

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Misure cautelari

La decisione

Misure cautelari – Arresti domiciliari – Particolari modalità di controllo – Braccialetto elettronico – Indisponibilità del mezzo di controllo a distanza (C.p.p., art. 275-bis).

Le Sezioni unite della Corte di cassazione – in materia di applicazione della misura degli arresti domiciliari con il c.d. braccialetto elettronico o di sostituzione della custodia cautelare in carcere con tale misura – hanno affermato che l'accertata indisponibilità del congegno elettronico non comporta alcun automatismo nella individuazione della misura coercitiva applicabile, la cui scelta è, invece, rimessa al giudice, in base ai principi di adeguatezza e proporzionalità, in relazione alla intensità delle esigenze cautelari del caso concreto.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 19 maggio 2016, (ud. 28 aprile 2016) – CANZIO, *Presidente* – PICCIALLI, *Relatore* – STABILE, *P.G. (diff.)* – Lovisi, *ricorrente*.

Osservazioni a prima lettura

1. La questione rimessa alle Sezioni unite.

Con la sentenza in epigrafe, le Sezioni unite della Corte di cassazione sono state chiamate a risolvere il contrasto giurisprudenziale insorto in merito ad una questione interpretativa di estrema rilevanza pratica: «se il giudice, investito di una richiesta di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari con c.d. braccialetto elettronico, o di sostituzione della custodia in carcere con la predetta misura, in caso di indisponibilità di tale dispositivo elettronico, debba applicare la misura più grave della custodia in carcere ovvero quella meno grave degli arresti domiciliari».

L'oggetto della pronuncia affronta, quindi, uno dei principali e più meritori obiettivi della riforma delle misure cautelari¹, quello di riportare al centro del sistema la tutela costituzionale della libertà personale, scalfendo un pregiudizio culturale che affonda le sue radici nel più ampio tema dei meccanismi di esclusione e di governo della penalità².

¹ Da ultimo, attuata con la l. 16 aprile 2015, n. 47.

² ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1131; PAVARINI, *Governare la penalità*, Bologna, 2007, 101.

2. Il “braccialetto elettronico” nel sistema delle misure cautelari

L'art. 275-*bis* c.p.p. disciplina le “particolari modalità di controllo” (la locuzione funge da rubrica dell'articolo) che il giudice della cautela deve adottare applicando gli arresti domiciliari³. Secondo la disposizione in esame, per il giudice chiamato ad applicare la misura, la regola è rappresentata dagli arresti domiciliari con “braccialetto elettronico”. In particolare, «salvo che le ritenga non necessarie in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto», il giudice prescrive procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria; applica invece la custodia in carcere qualora «l'imputato» neghi il consenso all'adozione dei mezzi e strumenti anzidetti.

La suddetta previsione normativa è stata rafforzata dallo specifico onere motivazionale a carico del giudice che dispone la misura inframuraria (co. 3-*bis* dell'art. 275 c.p.p.⁴, secondo il quale «nel disporre la custodia cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'articolo 275-*bis*, co. 1, c.p.p.»⁵).

3. Il contrasto di giurisprudenza

Nel contesto normativo sopra descritto, si inserisce il contrasto di giurisprudenza oggetto della sentenza⁶. Nella costruzione dell'istituto operata dal legislatore, l'unica condizione ostativa all'applicazione degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico è il dissenso dell'interessato alla adozione dei mezzi elettronici o di altri strumenti tecnici. Ed infatti, la carenza del dispositivo non è prevista come causa automatica di applicazione della custodia cau-

³ Per esigenza di brevità, non si può qui ripercorrere il tortuoso *iter* normativo seguito dal legislatore per modificare il regime degli arresti domiciliari; per una completa ricostruzione, cfr. SPAGNOLO, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, in *Legisl. pen.*, 2014, 334; NEGRI, *Tecniche di riduzione della custodia in carcere ad extrema ratio*, in *Le misure cautelari personali nella strategia del “minimo sacrificio necessario”*, a cura di Chinnici, Roma, 2016, 39; BRESSANELLI, *“Braccialetto elettronico”: alle Sezioni unite la questione della applicabilità della custodia cautelare in carcere in caso di accertata indisponibilità del dispositivo*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴ Introdotto dalla citata legge n. 47 del 2015.

⁵ Cfr. in proposito MARZADURI, *L'applicazione della custodia cautelare in carcere alla luce della nuova disciplina delle presunzioni in materia cautelare*, in www.lalegislazionepenale.eu, si vedano, inoltre, la bozza della Commissione Giostra e la Relazione su “*Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*” in data 6 maggio 2015 dell'Ufficio del massimario della Corte di cassazione; CESARIS, *Commentario breve al codice di procedura penale, sub art. 275-bis*, a cura di Conso, Illuminati, Padova, 2015, 1108.

⁶ VALENTINI, *Arresti domiciliari e indisponibilità del braccialetto elettronico: è il momento delle sezioni unite*, in www.penalecontemporaneo.it, riporta anche la tesi formatasi nella giurisprudenza di merito relativa alle cc.dd. liste di attesa.

telare in carcere o, in senso opposto, della sostituzione della stessa con quella degli arresti domiciliari “semplici”.

In proposito, secondo un primo orientamento, l'applicazione degli arresti domiciliari con l'utilizzo del “braccialetto elettronico” sarebbe subordinata all'accertamento preventivo della disponibilità dei mezzi elettronici o tecnici da parte della polizia giudiziaria. Con la conseguenza che, in caso di accertata indisponibilità dei suddetti mezzi di controllo, il giudice dovrà necessariamente applicare la custodia in carcere, poiché le stesse esigenze cautelari che imponevano l'adozione dei domiciliari con strumenti di controllo possono ricevere adeguata tutela solo con la misura della custodia in carcere⁷. Peraltro, secondo tale impostazione non ci sarebbe alcun *vulnus* ai principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 13 Costituzione, perché la mancata concessione degli arresti domiciliari senza controllo elettronico a distanza dipende sempre dalla intensità delle esigenze cautelari e, pertanto, è ascrivibile alla valutazione della persona dell'indagato e non è l'effetto di un mero automatismo.

Ad avviso di un diverso indirizzo, il braccialetto elettronico rappresenta una cautela che il giudice può adottare, se lo ritiene necessario, non già ai fini della adeguatezza della misura più lieve, ma ai fini del giudizio 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 prescrizioni⁸. Pertanto, la natura meramente modale del congegno elettronico farebbe sì che non possa essere subordinata alla concreta disponibilità del congegno la misura custodiale che il giudice ha deciso di applicare⁹.

4. La sentenza delle Sezioni unite

4.1. Il caso

La Corte di appello aveva respinto l'istanza di revoca della misura cautelare della custodia in carcere ovvero di sostituzione della stessa con altra misura meno afflittiva. Il provvedimento di rigetto era poi stato confermato dal Tribunale adito in funzione di giudice d'appello. Tale ultima decisione era stata impugnata con ricorso per cassazione anche con riferimento alla ritenuta ini-

⁷ Cass., Sez. II, 19 giugno 2015, Candolfi, in *Mass. Uff.*, n. 264230; Id., Sez. II, 17 dicembre 2014, Borchiero, inedita; Id., Sez. II, 10 novembre 2015, Pappalardo, in *Mass. Uff.*, n. 265238.

⁸ Cass., Sez. V, 19 giugno 2012 Botton, in *Mass. Uff.*, n. 253716; Id., Sez. II, 23 settembre 2014, Di Francesco ed altro, *ivi*, 261439.

⁹ Secondo Cass., Sez. I, 10 settembre 2015, Quici, in *Mass. Uff.*, n. 264943, 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.

doneità dell'applicazione degli arresti domiciliari con braccialetto. Ed infatti, secondo il ricorrente, Tribunale e Corte territoriale avevano ritenuto congrua la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo, escludendone però l'applicazione «per indisponibilità», così di fatto condizionando la scarcerazione al verificarsi di un presupposto non contemplato dalla norma (la disponibilità e l'effettiva attivazione da parte dell'autorità deputata ai controlli del dispositivo elettronico). La prima Sezione, assegnataria del ricorso, con ordinanza del 28 aprile 2016¹⁰ aveva rimesso la questione alle Sezioni unite sulla base del contrasto di giurisprudenza sopra riportato.

4.2. La soluzione del contrasto: un nuovo protocollo per il giudice della cautela

L'articolato percorso motivazionale della decisione in commento si può così sintetizzare. La sentenza dapprima riepiloga lo stato della giurisprudenza di legittimità e del contesto normativo di riferimento alla luce delle pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo (in particolare, Torreggiani contro Italia dell'8 gennaio 2013).

Approfondisce poi il tema della natura degli arresti domiciliari con braccialetto, aderendo alla tesi secondo cui gli stessi costituiscono una modalità di applicazione di modelli di misure e non già una nuova ed autonoma misura cautelare.

Dopo tali premesse, la Corte perviene alla soluzione del contrasto giurisprudenziale, dettando, attraverso, l'esegesi dell'art. 275-*bis* c.p.p., un protocollo per il giudice della cautela (cfr. i paragrafi 5.3 e 5.4 della sentenza): (i) il giudice deve motivare in positivo sulla non necessità dell'adozione di procedure di controllo mediante mezzi elettronici; mentre applicherà la custodia carceraria solo laddove il soggetto interessato neghi il consenso all'adozione di tali mezzi di controllo (di "regola" dovrà applicare gli arresti domiciliari con braccialetto); ii) ritenuta l'idoneità dei domiciliari controllati, dovrà preliminarmente verificare la concreta disponibilità dell'apparecchiatura elettronica; iii) all'esito di tale controllo, effettuerà la scelta della misura, in ossequio ai principi generali della riforma in tema di misure cautelari; iv) in caso di indisponibilità dello strumento elettronico di controllo, non potrà applicare automaticamente la custodia in carcere, atteso che l'indisponibilità del braccialetto elettronico non è condizione ostativa alla concessione della misura; in particolare, dovrà scegliere la misura sulla scorta di un giudizio di bilanciamento che, dato atto della impossibilità di applicare la misura più idonea, ossia gli arresti domiciliari

¹⁰ Consultabile in www.penalecontemporaneo.it.

“elettronici”, metta a confronto l'intensità delle esigenze cautelari e la tutela della libertà personale dell'imputato. In conclusione, la mancata reperibilità del dispositivo, impone al giudice una rivalutazione della fattispecie concreta, alla luce dei principi di adeguatezza e proporzionalità di ciascuna delle misure, in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto.

4.3. Il principio di diritto e il rigetto del ricorso

Le Sezioni unite hanno affermato il seguente principio di diritto: «Il giudice, investito di una richiesta di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari con il c.d. braccialetto elettronico o di sostituzione della custodia in carcere con la predetta misura, escluso ogni automatismo nei criteri di scelta delle misure, qualora abbia accertato l'indisponibilità del suddetto dispositivo elettronico, deve valutare, ai fini dell'applicazione o della sostituzione della misura coercitiva, la specifica idoneità, adeguatezza e proporzionalità di ciascuna di esse in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto». Conseguentemente, hanno rigettato il ricorso in quanto, nel caso di specie, l'indisponibilità del braccialetto elettronico rappresentava soltanto uno degli elementi concreti posti alla base della determinazione impugnata.

5. Conclusioni

L'esclusione di ogni automatismo nella scelta delle misure e l'esigenza di una rivalutazione in concreto del caso di specie alla luce dei principi generali della materia sono affermazioni sicuramente condivisibili. Tuttavia, analizzando l'*iter* logico seguito dalla Corte, il principio enunciato appare di limitata portata pratica. Ed infatti la valutazione richiesta dall'art. 275-*bis* c.p.p. sulla non necessità dell'adozione di procedure di controllo elettronico (da effettuare in linea generale ed a prescindere dalla c.d. “indisponibilità”) sembra configurare un giudizio, logico e di fatto, sostanzialmente sovrapponibile alla (ri)valutazione della fattispecie concreta da compiere in caso di “indisponibilità”.

Pertanto, volendo seguire l'articolato percorso tracciato dalla sentenza, l'esito della seconda valutazione potrebbe essere fortemente “condizionato” da quello della prima, incrinandosi di fatto il divieto di automatismi nella scelta delle misure. In altri termini, se il giudice avesse ritenuto adeguata la misura dei domiciliari con braccialetto – e quindi non quella dei domiciliari “semplici” (avendo ritenuto necessarie le particolari modalità di controllo) – in caso di “indisponibilità”, lo stesso potrebbe essere più ragionevolmente portato a confermare il “primo” giudizio di inidoneità della misura meno grave. Ed infatti, in tale ipotesi, dovrebbe verosimilmente restare invariata l'ontologia del

bisogno cautelare e, in particolare, il grado e l'attualità delle esigenze apprezzate in concreto ai sensi dell'art. 275-*bis* c.p.p. e ritenute meritevoli di tutela mediante l'applicazione dei domiciliari "con braccialetto".

Il tutto senza particolari oneri motivazionali, essendo evidente che la mancanza di dispositivi sia, in ogni caso, solo uno degli elementi rilevanti nella fattispecie cautelare, come del resto è avvenuto nel caso affrontato dalla sentenza. Di conseguenza, si deve riconoscere il carattere sempre ineluttabilmente decisivo della "variabile" (l'indisponibilità degli strumenti di controllo) rispetto alla scelta delle misure, secondo un meccanismo che, in pratica, rischia di produrre proprio quell'effetto di automatismo che la sentenza ha inteso eliminare. Ebbene, se la misura effettivamente adeguata è quella dei domiciliari controllati, la mera indisponibilità del relativo strumento tecnico, dovrebbe spostare "automaticamente" la scelta verso la custodia in carcere.

Peraltro, la carenza di dispositivi non può certo di per sé attenuare le esigenze cautelari del caso, né introdurre un diverso e più favorevole parametro di giudizio cautelare, che porterebbe a penalizzare, irragionevolmente, quei destinatari della misura ubicati in un contesto "tecnicamente attrezzato". Per questo motivo è di fondamentale importanza il duplice auspicio che la Corte ha formulato nella sentenza.

Su un piano politico ed amministrativo, le Sezioni unite hanno sottolineato la necessità di un costante potenziamento delle strategie volte alla concreta applicazione di misure alternative al carcere (aumentando, ad esempio, la disponibilità degli strumenti tecnici di controllo e facendo così finalmente venire meno il presupposto dell'antinomia). Sul piano della giurisdizione, hanno invece sollecitato un più adeguato sforzo motivazionale, invero doveroso, da parte del giudice della cautela, con particolare riferimento alle ragioni della scelta della misura inframuraria. Si tratta, all'evidenza, di aspetti complementari e di fondamentale importanza, che incidono direttamente sulle finalità della riforma delle misure cautelari e sull'erosione dei fenomeni di precomprensione in materia cautelare, per creare le condizioni affinché le misure siano effettivamente ispirate al "minimo sacrificio per la libertà personale", facendo leva sul principio di adeguatezza, in base al quale la misura deve essere commisurata alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare, che devono essere indicate nella motivazione del provvedimento.

FILIPPO MORLACCHINI