



Le misure cautelari

Profilo statico

1. Premessa
2. Tipologie di misure
3. I presupposti per l'applicazione delle misure cautelari personali
4. Tasso di applicazione della custodia in carcere in Italia





1. PREMESSA

Misure cautelari → misure interinali e provvisorie volte a garantire l'effettività dello strumento processuale → processo è strumento di attuazione del diritto penale → la sua funzione può essere messa in pericolo dal trascorrere del tempo necessario a pervenire a una sentenza definitiva o da condotte dell'imputato o di terzi → misure cautelari mirano a neutralizzare tali pericoli → "strumento dello strumento" (Calamandrei)



Misure che incidono su libertà e beni fondamentali di un soggetto che deve essere trattato come un innocente → corollario della presunzione di innocenza (art. 27 c. 2 Cost. e art. 6 § 2 C.e.d.u.) → fondamento costituzionale delle misure → art. 13 c. 2 e c. 5 → Carrara: "ingiustizia necessaria" (*Immoralità del carcere preventivo*, 1872)





Previsione di un vero e proprio **sottosistema normativo**, una sorta di “**codice nel codice**” nel libro IV → connotato teleologico della cautelarità → libro IV non esaurisce la disciplina degli istituti destinati a incidere su libertà o beni altrui:

- **ispezioni, perquisizioni, sequestro probatorio** → libro III
- **accompagnamento coattivo** → libro II → finalità non è cautelare ma probatoria
- **accompagnamento in funzione di controllo di identità** (fermo per identificazione) → art. 349 c. 4
- **arresto e fermo** → libro V → stretta connessione con attività investigative → **misure precautelari** (fondamento costituzionale nell'art. 13 c. 3)





Garanzie fondamentali

Art. 13 Cost.

II COMMA

Riserva di legge
art. 272 c.p.p. (*le libertà* possono essere limitate *soltanto* a norma delle disposizioni del presente titolo) → la legge individua in modo stringente i presupposti, il procedimento e i contenuti delle misure → affievolimento della legalità (nella forma di tassatività) per le misure a contenuto aperto (es. art. 282-ter)

Riserva di giurisdizione
art. 13 c. 2 Cost.: “autorità giudiziaria” → art. 279 → garanzie maggiori perché si riferisce al giudice procedente
+
Principio della domanda → art. 291

IV COMMA

Divieto di violenze
fisiche e morali
→ art. 277
Art. 3 C.e.d.u.

V COMMA

principio della durata ragionevole della custodia cautelare → Art. 5 § 3 C.e.d.u.





Art. 111 comma 7

principio della rimediabilità del provvedimento applicativo → sistema articolato di impugnazioni → art. 5 § 4 C.e.d.u.



principio della pluralità graduata delle misure → corollario del canone del **minore sacrificio necessario** → Raccomandazione (2006) 13 (par. 4) → “In order to avoid inappropriate use of remand in custody the widest possible range of alternative, less restrictive measures relating to the conduct of a suspected offender shall be made available”





2. Tipologia delle misure

Misure cautelari **personali (titolo I)**
Limitano le libertà della persona

Misure coercitive
(capo II) → limitative di libertà fondamentali

Misure custodiali (Custodia cautelare)

Misure obbligatorie
→ Libertà di circolazione

Misure interdittive (capo III)
→ inibizione temporanea all'esercizio di poteri giuridici

Misure cautelari **reali (titolo II)**
→ Vincolo di indisponibilità su un bene mobile o immobile → neutralizzare il pericolo che il decorso del tempo possa pregiudicare l'efficacia della sentenza di condanna

Sequestro conservativo (artt. 316-320)
→ Finalità è quella di **impedire che diminuiscano o si disperdano le garanzie patrimoniali** che salvaguardano l'obbligo di pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese di giustizia o del risarcimento del danno

Sequestro preventivo (artt. 321-323)
→ Finalità è quella di neutralizzare il **pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa condurre ad aggravare le conseguenze del reato o a commettere altri reati**



Sequestro probatorio (artt. 253 ss.) → finalità è quella di consentire l'accertamento del reato attraverso l'acquisizione di una cosa





SEQUESTRO CONSERVATIVO



SEQUESTRO PREVENTIVO



Il comma





Misure
custodiali
(CUSTODIA
CAUTELARE)

Custodia cautelare in carcere (art. 285)

Custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri (art. 285-*bis*)

Custodia cautelare in luogo di cura (art. 286)

Arresti domiciliari (art. 284)



Conseguenze rilevanti

- riparazione per ingiusta *detenzione* (art. 314)
- termini massimi di custodia cautelare (Art. 303)
- evasione (art. 385 c.p.)
- computabilità nella pena (art. 657 c.p.p.)
- prelievo di campione biologico per profilo DNA (art. 9 l. 85/2009) →
CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE O ARRESTI DOMICILIARI





Arresti domiciliari (art. 284)

Art. 284. (*)

Arresti domiciliari.

1. Con il provvedimento che dispone gli arresti domiciliari, il giudice prescrive all'imputato di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza ovvero, ove istituita, da una casa famiglia protetta. ⁽¹⁾
- 1-bis. Il giudice dispone il **luogo degli arresti domiciliari in modo da assicurare comunque le prioritarie esigenze di tutela della persona offesa dal reato.** ⁽³⁾
2. Quando è necessario, il giudice impone **limiti o divieti alla facoltà dell'imputato di comunicare** con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono.
3. Se l'imputato non può altrimenti provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita ovvero versa in situazione di assoluta indigenza, il giudice **può autorizzarlo ad assentarsi nel corso della giornata** dal luogo di arresto per il tempo strettamente necessario per provvedere alle suddette esigenze ovvero per esercitare una attività lavorativa.
4. Il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, anche di propria iniziativa, possono controllare in ogni momento l'osservanza delle prescrizioni imposte all'imputato.
5. L'imputato agli arresti domiciliari **si considera in stato di custodia cautelare.**
- 5-bis. Non possono essere, comunque, concessi gli arresti domiciliari a chi sia stato condannato per il reato di evasione nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede, salvo che il giudice ritenga, sulla base di specifici elementi, che il fatto sia di lieve entità e che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte con tale misura. A tale fine il giudice assume nelle forme più rapide le relative notizie. ⁽²⁾



CONTENUTO VARIABILE DELLA MISURA

LIMITI ALLA FACOLTA' DI
COMUNICARE (COMMA 2)

POSSIBILITA' DI AUTORIZZARE
AL LAVORO (COMMA 3)



?



CASS. SEZ. II 29 settembre
2010, n. 37151

Il G.I.P. del Tribunale di Caltagirone, con ordinanza in data 10 maggio 2010, **rigettava la richiesta del PM di sostituzione**, nei confronti di P.R. e M.G., della misura degli arresti domiciliari **con la custodia in carcere** per avere gli stessi violato la prescrizione loro imposta di non comunicare con persone diverse dai familiari conviventi, comunicando via Internet, sul sito "Facebook", con altre persone.

Proponeva ricorso per cassazione il procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Caltagirone ritenendo integrata la violazione della prescrizione di non comunicare con altre persone, imposte in sede di concessione della misura cautelare, stante i contatti intrattenuti con altre persone dagli imputati attraverso la rete.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato.

La generica prescrizione di "non comunicare con persone diverse dai familiari conviventi" prevista dall'art. 284 c.p.p. va intesa nella accezione di divieto non solo di parlare con persone non della famiglia e non conviventi, ma anche di entrare in contatto con altri soggetti, dovendosi ritenere estesa, pur in assenza di prescrizioni dettagliate e specifiche, anche alle comunicazioni, sia vocali che scritte attraverso Internet.

L'uso di Internet non può essere vietato tout court ove non si risolve in una comunicazione con terzi, comunque, attuata, ma abbia solamente funzione conoscitiva o di ricerca, senza di entrare in contatto, tramite il web, con altre persone.

La moderna tecnologia consente oggi un agevole scambio di informazioni anche con mezzi diversi dalla parola, tramite Web, e anche tale trasmissione di informazioni deve ritenersi ricompresa nel concetto di "comunicazione", pur se non espressamente vietata dal giudice, dovendo ritenersi previsto nel generico "divieto di comunicare", il divieto non solo di parlare direttamente, ma anche di comunicare, attraverso altri strumenti, compresi quelli informatici, sia in forma verbale che scritta o con qualsiasi altra modalità che ponga in contatto l'indagato con terzi ("pizzini", gesti, comunicazioni televisive anche mediate, etc.).



Braccialetto elettronico

Introdotta nel 2000 ma non valorizzata nella prassi per due ragioni:

1. **cronica mancanza di dispositivi idonei**
2. **formulazione legislativa assolutamente blanda** → il ricorso a tale strumento di controllo era rimesso alla scelta del giudice “**se lo ritiene necessario**”

per rimediare a quella drammatica situazione di **sovraffollamento carcerario** stigmatizzata dalle condanne della Corte di Strasburgo (*Sulejmanovic c. Italia* e *Torregiani c. Italia*) e dai moniti della Consulta (Corte cost. 279/2013 → “questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile **l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia**”)





**D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con
modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2014, n. 10**

ART. 275-BIS

1. Nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere, il giudice, **salvo che le ritenga non necessarie** in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, prescrive procedure di controllo mediante **mezzi elettronici o altri strumenti tecnici**, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria. **Con lo stesso provvedimento il giudice prevede l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione dei mezzi e strumenti anzidetti.**

2. L'imputato accetta i mezzi e gli strumenti di controllo di cui al comma 1 ovvero nega il consenso all'applicazione di essi, con dichiarazione espressa resa all'ufficiale o all'agente incaricato di eseguire l'ordinanza che ha disposto la misura. La dichiarazione è trasmessa al giudice che ha emesso l'ordinanza ed al pubblico ministero, insieme con il verbale previsto dall'articolo 293, comma 1.



1

- APPLICAZIONE OBBLIGATORIA (MODALITA' ORDINARIA DI ESECUZIONE DELLA MISURA)

2

- CONSENSO DELL'IMPUTATO

3

- DISPONIBILITA' DEGLI STRUMENTI TECNICI





DUE QUESTIONI CONTROVERSE

I. NATURA DEL BRACCIALETTO ELETTRONICO

MERA MODALITA' ESECUTIVA DELLA MISURA DEGLI ARRESTI DOMICILIARI

(argomento letterale “nel disporre la misura degli arresti domiciliari...”)

+
Relazione al disegno di legge relativo alla conversione in legge del d.l. n. 341 del 2000, nella quale esplicitamente 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».

+
Modalità esecutiva di altra misura (allontanamento dalla casa familiare *ex art. 282-bis u.c.*)



MISURA CAUTELARE AUTONOMA A META' STRADA TRA ARRESTI DOMICILIARI E CUSTODIA IN CARCERE

Arg. Letterale → nuovo art. 275 comma 3-*bis*

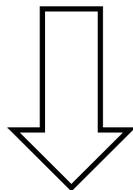
+
la “misura” domiciliare con controllo elettronico dovrebbe essere considerata “immediatamente sostitutiva della custodia in carcere”, la cui applicazione viene disposta dal giudice contestualmente agli arresti domiciliari e subordinatamente al consenso dell’indagato all’adozione dello strumento elettronico





II. CONSEGUENZE DELL'INDISPONIBILITA' DEI MEZZI TECNICI

MODALITA' ESECUTIVA



ARRESTI DOMICILIARI
SEMPLICI

MISURA AUTONOMA



CUSTODIA CAUTELARE IN
CARCERE

il servizio è fornito da Telecom Italia al Ministero dell'Interno e prevede la **disponibilità massima di 2000 dispositivi di rilevazione contemporaneamente**. Non si è riusciti 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", ovvero senza bando di gara



L'indisponibilità dello strumento di controllo tecnico a distanza non può comportare la momentanea permanenza in carcere dell'indagato poiché non si tratta di "una prescrizione che inasprisce la misura" ma solo di una **mera modalità di controllo**; conseguentemente una volta ritenuta idonea la misura degli arresti domiciliari "la applicazione ed esecuzione di detta misura non può essere condizionata da eventuali difficoltà di natura tecnica e/o amministrativa" (così: Sez. I n.39529/2015; udienza del 30/09/2015; Pres. Chieffi, rel. La Posta).

Insomma, una volta che il Giudice riconosce adeguata la misura degli arresti domiciliari ha già, di fatto, escluso che la permanenza in carcere sua in qualche modo giustificata e giustificabile. La decisione (favorevole) sulla proporzionalità della misura comunque attenuata non può essere sottoposta ad una sorta di sospensiva in attesa della disponibilità del presidio elettronico; ne conseguirà l'immediata scarcerazione con l'applicazione del regime attenuato non monitorato elettronicamente (IV sez. n.35571/15, udienza del 3/2/2015; Pres. Brusco, rel. Grasso).



la mancata disponibilità del dispositivo di controllo "seppure non ascrivibile all'indagato, deve essere valutata ai fini del giudizio di adeguatezza della misura degli arresti domiciliari" (Sez II, n.28115/2015, ud. 19/06/2015; pres. Gentile, rel. Gallo); il risultato della indisponibilità del "braccialetto" sarà la **momentanea permanenza in carcere**, situazione che non genera "alcun vulnus(...) né alcuna violazione dei diritti di 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" (così: Sez. II, n.46328/2015, udienza 10/11/2015, Pres. Fiandanese, rel. Carrelli Palombi di Montrone).



Cass., Sez. I, 11 febbraio 2016 (28 gennaio 2016), Lovisi

La Sezione prima della Corte di cassazione rimette alle Sezioni unite la questione circa l'ipotesi in cui la misura degli arresti domiciliari attraverso l'attivazione del braccialetto elettronico non venga disposta a causa dell'indisponibilità dello strumento da parte della polizia giudiziaria.

«se il giudice, investito di una richiesta di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari con c.d. "braccialetto elettronico", o di sostituzione della custodia in carcere con la predetta misura, in caso di indisponibilità di tale dispositivo elettronico, debba applicare la misura più grave della custodia in carcere ovvero quella meno grave degli arresti domiciliari»





Cass. Sez. Un., 28 aprile 2016 (dep. 19 maggio 2016), n. 20769, pres. Canzio, rel. Riccialli, ric. Lovisi

I
l'art. 275 bis c.p.p. costituisce una particolare modalità di esecuzione degli arresti domiciliari e non, invece, una autonoma nuova misura coercitiva. Depone in tal senso il tenore letterale della norma, che fin dalla rubrica richiama «particolari modalità di controllo degli arresti domiciliari». Concorda la Suprema Corte che ritorna su argomenti noti: la lettera della relazione al disegno di legge relativo alla conversione del d.l. 341/2000[13]; la collocazione sistematica all'interno del codice di procedura penale[14]; la strumentalità del mezzo di controllo rispetto all'incremento di misure alternative alla detenzione in carcere, in linea di continuità con i più recenti interventi legislativi[15].





Date queste premesse, unica soluzione possibile nel caso in cui sia accertata l'indisponibilità del braccialetto elettronico è **rimettere al giudice la scelta in concreto se applicare la custodia cautelare in carcere ovvero gli arresti domiciliari "semplici"**, all'esito di un giudizio che, dato atto della impossibilità di applicare la misura più idonea, bilancia esigenze cautelari e tutela della libertà personale. In sostanza, ogni volta che sarà accertata la mancanza dello strumento di controllo, il giudice dovrà compiere una nuova valutazione della fattispecie, motivando «l'individuazione della specifica misura applicabile, alla luce della circostanza di fatto della indisponibilità del dispositivo»

GIUDICE DEVE VALUTARE IN CONCRETO





CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE (art. 285)

Principio della **separazione degli imputati dai condannati**

Art. 60 ord. penit. →
istituti di custodia cautelare: **case circondariali**



Istituti per l'esecuzione delle pene (**case di reclusione** e di arresto) (art. 61)

Art. 14 c. 3
ord. penit.

art. 18 § 8 delle **Regole penitenziarie europee**
(Racc.(2006)2
Nel decidere di alloggiare detenuti in particolari istituti o in particolari sezioni di un carcere bisogna tener conto delle **necessità di separare:**
a. I detenuti imputati dai detenuti condannati





... dovere essere

Casa circondariale di San
Vittore



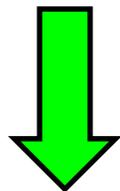
Casa di reclusione di Opera





... essere

art. 61 c. 2 ord. penit. → **Sezioni di case di reclusione possono essere istituite presso le case di custodia circondariali.** Per esigenze particolari, e nei limiti e con le modalita' previste dal regolamento (art. 110), i condannati alla pena dell'arresto o della reclusione possono essere assegnati alle case di custodia preventiva (reclusione per un tempo non superiore a cinque anni)



Si vanifica la separazione →
nell'immaginario collettivo non esistono
istituti diversi ma IL CARCERE



Principio secondo il quale gli imputati sono assoggettati al **trattamento penitenziario ma non al trattamento rieducativo** → trattamento va ispirato al rispetto della presunzione di innocenza → art. 1 c. 5 ord. penit. + art. 1 reg. esec.



Misure obbligatorie
→ Limitano la libertà di circolazione

Divieto di espatrio (art. 281)

Obbligo di firma (art. 282)

Divieto e obbligo di dimora (art. 283)

Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282-ter)

Allontanamento dalla casa familiare (art. 282-bis)

TUTELA DELLA
PERSONA OFFESA

OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE

- Persona offesa
- Autorità di pubblica sicurezza
- Servizi socio-assistenziali del territorio

-Informazione della facoltà di chiedere l'emissione di un ordine di protezione europeo (comma 1-bis)





NB: nel nostro ordinamento **non è prevista la cauzione** (*bail*) → contemplata da:

- Risoluzione (65)11
- Raccomandazione (80)11 (III.15)
- Art. 8 § 2 lett. c decisione quadro 2009/829/GAI
- tutti i Paesi europei (tranne Finlandia, Ungheria e Svezia)





Misure interdittive (capo III) → inibizione temporanea all'esercizio di poteri giuridici

Sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale (art. 288)
(Rubrica così modificata dall'art. 94, comma 1, **D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154**, a decorrere dal 7 febbraio 2014).

Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289)

Divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali (art. 290)





**Applicazione
provvisoria di misure di
sicurezza (titolo I, capo
VII)**

Art. 206 c.p. → applicazione provvisoria delle
seguenti misure:

- ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario
- ricovero in riformatorio giudiziario
- ricovero in casa di cura e di custodia



Artt. 312-313:

Presupposti:

a. gravi indizi di commissione del fatto +
assenza cause di giustificazione, di non
punibilità, di estinzione del reato o della
pena

b. Pericolosità sociale (art. 203 c.p.)

Regime → custodia cautelare (ai fini delle
impugnazioni + riparazione per l'ingiusta
detenzione)



COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA
SULL'EFFICACIA E L'EFFICIENZA DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE
Istituita con deliberazione del Senato del 30 luglio 2008

RELAZIONE SULLE CONDIZIONI DI VITA E DI CURA ALL'INTERNO DEGLI OSPEDALI
PSICHIATRICI GIUDIZIARI

RELAZIONE SUI SOPRALLUOGHI EFFETTUATI IN DATA 11 GIUGNO 2010 PRESSO GLI OSPEDALI
PSICHIATRICI GIUDIZIARI DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO (ME) E AVERSA

AVERSA

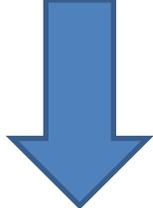
In generale, anche in questa circostanza emergeva: il sovraffollamento degli ambienti; l'assenza di cure specifiche; l'inesistenza di qualsiasi attività; la sensazione di completo e disumano abbandono del quale gli stessi degenti si lamentavano. I degenti, nella assoluta indifferenza, oltre ad indossare abiti vecchi e sudici, loro malgrado, si presentavano sporchi e maleodoranti.

(<https://www.youtube.com/watch?v=4J3j0Et9P0Q>)

BARCELLONA POZZO DI GOTTO

“Gli ambienti dei reparti ispezionati, alcuni dei quali di recente ristrutturazione, si presentano in cattive condizioni igienico-sanitarie e strutturali dovute a: pavimenti e pareti sporchi e con evidenti macchie di umidità e muffe ai soffitti; letti metallici con spigoli vivi. Ovunque si avvertiva un lezzo nauseabondo per la presumibile presenza di urine sia sul pavimento che sugli effetti lettereschi. In generale, durante il sopralluogo emergeva il sovraffollamento dei ricoverati in piccole stanze fino a 8 persone, l'inesistenza di qualsiasi attività educativa o ricreativa e la sensazione di abbandono del quale gli stessi degenti si lamentavano. Durante il sopralluogo sono stati intervistati vari ricoverati che rappresentavano, quasi tutti, la loro lunga permanenza negli OPG con detenzione in proroghe, alcuni la mancanza di diete differenziate per problemi di salute, uno di essere stato costretto a costruirsi una protesi artigianale ad una gamba”.





E) Considerazioni conclusive

Nel rassegnare al Senato della Repubblica la presente relazione, ai sensi dell'articolo 20 del regolamento interno, la Commissione formula **l'auspicio che le Istituzioni possano conoscere per deliberare: deliberare il superamento di una situazione di fatto e di diritto che, per molti aspetti, è del tutto incompatibile con i dettami della Costituzione.**





RIFORMA EPOCALE

CHIUSURA DEGLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI
(REGGIO EMILIA, BARCELLONA POZZO DI GOTTO,
CASTIGLIONE DELLE STIVIERE, MONTELUPO FIORENTINO,
AVERSA, NAPOLI)

Articolo 3-ter del decreto-legge 22 dicembre 2011, n.
211, come modificato dalla l. 81/2014

Dal 31 marzo 2015 gli ospedali psichiatrici giudiziari sono chiusi e le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia sono eseguite esclusivamente all'interno delle strutture sanitarie di cui al comma 2, fermo restando che le persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose devono essere senza indugio dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di salute mentale.





Le strutture dove oggi vengono eseguite le misure di sicurezza del ricovero in OPG o in CCC si chiamano **REMS: Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza**.

Strutture residenziali socio-sanitari. **Istituto orientato a istanze essenzialmente terapeutiche**. Non più carcere camuffato.

Regione FVG: «Struttura sanitaria di accoglienza di Duino Aurisina»; «Struttura residenziale DSM di Maniago» e «Struttura sanitaria di accoglienza del DSM di Udine».





**Protocollo di rapporto inter istituzionale tra
Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia e
Uffici Giudiziari del Distretto della Corte d'Appello di Trieste
a favore di soggetti sottoposti a giudizio che presentano segni di sofferenza
psichica, nell'ambito del programma regionale di superamento degli ospedali
psichiatrici giudiziari**

Considerato che il Decreto Legge 31 marzo 2014 n. 52, convertito con modificazioni dalla legge 30 maggio 2014, n. 81, ha definito la proroga al 31 marzo 2015 del termine per la chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari (di seguito OPG).

Preso atto che la norma innanzi citata apporta sviluppi relativi al processo nazionale di superamento degli OPG, responsabilizzando le Regioni nell'attuazione di percorsi alternativi all'internamento.

In particolare prevede che:

- Il Giudice, anche di sorveglianza, adotta di norma misure alternative al ricovero in OPG, salvo eccezioni, anche per misure provvisorie e per dimissioni dall'OPG;
- non si attribuisce la pericolosità sociale perché la persona è emarginata. Le condizioni economico sociali dell'individuo e la mancanza del progetto terapeutico individuale non possono più motivare la pericolosità sociale e quindi l'internamento;
- le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (di seguito REMS) diventano una soluzione residuale, viste le nuove disposizioni che privilegiano le misure alternative all'internamento e quelle relative alla pericolosità sociale;
- Il rispetto delle norme sul superamento degli OPG è per le Regioni adempimento obbligatorio nella verifica dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza.





Art. 2 Modalità

La Regione si impegna a fornire, attraverso i Dipartimenti di salute mentale delle Aziende per l'assistenza sanitaria, consulenza al Giudice di merito nella fase di valutazione giudiziaria di persone che presentino segni di sofferenza psichica.

Quando il cittadino indagato/imputato è in carico ai servizi per la salute mentale regionali, il responsabile del Dipartimento di salute mentale territorialmente competente potrà relazionare urgentemente al Giudice e sarà disponibile ad essere ascoltato nelle fasi di indagine. Se il medesimo è un residente nello stesso Dipartimento, lo stesso Dipartimento proporrà il percorso terapeutico, comunicandolo al Magistrato. Nel caso in cui il cittadino è ristretto in un Istituto penitenziario il Dipartimento di salute mentale, territorialmente competente, potrà relazionare al Magistrato sulle condizioni del soggetto, esprimendosi circa possibili alternative alla detenzione.

Il referente sanitario delle richieste dell'autorità giudiziaria sarà il Direttore del Dipartimento di salute mentale territorialmente competente in relazione alla residenza del soggetto, o un suo delegato, che provvederà a smistare la richiesta all'interno delle competenze dipartimentali.

Al Tribunale richiedente saranno forniti i relativi recapiti telefonici.

Nel caso di persone senza fissa dimora e per i soggetti privi di permesso di soggiorno, la Regione individuerà il Dipartimento di salute mentale che collaborerà alla valutazione giudiziaria.

Giova precisare che ferma l'interlocuzione del Giudice con i responsabili dei Dipartimenti di salute mentale e dei medesimi con il perito, spetta poi a quest'ultimo in prima battuta individuare e successivamente al Giudice, decidere, in caso di pericolosità sociale, la misura in concreto applicabile e adeguata.

Perché si chiuda l'anello della potenziale collaborazione inter istituzionale tra Autorità giudiziaria e Servizi per la salute mentale della Regione, sia per gli imputati reclusi che per quelli cui non fosse applicata la custodia cautelare in carcere, in caso di Consulente Tecnico di Ufficio (CTU) o perito è auspicabile che il Giudice aggiunga, ai quesiti di rito posti ai medesimi, l'invito a prendere contatti con il Dipartimento di salute mentale territorialmente competente per residenza anagrafica del soggetto, per la definizione di percorsi effettivamente praticabili.

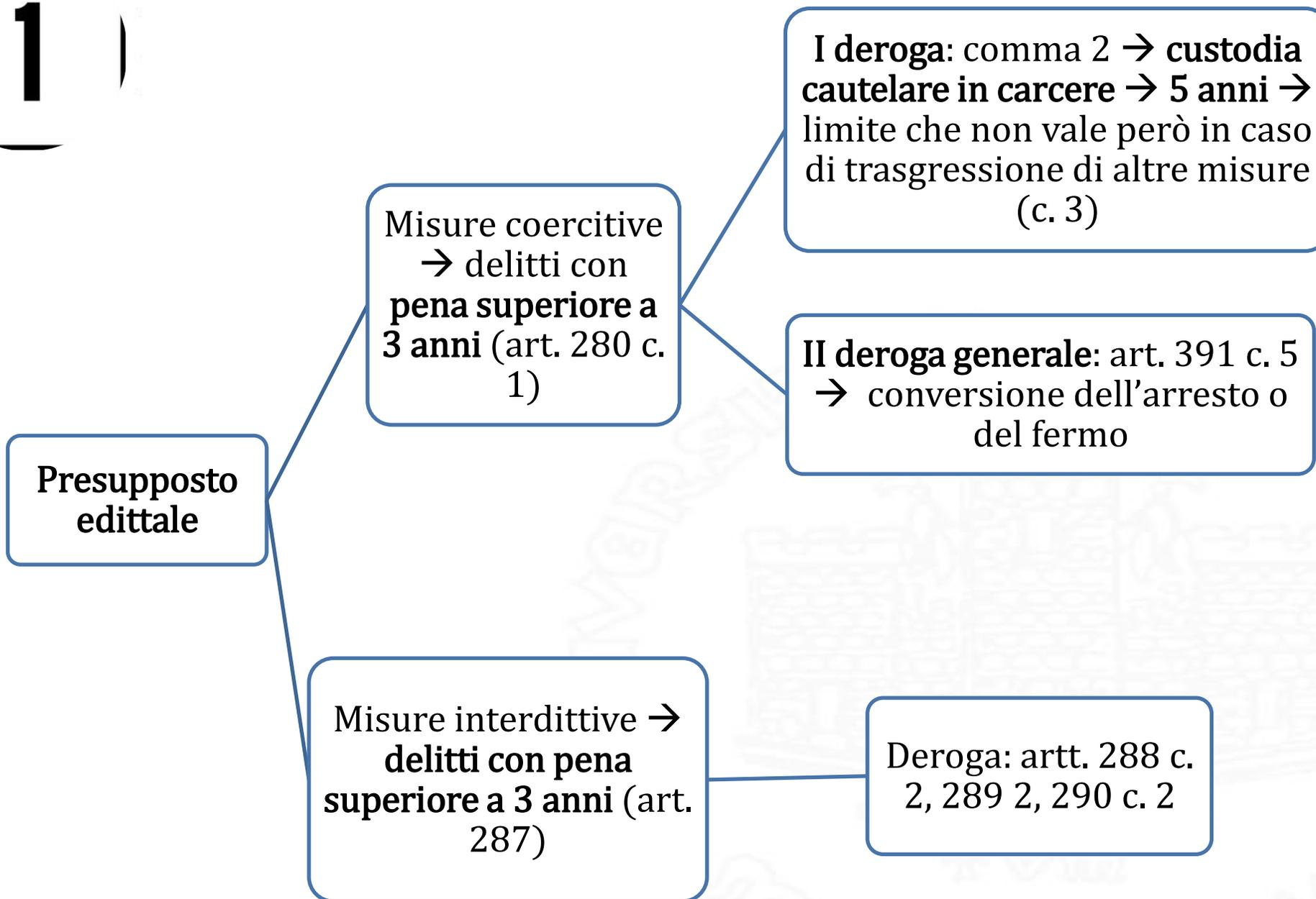




3. Presupposti per l'applicazione delle misure cautelari personali



1



Gravi indizi di colpevolezza (art. 273)

Significato

La locuzione indica lo *standard* di prova necessario ad adottare una misura restrittiva della libertà personale → corrisponde alla **rilevante probabilità di colpevolezza**

(NB: prova indiziaria o rappresentativa: termine “indizio” ha un significato diverso da quello dell’art. 192 c. 2 → prova provvisoria)

→ Vecchio c.p.p.: sufficienti indizi di colpevolezza

→ art. 5 lett. c C.e.d.u.: ragioni plausibili per sospettare che l’imputato abbia commesso un reato (**ragionevole sospetto**) → par. 7 lett. a della **Raccomandazione (2006)13**

→ altri standard probatori inferiori:

Sufficienti indizi di reato (intercettazioni nei casi di criminalità: art. 13 l. 203 del 1992)

Gravi indizi di reato (intercettazioni ordinarie → art. 267)





Regole applicabili

Domanda: si applicano le norme del libro III sulla prova (e soprattutto quelle del titolo I)?

Problema: non si tratta di prove in senso tecnico, perché sono **generalmente atti compiuti nelle indagini preliminari** → parte della giurisprudenza escludeva la loro operatività → in particolare art. 192 c. 3 e 4 (chiamate di correo)

→ Risposta positiva doveva desumersi da un argomento sistematico → disposizioni generali del libro III si riferiscono alla prova in senso lato

→ l. 63/2001 → ha inserito il comma 1-*bis*, che richiama espressamente:

Art. 192 c. 3 e 4

Art. 195 c. 7

art. 203

Art. 271

→ Rischio di una lettura *a contrario*

Esigenze cautelari

art. 274 → ha riempito il “vuoto dei fini” dell’art. 13 c. 2 Cost. con la codificazione della triade classica → par. 7 lett. b della Raccomandazione (2006) 13



A person may only be remanded in custody where all of the following four conditions are satisfied:

- a. there is reasonable suspicion that he or she committed an offence; and
- b. there are substantial reasons for believing that, if released, he or she would either (i) **abscond**, or (ii) **commit a serious offence**, or (iii) **interfere with the course of justice**, or (iv) pose a serious **threat to public order**





PUNTO DI ARRIVO DI UNO DEI DIBATTITI PIU' APPASSIONANTI DELLA LETTERATURA PROCESSUALPENALISTICA

ILLUMINISMO E SCUOLA LIBERALE → AFFERMAZIONE DELLA
PRESUNZIONE DI INNOCENZA

La carcerazione di un soggetto che va trattato da innocente è stata considerata una «ingiustizia» ed una «immoralità», ma, con molto realismo, si è detto trattarsi di «ingiustizia necessaria» (CARRARA).

Si è riconosciuto, cioè, che non si poteva fare a meno di tale istituto, e, quindi, si è teorizzato il criterio della “stretta necessità” secondo il quale la «causa determinante la detenzione di una persona, la cui reità non è per anco divenuta una verità giuridica, non può consistere che in una **necessità imposta nell’interesse collettivo**» (BORSANI-CASORATI, 1876)

QUALI SONO QUESTE NECESSITA'?





CESARE BECCARIA
(1764)



“la strettezza della carcere non può essere che la necessaria, o per impedire la fuga, o per non occultare le prove dei delitti”

FAUSTIN HELIE
(1853)



la détention préventive è «une mesure de sûreté, une garantie de l'exécution et un moyen d'instruction»

FRANCESCO CARRARA
(1877)



La carcerazione preventiva può essere adottata solo per soddisfare: 1. un «bisogno di giustizia»
2. un «bisogno di verità»
3. un «bisogno di pubblica difesa»



«quando la carcere muove da tale cagione, essa è piuttosto una misura di polizia che una vera carcerazione giudiziaria»: dunque, in tali ipotesi, «può dirsi **carcere preventivo nel rigoroso senso di questa parola**, anziché nel significato comune e puramente cronologico, cioè preventivo perché precede il giudizio»





SCUOLA POSITIVA

SCUOLA TECNICO-
GIURIDICA

CRITICA
ALLA
PRESUNZIO
NE DI
INNOCENZA

MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, Torino, 1931: «la fallita pseudo-democrazia, superficiale, parolaia e confusionaria in tutto, ha avuto anche qui il torto di intorbidare i concetti, affermando che lo scopo del processo penale è quello principalmente di tutelare l'innocenza».

Si torna ad ammettere la restrizione in vinculis dell'imputato come **la regola e la libertà come l'eccezione**; infatti, si è insistito sul concetto che

«il carcere PREVENTIVO debba essere considerato come **conseguenza immediata e diretta dello stato istruttorio, come corrispettivo di quei sospetti legittimi, che ha destato il delinquente nella società**» (GAROFALO-CARELLI, 1889).

Dunque, i positivisti hanno configurato la custodia preventiva come **mezzo di reazione immediata al crimine, da parte della società organizzata nello Stato, ed hanno teorizzato, così, un utilizzo dell'istituto in chiave punitiva ed esemplare.**

Inoltre, hanno esaltato la **funzione di prevenzione**, delineando la custodia come mezzo per impedire, da un lato, all'imputato, di commettere nuovi delitti, e, dall'altro, agli offesi, di consumare la vendetta.





DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DELLA COSTITUZIONE

DIBATTITO ASSAI VIVACE

I FASE (Del Pozzo)

Si ammettono funzioni extraprocessuali
(funzione esemplare e di difesa sociale)

II FASE (Amato, Grevi, Illuminati)

Si tende a escludere la funzione
specialpreventiva in quanto
contraria alla presunzione di
innocenza



SINTESI NEL CODICE DEL 1988

LEGGE-DELEGA: art. 2 n. 59 → potere di disporre misure di coercizione personale “quando sussistono **inderogabili esigenze attinenti alle indagini** e per il tempo strettamente necessario ovvero quando sussistono **esigenze di tutela della collettività** o, se il reato risulta di particolare gravità, **quando la persona si è data alla fuga, o vi è concreto pericolo di fuga**”





ART. 274

Pericolo di inquinamento della prova (lett. a)

1. Finalità endoprocessuale → neutralizzare condotte che possono ostacolare la capacità di accertare i fatti

2. Corte e.d.u. → pericolo che l'imputato **inquin** o **distrugga le prove** (*Wemhoff*, cit., § 14), **suborni i testimoni** (C.Edu, *Ringeisen c. Austria*, 16.7.1971, § 105) o faccia **pressioni sugli stessi** (C.Edu, *Letellier c. Francia*, 26.6.1991, § 39; C.Edu, GC, *Labita c. Italia*, 6.4.2000, § 156; C.Edu, *Contrada c. Italia*, 24.8.1998, § 61) oppure **pericolo di collusione** tra gli imputati, ossia rischio che essi diano vita a una concertazione fraudolenta (C.Edu, *B. c. Austria*, 28.3.1990, § 42)

3. Testo riformato dalla l. 332 del 1995:

a. Sforzo di precisione del legislatore: **moltiplicazione degli aggettivi** (specifiche, inderogabili, concreto, attuale)

b. Presidi sanzionatori: **nullità rilevabile anche d'ufficio**

c. **Norma manifesto sul diritto al silenzio** → inutile e potenzialmente dannosa

4. **Rilevanza temporale limitata** (art. 2 n. 59 l. del. → art. 292 lett. d, art. 301)



Pericolo di fuga (lett. b)

1. Finalità endoprocedurale → esigenza cautelare finale → si preserva l'effettività del **risultato del processo**

2. **Corte e.d.u.** → siffatto pericolo non può desumersi dal mero rischio dell'irrogazione di gravi sanzioni penali (C.Edu, *Wemhoff c. Germania*, 27.6.1968, § 15) o dalla **mancanza di una residenza fissa** (C.Edu, *Sulaoja c. Estonia*, 15.2.2005, § 64) + assumono rilevanza: il **carattere dell'interessato**, la sua **moralità**, il suo **domicilio**, la sua **professione**, le sue **risorse**, i suoi **legami familiari**, i suoi **legami con il paese** nel quale è processato (C.Edu, *Stögmüller c. Austria*, 10.11.1969, § 15)

3. Pena di 2 anni → *ratio*: **possibilità di disporre la sospensione condizionale**

4. Testo riformato dalla l. 47/2015 → **ATTUALITA' + DIVIETO DI DESUMERE IL PERICOLO DI FUGA DALLA GRAVITA' DEL TITOLO DI REATO**





REAZIONE A UN ORIENTAMENTO
GIURISPRUDENZIALE CHE **ESCLUDEVA LA
NECESSARIA ATTUALITA' DEL PERICOLO**

Cass., Sez. II, 5 dicembre 2013, n. 51436, Morosanu, Rv. 257981

“la sussistenza del pericolo di fuga **non deve essere desunta esclusivamente da comportamenti materiali, che rivelino l'inizio dell'allontanamento o una condotta indispensabilmente prodromica** (come l'acquisto del biglietto o la preparazione dei bagagli), essendo sufficiente accertare con giudizio prognostico, in base tra l'altro alla concreta situazione di vita del soggetto, alle sue frequentazioni, ai precedenti penali, ai procedimenti in corso, un reale ed effettivo pericolo, difficilmente eliminabile con tardivi interventi”

la relazione di accompagnamento alla proposta di legge ha sottolineato che l'inserimento del richiamo anche all'attualità del pericolo, oltre che alla sua concretezza, si propone di **“rafforzare l'esigenza di una valutazione più stringente dell'effettiva pericolosità del prevenuto”**.





Pericolo di commissione di gravi reati (lett. c)

→ Finalità preventiva extraprocessuale → manca una strumentalità rispetto alle funzioni del processo → fine di difesa sociale che dovrebbe essere proprio della pena → critica della dottrina → violazione art. 27 c. 2 Cost. → pericolo di “reiterazione” → postula la colpevolezza

→ Problemi di compatibilità possono essere superati:

1. **Indici di pericolosità** diversi dalla commissione del fatto per cui si procede
2. **Tutela della collettività** rispetto alla commissione di **gravi delitti** è un valore costituzionalmente riconosciuto
(Corte cost. n. 1/1980)

→ art. 274 lett. c ha dato attuazione a tali direttive (art. 2 n. 59 l. del.):

1. Indici di pericolosità: Circostanze del fatto; Personalità dell'imputato
2. Rilevanza del pericolo circoscritta a **gravi reati (5 ANNI DI RECLUSIONE + delitti specificamente individuati)**

→ Pienamente riconosciuta dall'art. 5 C.e.d.u. e dalla Corte e.d.u. (precedenti penali specifici, non occasionalità...)





Riforma operata dalla l. 47/2015

- a. Attualità del pericolo
- b. Divieto di desumerlo dalla gravità del titolo di reato
- c. Modifica del tetto edittale



a.

REAZIONE A UN ORIENTAMENTO
GIURISPRUDENZIALE CHE ESCLUDEVA LA
NECESSARIA ATTUALITA' DEL PERICOLO

Sez. VI, 5 aprile 2013, n. 28618, Vignali, Rv. 255857

ai fini della valutazione del pericolo che l'imputato commetta delitti della stessa specie, il **requisito della concretezza non si identifica con quello dell'attualità**, derivante dalla riconosciuta esistenza di occasioni prossime favorevoli alla commissione di nuovi reati, ma con quello dell'esistenza di elementi concreti sulla base dei quali è possibile affermare che l'imputato possa commettere delitti della stessa specie di quello per cui si procede, e cioè che offendano lo stesso bene giuridico



b.

Divieto di desumere il pericolo dalla “gravità del titolo di reato per cui si procede” induce a ritenere che il legislatore intenda riferirsi alla **fattispecie incriminatrice astratta** contestata nel procedimento



Campo di applicazione della nuova precisazione risulta difficile da individuare posto che la elaborazione Giurisprudenziale ritiene imprescindibile un giudizio prognostico basato su dati concreti





C. ESIGENZA DI COORDINAMENTO SISTEMATICO CON ART. 280

l'art. 274 lett. c) è stato modificato anche per **“ripristinare” il coordinamento con l'art. 280 cod. proc. pen.**, venuto meno per effetto delle modifiche apportate, a tale articolo, dal legislatore del 2013: il novero delle fattispecie di reato per le quali è possibile applicare la custodia in carcere, qualora sussista il pericolo di reiterazione di delitti della stessa specie, è quindi oggi tornato a coincidere con quello individuato dall'art. 280, secondo comma, cod. proc. pen., quale condizione generale di applicabilità anche per l'applicazione della custodia in carcere (delitti puniti con reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, nonché il delitto di illecito finanziamento dei partiti di cui all'art. 7 l. n. 195 del 1974).





I criteri di scelta delle misure cautelari

I. Principio di adeguatezza (art. 275 c. 1)

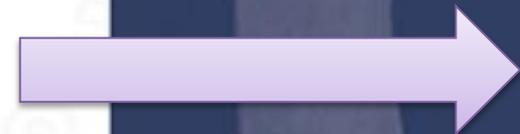
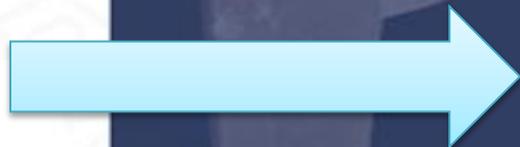
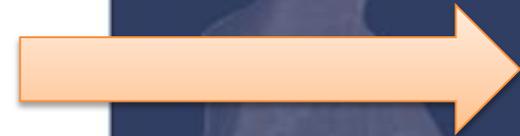
- L'adeguatezza va valutata in relazione alle **esigenze cautelari** di cui all'art. 274

II. Principio di proporzionalità (art. 275 c. 2)

- Va valutata in relazione alla **gravità del fatto** e all'**entità della sanzione**

III. Principio di gradualità (art. 275 c. 3)

- **Custodia cautelare come *extrema ratio***





SPECIFICAZIONI IN TEMA DI ADEGUATEZZA

NORME “MANIFESTO” INTRODOTTE CON UN
PACCHETTO SICUREZZA DEL 2001 PER
RACCOMANDARE AL GIUDICE DI APPLICARE
LA MISURA

1-bis. Contestualmente ad una **sentenza di condanna**, l'esame delle esigenze cautelari è condotto tenendo conto anche dell'esito del procedimento, delle modalità del fatto e degli elementi sopravvenuti, dai quali possa emergere che, a seguito della sentenza, risulta taluna delle esigenze indicate nell'articolo 274, comma 1, lettere b) e c).

-ter. Nei casi di **condanna di appello** le misure cautelari personali sono **sempre disposte**, contestualmente alla sentenza, quando, all'esito dell'esame condotto a norma del comma 1-bis, risultano sussistere esigenze cautelari previste dall'articolo 274 e la condanna riguarda uno dei delitti previsti dall'articolo 380, comma 1, e questo risulta commesso da soggetto condannato nei cinque anni precedenti per delitti della stessa indole.

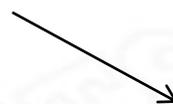
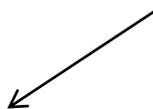


PRESUNZIONI IN TEMA DI PROPORZIONALITA' VOLTE A LIMITARE L'APPLICAZIONE DELLA CUSTODIA CAUTELARE

(*ratio*: sfiducia nei confronti del PM e del giudice → sono necessarie indicazioni di ordine generale)



Comma 2-*bis* (modificato nel 1995 e nel 2014)



Non può essere applicata la misura della **custodia cautelare in carcere** o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la **sospensione condizionale della pena**.

Salvo quanto previsto dal comma 3 e ferma restando l'applicabilità degli articoli 276, comma 1-ter, e 280, comma 3, non può applicarsi la misura della **custodia cautelare in carcere** se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, **la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni**. Tale disposizione non si applica nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 423-bis, 572, 612-bis e 624-bis del codice penale, nonché all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'articolo 284, comma 1, del presente codice.

RATIO: Limite di pena per la sospensione dell'ordine di esecuzione *ex art. 656* + Limite di applicazione dell'affidamento in prova



NORME SPECIFICHE IN TEMA DI GRADUALITA'

(*ratio*: sfiducia nei confronti del PM e del giudice → sono necessarie indicazioni di ordine generale)

riaffermazione della funzione di *extrema ratio* attribuita dal sistema alla custodia in carcere

(1)

Possibilità di **applicazione cumulativa delle misure cautelari** → art. 275 c. 3.
La custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando le altre misure coercitive o interdittive, **anche se applicate cumulativamente**, risultino inadeguate.

Superato in tal modo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario che escludeva la possibilità di applicazione cumulativa → La novella rende possibile l'applicazione congiunta di misure cautelari personali non più solo nelle ipotesi "patologiche", quali quella della trasgressione alle prescrizioni relativa a misure in corso (art. 276, primo comma) o della scarcerazione per decorrenza termini dell'imputato o indagato per reati di particolare allarme (art. 307, comma 1-bis), ma anche nel **momento iniziale e ovviamente del tutto "fisiologico"**

→ probl.: obbligo di dimora + sospensione di un pubblico ufficio in luogo degli arresti domiciliari



2

Nuovo comma 3-bis dell'art. 275 (inserito nel 2015)

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.**



INUTILE E SISTEMATICAMENTE DISCUTIBILE

ART. 292 comma c-bis) richiede, a pena di nullità rilevabile d'ufficio, che l'ordinanza contenga "l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'articolo 274 non possono essere soddisfatte con altre misure"

Giurisprudenza consolidata

"nel valutare la inadeguatezza degli arresti domiciliari rispetto al pericolo di recidivanza **il giudice deve adeguatamente motivare le ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere tutelate con l'impiego del cosiddetto "braccialetto elettronico" che consente di monitorare continuamente la presenza dell'indagato nel perimetro entro il quale gli è consentito di muoversi**

SISTEMA DEGLI AUTOMATISMI CAUTELARI



Art. 275 c. 3
u.p.



NEL 1991 E' STATO INTRODOTTO UN
AUTOMATISMO BASATO SU DUE
PRESUNZIONI

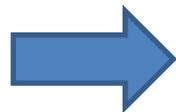
Presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari (possibile la prova contraria → prova che non ci sono *pericula libertatis*)

Presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere → non vi è spazio per la prova contraria (ossia che anche una misura meno afflittiva è in concreto adeguata)



Meccanismo derogatorio del principio di gradualità

AMBITO DI APPLICAZIONE
→ evoluzione
→ elenco di reati è stato ampliato e ristretto a seconda delle valutazioni contingenti del legislatore



1. **d.l. 152/1991**: catalogo esteso (devastazione, saccheggio, strage, omicidio, associazione mafiosa, rapina aggravata, estorsione aggravata)
2. **L. 332/1995**: riduzione ai soli delitti di mafia in senso stretto
3. **D.l. 11/2009** (pacchetto sicurezza del 2009): “salto di qualità a ritroso” → estensione a fattispecie eterogenee: delitti di cui all’art. 51 c. 3 bis, 3 quater; omicidio; prostituzione minorile, pornografia minorile, Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile; violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo
4. **l. 94/2009** → meccanismo analogo nell’art. 12 c. 4 *bis* t.u.immigrazione (d.lgs. 286/1998) per il reato di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina



Corte cost. 450/1995 + Corte cost. n. 265/2010 e 231/2011 → presunzione assoluta è **ragionevole** con riguardo al **delitto di associazione di stampo mafioso**

È normativamente connotato – di riflesso ad un dato empirico-sociologico – come quello in cui il **vincolo associativo** esprime una **forza di intimidazione e condizioni di assoggettamento e di omertà**, che da quella derivano, per conseguire determinati fini illeciti. Caratteristica essenziale è proprio tale specificità del vincolo, che, sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre:

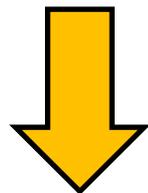
da un lato, una **solida e permanente adesione** tra gli associati, una **rigida organizzazione gerarchica**, una **rete di collegamenti** e un **radicamento territoriale**

dall'altro, una **diffusività dei risultati illeciti**, a sua volta produttiva di accrescimento della **forza intimidatrice del sodalizio criminoso**

Sono tali **peculiari connotazioni** a fornire una **congrua “base statistica”** alla presunzione considerata, rendendo ragionevole la convinzione che, nella generalità dei casi, le **esigenze cautelari derivanti dal delitto in questione non possano venire adeguatamente fronteggiate se non con la misura carceraria**, in quanto idonea – per valersi delle parole della Corte europea dei diritti dell'uomo – “a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine”, minimizzando “il rischio che esse mantengano contatti personali con le strutture delle organizzazioni criminali e possano commettere nel frattempo delitti” (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia)



Illegittimità costituzionale della presunzione assoluta di adeguatezza della misura della custodia cautelare in carcere con riferimento ad **altri reati che non presentano tali caratteristiche**



Violenza sessuale (art. 609 bis), atti sessuali con minorenne (art. 609-quater) e induzione o sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-bis)

→ Corte cost. 265/2010 → inaugura un filone giurisprudenziale:

-art. 3 → irragionevolezza intrinseca ("le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono **arbitrarie e irrazionali**, cioè se non rispondono a **dati di esperienza generalizzati**)

→ irragionevole equiparazione ai delitti di mafia

-art. 13 → inviolabilità della libertà personale (sacrificio superiore a quello minimo)

-Art. 27 c. 2 → assegna alla custodia cautelare le funzioni della pena



Conclusione identica:

Omicidio → Corte cost. 164/2011

Associazione finalizzata al traffico di stupefacenti → Corte cost. 231/2011 + Cass., SU, 22.9.2011 → non si applica comunque per il reato di associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti quando l'associazione sia costituita al fine di commettere fatti di lieve entità

Favoreggiamento dell'immigrazione clandestina → Corte cost. 331/2011 (nell'art. 12 c. 4 bis t.u. immigrazione)

Associazione per delinquere realizzato allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p. (contraffazione, commercio di prodotti con segni falsi) → Corte cost. 110/2012

Delitti finalizzati ad agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis → Corte cost. 57/2013

Sequestro a scopo di estorsione → Corte cost. 213/2013

Violenza sessuale di gruppo → Corte cost. 232/2013

Concorso esterno in associazione mafiosa → Corte cost. 48/2015



trasformazione della presunzione di adeguatezza da assoluta in relativa

L. 47/2015 RECEPISCE LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE →
codificazione del doppio regime

Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli **articoli 270, 270-bis e 416-bis del codice penale** (associazione di stampo mafioso + associazioni sovversive e quelle aventi finalità di terrorismo o di ordine democratico), è applicata **la custodia cautelare in carcere**, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che **non sussistono esigenze cautelari**.

Salvo quanto previsto dal secondo periodo del presente comma, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'**articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del presente codice nonché in ordine ai delitti di cui agli articoli 575, 600-bis, primo comma, 600-ter, escluso il quarto comma, 600-quinquies e, quando non ricorrano le circostanze attenuanti contemplate, 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale**, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che **non sussistono esigenze cautelari o che, in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure**



Presunzione assoluta di adeguatezza + presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari



Presunzione relativa di adeguatezza + presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari



RIEPILOGO

Regola generale (per tutti i reati)

- Custodia in carcere come *extrema ratio*

I meccanismo speciale (associazione di stampo mafioso + associazioni sovversive e quelle aventi finalità di terrorismo o di ordine democratico)

- **Presunzione relativa** di sussistenza delle esigenze cautelari
- **Presunzione assoluta** di adeguatezza della custodia in carcere

Il meccanismo speciale (reati previsti espressamente dall'art. 275 c. 3)

- **Presunzione relativa** di sussistenza delle esigenze cautelari
- **Presunzione relativa** di adeguatezza della custodia in carcere





SUPERAMENTO DI ALTRI AUTOMATISMI

Art. 276

1-ter. In deroga a quanto previsto nel comma 1, in caso di trasgressione alle prescrizioni degli arresti domiciliari concernenti il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora, il giudice dispone la revoca della misura e la sostituzione con la custodia cautelare in carcere, **salvo che il fatto sia di lieve entità.**

art. 284, comma 5-bis

5-bis. Non possono essere, comunque, concessi gli arresti domiciliari a chi sia stato condannato per il reato di evasione nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede, **salvo che il giudice ritenga, sulla base di specifici elementi, che il fatto sia di lieve entità e che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte con tale misura.** A tale fine il giudice assume nelle forme più rapide le relative notizie.

nel testo finora vigente si poneva **una presunzione assoluta di inadeguatezza degli arresti domiciliari** nei confronti “di chi sia stato condannato per il reato di evasione nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede”, vietando “comunque”, a costoro, la concessione della misura in questione





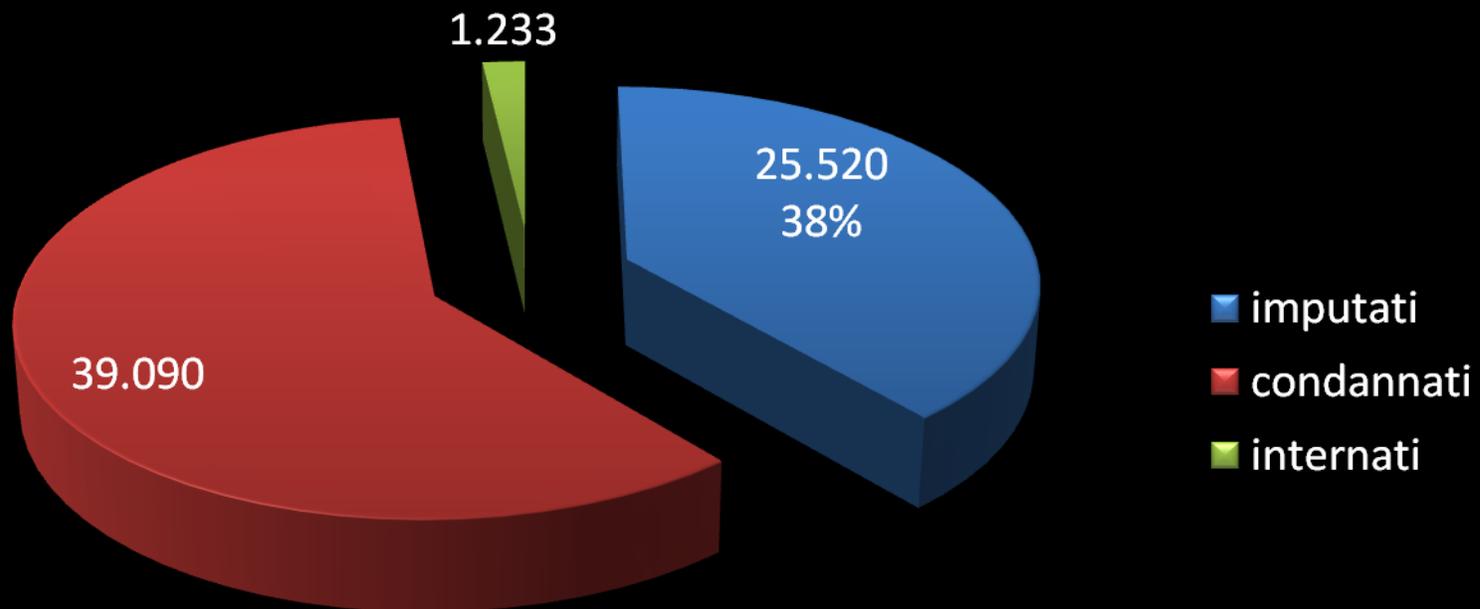
4. Tasso di applicazione della custodia in carcere in Italia

La definizione stringente dei presupposti per l'applicazione delle misure cautelari e la predisposizione di misure alternative alla detenzione ha sortito l'effetto di ridurre l'applicazione della misura detentiva *ante iudicium*?





Totale detenuti in attesa di giudizio al 31 gennaio 2013



TOTALE

65.843



Risposta negativa alla domanda

- si registra un ***tasso molto elevato di applicazione*** della custodia preventiva nell'ordinamento italiano
- Dato assai significativo se confrontato con quello relativo agli altri Paesi dell'UE → tasso pari a quasi il **doppio della media UE**: dato rilevato nel documento del giugno del 2011 della Commissione europea [COM(2011) 327 def.] **Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo — Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione**





| Stati membri dell'UE Dati dal 2009-2010 | Totale popolazione carceraria (compresi i detenuti in attesa di giudizio) | Detenuti in attesa di giudizio (percentuale della popolazione carceraria) | Densità penitenziaria (in base alla capacità ufficiale) | Tasso della popolazione carceraria (per 100 000 abitanti della popolazione locale) | Detenuti stranieri (percentuale della popolazione carceraria, compresi cittadini UE di altri Stati membri e cittadini di paesi terzi) | Giovani/minori (percentuale della popolazione carceraria) |
|--|--|--|--|---|--|--|
| Austria | 8 671 | 23,7% | 102,9% | 103 | 45,8% | 2,6% |
| Belgio | 10 501 | 35% | 118,9% | 97 | 41,1% | 0,3% |
| Estonia | 3 436 | 21,9% | 97,2% | 256 | 39,4% | 1% |
| Finlandia | 3 231 | 17,1% | 98,2% | 60 | 10,3% | 0,1% |
| Francia | 59 655 | 27,7% | 118,1% | 96 | 19,2% | 1,1% |
| Germania | 69 385 | 15,5% | 89,0% | 85 | 26,3% | 3,5% (soltanto per i detenuti in custodia cautelare) |
| Grecia | 11 547 | 27,4% | 129,6% | 102 | 43,9% | 4,4% |
| Ungheria | 15 373 | 29,3% | 127,7% | 153 | 3,8% | 3% |
| Irlanda | 4 409 | 14,9% | 103,7% | 99 | 10,8% | 2,4% |
| Italia | 68 795 | 43,6% | 153% | 113 | 36,9% | 0,5% |
| Lettonia | 7 055 | 28,3% | 70,4% | 314 | 1% | 2,1% |
| Lituania | 8 655 | 14% | 85,5% | 260 | 1,2% | 2,5% |
| Lussemburgo | 706 | 47,2% | 99,3% | 139 | 69,5% | 0,7% |
| Malta | 583 | 35,2% | 84,5% | 140 | 40,1% | 6,1% |
| Paesi Bassi | 15 604 | 36,3% | 86,4% | 94 | 27,7% | 4,7% |
| Polonia | 82 794 | 10,3% | 97,4% | 217 | 0,7% | 0,3% |





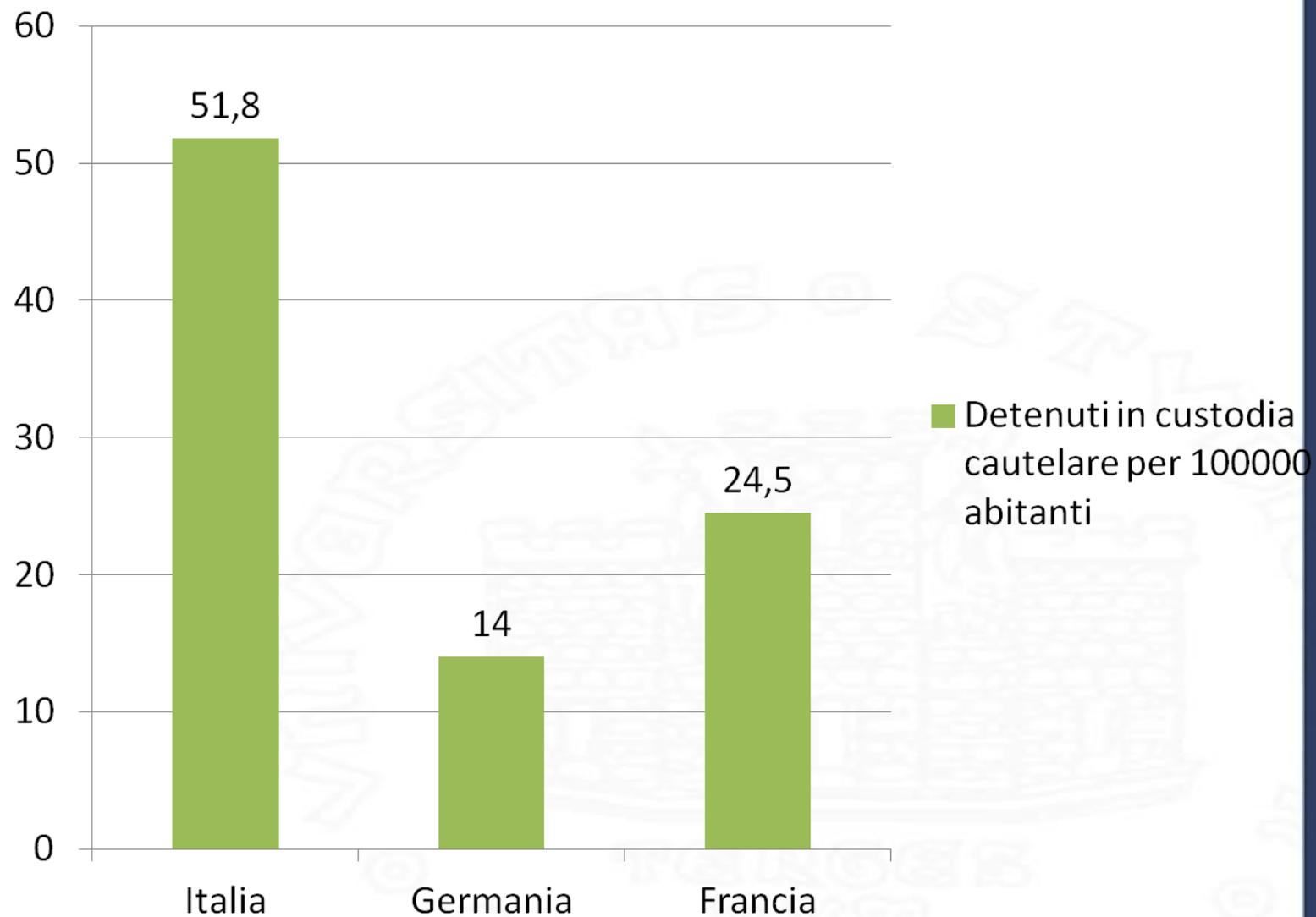
| | | | | | | |
|---------------------------|--------|-------|--------|-----|-------|-----------------------|
| Portogallo | 11 896 | 19,4% | 98,5% | 112 | 20,2% | 0,7% |
| Romania | 28 481 | 16,5% | 81,4% | 133 | 0,7% | 1,6% |
| Slovacchia | 10 044 | 17,4% | 94,6% | 185 | 1,8% | 0,8% |
| Slovenia | 1 385 | 24,4% | 124,2% | 67 | 10,8% | 2% |
| Spagna | 73 520 | 18,7% | 136,3% | 159 | 35,5% | 0% (2,1% under 21) |
| Svezia | 7 286 | 24,7% | 105,4% | 78 | 28,7% | 0,1% |
| Regno Unito ²⁸ | | | | | | |
| a) Inghilterra e Galles | 85 206 | 14,9% | 107,2% | 154 | 12,9% | 1,9% |
| b) Scozia | 7 781 | 20,2% | 105,2% | 149 | 3,4% | 1,5% |
| c) Irlanda del Nord | 1 557 | 36,8% | 82,7% | 86 | 8% | 1% |
| MEDIA UE | | 24,7% | 107,3% | 137 | 21,7% | 1,6% |

Fonte: Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo — Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione





Detenuti in custodia cautelare per 100.000 abitanti





**Corte europea dir. uomo, Sez. II, sent. 8 gennaio 2013,
*Torreggiani e a. c. Italia***

1. I ricorrenti detenuti nel carcere di Busto Arsizio (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09 e 55400/09)
8. Il sig. Torreggiani (ricorso n. 43517/09) fu detenuto nel carcere di Busto Arsizio dal 13 novembre 2006 al 7 maggio 2011, il sig. Bamba (ricorso n. 46882/09) dal 20 marzo 2008 al 23 giugno 2011 e il sig. Biondi (ricorso n. 55400/09) dal 29 giugno 2009 al 21 giugno 2011. Ciascuno di loro occupava **una cella di 9 m² con altre due persone e disponeva quindi di uno spazio personale di 3 m²**. Nei loro ricorsi i ricorrenti sostenevano inoltre che l'accesso alla doccia nel carcere di Busto Arsizio era **limitato a causa della penuria di acqua calda nell'istituto penitenziario**.





Corte europea dir. uomo, Sez. II, sent. 8 gennaio 2013, *Torreggiani e a. c. Italia*

87. La Corte ha appena constatato che il sovraffollamento carcerario in Italia non riguarda esclusivamente i casi dei ricorrenti (paragrafo 54 supra). Essa rileva, in particolare, che il **carattere strutturale e sistemico del sovraffollamento** carcerario in Italia emerge chiaramente dai dati statistici indicati in precedenza nonché dai termini della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale proclamata dal presidente del Consiglio dei ministri italiano nel 2010 (paragrafi 23-29 supra).

88. Questi dati nel loro complesso rivelano che la violazione del diritto dei ricorrenti di beneficiare di **condizioni detentive adeguate** non è la conseguenza di episodi isolati, ma trae origine da un **problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano**, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone



93. La Corte è consapevole della necessità di sforzi conseguenti e sostenuti sul lungo periodo per risolvere il problema strutturale del sovraffollamento carcerario. Tuttavia, essa rammenta che, stante l'inviolabilità del diritto tutelato dall'articolo 3 della Convenzione, **lo Stato è tenuto ad organizzare il suo sistema penitenziario in modo tale che la dignità dei detenuti sia rispettata** (Mamedova c. Russia, n. 7064/05, § 63, 1o giugno 2006).

94. In particolare, quando lo Stato non è in grado di garantire a ciascun detenuto condizioni detentive conformi all'articolo 3 della Convenzione, la Corte lo esorta ad agire in modo **da ridurre il numero di persone incarcerate**, in particolare attraverso una maggiore applicazione di misure punitive non private della libertà (Norbert Sikorski, sopra citata, § 158) e **una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere** (tra l'altro, Ananyev e altri, sopra citata, § 197).

A quest'ultimo riguardo, la Corte è colpita dal fatto che il 40% circa dei detenuti nelle carceri italiane siano persone sottoposte a custodia cautelare in attesa di giudizio (paragrafo 29 supra).



§ 95 Non spetta alla Corte indicare agli Stati le disposizioni che concernono la politica penale e l'organizzazione del sistema penitenziario. Queste scelte sollevano un certo numero di complesse questioni di ordine giuridico e pratico che, in linea di principio, vanno al di là della funzione giudiziaria della Corte. Tuttavia la **Corte desidera ricordare in questo contesto le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che invitano gli Stati a sollecitare i procuratori e i giudici a ricorrere nella misura più larga possibile alle misure alternative alla detenzione e a riorientare la loro politica penale verso un minore ricorso alla carcerazione nella finalità**, tra l'altro, di risolvere il problema della crescita della popolazione carceraria (si vedano in particolare le raccomandazioni del Comitato dei Ministri Rec (99)22 e Rec (2006)13).



Circolare del 15 gennaio 2013 → **Procuratore della Repubblica di Milano** ha invitato i sostituti a tener conto di tale invito:

“Sono certo che tutti i magistrati della Procura della Repubblica di Milano terranno nel massimo conto, sia in tema di misure cautelari che in fase di esecuzione, gli auspici della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo”



DI 23 dicembre 2013, n. 146

DI 1 luglio 2013, n. 78

DI 26 giugno 2014, n. 92

L. 16 aprile 2015, n. 47

Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali.

A. art. 274 (Lett. b e c)

Lett. c: elevata la pena a 5 anni

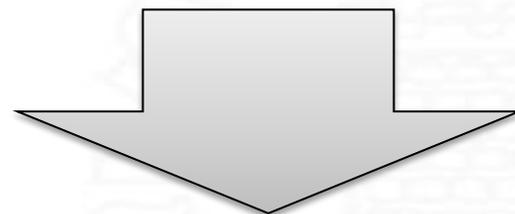
B. Modifica art. 275:

Modifica comma 2-bis

C. Modifica art. 275-bis

D. Modifica art. 280

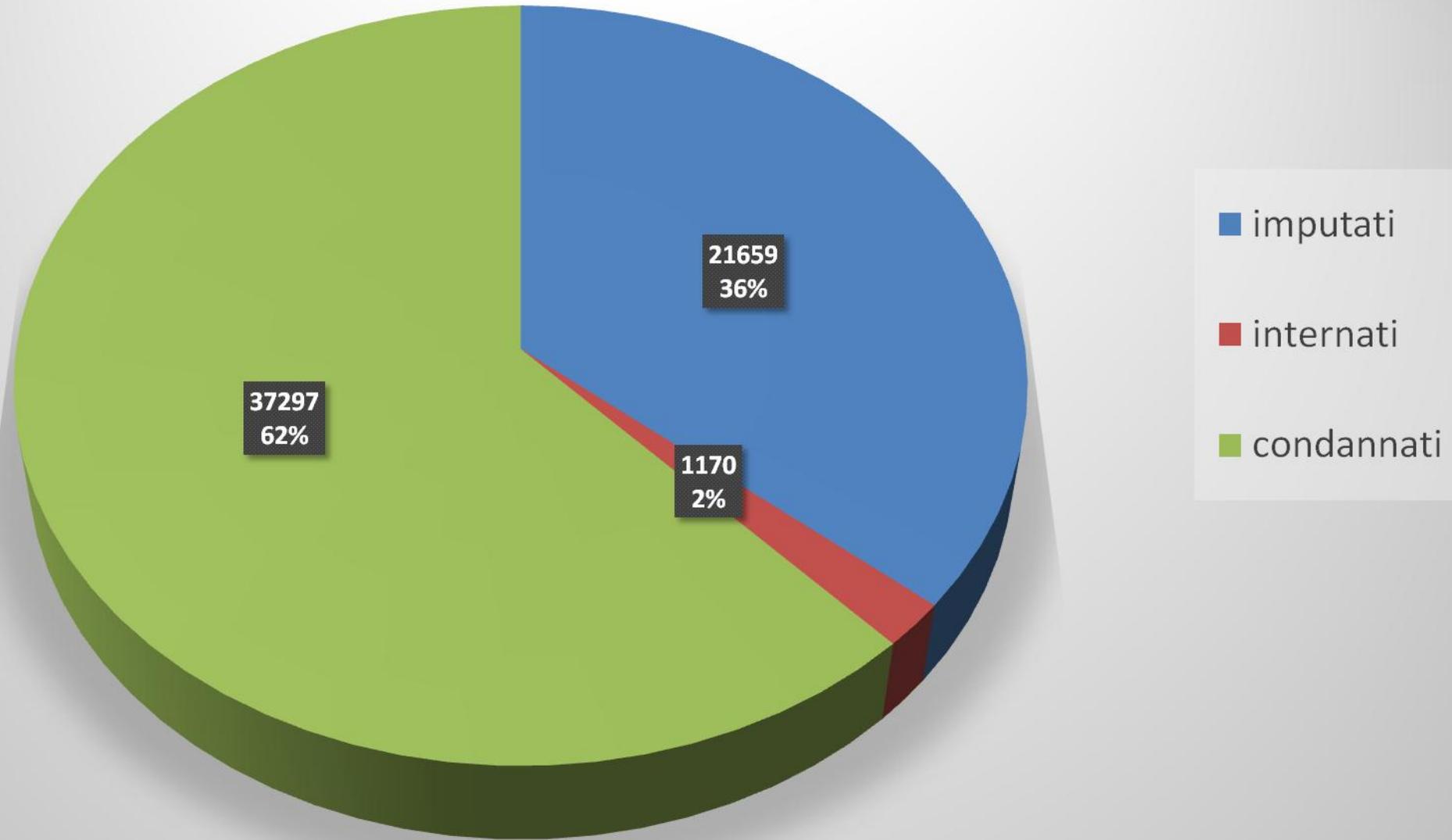
E. Modifica artt. 292 e 309



Riduzione ambito di applicazione della custodia cautelare in carcere



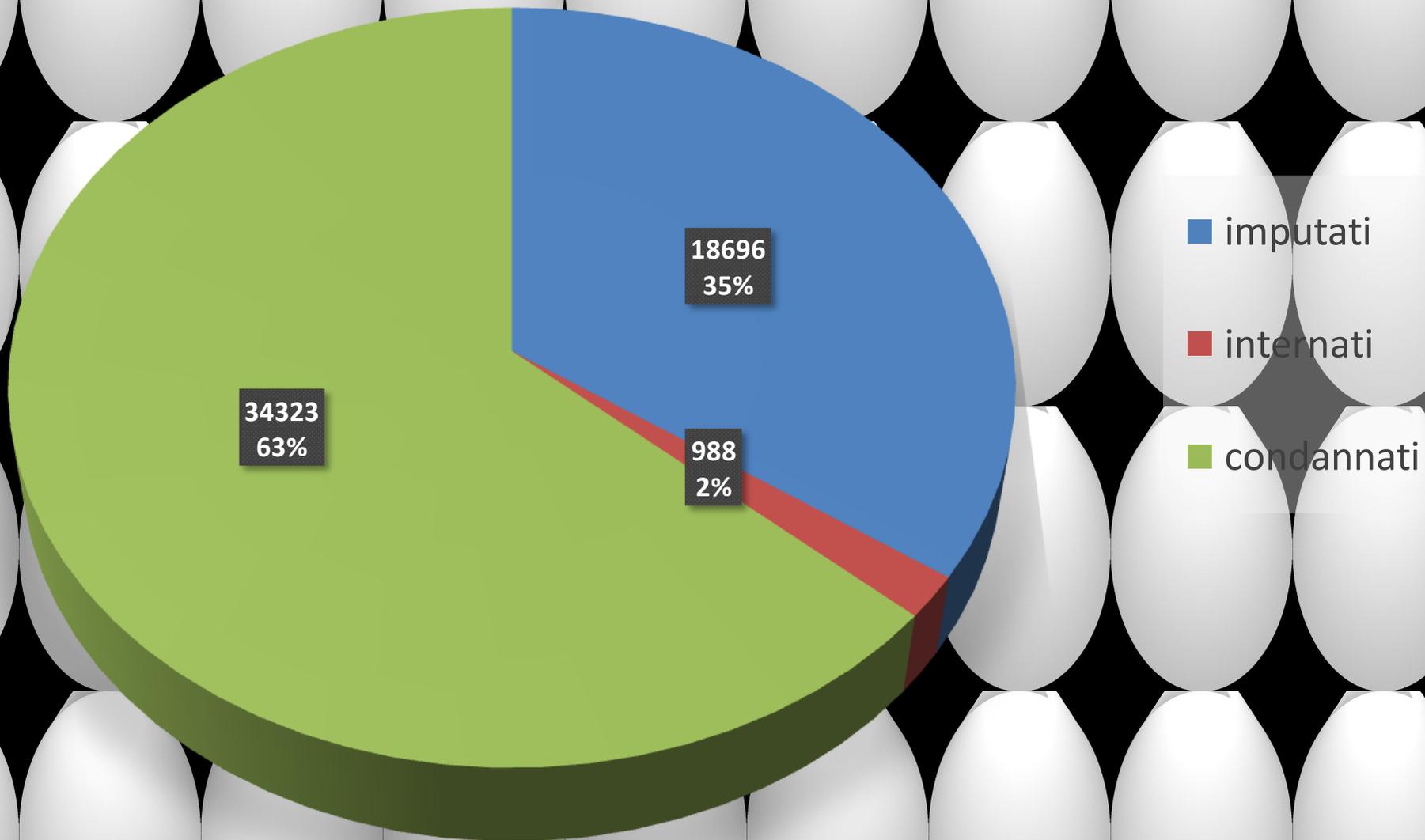
Detenuti in attesa di giudizio 31.3.2014



TOTALE

60.126

Detenuti in attesa di giudizio 31.3.2015



■ imputati

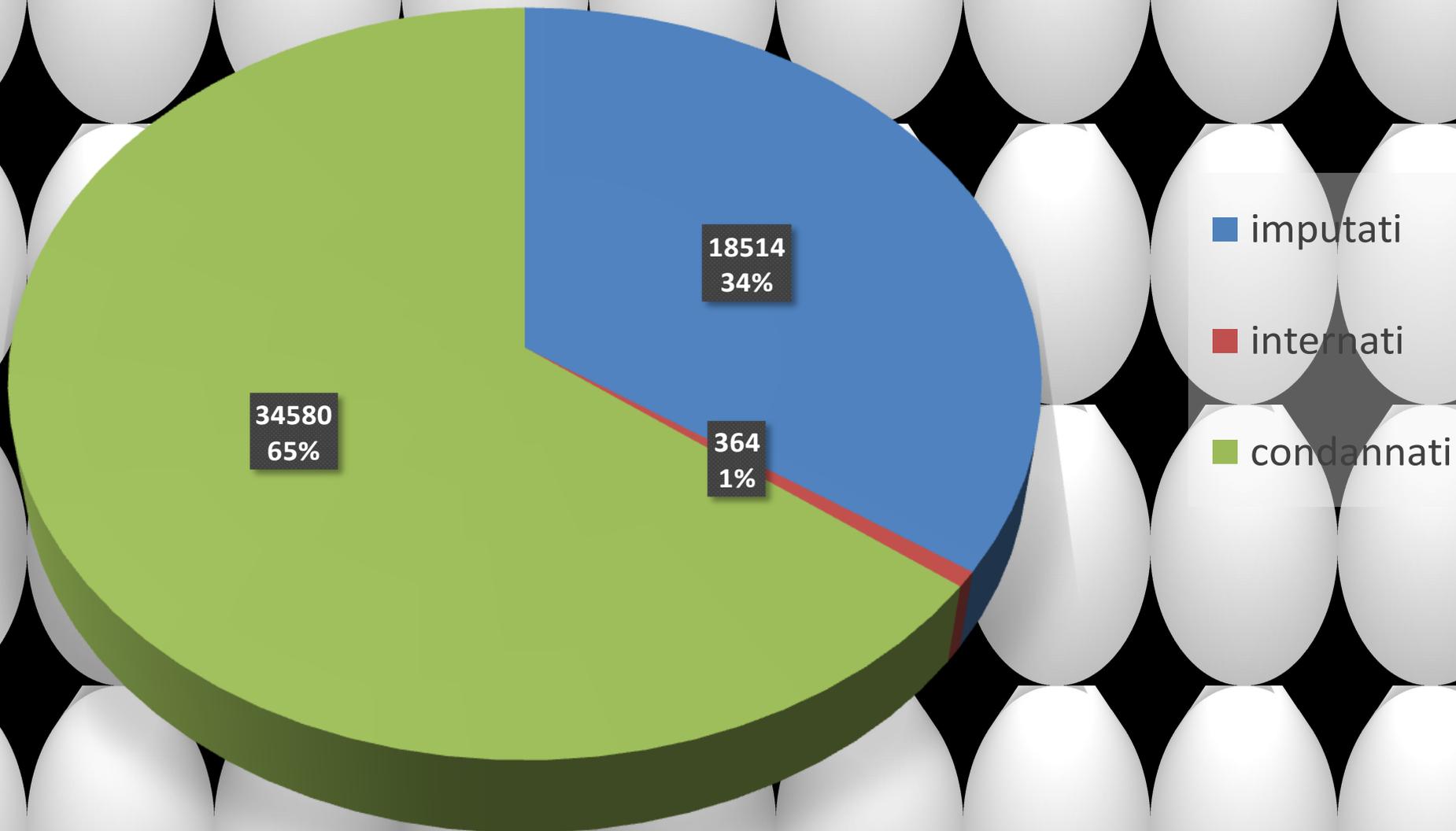
■ internati

■ condannati

TOTALE

54.007

Detenuti in attesa di giudizio 31.3.2016



- imputati
- internati
- condannati

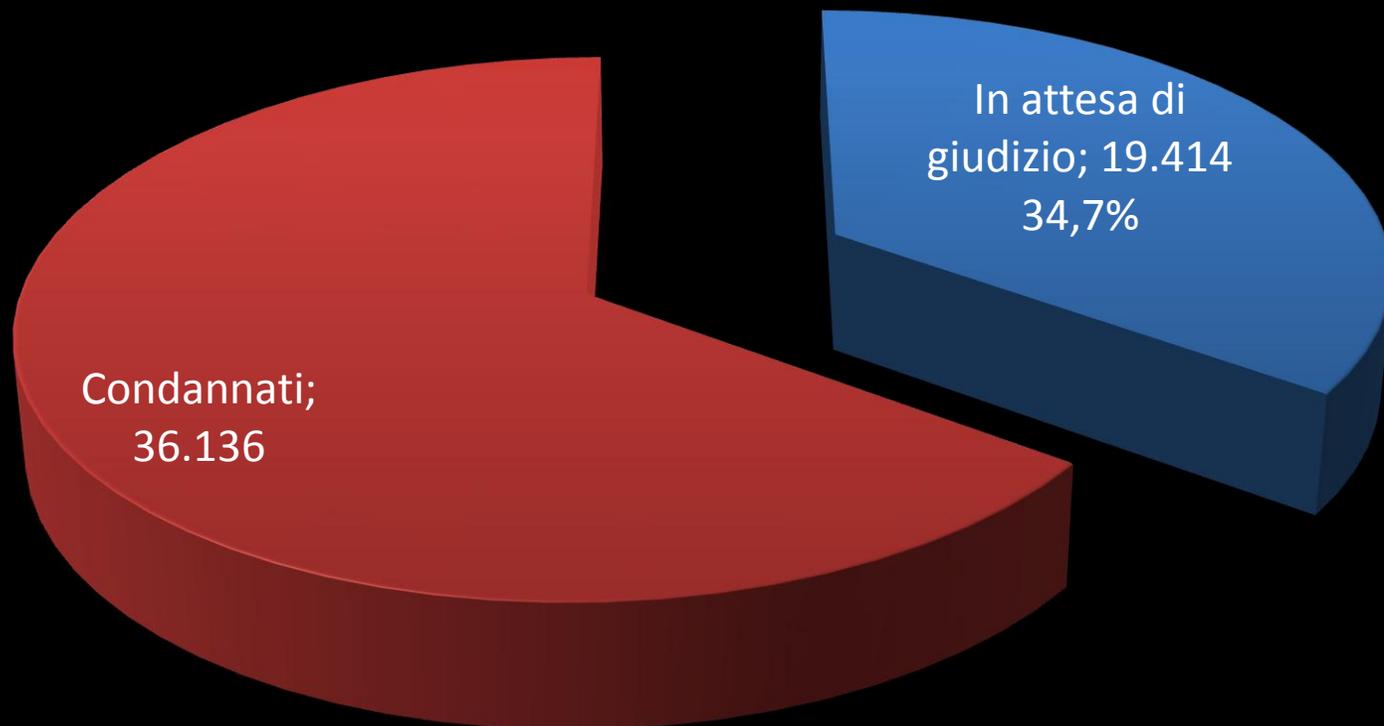
TOTALE

53.495





Detenuti in attesa di giudizio al 28 febbraio 2017



TOTALE

55.929



Qual è la causa ultima dell'applicazione estesa della custodia cautelare?

→ Eccessivo ricorso alla custodia da parte dei giudici (soprattutto g.i.p.)

→ **irragionevole durata del processo** → custodia cautelare in carcere rappresenta troppo spesso l'*unica risposta* che l'ordinamento fornisce alla commissione del reato → p.m. e giudice sono portati ad applicarla in modo assai estensivo

