

Penale Sent. Sez. 5 Num. 2770 Anno 2022

Presidente: SCARLINI ENRICO VITTORIO STANISLAO

Relatore: VENEGONI ANDREA

Data Udiienza: 30/11/2021

ORDINANZA

sul ricorso proposto da

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI RIMINI

nel procedimento a carico di

BHINISS KHALID, nato in Marocco il 29.8.1980

avverso l'ordinanza n. 1705/21 del 28.8.2021 del TRIBUNALE DI RIMINI;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANDREA VENEGONI;

letta la requisitoria scritta del sostituto p.g. Giovanni Di Leo che ha chiesto l'annullamento senza rinvio,

FATTO E DIRITTO

1. Nel corso di un'udienza di convalida per furto in luogo di privata dimora il 27.8.2021, Bhiniss Khalid compiva una dichiarazione non veritiera sui suoi precedenti penali, affermando di non averne, contrariamente al certificato del casellario giudiziale, e per tale motivo veniva arrestato in flagranza per il reato di cui all'art. 495 c.p. e condotto il giorno seguente nuovamente davanti al giudice per la convalida in relazione a quest'ultimo reato.

2. Il Tribunale di Rimini, in composizione monocratica, con l'ordinanza impugnata, non convalidava l'arresto per il reato di cui all'art. 495 c.p., ai sensi dell'art. 381, comma 4, c.p.p., e ordinava l'immediata liberazione dell'imputato se non detenuto per altra causa, non avendo, tra l'altro, il Pm richiesto alcuna misura cautelare.

3. Il Tribunale riteneva la condotta "di contenuta portata lesiva del bene giuridico tutelato", anche alla luce delle dichiarazioni dell'arrestato, ritenute credibili, secondo le quali egli non aveva appieno compreso la domanda, data la sua non completa conoscenza del lessico giuridico, essendo straniero, cosicché egli aveva ritenuto che non dovessero essere considerati i precedenti in cui la pena era stata, almeno in parte, scontata.

4. Escludeva, poi, una marcata pericolosità sociale alla luce di precedenti penali estremamente risalenti nel tempo.

5. Contro tale ordinanza ricorre il Pm presso il Tribunale di Rimini sulla base di due motivi.

6. Con il **primo motivo** deduce violazione degli artt. 381 e 558 c.p.p. in relazione alla gravità del fatto.

L'arresto, infatti, va valutato in base alle conoscenze degli operanti nel momento in cui esso si verifica, e non a quelle acquisite dopo l'interrogatorio in sede di udienza di convalida, a meno che tali circostanze fossero note anche in precedenza. Il Tribunale, invece, non ha convalidato l'arresto sulla base di una spiegazione emersa solo nel corso dell'udienza di convalida a seguito dell'interrogatorio dell'imputato.

Oltretutto il Bhiniss, emerso il mendacio, avrebbe reso altre dichiarazioni false, sostenendo che l'ultimo precedente risaliva al 2003, quando in realtà risaliva al 2006.

7. Con il **secondo motivo** deduce violazione degli artt. 381 e 558 c.p.p. in relazione alla personalità del soggetto.

Il Tribunale ha errato nel riferirsi ad una "marcata" pericolosità sociale, laddove l'art. 381, comma 4, c.p.p. richiede semplicemente un giudizio sulla pericolosità e non ha considerato una serie di precedenti, tra cui il furto del giorno precedente per il quale era stato arrestato in flagranza, che dovevano condurre a ravvisare la pericolosità sociale.

8. Il ricorso è fondato.

Il reato di cui all'art. 495 c.p. consente l'arresto facoltativo in flagranza perché ha pena superiore a 3 anni, ma il giudice, per non convalidare l'arresto sulla base della ritenuta non gravità del fatto e non pericolosità del soggetto - rilevanti ai sensi del comma 4 dell'art. 381 c.p.p. - è ricorso, almeno in parte, ad elementi estranei alla sfera cognitiva e valutativa tipica del giudizio di convalida, arrivando quasi a compiere un giudizio sulla sussistenza del "fumus" del reato che, invece, non è proprio di questa sede.

9. Nella specie, in particolare, l'ordinanza ha escluso la gravità del fatto anche sulla base delle dichiarazioni dell'arrestato, laddove, come deduce il ricorrente p.m., la decisione sulla convalida dell'arresto va adottata con giudizio *ex ante*, in base alla situazione al momento

dell'arresto e non sulla base di quanto emerso successivamente (e quindi, nel caso di specie, delle dichiarazioni rese dall'arrestato in sede di udienza di convalida).

Il principio è stato affermato ripetutamente, anche di recente da questa Corte, come nel caso di sez. 3, n. 12954 del 12/1/2021, Rv. 280896-01, secondo cui: "In tema di convalida dell'arresto, il giudice è tenuto ad accertare, con valutazione "ex ante" - ossia tenendo conto esclusivamente della situazione conosciuta o conoscibile al momento in cui l'arresto fu effettuato e non anche di elementi successivi - l'astratta configurabilità del reato per cui si procede e la sua attribuibilità alla persona arrestata, quali condizioni legittimanti la privazione della libertà personale".

In senso analogo anche sez. 4, n. 28735 del 23/7/2021.

Ancora, Sez. 6, n. 17838 del 27/5/2020 ha affermato che:

"secondo costante linea interpretativa della giurisprudenza di legittimità (Sez. 6, n. 8341 del 12/02/2015, Ahmad, Rv. 262502; Sez. 6, n. 48471 del 28/11/2013, Scalici, Rv. 258230), in sede di convalida dell'arresto, il Giudice deve controllare la sussistenza dei presupposti legittimanti l'eseguito arresto, ossia valutare la legittimità dell'operato della Polizia sulla base di un controllo di ragionevolezza, in relazione allo stato di flagranza ed all'ipotizzabilità di uno dei reati richiamati dagli artt. 380 e 381 c.p.p., in una chiave di lettura che non deve riguardare la gravità indiziaria e le esigenze cautelari (valutazione questa riservata all'applicabilità delle misure cautelari coercitive), nè l'apprezzamento sulla responsabilità (riservato alla fase di cognizione del giudizio di merito). "

10. Il riferimento, quindi, del giudice alle dichiarazioni dell'arrestato non è del tutto pertinente, perché queste sembrano quasi riguardare il *fumus* del reato, mentre la convalida non attiene a quest'ultimo requisito, quanto al fatto che al momento dell'arresto sussistessero i requisiti dello stesso.

Ha affermato, al riguardo, Sez. 6, n. 24721 del 24/6/2021: "in tema di arresto in flagranza, il giudice della convalida deve limitarsi alla verifica della sussistenza dei presupposti legali per l'arresto e dell'uso ragionevole dei poteri da parte della polizia giudiziaria, alla quale è istituzionalmente attribuita una sfera discrezionale nell'apprezzamento dei medesimi, in una chiave di lettura che non deve riguardare né la gravità indiziaria e le esigenze cautelari (trattandosi di valutazione riservata all'applicazione delle misure cautelari coercitive) né l'apprezzamento sulla responsabilità (riservato alla fase di cognizione del giudizio di merito), in guisa tale che il giudice della convalida non può sovrapporre una propria autonoma interpretazione degli elementi oggettivi evidenziati nel verbale di arresto e, al fine di effettuare il controllo di ragionevolezza, deve porsi nella stessa situazione di chi ha operato l'arresto ed a tal fine è sufficiente che le ragioni che hanno indotto gli operanti a procedere all'arresto emergano dal contesto descrittivo del verbale d'arresto o dagli atti complementari, in modo da consentire al giudice della convalida di prenderne conoscenza e di sindacarle".

Sez 5, n. 27984 del 18/9/2020 ha ritenuto fondato ricorso analogo al presente "in quanto, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di arresto facoltativo in flagranza, il giudice della convalida deve operare un controllo di mera ragionevolezza, ponendosi nella stessa situazione di chi ha operato l'arresto per verificare, sulla base degli elementi al momento conosciuti, se la valutazione di procedere all'arresto rimanga nei limiti della discrezionalità della polizia giudiziaria e trovi ragionevole motivo nella gravità del fatto o nella pericolosità del soggetto, senza, evidentemente, estendere - come avvenuto nel caso di specie - il predetto controllo alla verifica dei presupposti per l'affermazione di responsabilità (Sez. 5, n. 10916 del 12/01/2012, Hraich, Rv. 252949; conf., ex plurimis, Sez. 5, n. 1814 del 26/10/2015, dep. 2016, Koraj, Rv. 265885)".

Ancora, sez. 3, n. 6626 del 16/1/2020 ha ribadito che:

"Vanno, anzitutto, richiamati i principi, più volte affermati da questa Corte, cui mostra di aderire anche il Pubblico Ministero ricorrente, secondo i quali, in tema di arresto in flagranza, il giudice della convalida deve limitarsi alla verifica della sussistenza dei presupposti legali per l'arresto e dell'uso ragionevole dei poteri da parte della polizia giudiziaria, cui è istituzionalmente attribuita una sfera discrezionale nell'apprezzamento dei medesimi, in una chiave di lettura che non deve riguardare né la gravità indiziaria e le esigenze cautelari, valutazione questa riservata all'applicabilità delle misure cautelari coercitive, né l'apprezzamento sulla responsabilità, riservato alla fase di cognizione del giudizio di merito. In tema di arresto in flagranza, il giudice della convalida deve operare un controllo di mera ragionevolezza, ponendosi nella stessa situazione di chi ha operato l'arresto e fondando il suo giudizio sulla base degli elementi al momento conosciuti (ex multis Sez. 6, n. 7470 del 26/01/2017, Lattarulo, Rv. 269428 - 01). Al fine di effettuare tale controllo di ragionevolezza, il giudice deve verificare, sulla base degli elementi al momento conosciuti, se la valutazione di procedere all'arresto sia rimasta nei limiti della discrezionalità della polizia giudiziaria. "

11. Nella specie, il giudice della convalida appare, invece, avere travalicato, almeno in parte, i limiti del giudizio sulla convalida, perché, per valutare la gravità del fatto, ha anche formulato una sorta di giudizio di merito sulla responsabilità o meno per il reato, alla luce delle dichiarazioni rese dal soggetto.

Sulla gravità del reato il giudice ha compiuto, da una parte, una affermazione apodittica non motivata (la condotta era scarsamente lesiva del bene protetto) e, dall'altra, ha emesso un giudizio sui gravi indizi del reato che è estraneo al sindacato sulla convalida.

Il provvedimento impugnato deve, pertanto, essere annullato senza rinvio, perché il giudice, affermando che il fatto non è grave anche alla luce delle dichiarazioni dell'arrestato, secondo le quali egli non aveva compreso il significato della domanda, ha in sostanza quasi anticipato

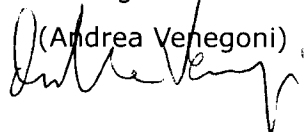
un giudizio di merito sulla responsabilità che è del tutto estraneo alla cognizione del giudice in sede di convalida dell'arresto.

P.Q.M.

annulla senza rinvio il provvedimento impugnato per essere stato l'arresto eseguito legittimamente.

Così deciso il 30.11.2021

Il Consigliere Estensore

(Andrea Venegoni)


Il Presidente

(Enrico Vittorio Stanislao Scarlini)



Corte Suprema di Cassazione

Sez. V^A Penale

Depositata in Cancelleria

Roma, il 24 GEN. 2022