12114-21

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto
☐ disposto d'ufficio
☐ a richiesta di parte
☐ imposto dalla legge

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

ROSA PEZZULLO - Presidente -
GIUSEPPE DE MARZO
BARBARA CALASELICE
ALESSANDRINA TUDINO
ELISABETTA MARIA MOROSINI - Relatore -

Sent. n. sez. 415
CC - 05/03/2021
R.G.N. 2196/2021

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
(omissis) nata a (omissis)

avverso l'ordinanza del 20/11/2020 del TRIBUNALE di BOLZANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
sentita la relazione svolta dal consigliere Elisabetta Morosini;
lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Tomaso Epidendio, che ha chiesto di dichiarare inammissibile il ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza impugnata il Tribunale del Riesame di Bolzano ha confermato l'ordinanza di applicazione della misura di sicurezza provvisoria della libertà vigilate, nei confronti di (omissis) , sottoposta ad indagini per il reato di cui all'art. 612-bis cod. pen..

L'ordinanza genetica è stata riemessa dal giudice per le indagini preliminari, dopo che la prima ordinanza, di identico contenuto, era stata dichiarata inefficace dal Tribunale del riesame, ai sensi dell'art. 309, comma 10, cod. proc. pen., per la mancata trasmissione degli atti nel termine previsto.

2. Avverso l'ordinanza ricorre l'indagata, tramite il difensore, articolando un unico motivo con il quale denuncia inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 309, comma 10, cod. proc. pen.

A seguito della declaratoria di inefficacia della prima ordinanza, il giudice per le indagini preliminari aveva riconvocato il perito, preso atto dell'inottemperanza alle prescrizioni imposte, interrogato nuovamente la (omissis), e riemesso una ordinanza ex art. 312 cod. proc. pen. di identico contenuto a quella dichiarata inefficace.

Il Tribunale del riesame, adito dall'indagata che lamentava l'assenza di nuovi elementi e di esigenze cautelari eccezionali, ha ritenuto che non si trattasse di rinnovazione ma di "*meditata riapplicazione*".

Secondo la ricorrente si tratta di decisione erronea che si pone in contrasto con la previsione dell'art. 309, comma 10, cod. proc. pen., avuto riguardo a:

- la parificazione normativa, ai fini delle impugnazioni cautelari, tra misura di sicurezza provvisoria e custodia cautelare;

- il principio per cui nel caso di ordinanza rinnovata ex art. 309, comma 10, cod. proc. pen., il Tribunale del riesame deve valutare se la nuova ordinanza, completamente autonoma rispetto a quella dichiarata inefficace, sia adeguatamente e specificamente motivata in ordine alla sussistenza di eccezionali esigenze cautelari, a nulla rilevando che essa si fondi su elementi già sussistenti al momento di emissione della prima ordinanza ovvero sopravvenuti rispetto ad essa (Sez. 2, sent. n. 16187 del 2017).

3. Nessuna delle parti ha avanzato richiesta di discussione orale, dunque il processo segue il cd. "rito scritto" ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020. Il Procuratore generale ha trasmesso, tramite posta elettronica certificata, la propria requisitoria scritta con la quale ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Preliminarmente va dato atto che in data 3 marzo 2021 la ricorrente ha trasmesso, tramite posta certificata, istanza di rinvio dell'udienza odierna, perché dichiarava di revocare il mandato conferito al proprio difensore di fiducia il quale, a sua volta, le aveva comunicato di rinunciare al mandato difensivo.

La richiesta non può essere accolta. L'avvocato Nicola Nettis risulta ancora titolare, ai sensi dell'art 107 comma 3 cod. proc. pen., dell'incarico fiduciario

conferitogli, sicché l'indagata risulta attualmente assistita in modo regolare (Sez. 3, n. 31952 del 20/09/2016, dep. 2018, Rv. 270633; Sez. F, n. 38876 del 20/08/2015, Morreale, Rv. 264701) e non corre obbligo, per la Corte di cassazione, di nominare un difensore d'ufficio e di rinviare l'udienza (Sez. 6, n. 8350 del 16/12/2010, dep. 2011, Fusco, Rv. 249584).

2. La scansione processuale è chiara:

- in data 1 ottobre 2020, il giudice per le indagini preliminari, accertata tramite perizia, l'incapacità di intendere e di volere al momento del fatto, applica, ai sensi degli artt. 206 cod. pen. e 312, cod. proc. pen., la misura di sicurezza provvisoria della libertà vigilata, nei confronti di ' (omissis) , per il reato di cui all'art. 612-bis. cod. pen.;

- a seguito di riesame, il Pubblico ministero omette di trasmettere gli atti nel termine previsto dal comma 5 dell'art. 309 cod. proc. pen., sicché, con provvedimento del 23 ottobre 2020, il Tribunale dichiara la cessazione della misura ai sensi dell'art. 309, comma 10, cod. proc. pen.;

- il giudice per le indagini preliminari, nell'ambito dell'udienza in data 2 novembre 2020 di incidente probatorio concernente l'attività del perito psichiatra, sente l'indagata sulle ragioni del suo rifiuto alla assunzione dei farmaci consigliati dal servizio psichiatrico e sente il perito; in quella medesima udienza il Pubblico ministero formula istanza per l'applicazione di una misura "più grave" di quella già applicata (e dichiarata nelle more inefficace), giudice sollecita un parere del perito, il quale si esprime nel senso di ritenere persistenti le condizioni che avevano condotto alla emissione della prima misura; quindi lo stesso giudice detta a verbale un provvedimento del seguente tenore: "*stante quanto riferito dal perito, applica all'indagata la misura di sicurezza provvisoria della libertà vigilata identica a quella già disposta con provvedimento del 01/10/2020 al quale rimanda integralmente*".

- con il provvedimento qui impugnato il Tribunale del Riesame ha confermato questa "seconda" ordinanza sul rilievo che «*non si tratta di rinnovazione sic et simpliciter ma di meditata riapplicazione dopo interlocuzione con le parti e rinnovato giudizio tecnico scientifico del perito sulla necessità della misura che è assai blanda e coerente con i fatti-reato*» (pag. 3).

3. La decisione del Tribunale non può essere condivisa.

3.1. Va premesso che, a mente dell'art. 313, comma 3, cod. proc. pen., ai fini delle impugnazioni, la misura di sicurezza provvisoria è equiparata alla custodia cautelare.

Pertanto torna applicabile l'intera disciplina contenuta nell'art. 309, cod. proc. pen. e, per quanto qui interessa, il comma 10.

3.2. La norma appena citata prevede, tra l'altro, che se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva (dunque anche quella che dispone una misura di sicurezza provvisoria) perde efficacia e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata.

3.2.1. I caratteri dell'istituto in esame sono stati autorevolmente tracciati dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 233 del 2016.

L'art. 309, comma 10, cod. proc. pen. intende impedire che «l'ordinanza che dispone la misura coercitiva» sia «rinnovata», cioè che l'ordinanza sia riemessa con la stessa motivazione, nonostante la perdita di efficacia.

«Il legislatore, come risulta dai lavori parlamentari, ha ritenuto di contemperare l'esigenza di difesa sociale con quella di non frustrare le garanzie della persona raggiunta dal provvedimento coercitivo, evitando che nei casi indicati dall'art. 309, comma 10, cod. proc. pen. si possa "semplicisticamente" provvedere alla rinnovazione della misura caducata».

«La norma ha lo scopo di contrastare prassi distorsive, verificatesi in passato, come quella dell'adozione di una nuova ordinanza cautelare prima ancora della scarcerazione dell'interessato o quella della successione di "ordinanze-fotocopia", caducate e non controllate».

L'innovato testo ha «inteso affrontare in maniera unitaria la tematica delle impugnazioni cautelari, in modo da rendere più certa la tempistica del giudizio di riesame (anche in sede di rinvio) ed effettiva la previsione della perdita di efficacia conseguente all'inosservanza dei termini perentori fissati, facendo salve, nei limiti considerati congrui dal legislatore, le esigenze di tutela».

La Consulta chiarisce cosa debba intendersi per rinnovazione della misura cautelare e quale sia la *ratio* dell'intervento legislativo.

"Rinnovare" significa disporre nuovamente la misura cautelare divenuta inefficace nei confronti della medesima persona, per le medesime condotte con la stessa motivazione.

La "rinnovazione" non è di regola consentita (divieto generale posto a presidio della libertà individuale), salva la sussistenza di "eccezionali esigenze cautelari" (deroga a tutela della difesa sociale) che richiedono una specifica motivazione.

3.2.2. Nella elaborazione della giurisprudenza di legittimità le "eccezionali esigenze cautelari" si identificano nella "imminenza del pericolo", inteso come elevata probabilità non soltanto della commissione delle condotte (reiterazione di ulteriori reati, fuga, inquinamento probatorio) che si intende prevenire, ma altresì delle concrete occasioni per la commissione di tali condotte (Sez. 6, n. 8515 del 04/11/2016, dep. 2017, Kolaj, Rv. 269540, che in motivazione ha spiegato come il grado di intensità cautelare preteso dalla disposizione citata debba ritenersi

intermedio rispetto ai due estremi individuati nelle "ordinarie" esigenze cautelari di cui all'art. 274 cod. proc. pen. e nelle "esigenze cautelari di eccezionale rilevanza" di cui all'art. 275, comma 4, cod. proc. pen.).

Siffatte eccezionali esigenze possono essere desunte dai medesimi elementi già sussistenti al momento dell'emissione della prima ordinanza, non essendo a tal fine necessario un *quid pluris* rispetto alle esigenze che fondavano la misura perenta o la ricorrenza di elementi nuovi sopravvenuti (Sez. 6, n. 53124 del 16/11/2017, Firaku, Rv. 271653; Sez. 2, n. 51098 del 04/11/2016, Iovine, Rv. 268346; Sez. 1, n. 28002 del 16/03/2016, Annunziata, Rv. 267662).

3.3. Il Tribunale del riesame si limita a tracciare una distinzione tra rinnovazione "*de plano*" e "*meditata riapplicazione*" (dopo audizione indagata e perito), che, però, non ha alcun rilievo, posto che il giudice per le indagini preliminari ha riapplicato la misura di sicurezza provvisoria nei confronti della medesima indagata e per le medesime condotte oggetto della ordinanza dichiarata inefficace.

In tale situazione il Tribunale del Riesame avrebbe dovuto verificare la sussistenza, nel caso in esame, di eccezionali esigenze cautelari, prese in carico dal giudice per le indagini preliminari con specifica motivazione.

Ciò il Tribunale non ha fatto.

Mentre il profilo –ritenuto decisivo dal Tribunale– della necessità o meno dell'interrogatorio (o della previa interlocuzione con l'indagato) opera su un piano diverso, non alternativo, ma "eventualmente" concorrente a quello qui in rilievo (cfr. Sez. U, n. 28270 del 24/04/2014, Sandomenico, Rv. 260016, secondo cui nel caso di emissione di nuova misura cautelare custodiale conseguente ad una dichiarazione di inefficacia, ai sensi dei commi 5 e 10 dell'art. 309 cod. proc. pen., di quella precedente, il giudice per le indagini preliminari non è tenuto ad interrogare l'indagato prima di ripristinare nei suoi confronti il regime custodiale né a reiterare l'interrogatorio di garanzia successivamente all'esecuzione della nuova misura, sempre che tale adempimento sia stato in precedenza regolarmente espletato e sempre che l'ultima ordinanza cautelare non contenga elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente; principio ritenuto valido dalla giurisprudenza di legittimità anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 47 del 2015, cfr. Sez. 2, n. 26904 del 21/04/2017, Politi, Rv. 270625).

5. L'erronea individuazione dell'istituto e del parametro di riferimento («esigenze cautelari specificamente motivate») si riverbera sulla motivazione del provvedimento del Tribunale, imponendo un nuovo esame alla luce delle regole e dei riferimenti corretti.

Discende l'annullamento con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Bolzano.

L'oggetto del processo impone, in caso di diffusione della presente sentenza, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Bolzano.

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

Così deciso il 05/03/2021

Il Consigliere estensore
Elisabetta Maria Morosini

Il Presidente
Rosa Pezzullo

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
30 MAR
...ARIO