Penale Sent. Sez. 3 Num. 17844 Anno 2019
Presidente: ANDREAZZA GASTONE
Relatore: GENTILI ANDREA
Data Udienza: 12/12/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
BENIGNO Giacomo, nato a Palermo il 18 aprile 1978;

avverso la ordinanza n. 4271/2018 mod. 45 del Gip del Tribunale di Palermo del 22 luglio 2018;

letti gli atti di causa, la ordinanza impugnata e il ricorso introduttivo;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

letta la requisitoria scritta del Sostituto Procuratore generale Dott. Pietro MOLINO, il quale ha concluso l'annullamento senza rinvio della ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

Il Gip del Tribunale di Palermo, con ordinanza depositata in data 22 luglio 2018, alle ore 11,55, ha convalidato il provvedimento emesso dal Questore di Palermo il precedente 16 luglio 2018 con il quale era stata disposta a carico di Benigno Giacomo - che, in data 10 giugno 2018, si era reso partecipe, in occasione della celebrazione dell'incontro di calcio valevole per il campionato nazionale di Serie B organizzato dalla Federazione italiana giuoco calcio, affiliata al Comitato olimpico nazionale italiano, fra le compagini della Us Palermo e del Venezia Fc, di taluni disordini coinvolgenti tifoserie di gruppi fra loro contrapposti - la misura del divieto, per la durata di 8 anni, di accesso a tutte le competizioni calcistiche di qualsiasi società sportiva ed alle competizioni ufficiali organizzate dalla Lega Calcio, professionali ed amichevoli, che si disputeranno in ogni impianto sportivo del territorio nazionale od internazionale, di accesso agli spazi antistanti o limitrofi agli stadi ed ai campi sportivi, ai luoghi di trasporto, transito ed accesso di coloro che assistono o partecipano alle manifestazioni medesime ed, in particolare, alle zone limitrofe allo Stadio di Palermo "Renzo Barbera", nonché l'obbligo di presentarsi presso gli uffici di polizia durante lo svolgimento di dette manifestazioni.

Avverso tale provvedimento ha interposto ricorso per cassazione il Benigno, assistito dal proprio difensore fiduciario, articolando due motivi di impugnazione; con il primo di essi egli ha dedotto la violazione di legge per essere stato adottato il provvedimento impugnato senza che fosse stata presa in considerazione la memoria difensiva fatta pervenire dalla difesa dell'attuale ricorrente entro il termine di 48 ore dalla notificazione al medesimo del provvedimento questorile; il secondo motivo attiene alla illegittimità della ordinanza impugnata in quanto nella stessa non sarebbero state indicate le ragioni che avevano indotto la Autorità giudiziaria a convalidare il provvedimento di polizia.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e, pertanto, la ordinanza impugnata deve essere annullata.

Onde meglio intendere le ragioni della presente decisione è opportuno premettere ad essa una breve ricostruzione, sotto il profilo procedimentale e non meramente fattuale, delle vicende che hanno condotto alla adozione del provvedimento ora impugnato.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

In data 16 luglio 2018 il Questore di Palermo, visti gli atti di polizia a lui pervenuti, ha adottato nei confronti di Benigno Giacomo, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 401 del 1989, il provvedimento meglio descritto nella parte narrativa della presente sentenza; siffatto provvedimento è stato notificato all'interessato in data 20 luglio 2018, alle ore 8,50; essendo stato a questo punto esso rimesso dal competente Pm al Gip del Tribunale di Palermo per quanto di competenza, esso era convalidato da tale organo giudiziario con provvedimento depositato il successivo 22 luglio 2018, alle ore 11,55, nel rispetto, pertanto, del termine dilatorio di 48 ore, nella pendenza del quale è consentito all'interessato di fare pervenire all'organo deputato alla verifica delle condizioni per la adozione della misura di prevenzione personale in questione una memoria illustrativa contenente l'esposizione delle ragioni ostative alla convalida richiesta dal Pm.

Cosa che, effettivamente, la difesa del Benigno aveva peraltro provveduto a fare, avendo questa trasmesso alla Cancelleria del giudice procedente in data 22 luglio 2018, alle ore 7,32, tramite posta elettronica certificata, una memoria difensiva; di essa, tuttavia, il Gip non aveva tenuto conto, come chiaramente desumibile dallo stesso tenore testuale della ordinanza impugnata nella quale si legge che, in realtà contrariamente al vero, "non è pervenuta a questo Giudice alcuna deduzione difensiva da parte dell'interessato".

La giustificazione di tale erronea indicazione è rinvenibile in un'annotazione manoscritta redatta dal Gip procedente a margine della copia della memoria invece tempestivamente inviata dalla difesa del Benigno; giusta il tenore testuale di tale annotazione in ordine a detta memoria non vi era luogo a provvedere "essendo la memoria pervenuta all'attenzione di questo giudice in data 23.7.2018 allorché era già decorso il termine per provvedere avendo il difensore depositato memoria via pec in giorno festivo in assenza di personale di cancelleria addetto alla ricezione atti esterni. Pa, 23.07.2018 Il Giudice".

Così ricostruita la vicenda emerge chiaramente il vizio di violazione di legge da cui è affetto il provvedimento di convalida.

Premessa, infatti, la sicura illegittimità del provvedimento giurisdizionale che non tenga assolutamente conto delle allegazioni difensive addotte dal soggetto inciso dal provvedimento stesso, tanto più laddove sia espressamente previsto che il provvedimento in questione non possa intervenire anteriormente ad un dato momento proprio onde consentire

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

all'interessato, attraverso la formulazione delle predette allegazioni, l'esercizio adeguato del diritto di difesa, il punto da esaminare - indiscussa essendo la scansione temporale degli avvenimenti per come sopra ricostruiti - è costituito dalla regolarità o meno della produzione della memoria difensiva del Benigno effettuata tramite inoltro presso la cancelleria del giudice procedente mediante invio di posta elettronica certificata.

Ritiene il Collegio la assenza di vizi nel *modus operandi* seguito dalla difesa del ricorrente e, pertanto, la derivante illegittimità del provvedimento emesso dal Gip del Tribunale di Palermo che ha del tutto pretermesso, sulla base di una errata interpretazione normativa, di esaminare le allegazioni difensive del ricorrente.

Come, infatti, anche segnalato dal Procuratore generale nella sua documentata requisitoria, la convalida giudiziale del provvedimento del Questore con il quale è disposto l'ordine di presentazione di fronte agli organi di polizia del soggetto attinto dal "Daspo" - finalizzato a rendere effettivo il divieto imposto con la misura di prevenzione personale, ordine soggetto alla immediata verifica giurisdizionale in quanto incidente non solo, come invece il Daspo in senso stretto, sulla libertà di locomozione, ma direttamente sulla libertà personale del soggetto destinatario del provvedimento, il quale è obbligato in determinate situazioni ed in determinati orari a trovarsi in un luogo preciso e non altrove (cfr. sul punto: Corte costituzionale, sentenza n. 143 del 1996) - non può intervenire prima che siano decorse 48 ore dall'avvenuta notificazione all'interessato del provvedimento del Questore, ciò, appunto, al fine di consentire a quello di esercitare, tramite la produzione di memorie difensive, il diritto di difesa avverso il provvedimento incidente sull'*habeas corpus*.

Si deve, pertanto, ritenere irrimediabilmente viziato, stante l'*error in procedendo* ridondante sull'esercizio delle garanzie difensive ex art. 178 cod. proc. pen., il provvedimento che sia intervenuto anteriormente al decorso del termine sopra indicato (Corte di cassazione, Sezione III penale, 3 marzo 2016, n. 8678).

Come questa Corte ha in più occasioni rilevato, siffatto termine, cioè quello per la valida produzione di scritti difensivi, non è soggetto ad alcuna proroga nel caso che lo stesso si consumi in un giorno festivo o, comunque, che in esso sia contenuto un giorno festivo, tanto che, è stato affermato dalla giurisprudenza, non è ostativa alla possibilità di potere effettivamente esercitare il diritto di cui sopra la circostanza che la documentazione in base

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

alla quale è stata adottata la misura, il cui esame appare quanto meno opportuno ai fini della redazione delle memorie difensive, la quale viene depositata presso l'Ufficio giudiziario della Procura della Repubblica promovente e successivamente presso il Tribunale procedente, non sia immediatamente ostensibile all'interessato stante il fatto che si tratta di uffici pubblici abitualmente interdetti all'accesso nei giorni festivi; si è infatti detto che, essendo la documentazione in questione, altresì, custodita presso la Questura che è, invece, ufficio pubblico regolarmente accessibile in ogni giorno, quindi anche se festivo, l'interessato può ivi recarsi per prendere visione della documentazione in questione (cfr. infatti, in tal senso: Corte di cassazione, Sezione III penale, 7 aprile 2016, n. 28240).

Tale rigida indifferibilità del termine, ritiene il Collegio, non può, tuttavia, operare solo in senso negativo nei confronti dell'interessato, imponendogli un onere di tempestività cui sono correlati, come sopra evidenziato, ulteriori oneri operativi, ma deve prevedere, quale indefettibile corollario, la possibilità di compiutamente esercitare il diritto di difesa, a presidio del quale è, come già dianzi esposto, collocata la facoltà di predisporre memorie difensive, anche attraverso modalità di materiale "deposito" degli scritti difensivi che permettano la esecuzione della operazione in questione anche in caso di esistenza di ostacoli alla personale accessibilità dell'Ufficio del Gip, come indubitabilmente si verifica nei giorni festivi.

Come già in passato questa Corte ha avuto modo di affermare, deve, pertanto, considerarsi validamente eseguita (e tempestiva ove il relativo inoltro sia intervenuto entro le 48 ore dalla notificazione del provvedimento del Questore all'interessato) la materiale produzione della memoria difensiva realizzata attraverso l'utilizzo, tramite apparecchio *fax*, delle linee telefoniche (Corte di cassazione, Sezione III penale, 7 febbraio 2017, n. 5621; il principio, d'altra parte già era stato formulato, per quanto attiene alla posizione del Pm promovente, per ciò che attiene al procedimento, anch'esso caratterizzato da termini brevissimi e non suscettibili di differimento, riguardante la convalida dell'arresto, con riferimento alla presentazione della relativa richiesta da parte del detto Ufficio: cfr. Corte di cassazione, Sezione IV penale, 17 maggio 2005, n. 26468; *idem* Sezione IV penale, 20 febbraio 2004, n. 7299).

Non diversamente, rileva il Collegio, deve ritenersi correttamente eseguita la spedizione indirizzata presso l'Ufficio giudiziario procedente di richieste e di memorie anche tramite posta elettronica certificata.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Come, infatti, è stato ancora di recente rilevato, l'art. 6, comma 2-*bis*, della legge n. 401 del 1989 non prescrive che i predetti atti debbano essere necessariamente depositati nella loro materiale fisicità in cancelleria, sicché, l'esigenza di garantire il regolare esercizio del diritto di difesa legittima, tenuto conto della estrema ristrettezza dei termini previsti per gli adempimenti in questione, termini che, essendo previsti *ad horas* non sono, come più volte detto, suscettibili in linea di principio di sospensioni, l'utilizzo del mezzo di trasmissione, peraltro di sicura affidabilità quanto alla provenienza ed alla intervenuta ricezione, costituito dalla posta elettronica certificata (Corte di cassazione, Sezione III penale, 4 aprile 2018, n. 14832).

Tanto, vi è da aggiungere, in applicazione del principio (non esente da contrasti nella stessa giurisprudenza di questa Corte: cfr. Corte di cassazione, Sezione V penale, 25 ottobre 2018, n. 48911; *idem* Sezione III penale, 13 febbraio 2014, n. 7058), cui si ritiene opportuno dare continuità in quanto espressivo, tanto più in una fattispecie come la presente, caratterizzata da una estrema compressione dei tempi processuali (che rischierebbe di comportare una incoercibile compressione anche dei diritti connessi alla procedura giurisdizionale), da una parte della esigenza di dare tutela al diritto di difesa da altra parte di un indirizzo ermeneutico volto a consentire, senza sacrifici per altri significativi interessi contrastanti, la semplificazione e lo snellimento burocratico delle procedure giurisdizionali conseguente alla loro automazione, secondo il quale nel processo penale alle parti private può essere consentito di eseguire comunicazioni e notificazioni mediante l'utilizzo della posta elettronica certificata nel caso in cui ciò sia necessario per rendere effettive le facoltà processali alle stesse riconosciute (Corte di cassazione, Sezione V penale, 12 dicembre 2018, n. 55886).

Posto che nel caso che interessa non vi è dubbio che la difesa del Benigno ha trasmesso alla cancelleria del Gip la memoria difensiva a confutazione della convalidabilità della misura di prevenzione emessa nei confronti di quello tramite l'inoltro di posta elettronica certificata entro i termini all'uopo previsti, e considerato che non vi è egualmente dubbio sul fatto che siffatta memoria non è stata assolutamente presa in esame da parte dell'Ufficio giudiziario che ha provveduto alla convalida - a nulla rilevando quanto riportato nella annotazione apposta dal Gip a margine della copia della citata memoria in ordine alla tardività della sottoposizione di tale memoria all'attenzione del giudicante, stante la assenza, nei giorni festivi, di personale di cancelleria addetto alla ricezione degli atti esterni, trattandosi di disservizio imputabile allo stesso Ufficio giudiziario, dei cui effetti non può evidentemente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

subire le conseguenze pregiudizievoli il cittadino che, nei termini a ciò riservati, chieda giustizia - la ordinanza deve, conclusivamente essere annullata senza rinvio.

Non vi è luogo, come invece richiesto nelle sue conclusioni scritte dal Pg, alla trasmissione degli atti nuovamente al Gip di Palermo per un rinnovato esame del provvedimento del Questore che tenga conto della memoria difensiva depositata dal ricorrente nei modi sopra descritti, posto che la convalida dello stesso o interviene validamente entro il termine legislativamente previsto di 96 ore successive alla notificazione del provvedimento all'interessato, ovvero deve intendersi irrimediabilmente tardiva, con conseguente definitiva caducazione del (solo) ordine di presentazione del destinatario del "Daspo" di fronte alla polizia (Corte di cassazione, Sezione III penale, !3 febbraio 2009, n. 6224).

PQM

Annulla senza rinvio la ordinanza impugnata e dichiara l'inefficacia del provvedimento del Questore di Palermo del 16 luglio 2018, limitatamente all'obbligo di presentazione.

Manda alla cancelleria la comunicazione del presente dispositivo al Questore di Palermo.

Così deciso in Roma, il 12 dicembre 2018

Il Consigliere estensore — Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale