



REPUBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI  
CONSIGLIO  
DEL 18/04/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SEVERO CHIEFFI  
Dott. ALDO CAVALLO  
Dott. RAFFAELE CAPOZZI  
Dott. ANTONELLA PATRIZIA MAZZEI  
Dott. LUCIA LA POSTA

- Presidente - SENTENZA  
N. 1477/2011  
- Rel. Consigliere -  
- Consigliere - REGISTRO GENERALE  
N. 49572/2010  
- Consigliere -  
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1) L.

avverso l'ordinanza n. 1002/2010 TRIB. LIBERTA' di BOLOGNA, del  
26/11/2010

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. ALDO CAVALLO;  
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. *Giuseppe Nolfo, il quale*  
*ha chiesto il rinvio del rinvio;*

Udit i difensor Avv.;

## Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza deliberata il 26 novembre 2010, il Tribunale di Bologna, in funzione di giudice dell'appello dei provvedimenti in materia di misure cautelari, ha confermato l'ordinanza in data 25 ottobre 2010, con la quale la Corte di Appello della sede, aveva sostituito alla misura dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria applicata a \_\_\_\_\_, condannato anche in grado di appello per il delitto di cui all'art. 14 comma 5 quater D. Lgs 286/1998, e per la contravvenzione prevista dall'art. 4 l. 110/1975, quella della custodia cautelare in carcere, tenuto conto che, nelle more della celebrazione del processo di appello (il 13 settembre 2010), il predetto imputato era stato nuovamente arrestato per aver ceduto a terzi della sostanza stupefacente (grammi 1,3 di hashish), evento ritenuto indicativo della incapacità del predetto di osservare le regole imposte e «sintomatico di proclività al crimini e della concretezza del rischio di reiterazione del reato», sicché l'unica misura idonea a fronteggiare le gravi esigenze cautelari doveva ritenersi quella di «massimo grado».

1.1 - Il Tribunale, per quanto ancora rileva nel presente giudizio, riteneva, in particolare, che l'aggravamento della misura in corso, doveva intendersi disposto non già ai sensi dell'art. 276 cod. proc. pen. - così come erroneamente affermato nel provvedimento impugnato, presupponendo tale norma una trasgressione delle prescrizioni imposte, in effetti insussistente nel caso in esame, come dedotto dall'appellante - ma ai sensi dell'art. 299 cod. proc. pen., dovendo «l'ingravescenza» delle esigenze cautelari ricollegarsi, come precisato dallo stesso giudice di prime cure, all'episodio di spaccio del settembre 2010, richiedendosi l'applicazione di una misura idonea ad estromettere l'imputato dai contesti criminali di riferimento.

2. - Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per cassazione il difensore di Ben Mabrouk deducendone l'illegittimità per violazione di legge e vizio di motivazione, evidenziando, in primo luogo, che del tutto incongruamente il giudice dell'appello aveva ritenuto che il giudice di primo grado avesse inteso far riferimento all'art. 299 comma 4 cod. proc. pen e non invece all'art. 276 cod. proc. pen., come pure si legge nell'ordinanza di sostituzione, essendo incorso in un errore materiale; che la decisione deve ritenersi comunque illegittima, in quanto, un arresto per una violazione della legge sugli stupefacenti, che si configura per altro di minima entità, attesa l'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 73 comma 5 DPR 309/1990, non può condurre ad un aggravamento dell'esigenza cautelare di congiurare la reiterazione della permanenza nel territorio dello Stato, trattandosi di fattispecie completamente eterogenee.

Roma, il 18 aprile 2011

### Considerato in diritto

1. - L'ordinanza impugnata, in accoglimento dell'impugnazione proposta nell'interesse di Mabro, , va annullata con rinvio.

Ed invero, a prescindere dalla congruità delle argomentazioni svolte nell'ordinanza impugnata per affermare che l'arresto dell'imputato in relazione ad un episodio di illecita cessione di gr. 1,3 di hashish doveva ritenersi evento sintomatico di proclività al crimine e per ciò indicativo anche della sussistenza di esigenze cautelari fronteggiabili soltanto con l'applicazione di una misura di «massimo grado», risulta preliminare ed assorbente il rilievo che la misura cautelare applicata al ricorrente è stata disposta in relazione al reato di cui all'art. 14 comma 5 quater d. lgs. 286/1998 e che al momento della presente decisione risulta pendente dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea una questione di pregiudizialità relativa al possibile contrasto con la Direttiva 2008/115/CE con la norma incriminatrice di cui trattasi - la quale prevede l'applicazione di sanzioni penali detentive a carico dello straniero che non cooperi con la procedura amministrativa di rimpatrio - che ove accolta, potrebbe comportare la non previsione come reato del fatto contestato in via cautelare al ricorrente, sicché si impone l'annullamento dell'ordinanza impugnata affinché il giudice del merito proceda ad un nuovo esame dell'appello, anche alla luce della considerazione che precede.

### P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Bologna.  
Dispone trasmettersi, a cura della Cancelleria, copia del presente provvedimento al direttore dell'istituto penitenziario ai sensi dell'art. 94, comma 1 ter disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, il 18 aprile 2011.

Il consigliere estensore



Il presidente

