

Esclusa l'applicazione automatica di una misura cautelare personale più afflittiva in caso di infattibilità tecnica del controllo elettronico

di **Ludovica Macrì**

Con la sentenza n. 8379 del 2025 la Corte Suprema di Cassazione si è pronunciata in merito alla decisione del giudice, in sede di applicazione delle misure cautelari personali, di disporre in via automatica una misura più afflittiva, laddove il ricorso alle procedure di controllo di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. dovesse rivelarsi inidoneo.

La pronuncia in esame, con cui la Cassazione ha sancito l'illegittimità di una siffatta decisione giudiziale, discende dal ricorso avanzato dalla persona indagata per violazione della norma penale di cui all'art. 612-*bis* c.p. (rubricato "Atti persecutori") avverso l'ordinanza emessa dalla Sezione del Riesame del Tribunale di Milano. Invero, mediante quest'ultima il Tribunale accoglieva l'appello promosso da parte del Pubblico Ministero contro l'ordinanza del GIP e, conseguentemente, disponeva a carico dell'indagato l'applicazione della misura di cui all'art. 282-*ter* c.p.p., vale a dire quella del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. Più nello specifico, l'ordinanza prevedeva il divieto in capo alla persona indagata di avvicinarsi alla ex moglie e alla figlia minore e l'obbligo di mantenere dalle stesse una distanza di almeno cinquecento metri¹; nonché il divieto, previsto dalla disposizione normativa di cui all'art. 282-*ter* co. 3 c.p.p., di comunicare anche con gli altri membri del nucleo familiare.

Inoltre, in virtù del rinvio da parte dell'art. 282-*ter* co. 1 c.p.p. alla disposizione di cui all'art. 275-*bis* dello stesso codice di rito, il Giudice del Riesame disponeva di rafforzare il controllo sul soggetto destinatario della misura cautelare mediante il ricorso allo strumento del braccialetto elettronico. E, contestualmente, prevedeva che, laddove l'indagato non avesse acconsentito all'applicazione del dispositivo ovvero l'organo delegato all'esecuzione avesse rilevato l'inidoneità tecnica dello stesso, sarebbe stata disposta la più grave misura del divieto di dimora ex art. 283 c.p.p.

Tale ordinanza veniva, così, contestata dal ricorrente con riferimento a due aspetti.

¹ Sul punto v. DI NICOLA TRAVAGLINI, MENDITTO, *Il nuovo Codice rosso: il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno: commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024, che, nell'esaminare le modifiche intervenute mediante la legge n. 168 del 2023, afferma: «Anche questa modifica legislativa, prevista dall'art. 282-*ter*c.p.p., volta a stabilire una distanza minima di 500 metri, costituisce l'effetto della precedente discrezionalità dell'autorità giudiziaria, che non di rado fissava una distanza assai ridotta, come ad esempio di 100 metri, tanto da vanificare l'efficacia della misura».

In via primaria, l'indagato sosteneva l'illogicità della motivazione del provvedimento relativamente ai «gravi indizi di colpevolezza»².

Difatti, al fine di disporre l'applicazione di una misura cautelare personale, la legge richiede al giudice di accertare la sussistenza di una serie di elementi: la gravità del reato, che si determina sulla base delle «Condizioni di applicabilità delle misure coercitive»³; la punibilità in concreto, requisito che, ai sensi dell'art. 273 co. 2 c.p.p., non si configura in presenza di una causa di giustificazione, di non punibilità ovvero ancora di estinzione del reato o della pena; i gravi indizi di colpevolezza (il cosiddetto *fumus commissi delicti*). Mediante quest'ultimo il legislatore ha statuito che il giudice debba, sulla base degli elementi indiziari raccolti in fase di indagini preliminari, effettuare un giudizio prognostico, vale a dire calcolare la probabilità che il soggetto venga in ultimo dichiarato penalmente responsabile per i fatti di cui è stato indagato⁴.

In virtù di tale disciplina, nel caso di specie il ricorrente negava il fatto che gli elementi raccolti potessero essere considerati gravi e, al contrario, sosteneva che la motivazione si ergesse su indizi confusionari e per nulla solidi.

Inoltre, in subordine lo stesso richiedeva che venisse dichiarata la violazione da parte dell'ordinanza del Giudice del Riesame della disposizione normativa di cui all'art. 282-ter c.p.p., nella parte in cui l'ordinanza medesima statuiva che, laddove il ricorso al braccialetto elettronico si fosse dimostrato inefficace, sarebbe stata disposta, in modo del tutto automatico, la misura più afflittiva del divieto di dimora. Con riferimento a tale motivo, bisogna rinviare a quanto precedentemente affermato, ossia al fatto che la disposizione normativa statuente il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, inserita nel codice penale mediante la legge n. 38 del 2009, rimandi alla disciplina di cui all'art. 275-bis c.p.p. In altri termini, il legislatore (nello specifico, all'art. 15 co. 2 della legge n. 69 del 2019, il c.d. "Codice Rosso") ha statuito come anche al di fuori degli arresti cautelari sia ammesso il ricorso ai «mezzi elettronici e altri strumenti tecnici» che incrementino il controllo sulla persona sottoposta alla misura medesima⁵. Pertanto,

² Art. 273 co. 1 c.p.p.: «Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza».

³ Così è stato rubricato l'art. 280 c.p.p.

⁴ TONINI, CONTI, *Manuale di procedura penale. Ventiquattresima edizione.*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023.

⁵ *Ivi*: «Per i delitti che sono indicati espressamente dal comma 6 dell'art. 282-bis e che possiamo ricomprendere nella categoria dei "delitti di violenza domestica o di genere" (15), riforme recenti hanno previsto disposizioni specifiche. Si tratta di quattro norme a tutela delle persone offese, che meritano di essere esaminate separatamente. a) È consentito al giudice di applicare l'allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinarsi a luoghi frequentati dalla persona offesa anche al di sotto dell'ordinario limite di pena (che, ricordiamo, è collegato alla presenza di un delitto punito nel massimo con più di tre anni; art. 280). b) È consentito al giudice di accompagnare la misura con il braccialetto elettronico (di cui tratteremo tra breve; art. 275-bis) (16). c) È consentito alla polizia giudiziaria di

l'applicazione obbligatoria⁶ è da estendersi ai casi in cui sia disposta la misura cautelare di cui all'art. 282-*bis* c.p.p., laddove il reato rientri nella categoria di fattispecie enunciate al comma 6 della stessa disposizione normativa; nonché in quelli in cui venga fatto ricorso alla misura prevista dall'art. 282-*ter* c.p.p., purché, però, così come viene chiarito dall'art. 282-*bis* co. 6 dello stesso codice di rito, vi sia il consenso della persona indagata e venga accertata la «fattibilità tecnica»⁷.

La lettera della norma di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. appare alquanto generica nella parte in cui fa riferimento ai metodi elettronici di controllo della persona destinataria della misura cautelare personale. In realtà, però, dietro tale definizione si cela il dispositivo, ben noto, del braccialetto elettronico, il quale non deve essere identificato come una misura cautelare autonoma bensì come una sua modalità esecutiva⁸. Data l'incidenza che il ricorso a un simile mezzo può avere su alcuni dei diritti fondamentali della persona, il giudice ne dispone l'applicazione nei casi in cui le esigenze cautelari lo rendano necessario e la polizia giudiziaria dia conferma della disponibilità⁹.

In aggiunta a ciò, la disposizione di cui all'art. 275-*bis* co. 1 c.p.p. statuisce come, al fine di applicare il braccialetto elettronico, sia necessario il consenso da parte della persona destinataria della misura cautelare. Difatti, in mancanza di tale consenso

applicare la misura pre-cautelare dell'allontanamento di urgenza su autorizzazione del pubblico ministero e con successiva convalida del giudice (art. 384-*bis*; v. infra, § 8, lett. e). d) I provvedimenti cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (del quale stiamo per trattare) devono essere comunicati, oltre che alla medesima persona offesa, anche al suo difensore, ove nominato (art. 282-*quater*, comma 1)».

⁶ Per quanto concerne l'obbligatorietà dell'applicazione del dispositivo elettronico, v. DI NICOLA TRAVAGLINI, MENDITTO, *Il nuovo Codice rosso: il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno*, cit.; V. anche Corte Cost., sentenza 15 ottobre 2024, n. 173: «Il testo odierno, modificato dall'art. 1, comma 1, lettera a), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, sancisce una presunzione relativa di adeguatezza di tali procedure tecniche»

⁷ Art. 282-*bis* co. 6 c.p.p.

⁸ DI NICOLA TRAVAGLINI, MENDITTO, *Il nuovo Codice rosso: il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno*, cit.: «[...] volto a segnalare, in tempo reale, alla polizia giudiziaria addetta al controllo, l'eventuale allontanamento dell'indagato-imputato dalla propria abitazione».

⁹ *Ivi*: «Le numerose questioni di carattere pratico che avevano impegnato a lungo la giurisprudenza sono state superate dall'ampia disponibilità di tale strumento di controllo ormai da tempo assicurata, come risulta dalla Relazione di accompagnamento al disegno di legge A.C. n. 1294, poi divenuto l. n. 168/2023 secondo cui nel triennio 2019-2022 è stato utilizzato solo il 35,5% dei 12.000 braccialetti elettronici disponibili e a fronte di 1200 braccialetti elettronici disponibili mensilmente sono risultate solo 426 richieste da parte degli Uffici giudiziari».

nonché della dichiarata infattibilità tecnica, gli arresti domiciliari vengono meno e deve essere disposto il ricorso alla misura più stringente della custodia cautelare. Automatismo quest'ultimo che, traslato in sede di applicazione della misura del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, costituisce il secondo motivo del ricorso di cui sopra e l'elemento in virtù del quale la Corte Suprema di Cassazione ha disposto, limitatamente a tale parte e rigettando nel resto il ricorso, l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza emessa da parte del Giudice del Riesame.

Invero, per quanto concerne il primo dei motivi, il Giudice di legittimità, tracciando una distinzione fra gli elementi indiziari necessari ai fini dell'applicazione di una misura cautelare personale e gli elementi probatori *stricto sensu* di cui all'art. 192 c.p.p., ha statuito, in via primaria, come nella fattispecie concreta «la pronuncia impugnata si fonda sulle dichiarazioni della persona offesa, ex moglie dell'indagato, ai Servizi Sociali, dichiarazioni dettagliate anche quanto alle condotte minatorie del ricorrente e le cui limitate contraddizioni sono state superate, sul piano dell'attendibilità, da una serie di elementi adeguatamente valorizzati dal Tribunale del Riesame»¹⁰. In secondo luogo, al fine di replicare a quanto rilevato da parte del ricorrente circa una condotta illecita che la persona offesa avrebbe tenuto nei suoi confronti, la Corte di cassazione ha affermato un principio ormai consolidato nella giurisprudenza¹¹, secondo il quale l'eventuale reciprocità delle condotte non è tale da escludere *sic et simpliciter* la fattispecie di cui all'art. 612-bis c.p.

Per quanto riguarda, invece, il secondo dei motivi dell'atto di ricorso, esso è stato considerato fondato. Conclusione quest'ultima a cui il Giudice di legittimità è giunto mediante un attento esame, alla luce anche della legge n. 168 del 2023, della natura della misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa applicata in relazione a fattispecie criminose quali, come nel caso di specie, il reato di atti persecutori (conosciuto, più comunemente, con il nome di *stalking*). Difatti, la Cassazione ha, in via preliminare, sottolineato come tale misura cautelare, applicata nei confronti di un soggetto indagato per violazione dell'art. 612-bis c.p., debba essere considerata pienamente autonoma rispetto a quella concernente l'ordine di allontanamento prevista ai sensi dell'art. 282-bis c.p.p. e tale da garantire un'estensione della protezione anche a quelle fattispecie in cui le persone coinvolte non siano conviventi ovvero non dispongano di una casa familiare¹².

In secondo luogo, altro elemento cardine al fine di dimostrare la fondatezza del secondo motivo di ricorso è il rinvio alla pronuncia della Corte Costituzionale, n.

¹⁰ Cass. Pen., Sez. V, sentenza 28 febbraio 2025, n. 8379.

¹¹ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, sentenza 23 gennaio 2020, n. 2726.

¹² Cass. Pen., Sez. V, sentenza 28 febbraio 2025, n. 8379, in cui la Corte di cassazione specifica come per la misura di cui all'art. 282-bis c.p.p. la sussistenza dell'elemento della casa familiare sia la condizione necessaria al fine di disporre la misura medesima.

173 del 2024. Pur dichiarando non fondate le questioni di legittimità sollevate dal GIP del Tribunale di Modena¹³, la Consulta ha fornito un'interpretazione adeguatrice della disposizione di cui all'art. 282-*ter* c.p.p., relativamente alla parte in cui la stessa prende in considerazione l'ipotesi di non fattibilità tecnica del braccialetto elettronico.

Difatti, rinviando a quanto disposto dalle Sezioni Unite in materia di arresti domiciliari¹⁴, la Corte chiarisce come per l'ipotesi di non fattibilità tecnica dello strumento elettronico «il giudice non è tenuto a imporre una misura più grave del divieto di avvicinamento, ma deve rivalutare le esigenze cautelari della fattispecie concreta, potendo, all'esito della rivalutazione, in base ai criteri ordinari di adeguatezza e proporzionalità, scegliere non solo una misura più grave (*in primis*, il divieto od obbligo di dimora *ex art.* 283 cod. proc. pen.), ma anche una misura più lieve (segnatamente, l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria *ex art.* 282 cod. proc. pen.)»¹⁵.

Il fatto che la Corte costituzionale si sia limitata a fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata del solo caso di infattibilità tecnica, trascurando l'ipotesi del mancato consenso della persona indagata, non ha impedito alla Corte di cassazione di ritenere fondato, nel caso in esame, il secondo motivo di ricorso. Ciò è sostenibile in virtù del fatto che il Tribunale del Riesame ha previsto l'applicazione della misura cautelare più grave in modo del tutto indistinto, sia nel caso di diniego sia in quello di inefficacia tecnica dello strumento elettronico. Previsione questa che si scontra ed entra inevitabilmente in collisione con alcuni dei principi fondamentali del diritto penale italiano, quali, in particolare, il principio di adeguatezza e di proporzionalità.

¹³ V. Corte Cost., sentenza 15 ottobre 2024, n. 173: «Con ordinanda del 15 dicembre 2023, iscritta al n. 17 del registro ordinanze 2024, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Modena ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 13 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 282-*ter*, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 12, comma 1, lettera *d*), numeri 1) e 2), della legge 24 novembre 2023, n. 168».

¹⁴ Sez. U., sentenza 28 aprile 2016, n. 20769.

¹⁵ *Ivi*.