

Avv. Giulia Bongiorno
Piazza San Lorenzo in Lucina n. 4
00186 Roma
Tel 06 68891168 - Fax 06 68130448

Avv. Luca Maori
Via Marconi n. 6
06121 Perugia
Tel 075 5731533 - Fax 075 5720810

N. RG
CORTE DI ASSISE DI PERUGIA
Prodotto in udienza
il 16.01.08
Avv. to Bongiorno
e Avv. to Maori
Cancelliere B3
Stefania Martini

Ecc.ma

Corte di Assise di Perugia

NOTE DIFENSIVE

I sottoscritti avv. Luca Maori e avv. Giulia Bongiorno, difensori di Raffaele Sollecito nel proc. pen. n. 9066/07 R.G. N.R. e n. 6671/07 R.G. Gip, espongono e chiedono quanto segue.

Nullità dell'interrogatorio di garanzia e conseguente inefficacia della misura cautelare

Preliminarmente giova richiamare l'attenzione sui principi di diritto stabiliti dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza del 28 giugno 2005, n. 26798 (in *Cass. pen.*, 2005, fasc. 11, 3260), in merito alla rilevanza che assume il diritto di difesa nell'ambito dell'interrogatorio di garanzia.

Partendo dal presupposto per cui nel nostro sistema processuale l'iniziativa cautelare appartiene al P.M. - e il giudice emette il provvedimento *inaudita altera parte* - la Suprema Corte sottolinea che l'interrogatorio di garanzia è un'occasione fondamentale per far valere sia personalmente sia tramite la difesa tecnica le proprie ragioni.

Al fine di valorizzare l'importanza che assume in questo specifico momento l'assistenza tecnica del difensore, le Sezioni Unite, inoltre, precisano che "(...) la difesa possa e debba avere una percezione degli atti anticipata, completa e diretta, ossia non solo mediata

attraverso la comunicazione del giudice, che fra l'altro è il soggetto che ha emesso il provvedimento (...)".

Anche sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Suprema Corte, si rileva una doppia violazione del diritto di difesa, di seguito illustrata.

a) Nullità del divieto di colloquio

La regola di carattere generale che sancisce il diritto dell'indagato ristretto in custodia cautelare di conferire con il difensore può essere eccezionalmente derogata in presenza di specifiche ragioni idonee a giustificare la compressione del diritto di difesa.

Ovviamente, trattandosi di un provvedimento eccezionale, il P.M. ha l'obbligo di motivare il differimento del preventivo colloquio tra l'indagato e il suo difensore.

A tal proposito, la giurisprudenza non ritiene sufficiente un decreto motivato con formule di stile ma richiede una motivazione adeguatamente articolata, tanto che - ove essa manchi - il provvedimento viene ritenuto nullo (Cass., Sez. IV pen., 12 luglio 2007, Recchia, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Difensore penale*, n. 11; Cass., Sez. I pen., 24 marzo 2004, Tegas, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 285).

Ebbene, nel caso di specie, come si illustrerà a seguire, la difesa non ha in alcun modo potuto sindacare la fondatezza del provvedimento perché non le è mai stato esibito il decreto di differimento.

Di più: non solo il provvedimento non è stato esibito, ma neanche è stato depositato.

La sequenza cronologica permette di documentare l'assunto difensivo.

In data 6 novembre 2007 il P.M. ha emesso il decreto di fermo degli indiziati Patrick Diya Lumumba, Amanda Knox e Raffaele Sollecito, disponendone la conduzione nella casa circondariale di Perugia (all. n. 1).

Il provvedimento nulla dispone in ordine al divieto di colloquio con il difensore ex art. 104, comma 4, c.p.p.

In data 7 novembre 2007, al difensore di fiducia nominato da Sollecito, avv. Tiziano Tedeschi - recatosi in carcere per conferire con il proprio assistito - è stato opposto il divieto di colloquio disposto dal P.M. senza peraltro esibizione del relativo decreto. L'art.

36 disp. att. c.p.p., prevede, invece, ai fini della sua conoscenza, l'esibizione di esso al difensore al momento in cui venga fatta richiesta di colloquio (all. n. 2).

In data 8 novembre 2007, in sede di interrogatorio di garanzia, è stata tempestivamente eccepita dal difensore la nullità dello stesso interrogatorio per violazione del diritto di difesa, attesa l'illegittimità del divieto di colloquio.

Si riporta di seguito la trascrizione dell'interrogatorio di garanzia dell'8 novembre 2007 (all. n. 3):

Avvocato: (...) Io preliminarmente, prima di dar seguito all'interrogatorio volevo eccepire la nullità ai sensi dell'art. 104, comma terzo del codice di procedura penale in quanto è stata stato leso il diritto di difesa relativamente alle possibilità di colloquiare e conferire con il proprio cliente

Giudice: il provvedimento di divieto dell'incontro con i difensori dove è stato disposto?

P.M.: è stato disposto adess..è sta dovrebbe essere nel fascicolo io .. lo stesso giorno eh e comunque è un provvedimento questo .. è una possibilità prevista nella fase delle indagini quindi

Giudice: questo si non l'ho visionata, non l'ho visto

Ispettore Donna: nel biglietto di carcerazione

P.M.: anche nel biglietto di carcerazione c'è scritto. Io ricordo di averlo impartito. C'è scritto poi

Giudice: si. Allora mettiamo anzi a questo punto metta in corsivo: anzi a questo punto la difesa eccepisce la nullità della odierna udienza di convalida per essere stato leso il diritto di difesa ai sensi dell'articolo il diritto di difesa in quanto sono stati impediti i colloqui con il difensore ai sensi dell'art. 104 C.P.P. allora il Giudice ..c'è l'ultimo comma dell'articolo 104, il Giudice, sentito il P.M. il quale fa presente di aver disposto con proprio provvedimento il divieto di colloquio, respinge l'eccezione proposta dalla difesa in quanto lo stesso articolo 104 C.P.P. al comma 4 prevede che nell'ipotesi di fermo come si è verificato nel caso di specie, il P.M. ha il potere di impedire il colloquio con il difensore da parte dell'Indagato, fino al momento in cui lo stesso è posto a disposizione del Giudice (...)

Il decreto di differimento del P.M. non è stato esibito, dunque, neppure in sede di convalida del fermo innanzi al Gip.

In data 18 giugno 2008, a seguito della c.d. *discovery ex art. 415 bis c.p.p.*, sono stati depositati gli atti, tutti contrassegnati con numerazione progressiva che trova riscontro nell'indice pure depositato dalla Procura (all. n. 4).

Tra questi atti non è reperibile il decreto di differimento adottato.

Si deve pertanto ritenere che ci si trovi di fronte ad un'ipotesi di inesistenza del provvedimento in base al quale è stato vietato il colloquio con il difensore.

Una tale patologia, ovviamente, non può che inficiare il successivo interrogatorio, rendendolo nullo.

Soltanto per completezza si rileva che anche nell'ipotesi in cui il provvedimento risultasse esistente - ipotesi che appare del tutto impossibile poiché non solo non è presente tra gli atti del fascicolo ma neppure nel corso dell'udienza preliminare è stato esibito dal P.M. né trovato dal giudice - risulterebbe ormai troppo tardi visionarlo poiché di certo esso non è stato esibito al difensore, impedendogli di analizzarlo per rilevare eventuali vizi o lacune.

Ne conseguirebbe, pertanto, anche in questo caso, la nullità del divieto di colloquio con il difensore e la nullità dell'interrogatorio di garanzia espletato: invalidità tempestivamente eccepibile.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato i requisiti di forma indispensabili per l'esercizio del potere di divieto di colloquio con il difensore da parte del P.M.: l'adozione di un decreto motivato - a pena di nullità - in ordine alle specifiche ed eccezionali esigenze di cautela su cui il provvedimento si fonda (e con indicazione della durata del divieto). La Suprema Corte, infatti, ha affermato che: *“La più recente giurisprudenza di legittimità si è consolidata nel senso della sussistenza di nullità, nel caso di omessa motivazione, del provvedimento con il quale, ai sensi dell'art. 104 c.p.p., viene disposto il divieto di colloquio tra l'indagato colpito da ordinanza cautelare di custodia in carcere ed il difensore”* (in tal senso si vedano Cass., Sez. IV pen., 12 luglio 2007, Recchia, cit.; *“ex plurimis”*, in tal senso Cass., Sez. I pen., Cascio, 20 dicembre 1993, in *Mass. Cass. Pen.*, fasc. 3, 131; Cass., Sez. I pen., Mazzotta, in *Giur. it.* 1993, II, 353 ed altri, RV. 191473). Ed ancora, è stato rilevato che: *“L'obbligo di motivazione è previsto a pena di nullità, non potendo questa trarsi dal contesto del provvedimento con riferimento*

alle modalità della condotta delittuosa (...); ed invero, pur potendo il divieto di colloquio tra indagato e difensore essere basato anche sulla ritenuta gravità dei fatti riguardanti una pluralità di indagati, deve essere, tuttavia, comunque indicata, anche in tal caso, la specifica esigenza di evitare la possibilità dell'impostazione di preordinate e comuni tesi difensive di comodo, non potendo detta esigenza desumersi in via di presunzione e/o considerarsi implicita nelle connotazioni soggettive ed oggettive del reato contestato con il provvedimento coercitivo".

Muovendo dalla nullità che la giurisprudenza di legittimità fa discendere dalla presenza di un provvedimento di differimento privo di motivazione, non v'è dubbio che tale nullità, *a fortiori*, debba essere dichiarata in assenza del provvedimento stesso (adottato nelle forme dello schema normativo). La Suprema Corte, al riguardo, ha precisato che: "*Poiché il provvedimento del PM, seppur non impugnabile autonomamente con uno specifico mezzo di gravame, è sindacabile incidentalmente nel corso del procedimento in quanto la non rispondenza del provvedimento di differimento ai canoni e alle prescrizioni dettate dal legislatore, così come ogni altra violazione delle disposizioni relative al diritto di colloquio, determina una nullità tutte le volte in cui si traduce in una menomazione del diritto di difesa tutelato dall'art. 178 comma 1 lett. c)*" (Cass., 16 gennaio 1996, Archesso, in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Difensore penale*, n. 32; Cass., Sez. I pen., 28 gennaio 1994, Baglio, *id.*, Rep. 1994, voce *cit.*, n. 23).

Si comprende, dunque, che la mancata esibizione del provvedimento di differimento rende del tutto impossibile prendere visione della motivazione (la cui carenza determina la nullità del provvedimento stesso) e, quindi, sindacarne la legittimità, provocando una grave lesione del diritto di difesa del fermato.

La nullità del divieto di incontro, per violazione del diritto di difesa di cui all'art. 178, comma 1, lett. c) c.p.p., si comunica al successivo interrogatorio reso in sede di convalida del fermo, nullità tempestivamente dedotte dal difensore prima dell'espletamento dell'atto medesimo. Infatti, immediatamente dopo gli avvertimenti preliminari al compimento dell'interrogatorio - che, ai sensi dell'art. 64 c.p.p., lo precedono - il difensore ha sollevato l'eccezione e successivamente l'indagato ha ribadito di voler rispondere.

La stessa *ratio* dell'art. 182, comma 2 c.p.p. va individuata nelle esigenze di economia processuale per prevenire che il vizio si ripercuota sugli atti consecutivi dipendenti: di

certo, nel caso concreto, il Giudice avrebbe potuto consentire l'immediato conferimento dell'indagato con il suo difensore senza pregiudicare i tempi processuali.

Di conseguenza, dalla nullità dell'interrogatorio di garanzia discende l'immediata perdita di efficacia della misura cautelare della custodia in carcere per omesso interrogatorio ex art. 302 c.p.p.

Ai sensi di tale norma, infatti, la custodia cautelare perde immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294 c.p.p.

La giurisprudenza è costante nel ritenere che la nullità dell'interrogatorio di garanzia "*non incide sulla validità del provvedimento cautelare, ma dà luogo alla liberazione dell'imputato a norma dell'art. 302*" (cfr. Cass., Sez. I pen., 7 febbraio 1995, Faiello, in *Mass. Cass. pen.*, 1995, 5, 28; Cass., Sez. I pen., 7 marzo 1996, Viceconte, in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Misure cautelari personali*, n. 376; Cass., II Sez. pen., 14 febbraio 2007, Onorato, n. 7729, in *Giust. Pen.*, 2007, III, 686; sul punto v., inoltre, Cass., Sez. Un., 28 giugno 2005 n. 26798, cit.).

In conclusione, la menomazione del diritto di difesa non può che comportare la nullità dell'interrogatorio di garanzia e la conseguente inefficacia della misura cautelare irrogata.

Il Giudice dell'udienza preliminare, in merito alla questione di nullità del divieto di colloquio, ha ritenuto che l'esistenza del decreto del P.M. potesse presumersi dal fatto che il direttore del carcere avesse confermato all'avvocato Tedeschi l'esistenza di un divieto in tal senso del P.M.

Ebbene, il Gup, sulla base di tale circostanza, ha dato valore di *certezza* ad una mera *presunzione*, formulata in totale assenza di prova: l'attestazione dell'avv. Tedeschi e confermata dal Direttore del carcere da cui risulterebbe, secondo il Gup, l'esistenza di un decreto del P.M. ai sensi dell'art. 104 c.p.p., in realtà non dimostra in alcun modo l'effettiva esistenza di un provvedimento motivato a pena di nullità.

L'assunto infondato del Gup si pone in netto contrasto con la giurisprudenza della Suprema Corte, secondo cui soltanto "*una volta accertata l'esistenza del decreto, non è ravvisabile alcuna lesione dell'intervento, assistenza e rappresentanza dell'imputato*" (Cass. Sez. I, 6 luglio 2006, Greco, rv 235002).

Inoltre, il Gup cade in contraddizione là dove dapprima afferma che il provvedimento esiste e poi, dall'analisi delle trascrizioni dell'interrogatorio di Sollecito, conclude che il divieto sia stato solo impartito oralmente alla Polizia Giudiziaria che aveva curato l'esecuzione del fermo, la quale a sua volta avrebbe riprodotto l'ordine del P.M. nella comunicazione alla Casa circondariale.

Al riguardo è necessario osservare che:

1) Innanzitutto non si comprende come mai il Gup possa ritenere sufficiente l'esistenza di un ordine orale di divieto del colloquio da parte del P.M., dal momento che le norme in questione fanno esplicito riferimento ad un decreto motivato (art. 104 c.p.p.) che, come tale, deve assumere la forma di un provvedimento scritto (l'art. 36, comma 3 disp. att. c.p.p. prevede la consegna della copia del decreto a chi esercita la custodia, che deve esibirla all'arrestato, al fermato, alla persona sottoposta a custodia cautelare o al difensore che richiedono il colloquio).

Secondo la giurisprudenza, inoltre, qualora precedentemente all'effettuazione dell'interrogatorio di garanzia, sia stato vietato il colloquio tra l'arrestato o fermato ed il suo difensore con provvedimento dato solo oralmente dal P.M. si verifica una violazione del disposto di cui all'art. 104, 3° e 4° comma, c.p.p., idonea a dar luogo ad una nullità di carattere intermedio (Cass., Sez. I, 24 marzo 2004 Tegas, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 285).

2) Anche ammettendo che un divieto di colloquio possa essere impartito oralmente dal P.M. (ipotesi comunque del tutto estranea al dettato normativo), da un lato, non si comprende come il decreto possa sotto tale forma essere motivato, dall'altro, non vi sono elementi che consentano di dimostrare l'esistenza della motivazione, requisito indispensabile per la validità del divieto. Al riguardo, d'altronde, lo stesso Gup ha ammesso *"che la motivazione di quel decreto poté essere insufficiente"*.

Si è verificata, dunque, una lesione del diritto di difesa, perché soltanto se il provvedimento di divieto di colloquio esiste, è motivato e viene esibito, è possibile (per la difesa) prenderne cognizione ed eccepire eventuali difetti di forma e/o di motivazione.

E a nulla rileva neppure il fatto che il difensore, secondo quanto affermato dal Gup nell'ordinanza del 16 settembre 2008, *"non ne fece richiesta od ebbe a insistere per"*

ottennero dopo la laconica attestazione del funzionario”, dal momento che l’art. 36 disp. att. c.p.p. impone l’esibizione del decreto di divieto a coloro “che richiedono il colloquio”.

Inoltre, non è in discussione il fatto che sia l’udienza di convalida la sede opportuna in cui dedurre il vizio da parte di chi ne ha interesse (Cass. Sez. I 1.3.1993, Zagaria, GP 1993, III, 471). E così è stato.

Tuttavia, il Gup ha ritenuto che, proprio in quella sede, la questione posta dall’avv. Tedeschi sia stata intempestiva poiché l’eccezione “*intervenne non solo quando il Sollecito aveva già risposto alle domande di rito su generalità, pendenze e quant’altro, ma quando aveva precisato di voler rispondere nel merito e rappresentato (...) che almeno una delle prove a suo carico non aveva valore (...)*”;

Inoltre, il Gup sottolinea il dato empirico di trovare l’eccezione “*a pagina 5 delle trascrizioni*”, deducendone che “*l’eccezione venne spiegata a interrogatorio abbondantemente iniziato*”.

In realtà le osservazioni del Giudice non possono ritenersi idonee a superare la tempestiva formulazione dell’eccezione da parte del difensore.

Anzitutto non si può seriamente contestare che l’interrogatorio di fatto non era ancora cominciato e che proprio dalle trascrizioni si evince che le brevi battute registrate prima dell’eccezione possono essere avvenute solo nell’arco di pochi secondi.

L’assunto del Gup è plasticamente smentito dalla lettera dell’art. 64 c.p.p. che regola le modalità dell’interrogatorio. La norma prevede, infatti, che gli avvertimenti di rito devono essere enunciati all’indagato “*prima che abbia inizio l’interrogatorio*”.

Gli avvertimenti, pertanto, sono necessariamente preliminari al compimento dell’interrogatorio e, di conseguenza, esso ha inizio dopo che il giudice li abbia comunicati all’indagato.

Ebbene, nel caso di specie si può fondatamente affermare che l’eccezione sia stata sollevata prima di cominciare l’interrogatorio poiché la fase in cui essa si inserisce era del tutto preliminare, tanto è vero che, dopo il rigetto da parte del Gip, Sollecito ha dichiarato di volere rispondere.

E’ opportuno comunque ribadire che la *ratio* dell’art. 182 c.p.p. secondo cui “*la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo*”, risiede nell’esigenza di economia processuale volta ad impedire

che il vizio si riverberi sugli atti consecutivi dipendenti e non di certo nella volontà di creare un eccessivo formalismo che nuocerebbe al fluido svolgimento dell'attività giudiziaria e al diritto di difesa.

Il Gup, contravvenendo alla volontà del legislatore, tenta di fondare la sua tesi su argomenti privi di consistenza. Nell'ordinanza, infatti, si afferma che l'eccezione è stata spiegata "*a interrogatorio abbondantemente iniziato*" poiché si trova inserita a (inizio della) pagina 5 delle trascrizioni (su 39 pagine di interrogatorio; le prime pagine, peraltro, comprendono intestazione, presenza, generalità). Si afferma, inoltre, che il difensore di Sollecito avrebbe utilizzato la locuzione "*darvi seguito*" anziché "*darvi corso*", intendendo sottolineare che volesse proseguire un'attività già cominciata.

E' chiaro che non è assolutamente possibile giustificare un giudizio di non tempestività dell'eccezione. In tal senso depone anche il fatto che il Gip in sede di interrogatorio non ha minimamente fatto cenno ad un tale vizio della questione sollevata dall'avv. Tedeschi, asserendo asetticamente l'esistenza del divieto di colloquio.

Deve ribadirsi, pertanto, la grave lesione del diritto di difesa che non può restare priva di sanzione.

b) Omesso deposito degli atti prima dell'interrogatorio

Come già segnalato, le **Sezioni Unite** (sent. 28 giugno 2005, cit.) prescrivono esplicitamente la necessità di conoscenza preventiva di tutti gli atti su cui si fonda la richiesta di misura cautelare: *«La finalità del deposito è quella di consentire al difensore, ai fini di adeguato svolgimento della propria attività tutelata ex art.178, lett. c, c.p.p., la conoscenza diretta dell'ordinanza applicativa, della richiesta del P.M. e degli atti su cui essa si fonda: la modifica apportata all'art. 293 c. 3 c.p.p. dall'art.10 Legge 8-8-95 n.332 – nell'ampliare l'oggetto del deposito e soprattutto imponendo la discovery integrale della documentazione presentata dal pubblico ministero – ha indubbiamente determinato un incremento delle potenzialità difensive, assicurando un maggior grado di consapevolezza in vista dei successivi interventi e determinazioni».*

Di conseguenza: «...deve riconoscersi che la conoscenza anticipata degli atti, in base ai quali il pubblico ministero ha proposto l'istanza ed il giudice ha adottato il provvedimento cautelare, permette alla difesa di affrontare con adeguata preparazione l'interrogatorio».

In ordine alla previa facoltà di accesso agli atti da parte del difensore, le Sezioni Unite hanno precisato che: «...la segnalazione degli elementi a carico fornita in sede di interrogatorio non esaurisce l'insieme delle informazioni ricavabile dal deposito ex art. 293 c. 3 c.p.p. che, come si è visto, concerne tutta la documentazione presentata dal pubblico ministero unitamente alla richiesta di applicazione della misura.

La disposizione di cui sopra riguarda le modalità alle quali il giudice è tenuto ad attenersi nel procedere all'interrogatorio, fermo restando che la difesa possa e debba avere una percezione degli atti anticipata, completa e diretta, ossia non solo mediata attraverso la comunicazione del giudice, che fra l'altro è il soggetto che ha emesso il provvedimento, valutando le emergenze probatorie in senso negativo per l'indagato.

La più recente modifica dell'art. 294 c. 4 c.p.p. (apportata dalla legge 1-3-01 n. 63) che ha reso necessaria la presenza del difensore al compimento dell'interrogatorio, oltre a sottolineare la significatività di quest'atto, assume rilievo nell'ottica di un contraddittorio informato; poiché solo il difensore può consultare gli atti depositati, è chiaro come l'assistenza obbligatoria venga a compensare la mancata conoscenza da parte dell'indagato detenuto dei dati posti dal pubblico ministero a fondamento della richiesta cautelare: nel caso in cui il difensore non fosse in grado di informare preliminarmente il proprio assistito (così ad esempio nell'ipotesi in cui sia stato adottato il provvedimento di differimento del colloquio ex art. 104 c. 3 c.p.p.) egli potrebbe nondimeno formulare richieste, osservazioni e riserve suggerite proprio dall'esame a lui consentito degli elementi presentati dall'accusa.

La illustrata impostazione trova decisivo sostegno nella sentenza della Corte Costituzionale del 24-6-97 n. 192 (...) per cui deve essere assicurata al difensore "la più ampia e agevole conoscenza degli elementi su cui è fondata la richiesta del pubblico ministero, al fine di rendere attuabile una adeguata e informata assistenza all'interrogatorio della persona sottoposta alla misura cautelare ex art. 294 c.p.p. nonché di valutare con piena cognizione di causa quali siano gli strumenti più idonei per tutelare la libertà del proprio assistito" ».

Desumono, dunque, le Sezioni Unite che «Dalla riportata decisione si ricava inequivocabilmente che la Corte Costituzionale ha dato per scontato che il deposito previsto dall'art. 293 c. 3. c.p.p. debba precedere l'interrogatorio (...)».

Come si evince dalla lettura dell'interrogatorio di garanzia dell'8 novembre 2007, invece, né il difensore né l'indagato hanno avuto la possibilità di conoscere preventivamente gli elementi a carico che venivano contestati a Sollecito.

Si badi: si tratta proprio di elementi di prova ritenuti essenziali dall'accusa, come dimostrano le specifiche contestazioni mosse durante l'interrogatorio.

In particolare, la difesa non è stata messa in condizione di conoscere una ulteriore relazione con allegato album fotografico, redatta dalla Polizia scientifica di Roma - svolta sulla base di un accertamento del 7 novembre 2007 alle ore 16.30 (all. n. 5) - depositata dal P.M. contestualmente all'interrogatorio.

Tale violazione del diritto di difesa è stata rilevata ed eccepita dal difensore nel corso dell'atto:

Giudice: (...) L'impronta della sua scarpa è stata rinvenuta sul pavimento sotto al piumone, guardi qui ci sono le fotografie che prima non avevamo e ci sono le fotografie e la sua scarpa

Avvocato: (...) quelle fotografie riguardano questa relazione tecnica datata il 6/11/2007?

Giudice: penso di sì, io a me mi sono state date questa mattina le fotografie quindi a questo punto io presuppongo che...

Ispett. Donna: però c'è il seguito

P.M.: c'è il seguito però

Ispett. Donna: con una relazione di seguito che spiega quelle foto

Avvocato: quando sarebbero stati effettuati queste relazioni

Giudice: guardi vede

Avvocato: sì grazie grazie

Giudice: queste sono le fotografie

P.M.: sono pervenute successivamente alla richiesta di convalida

Giudice: sì

P.M.: questa rel..questa .. queste foto

Avvocato: le foto, però ho capito che c'è una relazione ulteriore

Giudice: adesso la cerco perché ne ho preso visione anche io questa mattina non

P.M.: in una informativa

Giudice: si eccola eccola

Giudice: guardi

Avvocato: certo

Avvocato: mi scusi signor giudice, giusto per capire, visto che brancoliamo nel buio, praticamente gli stessi rilievi

...

Avvocato: giusto per capire, gli stessi rilievi sono stati fatti in due momenti diversi da due organi diversi?

...

Giudice: giusto per chiarire qui ovviamente abbiamo i rilievi che sono stati effettuati in sede di

P.M.: sopralluogo

Giudice: accertamenti

Avvocato: quelli datati il 6/11

Giudice: quelli datati il 6/11, oh! ovviamente a questo ha seguito un accertamento più approfondito che è stato fatto infatti da un organo a ciò preposto

Avvocato: si si a seguito di fotografie che ha una data diversa

Giudice: è ovvio.. lo sviluppo

P.M.: è stato fatto dopo, c'è una sviluppo delle indagini, è chiaro

Giudice: esame che è stato portato avanti da persone competenti ovviamente in materia

P.M.: ...

Giudice: il fascicolo fotografico è stato depositato questa mattina ma è ovvio che..

P.M.: io ce l'ho avuta stamattina

I contenuti della relazione in parola - sconosciuta alla difesa - assumevano un'importanza fondamentale nell'ottica accusatoria.

Il giudice, infatti, ha sottolineato fin dalle battute iniziali dell'interrogatorio che esisteva una relazione con illustrazione fotografica dalla quale si evinceva che l'impronta delle scarpe di Sollecito era stata rinvenuta sul pavimento sotto il piumone.

A fronte di questa contestazione, il difensore rilevava di non essere a conoscenza di tale nuova relazione e in modo assolutamente esplicito richiedeva spiegazioni, lamentava di brancolare "nel buio" per la mancata conoscenza degli elementi a carico su cui avrebbe dovuto svolgersi il contraddittorio e alla fine non poteva che "stigmatizzare" ***l'impossibilità di svolgere un contraddittorio informato, evidenziando che "alla luce di questa nuova documentazione prodotta, la difesa si trova ancora una volta sbilanciata rispetto all'accusa"***.

Nonostante ciò, il giudice ha proseguito l'atto e come è agevole desumere dalla lettura della parte conclusiva dell'interrogatorio ha finito per attribuire un valore decisivo a questa relazione.

Alla luce di quanto esposto si rileva che la relazione avrebbe dovuto essere depositata e messa preventivamente a disposizione della difesa; nonostante l'esplicita eccezione del difensore in tal senso, il Gip non ha accolto i fondati rilievi, violando i basilari principi di diritto statuiti dalla Corte Costituzionale e dalle Sezioni Unite relativamente all'esercizio del diritto di difesa.

In conclusione, è appena il caso di ribadire che le esposte violazioni sono state tempestivamente eccepite. Infatti:

- immediatamente dopo gli avvertimenti preliminari al compimento dell'interrogatorio - che ai sensi dell'art. 64 c.p.p. lo precedono - il difensore ha sollevato l'eccezione e successivamente l'indagato ha ribadito di voler rispondere;
- non appena sono state illustrate nuove fonti di prova contro l'indagato non note alla difesa, la stessa ha strenuamente eccepito l'impossibilità di un contraddittorio informato, stigmatizzando la limitazione del diritto di difesa a favore dell'accusa.

Il Gup, nell'ordinanza del 16 settembre 2008, ha superato la questione evidenziando la differenza sostanziale e formale tra l'interrogatorio previsto dall'art. 294 c.p.p. (interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare) e quello ex art. 391 c.p.p. (interrogatorio previsto in sede di udienza di convalida di arresto o fermo) ed affermando

che solo nel primo caso il deposito degli atti sarebbe stato doveroso. Nel secondo caso, invece, solo per prassi si consentirebbe ai difensori di accedere al fascicolo trasmesso dal P.M. insieme alla richiesta di convalida, al fine di permettere un contraddittorio effettivo durante l'interrogatorio.

Le affermazioni del Gup, in realtà, non sono fondate, considerando che è normativamente riconosciuto un rapporto di fungibilità tra l'interrogatorio del Gip eseguito dopo l'applicazione della misura cautelare e quello effettuato in sede di convalida dell'arresto o del fermo: l'art. 294, comma 1 c.p.p. dispone l'obbligo per il Giudice di procedere ad interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere *"se non vi ha proceduto nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto"*.

Ciò significa che non si pone per il Giudice l'obbligo di interrogare la persona sottoposta a misura cautelare nel caso in cui vi abbia provveduto già in sede di convalida dell'arresto o del fermo. In altri termini, non esiste un ulteriore interrogatorio di garanzia da effettuarsi dopo l'applicazione della misura cautelare disposta nel corso dell'udienza di convalida del fermo.

Di conseguenza, là dove si aderisse alla tesi sostenuta dal Gup, per cui il deposito degli atti sarebbe doveroso soltanto nel caso dell'interrogatorio successivo all'applicazione della misura cautelare, si creerebbe una disparità di trattamento tra la persona colpita da custodia cautelare e interrogata ai sensi dell'art. 294, comma 1 c.p.p. e l'indagato sottoposto ad analogo provvedimento dopo la convalida del fermo, considerato che quest'ultimo a differenza del primo, viene interrogato in una fase in cui non ha la possibilità di conoscere gli atti su cui la richiesta si fonda né, ovviamente, di estrarne copia.

A sostegno della propria tesi il Gup ha fatto proprio un orientamento della Corte di Cassazione che esclude l'esistenza di un dovere di deposito degli atti da parte del P.M. prima dell'interrogatorio.

In realtà, il Gup omette totalmente di considerare un altro filone che offre una soluzione più sensibile alle garanzie di effettività della difesa, sia nei casi in cui si prospetti un contraddittorio meramente cartolare, sia quando il difensore non abbia potuto conoscere le contestazioni e le ragioni sottese alla misura mediante il colloquio con il proprio assistito (Cass. Sez. IV, 14 giugno 2007, n. 42686; Cass. Sez. IV, 14 marzo 2007, n. 36868; Cass. Sez. II, 23 febbraio 2006).

Nel caso di specie, non solo al difensore è stato impedito di conferire con il proprio assistito prima dell'interrogatorio, ma la difesa è stata persino tenuta all'oscuro degli atti sui quali il P.M. ha incentrato le proprie richieste e su cui il Gip ha fondato la propria decisione.

In linea con le statuizioni delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione deve ritenersi che il difensore debba avere una percezione degli atti anticipata, completa e diretta, al fine di garantire un contraddittorio informato in sede di interrogatorio. E tale principio, contrariamente a quanto sostenuto dal Gup, deve ritenersi valido tanto per l'interrogatorio previsto dall'art. 294 c.p.p. quanto per l'interrogatorio a cui si procede in sede di convalida del fermo, in considerazione della sostanziale fungibilità dei due istituti.

Dalla violazione del diritto di difesa, conseguente all'impossibilità di avere cognizione di tutti gli atti posti a sostegno delle richieste del P.M., deriva necessariamente la nullità dell'interrogatorio svolto l'8 novembre 2007 nei confronti di Raffaele Sollecito e l'inefficacia della misura della custodia cautelare in carcere disposta dal Gip.

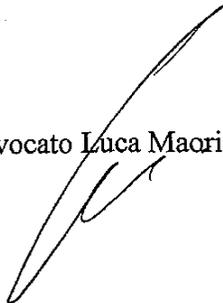
Roma, 15 gennaio 2009

Si allegano i seguenti documenti:

- 1) Decreto di fermo e verbale di fermo (6 novembre 2007 ore 8,40)
- 2) Richiesta di colloquio dell'Avv. Tiziano Tedeschi (7 novembre 2007)
- 3) Trascrizioni dell'interrogatorio di garanzia (8 novembre 2007)
- 4) Indice atti depositati *ex art 415 bis* c.p.p.
- 5) Relazione polizia scientifica (7 novembre 2007)

Con osservanza

avvocato Luca Maori



avvocato Giulia Bongiorno

