



08885-22

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da:

Anna Criscuolo	- Presidente -	Sent. n.sez. <u>2164/21</u>
Pierluigi Di Stefano		CC - 13/12/2021
Angelo Capozzi		R.G.N. 28791/2021
Emilia Anna Giordano		
Maria Sabina Vigna	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo

nei confronti di:

Patellaro Filippo nato a Palermo il 23/01/1989

avverso l'ordinanza del 26/07/2021 del Gip presso il Tribunale di Palermo

udita la relazione svolta dal Consigliere Maria Sabina Vigna;

lette le conclusioni del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Perla Lori che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso;

Viste le note difensive dell'avvocato Tommaso De Lisi nell'interesse di Patellaro.

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento impugnato, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Palermo dichiarava inammissibile, in quanto tardiva, la richiesta di convalida del decreto motivato di prelievo coattivo di campione biologico su persona vivente avanzata dal Pubblico Ministero.

2. Avverso tale ordinanza, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo propone ricorso deducendo la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) cod. proc. pen. in relazione all'art. 359-bis, comma 2, cod. proc. pen.

Quest'ultima norma prevede che il Pubblico ministero debba richiedere al Giudice per le indagini preliminari, entro quarantotto ore, la convalida del prelievo coattivo di campioni biologici, senza tuttavia specificare il *dies a quo*. Il G.i.p. ha erroneamente fatto decorrere il *dies a quo* dalla data di emissione del decreto, mentre invece deve ritenersi che esso decorra dal momento in cui la Polizia giudiziaria esegue il prelievo.

3. La difesa ha depositato memoria nella quale si sottolinea che, nel caso di specie, quella che viene asseritamente violata è una norma processuale e non una norma sostanziale e che, quindi, si versa nell'ipotesi di cui all'art. 606, lett. c), cod. proc. pen. per cui deve trattarsi di una norma processuale stabilita a pena di nullità, di inammissibilità o di decadenza. In ogni caso, la richiesta di convalida è tardiva.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. L'art. 359-bis cod. proc. pen. contiene una disciplina tesa a regolare tutti i passaggi della procedura finalizzata all'esecuzione dei prelievi coattivi nell'ipotesi in cui manca il consenso della persona interessata. La norma richiama l'art. 224-bis cod. proc. pen. sui provvedimenti del giudice per le perizie che richiedono il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale, distinguendo la procedura a seconda che sussista o meno urgenza di procedere. Nel primo caso il Pubblico ministero dispone le operazioni con decreto motivato che abbia il contenuto previsto dall'art. 224-bis, comma 2, cod. proc. pen. e che deve essere convalidato entro le quarantotto ore successive. La norma non specifica però il *dies a quo* del suddetto termine di quarantotto ore, mancando di chiarire se lo stesso deve intendersi coincidere con il momento di emissione del decreto

motivato del pubblico ministero, oppure con il momento dell'esecuzione del prelievo da parte della polizia giudiziaria operante.

Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Palermo, nel caso di specie, ha ritenuto che il termine suddetto decorra dal giorno di emissione del decreto del Pubblico ministero, e cioè il 26 luglio 2021, e non dal momento dell'effettiva esecuzione del prelievo coattivo, e cioè il 29 luglio 2021. Pertanto, il G.i.p. ha dichiarato inammissibile la richiesta di convalida in quanto tardiva.

3. Ritiene, invece, il Collegio, alla luce della *ratio* sottostante la previsione di un provvedimento di convalida da parte del G.i.p. di un atto disposto di urgenza dal Pubblico ministero, che il termine di quarantotto ore debba decorrere dal momento dell'effettivo esercizio dell'atto di indagine disposto dalla Procura. La convalida del G.i.p. è effettivamente un atto necessario qualora Pubblico ministero abbia agito in via d'urgenza, derogando l'ordinaria disciplina che prevede che il prelievo coattivo di campioni biologici su persona vivente sia disposto previa autorizzazione del G.i.p. Intanto, dunque, si rende necessaria la convalida, in quanto, trattandosi di un atto di indagine che insiste sul corpo umano, e dunque capace di incidere su un diritto fondamentale della persona umana, è imprescindibile un controllo da parte dell'autorità giudiziaria sulla legittimità dell'atto.

Appare chiaro che il vaglio del giudice sulla legalità dell'atto di indagine debba avvenire in prossimità temporale con l'atto stesso di indagine, entro un termine che la legge indica, appunto, in quarantotto ore. Si ritiene che tale termine debba decorrere dal momento dell'effettivo svolgimento del prelievo coattivo di campioni biologici da persona vivente e non dal momento dell'emissione del decreto che dispone l'atto, trattandosi nel primo caso dell'esatto momento potenzialmente lesivo dei diritti fondamentali della persona sul quale il controllo del giudice deve incentrarsi.

Analogamente depone la disciplina relativa al fermo di indiziato di delitto mutuabile nel caso di specie, che prevede come necessaria la convalida da parte del G.i.p. del provvedimento di fermo di indiziato emesso dal Pubblico ministero in via d'urgenza. L'art. 390 cod. proc. pen. dispone, infatti, che entro quarantotto ore dell'esecuzione del fermo il G.i.p. debba convalidare il provvedimento che dispone il fermo. La giurisprudenza ha chiarito come il termine utile per la convalida decorre dal momento in cui si è verificata l'effettiva privazione della libertà personale precisando che l'arresto in flagranza del reato si realizza nel momento in cui il soggetto perde la libertà personale e a quel momento occorre avere riguardo per valutare la tempestività dell'inizio dell'udienza di convalida,

essendo irrilevante la circostanza che il verbale di arresto sia stato redatto in un momento successivo (Sez. 4, n. 21995 del 17/02/2009, Stefanini, Rv. 243980).

4. Come puntualmente evidenziato dal Pubblico ministero ricorrente, non si ritiene applicabile al caso *de quo* la disciplina dettata dall'articolo 267, comma 2, cod. proc. pen. per le intercettazioni disposte in via d'urgenza. La norma prevede, nel caso in cui il Pubblico ministero abbia disposto in via di urgenza una intercettazione con decreto urgente, che il Giudice debba provvedere alla convalida di tale decreto entro quarantotto ore dalla sua emissione. La disparità della disciplina del *dies a quo* del termine di convalida trova la sua *ratio* nella diversità degli altri atti oggetto della normativa. Nel caso vengano disposte intercettazioni urgenti dalla Procura, il termine della convalida deve, infatti, necessariamente decorrere dal momento dell'emissione del decreto perché da quel momento le conversazioni oggetto del provvedimento inizieranno a essere intercettate e utilizzabili in caso di convalida, senza soluzione di continuità, essendo il decreto del Pubblico ministero immediatamente esecutivo (Sez. 5, n. 16285 del 16/03/2010, Baldissin, Rv. 247265).

5. Alla luce di quanto sopra il provvedimento in esame va annullato con rinvio al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Palermo.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia al G.i.p. del Tribunale di Palermo.
Così deciso il 13 dicembre 2021

Il Consigliere estensore
Maria Sabina Vigna

Il Presidente
Anna Criscuolo

