

**Penale Sent. Sez. 2 Num. 6394 Anno 2016**

**Presidente: GENTILE MARIO**

**Relatore: PELLEGRINO ANDREA**

**Data Udienza: 27/01/2016**

### **SENTENZA**

Sul ricorso proposto nell'interesse di Marchese Ignazio, n. ad Erice il 10.03.1985, rappresentato e assistito dall'avv. Antonella Cangemi, di fiducia, avverso l'ordinanza del Tribunale di Palermo, n. 1132/2015, in data 10.09.2015;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

preso atto della ritualità delle notifiche e degli avvisi;

sentita la relazione della causa fatta dal consigliere dott. Andrea Pellegrino;

udita la requisitoria del Sostituto procuratore generale dott.ssa Marilia Di Nardo che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio limitatamente alla subordinazione degli arresti domiciliari alla disponibilità del c.d. braccialetto elettronico.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con ordinanza in data 24.08.2015, il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Trapani disponeva nei confronti di Marchese Ignazio la misura cautelare della custodia in carcere in relazione al delitto di rapina aggravata in concorso.
  2. Avverso detta ordinanza, nell'interesse dell'indagato, veniva proposto ricorso per riesame avanti al Tribunale di Palermo che, con ordinanza in data 10.09.2015, in parziale accoglimento del gravame, disponeva la sostituzione della misura cautelare in atto con quella degli arresti domiciliari con l'applicazione del c.d. "braccialetto elettronico", subordinatamente alla disponibilità dello stesso: in mancanza, si prevedeva, il mantenimento della misura cautelare massima.
  3. Nei confronti di detto provvedimento, viene proposto ricorso per cassazione lamentandosi contraddittorietà ed illogicità di motivazione. Si assume che la scarcerazione del prevenuto, con sottoposizione al vincolo degli arresti domiciliari, dovrebbe avvenire immediatamente anche in assenza del braccialetto elettronico ed in attesa che il dispositivo diventi disponibile. Quest'ultimo è una modalità di controllo aggiuntiva, che, solo ove rifiutata dal soggetto, comporta il mantenimento della custodia in carcere. *A contrariis*, è illogico subordinare l'esecuzione di un provvedimento di sostituzione di misura già disposto, alla disponibilità di un dispositivo che dipende da un soggetto terzo (la Telecom) in possesso di un numero molto limitato di braccialetti. Si aggiunga che, è un fatto notorio, la scarsa disponibilità dei dispositivi (o il loro cattivo funzionamento) ed il conseguenziale sovraffollamento carcerario anche a causa della permanenza di soggetti che attendono soltanto l'applicazione del congegno. E posto che la "fattispecie astratta" disciplinata dall'art. 275-bis, comma 1, cod. proc. pen., prevede che il giudice possa prescrivere il particolare controllo del braccialetto elettronico quando ne abbia accertata la disponibilità da parte della polizia giudiziaria: sarebbe conseguenza logica che "quella concreta" ne disponga la prescrizione solo dopo l'accertamento sulla effettiva materiale disponibilità.
- Infatti, la previsione dell'art. 275-bis cod. proc. pen., stabilendo che il giudice, nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in

sostituzione della custodia in carcere, 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 e 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.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato e, come tale, va rigettato.
2. Il Tribunale, nel confermare la valutazione effettuata nell'ordinanza genetica, ha ritenuto che la misura degli arresti domiciliari potesse essere considerata idonea solo se applicata nelle forme previste dall'art. 275-bis cod. proc. pen., ritenendo che, in assenza dei previsti strumenti di controllo elettronico a distanza, non potessero essere sufficientemente garantite le esigenze di tutela sociale ravvisate sulla base della personalità del ricorrente.
  - 2.1. Orbene, in punto di diritto, prima del recente intervento del legislatore di cui si dirà nel seguito, questa Corte aveva stabilito 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 (cfr., Sez. 5, sent. n. 40680 del 19/06/2012, Rv. 253716; Sez. 3, sent. n. 7421 del 03/12/2014, Rv. 262418).

2.2. Questa impostazione deve essere rivista alla luce del mutato quadro normativo introdotto dall'art. 1 comma 1 lett. a) d.l. 23 dicembre 2013 n. 146 convertito nella legge 21 febbraio 2014 n. 10) che ha riformulato l'art. 275-bis cod. proc. pen., nel senso che al comma 1 primo periodo le parole <<se lo ritiene necessario>> sono state sostituite da quelle <<salvo che le ritenga non necessarie>>. A ciò consegue che oggi, di regola, la misura degli arresti domiciliari debba essere applicata attraverso la prescrizione di procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria; è, comunque, fatta salva dalla nuova normativa la facoltà del giudice di non disporre l'adozione delle suddette procedure in considerazione della natura e del grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto. Sulla base del testo normativo, quindi, l'applicazione della misura degli arresti domiciliari con le particolari modalità di controllo non può essere più considerata solo una mera modalità di esecuzione di una misura cautelare, come sopra ritenuto da questa nella vigenza della precedente versione dell'art. 275-bis cod. proc. pen., costituendo, invece, la regola generale in tema di applicazione della misura degli arresti domiciliari, con la sola eccezione rimessa alla prudente valutazione del giudice in relazione alle esigenze cautelari sottese alla privazione della libertà personale dell'indagato. Ma, tuttora, l'applicazione della misura, con le descritte modalità, è subordinata all'accertamento preventivo della disponibilità dei mezzi elettronici o tecnico (cosiddetto braccialetto elettronico) da parte della polizia giudiziaria. A ciò consegue che, in caso di accertata indisponibilità dei suddetti mezzi di controllo, al giudice, sarà necessariamente imposta l'adozione della misura della custodia in carcere. Difatti, le stesse esigenze cautelari che imponevano

l'adozione della misura degli arresti domiciliari con l'adozione degli strumenti di controllo si prestano ad essere adeguatamente tutelate solo con l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere.

3. Tornando al caso di specie, il Tribunale per il riesame ha specificamente motivato sulla non adeguatezza della misura degli arresti domiciliari, in presenza dell'impossibilità di applicare all'interessato il cd. "braccialetto elettronico", avendo evidenziato come la misura custodiale non potesse essere surrogata da altre misure meno afflittive, in considerazione del livello e dell'intensiva del pericolo di reiterazione: segnatamente, e' stato evidenziato come *"nel caso di specie, l'esistenza di un concreto ed attuale pericolo di reiterazione del reato è desumibile dalle modalità dei fatti commessi ... e dall'esistenza di un precedente specifico per furto in concorso; circostanze che davvero escludono la occasionalità della condotta commessa e rendono dunque probabile la reiterazione di analoghi delitti, rivelando anche una personalità incline alla commissione di reati della medesima specie"*.

3.1. Stante questa situazione - come implicitamente ritenuta dai giudici del merito - di particolare pericolosità sociale, nessuna censura può essere mossa al provvedimento impugnato che ha previsto che "qualora non dovesse aversi la disponibilità del c.d. "braccialetti elettronici" e fino a quando tale disponibilità non si avrà, dovrà essere mantenuta la custodia cautelare in carcere, fermo restando l'onere per la Telecom di dare immediata comunicazione alla Polizia Penitenziaria della disponibilità (non appena si avrà) del "braccialetto elettronico" da applicare al Marchese".

3.2. L'impossibilità di effettuare il controllo elettronico a distanza per carenza degli strumenti tecnici, costituisce una circostanza di fatto che, seppure non ascrivibile agli indagati, deve essere valutata ai fini del giudizio di adeguatezza della misura degli arresti domiciliari. Può quindi essere ribadito il seguente principio di diritto, già affermato da questa Corte (Sez. 2, sent. n. 28115 del 19/06/2015, Rv. 264230): qualora il giudice reputi che il cd. "braccialetto elettronico" sia una modalità di esecuzione degli arresti domiciliari necessaria ai fini della concedibilità della misura e, tuttavia, tale misura non possa essere concessa per la

concreta mancanza di tale strumento di controllo da parte della P.G. o dell'Amministrazione penitenziaria, non sussiste alcun *vulnus* ai principi di cui agli artt. 3 e 13 Cost., ne' alcuna violazione dei diritti della difesa, perché l'impossibilità della concessione degli arresti domiciliari senza controllo elettronico a distanza dipende pur sempre dall'intensità delle esigenze cautelari e pertanto è ascrivibile alla persona dell'indagato.

4. Al rigetto del ricorso consegue, ex art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94 comma 1 ter disp. att. cod. proc. pen.

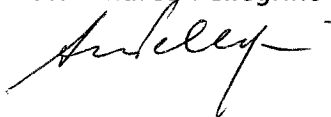
#### **PQM**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94 comma 1 ter disp. att. cod. proc. pen..

Così deliberato in Roma, udienza in camera di consiglio del 27.1.2016

Il Consigliere estensore  
Dott. Andrea Pellegrino



Il Presidente  
Dott. Mario Gentile

