

Penale Sent. Sez. F Num. 23951 Anno 2020

Presidente: LAPALORCIA GRAZIA

Relatore: CAPPELLO GABRIELLA

Data Udiienza: 18/08/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MALTESE ALESSSANDRO nato a MILANO il 13/04/1976

avverso l'ordinanza del 15/07/2020 della CORTE APPELLO di MILANO

svolta la relazione dal Consigliere GABRIELLA CAPPELLO;

udito il Procuratore generale, in persona del sostituto dott. Luigi BIRRITTERI, il quale ha chiesto l'annullamento senza rinvio.



Ritenuto in fatto

1. La Corte d'appello di Milano ha convalidato l'arresto di Alessandro MALTESE, operato su iniziativa della polizia giudiziaria il 14 luglio 2020 in Varese sulla base di un mandato di arresto europeo, emesso il 1 luglio 2020 dal magistrato distrettuale di Londra (GB), per reati di furto aggravato, ivi commessi nel dicembre 2019.

2. Avverso l'ordinanza, la difesa del MALTESE ha proposto ricorso, formulando un unico motivo, con il quale ha dedotto erronea applicazione della legge penale per violazione del diritto di difesa, con riferimento alla mancata partecipazione del difensore e dell'arrestato all'udienza prevista dall'art. 13 della legge n. 69 del 2005.

In particolare, nel rilevare la necessità della presenza all'udienza di convalida sia del difensore che dell'interessato, la difesa ha osservato, quanto a quest'ultimo, che la normativa dell'emergenza sanitaria ne ha espressamente previsto la possibilità di partecipazione a distanza, ma che, nella specie, il giudice procedente ha convalidato l'arresto addirittura senza tenere l'udienza, omissione che avrebbe dato origine a una nullità assoluta e insanabile.

Sotto altro profilo, parte ricorrente rileva l'erroneità del richiamo all'art. 294 comma 2, cod. proc. pen., operato dal giudice per giustificare la sospensione dell'audizione dell'arrestato in deroga alla disciplina processuale, avendo egli confuso tra convalida dell'arresto e audizione dell'arrestato, quest'ultima assimilabile all'interrogatorio di garanzia, ma non alla convalida.

Quanto al presupposto fattuale valorizzato dal giudice, il deducente rileva che il MALTESE non si trovava in ospedale, ma in stato di quarantena carceraria, condizione che non ne avrebbe impedito la partecipazione a distanza, mediante attivazione di video collegamento. In ogni caso, anche a voler ritenere sussistente un impedimento dell'interessato, il ricorrente rileva che non è stato consentito al difensore di partecipare all'udienza, in quanto non tenuta.

Considerato in diritto

1. Il ricorso va accolto.

2. La Corte d'appello di Milano, in persona del consigliere delegato dal Presidente, ha preliminarmente verificato che l'arresto non fosse stato operato per errore di persona o fuori dai casi previsti dalla legge n. 69 del 2005 e ha disposto la convalida dello stesso senza procedere all'audizione dell'interessato, in quanto assolutamente impedito, applicando contestualmente la custodia cautelare in carcere, alla luce di un pericolo di fuga, dedotto dalla gravità degli addebiti, puniti con pene detentive elevate.

Quanto alla mancata traduzione dell'arrestato, quel giudice ha richiamato una nota della direzione penitenziaria in cui si dava atto che il MALTESE si trovava in temporaneo isolamento, siccome sottoposto a "tampone faringeo" in attesa di esito e ha ravvisato in tale condizione un assoluto impedimento a comparire all'interrogatorio per la

identificazione, adempimento che ha, dunque, sospeso ai sensi dell'art. 294 comma 2, cod. proc. pen., così come richiamato dall'art. 39 della legge n. 69 del 2005.

3. Il motivo è fondato, limitatamente alla mancata partecipazione del difensore all'udienza fissata per la convalida.

In via preliminare, si rileva che l'impugnazione riguarda la sola ordinanza di convalida dell'arresto e non anche il contestuale provvedimento di applicazione della misura cautelare in carcere, pur contenuto nel medesimo documento impugnato.

Quanto alla convalida dell'arresto, va poi precisato che dagli atti, consultabili in ragione della natura del motivo di ricorso, emerge che la Corte milanese ha regolarmente fissato, entro il termine previsto dall'art. 13 della legge n. 69 del 2005, l'udienza del 15 luglio 2020 per la convalida dell'arresto del MALTESE, operato il 14 luglio 2020, dandone avviso all'interessato – nei confronti del quale ha emesso regolare ordine di traduzione – e al difensore Avv. Sandro Cannalire del foro di Busto Arsizio, nominato dal MALTESE all'atto del arresto (cfr. verbale della Squadra Moblie della Questura di Varese in data 14 luglio 2020). Il sanitario della Casa Circondariale, con referto del 14 luglio 2020, tuttavia, non ha dato il nulla osta alla traduzione per motivi sanitari, a causa dell'isolamento respiratorio dell'arrestato e fino all'esito del tampone faringeo, programmata l'esecuzione dell'accertamento diagnostico per il giorno 15 luglio 2020.

Sulla scorta di tale certificazione, l'autorità giudiziaria procedente ha, dunque, disposto la sospensione dei termini per la identificazione dell'arrestato e proceduto alla convalida dell'arresto senza che consti lo svolgimento della udienza già fissata.

3.1. Tanto premesso, il motivo è infondato limitatamente alla mancata traduzione dell'arrestato e alla sospensione della sua audizione.

L'art. 13 della legge n. 69 del 2005 prevede che, entro quarantotto ore dalla ricezione del verbale di arresto, il presidente della corte di appello o un magistrato della corte da lui delegato, informato il procuratore generale, provvede, in una lingua alla stessa conosciuta e, se necessario, alla presenza di un interprete, a sentire la persona arrestata con la presenza di un difensore di ufficio nominato in mancanza di difensore di fiducia.

L'art. 83 della legge n. 27 del 2020 indica espressamente i procedimenti per la consegna di un imputato o di un condannato all'estero ai sensi della legge 69/2005 tra quelli per i quali non opera la sospensione di cui ai commi 1 e 2.

Inoltre, l'art. 39 della legge n. 69 del 2005 cit. espressamente richiama, per quanto non previsto dalla stessa legge, le disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi complementari, in quanto compatibili (non sono applicabili invece le disposizioni previste dalla legge 7 ottobre 1969, n. 742, e successive modificazioni, relativa alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale).

3.2. Non può, intanto, condividersi l'assunto difensivo secondo cui sarebbe errato il richiamo operato dal giudice all'art. 294 comma 2; cod. proc. pen., per giustificare la sospensione dell'audizione dell'arrestato.

La giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere l'audizione dell'interessato assimilabile all'interrogatorio di garanzia (per il caso in cui sia emessa misura cautelare,

come nella specie), avendo più volte chiarito che la prima esclude la necessità di un nuovo interrogatorio di garanzia ai sensi dell'art. 294 cod. proc. pen., il cui espletamento è da ritenere incompatibile con il sistema processuale speciale introdotto dalla legge sopra menzionata (cfr. sez. 6, n. 26416 del 2/7/2012, *Deliu*, Rv. 253012) e ciò nonostante il richiamo operato nell'art. 9, comma quinto della l. n. 69 del 2005 alle disposizioni del titolo I del libro IV del codice di procedura penale (cfr. sez. 6 n. 25708 del 23/6/2011, *Korn*, Rv. 250512).

Pertanto, questa Corte ritiene del tutto legittimo il richiamo all'art. 294 comma 2, cod. proc. pen., alla luce della giurisprudenza sopra richiamata e del disposto di cui all'art. 39 legge n. 69 del 2005 cit., avendo il giudice ritenuto l'assoluto impedimento alla stregua della certificazione sanitaria richiamata nel provvedimento impugnato.

3.3. Le censure difensive colgono, invece, nel segno nella parte in cui si obietta che la convalida è stata pronunciata senza lo svolgimento dell'udienza, pur fissata, e senza la partecipazione del difensore dell'arrestato o, in sua assenza, di quello eventualmente nominato ai sensi dell'art. 97 comma 4, cod. proc. pen. Trattasi, infatti, di nullità assoluta e insanabile ai sensi dell'art. 179 codice di rito, siccome afferente alla assenza del difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza, nella specie espressamente prevista dall'art. 13 della legge n. 69 del 2005.

4. Ne discende l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata, limitatamente alla convalida dell'arresto, ma non anche al titolo cautelare contestualmente emesso.

Sul punto, va ribadito che, nel caso in cui l'ordinanza applicativa della misura cautelare sia contenuta nel medesimo documento con il quale è stata disposta la convalida, essa costituisce provvedimento distinto e del tutto indipendente e autonomo, avente presupposto e finalità diverse, cosicché la invalidità del primo non si estende alla seconda (cfr., anche in motivazione, sez. 6 n. 42715 del 23/10/2008, *Kola*, Rv. 241518; n. 27357 del 19/6/2013, *Elmazaj*, in motivazione; Sez. U. n. 17 del 14/7/1999, *Salzano*, Rv. 214238, in materia di misure coercitive contestuali al provvedimento di convalida del fermo o dell'arresto, in cui si è affermata l'insussistenza di un rapporto di connessione essenziale tra i due provvedimenti; conf. su tale punto, sez. 2 n. 26605 del 14/2/2019, *Hossain Md Moynul*).

5. Si dispone che la cancelleria curi gli adempimenti di cui all'art. 22 comma 5, legge n. 69 del 2005.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata limitatamente alla convalida dell'arresto. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 22, comma 5, legge n. 69/2005.

Deciso il 18 agosto 2020.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale