

M
ASR



35571/15

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 03/07/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. CARLO GIUSEPPE BRUSCO
- Dott. CLAUDIO D'ISA
- Dott. FELICETTA MARINELLI
- Dott. GIUSEPPE GRASSO
- Dott. EMILIO IANNELLO

- Presidente - SENTENZA
- Consigliere - N. 1034/2015
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
- Rel. Consigliere - N. 17623/2015
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ALBERGO ALESSANDRO N. IL 02/06/1991

avverso l'ordinanza n. 278/2015 TRIB. LIBERTA' di CATANIA, del
30/03/2015

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. GIUSEPPE GRASSO;
letto/sentite le conclusioni del PG Dott. *Carlo Giuseppe Brusco, il quale*
ha chiesto l'attinenza del ricorso

Udit i difensor Avv.;

[Large handwritten signature]

[Handwritten signature]

FATTO E DIRITTO

1. Albergo Alessandro, condannato all'udienza preliminare per i delitti di cui agli artt. 73 e 74, d.P.R. n. 309/1990, ricorre avverso l'ordinanza del 30/3/2015, depositata lo stesso giorno, con cui il Tribunale di Catania in funzione di giudice dell'impugnazione cautelare, in parziale accoglimento del ricorso proposto dall'indagato avverso l'ordinanza del G.I.P. di Catania del 16/2/2015, con la quale era stata rigettata istanza del medesimo, ~~con la quale era stata richiesta~~ di revoca o sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere, alla quale il ricorrente risultava sottoposto, sostituì la stessa con quella degli arresti domiciliari subordinata all'applicazione del dispositivo di controllo elettronico, disponendo il mantenimento in carcere fino all'avvenuta positiva verifica delle condizioni per l'installazione.

2. Con il, primo motivo, denunziante violazione di legge e vizio motivazionale, il ricorrente assume che il Tribunale, ignorando le plurime circostanze allegare dalla Difesa (allontanamento precoce e volontario dal sodalizio criminale; marginalità e brevità della condotta; assenza di precedenti precipi), aveva del tutto obliterato la verifica della eventuale radicale insussistenza di esigenze cautelari da fronteggiare.

3. Con il secondo subordinato motivo l'Albergo denuncia violazione dell'art. 275bis, cod. proc. pen., 3, 13 e 117, comma 1, Cost., 5 e 6 CEDU. Il Tribunale non aveva chiarito quale fossero il grado e la natura delle esigenze cautelari da salvaguardare, tanto da non potersi far ricorso alla misura ordinaria di cui all'art. 284, cod. proc. pen., senza la necessità d'imporre il controllo elettronico. In secondo luogo aveva disposto la misura degli arresti domiciliari subordinandola all'effettiva disponibilità e applicabilità del dispositivo elettronico di controllo (cd. braccialetto). La verifica di una tale possibilità avrebbe dovuto precedere la decisione di scelta della misura, non potendo lo *status libertatis* essere lasciato alla mercé di una verifica fattuale indeterminata ed incontrollabile.

3.1. In data 11/6/2015 perveniva memoria difensiva con la quale venivano ulteriormente corroborati da argomenti giuridici gli esposti motivi di ricorso, specie tenuto conto delle modifiche apportate recentemente con la legge n. 47/015.

4. Il primo motivo è infondato.

Correttamente il tribunale, riprendendo la sentenza n. 57/2013 della Corte Cost., ricorda che la disposizione di cui all'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., deve trovare deroga ove siano stati acquisiti <<elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari>> e limite, poi, ove risultino acquisiti <<elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure>>.

Il Giudice dell'impugnazione cautelare, soffermandosi sul secondo e subordinato profilo, è giunto alla conclusione che vi fossero in atti sufficienti elementi per potersi affermare la non indispensabilità della custodia carceraria, nonostante il titolo di reato per il quale il ricorrente risulta essere stato condannato in primo grado.

Giungendo a tale conclusione il Tribunale, tuttavia, assume la mancanza di fondamento dell'asserto secondo il quale sussistevano le condizioni per affermare l'assoluta insussistenza di esigenze cautelari. Invero, gli elementi esposti dall'Albergo e largamente condivisi dal Tribunale (tempo trascorso dall'esecuzione della misura, ruolo secondario svolto, assenza di specifici precedenti e di pendenze giudiziarie, mutato assetto di vita e allontanamento dalla consorteria criminale) non potevano stimarsi tali, singolarmente o nel loro insieme sinergico, da elidere del tutto ogni esigenza cautelare. Il provvedimento censurato, infatti, esordisce premettendo che l'insieme delle favorevoli addotte circostanze avevano procurato <<un affievolimento delle esigenze cautelari>> e, quindi, implicitamente, ma inequivocamente, non si poteva dire che il bisogno di cautela si fosse esaurito del tutto.

Trattasi di una valutazione di merito non inficiata dai gravi vizi motivazionali denunciati, concretamente mostratasi inidonea ad evidenziare specifiche aree argomentative contraddittorie o illogiche, ancor più tenuto conto che per il reato associativo del quale l'imputato era stato giudicato colpevole in primo grado sussiste, sia pure con i limiti evidenziati, l'inversione dell'onere probatorio in ordine alla sussistenza di esigenze cautelari.

4.1. Nelle more del giudizio di cassazione è entrata in vigore, la legge 16/4/2015, n. 47, pubblicata sulla G.U.23/4/2015, avente ad oggetto <<modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità>>.

In passato le S.U. di questa Corte (sentenza n. 27919 del 31/3/2011, depositata il 14/7/2011), innovando un difforme consolidato orientamento, hanno statuito che in assenza di una disposizione transitoria, la misura cautelare in corso di esecuzione (disposta prima dell'entrata in vigore della novella che, all'epoca,

ebbe ad ampliare, modificando il comma 3 dell'art. 275, cod. proc. pen., il catalogo dei reati per i quali vale la presunzione legale di adeguatezza della sola custodia carceraria) non poteva subire modifiche unicamente per effetto della nuova e più sfavorevole disposizione.

Le ragioni fondamentali di una tale condivisa impostazione riposano sulla considerazione, che pur non essendo <<in discussione il canone *tempus regit actum utilizzato*>>, seguito dalle pronunce che affermavano opposto orientamento, <<L'antica regola costituisce la traduzione condensata dell'art. 11 delle preleggi. Essa enuncia che la nuova norma disciplina il processo dal momento della sua entrata in vigore; che gli atti compiuti nel vigore della legge previgente restano validi; che la nuova disciplina, quindi, non ha effetto retroattivo. L'indicato canone corrisponde ad esigenze di certezza, razionalità, logicità che sono alla radice della funzione regolatrice della norma giuridica. Esso, proprio per tale sua connotazione, è particolarmente congeniale alla disciplina del processo penale. L'idea stessa di processo implica l'incedere attraverso il susseguirsi atomistico, puntiforme, di molti atti che compongono, infine, la costruzione. Tale edificazione rischierebbe di crollare dalle radici come un castello di carte se la cornice normativa che ha regolato un atto potesse essere messa in discussione successivamente al suo compimento, per effetto di una nuova norma>>.

In quella sentenza si chiarì, peraltro, che se la soluzione del problema appariva semplice applicando il brocardo di cui si è detto in presenza di atti aventi effetto istantaneo, difficoltà sorgevano <<quando il compimento dell'atto, o lo *spatium deliberandi* o ancora gli effetti si protraggono, si estendono nel tempo: un tempo durante il quale la norma regolatrice muta. Basti pensare alle norme sulla competenza, sulle impugnazioni, sulla disciplina delle prove, sulle misure cautelari, appunto>>. Proseguivano le S.U. ponendo la distinzione fra momento genetico della misura cautelare e continua verifica circa il permanere delle condizioni che la giustificano.

La fase genetica non può che rimanere retta e regolata dalla legge del tempo. Per converso, <<si impone una continua verifica circa il permanere delle condizioni che hanno determinato la limitazione della libertà personale e la scelta di una determinata misura cautelare. La materia è regolata dall'art. 299 cod. proc. pen. Il codificatore ha opportunamente racchiuso in un unico contesto normativo l'aspetto per così dire dinamico della restrizione di libertà; e quindi le diverse ipotesi di revoca e sostituzione delle misure cautelari in relazione al mutare della situazione di fatto e di diritto nel corso del procedimento. La finalità cui la disciplina con tutta evidenza corrisponde è quella di assicurare che in ogni

momento la restrizione sia conforme ai principi di adeguatezza, proporzionalità>>.

Alla luce di quanto sopra esposto, che, ovviamente rappresenta un enunciato generale, che non muta ove il sopravvenire della nuova norma possa assumere caratteri di favore per l'indagato, in questa sede non possono trovare applicazione le innovazioni introdotte con la cit. l. n. 47, incidenti sulla fase genetica della misura, emessa sotto la vigenza della legge del tempo. Altro sarà valutarne i riflessi sulla verifica del permanere delle condizioni legittimanti e le conferme che se ne possono trarre sul piano interpretativo della normativa previgente.

Ciò posto, anche sotto il profilo evidenziato con la memoria di cui sopra la prospettazione non merita di essere accolta.

5. Il secondo motivo è fondato.

Condivisamente in sede di legittimità si è già chiarito che *la* previsione di cui all'art. 275-bis cod. proc. pen., che consente al giudice di prescrivere, con gli arresti domiciliari, l'adozione del cosiddetto "braccialetto elettronico", non ha introdotto una nuova misura coercitiva, ma solo una mera modalità di esecuzione di una misura cautelare personale, sicché, nei reati con presunzione relativa di idoneità della custodia cautelare in carcere, la disponibilità ad indossare il predetto dispositivo presuppone che la presunzione sia già vinta, ossia che il giudice, valutando gli elementi specifici del singolo caso, ritenga che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con misure diverse dalla detenzione carceraria (Cassazione, Sez. 2, n. 7421/015 del 03/12/2014).

L'anomalia evidenziata in ricorso (nonostante che il giudice abbia stimato adeguata la misura degli arresti domiciliari l'imputato resta in carcere fino a che l'Amministrazione della giustizia non si trovi nella materiale possibilità di applicare funzionante braccialetto elettronico, senza che in alcun modo possa sindacarsi i tempi di un tale approntamento) trova origine nel ragionamento di fondo sopra puntualmente criticato. Per questa ragione si è ribadito che *<<In tema di misure cautelari personali, la previsione di cui all'art. 275 bis cod. proc. pen., introdotta dal D.L. 24 novembre 2000, n. 341, art. 16, conv. dalla L. 19 gennaio 2001, n. 4 - stabilendo che il giudice nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in sostituzione della custodia cautelare possa prescrivere, in considerazione della natura e del grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, l'adozione di mezzi elettronici o altri strumenti tecnici di controllo - non introduce una misura coercitiva ulteriore, rispetto a quelle elencate negli artt. 281 ss. cod. proc. pen., ma unicamente una condizione sospensiva della custodia in carcere, la cui applicazione viene disposta dal giudice*

contestualmente agli arresti domiciliari e subordinatamente al consenso dell'indagato all'adozione dello strumento elettronico. Ne deriva che il suddetto braccialetto rappresenta una cautela che il giudice può adottare, se lo ritiene necessario, non già ai fini della adeguatezza della misura più lieve, vale a dire per rafforzare il divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione ma ai fini del giudizio, da compiersi nel procedimento di scelta delle misure, sulla capacità effettiva dell'indagato di autolimitare la propria libertà personale di movimento, assumendo l'impegno di installare il braccialetto e di osservare le relative prescrizioni>> (Cass., Sez. 2, n. 50400 del 23/9/2014, Rv. 261439; ma già, Cass. n. 47413/03, Rv. 227582; n. 40680/012, Rv. 253716).

6. Ciò posto, il provvedimento deve essere annullato nella parte in cui l'effettiva sostituzione della misura della custodia cautelare carceraria con gli arresti domiciliari è stata subordinata alla condizione dell'applicazione di funzionante braccialetto elettronico, misura di custodia domiciliare che questa Corte dispone in via immediata.

P.Q.M.

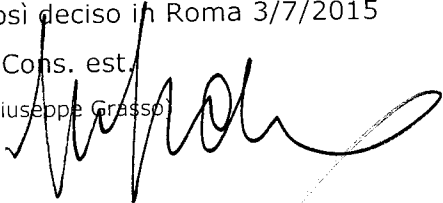
Annulla il provvedimento impugnato limitatamente alla condizione apposta all'esecuzione della misura cautelare degli arresti domiciliari che dispone in via immediata. Rigetta il ricorso nel resto.

La Corte dispone inoltre che copia del presente provvedimento sia trasmesso al competente Tribunale Distrettuale del riesame perché provveda a quanto stabilito dall'art. 92 disp. att. c.p.p.

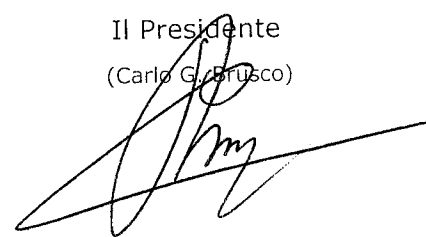
Manda alla Cancelleria per gli immediati adempimenti a mezzo fax.

Così deciso in Roma 3/7/2015

Il Cons. est.
(Giuseppe Grasso)



Il Presidente
(Carlo G. Brusco)



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello

