

**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del Popolo Italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Giovanni Conti

- Presidente -

Sent. n. sez. 318

Maurizio Giancesini

CC - 3/3/2016

Carlo Citterio

R.G.N. 5487/2016

Pierluigi Di Stefano

-Relatore

5505

Laura Scalia

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da

**Ripani Nicolò** n. 24/11/1985

avverso l'ordinanza 1438/2015 del 7/12/2015 del Tribunale del Riesame di Milano

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Pierluigi Di Stefano;

udito il Pubblico Ministero, in persona Sostituto Procuratore generale Mario Pinelli, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità o il rigetto del ricorso;

udito il difensore, avv. Eugenio Losco, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Il Tribunale del riesame di Milano con ordinanza del 7 dicembre 2015 ha confermato quanto alla gravità degli indizi ed alla esistenza di esigenze cautelari la misura cautelare applicata a Ripani Nicolò per i reati di resistenza a pubblico ufficiale aggravato ai sensi del secondo e terzo comma dell'art. 337, devastazione e saccheggio nonché incendio di cui agli artt. 419 e 423 cod. pen., sostituendo la custodia in carcere con gli arresti domiciliari. Il ricorrente era stato individuato per uno dei soggetti facenti parte di un gruppo di 300 persone che, in occasione di un corteo organizzato in data 1° maggio 2015 in Milano per contestare la manifestazione Expo 2015, dopo essersi travisate compivano in modo organizzato e predeterminato atti di aggressione nei confronti delle forze dell'ordine e di danneggiamento indiscriminato oltre che con oggetti contundenti

anche con bottiglie tipo Molotov, fumogeni, bombe carta e materiale esplodente. In tale modo il gruppo incendiava numerose autovetture ed altre ne danneggiava, danneggiava gravemente esercizi commerciali, istituti bancari, un ufficio postale, uffici Enel e l'arredo urbano.

1.2. Ripani era individuato tra gli autori dei gravi episodi verificatisi in particolare in largo D'Ancona. Sulla scorta del materiale video fotografico degli accadimenti del giorno risultava essersi travisato e partecipare con gli altri soggetti del cosiddetto blocco nero all'attacco delle forze dell'ordine schierate su via Magenta, lanciava personalmente una bottiglia di vetro verso la polizia e successivamente proseguiva nel lancio di oggetti; trascinava un cassonetto dei rifiuti sulla sede stradale e si procurava poi altre bottiglie e pezzi di cemento da lanciare.

Il Tribunale, oltre a confermare la gravità degli indizi per i reati contestati, riteneva la sussistenza di gravi esigenze cautelari. Valutata, però, la assenza di precedenti penali, riteneva adeguata la misura degli arresti domiciliari.

2. Ripani propone ricorso a mezzo del proprio difensore.

2.1. Con il primo motivo deduce la violazione dell'art. 309, comma 9-bis, cod. proc. pen

il ricorrente aveva chiesto ritualmente il differimento dell'udienza ai sensi dell'art. 309 comma 9 bis cod. proc. pen. per la necessità di consultazione di una gran quantità di fotografie e filmati; il Tribunale aveva però rigettato la richiesta per assenza di giustificati motivi per non essere il procedimento di rilevante complessità e per essere stati messi gli atti a disposizione della difesa sin dal momento di notificazione dell'avviso di deposito della ordinanza cautelare. Il difensore, che in udienza camerale eccepiva immediatamente la nullità della decisione del Tribunale, in questa sede deduce l'erroneità della decisione in quanto il Tribunale afferma, di fatto, che l'udienza possa essere posposta solo in caso di violazione dell'obbligo di consentire l'accesso tempestivo agli atti della misura.

2.2. Con il secondo motivo deduce la violazione dell'art. 309 co. 9 ultima parte cod. proc. pen. , per omessa autonoma valutazione da parte del gip, ai sensi dell'art. 292, comma 2 lett. c), cod. proc. pen. delle esigenze cautelari. Sul presupposto che tale autonomia debba risultare anche rispetto a precedenti provvedimenti adottati dallo stesso giudice, rileva come il gip, per affermare le esigenze cautelari, si era limitato alla copia conforme di precedenti propri provvedimenti, questione dedotta e comprovata innanzi al giudice di riesame ma da questi rigettata.

2.3. Con il terzo motivo deduce il vizio di motivazione in merito agli elementi di concretezza ed attualità del pericolo di reiterazione del reato



il ricorrente risultava denunciato nominativamente all'autorità giudiziaria il 2 luglio ma la richiesta di applicazione veniva presentata solo dopo quattro mesi; nei sei mesi decorsi dai fatti non risultavano altre condotte penalmente rilevanti e, contrariamente a quanto affermato dal gip, il Ripani non ha precedenti penali. Il generico riferimento a pericoli di eventi futuri ed incerti non è tale da soddisfare il requisito della attualità.

2.4. Con il quarto motivo deduce la violazione legge ed il vizio di motivazione in ordine al concorso nel delitto di devastazione e saccheggio, anche sotto il profilo del travisamento della prova.

Già nella o.c.c. tale delitto era riferito al ricorrente ed ai coindagati destinatari della stessa ordinanza a prescindere dalla contestazione di loro condotte di violenza effettiva in modo che non si comprendeva se ricorresse un'ipotesi di concorso materiale ovvero morale. Comunque, l'ambito di attività illecita attribuito al ricorrente nello stesso provvedimento cautelare era riferito a un arco temporale e spaziale ben limitato. Quindi il dolo non poteva essere affatto riferito al complesso della condotta collettiva. Né risulta che il ricorrente avesse tenuto la condotta, pur valorizzata per altri soggetti per ritenerli facenti parte di un gruppo organizzato, di cambiarsi di abito durante il corteo vestendosi di nero.

La difesa, quindi, ripercorreva dettagliatamente i fatti come descritti nella richiesta di applicazione misura cautelare facendo riferimento allo specifico contenuto dei documenti video e fotografici, rilevando come i fatti andassero ricostruiti diversamente rispetto alla ordinanza impugnata quanto al momento in cui la condotta collettiva aveva assunto le caratteristiche che consentivano di qualificarla di devastazione, alla partecipazione del ricorrente, che non era vestito di nero ed alla possibilità di qualificare il complesso dei manifestanti quale gruppo unitario. In definitiva, né la condotta collettiva integrava il reato contestato né, comunque, poteva affermarsi il dolo di concorso del ricorrente.

2.5. Con il quinto motivo deduce la violazione di legge per non essere stata dichiarata la nullità dell'ordinanza applicativa per carenza assoluta di motivazione sui gravi indizi di colpevolezza per il reato di incendio nonché la violazione legge quanto all'applicazione dell'art. 423 cod. pen. ed il vizio di motivazione.

Il gip non aveva motivato in alcun modo in ordine a tale reato e non ricorrevano, quindi, le condizioni per la integrazione della motivazione da parte del tribunale del riesame.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. E' fondato il primo motivo, conseguendone l'annullamento per nuovo esame senza necessità di esame degli altri motivi.

Il ricorrente aveva presentato richiesta di posticipazione dell'udienza ai sensi dell'art. 309, comma 9bis, cod. proc. pen..

Il Tribunale, nel verbale della udienza camerale, dava dato atto della regolarità formale della richiesta per cui non vi è questione sulla tempestività e indicazione dei motivi.

Risulta dal medesimo verbale che la decisione sulla istanza veniva assunta nella udienza camerale inizialmente fissata secondo i termini ordinari, che il presidente chiedeva ad entrambe le parti presenti se il materiale video fotografico in formato digitale fosse già disponibile con il deposito degli atti ex art. 293 cod. proc. pen. - ricevendo risposta positiva -, che il pubblico ministero dava parere positivo sulla richiesta di rinvio, per la complessità del materiale indiziario.

Il Tribunale rigettava la richiesta ritenendola ingiustificata in quanto fondata sulla necessità del ricorrente di avere tempo per lo studio di materiale indiziario (in particolare il materiale videofotografico in formato digitale per 400 giga-byte) laddove, invece, tale materiale era stato regolarmente messo a disposizione della difesa in un momento antecedente all'interrogatorio di garanzia.

Per decidere sulla eccezione di nullità della difesa va considerato se ed in quali casi possa ritenersi dovuto il rinvio della udienza ex art. 309 , comma 9bis, cod. proc. pen. e quali siano le conseguenze della eventuale erroneità del provvedimento di rigetto della richiesta.

2. La disposizione, introdotta dalla legge 47/2015, è del seguente tenore: «su richiesta formulata personalmente dall'imputato entro due giorni dalla notificazione dell'avviso, il tribunale differisce la data dell'udienza da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni se vi siano giustificati motivi. In tal caso il termine per la decisione e quello per il deposito della ordinanza sono prorogati nella stessa misura ». In presenza di una clausola generale in ordine alle condizioni per il rinvio e non essendovi esplicita indicazione sulla impugnabilità o meno della decisione sfavorevole - ed in assenza di significative decisioni di questa giurisprudenza di legittimità - vanno svolte le seguenti considerazioni.

La disposizione non prevede una valutazione del Tribunale per la eventuale «concessione» della dilazione: secondo il testo, «il tribunale differisce», dizione ben differente dal «può differire».

Non risulta, però, un diritto pieno al rinvio essendovi la previsione «se vi siano giustificati motivi».

In base ad una tale formulazione il Tribunale deve differire l'udienza se la parte lo chieda laddove vi siano (e siano indicati) giustificati motivi senza alcun apprezzamento degli stessi che vada oltre la verifica della loro sussistenza.

2.1. La lettura complessiva della disposizione in tema di giudizio di riesame, art. 309, anche in considerazione di quanto emergente dai lavori preparatori della l. 47/2015, dimostra che si tratta di motivi che devono collocarsi nell'ambito delle esigenze dell'esercizio in concreto del diritto di difesa, quindi studio del materiale indiziario ed esigenze di raccolta di prove della difesa .

Poiché, poi, il Tribunale «differisce», non deve essere sindacata la qualità delle ragioni addotte ma solo considerato se le stesse rientrano nei «giustificati motivi».

Il Tribunale dovrà quindi verificare: a) se siano stati indicati i motivi, b) se questi motivi siano attinenti ad esigenze di difesa sostanziale, c) se non siano meramente pretestuosi.

A parte, quindi, casi di minima consistenza del materiale probatorio da consultare, tali da rendere giustificabile l'affermazione che è pretestuosa la richiesta di ritardare la decisione, il Tribunale non può sindacare la «qualità» dei motivi; non gli spetta affermare se sia adeguato o meno il termine ordinario per lo studio degli atti depositati, se sia necessario attendere il completamento delle indagini difensive, se sia opportuno consentire al nuovo difensore appena nominato di avere il tempo per una adeguata preparazione.

3. La ragione della indicazione generica dei «giustificati motivi» è, quindi, il fatto che si deve solo dare atto della loro esistenza e non pretestuosità.

Del resto, giova ricordare che la disposizione costituisce una eccezionale ipotesi di dilazione di un termine di decisione che è così breve ed assistito da forte sanzione processuale solo e soltanto nell'interesse del soggetto destinatario della misura cautelare ad avere una tempestiva decisione; è, quindi, ben ragionevole che al destinatario della misura venga riconosciuto il diritto ad una breve dilazione per le sue esigenze difensive.

L'unico ambito di piena scelta discrezionale assegnato al Tribunale consiste nella valutazione del tempo di dilazione dell'udienza dai 5 ai 10 giorni: oltre ad essere ragionevole che a tale fine il Tribunale tenga conto della «qualità» dei giustificati motivi, è anche ragionevole che la scelta venga fatta (anche) in base ad esigenze organizzative dell'ufficio giudiziario.

A fronte, però, di un diniego del rinvio dell'udienza fondato su una erronea valutazione di non sussistenza di giustificati motivi, non risulta esservi alcuna sanzione processuale.

3.1. Tale silenzio su specifiche sanzioni è chiaro indice della volontà del legislatore.

Innanzitutto, appare ben significativo che, nel contesto di una disciplina del procedimento di riesame che, in altre parti, prevede svariati termini con sanzioni processuali per il mancato rispetto, nel caso in esame non vi sia alcuna



previsione in tale senso. E tale mancata previsione è ancora più significativa se si tiene conto che la disposizione in esame è stata introdotta da una legge che, nel contempo, inseriva nel medesimo art. 309 cod. proc. pen. ulteriori nuovi termini (per il deposito della motivazione) con espressa sanzione di inefficacia della misura cautelare.

Né, poi, può discutersi di una generica violazione dei diritti di difesa per una ineffettività della difesa laddove sia erroneo il provvedimento di diniego del rinvio.

La complessiva disciplina dei termini del riesame non consente di affermare che la mancata dilazione possa equivalere ad una automatica ragione di compressione della possibilità di difesa, come si desume dal fatto che la stessa legge non ha affatto inteso introdurre una regola di adeguamento dei termini alle effettive esigenze di difesa; basti considerare come il posponimento del termine di decisione per esigenze di difesa non sia previsto nella pur significativa ipotesi in cui il pm depositi nuovo materiale probatorio in corso di udienza camerale.

La regola generale che si ritiene di dovere affermare è, quindi, che di norma non vi è possibilità di impugnare la decisione erronea in tema di rigetto della richiesta di posponimento della udienza camerale.

4. Il caso concreto all'attenzione di questo collegio è, però, peculiare.

Nel presente procedimento, a parte la tardiva risposta sulla richiesta di rinvio della udienza (pur se la norma non disciplina il termine della risposta del Tribunale, l'esigenza che la parte sappia in tempo utile, per l'adeguata preparazione delle sue difese, del rinvio o meno, fa ritenere che sia implicito un obbligo di immediata decisione e comunicazione alla parte), la decisione è fondata su una palese violazione di legge.

Il Tribunale non si è limitato a considerare che i motivi non erano giustificati ma ha invece escluso l'applicabilità della nuova disciplina nei casi in cui il materiale probatorio sia stato depositato regolarmente.

L'affermazione è evidentemente erronea perché l'essere stato il materiale regolarmente depositato è la condizione basilare di qualsiasi procedimento cautelare, ricorrendo, invece, in caso contrario ipotesi di nullità ed inefficacia. Ed in nessun modo può leggersi nella disposizione che la stessa sia un correttivo per l'indebita limitazione dell'accesso agli atti del procedimento di applicazione della misura cautelare.

4.1. L'affermazione del Tribunale è del tutto eccentrica rispetto alla legge anche laddove si volesse ritenere che, valorizzando l'essere il materiale videofotografico già in atti, intenda affermare che la regola dell'art. 309, comma 9bis, cod. proc. pen. trovi applicazione esclusivamente in ipotesi di deposito di nuovo materiale indiziario; difatti il termine per la richiesta di posticipo della

udienza (due giorni dall'avviso dell'udienza) scade ben prima del momento ultimo per il deposito di nuova documentazione (consentito in sede di udienza camerale), a dimostrazione che la disciplina dell'art. 309, comma 9bis, cod. proc. pen. non può affatto essere riferita al deposito di ulteriori prove.

5. Quindi, ferma restante la non impugnabilità della «ordinaria» decisione di rigetto, ancorché erronea, in questo caso particolare vi è stata una disapplicazione della norma invocata e l'ordinanza che ha deciso sulla richiesta risulta nulla per carenza assoluta di motivazione ai sensi dell'art. 125, comma 3, cod. proc. pen. – carenza assoluta che, si rammenta, comprende anche l'ipotesi, come del caso in esame, della mera apparenza della motivazione: il Tribunale, difatti, non motiva affatto sulla istanza ma, in modo solo apparente, afferma la assenza di giustificati motivi con l'argomento, non pertinente, del rispetto della procedura di deposito degli atti della misura.

Le conseguenze di tale nullità non possono, però, essere quelle che sembrano essere invocate dalla difesa, ovvero l'inefficacia della misura per l'inutile decorso del termine di cui all'art. 309, comma 10, cod. proc. pen.. Difatti trova applicazione il comune principio che il termine di inefficacia della misura è rispettato quando sia adottata la decisione nei termini, pur se la stessa debba ritenersi nulla per qualsiasi causa (regola affermata dalle Sezioni Unite in epoca remota e, poi, costantemente confermata «In tema di riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva, la perdita di efficacia dell'ordinanza cautelare a norma dell'art. 309, comma decimo, si verifica nel solo caso in cui il Tribunale non provveda nel termine stabilito, con esclusione, quindi, dell'ipotesi in cui il provvedimento del Tribunale, emesso tempestivamente, sia per qualche ragione annullabile. (Sez. U, n. 2 del 12/02/1993 - dep. 06/05/1993, Piccioni, Rv. 193414)»).

6. La conseguenza della nullità è, quindi, l'annullamento della ordinanza impugnata perché si proceda a nuova udienza camerale in cui la parte potrà sviluppare le proprie difese nel rispetto dell'ulteriore spazio per deliberare.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Milano

Roma cos. deciso nella camera di consiglio del 3 marzo 2016

Il Consigliere estensore

Pierluigi Di Stefano

il Presidente

Giovanni Conti

