

OPAC Polo Giuridico SBN

Catalogo

Biblioteca Centrale Giuridica
Ministero della Giustizia

bollettino novità



help



indietro avanti

nuova ricerca lista documenti

2 di 5

LO TROVI IN -->

Biblioteca Centrale Giuridica , Biblioteca Scuola di Polizia Tributaria Guardia di Finanza , Corte di Appello di Catania , Corte di Appello di Catanzaro , Corte di Appello di Firenze , Corte di Appello di Milano , Corte di Appello di Napoli - Girolamo Tartaglione , Corte di Appello di Venezia , Biblioteca Magistrati della Corte di Cassazione , Biblioteca del Tribunale Ordinario di Torino , Biblioteca CED Corte Suprema di Cassazione , Tutte

Testo a stampa (moderno)

Periodico Mensile

Oggetto
esigete

Descrizione *Diritto penale e processo : mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina
A. 1, n. 1 (gen. 1995)- . - Milano : IPSOA, 1995-
v. ; 30 cm.

Fascicoli registrati nel Database

Supplementi

Supplemento di Diritto penale e processo : raccolta delle annate

Classificazione Dewey 345.450505 PROCEDURA PENALE. ITALIA. PUBBLICAZIONI IN SERIE

Anno pubblicazione 1995

Codice SBN CFI0291946

ISSN 15915611

ACNP P 00230418

nuova ricerca lista documenti



Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

ANNO XX - Direzione e redazione: Strada 1 Palazzo F6 20090 Milano/Fori Assago (MI)

www.edicolaprofessionale.com/DPP

12 2014

**Presunzione d'innocenza
e diritto di difesa**

**L'amministrazione della società
commerciale come "spazio libero
dal diritto penale societario"**

**Le Sezioni Unite aprono all'utilizzabilità
dei risultati di intercettazioni disposte
in "diverso procedimento"**

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

SER
D
00222
2014

00148744



erale 2014

DIREZIONE SCIENTIFICA
Giorgio Spangher
Paolo Pisa (condirettore)

COMITATO SCIENTIFICO
Paolo Ferrua
Luigi Kalb
Francesco Palazzo
Marco Pelissero
Sergio Seminata
Paolo Tonini

S 24655
IPDUA

Gruppo Wolters Kluwer



Wolters Kluwer
Italia

Misure cautelari

Rieducazione del condannato e misura cautelare emessa nei confronti del medesimo soggetto

di Pierpaolo Dell'Anno

L'Autore, nell'analizzare la sentenza annotata, evidenzia l'importanza del necessario concreto contenimento tra esigenze rieducative del condannato sottoposto alla misura alternativa alla detenzione dell'affidamento in prova al servizio sociale, e le ragioni di cautela sottese a misura cautelare emessa nei confronti dello stesso in pendenza di esecuzione di esecuzione dell'affidamento, escludendo la opportunità di interpretazioni del dettato normativo che producano, in difetto di specifico accertamento fattuale, automatica e pericolosa interruzione del processo rieducativo.

La questione proposta dall'annotata sentenza impone all'interprete di esaminare il rapporto sussistente tra misure cautelari ed esecuzione della pena.

In particolare, viene presa in considerazione la ipotesi nella quale, rispetto a una misura alternativa alla detenzione (nel caso di specie affidamento in prova al servizio sociale), sopravvennga l'applicazione di una misura cautelare custodiale, così da determinarsi, secondo la annotata sentenza, la immediata sospensione della misura alternativa alla detenzione.

Prevalenza che, peraltro, deve essere affermata anche avendo riferimento al disposto dell'art. 298, comma 1, c.p.p. che, prende espressamente in considerazione la prevalenza della misura esecutiva rispetto a una preesistente misura cautelare, ferma restando la necessità di una verifica di compatibilità, senza che, invece, nel caso contrario possa affermarsi la inesistenza di specifica disciplina normativa regolamentante la materia.

Si tratterebbe, infatti, di ipotesi anch'essi in realtà regolata dalla medesima previsione di cui al comma 1 dell'art. 298 c.p.p., che necessariamente disciplina, "senza che vi sia bisogno di esplicito enunciato normativo, anche, al contrario di quanto si suppone nel ricorso, la descritta ipotesi dell'inversa sequenza diacronica di una misura caute-

lare che si aggiunga e sovrapponga ad una misura esecutiva di pena".

Ciò, allo scopo evidente, secondo quanto affermato nella annotata sentenza, di evitare, in relazione a misure esecutive peculiari (quali, tra le misure alternative alla detenzione, l'affidamento in prova al servizio sociale), la vanificazione o l'affievolimento dei coefficienti di salvaguardia delle esigenze di cautela correlate a misure cautelari custodiali nell'ipotesi in cui al soggetto in espiazione pena ammesso al regime dell'affidamento in prova al servizio sociale sia successivamente applicata una misura cautelare, trattandosi di verificare anzitutto quale possa dirsi l'effettiva ragion d'essere e la funzione di tale ultimo istituto e se, davvero, possano ritenersi attualmente conformi a sistema e ammissibili, meccanismi automatici in tema di libertà personale.

Ciò, allo scopo di stabilire se l'interpretazione sviluppata nell'annotata sentenza in punto di necessità e automatica estinzione della misura alternativa debba dirsi condivisibile sempre e comunque o se, invece, vi sia spazio per una valutazione diversa in termini di concreto bilanciamento delle esigenze poste a fondamento delle evocate diverse situazioni limitative della libertà personale.

In questa prospettiva, deve aversi anzitutto riferimento all'attuale strutturazione dell'affidamento in prova al servizio sociale che, alla stregua dell'evol-

luzione normativa, prescinde ormai dalla necessità, al fine della concessione di un previo periodo di osservazione della personalità nell'ambito dell'istituto carcerario, ponendosi non più quale istituto destinato alla risocializzazione dei condannati a pene detentive brevi (1), ma a vera e propria semplice alternativa al carcere (2).

La diversità delle situazioni fattuali che possono correlarsi alla concessione della misura alternativa di cui si discute, trova peraltro una indiscutibile riconduzione a unità ove si tenga presente la necessità, normativamente prevista, che la misura in questione contribuisca alla rieducazione del condannato e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta reati (3).

Tutto ciò, tenendo presente che, proprio in relazione alla evocata necessaria finalizzazione dell'istituto alla prevenzione del pericolo di recidiva, la concessione del beneficio può essere accompagnata, ai sensi del comma 5 dell'art. 47 dell'ordinamento penitenziario, da prescrizioni che "impediscono al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati".

Ciò posto, proprio in relazione alla valutazione necessariamente spettante al tribunale di sorveglianza circa l'idoneità della misura a prevenire il pericolo di commissione di altri reati, non è seriamente discutibile la possibile parziale sovrapponibilità tra tale delibazione e quella che è sviluppata dal giudice del merito, nella fase cautelare, quando richiesto della emissione di un provvedimento limitativo della libertà personale, sia chiamato a verificare, ai sensi della lett. c) dell'art. 274 c.p.p., la sussistenza, in relazione a "specifiche modalità e circostanze

del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali", del "concreto pericolo che questi commetta gravi delitti" (4).

Ipotesi, questa appena evocata, nella quale, incontestabilmente, si prende in esame ancora una volta l'idoneità della misura quale strumento idoneo ad eliminare il medesimo pericolo di recidiva di cui si discute per l'ammissione al beneficio dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Ed invero, non è seriamente discutibile una sostanziale sovrapponibilità della valutazione spettante al giudice della cautela, chiamato a pronunciarsi, in ordine alla sussistenza della esigenza cautelare in questione, oltre che sulle caratteristiche del fatto, sulla personalità dell'imputato e che, nella delibazione su quest'ultima, in ragione della sopra richiamata espressa previsione normativa, prende necessariamente in questione sia la vicenda giudiziaria in esame, sia quelle ulteriori che, eventualmente, abbiano avuto ad interessare il medesimo soggetto (5).

Il tutto, non potendo peraltro sottracere, come l'innegabile carattere di urgenza sottostante al provvedimento cautelare, interessato da naturale emergenza, giustificandosi un provvedimento limitativo della libertà personale precedente la condanna definitiva, solo in ragione della urgenza attuale di garantire il soddisfacimento di interessi costituzionalmente rilevanti e meritevoli di tutela attraverso la compressione del bene libertà personale, attestati la ordinaria cifra di minore ponderazione, anzitutto temporale, del giudice della cautela rispetto a quella, invece caratterizzata da maggiore

(1) L'istituto per come originariamente disciplinato dall'art. 47 della l. n. 354/75, prevedeva come presupposto oggettivo un limite di pena massimo pari ad anni 2 e mesi 6 di reclusione, con possibilità di concessione solo a seguito di necessaria carcerazione, almeno tre mesi, alla stregua di valutazione effettuata da un collegio di esperti.

(2) In ragione della riforma dell'ordinamento penitenziario di cui alla legge n. 663/1986, 356/1992 e 165/1998, l'affidamento è divenuto fruibile anche per i soggetti in stato di libertà, anche rispetto a residui pena non superiori a tre anni, per reati anche gravi, prescindendosi da qualsivoglia pregressa osservazione carceraria. Per una esauritiva panoramica dell'evoluzione normativa dell'istituto nell'ambito delle misure alternative alla detenzione, si rinvia a Aa.Vv., *Alternative al carcere. Percorsi, attori e reti sociali nell'esecuzione penale esterna, un approfondimento della ricerca applicata*, a cura di Fruda, Milano, 2006. Da ultimo, Degl'Innocenti-Falci, *I benefici penitenziari*, Milano, 2014.

(3) La evocata finalità deve essere garantita, sia nell'ipotesi in cui il provvedimento, ai sensi del comma 2 dell'art. 47 ord. pen., è adottato dopo l'osservazione collegiale avvenuta in stato detentivo, sia in quella in cui, ai sensi del comma 3, il medesimo

sia sia disposto senza procedere all'osservazione in istituto, quando il condannato, dopo la commissione del reato abbia serbato comportamento tale da consentire il giudizio sulla risocializzazione e quello sulla prevenzione del pericolo di recidiva.

(4) Sull'esigenza cautelare in questione, prima dell'emanazione del vigente codice, la dottrina aveva significativamente appuntato, la sua attenzione, evidenziando i rischi di una eccessiva indeterminatazza rispetto alla formulazione dell'art. 254 del codice del 1930, sottolineando in particolare la necessità di non rimettere la individuazione dell'area dei reati lesivi delle "esigenze di tutela della collettività alla valutazione esclusivamente discrezionale dell'autorità procedente (in questo senso, soprattutto, lucidamente, Grevi, *Tribunale della libertà, custodia preventiva e garanzie individuali, una prima svolta oltre l'emergenza*, in AA.VV., *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, a cura di Grevi, Bologna, 1983, 10).

(5) Sul punto, emblematicamente, Cass., Sez. II, 4 giugno 2003, in: *Mass. Uff.*, 225182, 1364, secondo cui, la personalità dell'imputato deve essere, anzitutto valutata alla luce dei precedenti penali e, solo, in mancanza eventuale di questi, alla stregua di atti o comportamenti estranei alla fattispecie criminosa.

riflessione correlabile alla deliberazione della giurisdizione di sorveglianza (6).

Ne deriva, quindi, la necessità di verificare, in concreto, la condivisibilità delle conclusioni rassegnate in chiave di assolutazza dalla annotata sentenza, nel caso in cui, ad esempio, il fatto preso in considerazione nel procedimento penale interessato dall'applicazione della misura cautelare sia stato esaminato anche dal giudice di sorveglianza, dovendosi poi tentare di individuare una regola "minima" nei rapporti tra giurisdizione di sorveglianza e quella cautelare.

Quel giudice di sorveglianza cui, allo scopo di verificare la possibilità di concedere l'invocato affidamento, incombe, giova davvero ripeterlo, il potere dovere di verificare quella medesima personalità del soggetto che è oggetto di attenzione ad opera del giudice di merito richiesto dell'applicazione di una misura cautelare quando la sua attenzione sia esclusivamente o, comunque, prioritariamente, indirizzata alla valutazione in ordine alla sussistenza della esigenza cautelare di cui alla lettera c) dell'art. 274 c.p.p., essendosi in sede di richiesta avanzata dall'organo dell'azione, affermato il grave pericolo che l'imputato possa commettere "gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale, ovvero delitti di criminalità organizzata".

Ciò, anche e soprattutto, considerando che l'attuale possibilità normativa di applicazione della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale andrà prescindendo dall'osservazione in carcere, sia che prescindendo dall'osservazione in carcere, sia nei confronti dei condannati che avessero trascorso un periodo di custodia cautelare e fossero stati poi rimessi in libertà, così come nei confronti di chi, condannato, non fosse stato in precedenza attinto da misura cautelare, presuppone evidentemente la necessità se possibile ancora più cogente, di verificare il comportamento realizzato da liberi per stabilire

lire se tale disamina consenta o meno una prognosi favorevole in ordine alle prospettive di rieducazione e, soprattutto, di retenzione del reato (7).

Del resto, nella appena delineata prospettiva, non appare davvero possibile sottrarre come la valutazione prognostica affidata al tribunale di sorveglianza è, significativamente, verifica sulla persona, effettuata da un giudice specializzato che in una composizione collegiale che si giova del contributo di esperti delle scienze psicologiche, del servizio sociale, della pedagogia, della psichiatria e della criminologia clinica (8), con la conseguente normativamente ritenuta, elevata e specialistica efficienza della peculiare deliberazione sulla personalità e sulla pericolosità sociale, peraltro condotta anche in ragione di colloqui con l'interessato, finalizzati all'acquisizione di ogni utile notizia al riguardo.

Trattasi, peraltro, ancora una volta, significativamente, dei medesimi esperti cui, negli istituti carcerari può essere affidato il servizio di osservazione e di trattamento dei detenuti per il perseguimento della finalità costituzionale di rieducazione della pena.

Così come, sempre in relazione alla fondamentale finalità di rieducazione correlata alla peculiare misura alternativa costituita dall'affidamento in prova al servizio sociale, appare anche necessario sottolineare come la esigenza che la valutazione sulla personalità risulti costantemente "attualizzata", sia contestabilmente garantita dalla significativa previsione, successivamente all'inizio dell'esecuzione della misura, di verifiche periodiche e, ancora una volta "specialistiche" in ordine alla idoneità delle concrete prescrizioni che accompagnano il provvedimento, con la successiva possibilità, in ipotesi di accertamento non positivo e della loro non valutazione concreta idoneità al raggiungimento della finalità fondante la peculiare misura alternativa, di una loro conseguente modificazione (9).

in considerazione dall'autorità giudiziaria penale, per come desumibili dalle diverse certificazioni ("casellario giudiziale", "carichi pendenti anzitutto), costituiscono il fondamento fattuale essenziale e principale della valutazione sulla personalità e del conseguente giudizio prognostico spettante al tribunale di sorveglianza.

(8) Ai sensi del comma 5 dell'art. 70 dell'ordinamento penitenziario "i provvedimenti del tribunale di sorveglianza sono adottati da un collegio composto dal presidente,.... da un magistrato di sorveglianza e da due tra gli esperti" delle diverse discipline evocate nel testo. In dottrina, con particolare riferimento agli aspetti poco chiari della previsione, Amato, *Sub art. 298 in Comm. Amadio*, Dominioni, *Il*, Milano, 1990, 154.

(9) Si tratta in particolare, della previsione di cui al comma 8 dell'art. 47 della l. 26 luglio 1975 n. 354, alla stregua del quale, "nel corso dell'affidamento le prescrizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza".

(6) Al riguardo, appare sufficiente considerare come la fase istruttoria del procedimento di sorveglianza finalisticamente indirizzata alla deliberazione in tema di affidamento in prova al servizio sociale, sia, anche sotto un profilo normativo, caratterizzata da tempi indubitabilmente ordinatori ma, comunque indicatori della avvertita esigenza di riflessione ponderata in ordine alla sussistenza dei presupposti per la concessione della misura alternativa. È il caso, esemplificativamente, ma anche emblematicamente, della già evocata previsione di cui all'art. 47 che, in ipotesi di affidamento richiesto da soggetto in espiazione pena, nella forma della detenzione carceraria, stabilisce che "se la pena detentiva non supera tre anni, anche se costituenti parte residua di maggior pena, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dall'istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare".

(7) In questi casi, forse ancor più che in quelli di valutazione successiva all'osservazione in carcere, il comportamento serbato in libertà e, quindi, naturalmente, i fatti antigiuridici presi

Sul punto, deve anche osservarsi come, anche sotto un profilo per così dire "quantitativo", la delibazione sulla pericolosità sociale spettante al Tribunale di sorveglianza si caratterizzi, anche solo avuto riguardo al dato normativo, rispetto a quella del giudice di merito, di maggiore ampiezza, dovendo il primo stabilire se il condannato si asterrà dal commettere qualsiasi reato e spettando invece al secondo, di stabilire la sussistenza o meno di un pericolo di recidiva rispetto solo a specifici reati, normativamente ritenuti espressione di pericolosità meritevole di peculiare contenzione (10).

Ne deriva, alla stregua di quanto appena osservato, la rispondenza a ragione della difficoltà concettuale di contestare, in costanza dei medesimi presupposti fattuali e dello stesso riferimento soggettivo, la fisiologia di un vero e proprio naturale "assorbimento" della valutazione di minore intensità in quella più approfondita.

In altri termini, in quest'ottica, l'automatismo in chiave "estintiva" della misura alternativa, affermato quale regola dalla annotata sentenza, si appalesa quale sintomo di una evidente disarmonia del sistema, ed espressione altrettanto chiara di una non comprensibile inutilità di una valutazione di carattere "specializzata" quando questa, sviluppatasi anche sulla medesima vicenda oggetto del procedimento cautelare sfociato nell'emancipazione di un provvedimento cautelare, venga in ultima analisi a irreversibilmente porre nel nulla la pregressa valutazione frutto della delibazione collegiale appunto specializzata.

Del resto, la necessità di evitare automatismi sicuramente irragionevoli, costituisce sicuro fondamento della disposizione, pure evocata nell'annotata sentenza, di cui all'art. 298, comma 2, c.p.p. che, significativamente, prevede come, nell'ipotesi di sopravvenienza di un ordine di espiazione della pena a una misura cautelare in corso di esecuzione, non operi la sospensione di quest'ultima, dovendosi verificare in concreto la compatibilità tra le due (11).

Verifica in concreto, la cui effettiva ragion d'essere appare opportuno meglio delineare, là dove la an-

notata sentenza evidenzia come, non potendosi distinguere tra ipotesi di sopravvenienza della misura cautelare da quella di sua preesistenza rispetto al titolo esecutivo, nella concorrenza tra esecuzione della pena e misura cautelare costituisce per così dire principio generale, quello della necessità di prevalenza della misura cautelare rispetto a quella esecutiva nelle "situazioni in cui i coefficienti di salvaguardia di esigenze di cautela processuale siano vanificati o affievoliti da misure esecutive peculiari, quali quelle alternative peculiari, quali quelle alternative alla detenzione in carcere".

Orbene, se da un lato l'esigenza evocata risulta davvero difficilmente contestabile, sotto altro profilo, appare però anche possibile e doveroso immaginare la necessità che la medesima, rispetto ad un unico soggetto e prendendo in considerazione la stessa situazione fattuale, non risulti oggetto di delibazioni di segno contrario e tra loro inconciliabili.

Così come, del resto, nella medesima prospettiva, non risulta facilmente spiegabile come, non debba al riguardo, proprio in ragione della irragionevolezza della soluzione in questione, ineluttabilmente correlata alla interpretazione svolta dalla Suprema Corte, immaginarsi una soluzione correttiva che, in ragione della sicura maggiore pregnanza della valutazione sulla personalità affidata alla giurisdizione di sorveglianza, postuli una forma di necessario coordinamento tra i due diversi momenti giurisdizionali.

In particolare, rispetto ad una misura cautelare che abbia a dover eventualmente interessare un soggetto che sta espiando una pena sotto forma di misura alternativa alla detenzione, sembra davvero rispondente a ragione ed esigenze di minima efficienza del sistema prevedere che il giudice del merito debba valutare, salvaguardando nell'ambito del proprio procedimento tutte le esigenze di segretezza, in relazione alla personalità dell'imputato, la documentazione presente agli atti del fascicolo pendente dinanzi alla giurisdizione di sorveglianza.

Tale soluzione, appare del resto maggiormente rispettosa del principio fondamentale, incontestabil-

(10) Da rilevare come, in relazione al presupposto costituito dalla commissione di reati "della stessa specie", la giurisprudenza abbia espressamente inteso prendere in considerazione le fattispecie giuridiche che offendono il medesimo bene giuridico, presentando cioè lo stesso carattere comune costituito dal bene giuridico posto a fondamento della fattispecie ascritta all'imputato (così, emblematicamente, *ex plurimis*, Cass., Sez. II, 10 aprile 2000, Piras, in *Doc. giust.*, 2000, 23, 64).

(11) In giurisprudenza si è significativamente osservato come la compatibilità di cui si occupa la norma in questione sia

necessariamente determinata avendo riferimento alla natura della misura cautelare, con la conseguenza, per la quale deve ritenersi che gli arresti domiciliari siano compatibili con l'esecuzione della pena, là dove tanto l'esecuzione dell'ordine di carcerazione, quanto l'ordinanza impositiva della custodia domestica privano la persona della libertà di locomozione, indipendentemente da luogo in cui attua la restrizione (così, espressamente, Cass., Sez. V, 7 novembre 1997, Giannetti, in *RP*, 1998, 724).

mente sotteso all'intero sistema delle misure cautelari personali, avendosi in particolare riferimento alla necessità di considerare le medesime quali provvedimenti urgenti e provvisori in ossequio alla presunzione di non colpevolezza, consentite solo in costanza di esigenze poste a tutela di valori fondamentali, e la cui sussistenza deve essere oggetto di rigorosa e costante valutazione giurisdizionale (12).

Presunzione che, evidentemente, nell'ambito dei rapporti tra espiazione pena e, appunto, misure cautelari, non può non determinare, in relazione alla provvisorietà di queste ultime, e alla necessità di evitare ogni privazione non strettamente e insolubilmente correlata alla attuale sussistenza di esigenze cautelari, la necessità di una delibazione giurisdizionale che non può non avere riferimento all'effettività della situazione in cui versa il soggetto nei cui confronti è sollecitata la emissione del provvedimento.

Ciò, giova ripeterlo, non già in una prospettiva di mera occasionalità e di sostanziale eccessiva ampiezza della previsione normativa e dei suoi parametri di riferimento (13) ma, ben diversamente, di doverosa necessità, in una ottica di funzionale e coordinata interazione di valutazioni, in ultima analisi pur sempre univocamente finalizzate, in relazione al medesimo soggetto, evidentemente da apprezzare nella sua effettiva posizione del momento storico, alla concreta individuazione della idoneità di determinate misure a elidere determinati specifici pericoli.

Una valutazione, quella spettante al giudice della cautela che, peraltro, dovendo essere necessariamente ancorata a parametri di attualità, dovrebbe prendere in considerazione anzitutto la certificata reazione del soggetto agli specifici strumenti normativi appositamente "tarati" per la valutazione del pericolo di reiterazione di condotte antisociali.

In altri termini, la valutazione specializzata e per così dire "attualizzata", relativa ad un determinato soggetto, in ordine alla idoneità di una determinata misura trattamentale a garantire dal pericolo di recidiva, deve essere, al di là di qualsivoglia inammissibile automatismo, concretamente individuata quale elemento che il giudice della

cautela debba necessariamente esaminare prima di affermare, rispetto al medesimo soggetto, in relazione a fatti ancora in corso di accertamento, la necessità di una provvedimento di restrizione quantitativamente e qualitativamente maggiormente afflittiva e tale da irreversibilmente porre nel nulla l'intero sforzo sviluppato con finalità rieducativa.

In questa prospettiva, del resto, anche senza dover necessariamente pensare ad uno specifico apposito innesto normativo sul punto, non è azzardato ipotizzare una corretta interpretazione del disposto dell'art. 292, comma 2 *ter* c.p.p., nella parte in cui si prevede la nullità dell'ordinanza cautelare ove la medesima non contenga la valutazione degli elementi a favore dell'imputato.

Ed invero, non sembra davvero contestabile, come la valutazione ponderata positivamente svolta dalla giurisdizione specializzata di sorveglianza in ordine alla personalità dell'imputato e le verifiche periodiche cui lo stesso è sottoposto nel corso dell'esecuzione della misura alternativa, debbano a tutti gli effetti essere ritenute, in punto di esigenze cautelari e, in particolare, di quella di cui alla lettera c) dell'art. 274 c.p.p., elementi di segno favorevole per l'imputato.

Si consideri, del resto, come, significativamente, alla stregua di quanto in precedenza osservato, la previsione letterale dell'art. 274 lett. c) si correli, nella valutazione della peculiare esigenza specialistica preventiva, alla espressamente prevista delibazione sulla personalità dell'imputato, per come tra l'altro desunta dai suoi precedenti penali, così da ritenersi affatto ragionevole, oltre che conforme allo spirito e alla lettera della legge, una verifica cautelare attuale e attenta di tali fondamentali aspetti della personalità, anche in ragione di quanto specificamente desumibile dal trattamento esecutivo cui il soggetto sia stato, nel tempo, eventualmente ed effettivamente sottoposto.

Non è, in questa ottica, in altri termini, seriamente discutibile, che il periodico controllo demandato a plurimi esperti in ordine al concreto andamento dell'esecuzione della misura, debba essere considerato davvero osservatorio privilegiato, per quanto attinentemente alla verifica relativa al percorso di reinse-

(12) In quest'ottica, è stato correttamente osservato come il preesistente stato di detenzione per espiazione di pena non precluda l'apprezzamento di esigenze cautelari in relazione a un fatto diverso, spettando al giudice che procede, di accertare in concreto, pena altrimenti il difetto di motivazione del relativo provvedimento, se la misura cautelare sia comunque idonea a svolgere effetti diversi e ulteriori rispetto a quelli che il ti-

tolo di detenzione già di per sé produce (così, espressamente, Cass., Sez. I, 27 settembre 2005, pm, in c. Vitello).

(13) Sul punto, lucidamente, Marzaduri, *Sub* art. 274, in Comm.-Chiavario, Agg. III, Torino, 1998, 162, secondo il quale, l'ampia dizione della previsione consente di discrezionalmente apprezzare singole caratteristiche degli atti e dei comportamenti.

rimento sociale e, sotto il profilo dell'attualità, non possa non costituire elemento fattuale meritevole di ogni considerazione rispetto all'omogeneo pericolo oggetto di valutazione ad opera del giudice della cautela.

È peraltro anche evidente come, proprio nella prospettiva di valutazioni omogenee di circostanze fattuali suscettibili di essere utilizzate nel giudizio di prevenzione e in quello cautelare, la necessità di concreta e ponderata valutazione, possa e debba, per converso, condurre al venir meno della misura alternativa alla detenzione quando, in ragione di specifiche e concrete esigenze, correlate a circostanze fattuali comunque non considerate dal giudice di sorveglianza, il pericolo di speciale recidiva preso in considerazione dalla lettera c) dell'art. 274 c.p.p., debba essere fronteggiato in maniera tale da imporsi comunque la restrizione sottesa alla misura cautelare.

Ugualmente, dovrà determinarsi elisione della misura alternativa, con piena espansione del provvedimento cautelare caratterizzato da maggiore compressione della libertà personale, quando, si appalesino sussistenti, alla valutazione del giudice del merito, le altre esigenze cautelari normativamente disciplinate (pericolo di fuga e pericolo per la genuinità della prova) e per loro natura non considerate nella valutazione effettuata dalla giurisdizione di sorveglianza.

(14) Si consideri, al proposito, esemplificativamente, oltre alla possibilità di attuale applicazione dell'affidamento in prova al servizio sociale quando la pena da espiare in concreto non sia superiore a 4 anni di reclusione, soprattutto, alla stregua del disposto dell'art. 47 ter dell'ordinamento penitenziario, la possibilità di scontare la pena in regime di detenzione domiciliare, quando la pena da scontare non sia superiore a due anni, non ricorrano le condizioni per la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale e la misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta ulteriori reati (in tema, Degl'Innocenti-Faldi, *I benefici penitenziari*, cit., 91 ss.; Presutti, Sub art. 47, in Grevi-Giosta-Della Casa, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2011, 513 ss.). Nella stessa prospettiva, altre peculiari condizioni (quelle descritte dall'art. 47 n. 1 dell'ordinamento penitenziario), avendo riferimento a pena non superiore a 4 anni di reclusione possono ugualmente determinare la concessione della detenzione domiciliare: cfr. Cass., Sez. I, 10 luglio 2002, n. 31364; Cass., Sez. I, 6 giugno 2006, n. 30792). Cesaris, Sub art. 47 ter, 47 quater, 47 quinquies, in Grevi-Giosta-Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, cit., 629 ss.; Degl'Innocenti-Faldi, *I benefici penitenziari*, cit., 211 ss.; Fiorentini-Marcheselli, *L'ordinamento penitenziario*, Torino, 2005; Gatto-Ranaldi, *Esecuzione penale*, Milano, 2005; Capricci-Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino 2011.

(15) Si ha riferimento, in particolare, all'ipotesi in cui (art. 47, 1 ter, dell'ordinamento penitenziario,) a prescindere da qualsivoglia limite di pena, in ragione della sussistenza di condizioni di salute particolarmente gravi (che determinerebbero sospensione obbligatoria o facoltativa dell'esecuzione della pena), si imponga, alla stregua di un contemporamento di inte-

Del resto, nella appena rassegnata prospettiva, la necessità di un serio, effettivo e regolamentato raccordo di carattere normativo, tra valutazione cautelare del giudice di merito e delibazione specializzata spettante al tribunale di sorveglianza, sembra essere significativamente in linea con la tendenza ultima del legislatore in tema di utilizzazione necessaria della detenzione carceraria solo allorchando l'entità della pena da scontare, alla stregua di una pericolosità appunto correlata alla entità della pena, sia per così dire indicativa di una ritenuta assoluta necessità della esecuzione della pena con la più affittiva tra le modalità di espiazione della pena (14), potendosi significativamente escludere tale necessità, solo allorchando le condizioni di salute del condannato o altre peculiari condizioni, impongano per ragioni umanitarie e, alla stregua di una conseguente valutazione di attenuazione della pericolosità, l'espiazione con modalità meno gravose (15).

Giudizio che, invece, in relazione ad alcuni reati, alla stregua di una pericolosità relativamente presunta a livello normativo e, in quanto tale suscettibile di superamento alla luce di elementi fattuali di segno contrario (16), in ragione di concreto accertamento, si caratterizza pur sempre quale presupposto negativo indefettibilmente necessario per inhibire il ricorso a modalità alternative di espiazione della pena (17), ritenute ormai, sempre più "appeti-

ressi contrapposti (sicurezza e diritto alla salute del condannato), una restrizione della libertà di locomozione in ambiente diverso da quello carcerario; Degl'Innocenti-Faldi, *I benefici penitenziari*, cit., 179 ss.

(16) Si pensi, esemplificativamente e, anche, emblematicamente, ai divieti contenuti nell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario per quanto relativo alla concedibilità di molte delle misure alternative alla detenzione, là dove il divieto in questione, nonostante la innegabile complessità di alcuni dei meccanismi normativamente individuati quali idonei al superamento del medesimo, non si caratterizza però mai come assoluto, risultando sempre comunque suscettibile di disapplicazione in virtù di situazioni che concretizzano, alla stregua di preventiva valutazione normativa, il venir meno della pericolosità inizialmente correlata alla condanna per determinati reati. Si veda Corvi, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, 40 ss.; Filippi-Spangher, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2011; Cesaris-Giosta, Sub art. 4 bis, in Grevi-Giosta-Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, cit., 53; Canepa-Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010; Fiorentini, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione*, Milano, 2003; Presutti, "Alternative al carcere, regime delle precclusioni e sistema della pena costituzionale", in Presutti (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, 95.

(17) Si pensi, sempre esemplificativamente, oltre a quanto rilevato rispetto alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, e al già evocato presupposto essenziale per la concedibilità della detenzione domiciliare, al fondamento della liberazione anticipata di cui all'art. 54 dell'ordinamento penitenziario, là dove "al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è con-

bili", in ragione di complesse e variegate scelte di politica legislativa (18).

Ciò, nella prospettiva confermata anche dalle osservazioni da ultimo sviluppate in tema di libertà personale della necessità, costituzionalmente imposta, di rifiuto ad opera dell'ordinamento, di presunzioni, in *madam partem*, assolute e non suscettibili in quanto tali, di alcuna possibilità di "superamento", nemmeno in pendenza di elementi circostanziali deponenti per la necessità della prevalenza di altri interessi fondamentali e, in quanto tali, di pari dignità.

Al proposito, appare sufficiente considerare la significativa esperienza normativa concretizzata nella

cessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata. A tal fine è valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare o di detenzione domiciliare". Per approfondimenti si rinvia a Coppetta, *Sub art. 54*, in Grevi, Giostra, Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, cit., 774; Degl'Innocenti-Faldi, *I benefici penitenziari*, cit., 37 ss.

(18) Sui punto, va ricordato che la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza pilota 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, ha assegnato allo Stato italiano il termine di un anno entro cui procedere all'adozione delle misure necessarie a porre rimedio alla constatata violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che sancisce il divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti. Rispetto allo specifico problema del sovraffollamento delle carceri italiane, la Corte ha sottolineato il carattere sistematico delle violazioni: dell'art. 3 CEDU, dimostrato non solo dalle centinaia di ricorsi pendenti avanti alla Corte, il cui numero peraltro non cessa di crescere, ma anche da specifici riconoscimenti delle massime autorità italiane (§§ 23-29), i cui provvedimenti di emergenza pur salutati con soddisfazione dalla Corte hanno tuttavia potuto sino a questo momento attenuare in misura soltanto molto parziale il fenomeno. In argomento, Tamburino, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, 11 ss. Proprio per questa ragione il d.l. 1 luglio 2013, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena, conv., con modif., in l. 9 agosto 2013, n. 94 ha adottato delle misure dirette a rimediare con effetti immediati all'endemico sovraffollamento carcerario. A distanza di pochissimo tempo, il Governo ha emanato un nuovo decreto legge, il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, recante "Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria", convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 10, al fine di fronteggiare la disastrosa situazione di sovraffollamento dei nostri istituti penitenziari. Per una visione completa di tali interventi si veda Degl'Innocenti-Faldi, *I benefici penitenziari*, cit.; Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014*, Torino, 2014.

(19) Trattasi, come è noto, della presunzione introdotta dal d.l. 133 maggio 1991, n. 152, convertito nella l. 12 luglio 1991 n. 203 che ha aggiunto al testo originario del terzo comma dell'art. 275 c.p.p., un secondo periodo nel quale vengono elencati una serie di reati per i quali, in presenza di gravi indizi di colpevolezza, deve essere sempre disposta la misura della custodia cautelare in carcere, salva l'acquisizione di elementi da cui risulti che non sussistono esigenze cautelari. Acquisizione che, quindi, si connota indiscutibilmente quale espressione della sicura insussistenza di presunzioni assolute *contra rem* in tema di libertà personale. Da segnalare come, significativa-

presunzione dettata dall'art. 275 c.p.p., nella parte in cui, in presenza di gravi indizi di colpevolezza per reati particolarmente gravi e progressivamente ridotti di numero in ragione di plurimi interventi demolitori in chiave di declaratoria di incostituzionalità, presume quale unica misura adeguata alla tutela delle esigenze cautelari, la misura maggiormente affittiva della custodia cautelare in carcere, prevedendosi però, nel contempo, il superamento di tale incontestabilmente gravosa e punitiva presunzione, alla stregua della positiva acquisizione di elementi idonei ad appalesare l'insussistenza di qualsivoglia esigenza cautelare (19).

mente, la Corte costituzionale (ord. n. 450 del 24 ottobre 1995; in *Giur. Cost.*, 1995, 3540, con nota critica di Negri, *Sulla presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere nell'art. 275, comma 3, c.p.p.*, in *Cass. Pen.*, 1996, 2837) nel dichiarare manifestamente infondata la questione di costituzionalità della previsione in relazione agli articoli 3, 13, comma 1 e 27, comma 2 della Costituzione ha rilevato, come l'applicazione della speciale previsione ai soli delitti di criminalità organizzata si caratterizzi quale espressione di non irragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità legislativa, atteso il coefficiente di assoluta pericolosità per la convivenza e la sicurezza collettiva presuntivamente connotata ai reati in questione, salva appunto la possibilità di acquisizione di prova positiva di segno contrario circa l'assenza.

Quella stessa pericolosità che, in ragione della sua non presumibile identica assoluta in relazione a reati diversi da quelli a connotazione mafiosa, costituisce il fondamento delle declaratorie di incostituzionalità che, nel corso del tempo hanno ridotto man mano l'ambito contenutistico della previsione in questione. Più precisamente, otto sono le pronunce di incostituzionalità: n. 265 del 2010 (art. 600 bis, comma 1, 609 bis e 609 quater c.p.p.), n. 164 del 2011 (art. 575 c.p.p.), n. 231 del 2011 (art. 74 d.p.R. 309/1990), n. 331 del 2011 (art. 12, comma 4 bis, d.lgs. 286/1998), n. 110 del 2012 (art. 416 c.p.p. finalizzato alla produzione e al commercio di cose con falsi marchi), n. 57 del 2013 (delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p.p. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose), n. 213 del 2013 (art. 630 c.p.p.) ed infine n. 232 del 2013 (art. 609 octies c.p.p.).

La Corte costituzionale è infatti intervenuta più volte, negli ultimi anni, a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere in relazione alle diverse categorie di reati sopra indicate. Segnatamente, Corte cost. 21 luglio 2010, n. 265, ha per la prima volta dichiarato l'illegittimità del secondo e terzo periodo dell'art. 275, comma 3, così come modificato «nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 609-bis e 609-quater del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure». In sostanza, la Corte ha ritenuto irragionevole la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere in relazione alle predette fattispecie, ritenendo ragionevole, invece, una presunzione soltanto "relativa" di adeguatezza, che consenta dunque la prova della sussistenza di requisiti tali da rendere opportuna l'applicazione di una misura diversa. Sulla scia di questa prima sentenza, la Corte Costituzionale si è pro-

Opinione Processo penale

Trattasi, quindi, incontestabilmente, di una possibilità normativa, che, al là di qualsivoglia problema definitorio, esclude la sussistenza e la legittimità di un automatismo idoneo a determinare coerenza insuperabile della privazione della libertà personale, addirittura nella sua forma massima di afflittività, alla stregua di concrete valutazioni correlate alla emersione di elementi fattuali di segno positivo deponenti per l'attuale mancanza degli interessi eccezionalmente rilevanti sotto il profilo costituzionale e legittimanti, appunto e solo in ragione della loro presenza, una compressione della libertà personale anteriore all'intervento di condanna definitiva e, quindi, un affievolimento dell'altrettanto costituzionalmente rilevante e fondamentale principio della presunzione di non colpevolezza.

Non si tratta, in ultima analisi, contrariamente a quanto affermato nell'annotata sentenza, di vanificare, escludendo la legittimità dell'automatismo prospettato, i coefficienti di salvaguardia correlati all'applicazione di determinate misure cautelari ma, assai diversamente e, davvero, necessariamente alla stregua delle previsioni costituzionali in tema di compressione della libertà personale in pendenza di procedimento penale, di verificare, nel singolo e specifico caso, rispetto agli elementi fattuali concretamente incidenti sullo stesso, l'attuale sussistenza dei coefficienti medesimi.

Ne deriva, ulteriormente, la inaccettabilità e la contrarietà a fondamentali principi incidenti su beni di primario valore costituzionale, di un sistema

nunciato nel medesimo senso dichiarando l'illegittimità del terzo comma anche in ordine ad altre fattispecie, rispetto alle quali oggi non può più operare la presunzione assoluta di adempimento della custodia cautelare: si tratta dei seguenti delitti: 1) omicidio volontario di cui all'art. 575 c.p. (Corte cost. 9-12 maggio 2011, n. 164); 2) associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, di cui all'art. 74, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Corte cost. 22 luglio 2011, n. 231); 3) art. 12, comma 4 bis, d.lgs. 286/1998 (Corte Cost. 12 dicembre 2011, n. 331); 4) associazione per delinquere finalizzata allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 c.p. (Corte cost. 3 maggio 2012, n. 110). Di recente, poi, la Consulta si è pronunciata in ordine alla presunzione di adempimento della custodia cautelare in carcere con riferimento ai delitti commessi avvalendosi del "metodo mafioso" o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso; tali delitti, infatti, sono assoggettati al regime cautelare speciale in virtù del richiamo operato dall'art. 275, comma 3, secondo periodo, c.p.p., all'art. 51, comma 3-bis. Ebbene, Corte Cost. 29 marzo 2013, n. 57 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, c.p.p. «nella parte in cui - nei casi in cui sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici,

che, giova ripeterlo, nell'ottica adottata dall'annotata sentenza, si produce in un automatismo inammissibilmente insensibile ed estraneo ad ogni ragione di corretto e necessario contemperamento, tra esigenze di rieducazione del condannato, e le ragioni di cautela concretamente sottese ad una misura cautelare emessa nei confronti del medesimo soggetto.

Il tutto, giova ribadirlo, nella ormai ineludibile prospettiva del rifiuto, ad opera dell'ordinamento, di qualsivoglia automatismo che finisca irragionevolmente per incidere su tematiche che, in ragione della loro essenziale incidenza su principi di fondamentale e primaria valenza costituzionale devono essere invece necessariamente affrontate in termini di concreta e costante verifica, circa la sussistenza degli estremi fattuali correlabili, nell'ambito del contemperamento tra beni diversi di identica dignità, all'una o all'altra opzione interpretativa.

In questo senso, sembra del resto essere stata in precedenza orientata la giurisprudenza più attenta alle ragioni, ai presupposti, e ai limiti di effettiva compatibilità tra misure cautelari e quelle alternative alla detenzione, là dove si è, proprio alla stregua delle argomentazioni sostanzialmente poste a fondamento del presente intervento, osservato che è possibile l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione contestuale ad una misura cautelare, dovendosi soltanto valutare, in concreto, la compatibilità tra l'una e l'altra con prevalenza, in caso di ravvisata incompatibilità tra le stesse, delle

in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. Successivamente, la Consulta con la sent. n. 213 del 18 luglio 2013 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, «nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 630 del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure». Ancora più di recente, con la sent. n. 232 del 23 luglio 2013 è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 275, comma 3, c.p.p., nella parte in cui prevedeva «che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 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» senza al contempo prevedere analogha eccezione per «l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

ragioni della cautela (20), evidenziandosi altresì, e proprio prendendo in esame l'eventualità che la misura custodiale intervenga mentre un beneficio penitenziario è già in corso di esecuzione, come non possa sussistere incompatibilità automatica tra la prosecuzione della misura della detenzione domiciliare ed il provvedimento cautelare di custodia in carcere. Deve, quindi, secondo tale impostazione, rimettersi alla concreta valutazione del tribunale di sorveglianza il giudizio sull'incidenza che il fatto reato ascritto al condannato riverbera sulla perdurante idoneità della misura alternativa a conseguire gli obiettivi di prevenzione speciale e risocializzazione suoi propri, con conseguente illegittimità della revoca della detenzione domiciliare, appunto disposta sulla base del mero sopravvenire, in corso di esecuzione, di un'ordinanza di custodia cautelare in carcere (21). In senso affatto analogo e portando a naturale conseguenza la svolta interpretazione, si è del resto addirittura osservato sempre in giurisprudenza, come la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, in caso di sopravvenienza di custodia cautelare in carcere a carico del soggetto che ne sta usufruendo, non debba subire automatica revoca, ma solo una sospensione, dovendosi poi in concreto valutare ad opera del giudice della sorveglianza, se gli elementi comportamentali offerti dall'ordinanza cautelare siano o meno sintomatici del fallimento dell'esperimento rieducativo (22).

Ciò posto, nella medesima prospettiva, si colloca anche, significativamente in ordine alla necessità di una evoluzione normativa sempre più attenta ai temi della migliore possibile rieducazione del con-

dannato, la recente proposta di legge (23) che impone al giudice che riceva una richiesta di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere di non procedere alla emissione della misura richiesta quando il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena o se ritiene che all'esito del giudizio l'esecuzione della pena possa essere sospesa ai sensi dell'art. 656, comma 5° (24). Proposta che, all'evadenza, esclude la legittimità delle più gravi (quanto a misura della restrizione della libertà personale) tra le misure cautelari, quando sia possibile ipotizzare una successiva condanna a una pena rispetto alla quale si determinerà sospensione della pena in attesa della successiva deliberazione del tribunale di sorveglianza per la eventuale concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Trattasi, quindi, di una proposta normativa che, inequivocabilmente, appare ulteriormente confermare la condivisibilità di una interpretazione che impone al giudice della cautela di attentamente verificare, in ipotesi di affidamento in prova in corso di esecuzione, e nella immanenza piena della presunzione di non colpevolezza in relazione a fatti diversi per i quali sia in corso accertamento, l'effettiva sussistenza di esigenze così cogenti, da rendere davvero indispensabile l'interruzione di un percorso di risocializzazione extracarcerario ormai avviato e ritenuto, alla esito di una valutazione attuale e specializzata, in concreto idoneo ad evitare la più rilevante e ricorrente tra le esigenze cautelari poste appunto a fondamento dell'applicazione di qualsiasi misura cautelare.

(20) Cass., I, n. 43226 dd. 19/12/2002, De Tommaso, conforme a Cass., I, n. 24710 dd. 26/06/2002, Rigoli.

(21) Cass., I, n. 23190 dd. 17/06/2002, Calia. Tale orientamento fonda peraltro sul precedente intervento con il quale la cassazione (Cass. Sez. 1, 14/04/1993, Labertucci, RV, 193670, in *Ced. Cass.*). Nello stesso senso, cfr. Cass., I, 27-2-14-4-93, n. 820, ha espressamente preso in esame il rapporto tra la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale e la misura cautelare personale degli arresti domiciliari, affermando il principio secondo cui è possibile e necessaria la coesistenza e dunque, la astratta possibilità di contemporanea esecuzione, delle misure alternative alla detenzione e di quelle cautelari, proprio fondandosi sull'esegesi dell'art. 298, comma 2, c.p.p., per il quale la misura cautelare non è sospesa, ma trova invece esecuzione quando la pena deve essere espiata in regime di misura alternativa alla detenzione. Deve, infatti, in questa ipotesi, ritenersi consentita, in linea di diritto, la contestuale esecuzione di una misura alternativa alla detenzione, e di misura cautelare personale, essendo precipuo dovere del giudice di merito, quello di verificare, in concreto, e tenuto conto della natura delle limitazioni connotate, rispettivamente, alla misura alternativa e alla misura cautelare, l'effettiva compatibilità tra l'una e l'altra, nel rispetto, dall'ordinamento ritenuto imprescindibile,

della prevalenza della misura cautelare qualora sia accertata una situazione di incompatibilità tra le medesime.

(22) Cass., Sez. Fer., sent. 10-26 agosto 2010, n. 32363.

(23) Si ha riferimento al disegno di legge S. 1232 "Modifiche al codice di procedura penale, in materia di misure cautelari personali: Modifiche alla l. 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità, e al decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, in materia di illeciti disciplinari e relative sanzioni" approvato dal Senato lo scorso 2 aprile).

(24) Trattasi, infatti, significativamente, della disposizione normativa che prevede, con la esclusione di alcuni reati per i quali vale quanto in precedenza rilevato in termini di presunzione relativa, cfr. *supra*, che quando la pena da eseguire non sia superiore al limite che consentirebbe la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale, il pubblico ministero ne sospenda l'esecuzione, conseguentemente consentendosi al condannato, nel termine di trenta giorni dall'avvenuta notificazione di chiedere la concessione della misura alternativa e in caso che ciò avvenga tempestivamente perdurando la sospensione della esecuzione fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza.