

JACOPO DELLA TORRE

Dottorando in ricerca in Scienze Giuridiche – Università degli Studi di Udine

Per la Suprema Corte l'indisponibilità del "braccialetto elettronico" comporta l'applicazione degli arresti domiciliari "semplici": una discutibile lettura dell'art. 275-bis c.p.p.

For the Supreme Court the unavailability of "electronic bracelet" determines the application of "simple" house arrest: a questionable reading of Article 275-bis c.p.p.

L'Autore analizza in modo critico una recente decisione della Cassazione in tema di braccialetto elettronico, nella quale si afferma che la mancanza del dispositivo di controllo determina l'applicazione della misura degli arresti domiciliari "semplici".

The Author critically analyzes a recent decision of the Supreme Court concerning electronic bracelets, which states that the absence of the control device determines the application of "simple" house arrest.

PREMESSA

Com'è noto, nel corso degli ultimi anni, il legislatore, anche per rimediare a quella drammatica situazione di sovraffollamento carcerario stigmatizzata dalle condanne della Corte di Strasburgo¹ e dai moniti della Consulta², ha riformato in maniera continua la delicata materia delle misure cautelari personali³.

Peraltro, posto che si è spesso trattato di «interventi "tamponi", volti a incidere in vario modo su singoli profili della disciplina delle relative misure cautelari personali»⁴, senza che si sia arrivati a una «sempre più indispensabile opera di rimeditazione globale e sistematica della materia cautelare»⁵, non

¹ Il riferimento è, anzitutto, alla sentenza-pilota Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, *Torreggiani e aa. c. Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 927 ss., con nota di M. Dova, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio* e in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di F. Viganò, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro un anno*. Cfr. anche Corte e.d.u., 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4927 ss., con nota di N. Plastina, *L'Italia condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per l'insufficienza temporanea dello spazio individuale nella cella assegnata a un detenuto nel carcere di Rebibbia, ma assolta per la gestione, in quel contesto, della sovrappopolazione carceraria*.

² Cfr. Corte cost., sent. 22 novembre 2013, n. 279, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4514 ss., con note di F. Della Casa, *Il monito della consulta circa il «rimedio estremo» della scarcerazione per il condannato vittima di un grave e diffuso sovraffollamento*; A. Pugiotto, *L'Urlo di Munch della magistratura di sorveglianza (Statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario)*; M. Ruotolo, *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata*.

³ Per un ampio quadro delle riforme sul punto, nonché per i dovuti riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, cfr. i recenti lavori collettanei in T. Bene (a cura di), *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, Torino, 2015, *passim*; A. Diddi-R.M. Geraci (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Torino, 2015, *passim*.

⁴ Così A. Diddi-R.M. Geraci, *Introduzione*, in *Id.*, *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., p. XIV.

⁵ Così A. Diddi-R.M. Geraci, *Introduzione*, cit., p. XV.

stupirà che questa tecnica di «frammentazione normativa»⁶ abbia causato diverse questioni esegetiche e applicative, che la giurisprudenza e la dottrina hanno dovuto, non senza fatica, risolvere.

In tale contesto, una delle previsioni oggetto di maggiore attenzione da parte del legislatore, nonché di gravi dubbi interpretativi e pratici, è stata l'art. 275-bis c.p.p., che disciplina quella particolare modalità di controllo a distanza, comunemente nota con il nome di "braccialetto elettronico"⁷.

La sentenza in commento affronta proprio alcune delle problematiche di più stretta attualità inerenti a tali strumenti⁸ e, in particolare, la delicata questione concernente le conseguenze della indisponibilità di braccialetti, che è derivata dal forte incentivo all'utilizzo degli stessi da parte del legislatore⁹, senza la presenza di scorte adeguate¹⁰.

IL CASO CONCRETO E LA SOLUZIONE DELLA CORTE

Nel caso di specie, il Tribunale del riesame di Bolzano sostituiva, nei confronti di una donna indagata per l'omicidio del convivente, la misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari con il controllo elettronico, subordinando, però, l'effettiva scarcerazione della stessa alla concreta disponibilità di un dispositivo da parte della polizia.

L'indagata, a mezzo del suo difensore, proponeva, quindi, articolato ricorso per cassazione, denunciando, oltre a diversi altri motivi, violazione dell'art. 275-bis c.p.p.

In particolare, la ricorrente, ritenendo che la custodia domestica con "braccialetto elettronico" fosse una misura cautelare autonoma, lamentava, anzitutto, che gli strumenti di rilevazione in commento fossero sproporzionati «alle esigenze cautelari da tutelare», dovendo, al contrario, ritenersi adeguata la cautela degli arresti domiciliari con le ordinarie prescrizioni e controlli.

⁶ Cfr. A. Scalfati, *Legislazione "a pioggia" sulle cautele ad personam: l'effervescente frammentarietà di un triennio*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 6, p. 4 ss.

⁷ Com'è noto, l'art. 275-bis è stato introdotto con il d.l. 21 novembre 2000, n. 341, conv. con mod. in l. 19 gennaio 2001, n. 4 ed era originariamente rivolto ai soli arresti domiciliari. Più recentemente, le particolari modalità di controllo oggetto di tale disposizione sono state interessate da diverse novelle tra cui il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con mod. in l. 15 ottobre 2013, n. 119, che ha ampliato la possibilità di applicare il braccialetto anche alla misura di cui all'art. 282-bis c.p.p.; il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con mod. in l. 21 febbraio 2014, n. 10, che ha riformato il primo comma dell'art. 275-bis; la l. 16 aprile 2015, n. 47, che, come vedremo, ha inserito, all'interno dell'art. 275 c.p.p., un nuovo comma 3-bis, che si riferisce all'art. 275-bis c.p.p.

⁸ Si ricordi che il cosiddetto braccialetto elettronico è, in verità, una cavigliera, che consente di monitorare gli spostamenti di un soggetto da un luogo a un altro. L'attuazione pratica di tale mezzo di controllo è regolata dal d.m. 2 febbraio 2001. In merito al funzionamento pratico di tali apparecchiature cfr. S. Aprile, *Il sistema per il controllo elettronico delle persone sottoposte alla misura degli arresti domiciliari previsto dall'art. 275-bis, c.p.p.: "braccialetto elettronico". L'esperienza del Gip di Roma*, in *Rass. pen. crim.*, 2013, 2, p. 53 ss. In ottica operativa, pare particolarmente interessante anche il protocollo di gestione del braccialetto elettronico adottato dal Tribunale di Taranto, reperibile presso il sito www.tribunale.taranto.giustizia.it. Per uno sguardo sull'esperienza torinese, cfr., invece, F. Gianfrotta, *Il braccialetto elettronico questo sconosciuto*, in *Rass. pen. crim.*, 2013, 2, p. 63 ss.

⁹ Ci si riferisce, in particolare, alla già citata riforma dell'art. 275-bis c.p.p., operata dal d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, che ha sostituito, all'interno del comma 1 di tale disposizione, l'inciso «se lo ritiene necessario», con quello «salvo che le ritenga non necessarie», creando così un'«obbligatoria» considerazione del braccialetto elettronico come alternativa al carcere», cfr. P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, in *Leg. pen.*, 2014, 4, p. 337. In merito a tale modifica, cfr., fra i tanti, oltre al commento appena citato: G. Amato, *Arresti domiciliari con il braccialetto elettronico*, in *Guida dir.*, 2014, 4, p. 47 s.; M.F. Cortesi, *"Braccialetto elettronico": una inaccettabile lettura del rinnovato art. 275 bis c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1743 ss.; Ead, *Interventi sulle misure custodiali*, in A. Diddi-R.M. Geraci (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., p. 35 ss.; A. Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014. Aggiornato al d.l. 20 marzo 2014, n. 36*, Torino, 2014, p. 24 ss.; F. Fiorentin, *Con il nuovo svuota carceri 3mila detenuti in meno e braccialetto elettronico esteso ai non domiciliari*, in *Guida dir.*, 2014, 3, p. 18 ss.; Id., *Decreto svuota carceri (d.l. 23 dicembre 2013 n. 146)*, Milano, 2014, p. 14 ss.; M.G. Gasparri, *Il monitoraggio elettronico non riduce i controlli*, in *Guida dir.*, 2014, 4, p. 34 ss.; E.M. Mancuso, *Sovraffollamento carcerario e misure di urgenza: un intervento su più fronti per avvisare un nuovo corso*, in C. Conti-A. Marandola-G. Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, p. 52 ss.; M. Pittiruti, *Le modalità di controllo elettronico negli arresti domiciliari e nell'esecuzione della detenzione domiciliare*, in R. Del Coco-L. Marafioti-N. Pisani (a cura di), *Emergenza carceri. Radici remote e recenti soluzioni normative*, Torino, 2014, p. 98 ss.

¹⁰ Attualmente il servizio è fornito da Telecom Italia al Ministero dell'Interno e prevede la disponibilità massima di 2000 dispositivi di rilevazione contemporaneamente; numero che, a seguito della modifica dell'art. 275-bis c.p.p. si è dimostrato inadeguato. Peraltro, l'ordinamento non è riuscito ad aumentare il numero degli apparecchi per la pendenza di un contenzioso amministrativo in merito alla convenzione tra la società fornitrice e il Ministero, posto che la stessa è stata impugnata da una società concorrente, in quanto conclusa "a trattativa diretta". Cfr., per più precise indicazioni sul punto, A. Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale*, cit., p. 27.

In secondo luogo, l'indagata denunciava che, in ragione della materiale indisponibilità del dispositivo elettronico, l'ordinanza di sostituzione della misura carceraria non era ancora stata eseguita, pur essendo trascorsi oltre quindici giorni dall'emissione della stessa.

Dal canto suo, la Suprema Corte, nella sentenza in commento, dopo aver rigettato gli altri motivi di ricorso, affronta, innanzitutto, l'annosa questione della natura degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico¹¹, affermando che gli strumenti di controllo non vadano a costituire una misura cautelare autonoma, ma una mera modalità esecutiva degli arresti domiciliari.

In particolare, il Collegio trae un preciso avallo di tale tesi dalla riforma, operata dal d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, dell'art. 275-bis¹², il quale, precisa la Corte, oggi «prevede che le procedure di controllo mediante mezzi elettronici siano prescritte dal giudice quando dispone la misura degli arresti domiciliari, anche se in sostituzione della custodia in carcere, salvo che lo ritenga non necessario in relazione alla natura e grado delle esigenze cautelari del caso concreto». Evidentemente, affermano i giudici, con tale novella si è voluto che di norma «la misura degli arresti domiciliari venga eseguita con la predisposizione del controllo attraverso dispositivi elettronici [...], confermando, in tale modo, che si tratta solo di una modalità esecutiva della misura domiciliare e non di una misura ulteriore».

Ciò premesso, nella parte seguente della motivazione, il Collegio afferma di non poter ritenere corretta l'ordinanza impugnata, «nella parte in cui subordina la scarcerazione all'applicazione del dispositivo elettronico, prevedendo che "l'indagata verrà scarcerata solo una volta accertata da parte dei Carabinieri [...] la disponibilità del braccialetto"».

Difatti, continua la Corte, agendo in tal modo, il Tribunale ha concretamente subordinato l'effettiva applicazione degli arresti domiciliari al verificarsi di un presupposto che altro non è che una mera modalità esecutiva della misura di cui all'art. 284 c.p.p.

Il braccialetto elettronico, infatti, precisa ancora il Collegio, consistendo in una mera procedura di controllo da parte della polizia, «non rappresenta una prescrizione che inasprisce la misura, come può [invece] verificarsi attraverso la previsione di prescrizioni che limitano ulteriormente le facoltà dell'indagato».

Da tale ragionamento viene tratta una precisa conclusione: una volta che il giudice ritenga adeguati gli arresti domiciliari a soddisfare le concrete esigenze cautelari, l'applicazione ed esecuzione effettiva di tale misura «non può essere condizionata da eventuali difficoltà di natura tecnica e/o amministrativa [...], trattandosi di presupposti, all'evidenza, non comparabili tra loro».

Queste considerazioni, continua la Cassazione, conservano la propria validità anche a seguito della novella dell'art. 275, comma 3-bis, c.p.p., operata dalla recente l. 16 aprile 2015, n. 47¹³, secondo cui il giudice, nell'applicare la misura della custodia cautelare in carcere, deve motivare sulla inidoneità della misura domiciliare con il controllo elettronico a garantire i *pericula libertatis* del caso di specie. Questa disposizione, infatti, precisa la Corte, avrebbe la sola finalità di imporre al giudice una valutazione rafforzata per applicare la misura più afflittiva.

Il Collegio, inoltre, trae una definitiva conferma della propria tesi dalla mancata conversione, da parte della l. 11 agosto 2014, n. 117, dell'art. 4, comma 3, d.l. 26 giugno 2014, n. 92¹⁴, il quale, modificando l'art. 97-bis, comma 3, disp. att. c.p.p., aveva previsto che, in caso di sostituzione della misura della custodia in carcere con quella degli arresti domiciliari con il braccialetto elettronico, il direttore dell'istituto penitenziario, nel trasmettere la dichiarazione del detenuto di accettazione dei mezzi di controllo a distanza, potesse

¹¹ Cfr., sul punto, *sub* § 3.

¹² Cfr., *supra* nota 9.

¹³ In argomento, cfr., tra i tanti, P. Borrelli, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 12 ss.; R. Bricchetti-L. Pistorelli, *Carcere estrema ratio se non c'è spazio per le "interdittive"*, in *Guida dir.*, 2015, 20, p. 42 s.; E. Campoli, *L'ennesima riforma della disciplina delle misure cautelari personali: prime osservazioni e primi approdi pratici*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, p. 310; G. Fidelbo-V. Paziienza (a cura di), *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari. Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 9 s.; E. Pilla, *I criteri di scelta*, in T. Bene (a cura di), *Il rinnovamento delle misure cautelari*, cit., p. 32; A. Marandola, *I nuovi criteri di scelta della misura*, in G.M. Baccari-K. La Regina-E.M. Mancuso, (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2015, p. 410 s.; E.N. La Rocca, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 1232 b)*, in *www.archiopiopenale.it*, p. 4; E. Turco, *La riforma delle misure cautelari*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 5, p. 108 ss.

¹⁴ In tema, cfr., in particolare, M. Daniele, *Il palliativo del nuovo art. 275 co. 2 bis c.p.p. contro l'abuso della custodia in carcere*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

rappresentare l'impossibilità di dare esecuzione immediata alla scarcerazione in considerazione di specifiche esigenze di carattere tecnico, e che, in tal caso, il giudice avrebbe potuto autorizzare il differimento dell'esecuzione della sostituzione «sino alla materiale disponibilità del dispositivo elettronico». Secondo i giudici, il fatto che il legislatore abbia soppresso in sede di conversione tale modifica, «deve far ritenere che [lo stesso] abbia voluto escludere una tale possibilità» di differimento della liberazione del soggetto.

Per tali ordini di ragioni – conclude la sentenza – la parte dell'art. 275-bis, comma 1, c.p.p. secondo cui il giudice prescrive procedure di controllo elettroniche «quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria», deve interpretarsi nel senso che, una volta ritenuta adeguata «la misura domiciliare secondo i criteri di cui all'art. 275 c.p.p., il detenuto dovrà essere controllato con i mezzi tradizionali se risulti la indisponibilità degli strumenti elettronici».

LA PRIMA QUESTIONE AFFRONTATA DALLA CORTE: IL COMPLESSO PROBLEMA DELLA NATURA DEL BRACCIALETTO ELETTRONICO

La pronuncia in commento solleva non poche problematiche esegetiche e diverse perplessità.

Pare, anzitutto, particolarmente delicata la prima questione affrontata dal Collegio, ossia il tema concernente la natura da attribuire agli arresti domiciliari con braccialetto elettronico, in particolare dopo che la l. 16 aprile 2015, n. 47 ha inserito, all'interno dell'art. 275 c.p.p., un nuovo comma 3-bis, secondo cui «nel disporre la custodia cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'articolo 275-bis, comma 1».

Com'è noto, il quesito se il legislatore, con l'inserimento dell'art. 275-bis c.p.p., abbia o meno introdotto una misura cautelare autonoma, costituisce uno degli aspetti maggiormente discussi della disciplina *de qua*, sin dalla sua introduzione nell'ordinamento¹⁵.

Pertanto, la Corte, affermando che i dispositivi di controllo costituirebbero una «modalità esecutiva della misura domiciliare» e non una cautela a sé stante, ha ribadito non solo un'argomentazione assai ricorrente in giurisprudenza¹⁶, ma anche la tesi sostenuta, sin dai primi commenti dopo l'introduzione dell'art. 275-bis c.p.p., dalla dottrina maggioritaria¹⁷, che ha qualificato il braccialetto come «mera modalità di esecuzione degli arresti domiciliari»¹⁸ (valorizzando, così, l'*incipit* della norma – «nel disporre gli arresti domiciliari»¹⁹).

¹⁵ Riassume efficacemente la complessità della questione G. Spangher, *La pratica del processo penale – I soggetti. Gli atti. Le prove. Le misure cautelari. Il procedimento penale davanti al giudice di pace*, III, Padova, 2014, p. 757, il quale afferma che «resta ibrida la natura della misura, non essendo chiaro se si tratti di arresti domiciliari ovvero di alternativa al carcere». Sul tema, cfr., per tutti, nel corso della vigenza dell'originaria versione dell'art. 275-bis, con varie opinioni: D. Carcano-D. Manzione, *Custodia cautelare e braccialetto elettronico. Le nuove norme in materia di separazione dei processi, giudizio abbreviato, custodia cautelare e controllo elettronico delle persone sottoposte a misura detentiva (d.l. 341/2000 conv. in l. 4/2001)*, Milano, 2001, p. 55 ss.; L. Cesaris, *Dal Panopticon alla sorveglianza elettronica*, in M. Bargis (a cura di), *Il decreto "antiscarcerazioni"*, Torino, 2001, p. 60; S. Ciappi, *La sorveglianza con braccialetto elettronico*, in U. Gatti-B. Gualco (a cura di), *Carcere e territorio*, Milano, 2008, p. 174; M.F. Cortesi, *Interventi sulle misure custodiali*, cit., p. 36; M. Curtotti, *Custodia cautelare (presupposti, vicende, estinzione)*, in *Dig. pen.*, III Agg., t. I, 2005, p. 304; A. Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale*, cit., p. 25; D. Manzione, *Le «nuove frontiere» della custodia cautelare: dagli arresti domiciliari al controllo a distanza*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Cristiani*, Torino, 2001, p. 394; A. Marandola, voce *Braccialetto elettronico*, in *Dizionari sistematici. Procedura penale*, a cura di G. Spangher, Milano, 2008, p. 437; E. Marzaduri, sub art. 16 l. 19 gennaio 2001, n. 4, in *Legislazione pen.*, 2001, p. 448; P. Spagnolo, sub art. 275 bis, in G. Canzio-G. De Amicis-F. Lattanzi-P. Silvestri-P. Spagnolo (a cura di), *Misure cautelari*, III [G. Lattanzi-E. Lupo (a cura di), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*], Milano, 2008, p. 148 s.; L. Suraci, *L'art. 275 bis del Codice di Procedura Penale tra implicazioni sistematiche e risvolti pratici*, in *www.penale.it*, p. 4. Dopo la modifica dell'art. 275-bis, in argomento, cfr., invece, in particolare, cfr. L. Cesaris, sub art. 275 bis c.p.p., in G. Conso-G. Illuminati (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2ª ed., Padova, 2014, p. 1109; A. Cisterna, *Una figura autonoma da collocare in posizione mediana*, in *Guida dir.*, 44, 2015, p. 70 ss.; M. Pittiruti, *Le modalità di controllo elettronico negli arresti domiciliari*, cit., p. 100; A. Marandola, *Carcere, arresti domiciliari e braccialetto elettronico*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1724 ss.; P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, cit., p. 336 ss.

¹⁶ Cfr., in particolare, Cass., sez. II, 20 gennaio 2015, n. 6505, in *CED Cass.*, 262600. Generalmente, però, la giurisprudenza ha parlato di «mera modalità di esecuzione di una misura cautelare», cfr. tra le tante, Cass., sez. III, 3 marzo 2015, n. 26520, in *Dir. giust.*, 25 giugno 2015; Cass., sez. V, 19 giugno 2012, n. 40680, in *CED Cass.*, 253716.

¹⁷ Così, ad esempio, nel corso della vigenza dell'originaria versione dell'art. 275-bis c.p.p., D. Carcano-D. Manzione, *Custodia cautelare e braccialetto elettronico*, cit., p. 55; L. Cesaris, *Dal Panopticon alla sorveglianza elettronica*, cit., p. 59; E. Marzaduri, sub art. 16 l. 19 gennaio 2001, n. 4, cit., p. 448; L. Suraci, *L'art. 275 bis del Codice di Procedura Penale*, cit., p. 4.

¹⁸ Così, testualmente, L. Cesaris, *Dal Panopticon alla sorveglianza elettronica*, cit., p. 59.

¹⁹ Cfr. L. Cesaris, *Dal Panopticon alla sorveglianza elettronica*, cit., p. 60. Un ulteriore argomento in base a cui si è, da subito, so-

Tale esegesi, oltretutto, è stata confermata anche dopo che il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 ha sostituito in tale disposizione l'inciso «se lo ritiene necessario», con quello «salvo che le ritenga non necessarie»²⁰.

Difatti, si è a più riprese affermato che la novella, non mutando la natura del dispositivo, avrebbe comportato solo la generalizzazione della prescrizione del braccialetto elettronico in tutti i casi in cui il giudice si trovi ad applicare la cautela domiciliare²¹, arrivandosi anche a definire l'art. 275-bis c.p.p. quale «modalità ordinaria di esecuzione della misura degli arresti domiciliari»²². Non è tutto. Si è rilevato anche che la riforma avrebbe inciso pure sull'onere di motivazione: mentre in precedenza era necessario motivare per imporre il braccialetto elettronico, ora il giudice si troverebbe a motivare quando ritenga lo stesso non necessario²³.

Questa interpretazione, pur diffusa e plausibile, è stata però contrastata da altra parte della dottrina²⁴, che ha sostenuto la necessità di proporre un'esegesi alternativa della disposizione²⁵, «che non valorizzi la prima parte dell'art. 275-bis “nel disporre gli arresti domiciliari” – opzione che spinge gli interpreti a ricondurre il braccialetto elettronico agli arresti domiciliari – ma la seconda, ossia lo stretto legame con la custodia cautelare in carcere, già disposta per l'eventualità in cui l'interessato non presti il consenso al controllo elettronico»²⁶.

In particolare, secondo tale opinione – fondata sulla «natura complessa» del provvedimento con cui viene disposto il braccialetto²⁷, nonché sulla finalità di garantire il principio della custodia in carcere quale *extrema ratio* –, «la “misura” domiciliare con controllo elettronico», «più che una mera modalità esecutiva degli arresti domiciliari [...] dovrebbe essere considerata “immediatamente sostitutiva della custodia in carcere”, la cui applicazione viene disposta dal giudice contestualmente agli arresti domiciliari e subordinatamente al consenso dell'indagato all'adozione dello strumento elettronico»²⁸.

A questo punto, peraltro, pare necessario valutare se il legislatore, mediante l'introduzione del citato nuovo comma 3-bis nell'art. 275 c.p.p., abbia inserito una disposizione utile a individuare quale sia la natura degli arresti domiciliari con i dispositivi di controllo *ex art. 275-bis c.p.p.*

stenuto che l'art. 275-bis non avesse introdotto una misura autonoma è stato tratto dalla Relazione al disegno di legge relativo alla conversione in legge del d.l. n. 341 del 2000 (pubblicata in *Guida dir.*, 2000, 45, p. 47 ss.), nella quale si affermava che «non si tratta di creare nuove misure alternative alla detenzione o alla custodia cautelare in carcere, quanto, piuttosto, di disciplinare un nuovo strumento di controllo applicabile, nei casi in cui ciò sia possibile, alle misure esistenti».

²⁰ Così, ad esempio, L. Cesaris, *sub art. 275 bis c.p.p.*, cit., p. 1109; A. Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale*, cit., p. 25; F. Fiorentin, *Decreto svuotacarceri*, cit., p. 18; M. Pittiruti, *Le modalità di controllo elettronico negli arresti domiciliari*, cit., p. 100. Per una dettagliata ricostruzione dottrinale sul punto cfr. P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, cit., p. 337 ss.

²¹ Cfr. F. Fiorentin, *Decreto svuotacarceri*, cit., p. 18.

²² Così, Parere del C.s.m. al d.l. n. 146 del 2013, p. 10, adottato il 23 gennaio 2014. In dottrina cfr. G. Amato, *Arresti domiciliari con il braccialetto elettronico*, cit., p. 47. In giurisprudenza cfr. Cass., sez. II, 20 gennaio 2015, n. 6505, cit.

²³ Cfr., sul punto, in dottrina tra i tanti, L. Filippi, *Adelante Pedro...con (poco) iudicio. Un passo (avanti o indietro?) verso la civiltà penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 381; F. Fiorentin, *Decreto svuotacarceri*, cit., p. 14; M.G. Gasparri, *Il monitoraggio elettronico non riduce i controlli*, cit., p. 34; M. Pittiruti, *Le modalità di controllo elettronico negli arresti domiciliari*, cit., p. 99. *Contra*, P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, cit., p. 340 ss. In giurisprudenza cfr., tra le tante, Cass., sez. II, 20 gennaio 2015, n. 60505, cit., secondo cui per disporre il braccialetto elettronico non è necessario che il giudice adempia ad alcun onere di motivazione aggiuntivo.

²⁴ Cfr. l'ampia e acuta critica di P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, cit., p. 340 ss.

²⁵ Cfr. P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, cit., p. 340 ss.

²⁶ Cfr. P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, cit., p. 340.

²⁷ “Complessa” in quanto con lo stesso provvedimento si applica la misura attenuata e la si sostituisce con la custodia carceraria in caso di dissenso del destinatario.

²⁸ Cfr. P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, cit., p. 337. L'Autrice, in questo modo, sviluppa la tesi da tempo autorevolmente sostenuta da A. Nappi, *Guida al Codice di Procedura Penale*, 10ª ed., Milano, 2007, p. 739, nonché quella risalente tesi giurisprudenziale secondo cui il braccialetto elettronico sarebbe una «condizione sospensiva della custodia in carcere», così, *ex multis* Cass., sez. II, 29 ottobre 2003, n. 47413, in *Cass. pen.*, 2005, p. 896. Peraltro, pare opportuno rilevare, che negli ultimi anni la giurisprudenza, pur continuando a definire il braccialetto elettronico come «condizione sospensiva della custodia cautelare», ha costantemente affermato che lo stesso sarebbe una «mera modalità di esecuzione di una misura cautelare personale» (così, tra le tante, Cass., sez. III, 3 dicembre 2014, n. 7421, in *CED Cass.*, 262418; Cass., sez. V, 19 giugno 2012, 40680, cit.), o, ancora più precisamente, la modalità di esecuzione ordinaria della cautela domiciliare (cfr., oltre alla sentenza in commento, Cass., sez. II, 20 gennaio 2015, n. 6505, cit.).

Dal canto suo, come si è visto, la Suprema Corte ha dato una risposta precisa: il nuovo onere di motivazione inserito dalla novella non avrebbe fatto altro che imporre al giudice una valutazione rafforzata per applicare la misura più afflittiva²⁹.

Sul punto, peraltro, attenta dottrina ha sostenuto una tesi differente: l'allargamento dell'onere motivazionale, operato con il nuovo comma 3-bis dell'art. 275 c.p.p., è stato letto come segnale del fatto che gli arresti domiciliari con i dispositivi di controllo *ex art 275-bis c.p.p.*, vadano a costituire – per come oggi configurati – una misura autonoma, che si collocherebbe a un livello intermedio tra la custodia cautelare in carcere e gli arresti domiciliari semplici³⁰.

Infatti, a seguito della novella, il giudice non dovrà più motivare sulla necessità o no del controllo elettronico solo nel caso in cui ritenga applicabili gli arresti domiciliari: dopo aver ritenuto non applicabili gli arresti domiciliari "semplici", dovrà pure spiegare perché neppure quelli con il controllo elettronico sarebbero adeguati a inibire i concreti *pericula libertatis*³¹.

In sostanza, il fatto che il giudice, per applicare la misura carceraria, sia tenuto a motivare espressamente il perché non ritenga applicabile «la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'articolo 275-bis, comma 1», è stato interpretato come il sintomo che si tratti di una cautela autonoma e intermedia tra quella massima e gli arresti domiciliari "semplici".

Ciò premesso, pare che la modifica dell'art. 275 c.p.p. abbia meglio precisato un ulteriore elemento di differenziazione tra gli arresti domiciliari semplici e quelli con il monitoraggio elettronico, che potrebbe portare a sostenere la tesi della misura autonoma.

Ci si riferisce al fatto che – come emerge chiaramente sia dall'art. 275-bis c.p.p., sia dall'art. 275, comma 3-bis, c.p.p. – la cautela con i controlli elettronici sia volta a contrastare dei *pericula libertatis* diversi, sia dalla cautela massima, sia dagli arresti "semplici".

Com'è stato da tempo affermato in dottrina, infatti, «l'applicazione del braccialetto [...] è pensata per tutte quelle situazioni di pericolosità intermedia tra quella che esige il carcere e quella fronteggiabile attraverso gli arresti domiciliari, ossia per quei soggetti nei confronti dei quali [il giudice] nutre dubbi in ordine alla loro capacità auto limitativa»³².

Peraltro, una precisa riprova di ciò, si trova proprio in uno degli argomenti testuali su cui si basa la citata tesi dottrinale secondo cui le modalità di controllo in esame costituirebbero una misura «immediatamente sostitutiva della custodia in carcere» e con essa strettamente collegata: il fatto che l'art. 275-bis faccia riferimento alla custodia cautelare in carcere, già disposta per il caso in cui l'interessato non

²⁹ In dottrina, molti commentatori hanno proposto una lettura riduttiva degli effetti di tale novella, sostenendo che la regola fosse già enucleabile nel sistema previgente dall'art. 275 c.p.p., che già stabiliva che la custodia in carcere poteva applicarsi solo quando ogni altra misura risultasse inadeguata, sul punto, tra i tanti, cfr. E. Pilla, *I criteri di scelta*, cit., p. 32, nonché G.G. Fidelbo-V. Paziienza (a cura di), *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, cit., p. 32; E. Turco, *La riforma delle misure cautelari*, cit., p. 109. Peraltro, pare utile rilevare che la sussistenza di tale onere motivazione, anche prima della novella, era stato affermato anche in giurisprudenza, cfr. Cass., sez. II, 9 dicembre 2014, n. 52747, Shiavon, in *CED Cass.*, 261718. *Contra*, però, Cass., sez. II, 20 gennaio 2015, n. 6505, cit.

³⁰ In tale senso, diffusamente, A. Cisterna, *Una figura autonoma*, cit., p. 70 ss. secondo cui «lo specifico e puntuale onere di motivazione che il legislatore del 2015 ha preteso in ordine alla non applicabilità della misura degli arresti domiciliari rafforzati con il braccialetto elettronico sta a individuare l'esistenza di un'autonoma fattispecie cautelare la quale si pone – in grado intermedio tra la custodia in carcere e gli arresti domiciliari comunemente intesi». Cfr. anche, già prima, M. Daniele, *Il palliativo del nuovo art. 275 co. 2 bis c.p.p. contro l'abuso della custodia in carcere*, cit. Nello stesso senso, nella giurisprudenza di merito, cfr., Trib. Siena, 17 settembre 2015, in *www.archiviopenale.it*, p. 6. *Contra*, esplicitamente, Cass., sez. II, 20 gennaio 2015, n. 6505, cit. La tesi secondo cui la misura dell'art. 275-bis andrebbe distinta da quella di cui all'art. 284 c.p.p., era già sostenuta, come si è visto, da P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, cit., p. 340 ss.; A. Nappi, *Guida al Codice di Procedura Penale*, cit., p. 739. Dal canto suo P. Tonini sino all'edizione 5^a del *Manuale di procedura penale*, Milano, 2003, p. 301, affermava che «gli arresti domiciliari, sottoposti alle modalità di controllo, costituiscono una misura autonoma rispetto agli ordinari arresti domiciliari e funzionalmente si avvicinano alla custodia in carcere». A partire dall'edizione successiva del *Manuale di procedura penale*, Milano, 2005, p. 326, peraltro, l'Autore ha sostenuto una tesi diversa secondo cui: «per quanto concerne la qualificazione giuridica, il braccialetto elettronico si configura non come una misura cautelare autonoma, bensì come una modalità di sorveglianza applicabile all'arresto domiciliare nei casi nei quali i controlli ordinari sarebbero non sufficienti».

³¹ In questo senso, ampiamente, A. Cisterna, *Una figura autonoma*, cit., p. 71; M. Daniele, *Il palliativo del nuovo art. 275 co. 2 bis c.p.p. contro l'abuso della custodia in carcere*, cit.

³² Cfr. P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, cit., p. 338. Cfr. anche, M.F. Cortesi, *Interventi sulle misure cautelari*, cit., p. 39; M. Curtotti, *Custodia cautelare (presupposti, vicende, estinzioni)*, cit., p. 304; F. Fiorentin *Con il nuovo svuota carceri 3mila detenuti in meno*, cit., 19.

presti il consenso³³ alle modalità di controllo, fa comprendere come, in tal modo, il legislatore abbia preso in considerazione ipotesi in cui i *pericula libertatis* siano, in assenza del braccialetto, talmente elevati da meritare la cautela più grave³⁴.

Del resto, pare utile rilevare che il braccialetto costituisce una forma di controllo continuativo sulla persona ristretta assai più penetrante³⁵ rispetto all'“autocustodia” propria degli arresti domiciliari ordinari³⁶, il che costituisce una differenza di non poco conto rispetto alla semplice misura *ex art. 284 c.p.p.*

Peraltro, la classificazione della cautela in questione, come misura intermedia, potrebbe essere utile per una ragione specifica, che trova riscontro proprio nella pronuncia in commento: essa permetterebbe di scongiurare il rischio che, definendo il braccialetto come mera modalità di esecuzione degli arresti domiciliari, si perda di vista il fatto che i dispositivi di controllo sono strettamente legati alle esigenze cautelari del caso di specie³⁷.

La sentenza in esame, infatti, pare essere caduta proprio in questo fraintendimento, nella parte in cui ha affermato che, qualora venga «ritenuta dal giudice la idoneità della misura degli arresti domiciliari a soddisfare le concrete esigenze cautelari, la applicazione ed esecuzione di detta misura non può essere condizionata da eventuali difficoltà di natura tecnica e/o amministrativa per l'esecuzione della misura».

In ogni caso, anche ove non si aderisse alla tesi secondo cui l'art. 275-bis c.p.p. vada a costituire una misura distinta da quella di cui all'art. 284 c.p.p., ma si ritenesse che si tratti solo di una prescrizione aggiuntiva alla cautela degli arresti domiciliari ordinari, pare utile rilevare che i dispositivi, lungi da costituire una mera prescrizione di natura tecnica e/o amministrativa, vanno indubbiamente a incidere – per espressa previsione del legislatore, nonché per il controllo più penetrante che permettono – sulle concrete esigenze cautelari fronteggiabili con la misura “principale”.

Proprio in quest'ottica, infatti, in dottrina, pur qualificandosi la strumentazione *de qua* quale mera modalità di esecuzione degli arresti domiciliari, si è sempre ricollegata la stessa strettamente ai *pericula libertatis*³⁸.

Di conseguenza, tenuto conto che gli apparecchi di controllo hanno proprio lo specifico scopo di fronteggiare delle esigenze cautelari più elevate rispetto a quelle degli arresti domiciliari ordinari, estendendo così l'ambito di applicazione della misura di cui all'art. 284 c.p.p., pare difficile sostenere che l'eventuale impossibilità di applicare i dispositivi possa costituire una mera “difficoltà tecnica”, che non produce alcun effetto sull'adeguatezza della misura prescelta.

LA SECONDA QUESTIONE ESAMINATA: IL CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE IN MERITO ALLE CONSEGUENZE DELLA CARENZA DEI DISPOSITIVI DI CONTROLLO

A questo punto, sembra opportuno rilevare che la scelta di concentrare l'attenzione sullo stretto collegamento tra braccialetto elettronico ed esigenze cautelari ha effetti determinanti sull'ulteriore questione

³³ In merito alla natura “negoziale” della disciplina dell'art. 275-bis, cfr. A. Cisterna, *Una figura autonoma*, cit., p. 70.

³⁴ Rilevava autorevolmente V. Grevi, *Misure cautelari*, in G. Conso-V. Grevi-M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2014, p. 437 che proprio il «particolare rapporto tra la misura custodiale e la misura degli arresti domiciliari “sotto controllo elettronico” dimostra come quest'ultima misura si configuri quale alternativa più favorevole per l'imputato rispetto alla eventualità della misura carceraria (di cui, peraltro, sussisterebbero tutti i presupposti)».

³⁵ Secondo P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, 16^a ed., Milano, 2015, p. 420 «lo strumento incide sui diritti fondamentali della persona e comprime la riservatezza della persona».

³⁶ Cfr., sul punto, M.F. Cortesi, *Interventi sulle misure custodiali*, cit., p. 41. Sul punto, cfr. anche Trib. Siena, 17 settembre 2015, cit., p. 5.

³⁷ Tale collegamento è pacificamente espresso dalla lettera degli artt. 275-bis e 275, comma 3-bis c.p.p.: il primo richiama la natura e il grado delle esigenze cautelari e il secondo l'idoneità del braccialetto a far fronte ai *pericula libertatis*. Una precisa riprova del nesso tra art. 275-bis ed esigenze cautelari si ricava anche dal suo collocamento sistematico: lo stesso è posto «subito dopo i criteri di scelta delle misure, il che continua a essere indice della considerazione che il braccialetto è funzionale a rafforzare il principio della custodia cautelare in carcere quale *extrema ratio*» (così, P. Spagnolo, *Per un'effettiva gradualità delle misure cautelari personali*, cit., p. 340).

³⁸ Cfr., ad esempio, P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, 14^a ed., Milano, 2013, p. 424, nota 13. Si veda ancora, tra i più recenti, ad esempio, G. Amato, *Arresti domiciliari con il braccialetto elettronico*, cit. p. 47; L. Cesaris, *Sub art. 275 bis*, cit., p. 1109; F. Fiorentin, *Decreto suotacarceri*, cit., p. 19.

affrontata dalla Corte, ossia sulla «doverosità o meno della sostituzione della misura carceraria con quella intramuraria “semplice”, in caso di indisponibilità di strumenti di controllo»³⁹.

Difatti, è palese che, ove si optasse per un'interpretazione che vede nello strumento di cui all'art. 275-bis c.p.p. un dispositivo volto a fronteggiare esigenze cautelari più elevate rispetto a quelle proprie della misura di cui all'art. 284 c.p.p., si dovrebbe coerentemente affermare che, in assenza del braccialetto, non riuscendosi a contrastare del tutto i *pericula libertatis*, il giudice sarebbe costretto a disporre l'unica misura, concretamente disponibile ed effettivamente adeguata, ovvero quella carceraria.

Al contrario, ove si prediligesse una lettura dell'istituto del braccialetto come mero ausilio tecnico-amministrativo, quale quella fatta propria dalla sentenza in commento, slegata dai riferimenti alle esigenze cautelari contenuti negli artt. 275, comma 3-bis e 275-bis, gli effetti della indisponibilità dei dispositivi sarebbero differenti, posto che, si potrebbe ritenere di applicare, anche solo in via temporanea, la misura domiciliare semplice.

Com'è noto, tale delicata problematica è divenuta di estrema attualità, sin da quando, a seguito della riforma del 2013, i braccialetti elettronici si sono trasformati da «dispositivi dimenticati»⁴⁰ in quegli strumenti “rari” descritti dalla pronuncia in commento.

Peraltro, sarà oramai chiaro che la questione concernente le conseguenze dell'impossibilità di applicare un dispositivo elettronico è particolarmente delicata per una ragione specifica: essa è foriera di odiose disuguaglianze⁴¹ tra soggetti che, a parità di *pericula libertatis*, potranno o meno usufruirne. Con la conseguenza, che, quindi, ove si aderisse alla tesi per cui i dispositivi influirebbero sull'adeguatezza della misura da scegliere, il richiedente, in mancanza dello strumento, potrebbe vedersi negata la possibilità di adire una misura *extramuraria*, solo per ragioni organizzative dell'ordinamento⁴².

Considerata, quindi, l'estrema delicatezza della problematica *de qua*, non stupirà che la tematica della carenza patologica di braccialetti sia stata risolta in modo contrastante nella giurisprudenza.

Secondo un primo orientamento – sostenuto da una parte della giurisprudenza di legittimità⁴³, ma recentemente confermato, con argomentazioni articolate, anche da quella di merito⁴⁴ – in mancanza della strumentazione di monitoraggio, sarebbe necessario che il soggetto rimanesse (o venisse tradotto, nei casi di prima applicazione della misura) in carcere, in attesa della disponibilità dei dispositivi, in quanto la presenza o meno del braccialetto inciderebbe sull'adeguatezza della misura da disporre.

Questa tesi è stata, in particolare, sostenuta da due recenti pronunce della sez. II della Suprema Corte, le quali hanno confermato che la momentanea indisponibilità dei dispositivi elettronici è causa di mantenimento della cautela carceraria, nella forma del rigetto *tout court* dell'istanza di sostituzione.

Nella seconda di queste decisioni si afferma espressamente che «l'impossibilità di effettuare il controllo elettronico a distanza per carenza degli strumenti tecnici, costituisce una circostanza di fatto che, seppure non ascrivibile all'indagato, deve essere valutata ai fini del giudizio di adeguatezza della misura degli arresti domiciliari»⁴⁵.

³⁹ Cfr. R.G. Grassia, *Il braccialetto elettronico: uno strumento inesperto. Quando la tecnologia è al servizio dell'uomo, ma la copertura finanziaria non è al servizio della tecnologia*, in *www.archivioopenale.it*, p. 2. In merito a tale problematica, oltre al testo appena citato, cfr. in particolare, A. Cisterna, *Una figura autonoma*, cit., p. 67 ss.; A. Marandola, *Carcere, arresti domiciliari e braccialetto elettronico*, cit., p. 1724 ss. Si vedano ancora P. Borrelli, *Una prima lettura*, cit. p. 14; E. Turco, *La riforma delle misure cautelari*, cit., p. 110, nonché le considerazioni di M. Daniele, *Il palliativo del nuovo art. 275 co. 2 bis c.p.p. contro l'abuso della custodia in carcere*, cit.

⁴⁰ Così, efficacemente, A. Bassi-C. Von Borries, *Il braccialetto elettronico: un dispositivo dimenticato*, in *www.questionegiustizia.it*. Bisogna ricordare, infatti, che, sino alla riforma del 2013, il numero di braccialetti elettronici effettivamente applicati nella prassi era stato alquanto limitato rispetto a quelli concretamente disponibili. In argomento, cfr., diffusamente, S. Aprile, *Il sistema per il controllo elettronico*, cit., p. 47 ss.; F. Gianfrotta, *Il braccialetto elettronico questo sconosciuto*, cit., p. 70 ss.

⁴¹ Così, lucidamente, già in sede di commento dell'originaria versione dell'art. 275-bis c.p.p., E. Marzaduri, *sub art. 16 l. 19 gennaio 2001, n. 4*, cit., p. 449. Cfr., anche, per un cenno, Id., *Dietro la perenne emergenza della giustizia una disperata ricerca di efficacia ed efficienza*, in *Guida dir.*, 45, 2000, p. 50.

⁴² Sul punto, cfr. A. Marandola, *Carcere, arresti domiciliari e braccialetto elettronico*, cit., p. 1725.

⁴³ Cfr. Cass., sez. II, 19 giugno 2015, n. 28115, in *Dir. giust.*, 6 agosto 2015; Cass., sez. II, 17 dicembre 2014, n. 520, *ivi*, 9 gennaio 2015, con nota di A. Iovolella, “Domiciliari” sì ma col “braccialetto”, *però manca lo strumento tecnologico: carcere confermato*.

⁴⁴ Cfr., in particolare, Trib. Siena, 17 settembre 2015, cit., nonché la copiosa giurisprudenza di merito *ivi* citata.

⁴⁵ Cfr. Cass., sez. II, 19 giugno 2015, n. 28115, cit. Peraltro, in tale pronuncia si riprende anche l'affermazione tralatizia secondo cui il «braccialetto rappresenta una cautela che il giudice può adottare, se lo ritiene necessario, non già ai fini della ade-

Peraltro, tenuto conto delle palesi discriminazioni, motivate solo da ragioni organizzative dell'amministrazione, provocate dall'impossibilità di concedere una misura *extramuraria* a un soggetto idoneo alla stessa, non stupirà che siano stati avanzati dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 275-bis c.p.p. per contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost.

Dal canto suo, la Suprema Corte, proprio in queste due sentenze, ha fornito una risposta sul punto, affermando che «qualora il giudice reputi che il [...] "braccialetto elettronico" sia una modalità di esecuzione degli arresti domiciliari necessaria ai fini della concedibilità della misura e, tuttavia, tale misura non possa essere concessa per la concreta mancanza di tale strumento di controllo [...], non sussiste alcun *vulnus* agli artt. 3 e 13 Cost., né alcuna violazione dei diritti della difesa, perché l'impossibilità della concessione degli arresti domiciliari senza controllo elettronico a distanza dipende pur sempre dall'intensità delle esigenze cautelari e pertanto è ascrivibile alla persona dell'indagato». Non è tutto: in una di queste sentenze il Collegio ha aggiunto ancora che «non può pretendersi che lo Stato predisponga un numero indeterminato di braccialetti elettronici, pari al numero dei detenuti per i quali può esser utilizzato, essendo le disponibilità dell'Amministrazione necessariamente limitate, come sono limitate [...] tutte le prestazioni pubbliche offerte ai cittadini, senza che ciò determini alcuna violazione del principio di eguaglianza»⁴⁶.

L'esegesi secondo cui, in caso di indisponibilità del braccialetto, il soggetto debba rimanere in carcere è stata ripresa e sviluppata anche nella giurisprudenza di merito e, in particolare, in una pronuncia, assai articolata, del Tribunale di Siena, depositata nel settembre del 2015⁴⁷.

Nello specifico, il giudice senese, dopo aver ricostruito e contrapposto nel dettaglio la giurisprudenza sulla tematica *de qua*, ha aderito alla tesi del mantenimento della custodia carceraria in attesa della disponibilità del braccialetto, sostenendo che «l'applicazione o meno del presidio elettronico incida e come sulla valutazione di adeguatezza della misura cautelare, come si può desumere dal comma 3-bis dell'art. 275 c.p.p.»⁴⁸.

Questa soluzione, ha precisato ancora il Tribunale, non sarebbe «solo la più condivisibile, ma anche l'unica realmente sostenibile», in quanto la sola rispettosa delle esigenze cautelari del caso di specie.

L'orientamento opposto, invece, fatto proprio da diverse pronunce della Suprema Corte⁴⁹, cui appartiene anche la sentenza in commento, arriva a una conclusione antitetica rispetto alla problematica *de qua*: in carenza dei dispositivi, la soluzione corretta sarebbe l'applicazione degli arresti domiciliari semplici.

Queste sentenze, in particolare, si occupano di fattispecie in cui era sì stata disposta la sostituzione della misura carceraria con quella domiciliare con i controlli elettronici, ma l'effettiva esecuzione della misura più lieve era stata subordinata alla presenza e positiva verifica delle condizioni per l'installazione dei dispositivi elettronici di controllo.

Non si tratta di un caso: infatti, proprio in conseguenza della limitata disponibilità degli strumenti in esame, è «invalsa presso i giudici di merito la prassi di subordinare l'esecuzione dell'ordinanza di sostituzione della cautela carceraria con quella domiciliare alla procurata disponibilità di un braccialetto elettronico, poiché questa consente l'inserimento del detenuto in una "lista d'attesa" (ciò che non sarebbe invece consentito dal rigetto *tout court* dell'istanza di sostituzione per momentanea indisponibilità della necessaria strumentazione tecnica)»⁵⁰.

Dal canto loro, le pronunce appartenenti al secondo filone esegetico criticano questa prassi e negano che si possa condizionare la liberazione di un soggetto, idoneo alla misura degli arresti domiciliari, alla presenza degli strumenti tecnici.

guatezza della misura più lieve, vale a dire per rafforzare il divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione ma ai fini del giudizio, da compiersi nel procedimento di scelta delle misure, sulla capacità effettiva dell'indagato di autolimitare la propria libertà personale di movimento, assumendo l'impegno di installare il braccialetto», così, per tutte, Cass., sez. II, 29 ottobre 2003, n. 47413, cit., p. 897.

⁴⁶ Cfr. Cass., sez. II, 17 dicembre 2014, n. 520, cit.

⁴⁷ Cfr. Trib. Siena, 17 settembre 2015, cit., che cita altresì, nello stesso senso, Trib. Ravenna, G.i.p., 1 settembre 2015, *inedita*; Trib. Milano, 29 maggio 2015, *inedita*.

⁴⁸ Cfr. sul punto, le chiare parole di A. Cisterna, *Una figura autonoma*, cit., p. 70 secondo cui «è implicita o espressa – soprattutto in sede di applicazione della misura ex art. 275 bis del c.p.p. al momento genetico dell'adozione del provvedimento coercitivo – la considerazione che il giudice non stima affatto adeguata la misura degli arresti domiciliari ex articolo 284 del Cpp».

⁴⁹ Cfr., in particolare, Cass., sez. IV, 3 luglio 2015, n. 35571, in *Guida dir.*, 2015, 44, p. 64 ss. con nota di A. Cisterna, *Una figura autonoma*, cit. Cass., sez. II, 23 settembre 2014, n. 50400, in *CED Cass.*, 261439.

⁵⁰ Cfr. Trib. Siena, 17 settembre 2015, cit., p. 4, nota 4. In tema, cfr. anche A. Cisterna, *Una figura autonoma*, cit., p. 67 ss.

In particolare, una sentenza della sez. II ha, sul punto, affermato che «la natura, meramente modale, del congegno elettronico [...] fa sì che non possa essere subordinata alla efficienza di tale congegno la misura custodiale che il giudice ha ritenuto doversi applicare, in ragione della valutazione di merito sulla pericolosità dell'indagato»⁵¹.

Non è tutto. In tale decisione il Collegio ha precisato ancora che l'idoneità del congegno elettronico è un accertamento di fatto che deve precedere, e, comunque, per la sua natura servente non può condizionare l'effettività della misura prescelta.

Secondo l'esegesi fatta propria da questa pronuncia della Cassazione, quindi, il giudice non potrà prima sostituire la misura carceraria e poi attendere l'effettiva presenza del braccialetto elettronico, ma dovrà controllare la disponibilità degli strumenti di controllo a distanza antecedentemente all'adozione della misura.

Dal canto suo, una sentenza della sez. IV⁵², risalente allo scorso agosto, ha sostenuto, in una fattispecie analoga, che, nel caso in cui il giudice considerasse adeguata alle concrete esigenze cautelari la misura domiciliare, lo stesso non potrebbe disporre che l'imputato resti in carcere fino a che l'Amministrazione della giustizia non si trovi nella materiale possibilità di applicare un funzionante braccialetto elettronico. Con la conseguenza che, in tale occasione, la Corte ha espressamente disposto, in via immediata, l'applicazione degli arresti domiciliari semplici e la liberazione dell'imputato, non potendosi attendere il reperimento di un apparecchio *de quo*.

La decisione qui commentata, quindi, si inserisce proprio in tale filone esegetico quando afferma che «una volta che il giudice ritenga adeguata la misura degli arresti domiciliari a soddisfare le concrete esigenze cautelari, l'applicazione ed esecuzione effettiva di tale misura non può essere condizionata da eventuali difficoltà di natura tecnica e/o amministrativa [...], trattandosi di presupposti, all'evidenza, non comparabili tra loro».

Il pensiero della Corte è chiaro: posto che i dispositivi di controllo costituiscono delle mere modalità esecutive della cautela domiciliare, ove il giudice ritenesse adeguata al caso di specie quest'ultima misura, la concreta indisponibilità del braccialetto non avrebbe alcun effetto, in quanto si tratterebbe di una semplice difficoltà tecnica, non idonea a incidere sull'adeguatezza della misura principale.

Per tali ordini di ragioni, quindi, il Collegio arriva alla conclusione secondo cui, una volta ritenuta adeguata «la misura domiciliare secondo i criteri di cui all'art. 275 c.p.p., il detenuto dovrà essere controllato con i mezzi tradizionali se risulti la indisponibilità degli strumenti elettronici».

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Si è appena visto come il contrasto giurisprudenziale in merito alle conseguenze dell'indisponibilità dei dispositivi di controllo sia particolarmente netto.

Peraltro, la situazione è resa ancora più delicata da un fattore preciso: nella giurisprudenza di legittimità le pronunce appartenenti ai diversi filoni, pur utilizzando molto spesso le medesime argomentazioni – come il riferimento al braccialetto elettronico quale mera modalità esecutiva di un'altra misura, oppure come condizione sospensiva della misura carceraria – giungono a soluzioni antitetiche, sembrando, quindi, che, spesso, queste affermazioni, fungano da mere clausole di stile, più che da vere *rationes decidendi*.

Non è tutto. Questa contrapposizione esegetica pare particolarmente insidiosa anche per un ulteriore motivo legato alla tecnica argomentativa utilizzata: le decisioni, nel proporre la loro soluzione alla tematica, spesso non argomentano sulla non sostenibilità della tesi opposta, omettendo qualsiasi citazione delle sentenze con loro contrastanti, con la conseguenza che non sono messe in luce le reali ragioni per cui i giudici ritengono non convincenti le opinioni contrarie.

Si comprenderà, quindi, come risulti particolarmente auspicabile un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite sulla questione, in modo tale che, finalmente, si ritrovi un equilibrio esegetico da tempo mancante.

In ogni caso, pare opportuno che prevalga il primo indirizzo interpretativo, ovvero quello secondo cui, nel caso di indisponibilità degli apparecchi di monitoraggio, il soggetto debba rimanere (o essere tradotto) in carcere⁵³.

⁵¹ Cfr. Cass., sez. II, 23 settembre 2014, n. 50400, cit.

⁵² Cfr. Cass., sez. IV, 3 luglio 2015, n. 35571, cit.

⁵³ La dottrina è unanime su tali conclusioni, cfr., per tutti, A. Cisterna, *Una misura autonoma*, cit., p. 70 s.; A. Marandola, *Carcere, arresti domiciliari e braccialetto elettronico*, cit., p. 1725.

Difatti, lo stretto collegamento tra *pericula libertatis* e braccialetto elettronico, desumibile dalla chiara lettera degli artt. 275-bis e 275, comma 3-bis, fa propendere per l'opinione secondo cui, ove il giudice ritenga necessario, in relazione alla natura e al grado delle concrete esigenze cautelari, disporre il sistema di controllo a distanza, nel caso di indisponibilità dello stesso, la cautela domiciliare semplice non potrebbe ritenersi adeguata, dovendosi, quindi, disporre l'unica misura in grado di fronteggiare i pericoli di cui all'art. 274 c.p.p., ovvero la custodia carceraria.

Questa esegesi pare rafforzata dal fatto che, nella lettera dell'art. 275-bis c.p.p., si disciplinano già esplicitamente le conseguenze di un'eventuale impossibilità di applicare concretamente i dispositivi di controllo, nel caso in cui l'imputato neghi il consenso all'adozione dei mezzi *de qua*; dovendo lo stesso, in tal caso, essere tradotto in carcere. Difatti, pare che il secondo periodo dell'art. 275-bis, comma 1, c.p.p., non possa essere letto quale ipotesi di aggravamento delle esigenze cautelari per il caso in cui l'imputato non presti il consenso al braccialetto, tale che il giudice si veda costretto a disporre il carcere⁵⁴, ma costituisca, invece, una disposizione – a sua volta espressione dello stretto collegamento tra braccialetto e *pericula libertatis* – con cui il legislatore abbia voluto fugare ogni dubbio sulle conseguenze dell'impossibilità di applicare i dispositivi di controllo, per la ragione "fisiologica" del mancato consenso del soggetto. Con la conseguenza che, anche nel caso di carenza "patologica" dei dispositivi per un'insufficienza del sistema, pare che gli effetti non potrebbero che essere gli stessi, dovendosi tener conto che il soggetto, in assenza dei dispositivi di controllo, non avrebbe potuto usufruire di una misura *extramuraria*.

Peraltro, come si è visto, in giurisprudenza non vi è nemmeno chiarezza con riferimento alle forme con cui disporre la permanenza in carcere dell'imputato, posto che la Cassazione propende per la necessità del rigetto *tout court* dell'eventuale istanza di sostituzione nel caso di indisponibilità degli apparecchi⁵⁵; mentre la giurisprudenza di merito, onde permettere l'inserimento dell'interessato in una "lista d'attesa", dispone la sostituzione della misura carceraria con gli arresti domiciliari con l'ausilio elettronico, subordinandone l'esecutività all'effettivo reperimento di un braccialetto⁵⁶.

Senza che sia possibile dilungarsi sul punto in questa sede, va osservato che la soluzione di questo ulteriore quesito sembra dipendere da come si interpreti l'inciso «quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria», contenuto nell'art. 275-bis, comma 1, c.p.p.; in origine legato alla novità degli strumenti *de qua* nel nostro ordinamento, ma mantenuto – significativamente – anche dal legislatore del 2013⁵⁷. Difatti, è chiaro che, ove lo stesso venisse letto come vero e proprio «presupposto applicativo della misura», allora la soluzione obbligata sarebbe quella di un rigetto dell'istanza di sostituzione; mentre, al contrario, ove lo si interpretasse quale mera «condizione di esecutività», sarebbe corretta la soluzione proposta dalla giurisprudenza di merito⁵⁸.

Peraltro, in particolare ove si aderisse all'esegesi, secondo cui gli arresti domiciliari con braccialetto elettronico costituirebbero una misura autonoma, sembrerebbe corretto optare per la seconda tesi. In tal modo, infatti, il giudice potrebbe scegliere direttamente la cautela adeguata ai *pericula libertatis*, dovendo solo attendersi, per l'effettiva esecuzione della stessa, l'individuazione di un funzionante dispositivo di controllo.

In ogni caso, questa interpretazione pare essere supportata anche dal fatto che, disponendosi subito la misura degli arresti domiciliari con l'ausilio elettronico si eviterebbe che il soggetto, una volta individuatosi il braccialetto, si ritrovi a dover riproporre un'ulteriore domanda di sostituzione su cui il giudice debba nuovamente decidere, venendosi così a evitare un'inutile ripetizione di attività processuali.

Infine, un ulteriore argomento a favore di tale interpretazione pare potersi trovare nell'art. 299, comma 2 c.p.p., che lega la sostituzione della misura unicamente all'idoneità di ciascuna misura caute-

⁵⁴ In tal senso, invece, S. Dragone, *Le misure coercitive e interdittive*, in E. Fortuna-E. Fassone-R. Giustozzi, *Manuale pratico del processo penale*, Padova, 2007, p. 462, il quale afferma che «la mancata prestazione del consenso costituisce sintomo di tale pericolosità per cui sono aggravate automaticamente le esigenze cautelari e va disposta obbligatoriamente la misura più gravosa della custodia in carcere». Non si aderisce a questa autorevole tesi per una ragione precisa: posto che il non accettare le particolari modalità di controllo costituisce un diritto del soggetto a cui le stesse dovrebbero essere applicate, non pare condivisibile leggere nell'esercizio di un diritto un aggravamento dei *pericula libertatis*.

⁵⁵ Cfr. Cass., sez. II, 19 giugno 2015, n. 28115, cit.; Cass., sez. II, 17 dicembre 2014, n. 520, cit.

⁵⁶ Cfr. Trib. Siena, 17 settembre 2015, cit., p. 4, nota 4.

⁵⁷ Cfr. sul punto, M. Pittiruti, *Le modalità di controllo elettronico negli arresti domiciliari*, cit., p. 99.

⁵⁸ In tema, cfr. M. Daniele, *Il palliativo del nuovo art. 275 co. 2 bis c.p.p.*, cit.

lare a soddisfare i *pericula libertatis* e alla proporzionalità rispetto al fatto e alla sanzione, e non a presupposti meramente organizzativi quali la disponibilità dei dispositivi⁵⁹.

Si badi: la soluzione di far permanere un soggetto in carcere per carenza di un apparecchio di controllo, seppur maggiormente rispettosa della lettera della legge e delle concrete esigenze cautelari, risulta, in ogni caso, insoddisfacente, posto che, in tal modo, il singolo viene a pagare personalmente una carenza del sistema⁶⁰, che, ancora una volta, non riesce a fornire in concreto, ciò che prevede in astratto.

Ciononostante, le argomentazioni sostenute dal secondo orientamento non paiono convincenti, in quanto fondate su una lettura dei dispositivi quali meri ausili tecnici, che non tiene conto del fatto che, come si è visto, tramite gli stessi, è possibile fronteggiare delle esigenze cautelari – soprattutto legate al pericolo di fuga⁶¹ – certamente più elevate rispetto a quelle contrastabili con i normali controlli *ex art.* 284 c.p.p.

Neppure determinante pare il riferimento, contenuto nella decisione in commento, alla mancata conversione delle modifiche apportate all'art. 97-bis, comma 3 disp. att. c.p.p. dal d.l. n. 92 del 2014, che è stata letta dalla Corte quale segnale del fatto che il legislatore non abbia voluto subordinare l'esecuzione di un provvedimento di scarcerazione alla materiale disponibilità di un dispositivo elettronico.

A riguardo, posto che, in ogni caso, la mancata introduzione di una disposizione non pare poter costituire una ragione sufficiente per disapplicare la chiara lettera del dettato normativo vigente, da una lettura dei lavori preparatori sul punto, non sembra emergere con precisione che il legislatore, nel non convertire la previsione *de qua*, abbia perseguito così chiaramente lo scopo suggerito dalla sentenza in esame⁶².

In ogni caso, se è vero che la Corte sembra aver fondato la propria decisione, in ultima analisi, sull'argomentazione "valoriale" per cui la disponibilità di un ausilio tecnico – seppur specificamente creato per fronteggiare i *pericula libertatis* – non potrebbe incidere sull'effettiva possibilità di disporre la liberazione di un soggetto, pare che la motivazione sul punto sarebbe potuta essere più articolata.

Difatti, la Cassazione – in particolare se avesse optato per l'esegesi secondo cui gli arresti domiciliari con controllo elettronico costituirebbero una misura autonoma – avrebbe forse potuto esplicitamente affermare che, ritenendosi adeguata alle esigenze cautelari la misura *de qua*, ma risultando carente il dispositivo, tra le due misure concretamente disponibili (gli arresti domiciliari "semplici" o la custodia cautelare in carcere) avrebbe dovuto scegliere – in base al canone del *favor libertatis*⁶³ e del «minore sacrificio necessario»⁶⁴ – quella meno afflittiva nei confronti del soggetto, ovvero la cautela domiciliare ordinaria.

Peraltro, tale argomentazione, seppur più seria di un mero riferimento al fatto che i dispositivi in esame non rientrino nell'adeguatezza della misura prescelta, non sembra avrebbe potuto cogliere nel segno, posto che il "sacrificio" richiesto al singolo, in questo caso, risulta motivato in base ai concreti *pericula libertatis*, non fronteggiabili in altro modo⁶⁵.

L'uso di un criterio valoriale, fondato sul marcato pregiudizio del singolo, non può far dimenticare l'aspetto fondamentale della questione: se in presenza del braccialetto la misura effettivamente adeguata al caso di specie può essere quella degli arresti domiciliari con il dispositivo elettronico, risultando sproporzionate sia la cautela domiciliare "semplice", sia la custodia cautelare in carcere, una volta accertata l'indisponibilità del dispositivo, la cautela di cui all'art. 284 c.p.p. rimane inadeguata. L'unica misura adeguata è quella carceraria, che, quindi espande – seppur temporaneamente – il suo ambito di applicazione.

⁵⁹ Così, M. Daniele, *Il palliativo del nuovo art. 275 co. 2 bis c.p.p.*, cit.

⁶⁰ Cfr. A. Marandola, *Carcere, arresti domiciliari e braccialetto elettronico*, cit., 1725.

⁶¹ Sul punto, cfr. Trib. Milano, sez. I, 8 maggio 2001, in *Foro ambr.*, 2001, p. 365.

⁶² Cfr., in particolare, la dichiarazione di voto in Assemblea dell'On. Vittorio Ferraresi, proponente dell'emendamento che ha portato all'eliminazione della norma *de qua* in Commissione Giustizia della Camera, reperibile in www.camera.it, tra i lavori preparatori del Disegno di legge C. 2496, resoconto stenografico della seduta in Assemblea del 23 luglio 2014, p. 70 ss.

⁶³ In argomento, per tutti, M. Chiavario, voce *Favor libertatis*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1968, p. 1 ss; G. Lozzi, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, *passim*; G. Vassalli, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 707 s.

⁶⁴ Cfr. *ex multis* Corte cost., sent. 21 luglio 2010, n. 265, in www.cortecostituzionale.it; Corte cost., sent. 7 luglio 2005, n. 299, *ivi*.

⁶⁵ Sul punto cfr. A. Cisterna, *Una figura autonoma*, cit., p. 71.