

Dichiarata illegittima l'automatica applicazione della misura cautelare personale più afflittiva nei casi di non fattibilità tecnica delle particolari modalità di controllo di cui all'art. 275-bis cod. proc. pen.

(Cass. Pen., sez. V, 29 gennaio 2025 - 28 febbraio 2025, n. 8379)

La Quinta Sezione penale della Corte di Cassazione ha affermato che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 2024, è illegittimo il provvedimento del giudice che disponga automaticamente una misura più afflittiva, qualora sia accertata la non fattibilità tecnica delle modalità di controllo, nei casi di applicazione della misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa con adozione delle particolari modalità di controllo previste dall'art. 275-bis cod. proc. pen. Il giudice, pertanto, è tenuto a rivalutare la fattispecie concreta applicando le regole generali di adeguatezza e proporzionalità al fine di aggravare o attenuare la misura cautelare di carattere personale.

* * *

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

Composta da:

Dott. PEZZULLO Rosa	- Presidente
Dott. OCCHIPINTI Andreina Maria Angela	- Consigliere
Dott. PISTORELLI Luca	- Consigliere
Dott. MELE Maria Elena	- Consigliere
Dott. GIORDANO Rosaria	- Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso

proposto da:

Es.Ka. nato il (Omissis)

avverso l'ordinanza del 14/10/2024 del TRIBUNALE DEL RIESAME di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ROSARIA GIORDANO;

letta la requisitoria del Sostituto Procuratore Generale, NICOLA LETTIERI, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Con la pronuncia indicata in epigrafe, il Tribunale di Milano, Sezione Riesame, accoglieva l'appello del Pubblico Ministero contro l'ordinanza del GIP di Busto Arsizio, che denegava la richiesta di applicazione al ricorrente della misura cautelare personale del divieto di avvicinamento

ai luoghi frequentati dalla persona offesa e dai suoi familiari, con le ulteriori prescrizioni di cui all'art. 282-ter, commi 2 e 3, cod. proc. pen.

Di qui applicava all'indagato la misura del divieto di avvicinamento all'ex moglie e alla figlia minore, con l'obbligo di mantenere una distanza non inferiore a cinquecento metri dalle medesime e il divieto di comunicazione e contatto anche con tutti gli altri familiari conviventi con le stesse.

Inoltre, imponeva l'applicazione al medesimo indagato del braccialetto elettronico, disponendo, in forza dell'art. 282-ter cod. proc. pen., per il caso di denegata prestazione del consenso all'applicazione di tale mezzo di controllo ovvero per l'ipotesi in cui l'organo delegato per l'esecuzione accertasse la non fattibilità tecnica dello stesso, l'applicazione della misura, più grave, del divieto di dimora nel Comune di Saranno, unica alternativa per assicurare all'indagato di mantenere un'adeguata distanza dalle due persone offese.

2. Avverso la richiamata ordinanza l'indagato ha proposto ricorso per cassazione, con il difensore di fiducia, avv. F. L., affidandosi a due motivi, di seguito ripercorsi entro i limiti di cui all'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta manifesta illogicità della motivazione in punto di *fumus boni juris* dei delitti contestati ai capi provvisori della rubrica, evidenziando, in particolare, rispetto alle condotte di atti persecutori, che non si comprenderebbe il nesso individuato tra le richieste di aiuto economico formulate dall'ex moglie ai servizi sociali con la dedotta sussistenza di dette condotte.

Assume, poi, l'irragionevolezza delle argomentazioni sottese alla decisione censurata perché lo stesso Tribunale del Riesame dà atto delle contraddizioni emerse nel racconto della persona offesa, riferendo, peraltro, del gravissimo episodio delle forcicine da unghie infilate nello pneumatico della sua vettura.

Deduce che, di conseguenza, gli elementi indicati non sarebbero idonei a concretare gravi indizi di colpevolezza del delitto di atti persecutori e, quanto ai fatti di cui ai capi 2) e 3) della rubrica provvisoria, evidenzia che il *fumus* del delitto di lesioni è stato ritenuto integrato in forza di argomentazioni apodittiche e inconferenti.

2.2. Mediante il secondo motivo, proposto in via subordinata, il ricorrente deduce violazione dell'art. 282-ter, comma 1, cod. proc. pen., per come oggetto di interpretazione adeguatrice da parte della sentenza n. 173 del 2024 della Corte Costituzionale, laddove il provvedimento impugnato ha stabilito che, nell'ipotesi di denegato consenso all'applicazione del braccialetto elettronico ovvero di impossibilità tecnica di applicazione dello stesso, la misura doveva essere "automaticamente" aggravata in quella del divieto di dimora nel Comune di Saranno.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.11 primo motivo del ricorso non è fondato.

1.1. Su un piano generale, occorre premettere che, in tema di misure cautelari personali, allorché sia denunciato, con ricorso per cassazione, vizio di motivazione del provvedimento emesso dal Tribunale del riesame in ordine alla consistenza dei gravi indizi di colpevolezza, a questa Corte spetta il solo compito di verificare, in relazione alla peculiare natura del giudizio di legittimità e ai limiti che ad esso ineriscono, se il giudice di merito abbia dato adeguatamente conto delle ragioni che l'hanno indotto ad affermare la gravità del quadro indiziario a carico dell'indagato, controllando la congruenza della motivazione riguardante la valutazione degli elementi indizianti rispetto ai canoni della logica e ai principi di diritto che governano l'apprezzamento delle risultanze probatorie. E, in particolare, la motivazione della decisione del Tribunale del riesame, dal punto di vista strutturale, deve essere conformata al modello delineato dall'art. 292 cod. proc. pen., ispirato al

modulo di cui all'art. 546 del medesimo codice, con gli adattamenti resi necessari dal particolare contenuto della pronuncia cautelare, non fondata su prove, ma su indizi e tendente all'accertamento non della responsabilità, bensì di una qualificata probabilità di colpevolezza (Sez. U, n. 11 del 22/03/2000, Audino, Rv. 215828 -01).

Vi è infatti che i gravi indizi di colpevolezza, necessari per l'applicazione di una misura cautelare personale, e la prova indiziaria, di cui all'art. 192, comma 2, cod. proc. pen., operano su piani diversi, essendo sufficiente, nel primo caso, l'esistenza di una qualificata probabilità di colpevolezza, indipendentemente dal tipo di prova acquisita, e occorrendo, invece, nel secondo caso, la prova critica, logica e indiretta del fatto, contrapposta alla prova diretta acquisibile con i mezzi previsti dal codice di procedura penale (ex multis, Sez. 2, n. 48276 del 24/11/2022, Tiganciu, Rv. 284299 - 02; Sez. 1, n. 43258 del 22/05/2018, Tantone, Rv. 275805 - 01).

1.2. Ora, la decisione del Tribunale del Riesame - con le cui argomentazioni, peraltro, il ricorrente neppure in realtà si confronta incorrendo, di conseguenza, anche nella genericità della censura - effettua un ragionamento logico che si sottrae a qualsivoglia sindacato in questa sede di legittimità. Invero la pronuncia impugnata si fonda sulle dichiarazioni della persona offesa, ex moglie dell'indagato, ai Servizi Sociali, dichiarazioni dettagliate anche quanto alle condotte minatorie del ricorrente e le cui limitate contraddizioni sono state superate, sul piano dell'attendibilità, da una serie di elementi adeguatamente valorizzati dal Tribunale del Riesame (dichiarazioni del figlio il quale, privo di ragioni di risentimento nei confronti del padre, ha confermato le continue aggressioni verso la madre sia durante la vita coniugale che dopo il divorzio; referti medici delle lesioni subite dalla Ma. e dalla figlia, considerate "progressione" delle condotte persecutorie in danno della prima; videoriprese dell'aggressione fisica subita dall'ex moglie dell'indagato).

E, sebbene la decisione impugnata abbia effettivamente sottolineato l'esigenza di un approfondimento sulle forbicine delle unghie rinvenute su uno pneumatico della vettura del ricorrente, la stessa pronuncia ha al contempo posto in rilievo che le dichiarazioni dell'indagato volte a negare l'aggressione nei confronti dell'ex moglie e della figlia appaiono smentite dagli altri elementi istruttori già richiamati nonché dalle dichiarazioni della madre della Ma..

Del resto, come ricorda il Tribunale del Riesame, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la reciprocità delle condotte non vale comunque ad escludere il delitto di atti persecutori (ex aliis, Sez. 5, n. 42643 del 24/06/2021, A., Rv. 282170 - 01; Sez. 3, n. 45648 del 23/05/2013, U., Rv. 257288 - 01).

2. Il secondo motivo è invece fondato, per le ragioni ed entro i limiti di seguito indicati.

2.1. L'art. 282-ter cod. proc. pen. è stato collocato nel codice penale dall'art. 9, comma 1, lettera a), del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38. Sotto la rubrica "(d)ivieta di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa", il nuovo articolo recitava: "(c)on il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prescrive all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla persona offesa" (comma 1); "(q)ualora sussistano ulteriori esigenze di tutela, il giudice può prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati da prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o da tali persone" (comma 2); "(i)l giudice può, inoltre, vietare all'imputato di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, con le persone di cui ai commi 1 e 2" (comma 3); "(q)uando la frequentazione dei luoghi di cui ai commi 1 e 2 sia necessaria per motivi di

lavoro ovvero per esigenze abitative, il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni" (comma 4).

L'art. 7, comma 1, dello stesso D.L. n. 11 del 2009, come convertito, ha inserito l'art. 612-bis cod. pen., introducendo il reato di "(a)tti persecutori" (c.d. stalking), rispetto al quale la misura cautelare del divieto di avvicinamento ha una specifica funzione protettiva.

Con la c.d. legge sullo stalking, quindi, il divieto di avvicinamento ha cessato di essere soltanto un'eventuale prescrizione accessoria dell'ordine di allontanamento ex art. 282-bis cod. proc. pen. ed è divenuto una misura cautelare autonoma.

Il che si è rivelato indispensabile, come sottolineato nella giurisprudenza di questa Corte, per ampliare la protezione anche alle relazioni non fondate sulla convivenza o, comunque, sulla condivisione della casa familiare, presupposto invece necessario per l'applicazione della misura già esistente dal 2001 (Sez. 6, n. 24351 del 28/04/2023, T., Rv. 284760 - 01, in motivazione).

2.2. L'art. 15, comma 2, della legge 19 luglio 2019, n. 69 - nota come legge sul "codice rosso" - ha aggiunto, al fine del comma 1 dell'art. 282-ter cod. proc. pen., le parole "anche disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'articolo 275-bis", vale a dire l'utilizzo dei mezzi tecnici che quest'ultimo prevede per gli arresti domiciliari, ossia il c.d. braccialetto elettronico.

2.3. Ancora, l'art. 12, comma 1, lettera d), numero 1), della legge 24 novembre, n. 168 ("nuovo codice rosso"), intervenendo sul comma 1 dell'art. 282-ter cod. proc. pen., ha indicato una distanza dalla persona offesa o dai luoghi dalla stessa abitualmente frequentati "comunque non inferiore a cinquecento metri"; ha aggiunto che il divieto di avvicinamento è assunto "disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'articolo 275-bis", senza quindi ripetere la costruzione ipotetica "anche disponendo"; ha ulteriormente aggiunto che, "(q)ualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle predette modalità di controllo, il giudice impone l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi".

Inoltre, l'art. 12, comma 1, lettera d), numero 2), della medesima legge, intervenendo sul comma 2 dell'art. 282-ter cod. proc. pen., ha stabilito, a tutela anche dei prossimi congiunti della persona offesa e delle persone con questa conviventi o a questa legate da relazione affettiva, una distanza "comunque non inferiore a cinquecento metri" e l'assunzione della misura cautelare "disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'articolo 275-bis".

2.2. A fronte del quadro normativo come delineatosi a seguito dell'intervento delle prescrizioni da ultimo richiamate introdotte dal c.d. codice rosso, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Modena aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 13 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 282-ter, commi 1 e 2, cod. proc. pen., nella parte in cui, disciplinando la misura cautelare del divieto di avvicinamento, "non consente al giudice, tenuto conto di tutte le specificità del caso concreto e motivando sulle stesse, di stabilire una distanza inferiore a quella legalmente prevista di 500 metri" e "prevede che, qualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle modalità di controllo, il giudice debba necessariamente imporre l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi, senza, invece, possibilità di valutare e motivare, pur garantendo le esigenze cautelari di cui all'art. 274 cod. proc. pen., la non necessità di applicazione del dispositivo elettronico di controllo nel caso concreto".

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 173 del 2024 - depositata in data successiva al provvedimento impugnato - pur disattendendo i prospettati dubbi di legittimità costituzionale - ha reso un'interpretazione adeguatrice delle disposizioni oggetto degli stessi.

In particolare, la richiamata pronuncia ha evidenziato che, almeno per l'ipotesi di mancato funzionamento del dispositivo del braccialetto elettronico riconducibile a ragioni tecniche, il giudice non è tenuto a imporre la misura più grave del divieto di avvicinamento, ma deve rivalutare le esigenze cautelari della fattispecie concreta, potendo, all'esito della rivalutazione, in base ai criteri ordinari di adeguatezza e proporzionalità, scegliere non solo una misura più grave (in primis, il divieto od obbligo di dimora ex art. 283 cod. proc. pen.), ma anche una misura più lieve (segnatamente, l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria ex art. 282 cod. proc. pen.).

Nella motivazione della sentenza n. 173 del 2024, la Corte Costituzionale, per pervenire alla *reductio ad legitimitatem* delle norme censurate, ha sottolineato che per il divieto di avvicinamento deve trovare applicazione il modulo di rivalutazione delle esigenze cautelari individuato dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 20769 del 28/04/2016, Lovisi, Rv. 266650 - 01), per l'ipotesi di indisponibilità del braccialetto elettronico negli arresti domiciliari nella quale non subentra alcun automatismo, né a favore, né a sfavore dell'indagato, occorrendo invece rivalutare l'idoneità, la necessità e la proporzionalità di ciascuna misura in relazione alle esigenze cautelari del caso concreto (Corte Cost. sent. n. 173 del 2024, par. 5.6.).

Di qui, la richiamata pronuncia ha puntualizzato che, laddove sia impraticabile il divieto di avvicinamento con braccialetto elettronico per ragioni di non fattibilità tecnica, il giudice deve rivalutare la fattispecie concreta senza alcun automatismo, bensì, applicando le regole generali di adeguatezza e proporzionalità, aggravare o attenuare la misura cautelare di carattere personale.

È ben vero che la sentenza n. 173 del 2024, nel ricondurre al rispetto dei principi costituzionali la disposizione censurata mediante la riferita interpretazione adeguatrice ha puntualizzato che essa opera limitatamente all'ipotesi nella quale venga accertata la non fattibilità tecnica del braccialetto elettronico e non anche in quella in cui la misura non possa trovare applicazione per il mancato consenso dell'indagato, ipotesi, questa, nella quale tale condotta giustifica di per sé sola l'aggravamento della misura applicata.

Sennonché la decisione del Tribunale del Riesame impugnata con il ricorso in esame ha operato un automatismo "indistinto", contemplando l'aggravamento della misura disposta del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa con quella, più grave, del divieto di dimora nel Comune di Saranno, anche per il caso in cui l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica del braccialetto elettronico, caso che, in conformità alle indicazioni rivenienti dalla sentenza n. 173 del 2024, impone, invece, una rinnovata valutazione delle esigenze cautelari.

3. Di qui, entro i limiti indicati, la pronuncia impugnata deve essere annullata senza rinvio limitatamente all'applicazione subordinata della misura del divieto di dimora, disposizione che deve essere eliminata.

4. In caso di diffusione del presente provvedimento occorre omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 del D.Lgs. 196/03 in quanto imposto dalla legge, stante la natura dei fatti di reato e i rapporti tra le parti.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio il provvedimento impugnato limitatamente all'applicazione subordinata della misura del divieto di dimora, disposizione che elimina;

Rigetta nel resto il ricorso;

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 28 Reg. esec. cod. proc. pen.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 del D.Lgs. 196/03, in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma il 29 gennaio 2025.

Depositato in Cancelleria il 28 febbraio 2025.