zined Bounakoub e Nadia Soussi. Sul telefono cellulare della Bounakoub veniva trovato un messaggio, proveniente dall'utenza 327/3558592, che recava un indirizzo corrispondente all'abitazione dell'odierno ricorrente e che si è accertato avere in uso la predetta utenza cellulare sulla base delle operazioni di intercettazioni telefoniche innanzi indicate.

Al di là delle problematiche inerenti alle modalità dell'identificazione dell'imputato rivestono importanza fondamentale, ai fini della ricostruzione del coinvolgimento del ricorrente - quale destinatario della droga - le intercettazioni svolte nel separato procedimento.

Risulta dalla sentenza impugnata che le conversazioni intercettate erano contenute su un cd deteriorato ed il cui contenuto è stato ricostruito sulla scorta degli estratti delle conversazioni stesse ovvero brani "riportati tra virgolette" contenuti nelle richieste di proroga delle operazioni di intercettazione telefonica, in mancanza dei verbali di cui all'art. 268, comma 1, cod. proc. pen.. che si dicono esistenti ma che non sono stati prodotti al giudice di primo grado che, con ordinanze del 10 maggio 2016 e 7 gennaio 2019 aveva respinto l'eccezione di inutilizzabilità proposta dalla difesa.

Osservava il Tribunale, con una valutazione che è stata ribadita dalla Corte di appello, che non si era in presenza di inutilizzabilità delle risultanze delle intercettazioni che risultavano ritualmente autorizzate e che la distruzione del supporto informatico che le conteneva (un cd. risultato non leggibile) non rendeva inutilizzabile il risultato di prova che era compendiato dalla registrazione eseguita e il cui contenuto era stato "recuperato" attraverso le informative di polizia giudiziaria, redatte per la proroga delle operazioni di intercettazione, attraverso gli estratti ivi riportati e le dichiarazioni rese dal verbalizzante alle udienze del 22 marzo 2016 e 9 novembre 2018.

Le conclusioni alle quali i giudici del merito sono pervenute sono erranee.

L'art. 268 cod. proc. pen. prevede che le comunicazioni intercettate sono registrate e che delle operazioni è redatto verbale nel quale è sommariamente descritto il contenuto delle conversazioni: la redazione del verbale delle operazioni - che documenta l'attività di polizia giudiziaria - è prescritta a pena di inutilizzabilità delle risultanze delle operazioni stesse (art. 271, comma 1 cod. proc. pen.), inutilizzabilità che non si estende alla mancanza dei cd. brogliacci di ascolto nei quali sono riportate, in sintesi, le conversazioni intercettate (Sez. 3, Sentenza n. 21968 del 24/02/2016, Amato, Rv. 267075).

Problematica in parte distinta e non perfettamente sovrapponibile a quella in esame è costituita dal deterioramento dei supporti che contengono le intercettazioni che non solo devono svolgersi a mezzo degli impianti installati presso la Procura della Repubblica ma che devono essere conservate sui server di tale Ufficio, secondo una prassi ormai risalente e poi codificata. La prova della conversazione e del suo contenuto è, infatti, in primo luogo costituita dalle registrazioni che vengono, poi, riprodotte sui supporti. La giurisprudenza di legittimità si è in più occasioni confrontata con il tema del deterioramento dei supporti contenenti le intercettazioni ed effettivamente, con la risalente decisione richiamata nella sentenza impugnata (Sez. 4, Sentenza n. 45809 del 27/06/2017, Ghedi, Rv. 271054) si è affermato che è solo la mancata memorizzazione dei colloqui, attraverso la registrazione, rende inesistente il mezzo di ricerca della prova, pur ritualmente autorizzata, e inutilizzabile ogni acquisizione dei risultati di essi altrimenti realizzata (annotazioni o dichiarazioni dei verbalizzanti) a differenza del caso in cui, essendo stato il colloquio regolarmente memorizzato, risulti deteriorato il relativo supporto magnetico, rendendo impossibile la trascrizione. E, in tale ipotesi, prosegue la sentenza ora richiamata, essendo stata rispettata la formalità, della registrazione, voluta dalla legge, la prova del colloquio e del suo contenuto può essere data utilizzando gli ordinari mezzi probatori e, principalmente, la lettura del brogliaccio di cui all'art. 268, comma 2, cod. proc. pen..

Il principio, è stato ribadito dalla più recente giurisprudenza (Sez. 4, Sentenza n. 45809 del 27/06/2017, Romano, Rv. 271054).

A fronte della questione di inutilizzabilità che il ricorrente ha posto in questa sede, ovvero la inutilizzabilità delle intercettazioni in quanto mancano le registrazioni e i verbali delle operazioni compiute, atti che certamente non sono allegati al fascicolo processuale, come il Collegio ha potuto verificare accedendo agli atti, si impone l'annullamento della sentenza che dovrà ricostruire alla luce del complesso iter processuale del procedimento (le intercettazioni di interesse sono state eseguite in procedimento diverso) sia la esistenza dei verbali delle operazioni di ascolto che dei cd. brogliacci - che contengono la sintesi delle conversazioni intercettate - ovvero la eventuale esistenza delle registrazioni, nell'ambito del procedimento nel quale furono eseguite.

E' solo in presenza dei verbali delle operazioni di cui all'art. 268, comma 1, cod. proc. pen. che può escludersi la esistenza del radicale vizio di inutilizzabilità potendo così la Corte di appello, ove sussistente tale requisito imprescindibile, procedere alla eventuale ricostituzione del

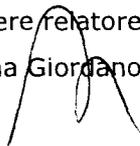
contenuto delle conversazioni di interesse che, come ben precisato dalla sentenza da ultimo richiamata, va esercitato con la massima prudenza dovendo escludersi ogni automatismo.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di Appello di Bologna.

Così deciso il 16 dicembre 2020

Il Consigliere relatore
Emilia Anna Giordano



Il Presidente
Anna Petruzzellis

