

**Penale Sent. Sez. 5 Num. 35012 Anno 2020**

**Presidente: SABEONE GERARDO**

**Relatore: PEZZULLO ROSA**

**Data Udiienza: 06/10/2020**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

TRUBIA GIUSEPPE nato a CALTANISSETTA il 27/09/1973

avverso l'ordinanza del 26/05/2020 del TRIB. LIBERTA' di CALTANISSETTA

udita la relazione svolta dal Consigliere ROSA PEZZULLO;

lette/sentite le conclusioni del PG GIOVANNI DI LEO

Il Proc. Gen. conclude per l'inammissibilita'

udito il difensore

L'avvocato Giunta, riportandosi alle memorie depositate insiste per l'accoglimento del presente ricorso.



## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 26.5.2020, il Tribunale del riesame di Caltanissetta, in accoglimento dell'appello proposto dal P.M. del locale Tribunale, ha annullato l'ordinanza emessa dal G.i.p. in data 21/4/2020 di sostituzione della custodia in carcere originariamente applicata a Trubia Giuseppe, per i reati di cui all'art. 416 bis c.p. (capo a) e 56, 110, 629 c.p. (capo e) con quella degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico, disponendo per l'effetto il ripristino della custodia cautelare in carcere nei confronti del predetto.


1.1. Il provvedimento impugnato ha evidenziato che, nell'ambito dell'operazione "Kaulonia", era stata applicata al Trubia la misura della custodia cautelare in carcere siccome gravemente indiziato di partecipare all'associazione mafiosa "cosa nostra", famiglia di Pietraperzia e per aver concorso ad una tentata estorsione aggravata dal metodo mafioso, ravvisandosi il pericolo concreto ed attuale di reiterazione criminosa e la non superabilità della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere ex art. 275 c.p.p.

1.2. Con provvedimento del 21/4/2020 il G.i.p. di Caltanissetta ha accolto l'istanza ex art. 299 c.p.p., sostituendo la misura originariamente applicata con quella degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico e divieto di comunicazione con persone diverse dai familiari conviventi, ritenendo, da un lato, che lo stato di salute del Trubia fosse incompatibile col regime carcerario, essendo egli affetto da più patologie invalidanti (tra cui, broncopolmonite grave e cardiopatia ischemica rivascolarizzata), che, secondo quanto attestato dal sanitario del carcere, lo fanno ritenere particolarmente esposto a pericolo per la vita in ipotesi di infezione da Covid-19; dall'altro lato, che le esigenze cautelari potessero essere ben salvaguardate con gli arresti domiciliari presso l'abitazione, con l'ausilio del braccialetto elettronico.

1.3. Il Tribunale del riesame, all'esito dell'appello del P.M., con il provvedimento impugnato ha, tra l'altro, ritenuto che il G.i.p. di Caltanissetta abbia errato nel ritenere integrata una situazione di incompatibilità col regime carcerario, dipendente dal rischio che il Trubia possa contrarre il Covid-19, non sussistendo le condizioni per ravvisare una situazione di incompatibilità col regime carcerario connessa al pericolo di contagio, non correndo l'indagato nel carcere in cui si trova ristretto un rischio concreto di contrarre il virus.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione l'indagato, con atto a firma del difensore di fiducia Avv. Paolo Giuseppe Piazza, affidato a due motivi, con i quali lamenta:

-con il primo motivo, la ricorrenza dei vizi di violazione di legge e di motivazione in relazione all'art. 275 comma 4 bis c.p.p., atteso che il provvedimento impugnato pur riconoscendo la sussistenza di un quadro patologico di particolare gravità in capo



all'imputato, certamente rientrante nelle patologie segnalate dal DAP come statisticamente ricollegate a un elevato rischio di complicanze in caso di contagio da Covid-19, ha, poi, ritenuto di escludere una situazione di incompatibilità col regime carcerario, connessa al pericolo concreto di contagio, sol perché non si sono verificati presso la struttura carceraria di Caltanissetta casi di detenuti positivi al Covid-19, o perché l'emergenza sanitaria nazionale è in diminuzione, sicché la manifesta contraddittorietà della motivazione risulta dallo stesso testo impugnato;

-con il secondo motivo, il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 3 D.L. n. 29/2020 e l'illegittimità costituzionale di tale norma per violazione degli artt. 3, 27 comma 2 e comma 3, 12 della costituzione in relazione agli art. 3 e 7 CEDU; invero, il provvedimento impugnato ha ritenuto di rafforzare l'iter argomentativo che lo ha portato a ripristinare la misura cautelare in carcere nei confronti dell'imputato, richiamando appunto l'art. 3 del D.L. n. 29/2020, norma con la quale il Governo ha positivizzato l'obbligo di rivalutare periodicamente la situazione dei soggetti imputati per il delitto di cui all'art. 416 bis c.p., la cui misura massimamente afflittiva sia stata sostituita con gli arresti domiciliari per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19; orbene l'invocato art. 3 del D.L. 29/20 presenta plurimi profili di illegittimità costituzionale e segnatamente contrasto con l'art. 32 della Costituzione poiché la pretesa punitiva non può mai entrare in conflitto con il diritto fondamentale alla salute garantito ad ogni cittadino; inoltre l'art. 3 del D.L. 29/20 si pone in palese violazione dell'art. 3 della Costituzione, poiché tratta in modo diverso cittadini che presentano le stesse patologie, ma che sono imputati per titoli di reato differenti; tali profili sono stati già rilevati dall'Ufficio di sorveglianza di Sassari e Spoleto e la disposizione di cui all'art. 2 per la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale è pressoché identica a quella prevista dall'art. 3 mettendo a repentaglio l'equilibrio tra diritto alla salute da un lato ed esigenze di sicurezza della collettività dall'altro; ne consegue che va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 del D.L. 29/20 e conseguentemente va rimessa con ordinanza la questione di legittimità costituzionale alla Corte Costituzionale per violazione dei principi di cui agli artt. 3, 27, comma 1 e 3 e 32 Cost., nonché art. 117 Cost. in relazione agli art. 3 e 7 CEDU, sospendendo il presente giudizio sino alla pronuncia della Corte Costituzionale.

3. In data 24.9.2020 con memoria a firma dell'avv.to Giunta l'indagato ha insistito in merito al difetto di motivazione dell'ordinanza impugnata.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il ricorso non merita accoglimento.

1. Infondata si presenta il primo motivo di ricorso, con il quale si censura il provvedimento impugnato che ha ritenuto insussistente un concreto rischio di contagio da Covid-19 nel carcere in cui si trova ristretto l'indagato e conseguentemente

l'assenza di una situazione di incompatibilità ex art. 275, comma 4 bis, c.p.p.. In proposito si osserva che il Tribunale del riesame, correttamente ha analizzato le condizioni di salute del Trubia in relazione al pericolo di contagio, evidenziando in sostanza come, sebbene tale pericolo in una situazione di conclamata pandemia non sia *stricto sensu* riconducibile alle previsioni di cui all'art. 275/4 bis c.p.p. – riguardanti i casi in cui l'imputato sia portatore di malattia particolarmente grave- tuttavia, può astrattamente ritenersi configurabile una situazione di incompatibilità con il regime carcerario anche rispetto al pericolo di contagio da Covid- 19. In tal caso, secondo il Tribunale, occorrerà valutare la ricorrenza di due condizioni, ossia che, da un lato, il detenuto sia affetto da una patologia tale che in caso di contagio sia certo o altamente probabile il verificarsi di gravi complicanze o di morte e, dall'altro lato, che sussista un rischio concreto per il detenuto di contrarre il coronavirus nel carcere in cui è ristretto (in ragione dell' esistenza di specifici casi di contagio da Covid-19 accertati tra i detenuti della relativa casa circondariale, ovvero della capillarità della diffusione del virus nell'area territoriale in cui si trova la corrispondente casa circondariale) e, nel contempo, che presso il suddetto carcere, non sia possibile adottare le precauzioni finalizzate a ridurre il pericolo di contagio, precauzioni che invece potrebbero essere adottate correttamente nel luogo di custodia domiciliare. La ricorrenza congiunta di entrambe le condizioni, secondo il Tribunale del riesame, comporta che non si è in presenza di un rischio meramente eventuale per la salute del detenuto e che quest'ultimo si trova, invece, in immediato pericolo di vita, in ragione dell'impossibilità di adottare le necessarie cautele anti-contagio in carcere.

1.1. Tale impostazione appare corretta, contrariamente a quanto evidenziato dal ricorrente. Invero, più volte questa Corte ha affermato il principio, secondo cui la ricorrenza di una delle ipotesi di incompatibilità con il regime carcerario ex art. 275/4 bis c.p.p. e la prevalenza del divieto di custodia in carcere per i soggetti portatori di gravi malattie rispetto alla presunzione d'adeguatezza esclusiva della custodia in carcere nei casi di cui al terzo comma dello stesso articolo, devono essere accertate sia in astratto, con riferimento ai parametri stabiliti dalla legge, sia in concreto (Sez. 6, n. 34433 del 15/07/2010, Rv. 248166).

1.2. Nelle situazioni non caratterizzate dal rischio di contagio per la pandemia, la valutazione dell'incompatibilità col regime carcerario per la gravità delle condizioni di salute del detenuto, va effettuata tenendo conto della concreta situazione nella quale il detenuto si trova ristretto e della possibilità di effettiva somministrazione nel circuito penitenziario delle terapie di cui egli necessita (Sez. 6 n. 58421 del 07/11/2018 Rv. 275039; Sez. 1, n. 12716 del 06/03/2008, Rv. 239380).

1.3. Analogamente, in periodo di pandemia, l'incompatibilità ex art. 275 comma 4 bis c.p.p. delle condizioni di salute con lo stato di detenzione per il pericolo di contagio deve essere ancorata- oltre che alla verifica astratta circa la presenza nell'indagato di una o

più patologie, tali che in caso di contagio appunto risulti certo o altamente probabile il verificarsi di gravi complicanze o di morte- alla ulteriore verifica del rischio che il carcere in cui l'indagato si trovi ristretto sia un luogo nel quale concretamente sia possibile contrarre il virus.

Tale verifica non può che essere condotta sulla base di elementi obiettivi che diano conto della ragionevolezza e concretezza della prognosi, ben individuati dal Tribunale del riesame nella presenza in carcere, ad esempio, di uno (o più casi) di contagio da Covid-19, da considerare insieme al fatto che in quel carcere, per le sue obiettive condizioni, non sia possibile adottare le precauzioni finalizzate ad impedirne la diffusione.

1.4. Non merita censura, dunque, sulla base degli indicati presupposti, la valutazione conclusiva del Tribunale del riesame, secondo cui non ricorre per il Trubia una concreta condizione di incompatibilità con il regime carcerario ex art. 275, comma 4 bis, c.p.p.. Infatti, se da un lato l'indagato è affetto da broncopolmonite di gravità alta e cardiopatia ischemica rivascolarizzata (ossia è affetto da patologie che colpendo l'apparato respiratorio e cardio-circolatorio rientrano tra quelle segnalate dal DAP come statisticamente collegate a un elevato rischio di complicanze in caso di contagio da Covid-19), tuttavia non risulta integrata la seconda condizione, ossia la ricorrenza di un rischio concreto per il detenuto di contrarre il coronavirus nel carcere in cui è ristretto.

Il Tribunale, invero, con valutazione in fatto immune da profili di illogicità, ha evidenziato come nel carcere di Caltanissetta ove è ristretto il Trubia non si sono verificati casi di detenuti positivi al Covid-19 (dal 20.4.2020 data dell'ordinanza del G.i.p. di sostituzione della misura carceraria); inoltre, le misure precauzionali adottate dal Governo per contenere il rischio di diffusione in generale del coronavirus nelle carceri hanno avuto riscontri positivi (circolare D.A.P. n. 87186 del 13.3.2020). Tale valutazione appare del tutto idonea a dar conto dell'assenza di concretezza del pericolo di contagio e conseguentemente dell'insussistenza delle ragioni incompatibilità ex comma 4 bis dell'art. 275 c.p.p..

2. Manifestamente infondato si presenta il secondo motivo di ricorso, con il quale si censura il richiamo effettuato nel provvedimento impugnato all'art. 3 D.L n. 29/2020, norma questa che presenterebbe plurimi profili di illegittimità costituzionale da considerare da parte di questa Corte. Sul punto, va subito evidenziato che nessun rilievo assume nell'ambito del provvedimento impugnato tale richiamo, effettuato solo *ad abundantiam*. Infatti, tale provvedimento, non trova occasione nelle verifiche "obbligatoriamente" imposte al P.M. dalla norma richiamata e nel mutamento sopravvenuto delle condizioni che hanno determinato la sostituzione della misura cautelare per l'emergenza sanitaria da Covid-19, bensì è scaturito dall'appello del P.M. avverso il provvedimento di sostituzione assunto prima del d.l. n. 29 del



10.5.2020, censurato per l'insussistenza del presupposto giustificativo, nonostante l'epidemia in atto.

4. Il ricorso per le ragioni dette va, pertanto, respinto ed il ricorrente va condannato al pagamento delle spese processuali.

**PQM**

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 28 reg. esec. cod. proc. pen.

Così deciso il 6.10.2020

----- A