



12890-19

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

Composta da:

FRANCESCO MARIA CIAMPI

- Presidente -

Sent. n. sez. 202/2019

UGO BELLINI

CC - 13/02/2019

GABRIELLA CAPPELLO

R.G.N. 1028/2019

VINCENZO PEZZELLA

ALESSANDRO RANALDI

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BD

nato a FIORENZUOLA D'ARDA il X /1956

avverso l'ordinanza del 19/11/2018 del TRIB. LIBERTA' di BOLOGNA

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRO RANALDI;

lette/sentite le conclusioni del PG TOMASO EPIDENDIO

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento senza rinvio.

udito il difensore

L'avvocato TULINO LOREDANA del foro di VIBO VALENTIA in difesa di BD

si riporta ai motivi del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe il Tribunale di Bologna, in sede di appello ex art. 310 cod. proc. pen. proposto dal PM, in riforma del provvedimento del Tribunale di Piacenza ha applicato nei confronti di DB

la misura della custodia cautelare in carcere in relazione al reato di cui agli artt. 73, comma 4, d.P.R. 309/90.

2. Ricorre per cassazione l'imputato, a mezzo del proprio difensore, deducendo quanto segue.

Preliminarmente osserva che l'imputato era stato arrestato e giudicato per direttissima dinanzi al Tribunale di Piacenza, che aveva convalidato l'arresto e rimesso in libertà il B , ritenendo l'insussistenza di esigenze cautelari. Avverso tale provvedimento il PM del Tribunale di Piacenza proponeva appello *de libertate* in data 31.10.2018 dinanzi al Tribunale del riesame di Bologna, che fissava l'udienza di discussione per il 19.11.2018. Nel frattempo, con sentenza del 8.11.2018, il Tribunale di Piacenza accoglieva l'istanza di patteggiamento concordata fra le parti, applicando all'imputato la pena finale di anni 2, mesi 4 di reclusione ed € 2.000,00 di multa. Nella formalizzata istanza di patteggiamento il PM, nell'esprimere il consenso, aveva anche dichiarato che avrebbe rinunciato all'atto di appello proposto il 31.10.2018 avverso il rigetto della richiesta di applicazione della misura carceraria nei confronti del prevenuto. Tuttavia, la difesa apprendeva che il Tribunale del riesame, sciogliendo la riserva il 20.11.2018, aveva applicato al B la misura della custodia cautelare in carcere.

Deduce che tale misura non ha più ragione di essere in quanto l'art. 275, comma 2-bis cpp prevede espressamente che non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva non sarà superiore a tre anni di reclusione. Del resto, nel caso in disamina le esigenze cautelari si sono affievolite, anche in ragione della peculiarità della vicenda, nonché della "espressa" carenza di interesse della Pubblica Accusa alla misura a cui si era inteso rinunciare. Difetta, inoltre, il requisito dell'attualità del pericolo di reiterazione del reato, anche in ragione dello stato di incensuratezza del prevenuto, soggetto di 62 anni che conduce una vita regolare. Il Tribunale ha travisato le dichiarazioni del prevenuto in sede di interrogatorio, in cui aveva fornito una descrizione del suo fornitore, precisando che avrebbe potuto riconoscerlo in foto, contributo di cui però gli inquirenti non hanno ritenuto di avvalersi. Tale travisamento è idoneo a disarticolare la motivazione dell'ordinanza impugnata in punto di negazione dello stato di

collaborazione e resipiscenza. La motivazione è incongrua anche laddove sostiene che nell'abitazione del prevenuto è stato rinvenuto materiale per il confezionamento in dosi della droga, risultando essere stata rinvenuta soltanto una cesoia.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. E' fondata - ed assorbente delle altre censure - la doglianza che attiene alla violazione dell'art. 275, comma 2-bis, cod. proc. pen., nella parte in cui la detta disposizione fa divieto di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere «*se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni*».

Ebbene, nel caso di specie è incontroverso che l'ordinanza impugnata ha disposto l'applicazione della misura carceraria nei confronti del B , in accoglimento dell'appello proposto dal PM, quando l'imputato aveva già patteggiato una pena inferiore ai tre anni di reclusione, segnatamente la pena di anni due, mesi quattro di reclusione, oltre alla multa (cfr. sentenza del Tribunale di Piacenza in data 8.11.2018, allegata al ricorso).

2. In proposito, è indubbio che l'intervento di una sentenza di condanna, ancorché non definitiva, non possa che incidere sul giudizio cautelare devoluto al Tribunale, che peraltro nel caso di specie ha anche omesso di operare una compiuta ed adeguata valutazione in ordine alla possibilità che la pena detentiva irrogabile al prevenuto, all'esito del giudizio, fosse o meno superiore a tre anni, essendosi invece limitato a ritenere tecnicamente adottabile la misura cautelare più afflittiva solo in rapporto alla pena edittale del reato (da due a sei anni di reclusione).

3. Resta fermo, in ogni caso, che alla data della decisione oggi impugnata, successiva alla sentenza di condanna di primo grado nei confronti del prevenuto, il Tribunale avrebbe dovuto essere a conoscenza dello sviluppo del procedimento e avrebbe dovuto tenere conto della pena effettivamente irrogata al B all'esito del giudizio, e ciò anche e soprattutto ai fini della operatività del divieto di cui all'art 275, comma 2-bis, cod. proc. pen. dianzi accennato.

Costituisce, infatti, *ius receptum*, in tema di misure cautelari personali, il principio per cui una volta intervenuta la sentenza di condanna anche non definitiva, la valutazione degli elementi rilevanti ai fini del giudizio incidentale, anche in sede di riesame o di appello, deve mantenersi nell'ambito della ricostruzione operata dalla pronuncia di merito, non solo per quel che attiene

all'affermazione di colpevolezza e alla qualificazione giuridica, ma anche per tutte le circostanze del fatto, non potendo essere queste apprezzate in modo diverso dal giudice della cautela (Sez. 3, n. 45913 del 15/10/2015, Shopov, Rv. 26554401).

Occorre, inoltre, evidenziare che la disciplina normativa attinente alla modifica delle misure cautelari, in senso migliorativo o peggiorativo, dettata essenzialmente dall'art. 299 cod. proc. pen., presuppone una costante verifica della perdurante legittimità della misura imposta, attraverso un costante ed aggiornato adeguamento dello *status libertatis*, o a seguito di "fatti sopravvenuti" o per eventuali modifiche della situazione processuale nonché dei presupposti o condizioni di legge, ovvero per fatti preesistenti e non conosciuti o non valutati dal giudice. Si tratta, in definitiva, di un sistema condizionato dal principio *rebus sic stantibus*, per la necessità di adeguare costantemente la situazione cautelare alle modifiche sostanziali e/o processuali che intervengono nel corso del procedimento nei confronti del soggetto sottoposto a misura personale coercitiva.

Ciò è sostanzialmente mancato nel caso in disamina, per ragioni verosimilmente dovute anche all'inerzia delle parti in sede di procedimento incidentale di appello; di qui la necessità da parte del Tribunale di rivalutare la situazione cautelare del B alla luce dell'intervenuta applicazione della pena concordata fra le parti, in relazione al reato per cui si procede, in misura inferiore ai tre anni di reclusione, di per sé ostativa all'applicazione della misura cautelare carceraria.

4. Le superiori considerazioni impongono l'annullamento dell'ordinanza impugnata, con rinvio al Tribunale di Bologna per nuovo esame.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato e rinvia per nuovo esame al Tribunale del riesame di Bologna.

Così deciso il 13 febbraio 2019

Il Consigliere estensore
Alessandro Ranaldi

Il Presidente
Francesco Maria Ciampi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
6107 2019 9 2
oggi ~~25 MAR 2019~~



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Irene Caliendo