

L'interrogatorio di convalida e il diritto della difesa all'accesso documentale

Autore: Perrotta Giulio

In: Diritto penale

1. La massima della Sent. Cass. Pen., ss.uu. n. 36212/2010

Il difensore dell'arrestato o del fermato ha diritto di esaminare ed estrarre copia degli atti su cui si fonda la richiesta di convalida del fermo o dell'arresto e di applicazione della misura cautelare. Il rigetto dell'istanza del difensore di accesso agli atti determina la nullità di ordine generale a regime intermedio dell'interrogatorio e del provvedimento di convalida, che resta sanata ai sensi dell'art. 182, comma 2 c.p.p., se non viene eccepita nell'udienza fissata a norma dell'art. 391 c.p.p..

Così, in sintesi, la **Sent. Cass. Pen., ss.uu. n. 36212/2010** sancisce il diritto del difensore ad esaminare gli atti in vista della convalida di arresto e fermo.

2. Considerazioni introduttive

In dettaglio, con l'**ordinanza del 17/10/2009**, il G.I.P. di Milano, applicò la misura di custodia cautelare in carcere ad un indagato per vari reati, a seguito di convalida del fermo operato dalla Polizia Giudiziaria. La misura era disposta all'esito della celebrazione della udienza di convalida, alla quale il Pubblico Ministero non aveva partecipato, depositando la richiesta di convalida e di emissione della misura, con gli atti pertinenti. La misura cautelare era stata poi confermata dal Tribunale di Milano, quale giudice del

riesame, con ordinanza del 27 ottobre 2009. Con successiva istanza, la difesa della indagata chiese al G.I.P. che la misura fosse revocata ai sensi dell'**art. 302 c.p.p.**, perché emessa a seguito di interrogatorio viziato da nullità assoluta. Osservava, infatti, la difesa che in sede di interrogatorio di convalida, la persona fermata e la stessa difesa non avevano avuto accesso alla richiesta di misura cautelare avanzata dal pubblico ministero ed agli atti posti a fondamento della richiesta stessa. Il G.I.P. respinse, con **ordinanza del 30 ottobre 2009**, l'istanza in questione, ritenendo insussistente il vizio denunciato. Proposto appello avverso tale ultima decisione, il Tribunale di Milano, con **ordinanza del 2 dicembre 2009**, respinse il gravame aderendo alla tesi prevalente secondo la quale non vi è nullità dell'interrogatorio reso in sede di convalida se non vi è stato avviso di deposito delle richieste formulate e della documentazione allegata dal pubblico ministero non comparso, ovvero se ne sia stato negato l'accesso prima dell'espletamento dell'interrogatorio, segnalando come la contraria tesi, pur emersa in giurisprudenza, potrebbe trovare un qualche fondamento soltanto nella ipotesi che non ricorre nella specie in cui il difensore sia stato posto nella «assoluta impossibilità di conoscere le richieste del pubblico ministero in ordine alle misure cautelari e alle ragioni su cui si fondano». Avverso quest'ultima ordinanza, venne proposto ricorso per Cassazione, la quale lamenta violazione di legge, anche in riferimento all'**art. 111 Cost.** La Terza Sezione penale, cui il ricorso era stato assegnato, registrata l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza sul tema centrale che ha formato oggetto del ricorso, con **ordinanza emessa il 6 maggio 2010**, rimise il ricorso medesimo alle Sezioni unite.

3. Il contrasto giurisprudenziale

Secondo un primo radicale indirizzo, si escludeva il diritto dell'arrestato o del fermato di conoscere le richieste del Pubblico Ministero in ordine alla libertà personale, in quanto, alla luce dell'*eadem ratio* sottesa dagli **artt. 390, comma 3-bis e 291, comma 1 c.p.p.**, tali richieste avrebbero costituito atti a sorpresa, da sottrarre alla conoscibilità dello stesso difensore.

Un secondo orientamento, maggioritario, pur escludendo il diritto d'accesso agli atti al difensore dell'arrestato o del fermato, valorizzava il contraddittorio dell'udienza di convalida e la duplicità dell'oggetto, qualora il Pubblico Ministero avesse richiesto la misura coercitiva.

Un terzo orientamento, nettamente minoritario, sosteneva che l'impossibilità per il difensore dell'arrestato o del fermato di conoscere gli atti a fondamento della richiesta cautelare si sarebbe ripercosso negativamente in sede di convalida sull'audizione, che si costituisce all'interrogatorio di garanzia secondo quanto stabilito dall'**art. 294, comma 1 c.p.p.**

4. Il quadro normativo di riferimento e la giurisprudenza costituzionale

La norma centrale è l'**art. 293, comma 3 c.p.p.**: "le ordinanze previste dai commi 1 e 2 (del presente articolo) dopo la loro notificazione o esecuzione, sono depositate nella Cancelleria del giudice che le ha emesse insieme alla richiesta del pubblico ministero e agli atti presentati con la stessa. L' avviso del deposito è notificato al difensore".

I primi due commi citati affermano che: "salvo quanto previsto dall'art. 156, l' ufficiale o l' agente incaricato di eseguire l' ordinanza che ha disposto la custodia cautelare consegna all' imputato copia del provvedimento e lo avverte della facoltà di nominare un difensore di fiducia; informa immediatamente il difensore di fiducia eventualmente nominato ovvero quello di ufficio designato a norma dell' art. 97 e redige verbale di tutte le operazioni compiute. n verbale È immediatamente trasmesso ai giudice che ha emesso l' ordinanza e al pubblico ministero. Le ordinanze che dispongono misure diverse dalla custodia cautelare sono notificate all' imputato".

<https://www.diritto.it/l-interrogatorio-di-convalida-e-il-diritto-della-difesa-all-acceso-documentale/>