



N
---

**TRIBUNALE DI PALERMO**  
**SEZIONE PER IL RIESAME DEI PROVVEDIMENTI RESTRITTIVI DELLA LIBERTÀ**  
**PERSONALE E DEI PROVVEDIMENTI DI SEQUESTRO**

\*\*\*\*\*

Il Tribunale di Palermo, Sezione per il Riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e dei provvedimenti di sequestro, composto dai Signori:

- |                                |                       |
|--------------------------------|-----------------------|
| 1) Dott. Maria Elena Gamberini | Presidente rel. est.; |
| 2) XXX                         | Giudice;              |
| 3) XXX                         | Giudice;              |

riunito in camera di consiglio, sciogliendo la riserva di cui al separato verbale in atti, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

in merito all'appello proposto nell'interesse di OMISSIS, con atto depositato in data 13.2.2013, avverso l'ordinanza emessa il 2.2.2013, con la quale il Gip presso il Tribunale di Marsala, respingeva l'istanza di sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere applicata con titolo del 22 ottobre 2012, in relazione:

*OMISSIS*

*a) al reato di cui agli artt. 81 cpv., 99 commi 1, 2 nn. 1) e 2), 3, e 4, 110, 624, 625 n. 2 e 7 c.p., perché agendo in concorso tra loro al fine di trarne profitto, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, si impossessavano di un quantitativo di cavi di rame da 35 mm., costituenti linee elettriche attive, del peso complessivo di kg. 1343, sottraendoli con violenza costituita dalla recisione distacco di essi, mediante appositi attrezzi, dalle relative palificazioni ENEL presenti in aree aperte di pubblico accesso e come tali esposte per necessità e per destinazione alla pubblica fede, nonché destinate ad un pubblico servizio.*

*Con la recidiva reiterata specifica infraquinquennale per OMISSIS.*

*In Campobello di Mazara, C. da Erbe Bianche il 29 ed il 30 novembre 2012 ,*

**OSSERVA**

1. Con istanza del 31.1.2013 la difesa di OMISSIS, sopra generalizzato, chiedeva al Gip presso il Tribunale di Marsala la sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con quella gradatamente meno afflittiva

degli arresti domiciliari con autorizzazione al lavoro, maggiormente proporzionata al fatto ed alla personalità del soggetto, in ragione:

- dell'immediata confessione resa nel corso dell'interrogatorio di garanzia, indicativa di sicura resipiscenza;
- dell'essere OMISSIS padre di tre figli minori in tenera età (rispettivamente di tre, sei e di sette anni)
- delle condizioni economiche disagiate della famiglia e della possibilità dello stesso – giusta dichiarazione a firma del datore di lavoro allegata all'istanza - di ottenere un posto di lavoro quale magazziniere presso la Ditta XXX (con orario dalle 8 alle 12 e dalle 13 alle 17).

Il Gip presso il Tribunale di Marsala, con ordinanza del 2.2.2013, rigettava la superiore istanza, ritenendo l'irrelevanza della confessione – se rapportata alla gravità del fatto che avrebbe determinato anche “*la cessazione dell'erogazione della corrente elettrica in vaste zone del territorio dell'entroterra...*” - rispetto alle esigenze special preventive riconosciute col titolo genetico.

Con l'impugnazione proposta la difesa ha ribadito i motivi formulati innanzi al giudice di prime cure, palesando, altresì, la disparità di trattamento rispetto al coindagato XXX, nei cui confronti in sede di appello cautelare, veniva dal Tribunale di Palermo, Sezione per il Riesame, disposta la misura gradatamente meno afflittiva dell'obbligo di dimora.

2. E' innanzi tutto opportuno sottolineare che in sede di appello contro l'ordinanza di rigetto dell'istanza di revoca o sostituzione di una misura cautelare, l'autonomia del provvedimento impugnato rispetto all'ordinanza impositiva della cautela, non implica il riesame dell'originaria sussistenza delle condizioni di applicabilità della stessa, dovendosi stabilire soltanto se il provvedimento impugnato sia immune da violazioni di legge ed adeguatamente motivato in relazione all'allegazione di fatti nuovi, preesistenti - *non valutati* - o sopravvenuti, comunque idonei a modificare il quadro probatorio o ad influire sulla permanenza delle esigenze cautelari già ritenute sussistenti (cfr. Cass., n. 4915/1998; Cass. 2075/1998; Cass. N. 657/2000; Cass. SS.UU. 14535/2006) e che tale mezzo di impugnazione impone una precisa corrispondenza fra le deduzioni effettuate dinanzi al giudice di prime cure e quelle esplicitate con i motivi di impugnazione (vedi fra le tante Cass. pen. sez. II, 02.07.1999 n. 3418, imp. Moledda) tenuto conto della natura tipicamente devolutiva dello stesso subordinata alla formulazione di motivi specifici che delimitino il “*thema decidendum*” (Cass., sez. V, 27 giugno - 29 agosto 1997, Lambiase e cfr. Cass. pen. sez. II, 18 ottobre 1999 n. 4591) -.

Quanto, poi, alle lacune motivazionali del provvedimento impugnato, occorre ricordare altresì che, in tema di misure cautelari personali, al giudizio di appello ex art. 310 c. p. p. si applicano le regole generali di tale mezzo di impugnazione previste dagli art. 593-605 c. p. p. per il giudizio di cognizione. Ne consegue che se eventualmente l'ordinanza oggetto di appello difetti di motivazione con riferimento agli elementi di cui all'art. 292, comma 2 lett. c) c. p. p., il tribunale del riesame può - e deve - colmare gli eventuali vuoti argomentativi riscontrabili nel provvedimento impugnato senza possibilità di annullarlo, posto che il potere di annullamento per vizio di motivazione compete esclusivamente alla Corte di Cassazione (Cass. Pen. sez. VI, 4 luglio 2000, n. 3088).

3. Passando, quindi, al vaglio imposto dall'art. 274 c. p. p., reputa il Collegio come l'appello sia fondato.

Va premesso che la Corte Costituzionale nell'affrontare la questione di legittimità costituzionale della presunzione di esclusiva adeguatezza della custodia cautelare in carcere di cui all'art. 275, co. 3 c.p.p. applicata a taluni reati di violenza sessuale, con sentenza n. 265/2010 [e negli interventi demolitori successivi, relativi alla medesima presunzione come anche applicata all'omicidio, all'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, all'associazione finalizzata alla commissione dei reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p.], ha preliminarmente valutato i confini di legittimità della disciplina codicistica delle misure cautelari personali: il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.); la riserva di legge, che esige la tipizzazione dei casi e dei modi, nonché dei tempi di limitazione di tale libertà; la riserva di giurisdizione, che esige sempre un atto motivato del giudice (art. 13, secondo e quinto comma, Cost.); la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), in forza della quale l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

*“Affinché le restrizioni della libertà personale dell'indagato o imputato nel corso del procedimento siano compatibili con la presunzione di non colpevolezza è necessario che esse assumano connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l'accertamento definitivo della responsabilità: e ciò, ancorché si tratti di misure – nella loro specie più gravi – ad essa corrispondenti sul piano del contenuto afflittivo”,* dice espressamente il Giudice delle leggi.

Da ciò consegue – come la Corte ebbe a rilevare sin dalla sentenza n. 64 del 1970 – che *“l'applicazione delle misure cautelari non può essere legittimata in alcun caso esclusivamente da un giudizio anticipato di colpevolezza, né corrispondere – direttamente o indirettamente – a finalità proprie della sanzione penale, né, ancora e correlativamente, restare indifferente ad un preciso scopo (cosiddetto “vuoto dei fini”). Il legislatore ordinario è infatti tenuto, nella tipizzazione dei casi e dei modi di privazione della libertà, ad individuare – soprattutto all'interno del procedimento e talora anche all'esterno (sentenza n. 1 del 1980) – esigenze diverse da quelle di anticipazione della pena e che debbano essere soddisfatte – entro tempi predeterminati (art. 13, quinto comma, Cost.) – durante il corso del procedimento stesso, tali da giustificare, nel bilanciamento di interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale di chi non è stato ancora giudicato colpevole in via definitiva.”*

Corollari dei principi costituzionali di riferimento in materia sono quindi:

- che la disciplina della materia debba essere ispirata al criterio del “minore sacrificio necessario” (sentenza n. 299 del 2005): la compressione della libertà personale dell'indagato o dell'imputato va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari riconoscibili nel caso concreto, con la strutturazione di un sistema cautelare di *“pluralità graduata”*, funzionante attraverso *“meccanismi individualizzati di selezione del trattamento cautelare, parametrati sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete,*

- che il ricorso alle forme di restrizione più intense – e particolarmente a quella “massima” della custodia carceraria – deve ritenersi consentito solo quando le esigenze processuali o extraprocessuali, cui il trattamento cautelare è servente, non possano essere soddisfatte tramite misure di minore incisività [cfr. anche il richiamo alla Corte europea dei diritti dell’uomo, secondo la quale, in riferimento alla previsione dell’art. 5, paragrafo 3, della Convenzione, la carcerazione preventiva *«deve apparire come la soluzione estrema che si giustifica solamente allorché tutte le altre opzioni disponibili si rivelino insufficienti»* (sentenze 2 luglio 2009, Vafiadis contro Grecia, e 8 novembre 2007, Lelièvre contro Belgio)].

Tanto premesso il complesso di indicazioni costituzionali dianzi evidenziate trova puntuale eco nella disciplina dettata dal codice di procedura penale, in attuazione della direttiva n. 59 della legge di delegazione 16 febbraio 1987, n. 81: il principio del “minore sacrificio necessario” trova espressione nel criterio di adeguatezza (art. 275, comma 1) [secondo il quale, «nel disporre le misure, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto»], cui fa riscontro uno specifico obbligo di motivazione sul punto, sancito a pena di nullità (art. 292, comma 2, lettera c, cod. proc. pen.), correlato alla “gamma” graduata delle misure, in modo da ridurre al minimo indispensabile la lesività determinata dalla coercizione endoprocedimentale.

A completamento e specificazione del criterio in parola è, poi, previsto che la più gravosa delle misure cautelari personali coercitive, vale a dire la custodia cautelare carceraria, *«può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata»* (art. 275, comma 3, primo periodo, cod. proc. pen.). Su ciò il giudice che la applica è tenuto a dare, a pena di nullità, una motivazione appropriata, mediante *«l’esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all’articolo 274 non possono essere soddisfatte con altre misure»* (art. 292, comma 2, lettera c-bis, cod. proc. pen.). Si tratta della natura cosiddetta residuale-eccezionale, o di *extrema ratio*, di questa misura ribadisce la Corte Costituzionale.

È inoltre enunciato il criterio di proporzionalità, secondo il quale *«ogni misura deve essere proporzionata all’entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata»* (art. 275, comma 2, cod. proc. pen.) senza automatismi né presunzioni.

Il sistema delle misure cautelari si connota, quindi, per l’esigenza di dare attuazione ai principi di cui agli artt. 3, 13, 27 della Costituzione, che convergono verso l’esclusione di qualsiasi automatismo nella valutazione delle esigenze cautelari durante tutto il corso di vita delle misure, sia in punto di proporzionalità, sia in punto di adeguatezza.

Ed in tale sistema, come affermato da Sez. un., 31 marzo 2011, n. 16085, **il «principio di proporzionalità, al pari di quello di adeguatezza di cui all’art. 275 c.p.p., comma 2, opera come parametro di commisurazione delle misure cautelari alle specifiche esigenze ravvisabili nel caso concreto, tanto al momento della scelta e della adozione del provvedimento coercitivo, che per tutta la durata dello stesso, imponendo una costante verifica della perdurante idoneità di quella specifica misura a fronteggiare le esigenze che concretamente**

*permangono o residuo, secondo il principio della minor compressione possibile della libertà personale»,* parametro diacronico che viene indicato dalla Suprema Corte come l'«*unico coerente con i principi di diritto in materia di misure cautelari custodiali affermati dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 164 del 2011, n. 265 del 2010, e n. 231 del 2011»* (Sez. II, 14 febbraio 2012, n. 7586, cit.; v. anche Sez. II, 17 gennaio 2012, n. 2937, inedita; Sez. II, 17 gennaio 2012, n. 2938, inedita; Sez. II, 14 dicembre 2011, n.47949, inedita; da ultimo, S.U. ordinanza 19 luglio 2012, Pres. Lupo, Rel. Romis, imp. Lipari).

Tutti i principi cardine del sistema vanno, infine, letti anche alla luce delle norme CEDU, come interpretate dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>1</sup>. E', infatti, dell'8 gennaio 2013 la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. II, Torreggiani e a. contro Italia che ha accertato, nel caso concreto, la violazione da parte dello stato italiano dell'art. 3 CEDU nei confronti di sette ricorrenti ed ha condannato l'Italia ingiungendo al legislatore di introdurre, entro il termine di un anno dal momento di definitività della sentenza, *“un ricorso o un insieme di ricorsi interni idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovrappopolamento carcerario, in conformità ai principi stabiliti nella giurisprudenza della Corte”*. La Corte, nell'apprezzare i passi compiuti dalle autorità nazionali per ridurre il fenomeno della sovrappopolazione carceraria ha, tuttavia, inevitabilmente constatato: *“che malgrado gli sforzi, sia legislativi che logistici intrapresi dall'Italia nel 2010, il tasso nazionale di sovrappopolazione rimane elevato nell'aprile 2012 (essendo passato dal 151% del 2010 al 148% del 2012). La Corte osserva che questo modesto bilancio è tanto più preoccupante perché il piano di intervento di emergenza elaborato dalle autorità nazionali ha una durata limitata nel tempo, dal momento che la fine dei lavori di costruzione di nuovi stabilimenti penitenziari è prevista per la fine dell'anno 2012 e che le disposizioni in materia di esecuzione della pena che hanno un carattere straordinario sono applicabili fino alla fine del 2013 (§ 27 supra).*

*§95 Non spetta alla Corte indicare agli Stati le disposizioni che concernono la politica penale e l'organizzazione del sistema penitenziario[...]*Tuttavia la Corte desidera ricordare in questo contesto le

<sup>1</sup>La Corte Costituzionale, con le sentenze nn. 348 e 349 del 22.10.2007 ha affrontato la questione relativa alla posizione ed al ruolo delle norme della CEDU ed alla loro incidenza sull'ordinamento giuridico italiano, rilevando che dette norme, diversamente da quelle comunitarie, non creano un ordinamento giuridico sopranazionale e sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno. Il nuovo testo dell'art. 117 Cost., comma 1, introdotto dalla legge costituzionale 18-10-2001, n. 3, ha reso inconfutabile la maggiore forza di resistenza delle norme CEDU (nell'interpretazione ad esse data dalla Corte europea per i diritti dell'uomo) rispetto alle leggi ordinarie successive, trattandosi di norma costituzionale che sviluppa la sua concreta operatività solo se posta in stretto collegamento con altre norme (cd. "fonti interposte", di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria), destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere.

Pertanto, le norme CEDU come interpretate dalla Corte europea (quali norme - diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie - che, rimanendo pur sempre ad un livello sub- costituzionale, integrano però il parametro costituzionale), in ipotesi di asserita incompatibilità con una norma interna, rientrano nella sfera di competenza della Corte Costituzionale, alla quale viene demandata la verifica congiunta della compatibilità della norma interposta con la Costituzione e della legittimità della norma legislativa ordinaria rispetto alla stessa norma interposta. Le pronunce della Corte di Strasburgo sono, quindi, incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali, evidenziando, ancora, la Corte Costituzionale nelle succitate sentenze che "tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 111 Cost., comma 1, e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione"

*raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che invitano gli stati a sollecitare i procuratori ed i giudici a ricorrere nella misura più larga possibile alle misure alternative alla detenzione e a riorientare la loro politica penale verso un minore ricorso alla carcerazione nella finalità, tra l'altro, di risolvere il problema della crescita della popolazione carceraria (si vedano in particolare le raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec. (99)22 e Rec. (2006) 13)'<sup>2</sup>*

4. Alla luce dei suddetti principi e proprio in considerazione delle esigenze di cui all'art. 274 lett. c) c. p. p. ravvisabili nel caso concreto - un'ipotesi di furto aggravato di rame, determinato, tuttavia, da uno stato di assoluta indigenza - deve osservarsi che il positivo comportamento processuale dell'indagato, desunto dalla confessione resa in sede d'interrogatorio di garanzia, in uno col tempo decorso dall'applicazione della misura; la mancanza di precedenti per evasione (ciò che depono per una prognosi favorevole dell'osservanza delle prescrizioni); la probabilità che il medesimo, se impegnato in uno stabile percorso lavorativo, si riconverta - anche in ragione dell'esigenza di occuparsi del mantenimento della moglie e dei tre figli in tenerissima età - in un circuito solidaristico di natura sociale e familiare, così allontanandosi da quello criminale, inducono il collegio a ritenere che per OMISSIS sia più proporzionata all'entità dei fatti e, soprattutto, sufficientemente adeguata a contenere il pericolo di recidivanza - tenuto conto anche dello stabile impegno lavorativo che assumerà - la misura degli arresti domiciliari, con autorizzazione ad allontanarsi dal domicilio eletto dal lunedì al venerdì, dalle ore 8 alle ore 12 e dalle ore 13 alle ore 17, per recarsi presso XXX, tanto dal momento dell'assunzione formale con funzioni di magazziniere, comunicata all'autorità giudiziaria ed a quella di P.G. competente per territorio (Stazione CC), che procede ai controlli.

#### **P.Q.M.**

Accoglie l'impugnazione proposta da OMISSIS, sopra generalizzato avverso l'ordinanza emessa dal Gip presso il Tribunale di Marsala in data 2 febbraio 2013 e sostituisce la misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari presso il domicilio eletto all'atto della scarcerazione.

Ordina l'immediata scarcerazione di OMISSIS se non detenuto per altra causa, autorizzando il predetto a recarsi senza scorta presso il luogo degli arresti domiciliari, ove avrà eletto domicilio all'atto della scarcerazione.

Autorizza OMISSIS ad allontanarsi dal domicilio eletto dal lunedì al venerdì, dalle ore 8 alle ore 12 e dalle ore 13 alle ore 17, per recarsi presso XXX tanto dal momento dell'assunzione formale con funzioni di magazziniere, comunicata all'autorità giudiziaria ed a quella di P.G. competente per territorio (Stazione CC) che procede ai controlli.

Prescrive al OMISSIS di non allontanarsi altrimenti dal suddetto luogo di esecuzione degli arresti domiciliari senza l'autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria procedente.

---

<sup>2</sup> Il procuratore della Repubblica di Milano con circolare del 15 gennaio 2013 ha invitato tutti i sostituti dell'ufficio a tenere in debita considerazione, "sia in tema di misure cautelari che in fase di esecuzione", gli auspici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza e le comunicazioni di rito, compresa quella di cui al comma 3° dell'art. 97 disp. att. c.p.p.

Così deciso in Palermo, l' 8 marzo 2013

Il Presidente Est.