

N. [REDACTED] R.G. TRD  
N. [REDACTED] R.G.A.G.



TRIBUNALE DI MILANO  
XII SEZIONE PENALE IN FUNZIONE DI GIUDICE PER IL RIESAME

TRIBUNALE DEL RIESAME  
CANCELLERIA

5 MAG. 2016

Ordinanza depositata  
ore

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
[REDACTED]

Il Tribunale composto dai magistrati:

- dott.ssa Luisa Savoia	Presidente
- dott.ssa Giulia Cucciniello	Giudice
- dott.ssa Lucia Spagnuolo Vigorita	Giudice estensore

ORDINANZA

Nei confronti di [REDACTED], nato in [REDACTED] il [REDACTED], difeso dagli avv. Marco Martini del Foro di Monza e Marco Petrali del foro di Milano sull'appello presentato in data 17 febbraio 2016, avverso l'ordinanza che ha disposto la sospensione dei termini di custodia cautelare ex art. 304 comma I lettera A c.p.p., emessa dalla Corte d'Assise d'Appello di Milano in data 2 febbraio 2016.

OSSERVA

L'imputato è sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere a seguito di ordinanza emessa dal Gip presso il Tribunale di Milano in data 13.06.2011.

E' stato condannato in primo grado con sentenza del 17.11.2014 dalla Corte di Assise di Milano alla pena di anni 26 di reclusione, in relazione ai reati indicati ai capi A) B) C) e D), ovvero per i delitti di rapina, omicidio, violazione di domicilio e furto in abitazione; avverso la sentenza è stato proposto appello.

Nel corso del giudizio di impugnazione, la difesa ha avanzato istanza di ricusazione nei confronti di due membri togati della Corte di Assise di Appello, istanza rigettata dalla Corte di Appello di Milano con ordinanza del 20.07.2015. Avverso tale ultima ordinanza è stato proposto ricorso in Cassazione, la cui trattazione è fissata per il 27 maggio 2016.

A seguito della fissazione della citata udienza, la trattazione del giudizio di secondo grado - originariamente fissata per il 17 febbraio 2016 - è stata rinviata al 29 giugno 2016.

Nella medesima ordinanza con la quale ha disposto il rinvio, la Corte di Assise di appello, su richiesta del Procuratore generale, ha sospeso i termini di custodia cautelare ai sensi dell'art. 304 comma 1 lettera a c.p.p. "fino alla decisione della Corte di cassazione".

Avverso tale provvedimento ha proposto appello la difesa, evidenziando che l'art. 304 comma I lettera A c.p.p. richiamato dalla Corte di Assise di appello consente la sospensione dei termini di custodia cautelare solo in ipotesi di rinvio del procedimento su richiesta dell'imputato o del difensore; nel caso di specie, nessuna richiesta in tal senso è stata avanzata dalla parte, ma la sospensione dei termini è stata disposta di ufficio dalla Corte precedente.

La difesa ha poi evidenziato che la dichiarazione di ricusazione non determina di per sé alcuna sospensione del procedimento e dei poteri del giudice precedente; in base all'art. 41 secondo comma c.p.p. è infatti solo la Corte di Appello investita della decisione sulla ricusazione che può, con specifico provvedimento in tal senso, disporre che il giudice sospenda temporaneamente ogni attività processuale o si limiti al compimento degli atti urgenti.

In particolare, così come precisato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (n. 31421 del 2002), la dichiarazione di ricusazione del giudice non comporta ordinariamente secondo l'assetto normativo del vigente codice di rito, la sospensione del procedimento e, conseguentemente, il giudice ricusato, ove l'imputato versi in stato di custodia cautelare, non può sospendere ex art. 304 comma 1 lett. A e 4 c.p.p. il decorso dei relativi termini; la sospensione dell'attività processuale può essere eventualmente disposta ex art. 41 Il comma c.p.p. soltanto dal giudice della ricusazione, che non ha, però, il potere di sospendere anche i termini cautelari.

Nella sola ipotesi in cui la dichiarazione di ricusazione intervenga nel momento immediatamente precedente la pronuncia della sentenza, si verifica ineludibilmente ex art. 37 comma 2 c.p.p. la sospensione del procedimento, quale effetto indiretto della richiesta dell'imputato, con conseguente legittima adozione da parte del giudice ricusato del provvedimento di sospensione anche dei termini cautelari.

Nel caso di specie, il processo innanzi alla Corte di assise di Appello non ha ancora, di fatto, avuto inizio. Inoltre nessuna istanza di rinvio è stata avanzata dalla difesa, ma la Corte procedente ha rinviato in modo del tutto autonomo l'udienza originariamente fissata in data 17.02.2016 al giorno 29.06.2016 in attesa della decisione della Corte di cassazione avverso il provvedimento che ha respinto la richiesta di ricusazione dei giudici togati.

In conseguenza delle esposte considerazioni, la difesa ha dunque chiesto l'annullamento dell'ordinanza di sospensione dei termini di custodia cautelare.

Ritiene il Collegio che l'appello sia fondato.

La difesa nell'atto di appello ha ampiamente esposto i principi, illustrati nella citata sentenza della Cassazione a sezioni unite del 2002 che disciplinano i rapporti tra la richiesta di ricusazione e la sospensione delle attività processuali o dei termini di custodia cautelare.

In particolare la sospensione dei termini di custodia può essere disposta dal Giudice procedente solo ove il processo (eventualmente anche a seguito di richiesta di ricusazione) sia rinviato su richiesta dell'imputato o del difensore ex art. 304 comma 1 lettera A c.p.p.

A tale ipotesi la Corte di cassazione parifica quella in cui l'istanza di ricusazione sia proposta – evidentemente in modo strumentale- al termine del processo e in particolare immediatamente prima della deliberazione della sentenza, con conseguente impossibilità di concludere la fase processuale.

Sul punto la Corte rileva che mentre l'istanza di ricusazione generalmente non determina alcuna sospensione delle attività processuali, nel caso in cui, invece, detta istanza risulti avanzata in coincidenza temporale con la pronuncia della sentenza, in questo caso ex art. 37 secondo comma c.p.p. si verifica una immediata sospensione ex lege del processo, non potendo il giudice effettuare alcuna attività processuale.

In tal caso è insito nella tempistica con cui è stata avanzata l'istanza il sospetto di finalità dilatoria: la richiesta, dunque, pur formalmente diretta alla verifica della imparzialità del giudice e a conseguire la garanzia di rilievo costituzionale di un giusto processo finisce di fatto per convertirsi in una mera istanza di rinvio o di sospensione *“sicché scatta l'operatività dell'art 304/1° lett. a), la cui ratio riemerge in tutta la sua attualità, proprio perché il giudice, di fronte ad una simile situazione, non può evitare il pericolo, sempre possibile, di strumentalizzazioni dell'istituto e non ha alcun potere di contemperare - attraverso un'immediata delibazione - le contrapposte esigenze di non sacrificare la libertà personale dell'imputato oltre l'indispensabile e di non consentire comunque che l'esercizio abusivo o distorto di un determinato diritto vada a compromettere le esigenze di tutela della collettività, incidendo negativamente e, a volte, rovinosamente sul decorso dei termini di custodia cautelare: necessitato è, pertanto, il provvedimento di sospensione di tali termini”*.



Nel caso di specie, certamente non è intervenuta alcuna richiesta di rinvio ad opera dell'imputato o del difensore.

Né ricorre l'ipotesi di richiesta di ricusazione presentata immediatamente prima della deliberazione della sentenza. Anzi, l'istanza risulta presentata dall'imputato e dalla difesa all'udienza dell'8 luglio 2015, dunque alla prima udienza fissata per il processo di appello; sulla stessa si è già pronunciata la Corte di appello competente con provvedimento del 20 luglio 2015.

La tempistica della richiesta esclude dunque pacificamente qualsiasi intento strumentale o dilatorio, né può essere posto a carico dell'imputato, con conseguente prolungamento del periodo detentivo, il rilevante lasso temporale che intercorre tra la emissione del provvedimento sulla ricusazione e la fissazione del ricorso per Cassazione.

In accoglimento dell'appello deve essere pertanto annullata l'ordinanza di sospensione dei termini di custodia cautelare.

In conseguenza di tale pronuncia, deve ritenersi che il Tribunale possa anche adottare immediatamente i provvedimenti conseguenti, come la scarcerazione dell'imputato ove detti termini risultino nel frattempo decorsi (cfr in tal senso la stessa Cassazione a Sezioni Unite n. 40701 del 2001 secondo cui alla declaratoria di nullità effettuata in sede di appello ex art. 310 c.p.p. "*consegue ove sia nel frattempo scaduto il termine di fase la perdita di efficacia della misura coercitiva e la scarcerazione dell'imputato ora per allora*").

Nel caso di specie tuttavia, con la sentenza di primo grado del 17 novembre 2014 l'imputato è stato condannato a ventisei anni di reclusione, con indicazione di 90 giorni per il deposito della motivazione e contestuale sospensione dei termini di custodia cautelare durante il tempo necessario per la redazione della sentenza; conseguentemente ad oggi non risulta decorso il termine di un anno e sei mesi previsto dall'art. 303 lettera C n. 3 c.p.p. per la fase del giudizio di appello.

L'accoglimento del gravame esclude la condanna alle spese.

P.Q.M.

Visto l'art. 310 c.p.p., in accoglimento dell'appello, annulla il provvedimento di sospensione della misura cautelare ex art. 304 comma I lettera A c.p.p. emesso dalla Corte di Assise di Appello di Milano il 2 febbraio 2016; non dispone la liberazione dell'imputato non essendo decorsi i termini di custodia cautelare.

Nulla sulle spese.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti e le comunicazioni di rito nonché per la immediata comunicazione del provvedimento alla Corte di Assise di Appello che procede.

Così deciso in Milano all'udienza dell'11 marzo 2016.

Il Giudice estensore  


Il Presidente  
