

Cass. pen., sez. II, 7 dicembre 2016 (dep. 18 gennaio 2017), n. 2487 – Pres. Diotallevi – Rel. Pazzi

Misure di prevenzione personali – fermo – condizioni per l'applicazione di misure coercitive a seguito della convalida – individuazione.

L'art. 77, d.lgs. n. 159 del 2011 ha ampliato le ipotesi per cui è possibile procedere a fermo di indiziato di delitto, ma non ha introdotto alcuna innovazione rispetto alla disciplina generale riguardante le condizioni necessarie per procedere all'applicazione di misure coercitive a seguito del provvedimento di convalida.

Il testo integrale della sentenza è accessibile sul sito della rivista.

La disciplina del fermo di indiziato di delitto nei confronti del prevenuto al vaglio della suprema corte

L'impostazione ermeneutica elaborata dalla Corte di cassazione nella decisione in epigrafe, in ossequio all'indirizzo giurisprudenziale concorde sul punto, risponde a criteri del tutto condivisibili ancorati al principio di stretta legalità, da leggere in maniera rigorosa quando si tratta di libertà personale, così come imposto dall'art. 13 Cost.

Il nodo interpretativo si incentra sull'estensibilità del contenuto dell'art. 77, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*), il quale letteralmente prevede che, nei confronti dei soggetti indicati nell'art. 4 del medesimo d.lgs. n. 159 del 2011, la misura precautelare del fermo è consentita anche al di fuori dei limiti imposti dall'art. 384 c.p.p., purché si tratti di reato per cui è previsto l'arresto facoltativo in flagranza ai sensi dell'art. 381 c.p.p.

Il disposto *de quo* introduce, dunque, una disciplina derogatoria rispetto a quella dettata in via generale nel codice di rito all'art. 384 c.p.p., ma che, secondo il pubblico ministero ricorrente, al fine di fugare il rischio di svuotare la funzionalità del precetto, elaborato per arginare fenomeni che suscitano particolare allarme sociale, deve essere letto in modo da consentire il richiamo, non solo, alle ipotesi di reato di cui all'art. 381 c.p.p., ma anche, all'eccezionale disciplina per gli stessi prescritta per l'applicazione delle misure coercitive, ai sensi dell'art. 391, comma 5, c.p.p. Detta norma, infatti, nel secondo periodo stabilisce che allorquando l'arresto sia stato eseguito per uno dei delitti di cui all'art. 381, comma 2, c.p.p. la misura cautelare è disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 274, comma 1, lett. c) e 280 c.p.p.

Entrambi i precetti menzionati prescrivono limiti al ricorso degli strumenti di cautela personali.

Il primo, se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, consente l'adozione delle misure di custodia cautelare solo se si tratta

di delitti per cui è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per cui è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'art. 7, l. 2 maggio 1974, n. 195. Il secondo, invece, in tema di condizioni generali di applicabilità delle misure coercitive, impone che, salvo eccezioni, le stesse siano applicate solo quando si procede per delitti per cui la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni (art. 280, comma 1, c.p.p.) ovvero, nel caso di custodia cautelare in carcere, di delitti, consumati o tentati, per cui è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni ovvero per il delitto di cui all'art. 7, l. n. 195 del 1974 (art. 280, comma 2, c.p.p.).

Pertanto, il regime derogatorio dettato a mente dell'art. 391, comma 5, c.p.p. permette di disporre, in sede di convalida, le misure coercitive al di fuori dei confini delineati dalle norme suddette, allorquando, però, si tratti di delitti per cui è possibile eseguire di arresto facoltativo ai sensi dell'art. 381, comma 2, c.p.p. ovvero per i delitti per cui è consentito l'arresto fuori dai casi di flagranza, sulla scorta della particolare situazione in cui detti soggetti sono stati colti ovvero delle peculiari ipotesi criminose, che giustificerebbe, secondo una valutazione elaborata dal legislatore, la possibilità di superare i limiti in generale imposti dagli artt. 274, comma 1, lett. c) e 280 c.p.p.

I giudici di legittimità nella decisione in commento non ritengono, però, condivisibile la lettura estensiva, elaborata dal pubblico ministero nel ricorso, che conduce ben al di là rispetto a quanto espressamente indicato nell'art. 77, d.lgs. n. 159 del 2011.

La *ratio* della disposizione come, d'altronde, si evince dal chiaro ed inequivoco dato normativo intende, infatti, solo stabilire diverse ipotesi di accesso alla misura precautelare del fermo di indiziato di delitto rispetto a quelle indicate, in via generale, nell'art. 384 c.p.p. e non consentire l'applicazione di regole diverse nel caso in cui debba essere disposta una misura cautelare coercitiva in sede di udienza di convalida, che, invece, deve seguire le scadenze imposte nel codice di rito.

Pertanto, le anomalie legate al regime di cui all'art. 77, d.lgs. n. 159 del 2011 devono essere interpretate in maniera assai rigorosa.

Esse riguardano, in primo luogo, i potenziali destinatari che sono soltanto i soggetti di cui all'art. 4, d.lgs. n. 159/2011.

Si tratta, in particolare, di coloro che sono sottoposti alle misure di prevenzione personali e/o patrimoniali contenute nel d.lgs. n. 159 del 2011 e, precisamente, gli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-*bis* c.p.; i soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. ovvero del delitto di cui all'art. 12-*quinquies*, comma 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 1992, n. 356 (*Modifiche urgenti al codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità organizzata*); i soggetti di cui all'art. 1, d.lgs. n. 159 del 2011 (coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi, coloro che per la condotta ed il tenore di vita debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose e coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate

violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'art. 2, d.lgs. n. 159 del 2011 nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla normativa vigente, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica); coloro che, operanti in gruppo o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del c.p. o dagli artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 c.p. nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270-*sexies* c.p.; coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della l. 20 giugno 1952, n. 645 (*Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma 1) della Costituzione*) e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere un'attività analoga a quella precedente; coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'art. 1, l. n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; coloro che, fuori dei casi prima citati nelle lett. *d*), *e*) ed *f*), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella l. 2 ottobre 1967, n. 895 (*Disposizioni per il controllo delle armi*) e nell'art. 8 ss., l. 14 ottobre 1974, n. 497 (*Nuove norme contro la criminalità*) quando debba ritenersi che, per il loro comportamento successivo, siano proclivi a commettere un reato della stessa specie e con il fine indicato all'art. 4, comma 1, lett. *d*), d.lgs. n. 159 del 2011. Il medesimo trattamento è, inoltre, previsto per gli istigatori, i mandanti ed i finanziatori, intendendo per questi ultimi coloro i quali forniscono somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo a cui sono destinati. Infine, coloro che sono indiziati di aver agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza sportiva di cui all'art. 6, l. 13 dicembre 1989, n. 401 (*Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento delle manifestazioni sportive*) nonché le persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dal menzionato articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica ovvero l'incolumità pubblica delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive.

Le categorie soggettive menzionate, espressione di una spiccata pericolosità sociale, così come si deduce dalla scelta legislativa, giustificano l'applicazione dell'istituto del fermo di indiziato di delitto secondo regole eccezionali.

La seconda anomalia riguarda, infatti, le ipotesi per cui la misura precautelare può essere eseguita anche al di fuori dei limiti di pena imposti dall'art. 384 c.p.p. ossia i delitti per cui è consentito l'arresto facoltativo in flagranza, ai sensi dell'art. 381 c.p.p., il cui richiamo è chiaramente effettuato, come è evidente dalla struttura, anche lessicale, della norma, solo e soltanto con riguardo al catalogo di delitti in esso previsto e non anche alla intera disciplina per lo stesso dettata in sede di convalida dell'arresto.

La correttezza della impostazione elaborata dalla Suprema Corte trova autorevole conferma in diverse decisioni precedenti, seppur non del medesimo tenore letterale, in cui i giudici di legittimità sottolineano che il fermo, *ex art. 77, d.lgs. n. 159 del 2011*, non prescinde affatto dalla verifica della sussistenza dei necessari presupposti codicistici ossia i gravi indizi di colpevolezza ed il pericolo di fuga (Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 2012, n. 1746; Cass. pen., sez. IV, 17 luglio 2012, n. 29911), avendo voluto solo allargare le ipotesi di accesso allo strumento di precautela, rinviando al codice di rito per la definizione dell'intero meccanismo applicativo.

Una lettura differente avrebbe, infatti, a parere dei giudici, l'effetto di allargare enormemente il potere di fermo, consentendo la privazione della libertà di un soggetto, sia pure nei ristretti limiti temporali propri dell'istituto, sulla sola base della presenza di gravi indizi di un qualsivoglia reato da parte di un soggetto annoverabile nelle categorie contemplate dal d.lgs. n. 159 del 2011, senza necessità di alcun altro requisito, in tal caso finendo per creare una nuova ulteriore ipotesi di arresto facoltativo fuori dei casi di flagranza (Cass. pen., sez. IV, 17 luglio 2012, n. 29911).

Se, dunque, l'impostazione concorde è correttamente volta ad una lettura rigorosa del precetto in esame, è del tutto condivisibile l'approccio argomentativo contenuto anche nella decisione in analisi ove si evidenzia come non sia possibile alcuna interpretazione estensiva, la quale frustrerebbe la *ratio legis*, che deve essere individuata nella mera volontà di estendere le ipotesi in cui è consentito il fermo di indiziato di delitto, rimanendo, comunque, inalterate le regole generali dell'istituto.

La correttezza di siffatta impostazione trova, infine, come sopra anticipato, ulteriore riscontro nei parametri costituzionali per cui le norme processuali penali che riguardano diritti fondamentali, quali la libertà personale, non debbono essere suscettibili di una interpretazione estensiva ed oltretutto *in malam partem*, come, peraltro, da sempre sostenuto dalla stessa Suprema Corte (Cass. pen., sez. I, 5 giugno 1986, n. 2565).

MARIA FRANCESCA CORTESI