

monmarco

18935-21



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

TA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Luca RAMACCI	Presidente
Dott. Angelo Matteo SOCCI	Consigliere
Dott. Aldo ACETO	Consigliere
Dott. Andrea GENTILI	Consigliere rel.
Dott. Gianni Filippo REYNAUD	Consigliere

UDIENZA IN CAMERA
DI CONSIGLIO del 23
febbraio 2021

SENTENZA N. 394

REGISTRO GENERALE
n. 30589 del 2020

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto dal:

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lecce;

nei confronti di:

(omissis) , nato a (omissis) ;

avverso la ordinanza n. 1180/2020 RGip del Tribunale di Lecce del 2 ottobre 2020;

letti gli atti di causa, la ordinanza impugnata ed il ricorso introduttivo;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

lette le conclusioni scritte del PM, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Luigi GIORDANO, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

Il Tribunale di Lecce, in funzione di giudice dell'appello cautelare, ha, con ordinanza depositata in data 5 ottobre 2020, respinto l'appello proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi avverso il provvedimento emesso in data 3 settembre 2020 con il quale il Gip del Tribunale di Brindisi aveva sostituito la misura cautelare della custodia in carcere con quella degli arresti domiciliari presso un comunità terapeutica applicata a (omissis) , provvisoriamente imputato in ordine alla commissione di reati in materia di stupefacenti.

Avverso la predetta ordinanza ha interposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi, articolando, a tal fine, un unico motivo di impugnazione.

Esso concerne la violazione di legge, nella specie si tratta dell'art. 299, commi 3-bis e 4-bis, cod. proc. pen., per avere il Gip provveduto, accogliendo la istanza dell'indagato, dopo avere chiesto il parere, espresso in termini negativi, del Pm al riguardo al momento della acquisizione della istanza e senza averlo nuovamente richiesta in esito alle acquisizioni istruttorie da lui disposte proprio a seguito del contenuto del parere reso in precedenza dal Pm.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e, pertanto, lo stesso deve essere accolto.

Osserva il Collegio che la attuale fattispecie appare costituire, nella sua struttura fenomenica, una novità nella giurisprudenza di questa Corte, non essendo dato rinvenire altri precedenti che ne rispecchino i dati salienti; tuttavia, ad avviso sempre di questo Collegio, è dato rinvenire sia nella normativa di sistema che nella giurisprudenza dei dati sintomatici indubbiamente deponenti nel senso della fondatezza del ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi, soggetto legittimato alla proposizione del presente ricorso posto che il provvedimento cautelare originario, oggetto mediato del sindacato in sede di appello cautelare del Tribunale di Lecce, era stato adottato dal Gip del Tribunale brindisino su richiesta della locale Procura della Repubblica (cfr. art. 311, comma 1, cod. proc. Pen.).

Ed invero, in linea generale prevede l'art. 299 cod. proc. pen., che sulla richiesta di modificazione o sostituzione della misura cautelare, sia essa

disposta di ufficio ovvero a seguito di istanza della parte interessata, il giudice deve provvedere avendo sentito il Pm, il quale ha due giorni di tempo dalla ricezione degli atti per provvedere esprimendo il proprio parere in merito alla sostituzione o revoca della misura; ove nel detto termine il Pm non si sia espresso, il giudice può provvedere *inaudita parte publica*; analogamente è previsto, sostituito al Gip l'organo giudiziario che ha in quel momento in carico il procedimento, laddove la istanza sia stata formulata dopo la chiusura delle indagini preliminari.

Siffatta disciplina è applicabile, ad avviso del Collegio anche nella ipotesi, oggetto di una più articolata disciplina, in cui, non essendo il giudice (sia esso, in funzione dello stato del procedimento, Gip ovvero giudice del dibattimento) in grado di decidere allo stato degli atti, egli abbia disposto degli accertamenti sulle condizioni di salute del soggetto sottoposto alla misura cautelare ovvero su altre condizioni o qualità personali del medesimo.

In tali fattispecie, infatti, il giudice, se non ritiene di provvedere autonomamente, dispone gli opportuni accertamenti, da eseguirsi ordinariamente entro il termine di 15 giorni ovvero, laddove ricorrano le particolari condizioni sanitarie di cui all'art. 275, comma 4-*bis* cod. proc. pen., entro il termine di 5 giorni, suscettibile in caso di rilevata urgenza, di essere ridotto sino a 2 giorni.

Durante la fase di svolgimento degli accertamenti è sospeso il termine di 5 giorni entro il quale, secondo la previsione di cui all'art. 299, comma 3, cod. proc. pen., il giudice deve provvedere sulla richiesta di revoca o sostituzione della misura; tale termine, è bene ricordarlo, ha comunque natura ordinatoria ed al suo eventuale inutile spirare non è connesso alcun effetto sulla permanenza della misura in questione (Corte di cassazione, Sezione I penale, 18 gennaio 2021, n. 479; *idem* Sezione VI penale, 23 ottobre 2014, n. 44092).

Nulla dice la norma se su tali eventuali approfondimenti istruttori richiesti dal giudice debba attivarsi una qualche interlocuzione con l'organo della pubblica accusa.

A tale proposito ritiene, tuttavia, il Collegio che debbano, e possano, soccorrere i principi di carattere generale ricavabili dall'esame della giurisprudenza formatasi sulla presente materia, deponendo questi per la fondatezza della impugnazione ora presentata dal Procuratore della Repubblica di Brindisi.

Osserva, infatti, il Collegio che, come questa Corte ha in passato rilevato, ma il principio era, d'altra parte, di intuitiva evidenza, la ragione per la quale il giudice, qualora debba provvedere in ordine alla revoca o alla sostituzione della misura cautelare ex art. 299, comma 3-bis, cod. proc. pen., deve richiedere il parere del Pm è strumentale a consentire a questo, ove lo ritenga opportuno, di presentare memorie scritte ex art. 121 cod. proc. pen. e di assicurare il pieno rispetto del contraddittorio fra le parti (Corte di cassazione, Sezione IV penale, 12 giugno 2003, n. 25399).

Il rispetto sostanziale di tale principio, e non solo formale, impone che le parti, onde potere interloquire in merito ad esse ed alla loro eventuale incidenza sui termini del decidere, siano edotte delle eventuali acquisizioni istruttorie ulteriori sollecitate dall'organo giudicante, tanto più ove a rendere attuale tale sollecitazione siano state, in ipotesi ricorrente nel presente caso, proprio le argomentazioni sviluppate da una delle parti, ivi compreso il Pm, o in sede di originaria richiesta di revoca o modifica della misura ovvero in sede di espressione del parere.

Nella medesima logica si inserisce altra decisione della Corte, si tratta della sentenza della Sezione IV penale, 23 settembre 2004, n. 37565, con la quale si è stabilito che, avendo il Pm originariamente fatto richiesta di emissione di ordinanza di custodia cautelare in carcere ed avendo, invece, il Gip provveduto per l'applicazione degli arresti domiciliari, non vi è ragione di sollecitare il parere del Pm ove il Gip, rilevata in sede esecutiva la mancanza di un valido alloggio ove eseguire la predetta misura autocustodiale, revochi il precedente provvedimento sostituendolo con quello della custodia intramuraria, trattandosi dell'originaria misura sollecitata dal Pm, con il che dovendosi intendere che solo questa sia la ragione che legittima il venir meno dell'obbligo di acquisire il parere del Pm.

Parimenti necessaria è stata ritenuta l'acquisizione del parere del Pm ove, ad una prima richiesta di sostituzione o revoca della misura cautelare oggetto di rigetto da parte del giudicante, abbia fatto seguito una successiva ulteriore richiesta, motivata da ragioni diverse da quelle precedentemente esposte; è stato, infatti, considerato, in una siffatta ipotesi, viziato e pertanto da annullare il provvedimento che, senza la preventiva interlocuzione con l'organo della pubblica accusa, abbia accolto la istanza (Corte di cassazione, Sezione VI penale, 7 novembre 2013, n. 44904).

Gli elementi giurisprudenziali sopra evidenziati portano a concludere nel senso della necessità della piena attivazione del contraddittorio fra le parti

ove, come nel caso che interessa, successivamente alla espressione del parere da parte del Pm, sia stata svolta, non importa se a seguito di sollecitazione di parte ovvero su autonoma disposizione del giudice, una attività di carattere istruttorio che ha arricchito il materiale sulla base del quale emettere la decisione in materia di sostituzione o revoca della misura cautelare.

D'altra parte la estrema secchezza dei termini, in questo caso aventi il carattere della perentorietà, concessi al Pm per (nuovamente) interloquire, si tratta come abbiamo visto di solo 2 giorni dalla ricezione degli atti o, come nel caso di specie, dalla loro integrazione a seguito della istruttoria supplementare disposta dal giudice, è tale da non condurre (a fronte della esigenza di tutelare una forma di contraddittorio reale e non monca come sarebbe ove l'organo della pubblica accusa non potesse dire la sua sui nuovi elementi di giudizio acquisiti) ad una ingiustificata ed abnorme dilatazione dei tempi entro i quali provvedere sulla istanza di revoca o sostituzione della misura.

Poiché nel caso in esame è risultato inequivocabilmente che il Gip del Tribunale di Brindisi, una volta acquisiti i chiarimenti da parte del Sert intramurario di (omissis) in ordine alle condizioni dello (omissis) (chiarimenti che lo stesso Tribunale del riesame di Lecce ha ritenuto essere stati richiesti dal Gip "tenuto conto del parere contrario del Pm" all'accoglimento della originaria richiesta di sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari presso una comunità di recupero per lo svolgimento di un terapia di riabilitazione dalla tossicofilia, formulata dallo (omissis)) non ha attivato alcuna ulteriore procedura per la acquisizione dell'informato rinnovato parere del Pm che tenesse conto anche di tali sopravvenuti elementi di giudizio, provvedendo invece ad accogliere *sic et simpliciter* la istanza di sostituzione della misura precedentemente disposta, deve essere annullata, in accoglimento del ricorso formulato dal competente Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi, la ordinanza del Tribunale del riesame ora impugnata che tale vizio non ha riscontrato nonché la ordinanza del Gip del Tribunale di Brindisi del 3 settembre 2020 con la quale era stata disposta la sostituzione della originaria misura cautelare della custodia in carcere applicata a (omissis) con quella degli arresti domiciliari presso la comunità terapeutica per tossicodipendenti (omissis).

PQM

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata nonché il provvedimento del Gip del Tribunale di Brindisi del 3 settembre 2020 e dispone la trasmissione degli atti al Gip del Tribunale di Brindisi.

Così deciso in Roma, il 23 febbraio 2021

Il Consigliere estensore

(Andrea GENTILI)

Andrea Gentili

Il Presidente

(Luca RAMACCI)

Luca Ramacci

