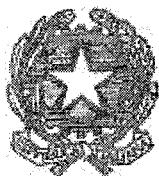


5799/16



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

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 28/01/2016

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ARTURO CORTESE
- Dott. ALDO CAVALLO
- Dott. ROSA ANNA SARACENO
- Dott. MONICA BONI
- Dott. ANTONIO MINCHELLA

- Presidente -
 - Rel. Consigliere -
 - Consigliere -
 - Consigliere -
 - Consigliere -
- ORDINANZA
SENTENZA
N. 374/2016
REGISTRO GENERALE
N. 43190/2015

ha pronunciato la seguente

~~SENTENZA~~ ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) N. IL (omissis)

avverso l'ordinanza n. 103/2015 TRIB. LIBERTA' di POTENZA, del
07/07/2015

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. ALDO CAVALLO;
~~letta~~/sentite le conclusioni del PG Dott. *Maria Orsi*, il quale
ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza
impugnata;

Udit i difensor Avv.to (omissis), che ha concluso
per l'accoglimento del ricorso;

que

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Potenza, con ordinanza deliberata il 9 luglio 2015, ha rigettato l'appello proposto da (omissis), ai sensi dell'art. 310 cod. proc. pen., avverso l'ordinanza in data 29 maggio 2015, con la quale era stata rigettata dalla Corte di Appello della sede, l'istanza di revoca della misura cautelare della custodia in carcere ovvero di sostituzione della stessa con altra misura meno afflittiva.

1.1 Per motivare tale decisione i giudici dell'appello hanno ritenuto necessario illustrare, preliminarmente, l'iter del procedimento cautelare instaurato nei confronti del (omissis), precisando al riguardo, in estrema sintesi:

- che l'istante, il 1° aprile 2014, era stato condannato alla pena di anni 8 di reclusione, siccome ritenuto colpevole, tra l'altro, del delitto di tentato omicidio, pena ridotta in appello, con sentenza del 5 marzo 2015, ad anni 7 e mesi 10 di reclusione;

- che la Corte territoriale, con l'ordinanza impugnata, aveva rigettato l'istanza di revoca o sostituzione della misura (applicatagli sin dal 16 ottobre 2012 e disposta, da ultimo, dal Tribunale del riesame, ex art. 310 cod. proc. pen., con ordinanza del 18 marzo 2013 confermata in sede di legittimità) a ragione della "assenza di elementi nuovi idonei a consentire la rivalutazione del quadro cautelare" e del rilievo "che il solo decorso del tempo non fosse elemento utilmente valutabile", rappresentando, altresì, "che in conseguenza di pregresse violazioni delle prescrizioni imposte e della indisponibilità del dispositivo del braccialetto elettronico, non potesse essere formulato un giudizio di affidabilità circa il rispetto delle prescrizione di misure meno afflittive".

1.2 Tanto premesso, i giudici di appello, illustrati i motivi di impugnazione, hanno rigettato il gravame, precisando:

- con riferimento al primo motivo d'impugnazione, con il quale si censurava la valutazione di "inaffidabilità del (omissis) per pregresse violazioni", che il comportamento tenuto dall'appellante il giorno 13 dicembre 2013 posto a fondamento del negativo giudizio espresso dalla Corte territoriale (ovvero la circostanza che il (omissis), "autorizzato ad allontanarsi dal luogo di domicilio coatto dalle ore 10 alle ore 13 del giorno (omissis), alle ore 9,10 fu sorpreso fuori dalla propria abitazione e denunciato per il reato di cui all'art. 388 cod. pen.", "pur non essendosi estrinsecato in una violazione del regime degli arresti domiciliari" - con conseguente rettifica della motivazione del provvedimento impugnato sul punto - denota tuttavia "ribellione ai precetti dell'autorità e personalità trasgressiva";

- con riferimento al secondo motivo d'impugnazione, con il quale si denunciava una violazione dell'art. 275 cod. proc. pen. nella parte in cui prevede la cu-

stodia in carcere come estrema *ratio*, che la Corte territoriale *"ha correttamente valutato la possibilità di sostituire gli arresti domiciliari con il dispositivo del bracciale elettronico, concludendo in senso negativo"*, attesa l'indisponibilità del congegno (come da nota della Questura di Salerno);

- con riferimento al terzo motivo d'impugnazione, con il quale si denunciava *"difetto di motivazione in ordine alla attualità delle esigenze cautelari rispetto alla data di esecuzione del fatto criminoso, con riguardo alla novella in materia di misure cautelari entrata in vigore l'8 maggio 2015"*, che *"la motivazione del giudice di prime cure"* deve ritenersi *"corretta"*, evidenziando, al riguardo, (a) *"che la ratio della legge 47/2015"* è quella *"di rafforzare l'esigenza di una valutazione più stringente dell'effettiva pericolosità del prevenuto"*, (b) che il requisito dell'attualità del *"pericolo di recidivanza"*, secondo la giurisprudenza di legittimità (il riferimento è a Sez. 1, n. 15667 del 16/01/2013 - dep. 04/04/2013, Capogrosso, Rv. 255350), s'identifica nella *"esistenza di occasioni prossime favorevoli alla commissione di nuovi reati"*; (c) che tale requisito *"appare sussistente nel caso in esame"*, tenuto conto delle *"circostanze in occasione delle quali è avvenuto il fatto delittuoso di cui è procedimento"*, nel senso che, seppure lo stesso non era *"maturato in contesti criminali di particolare allarme, ma nella ordinarietà della vita quotidiana, essendo scaturito dall'impulso di vendicare l'affronto subito da persona legata da vincoli amicali al Lovisi da parte della persona"*, tuttavia *"particolarmente gravi furono le modalità del fatto e le sue conseguenze"* (la persona offesa fu minacciata con una pistola detenuta illegalmente, le fu fatto ingoiare un proiettile e fu colpita selvaggiamente con un bastone e abbandonata esanime); (d) che appare evidente che il pericolo di reiterazione criminosa deve essere considerato attuale, nel senso che *"ordinariamente possono esistere occasioni prossime favorevoli alla commissione di nuovi reati"*, atteso che il reato che costituisce titolo cautelare *"fu commesso a seguito di un litigio tra terze persone"*; (e) che il Lovisi annovera un precedente penale per ricettazione, sia pure risalente nel 1999; che ha riportato condanna in grado di appello; che il danno arrecato alla persona offesa è di particolare gravità, avendone posto in pericolo la vita; che le modalità dell'azione delittuosa *"sono state particolarmente cruente ed aggressive"*; (f) che il solo decorso del tempo dalla data di commissione dal fatto (12 febbraio 2011) ovvero dalla data di esecuzione della misura (30 maggio 2014) non costituisce elemento rilevante ai fini della revoca o sostituzione della misura cautelare.

2. Ricorre per l'annullamento dell'impugnata ordinanza il ^(omissis), per il tramite del suo difensore, il quale ha proposto due motivi d'impugnazione.



2.1 Con il primo motivo, il ricorrente denuncia *"violazione e falsa applicazione della legge processuale penale"* (in riferimento agli artt. 272, 274 e 299 cod. proc. pen.) e vizio di motivazione (mancanza, illogicità e contraddittorietà), deducendo, con riferimento al tema dell'attualità delle esigenze cautelari, che la motivazione addotta dai giudici di appello per il rigetto dell'appello sul punto, *"è ben lungi dal giustificare la sussistenza del requisito dell'attualità concernente il pericolo di ricaduta nel reato"*, in quanto *"non rispetta il canone di valutazione imposto dall'art. 274 lett. c) secondo lo schema logico elaborato dalla recentissima giurisprudenza di legittimità"* (il riferimento è a Sez. 3, n. 37087 del 19/05/2015 - dep. 15/09/2015, Marino, Rv. 264688) secondo cui «per ritenere "attuale" il pericolo "concreto" di reiterazione del reato, non è più sufficiente ipotizzare che la persona sottoposta alle indagini/imputata, presentandosene l'occasione, sicuramente (o con elevato grado di probabilità) continuerà a delinquere e/o a commettere i gravi reati indicati dall'art. 274, lett. c), cod. proc. pen., ma è necessario ipotizzare anche la certezza o comunque l'elevata probabilità che l'occasione del delitto si verificherà», evidenziando, altresì, che il pericolo di reiterazione del reato da parte del ricorrente è stato tratto, sostanzialmente, dalla sola gravità del reato per cui si procede, così non rispettando, assolutamente, il nuovo canone dettato dall'ultimo periodo della lett. c) dell'art. 274 cod. proc. pen., nella sua nuova formulazione.

2.2 Con il secondo motivo il ricorrente denuncia ancora *"violazione e falsa applicazione della legge processuale penale"* (in riferimento agli artt. 275, 275 bis e 299 cod. proc. pen.) e vizio di motivazione (mancanza, illogicità e contraddittorietà), con riferimento alla ritenuta inidoneità dell'applicazione di una diversa misura (nello specifico quella degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'art. 275 bis, comma 1, cod. proc. pen.) *"a contenere il pericolo di ricaduta"* del ^(omissis), evidenziando, al riguardo, che il Tribunale, pur condividendo la motivazione dell'ordinanza impugnata, nella parte in cui la Corte territoriale ha ritenuto eccessiva la misura inframuraria ritenendo invece congrua quella degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'art. 275-bis, comma 1, cod. proc. pen., ne ha però escluso l'applicazione, così di fatto condizionando, illegittimamente, la scarcerazione dell'imputato al verificarsi di un presupposto (la disponibilità e l'effettiva attivazione da parte dell'autorità deputata ai controlli del dispositivo elettronico), laddove, secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione in un recente arresto (il riferimento è a Sez. 1, n. 39529 del 10/09/2015 - dep. 30/09/2015, Quici, Rv. 264943) *"la previsione dell'art. 275-bis cod. proc. pen. in base alla quale il giudice prescrive procedure di controllo mediante mezzi elettronici - quando ne abbia accertato la disponibilità da parte*

della polizia giudiziaria - va intesa nel senso che vanno applicati gli strumenti ordinari di controllo, in caso di indisponibilità degli stessi".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Rileva, in primo luogo il Collegio che non sono fondate le censure mosse dal ricorrente al provvedimento impugnato, con il primo motivo d'impugnazione, con riferimento alla valutazione di persistente sussistenza delle esigenze cautelari.

Il tribunale ha fornito, infatti, adeguata e logica motivazione in ordine all'affermato pericolo di recidiva, valorizzando il dato fattuale, che non ha formato oggetto di specifica confutazione da parte del ricorrente, della notevole violenza della condotta oggetto di imputazione (la persona offesa fu minacciata con una pistola detenuta illegalmente, le fu fatto ingoiare un proiettile e fu colpita selvaggiamente con un bastone e abbandonata esanime).

1.1 Il pericolo di reiterazione, quindi, non è stato fondato dal giudice di merito sulla valutazione della sola gravità del reato contestato (tentato omicidio), bensì sulle specifiche modalità di consumazione dello stesso nonché sulla personalità trasgressiva del prevenuto, quale desumibile non solo dall'esistenza di un precedente penale a suo carico, sia pur risalente nel tempo, ma dal comportamento dallo stesso tenuto il 13 dicembre 2013, in occasione dell'autorizzazione concessagli ad allontanarsi dal luogo del domicilio coatto.

Il Tribunale ha spiegato, in particolare, con plausibili argomentazioni, come tali incensurabili in sede di legittimità, che in caso di revoca della misura, sussisteva un concreto pericolo di reiterazione criminosa, da considerarsi attuale, risultando altamente probabile il determinarsi di occasioni favorevoli alla commissione di nuovi reati, tenuto conto del dato che il reato che costituisce titolo cautelare "fu commesso a seguito di un litigio tra terze persone" e della già valutata "personalità trasgressiva" del prevenuto, la cui condotta pregressa, risulta aver già denotato, secondo il giudice di merito, una apprezzabile "ribellione ai precetti dell'autorità".

2. Quanto poi al mancato accoglimento della richiesta di sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere con quella degli arresti domiciliari con previsione del controllo attraverso l'attivazione di dispositivi elettronici, a ragione dell'accertata indisponibilità degli stessi da parte della polizia giudiziaria, occorre osservare, preliminarmente, che la decisione dei giudici dell'appello, pur non evocandoli espressamente, risulta conforme ai principi di diritto affermati sul punto da questa Corte Suprema, secondo cui, qualora il giudice - ritenendo che

l'adozione di uno strumento di controllo elettronico (il così detto "braccialetto elettronico") sia nel caso concreto una modalità di esecuzione degli arresti domiciliari necessaria ed idonea per fronteggiare le esigenze cautelari - non accolta un'istanza di sostituzione della custodia in carcere, a causa della indisponibilità di "braccialetti" da parte della P.G., non sussiste alcun "vulnus" ai principi di cui agli artt. 3 e 13 Cost., perché la impossibilità della concessione degli arresti domiciliari senza controllo elettronico a distanza dipende pur sempre dalla intensità delle esigenze cautelari e, pertanto, è ascrivibile alla persona dell'indagato (in tal senso, Sez. 2, sentenza n. 520 del 17/12/2014 - 09/01/2015, Borchiero, non massimata; Sez. 2, n. 28115 del 19/06/2015 - dep. 02/07/2015, Candolfi, Rv. 264230; Sez. 2, n. 46328 del 10/11/2015 - dep. 23/11/2015, Pappalardo e altro, Rv. 265238).

A tale indirizzo giurisprudenziale, tuttavia, se ne contrappone altro, non meno consistente, che muovendo dalla premessa - condivisa per altro anche dall'opposto orientamento - secondo cui «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», ritiene 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». (Sez. 2, n. 47413 del 29/10/2003 - dep. 10/12/2003, Bianchi, Rv. 227582; Sez. 5, n. 40680 del 19/06/2012 - dep. 17/10/2012, Bottan, Rv. 253716; Sez. 2, n. 50400 del 23/09/2014 - dep. 02/12/2014, Di Francesco ed altro, Rv. 261439; Sez. 1, n. 39529 del 10/09/2015 - dep. 30/09/2015, Quici, Rv. 264943).

La natura, meramente modale, del congegno elettronico, si è affermato, fa sì che non possa essere subordinata alla concreta applicabilità del congegno la misura custodiale che il giudice ha ritenuto doversi applicare, in ragione della valutazione di merito sulla pericolosità dell'indagato.

In particolare, con l'ultima delle indicate decisioni, richiamata anche in ricorso, è stato affermato il principio di diritto secondo cui «In tema di arresti domiciliari, poiché la prescrizione relativa all'adozione del c.d. "braccialetto elettronico" non attiene al giudizio di adeguatezza della misura ma alla verifica della capacità dell'indagato di autolimitare la propria libertà di movimento, è illegittimo il provvedimento con cui il giudice, ritenuta idonea la misura domiciliare a soddisfare le

concrete esigenze cautelari, subordina la scarcerazione alla disponibilità ed alla effettiva attivazione del dispositivo elettronico, dovendo, invece, il detenuto, in caso di indisponibilità del "braccialetto", essere controllato con i mezzi tradizionali».

3. In presenza di così rilevante contrasto, peraltro concernente il regolamento di diritti di rilievo costituzionale, s'impone l'intervento regolatore delle Sezioni Unite Penali di questa Corte.

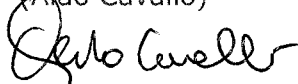
P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 28 gennaio 2016.

Il consigliere estensore

(Aldo Cavallo)



Il presidente

(Arturo Cortese)

