43611-22

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

LUIGI MARINI	- Presidente -	Sent. n. sez. 1491/2022
VITO DI NICOLA		CC - 27/10/2022
CLAUDIO CERRONI		R.G.N. 26382/2022
ALESSIO SCARCELLA	- Relatore -	
FABIO ZUNICA		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI ROMA
nel procedimento a carico di:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 07/07/2022 del TRIB. LIBERTA' di ROMA

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;
letta la requisitoria scritta del PG DOMENICO SECCIA, che ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata al tribunale del riesame di Roma;

letta la memoria del difensore, Avv. (omissis) , che ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso proposto dal Pubblico Ministero avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale del Riesame di Roma, in accoglimento dell'istanza di riesame nell'interesse dell'indagato e, per l'effetto confermare l'ordinanza.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza 7.07.2022, il tribunale del riesame di Roma, in accoglimento della richiesta di riesame dell'indagato (omissis) avverso il provvedimento 6.06.2022 con cui il GIP/tribunale di Frosinone ha applicato nei suoi confronti la misura cautelare della custodia in carcere, ha dichiarato l'immediata cessazione di efficacia della predetta misura, ordinandone l'immediata liberazione se non detenuto per altra causa.

2. Avverso la ordinanza impugnata nel presente procedimento, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Frosinone propone ricorso per cassazione, deducendo un unico, articolato, motivo, di seguito sommariamente indicato.

2.1. Deduce, con tale unico motivo, il vizio di violazione di legge in relazione agli artt. 309, commi 5 e 10, cod. proc. pen., e correlato vizio di mancanza della motivazione.

In sintesi, si premette che in data 6.06.2022 il GIP/tribunale di Frosinone ha applicato nei confronti dell'indagato la misura custodiale detentiva carceraria per i reati al medesimo ascritti. Avverso tale provvedimento era avanzata istanza di riesame in data 1.07.2022, cui aveva fatto seguito la richiesta da parte della cancelleria al tribunale del riesame alla Procura della repubblica della trasmissione degli atti, richiesta avanzata in pari data ed evasa in data 5.07.2022, con trasmissione degli atti in parte in formato cartaceo ed in parte in formato digitale, mediante produzione di due DVD che, si sostiene nel ricorso del PM, erano stati ottenuti estraendo tutti gli atti del procedimento dal sistema TIAP. All'ud. 7.07.2022, tenutasi l'udienza davanti al tribunale del riesame, i giudici hanno dichiarato l'immediata cessazione dell'efficacia della misura cautelare per la mancata trasmissione degli atti al fascicolo entro il termine perentorio di cui all'art. 309, co. 5, c.p.p., richiamando a sostegno una nota della cancelleria che attestava che i due DVD risultavano vuoti come da stampe allegate. Tanto premesso, sostiene il PM ricorrente che la circostanza che gli atti del fascicolo non fossero visibili non sarebbe tale da determinare la perdita di efficacia della misura, atteso che i medesimi atti risultavano indicati nell'indice trasmesso in data 5.07.2022 dalla segreteria del PM. Si verterebbe, pertanto, non già nell'ipotesi di mancata trasmissione, quanto piuttosto nell'ipotesi di trasmissione difettosa, evidentemente determinata da disguidi tecnici che avrebbero potuto essere superati rinviando la decisione onde acquisire quanto non correttamente pervenuto. In altri termini, il mero difetto di visibilità di un atto regolarmente trasmesso non sarebbe giuridicamente

equiparabile alla sua mancata trasmissione, con la conseguenza che, in caso di trasmissione difettosa di uno o più degli atti ricevuti dal PM, il tribunale ben può decidere prescindendo da essi ove si tratti di atti non determinanti, ovvero esercitare il potere di sollecitare una trasmissione integrativa, come ritenuto possibile dalla giurisprudenza di legittimità (di cui in ricorso si indicano alcuni precedenti), non essendo in tal modo pregiudicata alcuna delle facoltà difensive con conseguente salvaguardia della funzione acceleratoria di cui all'art. 309, co. 5, c.p.p. Del resto, si aggiunge, il ricorso a tale sostanziale ipotesi di "soccorso istruttorio" avrebbe consentito di rettificare l'invio entro il termine di 5 giorni, atteso che l'originaria nota del tribunale del riesame con la richiesta di trasmissione degli atti reca la data del 1.07.2022, mentre il cartaceo con i due DVD risultano trasmessi in data 5.07.2022, peraltro evidenziandosi come analogo DVD contenente copia di tutti gli atti del fascicolo risulta essere stato prodotto al tribunale del riesame di Frosinone, competente per le misure cautelari reali, il cui contenuto è risultato visibile essendosi regolarmente tenuta l'udienza il 12.07.2022. Si deduce, infine, il vizio di motivazione in quanto i giudici del riesame si sarebbero limitati a richiamare la nota della cancelleria attestante l'assenza di contenuto dei due DVD, senza tuttavia fornire alcun elemento ulteriore per comprendere quanto accaduto, né essendo stata allegata la nota o segnalato alcun autonomo tentativo del tribunale di consultare direttamente gli atti o un eventuale incarico ad un consulente informatico per risolvere eventuali problematiche di tipo tecnico intercorse.

3. Con requisitoria scritta del 13.08.2022, il Procuratore Generale presso questa Corte ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata al tribunale del riesame di Roma.

In particolare, rileva il PG che l'ordinanza impugnata non fa buon governo dei principi esegetici in materia. Deve evidenziarsi che la perdita di efficacia dell'ordinanza, che applica una misura cautelare personale è prevista dall'art. 309, comma 10, cod. proc. pen. come sanzione della "mancata" trasmissione degli atti posti a fondamento dell'ordinanza cautelare entro il termine di cui all'art.309, comma 5, cod. proc. pen. e non della trasmissione "incompleta" o "difettosa" degli atti (Sez. 5, n. 39013 del 27/06/2018, Fazzalari, Rv. 273879 - 01). In questo caso trattasi di chiara trasmissione difettosa, per la quale non è possibile equiparare la ritenuta mancata presenza digitale degli atti all'interno dei dvd, comunque trasmessi, all'omessa trasmissione prevista dall'art. 309, comma 5, cod. proc. pen., sanzionata ex art. 309, comma 10, cod. proc. pen. Difatti, proprio la corretta trasmissione degli atti nel tempo previsto accorda al Collegio competente, come rilevato, la possibilità di sollecitare una trasmissione integrativa, che nella specie non

v'è stata (Cass. pen., n. 39013 del 2018), oltre al potere istruttorio, non attivato, di richiedere una trasmissione integrativa degli atti all'Ufficio procedente (Cass. Pen. 37780/2021). Del resto, omologa trasmissione del carteggio in via informatica su dvd era avvenuta in precedenza al Tribunale del riesame delle misure cautelari reali di Frosinone (67/22 T.R.R.) risultando ben visibile, essendosi regolarmente tenuta l'udienza il giorno 12.07.2022.

4. Con memoria sottoscritta in data 14.10.2022, e pervenuta telematicamente in data 21.10.2022, la difesa, in replica alla requisitoria scritta del PG, ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso proposto dal Pubblico Ministero avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale del Riesame di Roma, in accoglimento dell'istanza di riesame nell'interesse dell'indagato e, per l'effetto confermare l'ordinanza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso, trattato *ex* art. 23, comma 8, d.l. n. 137/2020 e successive modd. ed integrazioni, è fondato.

2. Pacifico è infatti l'orientamento giurisprudenziale di legittimità secondo cui, in tema di misure cautelari personali, non si verifica la perdita di efficacia della misura, ai sensi dell'art. 309, comma 5, cod. proc. pen., qualora la copia di uno degli atti, compreso nell'indice di quelli che la cancelleria del tribunale del riesame attesta come ricevuti a seguito di "caricamento" nel sistema cd. TIAP da parte del pubblico ministero, risulti non reperito o non leggibile, in quanto tale inefficacia deriva dalla sola "mancata" trasmissione e non anche dalla trasmissione "difettosa" (In motivazione la Corte ha precisato che, in questo caso, il tribunale, con provvedimento interlocutorio, può rinviare la decisione al fine di acquisire l'atto non reperito o non visibile, fermo il termine ultimo di dieci giorni entro i quali decidere, a far data dal primo invio di atti: Sez. 2, n. 37780 del 05/10/2021 - dep. 20/10/2021, Rv. 282201 – 01).

3. Dall'ordinanza impugnata, in particolare, risulta che la segreteria del PM presso il tribunale di Frosinone ha trasmesso copia cartacea dell'ordinanza del GIP/tribunale 6.06.2022 e gli atti relativi alla sua esecuzione, mentre gli atti posti a fondamento della misura erano stati trasmessi in forma digitale su due DVD che, come da nota 7.07.2022 della cancelleria, risultavano vuoti come da stampe allegate.

A fronte di tale avvenuta trasmissione in data 5.07.2022, deve ritenersi infatti che non vi sia stata alcuna violazione di quanto disposto dall'art. 309, comma 5 cod. proc. pen. e che, pertanto, la misura cautelare disposta non avrebbe dovuto essere dichiarata inefficace.

Ed invero, la circostanza che un atto, comunque menzionato nell'indice, non risultasse inserito e che altri atti trasmessi non risultassero visibili perché il DVD che doveva contenerli era risultato "vuoto", non è equiparabile alla mancata trasmissione. Come già evidenziato, infatti, in tema di misure cautelari personali, la perdita di efficacia della misura, ai sensi dell'art. 309, comma quinto, cod. proc. pen., non si verifica qualora la copia di parte degli atti già sottoposti al vaglio del giudice che ha emesso l'ordinanza applicativa venga per errore trasmessa al tribunale del riesame in modo incompleto perché non chiaramente leggibile, ricollegandosi tale inefficacia alla sola "mancata" trasmissione e non alla trasmissione "difettosa" (Sez. 5, n. 39013 del 27/06/2018, Fazzalari, Rv. 273879).

In questi casi, d'altro canto, come bene ~~rileva~~ ritenuto il PM ricorrente ed il PG presso questa Corte, il tribunale, qualora non possa decidere prescindendo da tali atti, ben può a esercitare il potere di sollecitare una trasmissione integrativa, fermo il termine ultimo di dieci giorni entro i quali decidere (così sempre Sez. 5, n. 39013 del 27/06/2018, Fazzalari, Rv. 273879, cfr. specifica sul punto, sebbene più risalente nel tempo, Sez. I, n. 28978 del 26/06/2001, Huseini, Rv. 219551 per la quale: "in tema di procedimento per il riesame, non comporta inefficacia della misura cautelare la circostanza che il tribunale, non rinvenendo alcuni degli atti posti a fondamento della misura e indicati nella missiva di trasmissione del pubblico ministero, abbia provveduto a richiederne all'ufficio requirente un nuovo invio, tempestivamente avvenuto").

4. Ragioni queste per le quali il Tribunale, come evidenziato nel ricorso, ha errato a dichiarare l'inefficacia della misura, essendo, piuttosto, tenuto a rinviare la decisione (l'udienza si era tenuta in data 7.07.2022, sicché il termine di dieci giorni per la decisione *ex* art. 309, cod. proc. pen. non era ancora decorso) al fine di acquisire gli atti non visibili perché non presenti nei due DVD privi di contenuto, in quanto tale provvedimento interlocutorio, mirato alla completa cognizione della documentazione, non si qualifica come atto istruttorio, bensì come provvedimento necessario, strumentale alla decisione, e costituisce espressione di un dovere funzionale il cui esercizio è indispensabile per la definizione del procedimento incidentale (Sez. U. n. 25 del 5/7/1995, Parlati, Rv. 202016; se pure con riferimento alle misure cautelari reali cfr. Sez. U, n. 26268 del 28/03/2013, Cavalli, Rv. 255582; Sez. 6, n. 47883 del 25/09/2019, Yeziraj, Rv. 277566).

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Roma competente ai sensi dell'art. 309, comma 7, cod. proc. pen.

Così deciso, il 27 ottobre 2022

Il Consigliere estensore
Alessio Scarcella

Il Presidente
Luigi Marini

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

IL 17 NOV 2022

IL CANCELLIERE ESPERTO
Luana Marian