



07178-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da

Domenico Gallo - Presidente - sent. n. 126

Luigi Agostinacchio CC - 22/1/2021

Pierluigi Cianfrocca - Relatore - Reg. Gen. n. 32201/2020

Vittorio Paziienza

Antonio Saraco

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di:

(omissis) , nato a (omissis)

contro l'ordinanza del Tribunale di Catania del 13-14.10.2020;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere dott. Pierluigi Cianfrocca;

letta la requisitoria del PG che ha concluso per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 13-14.10.2020 il Tribunale di Catania, ripristinando la misura di maggior rigore, ha accolto l'appello proposto dal PG etneo contro il provvedimento con cui la Corte di Appello, in data 1.4.2020, aveva sostituito - con quella degli arresti domiciliari - la misura della custodia cautelare in carcere che era stata applicata a (omissis) in quanto ritenuto gravemente indiziato dei reati di partecipazione ad associazione di stampo mafioso e di estorsione aggravata ai sensi dell'art. 416bis.1 cod. pen.;

2. ricorre per cassazione il difensore del (omissis) lamentando omessa o insufficiente o illogica motivazione e violazione di legge:

2.1 vizio formale: rileva come il Tribunale di Catania abbia ritenuto il provvedimento della Corte di Appello adottato di ufficio al di fuori delle ipotesi consentite dall'art. 299 cod. proc. pen.; segnala, invece, che in data 1.4.2020, alle 11,44 ed alle 11.46, la difesa aveva inoltrato via PEC due istanze con cui aveva chiesto la rivasitazione della precedente decisione del 18.3.2020;

2.2 condizioni di salute: segnala come il Tribunale, sulla scia delle polemiche mediatiche intervenute sulle scarcerazioni "facili" in clima COVID, abbia giudicato astratti i pericoli legati allo stato di salute del ricorrente e sottolinea come fosse stato trascurato il fatto che esse fossero peggiorate anche in regime di detenzione domiciliare, come attestato dalla relazione del dr. (omissis) omettendo, infine, di disporre gli accertamenti di natura peritale necessari a valutarne la compatibilità con il regime carcerario ed alla possibilità di cure in quell'ambito;

3. in data 12.1.2021 il PG ha trasmesso la requisitoria scritta ai sensi dell'art. 23 comma 8 del DL 137 del 2020 concludendo per il rigetto del ricorso: rileva come correttamente il Tribunale avesse considerato il provvedimento della Corte di Appello adottato d'ufficio al di fuori delle ipotesi contemplate dall'art. 299 cod. proc. pen. ritenendo le istanze inviate via PEC, soltanto all'esito delle varie interlocuzioni con la Procura e la Casa Circondariale, irrituali e comunque non sottoposte al necessario parere del PM; rileva come altrettanto corretta sia la valutazione operata dal Tribunale in merito alla necessaria concretezza del pericolo per la salute legato al regime carcerario ed al rischio di infezione COVID-19;

4. in data 14.1.2021 l'Avv. (omissis) ha eccepito che, a quella data, il codifensore Avv. (omissis) - nominato e presente nelle varie fasi nel procedimento incidentale - non aveva ricevuto comunicazione via PEC della requisitoria del Procuratore Generale; ha insistito, perciò, per un differimento della trattazione del processo al fine di consentire la trasmissione della requisitoria all'Avv. (omissis);

sulle deduzioni del PG osserva:

1. quanto alla assenza di istanza ex art. 299 cod. proc. pen.: richiama le istanze allegate al ricorso e di cui lo stesso provvedimento appellato aveva dato atto e che erano state trasmesse unitamente ad altro provvedimento adottato dal GUP di Catania avendo poi il Tribunale proceduto in assenza dei difensori e del PM;

2. quanto alla mancata nomina di un CTU: ricorda che nella CT della difesa, prodotta all'udienza, era stato vagliato lo stato di salute del (omissis) con particolare riferimento alla incidenza delle situazioni patologiche sulla peculiarità del COVID-19 e segnala come il provvedimento impugnato si risolva in formule vuote e generiche mentre la giurisprudenza della Corte ha anche recentemente ribadito l'obbligo per il giudice di disporre un accertamento peritale nella ipotesi

in cui ricorra un apprezzabile "fumus" circa la esistenza di condizioni di incompatibilità con il regime carcerario;

3 segnala, da ultimo, come lo stesso Tribunale del Riesame di Catania abbia preso atto delle condizioni di salute del (omissis) e della oggettiva difficoltà di permanenza in regime detentivo disponendo la applicazione della misura degli arresti domiciliari con provvedimento reso in altro procedimento e non impugnato dalla Procura.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1. Con provvedimento dell'1.4.2020, la Corte di Appello di Catania aveva sostituito - con quella degli arresti domiciliari - la misura della custodia cautelare in carcere che era stata applicata a (omissis) perché gravemente indiziato dei reati di partecipazione ad associazione di stampo mafioso e di estorsione aggravata ai sensi dell'art. 416bis.1 cod. pen..

Dagli atti risulta che: il 18.3.2020 la Corte di Appello di Catania aveva respinto la richiesta della difesa - di sostituzione della misura in atto con quella degli AA.DD. - avanzata sulla scorta di due relazioni mediche risalenti al 3.10.2016 ed al 22.7.2017 escludendo che il regime detentivo in atto implicasse una esposizione a rischio COVID superiore a quella esistente in ambito domiciliare; in data 21.3.2020 la Casa Circondariale di (omissis) aveva trasmesso una relazione circa le condizioni di salute del (omissis), affetto da cardiopatia dilatativa, ipertensione arteriosa, BPCO in tabagismo, patologie ritenute ad alto rischio di mortalità in caso di infezione da COVID non trattabile in ambito penitenziario; il PG aveva invitato la Casa Circondariale a disporre l'isolamento del (omissis) e ad approntare tutte le misure necessarie; il 25.3.2020 la Casa Circondariale aveva fatto presente di non essere nelle condizioni di gestire eventuali contagi; il 28.3.2020 la Corte di Appello aveva interpellato la Casa Circondariale sulla idoneità dell'isolamento del ricorrente a garantirlo dal rischio COVID; il 30.3.2020 la Casa Circondariale aveva risposto di non essere in grado di assicurare un isolamento assoluto o misure "miracolistiche" suggerendo per il (omissis) il ricorso alla detenzione domiciliare; il PG, cui era stata trasmessa la nota, aveva chiesto il suo inoltro al DAP rilevando come non fossero state prospettate situazioni riconducibili alle ipotesi contemplate dall'art. 299 comma 4ter cod. proc. pen. (ovvero condizioni di salute riconducibili a quelle di cui all'art. 275 comma 4bis cod. proc. pen. - *AIDS conclamato o malattia incompatibile con lo stato detentivo per cui non sia possibile ricorrere a cure adeguate in carcere* -

che, ove segnalate dal carcere o comunque conosciute dal giudice, consentono la adozione di un provvedimento *di ufficio*).

Ciò non di meno, come accennato, l'1.4.2020 la Corte di Appello aveva disposto, per il ^(omissis), la sostituzione della misura carceraria con quella degli AA.DD..

2. Con l'atto di appello il Pm aveva dedotto che la Corte aveva provveduto d'ufficio al di fuori delle tassative ipotesi di cui all'art. 299 comma 3 cod. proc. pen.; aveva sottolineato la singolarità del percorso seguito dalla Corte di Appello che il 18.3.2020 aveva giudicato insussistenti le condizioni per la sostituzione della misura ed ancora il 21.3.2020 aveva superato la relazione del medico del carcere ed escluso di poter attivare i propri poteri ex art. 299 cod. proc. pen. mentre l'1.4.2020 aveva provveduto ritenendo il ^(omissis) affetto da patologie tali da esporlo ad elevatissimo rischio di contagio senza contemplare la possibilità di un suo trasferimento in altra struttura.

All'udienza camerale la difesa aveva depositato una relazione medica ed aveva sollecitato una perizia.

3. Il Tribunale, decidendo sul gravame del PM, ha in primo luogo rilevato che la Corte di Appello aveva provveduto di ufficio – smentendo peraltro la decisione del 18.3.2020 – al di fuori delle condizioni e dei casi stabiliti dall'art. 299 comma 4ter cod. proc. pen. ritenendo che la nota della Casa Circondariale del 21.3.2020 non segnalasse condizioni riconducibili al 275 comma 4bis cod. proc. pen. ma condizioni di salute che venivano ritenute tali da esporre il detenuto a rischi più elevati rispetto ad altri in caso di malaugurata infezione da COVID.

Ha comunque spiegato che la situazione del contagio COVID vissuta nel periodo febbraio-marzo 2020 era in via di miglioramento e che, in ogni caso, nessun rischio specifico era stato segnalato nella Casa Circondariale di ^(omissis) né il rischio di contrazione del COVID era equiparabile ad una condizione di malattia attuale e concreta.

In particolare, ha sottolineato che il DPCM del 4.3.2020 aveva previsto misure e protocolli sanitari del Ministero della Salute unitamente alla sospensione dei colloqui e consentito il trasferimento ai sensi dell'art. 17 comma 8 DPR 230 del 2000; né, ha aggiunto, potevano rilevare le circolari del Ministero e della Procura Generale della Cassazione trattandosi di soggetto per il quale vige la presunzione di pericolosità sociale ex art. 275 comma 3 cod. proc. pen. e già condannato per il delitto di cui all'art. 416bis cod. pen..

Ha spiegato, inoltre, che la relazione medica di parte si era limitata a riproporre la situazione preesistente che non comportava alcuna incompatibilità con il regime carcerario.

4.1 Passando ai motivi del ricorso, si deve in primo luogo prendere atto che il provvedimento dell'1.4.2020 richiama la istanza del difensore pervenuta alle ore 11,44 di quello stesso giorno.

Se non ch , nel sollevare la questione della adozione "di ufficio" del provvedimento impugnato, il PM ha di fatto osservato che nessuna istanza gli era stata trasmessa per il prescritto parere come previsto dall'art. 299 comma 3bis cod. proc. pen. essendo pacifico che, in difetto, si realizza una nullit  di ordine generale ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b) cod. proc. pen. (cfr., in tal senso, Cass. Pen., 6, 24.9.2008 n. 38.138, Passalacqua; Cass. Pen., 2, 18.5.2006 n. 19.549, Nicoletti; Cass. Pen., 2, 27.9.2005 n. 39.495, PM in proc. Condio; Cass. Pen., 1, 4.2.2003 n. 13.981, Mol ; Cass. Pen., 1, 11.11.2008 n. 45.313, Di Bucci).

Si tratta di una nullit  che attiene non gi  alla iniziativa ma alla partecipazione del PM al procedimento e, perci , a regime intermedio che, ai sensi dell'art. 380 cod. proc. pen., deve ritenersi perci  tempestivamente sollevata con l'atto di appello.

4.2 Con il secondo motivo del ricorso la difesa lamenta il fatto che il Tribunale ha giudicato astratti i pericoli legati allo stato di salute del ricorrente e trascurato il fatto che le sue condizioni fossero peggiorate anche in regime di detenzione domiciliare omettendo di disporre gli accertamenti di natura peritale necessari a valutare la compatibilit  con il regime carcerario ed alla possibilit  di cure in quell'ambito.

4.2.1 Quanto a quest'ultimo profilo, l'art. 275 comma 4bis cod. proc. pen. esclude che possa essere mantenuta la misura della custodia cautelare in carcere nel caso in cui l'imputato sia affetto da una malattia particolarmente grave *"per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere"*.

Questa Corte, sia pure con diverse sfumature (che, invero, dalla lettura delle relative motivazioni si rivelano pi  apparenti che reali), ha costantemente ribadito che, nel caso in cui il giudice ritenga di non accogliere immediatamente, sulla base della documentazione sanitaria acquisita, la richiesta di revoca o di sostituzione della custodia cautelare in carcere, fondata sulla prospettazione della particolare gravit  delle condizioni di salute dell'indagato incompatibili con

lo stato di detenzione, è tenuto a nominare un perito per svolgere gli accertamenti del caso (cfr., Cass. Pen., 3, 15.2.2013 n. 16.524, Mafrica; Cass. Pen., 5, 18.12.2013 n. 5.281, Pranzo, in cui la Corte ha altresì precisato che è comunque consentito al giudice di deliberare sull'ammissibilità della richiesta, onde attivare la procedura decisoria, ma solo al fine di verificare che sia stata prospettata una situazione di salute della specie prevista dall'art. 275, comma quarto, cod. proc. pen., senza la possibilità di alcuna valutazione di merito, mentre gli è inibito respingere la domanda solo perché, in via preliminare, si prefiguri la sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, non potendo tale apprezzamento che essere successivo all'accertamento peritale che offre il parametro di comparazione; cfr., ancora, Cass. Pen., 2, 2.12.2010 n. 11.328, Senese).

Questa stessa Sezione ha chiarito che la previsione di cui all'art. 299, comma 4ter, cod. proc. pen. impone al giudice la nomina del perito qualora sia ravvisabile un apprezzabile "fumus" e cioè se risulti formulata una chiara diagnosi di incompatibilità con il regime carcerario, o comunque si prospetti una situazione patologica tale da non consentire adeguate cure in carcere (cfr., Cass. Pen., 2, 14.5.2019 n. 25.248, Ramondo in cui, peraltro, si è precisato che è inibito al giudice respingere la domanda solo perché, in via preliminare, si prefiguri la sussistenza di esigenze cautelari di particolare rilevanza, non potendo tale apprezzamento che essere successivo all'accertamento peritale che offre il parametro di comparazione).

Si tratta, in realtà, della riaffermazione del medesimo principio sopra richiamato con la sola precisazione per cui l'obbligo di disporre un accertamento di natura peritale sussiste in presenza di un "fumus" in termini di prospettazione di una situazione patologica tale da non consentire cure adeguate in ambiente carcerario (cfr., in tal senso, anche, Cass. Pen., 1, 19.12.2016 n. 55.146, Macchi di Cellere; Cass. Pen., 2, 14.2.2013 n. 8.462, Foraci, secondo cui la previsione di cui all'art. 299, comma 4ter, cod. proc. pen. impone al giudice la nomina del perito solo se sussiste un apprezzabile "fumus" e cioè se risulti formulata una chiara diagnosi di incompatibilità con il regime carcerario, o comunque si prospetti una situazione patologica tale da non consentire adeguate cure in carcere; cfr., ancora, Cass. Pen., 3, 17.12.2014 n. 5.934, Lula; Cass. Pen., 2, 30.1.2014 n. 13.948, La Rosa).

4.2.2 In realtà, come accennato, il Tribunale ha spiegato che la Corte di Appello aveva provveduto al di fuori delle condizioni e dei casi stabiliti dall'art. 299 comma 4ter cod. proc. pen. dal momento che la nota della Casa Circondariale del 21.3.2020 non segnalava l'esistenza di condizioni di salute

riconducibili alla situazione evocata dall'art. 275 comma 4bis cod. proc. pen. ma, semmai, una situazione patologica che, pur non in atto, era ritenuta tale da esporre il detenuto a conseguenze particolarmente gravi nella ipotesi di contrazione della infezione da COVID-19; a tal proposito, peraltro, ha sottolineato che la relazione medica di parte si era limitata a riproporre la situazione preesistente che non comportava alcuna incompatibilità con il regime carcerario mentre, per altro verso, nessun rischio specifico era stato segnalato nella Casa Circondariale di (omissis) né la possibilità di contrazione del COVID era equiparabile ad una condizione di malattia attuale e concreta.

Il Tribunale, in definitiva, ha correttamente ritenuto che quella denunciata nei confronti del (omissis) non integrasse una situazione riconducibile alla ipotesi di cui all'art. 275 comma 4bis cod. proc. pen. (richiamato, per l'appunto, dall'art. 299 comma 4ter cod. proc. pen.), ovvero una condizione di salute di per sé incompatibile con lo stato di detenzione ovvero tale da non poter essere adeguatamente curata in quella sede; piuttosto, integrasse una situazione patologica generale che, in caso di contrazione della infezione da COVID-19, era tale da determinare il rischio di conseguenze più gravi per il ricorrente rispetto ad altri.

È vero che, in una situazione di conclamata pandemia quale quella in atto, la valutazione di incompatibilità di cui all'art. 275 comma 4bis cod. proc. pen. deve essere condotta tenendo presente anche il pericolo di contagio alla luce delle condizioni di salute preesistenti qualora, come si assume nel caso di specie, tali da rendere particolarmente gravi le conseguenze di una infezione da COVID-19.

Per altro verso, come sottolineato in diverse decisioni adottate da questa Corte "... in periodo di pandemia, l'incompatibilità ex art. 275 comma 4 bis c.p.p. delle condizioni di salute con lo stato di detenzione per il pericolo di contagio deve essere ancorata - oltre che alla verifica astratta circa la presenza nell'indagato di una o più patologie, tali che in caso di contagio appunto risulti certo o altamente probabile il verificarsi di gravi complicanze o di morte - alla ulteriore verifica del rischio che il carcere in cui l'indagato si trovi ristretto sia un luogo nel quale concretamente sia possibile contrarre il virus" dovendosi precisare che "... tale verifica non può che essere condotta sulla base di elementi obiettivi che diano conto della ragionevolezza e concretezza della prognosi, ben individuati dal Tribunale del riesame nella presenza in carcere, ad esempio, di uno (o più casi) di contagio da Covid-19, da considerare insieme al fatto che in quel carcere, per le sue obiettive condizioni, non sia possibile adottare le precauzioni finalizzate ad impedirne la diffusione" (cfr., Cass. Pen., 5, 6.10.2020

n. 35.012, Trubia; conf., Cass. Pen., 3, 23.10.2020 n. 36.005, Ianniello e, anche, Cass. Pen., 6, 23.9.2020 n. 27.917, Pignataro, in cui la Corte ha ribadito che in tema di emergenza da Covid-19, l'incompatibilità tra le condizioni di salute del detenuto e il regime carcerario deve essere concreta ed effettiva, e non ipotetica e potenziale, sicché il rischio di contrarre l'infezione deve risultare da elementi specifici che rivelino fattori di effettivo e concreto pericolo, valutati alla luce delle specifiche misure di prevenzione adottate nell'istituto per garantire la distanza di sicurezza tra detenuti "a rischio", nonché della possibilità che i detenuti che presentino condizioni di salute precarie possano godere del trasferimento presso altri istituti o presso strutture sanitarie più adeguate del circuito penitenziario).

Di qui, perciò, la correttezza della valutazione operata dal Tribunale del Riesame che ha sottolineato il carattere presunto e non concreto del pericolo per la salute del ricorrente legato al rischio di contrazione della infezione da COVID-19 e che, a ben guardare, non è stato superato nemmeno in questa sede dalle allegazioni difensive.

5. Il rigetto del ricorso comporta la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

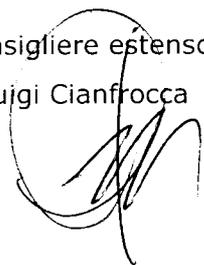
P.Q.M.

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

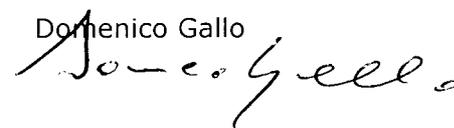
Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 28 Reg. Es. cod. proc. pen..

Così deciso in Roma il 22 gennaio 2021

Il Consigliere estensore
Pierluigi Cianfrocca



Il Presidente
Domenico Gallo



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 24 FEB. 2021



IL CANCELLIERE
CANCELLIERE
Claudia Pianelli

