

Scheda dettagliata
Catalogo SBN

Ricerca: Identificativo SBN = IT\ICCU\RNS\2340625

Scheda: 1/1

Livello bibliografico: Monografia

Tipo documento: Testo a stampa

Titolo:

Edizione: Aggiornamento [3] : A-M

Edizione: Tomo I

Pubblicazione:

Torino : Utet, c2005

Descrizione fisica:

XIV, 929 p. ; 26 cm.

Numeri:

[ISSN] 978-88-02-07111-X

Fa parte di:

Diritto delle discipline penalistiche : diritto penale, diritto processuale penale, diritto penale del lavoro, diritto penale .

Lingua di pubblicazione:

ITALIANO

ITALIANO

Paese di pubblicazione:

ITALIA

Codice identificativo:

IT\ICCU\RNS\2340625

Permalink:

<http://id.sbn.it/Id/RNS2340625>

Dove si trova:

- [P] CA0035 - CAGFG - Biblioteca del Distretto delle scienze sociali, economiche e giuridiche - Sezione scienze giuridiche - Università
- [P] CS0143 - CSZNC - Biblioteca nazionale - Cosenza - CS
- [P] RT0597 - UTKK - Biblioteca di scienze sociali dell'Università degli studi di Firenze - Firenze - FI
- [P] RM0536 - PAIM - Biblioteca della Libera Università Maria SS. Assunta - LUMSA, Sede distaccata di Palermo - Palermo - PA
- [P] PR0062 - UDAP - Biblioteca Unificata Polo Bibliotecario di Pescara - Università degli studi 'G. d'Annunzio' di Chieti-Pescara - P
- [P] RM0486 - RNSQ8 - Biblioteca del Consiglio regionale della Regione Lazio - Roma - RM
- [P] RM1889 - IEINC - Biblioteca di Ateneo Ferdinando Catapano dell'Università degli studi Niccolò Cusano - Roma - RM
- [P] VE0110 - VIAMA - BIBLIOTECA CIVICA DI MESTRE - Venezia - VE

DIGESTO

delle Discipline Penalistiche

Diritto penale
Diritto processuale penale
Diritto penale del lavoro
Diritto penale commerciale
Diritto penale della navigazione
Diritto penale tributario
Diritto penale e processuale penale militare
Diritto penale e processuale penale comparati
Medicina legale e criminologia

Aggiornamento

Tomo I - A-M

a cura di
Alfredo Gaito

con la collaborazione di
Filippo Giunchedi e Monica Margaritelli

UTET
GIURIDICA

i reati che rientrano nella competenza della Corte d'Assise. La giurisprudenza si è pronunciata sul punto ritenendo manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 3 d.p.r. 22-9-1988, n. 488 sollevata con riferimento agli artt. 25, 1° co., 102, 2° e 3° co., Cost. sul rilievo che pur articolandosi la giustizia minorile in uffici specializzati e simmetrici rispetto a quelli ordinari, una tale simmetria non sussiste per i reati di competenza della Corte d'Assise, non sussistendo una Corte d'Assise per i minorenni. Il richiamo al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. implica tuttavia che il legislatore non possa effettuare disparità di trattamento che siano irragionevoli di fronte a situazioni omogenee, il che non si realizza nell'ipotesi in questione data la diversità del procedimento minorile rispetto a quello previsto a carico di maggiorenni, fondandosi quest'ultimo sulla necessità di individuare soluzioni rieducative appropriate alla personalità del minore come richieste dall'art. 31 Cost. nell'ambito delle esigenze di protezione della gioventù. Giudice naturale precostituito diventa pertanto il Tribunale minorile spettando poi al legislatore ordinario l'attuazione, il funzionamento e la quantità di giurisdizione all'interno attribuita (47).

GIANLUCA VINCENZO BOCCHINO

- (40) Sul punto v. ZAGREBELSKI, *Art. 4*, in *Comm. c.p.p. Chianura*, I, Torino, 1989, 99.
- (41) Cfr. ZAGREBELSKI, *Art. 4*, cit., 96.
- (42) Sul punto v. Cass., sez. I, 15-11-1993. Di Giovanni, *Mass. uff.*, 197896.
- (43) Sulla portata della riforma v. SPANNGER, *Le nuove disposizioni sulla competenza per materia e l'interrogatorio di garanzia*, *D.P.P.*, 1999, 274.
- (44) Cass. S.U., 11-6-1998, Vittano, *CP*, 1998, 2907.
- (45) PAVANIO, *Concorso in aggravanti ad effetto speciale, riforma dell'art. 5 c.p.p. e principio costituzionali*, *CP*, 1999, 276.
- (46) Cass., sez. VI, 14-12-1999, D'Ambrogio, *CP*, 2001, 883.
- (47) Cass., sez. I, 22-10-1993, Tasselli, *Mass. uff.*, 195792.

Custodia cautelare (in generale)

Bibliografia: AA.VV., *Libertà personale e ricerca della prova*, Milano, 1995; AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995 n. 332*, a cura di Grevi, Torino, 1996; AA.VV., *Libertà e cautele nel processo penale*, in *Giur. sist. c.p.p. Chianura e Marzaduri*, Torino, 1996; ADAMI, *La determinazione della pena agli effetti della revoca delle misure cautelari personali*, *Giurisprudenza e legislazione*, *RP*, 1992, 233; AMATO, *Prove generali per il braccialato elettronico*, *G.D.R.*, 2000, 45, 75; AMORIO (a cura di), *Nuove norme sulle misure cautelari e diritto di difesa*, Milano, 1996; ARKLE, *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano, 2003; BARRI-COSSO, *Il codice di procedura penale dopo le riforme: il commento sulle novità in materia di collaboratori di giustizia, contrabbando, custodia cautelare*, Piacenza, 2001; BERNI, *La durata della custodia cautelare e la certezza del diritto*, *GI*, 2003; BEVERE, *Coercizione personale. Limiti e garanzie*, Milano, 1998; BISSICANI, *Art. 5 l. 8 agosto 1995 n. 332*, *LP*, 1995, 621; BUTTARELLI-MARINARI, *Braccialato elettronico e misure alternative alla detenzione*, *CP*, 1995, 802; CARICANO-MANZONÈ, *Custodia cautelare e braccialato elettronico*, Milano, 2001; CHIANURIO, *Misure cautelari*, *Quad. CSM*, 1998, 20, 208; C. CONTI, *La sospensione dei termini di custodia cautelare: modelli tripli e flessibili*

a confronto, Padova, 2001; EAD., *Custodia cautelare e contraddittorio: la sospensione dei termini per complessità del dibattimento*, *D.P.P.*, 2002, 210; CRISTIANI, *Il carcere come «estrema ratio»: emergenze normative, emergenze giurisprudenziali e recenti polemiche*, *FI*, 1992, II, 1; ID., *Misure cautelari e diritto di difesa*, Torino, 1995; D'AMORSIO-FINDEBRO, *L'incidenza del fattore «tempo» nella disciplina delle misure cautelari personali*, in De Caro, *Procedimento per la sospensione dei termini di custodia cautelare in «dibattimento particolarmente complesso» e contraddittorio cautelare*, *GI*, 2002, 84; DEL GAUDIO-DONATELLO-LEZZO-MARINO, *Le misure cautelari dopo la riforma*, Napoli, 1995; DEMORI-ROSCALI-TIVANI, *Compatibilità certaia, finalitäts e «malattia particolarmente grave»*, Milano, 2001; ERBANI, *Le Sezioni Unite valorizzano il contraddittorio sulla richiesta di sospensione dei termini di custodia cautelare*, *CP*, 2002, 106; FAVINO, *Esclusione della presunzione legale dell'obbligo di misure cautelari restrittive anche per i reati per i quali sussistono gravi indizi di colpevolezza*, *RP*, 1997, 499; FERRARO, *Nozioni minime in tema di determinazione della pena ai fini dell'instaurazione e del mantenimento della custodia cautelare*, *CP*, 1994, 3082; FOSCO, *Misure cautelari coercitive e diritto alla salute*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarà*, a cura di A. Gatto, Padova, 1996, 172; ID., *Custodia cautelare e diritto alla salute: verso nuovi equilibri*, *GI*, 1998, 756; FOLIERI, *Le misure cautelari personali nel nuovo codice di rito*, *ANP*, 1998, 481; FRIGO, *Rimedi approntati e nuove soluzioni*, *G.D.R.*, 2000, 68; GALATI, *La libertà personale dal codice Rocco al codice Vassalli*, in AA.VV., *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, Studi Vassalli, II, Milano, 1991, 235; GIOVANO, *Rassegna regionale di giurisprudenza sulle libertà personali*, Milano, 1995; GIORSA, *Le norme del codice in tema di misure cautelari personali*, *CD*, 1994, 4, 36; ID., *Modifiche al codice di procedura penale: nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare e i nuovi diritti di difesa*, *SI*, 1995, 164; LA GASCA, *Modifiche alla disciplina penitenziaria*, Decreto «anti-scarcerazione», celebrità e contraddittorio e controlli nell'esecuzione della pena, *D.P.P.*, 2001, 316; MARANDOLA, *Sospensione condizionale della pena e misure cautelari*, *CP*, 2001, 941; MARINARI, *Dal pampobon settecenno ai controlli elettronici di fine millennio*, *D.P.P.*, 1999, 380; MANNINI, *Crimine organizzato: doppio binario cautelare e diritto preliminare*, *CP*, 2001, 941; MARZADURI, *Art. 5 l. 8 agosto 1995 n. 332*, *LP*, 1995, 613; ID., *Dietro la perenne emergenza della giustizia, una disperata ricerca di efficacia e efficienza*, *G.D.R.*, 2000, 30, 4; MUSCO, *La misura cautelare definitiva: profili storici e costituzionali*, Milano, 1978; NISANI, *Sulla presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere nell'art. 275 c. 3 c.p.p.*, *CP*, 1996, 2835; ID., *Fumus commissi delicti, la prova per la fatispecie cautelare*, Torino, 2004; NIZZO, *Custodia cautelare in carcere condizioni di salute dell'imputato e poteri di accertamento del giudice*, *CP*, 1996, 2802; ID., *Il regime di custodia cautelare in carcere e la tutela della salute in base alla disciplina della L. 12 luglio 1993 n. 231*, *CP*, 2000, 773; PIRANÒ, *Le misure cautelari personali dopo i dl. n. 132 e n. 292 del 1991*, *GP*, 1992, III, 3; PELLERANO, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio tra diritto alla salute ed esigenze cautelari*, *GI*, 2000, 600; PERSONI, *Nuovi criteri di scelta delle misure cautelari nell'art. 275, 3° comma c.p.p. e successione di leggi nel tempo*, *RIDDP*, 1992, 1492; POLINI, *Limitazioni della libertà personale e controlli di polizia*, Roma, 1996; RAVARACI, *Ius imperpetuens e libertà personale (note in tema di applicazione immediata ai procedimenti in corso dell'art. I dl. 9/12/1991 n. 292)*, *CP*, 1993, 271; RAVAROLI, *Le misure cautelari (personali e reali) nel codice di procedura penale*, Padova, 1996; RICCIOTTI-MADDALENA, *Commento alle nuove norme sulla custodia cautelare (l. 8 agosto 1995, n. 332)*, in *Quad. CP*, Bologna, 1996; RIGO, *Commento all'art. 5 l. 8 agosto 1995 n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, 94; RIVELLO, *I criteri di computo della pena applicabili, successivamente all'emissione della sentenza di condanna, in relazione alle misure cautelari personali*, *CP*, 1992, 582; RIVERZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa*, *Commento alla l. 8 agosto 1995, n. 332*, Milano, 1995; ID., *Pacchetto sicurezza*, *Commento alla l. 26 marzo 2001, n. 128*, Milano, 2001; SEARONSE, *La libertà personale, in*

A.A.VV., *Il codice di procedura penale. Esperienze, valutazioni, prospettive*, Milano, 1964; SPANGHER, *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, DPP, 1995, 1449; *Id.*, *La sospensione condizionale esclude anche gli arresti domiciliari?*, DPP, 1997, 328; TERRUSTI, *Le misure personali di coercizione*, Torino, 2000; VASSICHELLI, *Sull'applicabilità dell'art. 275 comma 3 c.p.p., nuovo testo, ai soggetti posti agli arresti domiciliari*, CP, 1992, 2054; VEGGIANO, *Cautelle personali e merito*, Padova, 2004; VITTONONI, *Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, Milano, 1996; ZANERTTI, *La ripartizione dell'ingiusta custodia cautelare: aspetti sistematici e questioni applicative*, Padova, 2002; ZAPPALÀ, *Le garanzie giurisdizionali in tema di libertà personale e di ricerca della prova, in Libertà personale e ricerca della prova nell'attuale assetto dalle indagini preliminari*, Milano, 1993, 59; ZAPPULLA, *Lo stato di detenzione dell'imputato e le «condizioni di salute particolarmente gravi» (con riferimento anche al malato di Aids)*, CP, 1997, 475.

Legislazione: art. 13, 27, 32 Cost.; art. 272-280, 284-308, 380, 381, 391, 407 c.p.p.; l. 28-7-1984, n. 398; d.p.r. 9-10-1990, n. 309; dlgs. 14-1-1991, n. 12; dl. 1-3-1991, n. 60; conv., con mod., in l. 22-4-1991, n. 133; dl. 13-5-1991, n. 132; conv., in l. 12-7-1991, n. 203; dl. 9-9-1991, n. 292; conv. in l. 8-11-1991, n. 356; dl. 14-5-1993, n. 139; conv., con mod., in l. 14-7-1993, n. 222; l. 8-8-1995, n. 332; l. 12-7-1999, n. 231; dl. 24-11-2000, n. 341; conv., con mod., in l. 19-1-2001, n. 4; dl. 2-2-2001, n. 38; in G.U. n. 38 del 15-2-2001; l. 26-3-2001, n. 128.

Sommario: PREMESSA. - 1. Le ragioni di un'autonoma trattazione. - 1. GENESI E FONDAMENTO. - 2. Condizioni di applicabilità. - 3. Presunzioni normative. - 4. Custodia cautelare, tutela della salute e trattamento dei soggetti affetti da AIDS. - 5. I contenuti. a) La custodia cautelare in carcere. b) Arresti domiciliari. c) Custodia cautelare in luogo esterno di cura. - II. QUESTIONI SUCCESSIVE ALL'APPLICAZIONE. - 6. In genere. - 7. La decorrenza dei termini custodiali alla stregha dell'attuale disciplina, e di alcune interpretazioni «evolutive» della medesima. - 8. Presupposti e limiti delle ipotesi di sospensione dei termini di custodia cautelare. a) Le ipotesi ordinarie di sospensione. b) La sospensione anomala ex art. 297, 4° co., c.p.p. c) La proroga dei termini di custodia cautelare e le sue ragioni. - III. VICENDE ESISTENZIALI DELLA CUSTODIA CAUTELARE. - 9. Le fatiscipede di revoca e sostituzione delle misure cautelari; la revoca per motivi di salute. a) Revoca e peculiarità della custodia cautelare. b) Il procedimento cautelare in tema di revoca. - 10. Estinzione delle misure per effetto di determinate sentenze. a) Estinzione a seguito di provvedimento di archiviazione o di sentenza liberatoria in favore dell'imputato. b) La sentenza di non luogo a procedere e gli effetti della sua revoca in ipotesi di successiva condanna. - 11. L'estinzione delle misure cautelari di natura probatoria e la novella di cui all'art. 14 legge n. 332/1995. - 12. L'oneroso interrogatorio dell'imputato come causa di estinzione della custodia cautelare. - 13. Vicende correlate alla scadenza dei termini massimi di custodia cautelare.

PREMESSA.

1. Le ragioni di un'autonoma trattazione.

La specificità del tema oggetto di verifica impone, anzitutto, di dare contezza delle ragioni che giustificano, nell'ambito del più generale contesto delle misure cautelari, una autonoma trattazione di alcune questioni fondamentali relative alla custodia cautelare, rinviando per gli aspetti comuni alle altre misure, agli approfondimenti appunto concernenti in generale la disciplina della libertà personale, oggetto di specifica trattazione in autonoma voce.

Tutto ciò, avendo anzitutto riferimento alla necessità di una esatta individuazione dei confini contentutistici dell'espressione, là dove con la medesima, specificando alcune caratteristiche già presenti nel previ-

gente ordinamento, nell'ambito del quale, in ragione di una volta innovazione, veniva ad essere indicata la più dura forma di limitazione della libertà personale possibile anteriormente all'emanazione di sentenza di condanna definitiva (1), pur in costanza di una innegabile attuale maggiore graduazione della cifra di affittività e del contenuto dei diversi provvedimenti restrittivi della libertà personale, prendendone ugualmente in considerazione solo le più estreme, nell'ambito delle consentite restrizioni di tale bene primario (2). Misure che, peraltro, significativamente, proprio in ragione della cifra di affittività alle medesime correlabile ai sensi dell'art. 137 c.p., sono le uniche per le quali è esplicitamente affermato che la «custodia sofferta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile si detrae dalla durata complessiva della pena».

Ciò posto, giova peraltro rilevare che, pur essendo invariate alcune caratteristiche del sistema previgente, nell'espressione «custodia cautelare» sono ricomprese situazioni affatto diverse per quanto relativo al grado di affittività e anche ai presupposti per l'applicazione della relativa disciplina normativa. Si consideri, in particolare, come sul piano squisitamente letterale, con tale espressione debba aversi riferimento sia alla restrizione della libertà eseguita presso istituti carcerari ai sensi dell'art. 285 c.p.p., che a quella da eseguire, in ragione di una situazione di «infermità di mente» tale da escludere o diminuire grandemente la capacità di intendere e di volere del destinatario del provvedimento restrittivo, presso un luogo di cura secondo il disposto dell'art. 286 c.p.p.

Nella medesima prospettiva, deve aversi riferimento al mantenimento della peculiarità costituita dalla previsione di cui all'art. 284, 5° co., c.p.p., secondo il quale l'imputato che si trova agli arresti domiciliari e, quindi, in una situazione restrittiva che gli impone di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza, si considera in stato di custodia cautelare.

Trattasi di assimilazione che, sotto il profilo giuridico equiparata, quanto a durata, sospensione, proroga e modalità di estinzione, due situazioni certamente diverse quanto a grado di affittività.

Ne consegue che, proprio in ragione di tale diversità per così dire naturalistica, l'assimilazione richiamata non è portata alle sue estreme conseguenze, se è vero, non solo che l'attenuazione del regime restrittivo e, per converso il suo aggravamento, si correla anche alla sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari e viceversa. Del resto tale conclusione appare per di più avvalorata dalla circostanza per la quale viene a costituire espressamente extrema ratio nel panorama

delle misure cautelari la sola custodia carceraria (3). In questa ottica, anche le situazioni di incompatibilità sono proprie, ancora una volta per espressa previsione normativa, della sola custodia cautelare in carcere (4).

Tutto ciò, a maggior ragione, ove si consideri che, in virtù dell'attuale strutturazione della misura degli arresti domiciliari, attraverso la quale il giudice prescrive all'imputato « di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo di cura o di assistenza », sembra consentito individuare, una ulteriore differenziazione rispetto alla misura custodiale carceraria quanto a cifra e misura dell'affittività. Diversità ulteriore rispetto a quella percepibile per così dire ex se a livello espressivo, giacché solo in relazione a quest'ultima misura l'imputato risulta sottoposto a vincolo assoluto e diretto, mentre nella custodia domiciliare, non sussisterebbe coerenza diretta, non presupponendosi sorveglianza continuativa del luogo di detenzione (5). Ne deriva, oltre alla indispensabile verifica dell'esattezza di tale conclusione nei casi di cautele domiciliari caratterizzate dall'utilizzazione di « procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici », ai sensi dell'art. 275 bis c.p.p. (6), la continua necessità interpretativa di individuare, gli aspetti di differenziazione correlati all'esistenza di una disciplina che, in realtà, costruisce almeno in parte i rapporti tra le due misure in termini di autonomia. Disamina che, peraltro, deve essere indubbiamente affrontata in una prospettiva che tenga in attenta considerazione la raccomandazione di carattere generale espressamente rivolta all'operatore di giustizia dal legislatore, là dove nell'art. 275, 3° co., c.p.p., espressione peculiare ed estrema di quei principi di adeguatezza e proporzionalità cardine dell'intero microsistema cautelare, afferma che, tranne alcune ipotesi eccezionali, oggetto di successivo approfondimento, nelle quali tale misura costituisce il provvedimento ordinario (7), « la custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata ». Previsione, questa da ultimo evocata che, unitamente ad altre pure orientate nel medesimo senso, determina la creazione di quello che si è definito un vero e proprio « doppio binario » nell'ambito del sistema cautelare (8).

In altri termini, nell'ambito di un sistema che impone la graduazione del contenuto restrittivo dei provvedimenti limitativi della libertà personale, attraverso la scelta della misura idonea a salvaguardare le esigenze cautelari con il minor possibile sacrificio (9), viene indubbiamente a costituire compito preciso dell'interprete, quello di verificare sul piano concreto, anche alla stregua della prassi giurisprudenziale, i presupposti per l'effettuazione di una

scelta che, rispetto alla custodia cautelare, dà compiuta attuazione alla previsione normativa.

Tutto ciò, dovendo considerarsi la singolarità presente nel frenetico succedersi di una disciplina normativa che, dopo aver introdotto, con l'art. 16, 1° co., d.l. 24-11-2000, convertito con modificazioni nella l. 19-1-2001, una previsione che imponeva al giudice, con riguardo a tutte le misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, la verifica circa la efficacia delle medesime, in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare, considerando in particolare la effettiva possibilità di controllo delle prescrizioni imposte all'imputato, a distanza di soli due mesi. La l. 26-3-2001, n. 128, dunque, ha cancellato, abrogandola, tale previsione generale, consentendo, per la sola misura degli arresti domiciliari, la possibilità per il giudice di prescrivere procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici.

La modificazione normativa richiamata ha pertanto determinato, solo per le misure cautelari diverse dagli arresti domiciliari, l'immediato venir meno dell' tentativo di orientare la valutazione giurisdizionale di adeguatezza della misura cautelare prescelta, avendo in particolare riferimento alla possibilità per l'interprete di valutare la necessità della custodia in carcere in relazione alla inidoneità delle forme di controllo delle prescrizioni correlate a misure di natura diversa, quale delibazione di mera « facciata », così da impedire che una interpretazione strumentalmente ancorata al dato letterale della previsione in questione determinasse in concreto, contrariamente ad intendimenti dottrinari di segno affatto opposto, una vanificazione del disposto normativo che configura tale misura quale estrema ratio e, conseguentemente, consentisse un indebito incremento quantitativo dei provvedimenti carcerari (10).

Ciò posto, avendo riferimento alla peculiarità della misura in questione, costituente negli intendimenti del legislatore vera e propria estrema ratio nel panorama dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, appare opportuno stabilire se e come questo influisca sull'atteggiarsi della disciplina delle vicende della misura successive all'emissione, ivi comprese quelle estintive.

(1) In particolare, con la l. 28-8-1984, n. 398 si introdusse per la prima volta l'espressione cautelare affinché la medesima sostituisse quelle di « carcerazione preventiva » e « custodia preventiva ».

(2) Nell'ambito delle misure cautelari, infatti, la custodia cautelare si staglia come l'espressione più severa di un sistema che spazia dalla sola limitazione di alcuni aspetti della capacità di agire (misure interdittive) alla restrizione in misura graduatamente diversa della libertà nel senso per così dire « fisico » del termine, avendo cioè riferimento alla libertà di movimento (misure coercitive). In dottrina, sulle misure cautelari in genere,

MAZZADURI, «Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)», in *Digesto/pen.*, VIII, Torino, 1994, 60 ss.

(3) Trattasi, peraltro, di una conclusione incontestabilmente derivante dalle diverse caratteristiche dei due istituti, mai contestata, né in dottrina né in giurisprudenza, e ancor più meritevole di accoglimento all'esito delle modifiche normative che, già nel vigore del codice precedente, all'esito dell'intervento effettuato con la l. 28-7-1982, n. 398 consentono all'imputato, per come avrà meglio modo di specificarsi nel prosieguo, di assentarsi nel corso della giornata dal luogo di esecuzione della misura.

(4) Sulle situazioni di incompatibilità rispetto alla custodia cautelare in carcere, v. *infra*, par. 9.

(5) In questo senso: MAZZADURI, «Custodia cautelare nel diritto processuale penale», in *Digesto/pen.*, III, Torino, 1989, 281; ROSSERTO, *Arresti domiciliari e custodia cautelare*, in *Libertà e caritate nel processo penale*, Giur. sist. c.p.p., Chiavari e Mazzaduri, Torino, 1996, 122-123. Secondo GIARDA, *Misure sostitutive della custodia in carcere e misure alternative alla custodia cautelare*, in *Custodia in carcere e misure alternative nel processo penale*, a cura di GREVI, Padova, 1985, 145, la custodia domiciliare si correlerebbe a una vera e propria «autodisciplina» dell'interessato.

(6) Sui presupposti e limiti di applicabilità del c.d. «bracciale elettronico», v. *infra*, par. 11.

(7) Sulla disciplina della custodia cautelare in relazione ai delitti di «cui all'art. 416 bis c.p. o ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416 bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni» previste dallo stesso articolo», si rimanda a quanto osservato successivamente.

(8) Questa l'espressione utilizzata da GASPARINI, «Misure cautelari personali», in *Digesto/pen.*, Aggiornamento*, Torino, 2000, 472.

(9) Sui principi di adeguatezza e proporzionalità delle misure cautelari, tra gli altri: MAZZADURI, «Custodia cautelare nel diritto processuale penale», cit., 288-291; GREVI, *Il sistema delle misure cautelari personali nel nuovo c.p.p.*, in AA.VV., *La libertà personale dell'imputato verso il nuovo processo penale*, a cura di GREVI, Padova, 1989, 279; CHIANCINO, *Variazioni sul tema delle misure coercitive tra nuovo codice e legge anticrimine*, in *Un nuovo codice per una nuova giustizia*, a cura di Fortuna-Padoa, Padova, 1989, 99.

(10) Sul punto, in dottrina, escludendo espressamente la correlabilità alla disposizione in questione di una interpretazione in tal senso, CASCANO-MAZZONE, *Custodia cautelare e bracciale elettronico. Le nuove norme in materia di separazione dei processi, giudizio abbreviato, custodia cautelare e controllo elettronico delle persone sottoposte a misura detentiva*, Milano, 2001, 46 ss.

I. GENESI E FONDAMENTO.

2. Condizioni di applicabilità.

Nel più generale contesto dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, la custodia cautelare si caratterizza, diversificandosi dalle altre misure coercitive, per il correlarsi, quanto a condizioni di applicabilità, ai sensi del 2° co. dell'art. 280 c.p.p. solo ai delitti consumati o tentati «per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni».

La disposizione ora richiamata, distinguendo la più gravosa delle misure dalle altre coercitive e da quelle interdittive, l'applicazione delle quali tutte è invece possibile quando si tratti di delitti per i quali la legge stabilisce la «pena dell'ergastolo o della reclu-

sione superiore nel massimo a tre anni» (11), consente anzitutto di evidenziare, nonostante la prima evocata parificazione giuridica tra custodia cautelare in carcere e arresti domiciliari, una prima significativa diversità tra tali provvedimenti in ragione della indubitabile maggiore cifra di affittività propria della prima, tale da far ritenere necessario al legislatore il collegamento con reati più gravemente sanzionati. Una distinzione, quella sussistente quanto a presupposti editoriali tra custodia cautelare in carcere e custodia domiciliare, che viene meno nella sola peculiare ipotesi in cui, eccezionalmente di determinata parificazione tra tali due misure secondo il disposto dell'ultima parte della lett. c) dell'art. 274 c.p.p., ove è espressamente previsto che se l'esigenza cautelare giustificante l'emissione di provvedimento cautelare riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, «le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni».

Parificazione che, all'evidenza, come dimostrato dalla sua residualità, trae in ultima analisi ragion d'essere da una discrezionale valutazione legislativa di minore valenza dell'esigenza cautelare correlata al pericolo di reiterazione dei reati, come tale necessitante, anche per gli arresti domiciliari caratterizzati da una minore cifra di affittività, quale quella degli arresti domiciliari, un presupposto editoriale analogo a quello della misura più grave.

Trattasi di diversificazione introdotta con l'art. 7 l. 8-8-1995, n. 332 (12) e che, incontra, anzitutto, la deroga del successivo 3° co. dell'art. 280 c.p.p., per il quale tale più severo limite editoriale, non è necessario nell'ipotesi di applicazione della custodia cautelare in carcere a seguito di trasgressione di prescrizioni inerenti ad una altra misura cautelare.

Ugualmente derogatoria, sembra essere la disciplina evocata dalla previsione di esordio dell'art. 280 c.p.p., là dove espressamente sembra escludersi la necessità di correlazione ai minimi sanzionatori per l'applicabilità delle misure coercitive in relazione a quanto disposto dall'art. 391.

Previsione, questa da ultimo richiamata, per la quale, ai sensi del 5° co., quando l'arresto in flagranza fatto coltativo è stato eseguito per uno dei delitti presi in considerazione dal 2° co. dell'art. 381 c.p.p., in sede di convalida il giudice, se ricorrono le altre condizioni di cui agli artt. 273 e 274 c.p.p., può disporre l'applicazione di misure coercitive «anche al di fuori dei limiti pena previsti dagli artt. 274, 1° co., lett. c), e 280». È evidente, peraltro, che rispetto a tale espressione derogatoria, sorga comunque il problema di stabilirne l'ambito di estensività e, in particolare, se essa abbia a riguardare anche la custodia cautelare in carcere, ovvero solo le altre diverse misure coercitive.

Su tale interrogativo la dottrina si è espressa, in modo pressoché uniforme, in senso negativo, sia in ragione della necessaria restrittività dell'interpretazione in tema di misure cautelari personali e, quindi, di provvedimenti determinanti compressione di libertà costituzionalmente garantita come inviolabile (13) che, alla stregua della illogicità di una interpretazione che collegerebbe una pretesa e presunta maggiore pericolosità dell'autore del reato alla situazione di flagranza (14).

Con riferimento a tale ultimo profilo, peraltro, pur condividendosi il giudizio circa la illogicità del principio sotteso all'interpretazione che sembra correlabile alla previsione di cui al richiamato art. 391 c.p.p., appare opportuno sottolineare che, rispetto alle altre misure coercitive diverse dalla custodia cautelare in carcere, tale presunzione di maggiore pericolosità sia indubbiamente alla base della scelta normativa di cui è espressione la norma in questione, là dove in relazione alle ipotesi di reato prese in considerazione dalla stessa, ne è consentita l'applicazione al di là e a prescindere da ogni limite editale, così da potersi presumere che tale «eccezione» possa concernere anche la più grave tra le misure cautelari.

Ciò posto appare sicuramente significativo il richiamo, operato esclusivamente per la custodia cautelare in carcere, alla fattispecie del delitto tentato. Richiamo che, proprio perché mancante nelle previsioni dedicate alle altre misure coercitive e a quelle interdittive, dovrebbe far concludere, in ragione della già avvertita necessità di una interpretazione restrittiva delle norme in tema di limitazione della libertà personale, nel senso che la più affittiva delle misure possa dirsi applicabile solo alle ipotesi consumate alla stregua di una valutazione di non sufficiente gravità di quelle che si concretino come reato tentato. Per quanto relativo alle modalità di computo della pena al fine di stabilire il raggiungimento o meno dei limiti editali presi in considerazione dal già considerato art. 280 c.p.p., la previsione di cui all'art. 278 c.p.p. esclude definitivamente ogni rilevanza della recidiva (15), ed esclude parimenti l'incidenza delle altre circostanze con la sola esclusione di quella aggravante prevista dal n. 5 dell'art. 61 c.p. e di quella attenuante di cui all'art. 62, n. 4, c.p. e delle circostanze ad effetto speciale.

Disciplina, quella ora evocata, che il giudice di legittimità definitivamente risolvendo un contrasto insorto sul punto, ha ritenuto applicabile anche dopo la sentenza di primo grado (16), non riconoscendo al concetto di reato ritenuto in sentenza un ambito di operatività diverso e più ampio di quello individuato dall'art. 304 in tema di computo dei termini massimi di sospensione della custodia cautelare.

Il tenore della disciplina in questione pone il problema, in assenza di specifica previsione, della pos-

sibilità di un giudizio di comparazione in ipotesi di contemporanea sussistenza di circostanze di segno diverso.

Problema rispetto al quale, diverse e sostanzialmente contrapposte si caratterizzano le posizioni di giurisprudenza e dottrina, con la seconda pressoché uniformemente attestata per la legittimità della comparazione e la prima nel senso della esclusione della stessa (17).

La evidenziata necessità di verificare nel concreto, in ragione del correlarsi alle singole situazioni, l'effettivo atteggiarsi dei principi di adeguatezza e proporzionalità, trova specifica e immediata attuazione nell'art. 275, co. 2 bis, introdotto con la legge n. 332/1995, e per il quale «non può essere disposta la misura della custodia cautelare se il giudice ritiene che con la sentenza di condanna possa essere concessa la sospensione condizionale».

Trattasi di una previsione che, incontestabilmente, disegna la valutazione cautelare quale delibazione parallela ed anticipata rispetto a quella di merito, così come del resto univocamente avvenuto in relazione all'espressione normativa «gravi indizi di colpevolezza». Si è ritenuto che con tale ultima formula il legislatore abbia voluto indicare una situazione idonea a consentire, allo stato, con elevato grado di probabilità, un giudizio circa una successiva affermazione di responsabilità (18) e che, pertanto, pur non potendo escludere le difficoltà correlabili al fatto che il giudice, al fine di decidere, potrebbe trovarsi nella necessità di «far leva su dati conoscitivi di cui non gli è possibile disporre» (19), deve prendere in considerazione il profilo sanzionatorio nei suoi molteplici e diversi aspetti di carattere predittivo (20).

L'aspetto più strettamente contenutistico della disposizione in esame, l'utilizzazione della formula «custodia cautelare», formalmente riconducibile solo alla restrizione in carcere, e a quella in luogo di cura, e i cui effetti sono però equiparati a quelli propri della cautela domiciliare, impone, invece, all'interprete di verificare se il divieto espresso dalla norma esaminata debba trovare applicazione anche rispetto a tale specifica misura cautelare.

Sostanzialmente omogenei, con la esclusione di un orientamento minoritario del giudice di legittimità oggetto di successiva evocazione, appaiono sul punto gli approcci di dottrina e giurisprudenza.

In particolare, sia pure in ragione di profili di contenuto diverso, alla stregua della incontestabile necessità di una interpretazione sempre in bonam partem della disciplina in tema di limitazione della libertà personale, la dottrina ha affermato la necessità di applicare a tutte le ipotesi giuridicamente equiparabili alla restrizione in carcere, il divieto in questione (21). Divieto che, del resto, in questa prospettiva, nella interpretazione qui ritenuta preferibile, viene

in ultima analisi a caratterizzarsi quale espressione ulteriore di attuazione, sia pure per così dire ex contrario, dei principi di adeguatezza e proporzionalità, escludendo nella ipotesi di una previsione di non eseguibilità di una successiva condanna, la applicabilità di una forma cautelare che, pur non determinando restrizione in carcere, costituisce quanto ad affizione la forma più prossima alla medesima, tanto da aver determinato il legislatore alla più volte richiamata equiparabilità giuridica tra tali diversi provvedimenti cautelari, anzitutto in ordine agli effetti in termini di computo di durata della pena.

Rispetto alle ragioni fin qui esposte risulta ancor più sorprendente quella conclusione giurisprudenziale che, limitandosi sostanzialmente a un approccio letterale, esclude al contrario l'applicabilità del divieto alle ipotesi di custodia domiciliare (22), con ciò addirittura contraddicendo quella pregressa interpretazione secondo cui, avendo riferimento alla generale disposizione dell'art. 273, 2° co., c.p.p., ricomprendeva la sospensione condizionale della pena nell'ambito delle cause impeditive dell'applicazione di qualsiasi misura cautelare (23).

(11) Al riguardo, giova infatti evidenziare come si caratterizzi assolutamente identica la formulazione letterale dell'art. 287 c.p.p. in tema di condizioni di applicabilità delle misure interdittive, rispetto a quella del già richiamato comma dell'art. 280. (12) Nel testo originario era invece quindi presente assoluta parificazione, quanto a presupposto editoriale di applicabilità, di tutte le misure cautelari personali.

(13) Così, GASPARINI, «Misure cautelari personali», cit., 472.

(14) Questa la complessità di Rigo. *Commento all'articolo 7 l. 332/95*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, 110.

(15) A seguito della riforma determinata dalla l. n. 332/1995, infatti, con l'eliminazione della modificazione intervenuta rispetto alla originaria disciplina coesistiva per il tramite dell'art. 2 d.l. 1-3-1991, n. 60 (che ha attribuito rilievo alla recidiva reteraria, specifica e infraquinquennale), è stato ripristinato appunto il testo primigenio, che non prendeva in considerazione la medesima.

(16) Cass. S.U., 1-10-1991, Simioli, *CP*, 1992, 288 ha in particolare affermato, alla stregua di una complessa motivazione, «l'incondizionata operatività» della disposizione di cui all'art. 278 c.p.p. in «ogni fase e grado del giudizio», così statuendo l'irrelevanza della concessione in sentenza, da parte del giudice di circostanze attenuanti diverse da quella di cui all'art. 62, n. 4, c.p. (ed ora di quella aggravante di cui all'art. 62, n. 5, c.p.) e del giudizio di valenza tra circostanze di segno diverso.

(17) In giurisprudenza, si è in particolare esclusa la legittimità del giudizio di comparazione, affermandosi che in ipotesi di contestuale ricorrenza di circostanze di segno diverso il calcolo deve essere effettuato considerando l'aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti e la diminuzione minima correlabile alle circostanze attenuanti (Cass., sez. V, 15-2-1995, Nicolosi). In dottrina, nel senso della possibilità per il giudice di procedere a giudizio di comparazione, alla stregua di una valutazione prognostica allo stato degli atti e ai limiti ai fini cautelari, con richiamo di altri contributi dominanti sul punto, GASPARINI, «Misure cautelari personali», cit., 476, nt. 7. In senso contrario, Rigo, *Commento all'art. 7*, cit., 100.

(18) Per una rassegna sistematica dei contributi giurisprudenziali in ordine al significato dell'espressione normativa «gravi indizi di colpevolezza», Amaro, *Art. 273*, in *Comm. c.p.p. Lattanzi e Lupo*, IV, 1, Milano, 1998, 15 e ss.

(19) L'espressione critica è di Grevi, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995 n. 332, tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 332/95*, a cura di Grevi, Milano, 1996, 12-13.

(20) Secondo GASPARINI, «Misure cautelari personali», cit., 472, il giudice deve motivare come se «fosse il giudice della condanna... entrano in gioco il quantum della presumibile pena irrogabile, con le eventuali depurazioni per i riti alternativi, le condizioni descritte nell'art. 164 c.p., la prognosi di non recidivanza, i precedenti penali e giudiziari e tutti gli indizi ex art. 133 c.p.».

(21) Ha riferimento alla equiparazione formale tra custodia carceraria e custodia domiciliare, GASPARINI, «Misure cautelari personali», cit., 473. Si correla all'andamento dei lavori preparatori della disposizione in questione, sottolineando come l'attuale contenuto della previsione normativa ora considerata, corrisponda anche il risultato di un emendamento soppressivo delle parole «in carcere». MARZADURI, *Art. 4 l. 332/95, LP*, 1995, 619.

(22) Così, Cass., sez. V, 28-10-1996, Bartolini, *CP*, 1997, 326. *Contra*, ex plurimis, Cass., sez. I, 23-5-1997, Difato, *Iv*, 1998, 2654.

(23) Così, Cass., sez. I, 18-3-1992, Angeloni, *CP*, 1993, 1769.

3. Presunzioni normative.

Le considerazioni fin qui svolte consentono un approccio interpretativo sufficientemente agevole in relazione alla già evocata disciplina di cui alla seconda parte del 3° co. dell'art. 275 c.p.p. nella parte in cui, in deroga ai principi di adeguatezza e proporzionalità, prevede che, rispetto ai delitti di «mafia», in costanza di gravi indizi di colpevolezza, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, è applicata la custodia cautelare in carcere.

L'attuale formulazione, costituente il risultato delle modifiche introdotte con l'art. 5 legge n. 332/1995, si caratterizza anzitutto per una riduzione dei reati rispetto ai quali la dottrina, successivamente all'intervenuta modificazione dell'originaria previsione codicistica (24), aveva espressamente affermato, con riferimento alla peculiare e richiamata individuazione di una presunzione iuris tantum circa la sussistenza delle esigenze cautelari, il sostanziale ripristino della cattura obbligatoria, essendo appunto possibile in tale ipotesi solo l'applicazione della custodia cautelare in carcere (25).

Presunzione relativa di pericolosità, quella ora richiamata, con conseguente necessaria applicazione della custodia cautelare in carcere, cui si è peraltro, sin dall'inizio, attestata in sede di applicazione giurisprudenziale, l'affermazione circa la non necessità di alcuna specifica motivazione sul punto relativo alla sussistenza delle esigenze cautelari e alla conseguente scelta normativa della misura, esistendo invece tale obbligo esclusivamente per quanto relativo al profilo dei gravi indizi di colpevolezza, nella ipotesi in cui egli affermi, negando quindi in concreto l'ope-

rattività della presunzione, la mancanza di esigenze cautelari, ovvero quando una conclusione di tal segno sia sollecitata dalla difesa attraverso l'allegazione di elementi ritenuti idonei all'assorbimento di tale onere (26).

In senso opposto alla presunzione relativa di elevata pericolosità si pone, sempre rispetto alla più affittiva delle misure cautelari, la previsione di cui all'attuale 4° co. dell'art. 275 c.p.p. secondo il quale, salva l'ipotesi della ricorrenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, sussiste il divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere nei confronti di « donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, ovvero padre qualora la madre sia deceduta ovvero persona che abbia superato l'età di settanta anni» (27). Previsione, quindi, di minore pericolosità dei soggetti indicati dalla norma, rispetto alla quale, in considerazione del suo carattere relativo, vale la possibilità di prova di segno contrario derivante dalla esistenza di esigenze di eccezionale rilevanza. È necessario però che tale ultima affermazione costituisca per il giudice, il risultato dell'esercizio di specifica e adeguata osservanza dell'obbligo motivazionale proprio in ordine alla straordinarietà delle esigenze in questione, così da consentire la soccombenza delle esigenze personali rispetto a quelle di difesa sociale (28).

Da rilevare come, addirittura, secondo un certo indirizzo giurisprudenziale, la ora evocata presunzione in bonam partem risulterebbe di tale pregnanza da prevalere su quella opposta e in malam partem, dettata dal precedente e già analizzato 3° co. del medesimo art. 275 c.p.p. Ne consegue che per applicare la custodia cautelare in carcere, a chi si trovi nelle condizioni di cui all'art. 275, n. 4, il giudice deve valutare come eccezionali le esigenze cautelari, anche quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati presi in considerazione dal pregresso 3° co. e, quando anche per tali ipotesi criminose, le esigenze cautelari non siano tali da giustificare la custodia cautelare in carcere, vanno applicate le altre misure meno gravose (29).

Del resto, la sicura individuabilità, nell'ambito cautelare, in relazione alla intera normativa in tema di custodia cautelare in carcere, di un vero e proprio «doppio binario», appare ulteriormente e definitivamente confermata da una previsione la quale, nell'apparente marginalità del suo contenuto, si caratterizza come espressione precipua del significato complessivamente attribuitibile, alla stregua di molteplici profili, alla volontà eccezionalità della più affittiva delle misure possibili.

Ci si intende riferire, alla disposizione dettata dall'art. 292, lett. c-bis), c.p.p. in cui è espressamente disciplinata la necessità a pena di nullità, che l'ordinanza applicativa della misura cautelare, oltre a do-

ver contenere l'esposizione dei motivi per i quali sono stati ritenuti rilevanti gli elementi forniti dalla difesa, nella ipotesi di custodia cautelare in carcere, l'esposizione « delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'art. 274 non possono essere soddisfatte con altre misure ».

La previsione de qua, nel prevedere esclusivamente la custodia carceraria, sottolinea la necessità di una interpretazione che, distinguendo rispetto a quanto stabilito dalla precedente lett. c) della medesima norma (là dove si prevede la necessità che il provvedimento cautelare contenga l'esposizione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta), si rapporti alla peculiare affittività della misura custodiale carceraria e, anche sotto il profilo motivazionale, dia atto della scelta complessivamente effettuata rispetto alle regole disciplinanti l'intero procedimento cautelare, e per la quale, nel bilanciamento tra contrapposti interessi, il sacrificio di quello afferente al bene libertà personale è possibile nella sua misura massima (quella appunto derivante dall'applicazione della custodia cautelare in carcere) solo quando si versi davvero, a cagione della sua assoluta eccezionalità, in situazione non altrimenti fronteggiabile.

(24) In particolare, con l'art. 5 d.l. 13-5-1991, n. 132 (convertito con modificazioni, nella l. 12-7-1991, n. 203) veniva integrata la originaria previsione codicistica che si limitava ad affermare la legittimità della custodia cautelare in carcere solo in costanza della riconosciuta inadeguatezza di ogni altra misura. La modifica era nel senso di indicare quali reati rispetto ai quali in costanza dei gravi indizi di colpevolezza doveva considerarsi presunta fino a prova contraria la sussistenza di esigenze cautelari soddisfatti solo attraverso la misura della custodia cautelare in carcere, oltre a quelli anche ora presi in considerazione, le ipotesi delittuose di cui agli artt. 285, 286, 422 c.p.: i delitti consummati o tentati, di cui agli artt. 573, 623, 3° co., 629, 2° co., e 630 dello stesso codice; i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni; i delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messo in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'art. 2, 3° co., l. 18-4-1975, n. 110; i delitti di cui agli artt. 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, 2° co., e 74 del testo unico delle leggi in materia di sostanze stupefacenti.

(25) In questo senso, ZAPPALÀ, *Commento agli artt. 4 e 5 l. 332/95*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale, nuovi tratti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova 1995, 80-84. *Contro GARRI, Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata*, Bari 1993, 9.

(26) Secondo l'orientamento prevalente, in presenza di gravi indizi di colpevolezza per uno dei reati indicati dall'art. 275, 3° co., c.p.p., la misura cautelare più affittiva della custodia cautelare in carcere deve essere comunque applicata, senza necessità di dimostrare la sussistenza delle esigenze cautelari, le quali scaturiscono dalla presunzione di pericolosità sociale del sog-

getto accusato dei reati in questione, con la conseguenza, per la quale, di regola, il giudice può limitarsi a constatare l'inesistenza di elementi idonei a vincere tale presunzione (così, Cass., sez. I, 4-7-1995, Tomba, *Mass. uff.*, 2020/95. Nel senso che il giudice, nell'adottare la custodia cautelare in carcere per uno dei reati indicati nell'art. 275, n. 3, c.p.p. ha sempre obbligo di adeguata motivazione per quanto relativo ai gravi indizi di colpevolezza, mentre per quanto riguarda le esigenze cautelari, tale obbligo ha solo se e quando ritiene che esse non sussistano, Cass., sez. II, 17-11-2003, Danesi, *MCP*, 1994, I, 123. Secondo, Cass. S.U., 5-10-1994, Dentini, *CP*, 1995, 842, con nota di Iacovello; *GP*, 1995, II, 129, al giudice di merito incombe solo l'obbligo di dare atto dell'inesistenza di elementi idonei a vincere la presunzione di sussistenza di esigenze cautelari, mentre l'obbligo di motivazione diviene più oneroso nell'ipotesi in cui l'indagato o la sua difesa abbiano evidenziato elementi idonei a dimostrare l'insussistenza di esigenze cautelari, dovendosi allora addurre o, quanto meno dedurre gli elementi di fatto sui quali la prognosi positiva può essere fatta. In dottrina, nel senso della non necessità di motivazione del provvedimento cautelare relativo ai delitti di mafia, Zappalà, *Commento all'art. 5*, cit., 88.

(27) Sul significato e sulle ragioni della disciplina normativa in questione alla stregua delle modifiche introdotte dall'art. 5 2° co., l. n. 332/1995, cfr., tra gli altri, Gasparani, «Misure cautelari personali», cit., 473.

(28) In particolare, secondo la giurisprudenza, le «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza richieste dall'art. 275, 4° co., c.p.p., perché possa essere superato il divieto, ivi stabilito, di applicazione della custodia cautelare in carcere nei confronti dei soggetti che si trovano nelle particolari condizioni indicate dalla legge, non possono identificarsi con quelle presunte per legge derivanti dal titolo del reato ai sensi del precedente 3° co. del medesimo art. 275 c.p.p., né farsi derivare dalla semplice constatazione che l'imputato ha subito precedenti condanne, ma postulano l'esistenza di specifici e puntuali elementi dai quali emerga un non comune, spiccatissimo ed allarmante rilievo dei pericoli ai quali fa riferimento l'art. 274 c.p.p.». Il che implica l'obbligo per il giudice, di una congrua e puntuale motivazione (in questo senso, espressamente ed emblematicamente, ex plurimis, Cass., sez. I, 18-1-1995, Vietrano, *GP*, 1995, III, 638). Addirittura, secondo Cass., sez. I, 18-2-1992, Macchi di Cellere, *CP*, 1993, 2571, laddove il giudice ravvisi esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, non ha l'obbligo ma, semplicemente, può applicare la custodia cautelare in carcere.

(29) Così, Cass., sez. V, 25-11-1994, Mastrodonato, *CP*, 1996, 865.

4. Custodia cautelare, tutela della salute e trattamento dei soggetti affetti da AIDS.

La stratificazione degli interventi normativi succedutisi nel corso del tempo ha determinato una indubbia difficoltà ad individuare esattamente il contenuto dei rapporti tra custodia cautelare e diritto alla salute, anche e soprattutto per quanto relativo ai soggetti affetti da AIDS.

La attuale disciplina, infatti, in relazione a questi ultimi e, più in generale, rispetto ai soggetti che versino in particolari condizioni di salute, sembra risentire della oscillazione tra istanze garantistiche di tutela del diritto alla salute e attenzione alle esigenze di tutela della collettività, non apparendo, peraltro, facilmente comprensibile la ragione della diffusione della normativa in materia in ben quattro distinti commi (dal 4 bis al 4 quinquies) tutti introdotti dall'art. 1, lett. b), l. 12-7-1999, n. 231 (30).

Diversamente da quanto previsto per i soggetti indicati dal 4° co. dell'art. 275 c.p.p., per i malati di AIDS conclamata o affetti da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'art. 286 bis c.p.p., che sotto il profilo del relativo regime giuridico sono parificati a quei soggetti affetti da altra malattia particolarmente grave, per effetto della quale lo stato detentivo in carcere oltre ad essere incompatibile con le condizioni di salute e altresì inadeguato a consentire specifiche cure, vige (art. 275, co. 4 bis, c.p.p.), almeno sotto il profilo della possibilità di originaria applicazione una incompatibilità «quasi assoluta», così modificandosi quella incompatibilità cosiddetta «totalmente assoluta» originariamente introdotta dalla normativa codicistica per i soli malati di AIDS.

La disciplina de qua, infatti, prevedeva (art. 286 bis, 1° co., c.p.p.), un vero e proprio divieto di custodia cautelare in carcere, non suscettibile di alcuna deroga, nei confronti dei soggetti affetti da infezione da HIV e riconosciuti in situazione di incompatibilità con lo stato di detenzione (31).

Situazione, invece, non più presente alla stregua della attuale disciplina normativa, là dove in tali casi, anche in costanza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando la custodia cautelare presso idonee strutture sanitarie non sia possibile senza pregiudizio per la salute dell'imputato o di quella degli altri detenuti, sarà al più applicabile la misura degli arresti domiciliari presso un luogo di cura o di assistenza o di accoglienza e, in ipotesi di soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria presso idonee e specialistiche strutture sanitarie. Disposizione che, ancora una volta rimarcando la diversità del grado di affettività tra custodia cautelare in carcere e custodia domiciliare e, conseguentemente, la relatività della più volte richiamata equiparazione giuridica tra tali misure, ribadisce, anche successivamente all'intervento del giudice delle leggi che ha dichiarato l'illegittimità di previsioni normative realizzanti un regime di incompatibilità assoluta (32), la necessità di salvaguardia, del diritto alla salute e la sua prevalenza su qualsivoglia, anche eccezionale esigenza cautelare e, quindi, su interessi di segno diverso. In questa prospettiva anche la possibilità normativa, mentre prevista di sostituzione della custodia domiciliare in luogo di cura, ai sensi del co. 4 quater dell'art. 275 c.p.p., con la custodia cautelare in un istituto carcerario dotato di reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie, quando «il soggetto risultò imputato o sia stato sottoposto ad altra misura cautelare per uno dei delitti previsti dall'art. 380, relativamente a fatti commessi dopo l'applicazione delle misure disposte ai sensi dei co. 4 bis e 4 ter», ovvero (art. 276, co. 1 bis, c.p.p.), «quando l'imputato si trova nelle condizioni di cui all'art. 275, co. 4 bis, in caso di trasgressione delle prescrizioni interenti alla

diversa misura cautelare», oltre a caratterizzarsi quale misura per così dire «sanzionatoria» rispetto a violazioni normative realizzate nel vigore dell'ordinario regime diverso da quello della custodia in carcere, in ogni caso, ai sensi del co. 4 quinquies (costituyente vera e propria norma di chiusura al proposito), «non può comunque essere disposta o mantenuta quando la malattia si trova in una fase così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative».

Nella prospettiva fin qui delineata, il diritto alla salute e la sua prevalenza ultima sulle esigenze giuridiche della misura cautelare maggiormente affittiva, sembra trovare ulteriore compiuta attuazione, anche avendo riferimento alla attuale formulazione della disciplina normativa dettata in tema di revoca dei provvedimenti cautelari, là dove il co. 4 ter dell'art. 299 c.p.p., dispone che il giudice qualora debba decidere su una istanza di revoca o modificazione della custodia cautelare in carcere fondata sulle condizioni di salute di cui all'art. 275, co. 4 bis, ovvero, a prescindere dalla presentazione di istanza, le condizioni in questione siano segnalate dal servizio sanitario penitenziario o comunque risultino in altro modo al giudice, ove non ritenga allo stato accoglibile la richiesta deve, entro il termine massimo di cinque giorni, disporre ogni utile accertamento medico, nominando perito che, se ricorra urgenza deve rendere parere entro due giorni e, comunque, non oltre il termine di cinque giorni, mentre nel termine complessivo previsto per il conferimento dell'incarico e per rendere il parere è sospeso il termine normalmente previsto per provvedere.

Quando poi le esigenze diagnostiche dipendano dall'accertamento delle già richiamate condizioni di cui all'art. 275, co. 4 bis, c.p.p. (AIDS conclamata, ovvero malattia tanto grave da determinare incompatibilità con lo stato di detenzione, e comunque non idonee a garantire adeguate cure) ovvero si tratti di esigenze terapeutiche rispetto ai soggetti in questione, qualora le esigenze medesime non possano essere soddisfatte in ambito penitenziario, il giudice può, ai sensi del combinato disposto degli artt. 299, co. 4 quater, e 286, co. 3 bis, c.p.p., disporre il rinvio provvisorio in idonea struttura del Servizio sanitario nazionale, adottando le cautele idonee a prevenire il pericolo di fuga.

Modello, quello delineato, rispetto al quale, oltre al venir meno della necessità dell'istanza di parte per l'affermazione del diritto alla salute, la vincolatività dello strumento peritale, a prescindere da ogni delibazione giurisdizionale circa la fondatezza della domanda, essendo possibile per il giudice non provvedere in tal modo, solo ove egli ritenga prima facile accoglibile la richiesta (33).

Giova peraltro sottolineare, che il raffronto letterale tra il disposto dell'art. 275, co. 4 bis e 4 ter, c.p.p. e quello dell'ora esaminato art. 286 bis, 3° co., consente di rilevare, con particolare riguardo a tale ultima previsione, una non perfetta aderenza al modello che prevede comunque la prevalenza delle esigenze di salute rispetto a quelle per il cui soddisfacimento può essere disposta la più affittiva delle misure.

In particolare, mentre la prima delle richiamate disposizioni consente la custodia cautelare presso strutture sanitarie penitenziarie solo in costanza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza e sempreché, ciò sia possibile senza pregiudizio per la salute, il primo di tali presupposti non appare espressamente richiamato per quanto relativo al soddisfacimento delle esigenze terapeutiche in relazione ai soggetti che versino nelle condizioni di cui all'art. 276, co. 4 ter, c.p.p.

Si impone, pertanto, in ossequio alla necessità di una interpretazione che privilegi l'aderenza alle linee guida del microsistema cautelare delineato dal legislatore anche per quanto relativo ai rapporti tra diritto alla salute e custodia cautelare in carcere, anche in assenza di specifica previsione in tal senso, la doverosità di una delibazione che consideri la persistenza o meno delle esigenze cautelari in relazione alla situazione sanitaria del momento e che, quindi, valuti in sostanza, al fine di consentire la più affittiva delle misure, l'effettiva eccezionalità delle esigenze in questione.

(30) Al riguardo, giova anzitutto rilevare come, originariamente, le disposizioni in tema di divieto di mantenimento della custodia cautelare in carcere quando l'imputato fosse affetto da infezione da HIV fossero contenute nell'art. 286 bis c.p.p. Il 1° co. della disposizione in questione veniva poi abrogato ad opera dell'art. 31 n. 231/1999 e «riscritto», così come accennato dal testo, con ampliamenti e specificazioni rispetto all'originaria disciplina, per effetto dell'art. 1 della legge da ultimo richiamata, attraverso l'introduzione dei co. 4 bis, 4 ter, 4 quater e 4 quinquies nell'art. 275. Per quanto relativo alla disciplina delle situazioni correlabili alle condizioni di salute, alle età, alle condizioni di gestante e a quelle di genitori di figli minori a tre anni, le attuali previsioni normative costituiscono il risultato di successivi interventi normativi e, in particolare, di quanto determinati per effetto dell'art. 4 l. n. 332/1995 e, in precedenza, dall'art. 1 l. n. 356/1991 e, prima ancora, dall'art. 1 l. n. 231/1991.

(31) La disposizione di cui al 1° co. dell'art. 286 bis c.p.p., per come sottinteso in precedenza è stata abrogata dall'art. 31 n. 231/1999, mentre nel 2° e 3° co. dell'art. 286 bis c.p.p. sono anche attualmente presenti le previsioni in tema di modalità di individuazione ed accertamento a fini processuali, dei casi di AIDS conclamati o di grave deficienza immunitaria.

(32) C. Cost., 18-10-1995, n. 439 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'ora abrogato (e richiamato in precedenza) 1° co. dell'art. 286 bis c.p.p. (secondo il quale non poteva essere mantenuta la custodia cautelare in carcere nei confronti di chi sia affetto da infezione da HIV e ricorra una situazione di incompatibilità con lo stato di detenzione) nella parte in cui stabilisce il divieto della custodia cautelare in carcere nei confronti delle persone ivi indicate, anche quando sussistono le esigenze

cautelari di eccezionale rilevanza di cui all'art. 275, 4° co., del medesimo codice, e l'applicazione della misura possa avvenire senza pregiudizio per la salute del soggetto e di quella degli altri detenuti.

(33) Sul punto, si segnalano le osservazioni di MARZADURA, *Commento all'art. 13 L. 332/95*, in AA.VV., *Modifiche*, cit. 188 ss. Secondo GARMANI, «Misure cautelari personali», cit. 489 e 490, «l'opzione legislativa per il modello penale vorrebbe privilegiata la centralità del contraddittorio tecnico-scientifico quale momento di sintesi dell'attività paritaria delle parti».

5. I contenuti. a) *La custodia cautelare in carcere.*

Nonostante la «centralità» della misura in questione nell'ambito di quelle che rientrano nell'espressione «custodia cautelare», assai scarse e non interessate da problemi interpretativi, si caratterizzano le previsioni normative dettate con specifico riferimento alla custodia cautelare in carcere e contenute nell'art. 285 c.p.p.

Ed inverso, a prescindere dalle modalità esecutive (con il provvedimento che dispone la custodia cautelare in carcere, il giudice ordina che l'imputato sia catturato e immediatamente condotto in un istituto di custodia per rimanervi a disposizione dell'autorità giudiziaria), deve essere rimarcato come il legislatore abbia inteso indicare, anche rispetto alla più affittiva delle misure cautelari, la necessità, nel rispetto di quello che appare principio generale regolante l'intero procedimento cautelare e che si correla di riflesso alla previsione costituzionale di cui all'art. 27, 3° co., che l'esecuzione della stessa abbia luogo in modo tale da determinare, realizzando il soddisfacimento degli interessi perseguiti, il minor sacrificio possibile della dignità del soggetto attinto dal provvedimento.

Costituisce, invece, affermazione normativa più meritevole di interesse interpretativo quella contenuta nel 3° co. dell'art. 285, con il quale si è stabilita la computabilità ai fini della individuazione della pena da scontare, della custodia cautelare subita all'estero in conseguenza di una domanda estradizionale, ovvero nel caso di rinnovazione del giudizio ai sensi del combinato disposto degli artt. 6 ed 11 c.p. (34).

Trattasi della ricezione normativa della elaborazione giurisprudenziale in base alla quale, nel conflitto tra le esigenze cautelari sottese al procedimento e la libertà personale dell'imputato, privilegia quest'ultima, affermando che la custodia sofferta all'estero per il medesimo fatto, anche in pendenza di estradizione, deve essere computata per stabilire se siano o meno decorsi i termini di custodia cautelare (35).

b) *Arresti domiciliari.* b1) *Il significato dell'equiparazione normativa con la custodia carceraria.*

La disamina della disciplina in tema di arresti domiciliari, necessariamente correlata alla più volte richiamata equiparazione giuridica di tale misura alla custodia carceraria, impone anzitutto di verificare in

concreto, se tale equiparazione consenta di individuare, dal punto di vista dell'applicazione giurisprudenziale, profili di concreta autonomia nella disciplina degli arresti domiciliari, proprio in considerazione del loro diverso indiscutibile grado di affittività. Orbene, fermo restando quanto già rilevato in tema di diversità di presupposti edituali ai fini dell'applicabilità delle due misure, e al di là di alcune non eccessivamente significative diversità normative nella disciplina delle due situazioni (36), appaiono meritevoli di attenzione alcuni peculiari profili sui quali si è soffermata la giurisprudenza di legittimità per ribadire, nonostante la distinzione della cifra di affittività, la effettività dell'equiparazione su aspetti indubbiamente rilevanti.

È il caso, soprattutto: 1) dei termini di durata delle due misure, valendo anche per gli arresti domiciliari quelli in tema di custodia carceraria; 2) dell'applicabilità dell'istituto della riparazione per l'ingiusta detenzione ad entrambe le misure, salva la possibilità per il giudice di diversamente valutare nel merito, proprio in considerazione delle diverse modalità di attuazione, i periodi sofferti nell'una piuttosto che nell'altra condizione (37).

Diversamente rispetto a quanto sia pur eccezionalmente previsto in tema di custodia carceraria, la legge non prevede alcun tipo di presunzione applicabile alla misura degli arresti domiciliari che, possono al più costituire, nelle ipotesi di pericolosità «attenuata» in precedenza richiamata quando non siano presenti esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, ovvero nel caso della sussistenza di esigenze di salute particolarmente pregnanti prima evocate, la più affittiva tra le misure possibili (38) mentre, per converso, in tema di delitti di mafia caratterizzati da pericolosità «accentuata», gli arresti domiciliari, così come del resto ogni altra misura diversa dalla custodia cautelare in carcere, non possano mai trovare applicazione.

Trattasi, all'evidenza, di peculiarità rispetto alla custodia carceraria, idonee a dare concreta concretezza della eccezionalità rivestita da questa nell'ambito delle misure cautelari, per quanto relativo all'effettivo atteggiarsi dei principi di adeguatezza e proporzionalità, dovendosi quindi procedere sul punto ad una operazione interpretativa che non si discosta da quella condotta rispetto a tutte le altre misure.

Costituisce, invece, peculiarità propria di tale specifica misura quella desumibile dalla lettura del co. 5 bis dell'art. 284 c.p.p. (39) secondo il quale, alla stregua di una vera e propria presunzione assoluta di idoneità della misura in costanza delle situazioni indicate, «non possono comunque, essere 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», dovendo a tal fine il giudice

assumere nelle forme più rapide le relative notizie. Appare peraltro indubitabile che, ove abbiano a coesistere la situazione ora descritta e condizioni di salute così gravi da non consentire la detenzione carceraria, in ragione della già evidenziata preminenza del diritto alla salute rispetto a ogni altra esigenza, il divieto normativo di concessione degli arresti domiciliari non potrà trovare applicazione nei casi in cui, a fronte di una elevata cifra di pericolosità del soggetto e in costanza del divieto di custodia carceraria, gli arresti domiciliari costituiscono comunque la misura che più si appalesa idonea al soddisfacimento delle esigenze in questione.

b2) *La misura sotto il profilo del suo contenuto preventivo.*

Non sembra determinare eccessivi problemi interpretativi l'individuazione del contenuto di tale misura cautelare, là dove nell'art. 284, 1° co., c.p.p. si ha espresso riferimento al divieto imposto al soggetto attinto dal provvedimento in questione di allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza. Le imposizioni in questione, tra l'altro, costituiscono il contenuto ordinario di affittività previsto dalla legge, potendo esso, come avrà modo di meglio specificarsi, accompagnarsi ad ulteriori obblighi e divieti, ovvero essere alleggerito dalla concessione di autorizzazioni e concessioni.

Sufficiatamente chiarito alla stregua della elaborazione interpretativa sviluppata sul punto, deve ormai dirsi il concetto di abitazione, da intendersi quale spazio « comunque nella disponibilità del privato, vuoi in qualità di proprietario, vuoi di conduttore o subconduttore, vuoi di titolare del diritto di abitazione ai sensi dell'art. 1022 c.c., persino di parte di un rapporto familiare anche di fatto » (40).

Con l'espressione « altro luogo di privata dimora » si qualifica, invece, lo spazio in cui è possibile trovare una « sistemazione abitativa di fatto » (41), mentre la possibilità di esecuzione attraverso il ricovero in un « luogo pubblico di cura o di assistenza » indica la volontà legislativa di coniugare la misura in questione e le sue peculiari modalità di svolgimento, con le esigenze di salute dell'interessato.

Esigenze, che, nonostante la letteralità dell'espressione normativa, a dire della dottrina possono essere soddisfatte anche presso case di cura e cliniche private, sicché il carattere pubblico può sussistere, semplicemente avendo riferimento alla possibilità per chiunque di accedere a tali luoghi di assistenza (42). Venendo ora alla specificazione delle ulteriori possibili prescrizioni imponenti restrizioni al regime ordinario degli arresti domiciliari, occorre rilevare che le medesime, ai sensi del 2° co. dell'art. 584 c.p.p., non essendo in alcun modo possibile procedere ad ulteriori restrizioni della libertà di movimento (43), pos-

sano al più invece determinare restrizioni della libertà di comunicazione e con riserva di successiva specificazione, del diritto alla « riservatezza ».

In particolare, in applicazione del disposto del 2° co. dell'art. 284 c.p.p., in attuazione del principio di adeguatezza, che trova concreta esplicazione anche in relazione al contenuto delle singole misure (44), quando risulti necessariamente funzionale al soddisfacimento delle peculiari esigenze che hanno determinato e giustificato l'irrogazione degli arresti domiciliari, « il giudice impone limiti e divieti alla facoltà dell'imputato di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o lo assistono ». Trattandosi di previsioni derogatorie rispetto al regime ordinario, si impone rigorosa motivazione per l'applicazione concreta delle medesime e, comunque, nel diverso possibile concreto atteggiarsi di limiti e divieti, questi non possono comunque incidere, al di là di quanto eccezionalmente previsto in sede di applicazione della misura, sul diritto dell'imputato di conferire con il proprio difensore (45).

In una prospettiva solo parzialmente analoga, potendo la previsione in questione trovare applicazione anche quando la misura degli arresti domiciliari si accompagni, allo scopo di « bilanciarla », all'autorizzazione per l'interessato a lasciare il luogo di detenzione per soddisfare indispensabili esigenze di vita, così perseguendo, per un verso, il fine di dare concreta attuazione al principio di adeguatezza, meglio correlando il contenuto della misura alle esigenze da soddisfare, e sotto altro profilo, anche di consentire la custodia carceraria solo quando effettivamente risulti indispensabile, si pone la specifica innovazione introdotta con l'art. 16, 2° co., del già richiamato d.l. n. 341/2000, introduttivo dell'art. 275 bis c.p.p.

Previsione, in base alla quale, « nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere, il giudice se lo ritiene necessario tenuto conto della natura e del 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 ».

L'esame dei lavori preparatori della ora richiamata disciplina normativa, consente di individuare, quale espressa intenzione del legislatore attraverso la introduzione della previsione normativa in questione, quella dell'incremento percentualistico sul piano applicativo, del ricorso a misure cautelari diverse da quella carceraria, contrastando nel contempo fattivamente le preoccupazioni correlabili al rischio « di una loro possibile ridotta efficacia a causa di un inadeguato livello di controllo » sulle prescrizioni di volta in volta in concreto previste (46).

Trattasi, pertanto, di valutazione prognostica da effettuarsi, sulla base di parametri che governano, in relazione alle esigenze da soddisfare, la scelta circa la misura da applicare e che non può prescindere dalla individuazione delle prescrizioni per così dire «interne», le quali possono accompagnare ogni singola misura (47).

È evidente che, avendo anche riferimento alla possibilità che la misura degli arresti domiciliari costituisca necessità «imposta» in ragione di una pericolosità «attenuata» dell'interessato (è il caso già richiamato di condizioni di salute incompatibili con la custodia carceraria), si pone il problema della concreta applicabilità di tale peculiare modalità di attuazione degli arresti domiciliari.

Problema, non tanto derivante dalla difficoltà di concepire astrattamente la coincidenza delle due situazioni, quanto piuttosto, correlabile alla necessità, normalmente imposta, che gli arresti domiciliari per così dire «controllati» siano applicati, solo per consenso dell'imputato, ritualmente espresso alla stregua del disposto del 2° co. dell'art. 275 bis c.p.p. «con dichiarazione espressa resa all'ufficiale o all'agente incaricato di eseguire l'ordinanza che ha disposto la misura», in mancanza del quale, ai sensi del 1° co. della disposizione in questione, si determina autonoma applicazione della custodia cautelare in carcere. Appare, infatti, non seriamente contestabile che, nelle ipotesi di arresti domiciliari imposti dalle particolari condizioni di salute indicate dai co. 4 e 4 bis e successivi dell'art. 275 c.p.p., proprio la più volte evidenziata prevalenza del diritto alla salute rispetto alle altre esigenze, tale da impedire comunque la custodia cautelare quando la medesima possa determinare pregiudizio irreversibile per il bene costituzionale individuale, qualora l'imputato neghi il consenso, fermo l'obbligo per il giudice di disporre altra misura idonea, non si darà luogo né a tale peculiare forma di arresti domiciliari, né a custodia cautelare in carcere.

Sempre avendo specifico riferimento alla evidenza necessaria del consenso dell'imputato, sembra opportuno rilevare che tale manifestazione di volontà è evidentemente collegata, nelle intenzioni del legislatore, alla tutela di quel diritto alla riservatezza che, per come sarà anche ulteriormente evidenziato, può risultare seriamente messo in discussione dalla concreta applicazione normativa, dei mezzi e degli strumenti di controllo.

Il concreto atteggiarsi della previsione normativa in questione, che correla espressamente la possibilità di prescrizione delle prima peculiari descritte procedure di controllo, al previo accertamento della loro concreta disponibilità ad opera della polizia giudiziaria, oltre ad aver indotto la dottrina a interpretare tale disciplina quale espressione di una volontà legislativa

più di sperimentazione che di effettiva realizzazione delle ragioni sottese all'intervento de quo (48), sembrerebbe imporre all'interprete di apprezzare prudentemente l'effettivo contenuto delle esigenze da soddisfare, dovendosi dire consentita l'esclusione dell'applicazione della misura più idonea, in ragione di un mero problema di carattere pratico.

Possibilità che, all'evidenza, crea non marginali, e subito avvertiti dalla più attenta dottrina, problemi di rispondenza a minimi canoni di razionalità, sotto il profilo del rispetto del principio di cui all'art. 3 della Carta fondamentale, della disciplina in questione (49), dovendosi evidentemente escludere la legittimità di una previsione che faccia espressamente dipendere, la possibilità della migliore possibile realizzazione dell'interesse dell'ordinamento a un giusto bilanciamento tra esigenze cautelari, e diritto alla libertà del soggetto passivo dell'accertamento penale, dalla disponibilità, in concreto, di strumenti operativi e che, quindi, per converso, escluda tale possibilità per inefficienze dell'apparato amministrativo-burocratico.

Si è fin da subito caratterizzata come problematica la concreta individuazione del contenuto effettivo della previsione e, in particolare, delle possibili procedure di controllo, avendo soprattutto riferimento alla generalità della formula normativa, e alla possibilità che l'attuazione della medesima, demandata per legge a un decreto ministeriale adottato dal Ministero dell'Interno di concerto con quello della Giustizia, non sia idonea ad ovviare agli inconvenienti provocati da una assoluta indeterminatazza normativa rispetto a prescrizioni che, in astratto, possono variare da un controllo salutarie e in qualche modo basato sulla collaborazione della persona assoggettata alla misura, a uno continuativo capace di una invasività addirittura eccedente la funzione di controllo concretamente collegabile alla misura adottata (50).

In altri termini, il controllo elettronico può implicare una seria interferenza nella sfera privata del detenuto che, anche avendo riferimento alle disposizioni di natura patrizia e convenzionale di rango e derivazione sovranazionale, possono essere ritenute legittime anzitutto «se ben congegnate dal punto di vista normativo», così potendosi appunto dubitare della compatibilità con un sistema che, in concreto, domanda alla fonte primaria l'indicazione di una mera generica formula di principio, attribuendo poi alla disciplina regolamentare la concreta individuazione del contenuto e dei limiti di interventi determinanti apprezzabile compressione di tale fondamentale diritto (51).

Proprio la trattazione delle problematiche connesse alle procedure di controllo elettronico a distanza, consente agevolmente di verificare l'effettivo significato della previsione che, determinando «alleg-

gerimento» della cifra di attività ordinaria propria degli arresti domiciliari, ai sensi dell'art. 284, 3° co., c.p.p., alla stregua di un provvedimento del giudice, autorizza il sottoposto alla misura, ad assentarsi dal luogo di detenzione per il tempo necessario allo scopo di provvedere alle indispensabili esigenze di vita non altrimenti perseguibili, ovvero per svolgere attività lavorativa in ipotesi di assoluta indigenza. Previsione che, prendendo in considerazione due situazioni affatto diverse quanto a presupposti valutativi, consente di individuare con sufficiente determinazione solo quelli relativi all'assoluta indigenza, rispetto ai quali, l'interpretazione giurisprudenziale prevalente è nel senso che la valutazione giurisdizionale al riguardo deve compiersi attraverso il solo ed esclusivo riferimento alla posizione economica dell'imputato, senza invece effettuare richiami a quella delle persone che con lui coabitano, costituendo queste comunque un nucleo autonomo rispetto a quello del primo (52).

Più complicato, appare indubbiamente l'approccio interpretativo dell'espressione normativa altre «indispensabili esigenze di vita non altrimenti perseguibili», là dove evidentemente assai più ampia si caratterizza la possibilità, in virtù della peculiare sensibilità di ciascun operatore, di individuazione discrezionale delle medesime alla stregua di profili affatto diversi da quelli strettamente economici, ed interessanti settori della personalità, anche e soprattutto correlabili alla sfera spirituale.

c) *Custodia cautelare in luogo esterno di cura.*

Non sembra determinare particolari problemi interpretativi, se non in relazione a peculiari profili di carattere operativo, la disposizione di cui all'art. 286 c.p.p., secondo la quale, per come già rilevato, se la persona da sottoporre a custodia cautelare si trova, nel momento in cui deve essere eseguito un provvedimento coattivo carcerario (prescindendosi, per tanto, dalla sussistenza di tale condizione al momento della commissione del fatto per cui si procede), in stato di infermità di mente che ne esclude o ne diminuisce grandemente la capacità di intendere o di volere, fino al perdurare tale situazione, il giudice, in luogo della custodia in carcere, può disporre il ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, adottando ogni cautela opportuna a prevenire il pericolo di fuga.

Dalla formulazione letterale della previsione, là dove statuisce che la misura cautelare è consentita «in luogo» della custodia carceraria, emerge, anzitutto, la natura provvisoria della stessa, ossia venute meno le peculiari situazioni che l'avevano giustificata, saranno ripristinate le modalità esecutive della custodia in carcere attraverso la semplice modificazione del luogo di esecuzione. Una simile impostazione consente di inquadrare la custodia in luogo di cura,

non già quale misura diversa dalla custodia in carcere ma quale medesima misura attuata con modalità diverse (53).

Una tale conclusione trova maggior conforto, ove si abbia a considerare l'esplicito richiamo ad opera della previsione in questione (2° co. dell'art. 286) della già richiamata disciplina dettata dal 2° e 3° co. dell'art. 285 in tema di custodia cautelare in carcere, rispettivamente per quanto relativo alla necessità del rispetto della dignità della persona (che non può subire prima del trasferimento in istituto, limitazioni della libertà, se non per il tempo e con le modalità strettamente necessarie alla sua traduzione) e con riferimento alla computabilità del tempo trascorso in custodia cautelare ai fini della determinazione della pena da eseguire.

Nonostante la indubbia inquadribilità della custodia cautelare in luogo di cura quale peculiare modalità esecutiva della custodia carceraria, la più volte evocata prevalenza del diritto alla salute rispetto ad esigenze di segno diverso, suggerisce una interpretazione che, in costanza di una contemporanea presenza in capo al medesimo soggetto, di una situazione mentale quale quella descritta dall'art. 286 e di condizioni di salute particolarmente gravi quali quelle prese in considerazione dall'art. 275, 4° co., tenga conto, in una ottica di specialità della prima delle richiamate previsioni, della assoluta peculiarità di patologie rispetto alle quali è l'ambiente carcerario in senso stretto a doversi ritenere ex se incompatibile, ovvero a non consentire adeguate cure, mentre al di là di questioni di segno diverso relative al grado concreto di attività, viceversa, la struttura del servizio psichiatrico ospedaliero può dirsi costituire proprio l'ambiente più idoneo per garantire la tutela della salute del soggetto (54).

(34) Sottolinea la singolarità della equiparazione di due istituti caratterizzati da autonomia concettuale e funzionale: RAMAVOLI, *Le misure cautelari (personali e reali) nel codice di procedura penale*, Padova, 1996, 83.

(35) Così, Cass. S.U., 13-7-1985, Buda, *CP* 1985, 1792.

(36) Ha riferimento alle diversità tra custodia carceraria e arresti domiciliari relativamente: 1) al termine più ampio previsto dall'art. 294 per questa ultima misura in relazione all'intervallo di garanzia; 2) al diverso regime delle spese di custodia cautelare ex artt. 535, 3° co., e 692, 1° co., c.p.p.; alla previsione in tema di latitanza, Rossetto, *Arresti domiciliari*, cit., 123 e 124.

(37) Prende in considerazione l'elaborazione giurisprudenziale circa la equiparazione tra custodia cautelare in carcere e arresti domiciliari, Rossetto, *Arresti domiciliari*, cit., 124 e 125.

(38) Al riguardo si rinvia alle osservazioni svolte in precedenza.

(39) Trattasi di disposizione inserita dall'art. 16, 4° co., dl. 24-11-2000, n. 341, convertito, con modificazioni, nella l. 19-1-2001, n. 4.

(40) Così, Rossetto, *Arresti domiciliari*, cit., 138. Nel testo ora richiamato, sono peraltro evocati arresti giurisprudenziali in ordine alla non correlabilità al concetto di abitazione delle pertinenze della medesima (cortili giardini, ecc.), salvo che le

pertinenze in questione costituiscono parte integrante dell'abitazione.

(41) Così, ROSSERTO, *Arresti domiciliari*, cit., 139 e 140, là dove viene ad essere evocata la giurisprudenza che individua quale possibile luogo di esecuzione degli arresti domiciliari, per il nomade, la roulotte.

(42) Così, AMARO, *Art. 284, in Comm. c.p.p. Amodio e Donniciori*, III, Milano, 1990, 90. Secondo ROSSERTO, *Arresti domiciliari*, cit., 140, in presenza di peculiari condizioni di salute e alla accertata incapacità «delle strutture pubbliche ad assicurare adeguata tutela, il giudice correttamente disporrebbe la custodia presso strutture private».

(43) Secondo Cass., sez. VI, 30-3-1995, Paziente, *Mass. uff.*, 200767; *GI*, 1996, II, 274, il giudice non può imporre all'imputato in stato di arresti domiciliari di permanere ristretto in una stanza dell'abitazione, là dove altrimenti si determinerebbe indebito tramutamento in restrizione intramuraria, determinando il venir meno delle differenze quantitative e qualitative con la restrizione carceraria.

(44) Occorre peraltro rilevare come, singolarmente, dopo pochi mesi di vita, l'originario contenuto del co. 1 bis dell'art. 275 c.p.p., che espressamente imponeva al giudice, al momento di scelta di misure diverse dalla custodia cautelare in carcere, di valutare l'efficacia delle prescrizioni imposte all'imputato «in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto», sia stato sostituito con principio affatto diverso e assolutamente non riprodotto tale principio.

Sul significato di tale originaria previsione, si segnala l'intervento di CARCANO-MANZONI, *Custodia cautelare*, cit., 48 ss. (45) Evidenza l'esistenza di tale peculiare limite, individuando in particolare quale «limite» l'esclusione dell'uso di determinati mezzi di comunicazione e, quale peculiare forma di divieto l'interdizione in toto della comunicazione con determinate persone o categorie di persone, ROSSERTO, *Arresti domiciliari*, cit., 141.

(46) Così, con riferimento al già richiamato originario contenuto dell'art. 275, co. 1 bis, c.p.p., v. Atti Parlamentari, XIII legisl., Camera dei Deputati, resoconto dei lavori di aula, 19-10-2000.

(47) Sul punto, si rinvia alle osservazioni svolte da CARCANO-MANZONI, *Custodia cautelare*, cit., 51.

(48) Questo l'appunto sulla questione espresso da CARCANO-MANZONI, *Custodia cautelare*, cit., 53 e 54.

(49) In questo senso, si pongono i dubbi espressi sul punto da MARZADURA, *Dietro la perenne emergenza della giustizia una disperata ricerca di efficacia e di efficienza*, *GDir*, 2000, 45, 50 e 51.

(50) Si pone il problema, CARCANO-MANZONI, *Custodia cautelare*, cit., 58 e 59, individuando quale controllo del primo tipo la «risposta a domande preffissate», piuttosto che l'«invio di un segnale via cavo dalla postazione fissa», mentre per quanto relativo al pericolo di invasività eccedente la funzionalità della misura adottata, si ha riferimento «al condizionamento prodotto da tale tipologia di controllo anche all'interno di spazi sui quali la misura non dovrebbe influire, come è il caso della presenza all'interno dell'abitazione ove si debbano scontare gli arresti domiciliari, di zone d'ombra o di altre simili situazioni».

(51) In questo senso, ben prima dell'introduzione della disciplina ora oggetto di attenzione, e con riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, oltreché al Patto internazionale sui diritti civili e politici, quasi anticipando quanto poi sarebbe in concreto effettivamente avvenuto, BUTTARELLI-MARINAI, *Giaculatio elettronica e misure alternative alla detenzione*, *CP*, 1995, 2732, ss. (52) Per una analitica esposizione degli indirizzi giurisprudenziali relativi alle principali tematiche concernenti la disposizione in questione, RAMAJOLO, *Le misure cautelari*, cit., 81 e 82.

(53) Così, tra gli altri: ROSSERTO, *Arresti domiciliari*, cit., 162 ss. osserva SPANGLER, *Art. 284, in Comm. c.p.p. Giarda e Spangher*, I, Milano, 2001, 1602, come, proprio in relazione a tale indivi-

duazione, quando il giudice ritenga che siano venute meno le ragioni giustificatrici della custodia in luogo di cura, può disporre l'ingresso in carcere dell'imputato senza la necessità di apposita richiesta del pubblico ministero. In giurisprudenza, in senso conforme, v. Cass., sez. I, 11-12-1993, Romano, *CP*, 1994, 1727.

(54) Sul punto, proprio segnalando la problematicità dell'interpretazione suggerita nel testo in relazione alla razionalità di una conclusione che, a parità di esigenze cautelari, prenderebbe di giustificare un trattamento detentore, «con l'iniziazione di una misura coercitiva della stessa intensità del carcere, rispetto a quello operante generalmente nelle condizioni di salute particolarmente gravi», attraverso il divieto ordinario della custodia carceraria, ROSSERTO, *Arresti domiciliari*, cit., 164.

II. QUESTIONI SUCCESSIVE ALL'APPLICAZIONE.

6. In genere.

La disamina delle vicende relative alla custodia cautelare successive alla sua applicazione, dovrebbe teoricamente prendere le mosse dalla verifica interpretativa delle disposizioni attinenti al computo dei termini di durata della misura in questione. Disposizioni che si correlano alla necessità, costituzionalmente imposta dalla presunzione di non colpevolezza, di individuare, pur nel bilanciamento con contrapposte esigenze di pari dignità, limiti temporali entro i quali, anteriormente alla sentenza definitiva, non necessariamente affermate la penale responsabilità dell'imputato, devono essere soddisfatte le esigenze legittimanti una restrizione anticipata di libertà.

Tutto ciò, tenendo presente che, significativamente, in considerazione della natura peculiarmente affettiva della custodia cautelare, la previsione di cui all'art. 308 c.p.p., prevede per le altre misure coercitive diverse da quest'ultima, una durata pari al doppio dei termini previsti per la custodia cautelare.

Stante la considerazione del tema relativo ai termini di custodia in autonomia e diversa voce nell'ambito della più generale trattazione, sembra opportuno e possibile avere specifico riferimento ad altre problematiche strettamente correlabili alla disciplina sui termini.

7. *La decorrenza dei termini custodiali alla stregua dell'attuale disciplina, e di alcune interpretazioni «evolutive» della medesima.*

Proprio adempiendo all'onere assunto di individuazione di specifiche tematiche in qualche modo relative al tema dei termini di durata della custodia cautelare, deve essere evidenziato che, proprio la peculiarità della custodia cautelare nell'ambito complessivo delle misure cautelari, si accompagna a una diversità di previsione normativa circa l'individuazione del momento iniziale di decorrenza degli effetti. Momento espressamente collegato dal 1° co. dell'art. 297 c.p.p., alla cattura, all'arresto, ovvero al fermo del soggetto, trattandosi indubbiamente dal punto di vista materiale, dei segmenti temporali nei quali, effettivamente, il soggetto è privato della sua libertà

personale. La previsione ora rassegnata, peraltro, ulteriormente avvalorata da quanto statuito dal successivo 5° co. dell'art. 297, secondo cui «se l'imputato è detenuto per un altro reato o è internato per misura di sicurezza, gli effetti della misura decorrono dal giorno in cui è notificata l'ordinanza che la dispone, se sono compatibili con lo stato di detenzione o di internamento; altrimenti decorrono dalla cessazione di questo», stabilendo altresì che, «ai soli effetti del computo dei termini di durata massima, la custodia cautelare si considera compatibile con lo stato di detenzione per esecuzione di pena o di internamento per misura di sicurezza».

La prima parte della previsione appena richiamata, dunque, rafforza l'interpretazione svolta circa la ordinaria correlabilità tra efficacia della misura e privazione effettiva della libertà, cosicché solo quando tale privazione sia già in essere in ragione di altro titolo, si determina parimenti alle altre misure cautelari, una decorrenza dell'efficacia a partire dalla notifica del provvedimento, realizzando pertanto l'ordinamento, in una ottica favorevole agli interessi del soggetto passivo, una sorta di fittizia duplicazione della situazione restrittiva.

Una tale conclusione, del resto, è indubbiamente conforme all'interpretazione offerta dal giudice delle leggi al concetto di libertà personale preso in considerazione dall'art. 13 della Carta fondamentale, là dove si considera idoneo a determinare lesione di tale bene fondamentale ogni intervento determinante «assoggettamento totale della persona all'altrui potere» (55).

Ne deriva, la maggiore difficoltà di conciliare tale ultima interpretazione, con la previsione di cui al 2° co. dell'art. 297 c.p.p. che, invece, in relazione alle altre misure cautelari, collega la decorrenza iniziale degli effetti al momento, «in cui l'ordinanza che le dispone è stata notificata a norma dell'art. 293». Orbene, appare necessario considerare al riguardo come, pur prevedendosi ad opera della disposizione da ultimo evocata, che «le ordinanze che dispongono misure diverse dalla custodia cautelare sono notifcate all'imputato», è evidente che, in molti casi la concreta lesione della sfera di libertà, avrà a determinarsi solo in un secondo e successivo momento e potrà essere magari collegata a interventi ulteriori (56). Ciò posto, proprio in relazione al tema dell'individuazione del termine iniziale di decorrenza degli effetti della custodia cautelare, certamente meritevole di approfondimento si caratterizza la previsione di cui al 3° co. dell'art. 297, in base alla quale, quando nei confronti di un medesimo soggetto siano emesse più ordinanze in relazione allo stesso fatto, ancorché diversamente circostanziato o qualificato, ovvero per fatti diversi commessi anteriormente alla emissione della prima ordinanza, purché legati al primo da vin-

colo di connessione ai sensi delle lett. b) e c) dell'art. 12, limitatamente alla ipotesi di reati commessi per eseguire gli altri, il termine decorre anche rispetto a tali ulteriori fatti, dalla prima ordinanza e si ha specifico riferimento, al fine di individuare la durata, al più grave tra i reati contestati.

Tutto ciò, sempre che non si abbia riferimento ad ordinanze per fatti non desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio disposto per il fatto con il quale sussiste connessione.

Una previsione, quella attualmente vigente, costituentemente il risultato di una profonda riflessione culminata con il testo introdotto attraverso l'art. 12, 1° co., l. 8-8-1995, n. 332 e che ha indubbiamente tratto spunto dall'elaborazione giurisprudenziale sviluppata in relazione alla questione della cosiddetta «connestazione a catena» (57).

La dottrina ha univocamente individuato la ratio della disciplina in questione, nell'esigenza di limitare gli effetti pregiudizievoli derivanti per l'imputato da quello che si è espressamente qualificato come «espedito investigativo» traslante in avanti il momento di decorrenza dei termini di custodia cautelare, e operante sia quando si emettono diluiti nel tempo più provvedimenti in relazione al medesimo fatto, sia quando tali provvedimenti abbiano a riguardare fatti-reato diversi, ma che erano già enucleabili al momento in cui era richiesto il primo provvedimento cautelare (58).

In questa prospettiva, l'ampiammento dell'ambito oggettivo di incidenza della previsione, ha recepito una elaborazione giurisprudenziale, già attenta nel dichiarare illegittima quella interpretazione della disposizione previgente che, alla stregua della lettera della legge, in assenza di esplicita regolamentazione ed espresso divieto, era nel senso di ritenere possibile una contestazione successiva di più fatti reato giuridicamente correlati in ragione di connessione, anche quando sarebbe stato invece possibile farlo contestualmente.

Particolarmente importante, tra i presupposti normalmente indicati, deve dirsi quello costituito, rispetto ai fatti reato commessi a quello originariamente contestato, dalla individuabilità negli atti del fatto diverso e connesso a quello contestato.

In particolare, avendo riferimento alla peculiarità della materia, dovrà essere ricavabile dagli atti esistenti al momento dell'emissione della prima ordinanza custodiale, oltre al fatto nella sua naturalità ovvero come episodio storico, concretarsi negli elementi della condotta, dell'evento e del nesso di causalità, la sua correlabilità all'imputato medesimo e la presenza di un vincolo di connessione, tale fatto e quello originariamente contestato. Verifica da compiersi alla stregua di una valutazione di sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, dovendo anche con-

testualmente stabilirsi se fossero presenti a quel momento una o più delle esigenze cautelari imponenti, in ragione della corretta applicazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità, l'adozione di provvedimento custodiale anche in riferimento alla fattispecie connessa (59).

Sempre in relazione a tale presupposto, è interessante osservare che, nonostante si tratti di previsione diretta a consentire un bilanciamento tra le opposte esigenze di libertà dell'imputato e quelle di accertamento processuali cui si correlano le esigenze cautelari prese in considerazione dall'art. 274 c.p.p., si sia comunque dubitato della sua legittimità costituzionale, osservando come potrebbe determinarsi irrazionale disparità di trattamento in favore di indagati, per i quali la tardività della contestazione si collegi esclusivamente alla pregressa tardività della acquisizione indiziarla (60).

In questa prospettiva giova anche evidenziare che, proprio lo spirito che ha animato la riforma del 1995 abbia determinato la giurisprudenza di legittimità a ritenere applicabile il disposto del 3° co. dell'art. 297 anche quando i successivi fatti reato, connessi in maniera qualificata al primo, costituiscono oggetto di più procedimenti, sia che questi pendano dinanzi al medesimo giudice, sia che si tratti di giudici diversi. Proprio in relazione a queste ultime ipotesi emergono le difficoltà operative derivanti dall'applicazione di tale principio che devono essere superate facendo ricorso alla disciplina sul cumulo dei procedimenti dinanzi al giudice indivisibile ai sensi degli artt. 13 ss. (61).

Interpretazione, quella in favor rei appena evocata che, al di là della lettera della legge, non può non concernere anche l'ipotesi nella quale, rispetto a un unico fatto diversamente qualificato nel corso del tempo, si sia avuta derubricazione e, prendendo in considerazione il termine previsto per il fatto più gravemente qualificato, apparirebbe illogico commisurare la durata della detenzione a una qualificazione non più attuale (62).

In ultimo, proprio ai principi fin qui evocati sembra correlarsi il recentissimo intervento interpretativo del giudice di legittimità che, affrontando la tematica in questione sembra aver definitivamente risolto le principali questioni postesi fin qui all'attenzione degli operatori di giustizia.

In particolare, dopo essersi evidenziato che, nell'ambito di un medesimo procedimento, in costanza della sussistenza del vincolo della connessione ex lett. b) e c) dell'art. 12 c.p.p., tra i fatti posti a fondamento delle distinte ordinanze cautelari commessi anteriormente alla prima misura, la regola della retrodatazione opera automaticamente, cioè indipendentemente dalla desumibilità dagli atti, fin dalla emissione della prima ordinanza, degli elementi posti a fon-

damento dei provvedimenti successivi, si prende in considerazione la diversa ipotesi di contestazioni relative a fatti oggetto di procedimenti diversi (63). Ipotesi nella quale, a dire del massimo organo giudiziario di legittimità, trovando piena applicazione il disposto della seconda parte del 3° co. dell'art. 297 c.p.p., in costanza della sussistenza di un vincolo di connessione qualificato per come sopra precisato, la retrodatazione del dies a quo, sempreché il fatto o i fatti relativi alla contestazione successiva fossero stati desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio per quello o quelli oggetto della prima ordinanza.

Una diversità di interpretazione, quella ora evocata che, espressamente, il giudice di legittimità fonda sulla circostanza per la quale, i reati tra i quali esiste connessione sarebbero fisiologicamente destinati a essere riuniti nello stesso procedimento e la decorrenza delle relative misure custodiali è ordinariamente regolata dalla prima parte del 3° co. dell'art. 297 c.p.p., cosicché il trattamento non può mutare se per qualche ragione, e sempreché la riunione non sia divenuta impossibile perché al momento del rinvio a giudizio i fatti successivi non emergevano dagli atti, i reati in questione divergono oggetto di procedimenti diversi (64).

(55) Così, espressamente, C. Cost., 27-3-1962, n. 30.

(56) Si pensi, ad un provvedimento che applichi il divieto di espulso, la dove la stessa lettera della legge (2° co. dell'art. 281) prevede che il giudice «da le disposizioni necessarie per assicurare l'esecuzione del provvedimento, anche al fine di assicurare l'utilizzazione del passaporto e degli altri documenti validi per l'espulso».

(57) La disciplina in esame trova precedenti nella l. 28-7-1984, n. 398, introduttiva, alla stregua del recepimento di plurimi e conformi interventi del giudice di legittimità, dell'Istituto della «contestazione a catena» in relazione a più ordinanze per un medesimo fatto anche se diversamente qualificato, nell'ambito del codice di procedura penale del 1930. In maniera parzialmente analoga, nell'ambito del vigente codice di procedura penale, l'originario disposto del terzo comma, limitava il divieto delle «contestazioni a catena» a più ordinanze emesse nei confronti del medesimo imputato in relazione allo stesso fatto, anche se diversamente circostanziato o qualificato. I termini decorrevano dal giorno in cui era stata eseguita o notificata la prima ordinanza ed erano commisurati all'ultima delle imputazioni contestate. La commisurazione era invece all'imputazione più grave nei casi del concorso formale e in quelli di aberratio iuris e aberratio delicti. Ricostruisce compiutamente l'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi sull'Istituto fino all'intervento normativo determinatosi con la l. n. 332/1995, SEIELLA, *Commento all'art. 12 della l. 8 agosto 1995 n. 332/95*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, 167 ss.

(58) Così, D'Ambrósio-Frédoso, *L'incidenza del fattore tempo nella disciplina delle nuove misure cautelari*, in AA.VV., *Misure cautelari*, cit., 147, evidenziandosi in particolare, come in entrambi le ipotesi indicate nel testo, si «ottiene un indebito prolungamento dello stato di restrizione».

(59) Così, D'Ambrósio-Frédoso, *op. cit.*, 149-150. Viene, sul punto, in particolare osservato che «il giudizio ex post sulla qualificabilità della successiva ordinanza come a catena o non deve attenersi anche inusuale atteggiarsi (nelle varie fasi o

momenti del procedimento), dei criteri della proporzionalità, adeguatezza e gradualità delle misure».

(60) Così, G.I.P. T. Milano, 13-9-1995, Sarto, *CP*, 1996, 2094, con nota di GREVI, *DDP*, 1996, 109, con nota di SPANZANI, *GP*, 1996, 206. Questione che, peraltro, il giudice delle leggi, proprio avendo riferimento al bilanciamento di interessi evocato dal testo, ha dichiarato manifestamente infondata con la pronuncia 28-3-1996, n. 89.

(61) Così, risolvendo un contrasto giurisprudenziale piuttosto acceso tra le sezioni semplificate, Cass. S.U., 25-6-1997, Aiene, *CP*, 1997, 3000.

(62) In questo senso, DEL GAUDIO-DONNATELLO-IZZO-MARINO, *Le misure cautelari dopo la riforma*, Napoli, 1995, 71. Per l'applicabilità della disciplina relativa alla commissione della durata al reato più grave solo in ipotesi di fatti reato diversi, CONTR. *La radiografia della nuova normativa su misure cautelari e diritto di difesa*, *GDir*, 1995, 26, 53.

(63) Così, espressamente, Cass. S.U., 10-6-2005, r.c. Proc. Rep. T. Torino.

(64) Cass. S.U., 10-6-2005, cit.

8. Presupposti e limiti delle ipotesi di sospensione dei termini della custodia cautelare.

a) Le ipotesi ordinarie di sospensione.

Risultano anche correlati alla normativa dei termini di custodia cautelare, ma tali da consentire riflessioni su aspetti più generali, gli istituti codicistici che regolamentano la sospensione dei medesimi.

Sul punto, giova prendere le mosse da quanto previsto dall'art. 304 c.p.p., sottolineando come la semplice lettura della previsione in questione consenta di rilevare che la medesima prenda in considerazione le sole fasi processuali successive all'esercizio dell'azione penale, escludendosi invece ogni sua possibile applicazione alle indagini preliminari (65).

Pur nella duplicità delle ragioni correlabili ai casi di sospensione [da un lato evitare che l'imputato, possa «lucrare» a fini dilatori di situazioni da lui strumentalmente create e predisposte (66), dall'altro evitare che, entro certi limiti temporali, possano soccombere le esigenze cautelari legittimanti la misura in ragione della estrema complessità dell'accertamento], non appare contestabile che le medesime possano determinare eccezionale ed ulteriore ampliamento delle restrizioni della libertà personale anteriormente alla sentenza di condanna definitiva solo quando l'avvenuto esercizio dell'azione penale renda dal punto di vista anzitutto percentualistico, maggiormente prevedibile la successiva emanazione di sentenza di tale specie, così consentendo nel contempo di avvertire meno la difficoltà di conchiudere l'assoluta asserita eccezionalità della custodia cautelare in carcere con una disciplina che si caratterizza in ultima analisi come concretante a sua volta «eccezione» rispetto a una previsione (quella sulla durata dei termini di custodia cautelare e che può addirittura determinare, ai sensi del 6° co. dell'art. 304 c.p.p., un incremento degli stessi in misura pari ad oltre il doppio del massimo) regolamentante, nel suo concreto-atteggiarsi, l'esplicitarsi della maggiore delle

deroghe rispetto all'ordinarietà dei rapporti tra libertà personale e accertamento processuale. Rapporti costruiti, giova ricordarlo, anzitutto per previsione di rango costituzionale, attribuendo alla prima il significato di regola in costanza dello svolgersi del secondo.

In tal modo non risulta agevole individuare la ratio sottesa alle ipotesi di sospensione non correlate in qualche modo a volontà della parte privata [è il caso di quelle descritte dalle lett. c) e c-bis) ultima parte del 1° co. dell'art. 304 c.p.p., nonché di quelle prese in considerazione dal 2° co. della medesima disposizione] e in cui le situazioni descritte (celebrazione delle udienze dibattimentali, deliberazione della sentenza successivamente alla chiusura della discussione e redazione della motivazione), oltre a non potersi ritenere influenzate dall'atteggiamento e dai comportamenti dell'imputato (essendo peraltro i medesimi espressamente presi in considerazione da altre previsioni), sono dallo stesso addirittura «subite», così da non potersi non riflettere sulla razionalità della disciplina in questione proprio e soprattutto avendo riferimento alla non omogeneità tra le diverse ipotesi e alla medesimezza dei rilevanti effetti giuridici.

Il disagio interpretativo appena evocato appare ulteriormente accentuato ove si consideri che, ai sensi del 4° co. dell'art. 304 c.p.p., la sospensione dei termini nelle ipotesi di riconducibilità della medesima a comportamenti della parte privata, non si applica ad imputati diversi rispetto a quelli cui si riferiscono le cause di sospensione in questione e che chiedano «che si proceda nei loro confronti previa separazione dei processi».

Sempre in questa prospettiva, dunque, appare per di più necessario riflettere sulla diversità tra i requisiti normativamente correlati alla emissione di un provvedimento di sospensione ai sensi del 1° co. dell'art. 304 (ordinanza del giudice appellabile a norma dell'art. 310), rispetto a quelli posti a fondamento dell'analogo provvedimento correlato alle ipotesi di cui al 2° co. (là dove pur assumendo anche esso la forma di una ordinanza appellabile ex art. 310, costituisce presupposto indispensabile della medesima la richiesta del pubblico ministero).

Non sembra pertanto fuor di luogo osservare, che la necessità di richiesta del pubblico ministero si correli a quelle fattispecie nelle quali la sospensione è estranea agli impedimenti dell'imputato (quelle cioè prese in considerazione dal n. 2 dell'art. 304 c.p.p.), mentre proprio a queste [con la sola eccezione di cui alla lett. c) della disposizione in questione, probabilmente accomunata ad altre di segno diverso in ragione di una sua maggiore oggettività], si correla la possibilità di un provvedimento anche ex officio del giudice.

b) *La sospensione anomala ex art. 297, 4° co., c.p.p.*. Peculiarissimi interpretativi, anche alla stregua della necessità di un coordinamento con la prime richiamate previsioni dettate dall'art. 304 c.p.p., pone la disposizione di cui all'art. 297, 4° co., secondo il quale «nel computo dei termini della custodia cautelare si tiene conto dei giorni in cui si sono tenute le udienze e di quelli impiegati per la deliberazione della sentenza nel giudizio di primo grado o nel giudizio sulle impugnazioni solo ai fini della determinazione della durata complessiva della custodia a norma dell'art. 303, 4° co.».

Il venir meno, a seguito dell'art. 12 legge n. 332/1995 della proposizione originaria prevista nella prima stesura della norma, secondo cui era espressamente fatto «salvo quanto disposto dall'art. 304, 2° co.» e la possibilità di sovrapposizione tra le due disposizioni, impone anzitutto un coordinamento interpretativo tra le stesse.

Al proposito, soccorre, indubbiamente, l'interpretazione autentica fornita alla disposizione nella sua originaria formulazione, dall'art. 1 dl. 1-3-1991, n. 60, convertito con modificazioni nella l. 22-4-1991, n. 133 (67), e con il quale si è precisato come il richiamato 4° co. dell'art. 297 c.p.p. dovesse essere interpretato nel senso che «indipendentemente da una richiesta del pubblico ministero e da un provvedimento del giudice, nel computo dei termini di custodia cautelare stabiliti in relazione alle fasi del giudizio di primo grado o del giudizio sulle impugnazioni non si tiene conto dei giorni in cui si sono tenute le udienze e di quelli impiegati per la deliberazione della sentenza», essendo i medesimi computabili solo in relazione ai termini di durata complessiva della custodia cautelare salvo il ricorrere dell'ipotesi di sospensione cui all'art. 304, 2° co., c.p.p. (68).

Una simile interpretazione, pertanto, delinea il rapporto tra le due diverse previsioni nel senso di individuare l'ambito di operatività di quella dettata nell'art. 304, n. 2, c.p.p. per quanto relativo ai giorni destinati alla deliberazione della sentenza e alla celebrazione del giudizio, ai soli termini complessivi di durata della custodia cautelare, riservando alla previsione di cui all'art. 297, 4° co., la regolamentazione delle ipotesi di sospensione dei termini di fase.

In questo senso, sembra del resto porsi la ricordata eliminazione della frase di esordio dell'articolo, da ultimo citato che, nella originaria ordinatura codicistica faceva espressamente salva, in tema di sospensione dei termini di custodia cautelare, l'applicazione delle regole di cui al successivo art. 304.

L'eliminazione in questione, proprio alla stregua di quanto osservato in ordine all'interpretazione autentica della disposizione effettuata dal legislatore attraverso il richiamato dl. n. 60/1991, confermando le conclusioni sopra rassegnate, escludendo il collega-

mento normativo in questione, sembra voler evidenziare la necessità di una considerazione delle due diverse previsioni quali, disposizioni ormai dirette a regolamentare le ipotesi di sospensione a seconda che si abbia riferimento ai soli termini di fase, piuttosto che a quelli complessivi.

c) *La proroga dei termini di custodia cautelare e le sue ragioni.*

La lettura della disciplina dettata dal codice in relazione alle ipotesi di proroga dei termini di custodia cautelare prese in considerazione dall'art. 305, evidenzia con immediatezza una duplice ratio delle medesime.

Da un lato, ai sensi del 1° co. della previsione da ultimo richiamata, nell'ipotesi di perizia sullo stato di mente dell'imputato, per il tempo necessario ad espletarla, sempreché sia prossimo a scadere il termine, la proroga si caratterizza quale provvedimento necessario del giudice su istanza del pubblico ministero e sentito il difensore, in virtù di un decorso del tempo per ragioni relative all'accertamento sulla capacità di intendere e volere della parte privata.

Ne deriva, una qualche difficoltà a ricondurre tale ipotesi a ciò che la dottrina ha individuato qual ragione ultima dell'istituto e, cioè, la «necessità di commisurare la durata dell'estrema restrizione della libertà personale dell'indiziato alle effettive esigenze del procedimento, in omaggio al principio di ragionevolezza» (69), se è vero che la verifica in questione viene a costituire più che esigenza del procedimento espressione di civiltà giuridica, non potendosi consentire l'espletamento di un accertamento penale e la eventuale successiva irrogazione di sanzione di tal genere, nell'ipotesi in cui non possa essere espressa disapprovazione, ovvero possa essere espressa disapprovazione parziale in relazione all'autore del fatto (70).

La funzione de qua, sembra invece più fondatamente individuarsi nei casi di proroga di cui al 2° co., possibile, su richiesta del pubblico ministero, con ordinanza del giudice, sentiti lo stesso pubblico ministero e il difensore, rinnovabile una sola volta, con divieto di superare oltre la metà i termini di fase, solo nel corso delle indagini preliminari, in prossimità della scadenza del termine di durata del provvedimento restrittivo quando sussistano gravi esigenze cautelari che, in rapporto ad accertamenti particolarmente complessi o a nuove indagini disposte ai sensi dell'art. 415 bis, 4° co. (71).

La significativa diversità tra le due ipotesi di proroga appare del resto testimoniata sul piano normativo, oltre dal mancato correlarsi della prima alla prossimità di scadenza del termine di durata (72), dalla diversità del mezzo di impugnazione esperibile avverso il provvedimento disponente la proroga, rispettivamente individuato nel «ricorso per cassazione nel-

le forme previste dall'art. 311» e nell'appello ai sensi dell'art. 310. Diversità del mezzo di impugnazione che sembra fondare sulla ricorrenza, nell'ipotesi presa in considerazione dal 2° co., di una valutazione discrezionale in quanto tale censurabile anche nel merito, mentre la rigidità del presupposto descritto dal 1° co. si accompagna più agevolmente a un controllo sulla violazione della legge che lo prevede. Nella medesima prospettiva, del resto, non può nemmeno sottracersi come i presupposti discrezionalmente valutabili secondo il 2° co. dell'art. 305 (gravità delle esigenze cautelari; particolare complessità degli accertamenti da compiere e conseguente indispensabilità del protrarsi della custodia), delinea, anche sotto il profilo terminologico, l'istituto come espressione di eccezionalità per così dire assoluta e ulteriore, che si aggiunge a quella che ha in precedenza legittimato l'adozione e il permanere della misura custodiale.

Non priva di rilevanza la scelta da parte del legislatore di ricondurre l'aggettivo « gravi » alle esigenze cautelari legittimanti il protrarsi della misura oltre il termine massimo, potendo la medesima giustificarsi in ragione di un quid pluris rispetto a ciò che, fino a quel momento ha giustificato il permeare della misura custodiale, così come deve sussistere l'ulteriore presupposto costituito dalla necessità di procedere ad accertamenti particolarmente complessi che, per essere effettivamente sviluppati, in ragione della gravità di una o più delle esigenze cautelari rendono indispensabile la protrazione della misura (73).

È evidente che, avendo riferimento alla effettiva ragione d'essere dell'istituto in questione, che deve temperare le opposte esigenze sopra indicate, gli accertamenti particolarmente complessi non devono correlarsi a colpevole ritardo o negligenza degli investigatori (74).

In questa prospettiva di eccezionalità, la correlazione normativamente prevista tra i presupposti indicati che, proprio in considerazione della sua particolarità dovrebbe prevalere, nonostante il contrario assunto della giurisprudenza di legittimità, anche sulla presunzione legislativa che, ai sensi dell'art. 275, n. 3, c.p.p., aveva in precedenza imposto, in costanza di una delle esigenze prese in considerazione dall'art. 274, la custodia cautelare in carcere, così imponendoci la gravità di una o più di tali esigenze per legittimarsi, anche in relazione ai « delitti di mafia », la proroga della più grave tra le misure cautelari (75). Ne consegue, stante anche la necessità di una interpretazione rigorosa della previsione, avendo riferimento alla verifica giurisdizionale dei presupposti, questa possa e debba avvenire alla stregua del pregresso esercizio del contraddittorio necessariamente precedente tutte le deliberazioni interessanti conflitti di interessi fra beni ugualmente primari.

Il giudice delle leggi chiamato a intervenire sulla prospettata incostituzionalità del disposto del 2° co. dell'art. 305 nella parte in cui tale previsione escluderebbe l'applicazione delle garanzie procedurali di cui all'art. 127, ha ritenuto infondata la questione affermando che, anche se il giudice per le indagini preliminari non è vincolato all'applicazione delle previsioni relative al procedimento camerale, non è comunque esonerato dal rispetto del contraddittorio, dovendo comunque assicurare sia pure in modo celere e semplificato, attraverso scelte adeguate di volta in volta alla fattispecie concreta, una effettiva e paritaria dialettica tra accusa e difesa (76).

(65) Dopo le profonde modifiche dell'istituto derivanti dall'art. 15, 1° co., l. 8-8-1995, n. 332 convertito con modificazioni nella l. 5-6-2000, con l'art. 2, 1° co., lett. a), d.l. 8-4-2000 n. 82, si è introdotta l'attuale lett. c bis) dell'art. 304 c.p.p., che ha esteso la sospensione dei termini al giudizio abbreviato alle ipotesi di sospensione o rinvio per impedimento dell'imputato o del difensore, ovvero disposti su richiesta dell'imputato o del suo difensore, nonché ai casi di sospensione o rinvio in ragione della mancata presentazione, dell'allontanamento o della mancata partecipazione di uno o più difensori tale da rendere privi di assistenza uno o più degli imputati. In dottrina, specificamente sull'istituto, prendendo in considerazione l'attuale disciplina normativa, C. CONTRI, *La sospensione dei termini di custodia cautelare*, Padova, 2001, *passim*.

(66) BIANCO, *Le vicende estintive e modificative delle misure cautelari personali, in Libertà e cautele nel processo penale*, cit., 219; LILDMAN, *Art. 299, in Comari, c.p.p. Chiaruito*, III, cit., 235.

(67) Sulla vicenda che ha determinato l'intervento del decreto interpretativo, cfr. RAMAROLI, *Le misure cautelari*, cit., 121 ss. In dottrina, afferma la correttezza dell'intervento legislativo, CARRI, *Commento al dl. 1-3-1991 n. 60, L.F. 1991, 364. Contra*, in senso critico, paventando lesione del principio di separazione dei poteri, GIARDIA, *Sorge il dubbio che Montesquieu non sia più attuale*, *CorG*, 1991, 302.

(68) Originariamente, nell'ambito del d.l. n. 60/1991, era prevista l'introduzione di una previsione secondo la quale era ripristinata immediatamente «se l'imputato è stato scarcerato in forza di un provvedimento fondato su una interpretazione degli artt. 297, 4° co., e 304, 2° co., c.p.p. diversa da quella indicata nel co. 1° e 2°». La previsione era soppressa in sede di conversione del d.l. n. 60/1991.

(69) Così, BIANCO, *Le vicende estintive*, cit., 220.

(70) Secondo FIANDRACA-MUSCO, *Diritto penale, p. gen.*, Bologna, 1995, 284, «se la colpevolezza presuppone una consapevole capacità di scelta tra diverse alternative di azione, allora l'imputabilità, che fornisce il criterio mino dell'attitudine ad autodeterminarsi, costituisce necessariamente la prima condizione per esprimere la disapprovazione soggettiva del fatto tipico e anti-giuridico commesso dall'agente».

(71) Il riferimento alle indagini disposte ai sensi dell'art. 415 bis, costituisce il risultato di un inserimento operato dall'art. 2, co. 1 bis, d.l. 7-4-2000, n. 82, convertito con modificazioni nella l. 5-6-2000, n. 144.

(72) Sulla non ricorrenza, quale condizione indefettibile di tale presupposto in relazione alla ipotesi di proroga presa in considerazione dal 1° co. dell'art. 305, BIANCO, *Le vicende estintive*, cit., 221.

(73) Secondo l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità, l'istituto della proroga dei termini di custodia cautelare di cui al 2° co. dell'art. 305 ha carattere eccezionale, e

trova applicazione in pendenza del simultaneo ricorrere delle gravi esigenze cautelari, della necessità di procedere ad accertamenti particolarmente complessi e della indispensabilità di protezione della custodia al fine di procedere agli accertamenti in questione (così, ex plurimis, Cass., sez. V, 10-2-2003, Caselli; CP, 2004, 188). L'orientamento in questione ha ormai definitivamente determinato il venir meno di quello più risalente, secondo il quale non sarebbe stato necessario che le gravi esigenze cautelari debbano porsi proprio in relazione agli accertamenti da effettuare e alla natura dei medesimi, essendo solo richiesta la necessità di questi in costanza delle suddette esigenze parohé gravi (così, Cass., sez. II, 23-4-1993, Molfetini, ANPP, 1993, 267. Secondo un orientamento in una qualche misura «intermedio» rispetto a quelli sopra considerati e neanche esso risalente nel tempo, sarebbe sufficiente che in costanza degli accertamenti complessi in corso, si riveli opportuno il mantenimento dello stato custodiale (Cass. S.U., 21-4-1995, Maccari, CP, 1995, 2496).

(74) Così, Cass., sez. VI, 22-4-1997, Carista, CP, 1998, 800.

(75) Secondo Cass., sez. I, 24-2-1993, Musumeci, CP, 1995, 1607, rispetto ai reati presi in considerazione dall'art. 275, n. 3, c.p.p., deve ritenersi estesa anche in sede di proroga, la presunzione di sussistenza di esigenze cautelari così gravi da imporre, in costanza degli altri presupposti, la protezione della custodia cautelare in carcere.

(76) Così C. Cost., 15-9-1995, n. 434. Anche prima della sentenza costituzionale appena evocata, si è peraltro affermato ad opera della giurisprudenza maggioritaria di legittimità (ex plurimis, Cass., sez. VI, 8-6-1993, Trane), la necessità di notifica al difensore della richiesta di proroga avanzata dal pubblico ministero, con la conseguente attribuzione al medesimo di un termine utile per la disamina della medesima, e per la proposizione di eventuali repliche a questa.

III. VICENDE ESTINTIVE DELLA CUSTODIA CAUTELARE.

9. *Le fattispecie di revoca e sostituzione delle misure cautelari, la revoca per motivi di salute.*

Il codice di procedura penale del 1988 pone tra le cause di estinzione delle misure coercitive, oltre a quelle che ne causano la cessazione, anche quelle che ne determinano la modificazione. L'art. 299, il primo del capo V, è a tal proposito infatti rubricato «revoca e sostituzione delle misure». La norma prende quindi in considerazione due fattispecie eterogenee ma caratterizzate dalla comune ratio, ossia il principio «rebus sic stantibus», in base al quale nei provvedimenti aventi ad oggetto le misure cautelari coercitive lo status libertatis va costantemente adeguato alle risultanze sostanziali e processuali (77).

a) *Revoca e peculiarità della custodia cautelare.*

Il 1° co. della disposizione codicistica appena richiamata disciplina la revoca delle misure in mancanza, sia essa originaria o sopravvenuta, delle condizioni di applicabilità previste dall'art. 273 c.p.p. o dalle disposizioni relative alle singole misure ovvero delle esigenze cautelari previste dall'art. 274 c.p.p. Presupposti della revoca sono dunque il venir meno dei gravi indizi di colpevolezza, l'esistenza di una causa di giustificazione, di non punibilità, di estinzione del reato o della pena o la cessazione delle esigenze cautelari che erano state poste a fondamento della mi-

sura. Sono da ritenere «fatti nuovi» tutti quelli che il giudice non ha in precedenza considerato, con ciò includendo anche quelli preesistenti e quelli già acquisiti al procedimento ma trascurati (come conferma il dato letterale del 1° co., nel quale si fa riferimento «anche» ai fatti sopravvenuti). Nei fatti sopravvenuti vanno al contempo collocati quegli episodi specificamente legati alla configurazione del fatto per il quale si procede: con la dicitura «disposizioni relative alle singole misure» si è voluto far riferimento ai limiti edittali, differenti per le misure coercitive ed interdittive. Così ad esempio la derubrazione di un fatto, riportando la pena edittale al di sotto dei limiti previsti dalla singola disposizione, comporta necessariamente l'immediata revoca del provvedimento restrittivo.

Il 2° co. dell'art. 299 c.p.p. ha invece riferimento alle circostanze in cui le esigenze cautelari, pur non venendo meno, risultano «attenuate», ovvero la misura applicata appaia sproporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata. Il giudice dovrà allora sostituire la misura con altra meno grave ovvero disporre che la stessa misura venga applicata con modalità meno gravose. Alla base di tale statuizione, che trova la sua ragion d'essere nel principio di adeguamento dello stato dell'imputato alla situazione emergente dal procedimento, si pongono il criterio di «affievolimento» dei pericoli libertatis e il principio di proporzionalità riconosciuto dall'art. 275 c.p.p., che esplica dunque i suoi effetti anche sull'ulteriore protrarsi della misura. Si crea pertanto tra singole misure ed esigenze cautelari una relazione di «bimivocità» (78), che conduce logicamente alla possibilità di modificare non solo in melius ma anche in peius le misure applicate: il 4° co. dell'art. 299 prevede infatti, su richiesta del pubblico ministero, la sostituzione con misura più grave ovvero l'applicazione della stessa misura con modalità più gravose quando le esigenze cautelari risultino aggravate.

Con il già richiamato d.lg. 14-1-1991, n. 12 (79) (che ha aggiunto all'art. 299 c.p.p. i co. 4 bis e 4 ter) sono state poi introdotte due ulteriori cause di revoca o sostituzione in melius della custodia cautelare in relazione alle quali si rinvia a quanto già osservato in precedenza circa i rapporti tra esigenze di tutela della salute e il soddisfacimento di quelle poste a fondamento della misura cautelare (80).

b) *Il procedimento cautelare in tema di revoca.*

Il procedimento cautelare di revoca, pur correlandosi ad ogni tipo di misura cautelare, acquisisce particolare significatività in riferimento ai provvedimenti custodiali la cui eccezionalità in ragione della peculiarità e significativa affittività che li caratterizza, ha probabilmente determinato il concreto atteggiarsi di una disciplina che evidenzia la sua correlazione al

principio della necessità di continuo adeguamento alle evenienze del momento, costituente espressione peculiare del cosiddetto «giudicato cautelare», nonché la possibilità, proprio in ragione della assoluta peculiarità della situazione, in costanza di determinati presupposti, di interventi ex officio del giudice diretti a ripristinare la situazione di libertà, ovvero ad attenuare la restrizione in corso.

Con l'art. 299 c.p.p. si distinguono due diversi gruppi di procedimenti, il primo attivato con la richiesta di revoca o sostituzione in melius ovvero in peius, il secondo con la richiesta di revoca o sostituzione per incompatibilità della misura con le condizioni o qualità personali dell'imputato ovvero per incompatibilità della custodia in carcere con le condizioni di salute dell'imputato.

Il giudice adotta il provvedimento di revoca o sostituzione della misura coercitiva sia su richiesta dell'imputato o del pubblico ministero, sia d'ufficio sempreché, in quest'ultimo caso si tratti di revoca o sostituzione in melius.

In corso di indagini preliminari il potere d'iniziativa del giudice rispetto alla revoca o sostituzione in melius del provvedimento risulta condizionato al verificarsi di una delle tre situazioni espressamente previste dal 3° co. dell'art. 299: l'interrogatorio della persona sottoposta a custodia cautelare, la richiesta di proroga del termine per le indagini, l'incidente probatorio. La norma riprende per il resto il principio generale in base a cui il giudice per le indagini preliminari esercita le sue funzioni su impulso di parte (ex art. 328, 1° co., c.p.p.). Si tratta cioè di un giudice «senza processo», il quale nella fase antecedente all'esercizio dell'azione penale non dispone degli atti di indagine né è a conoscenza dello sviluppo del procedimento (81). In questa prospettiva, con la sentenza (interpretativa di rigetto) n. 89/1998, la Corte Costituzionale, investita dal giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Enna della questione circa il presunto contrasto con l'art. 24, 2° co., Cost. del 3° co. dell'art. 299 c.p.p., ha comunque specificato come, solo una volta investito del procedimento attraverso una domanda di parte oppure nelle ipotesi ex art. 299, 3° co., c.p.p., il giudice per le indagini preliminari non sia più vincolato al *petitum*, dovendo invece improntare le sue decisioni all'esigenza di controllare che non vi siano restrizioni ingiuste o sproporzionate della libertà personale. Trattasi di interventi ultra *petita* riferiti, come detto, esclusivamente alle decisioni in *bonam partem*, stante l'inesistenza dei poteri d'ufficio in *malam partem*. Inesistenza che, in generale, adeguata alle peculiarità caratteristiche del processo penale e alla sua asimmetria tra le parti, la necessità che la regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato costituisca in ultima analisi una garanzia a presidio della parte più

debole, suscettibile di deroga solo per garantire alla medesima una posizione più favorevole (82), apparso pertanto anche evidente la conseguente indispensabilità di applicazione di tale regola al delicato settore della libertà personale e, ancor più alla ipotesi della sostituzione di altra misura cautelare con quelle maggiormente affittive concretanti custodia cautelare.

Ciò posto, deve anche rilevarsi, come la sopra richiamata affermazione del giudice delle leggi, a prescindere da ogni altra pur possibile considerazione al riguardo, solleva comunque più di qualche dubbio sulla reale portata pratica dell'intervento in questione, stante la difficoltà per i giudici di avere una conoscenza privilegiata degli atti rispetto alla parte privata, tale da consentire loro di andare al di là delle istanze presentate da questa.

Del resto, giova del resto considerare come neppure l'art. 291, 1° co., c.p.p., novellato dalla legge n. 332/1995, assicura al giudice una visione completa della situazione, dal momento che la scelta degli elementi da rilevare spetta al pubblico ministero, in funzione dell'interesse dell'accusa ad evitare una totale dislocazione anticipata. In questa prospettiva, la previsione per cui il pubblico ministero che richiede una misura cautelare deve presentare anche gli elementi a favore dell'imputato (oltre alle deduzioni difensive già depositate) in aggiunta a quelli su cui la richiesta si fonda, implica infatti una valutazione soggettiva dell'organo dell'accusa in ordine alla catalogazione di taluni elementi come favorevoli o contrari alla difesa, col rischio di inficiare l'effettività del controllo d'ufficio esercitato dal giudice.

Nessun problema sembra invece porsi, qualora ci si trovi nelle fasi di udienza preliminare e dibattimento, poiché in tali momenti il potere d'iniziativa del giudice, stante la necessaria immanenza della sua presenza, non incontra limitazioni di sorta.

Entro due giorni dal momento in cui gli comunica la volontà di revocare o sostituire la misura, il giudice assume il parere del pubblico ministero; il silenzio di quest'ultimo autorizza il giudice alla decisione (silenzio-assenso), che deve essere necessariamente preceduta dall'interrogatorio del soggetto sottoposto a cautela (83) laddove questi lo solleciti e la richiesta sia basata su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati. In ogni caso la decisione deve essere assunta entro 5 giorni dal deposito della richiesta.

Il co. 4 ter come detto ha introdotto un secondo gruppo di procedimenti cautelari, che si instaurano quando il giudice non è in grado di decidere, allo stato degli atti, sulle condizioni dell'imputato, in relazioni ai quali si rinviava a quanto osservato in precedenza sui rapporti tra custodia cautelare e tutela della salute.

- (77) Cf. ROVERI, *Art. 299, in Comm. c.p.p. Giarda e Spangher*, I, cit., 1711 ss.
- (78) Così MANZONI, *Art. 299, in Comm. c.p.p. Chiaravito*, III, cit., 185.
- (79) Successivamente modificato dalle leggi n. 352/1995 e n. 231/1999.
- (80) V. *supra*, le osservazioni sviluppate in tema di rapporti tra custodia cautelare e tutela della salute, al par. 4.
- (81) Sono di questo avviso, LACON, *Revoca ex officio delle misure cautelari personali*, *GiC*, 1998, I, 835; e ROMANO BAROCCI, *Un (prezioso) chiarimento sui poteri di controllo del g.i.p. in materia cautelare*, *ibidem*, 832; entrambi in nota C. Cost. n. 89/1998.
- (82) Così, nell'ambito di una compiuta e approfondita disamina dei presupposti e limiti di un processo penale «di parti», DI BRONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, 82.
- (83) Interrogatorio a cui deve necessariamente partecipare il difensore dell'imputato, come deducibile dalle regole previste per l'interrogatorio ex art. 294 c.p.p., stante l'omogenea finalità dei due atti. Così SPANGHER, *Obbligatoria la presenza del difensore all'interrogatorio di garanzia (art. 294, comma 4, c.p.p.)*, in *Giusto processo*, a cura di Tomini, Padova, 2001, 426.

10. Estinzione delle misure per effetto della pronuncia di determinate sentenze.

Mentre l'art. 299 c.p.p. sottopone i provvedimenti di revoca e sostituzione delle misure coercitive al discrezionale apprezzamento del giudice, l'art. 300 fa riferimento alle cosiddette «cause automatiche» di estinzione, situazioni cioè in cui il giudice è tenuto, al verificarsi di un determinato evento, ad emettere un provvedimento dichiarativo dell'avvenuta cessazione delle misure stesse. La rubrica della disposizione in esame evidenzia, poi, significativamente, come la previsione regoli la situazione conseguente all'emissione di decisioni nei confronti delle persone sottoposte alle misure.

La peculiarità della custodia cautelare rispetto a misure cautelari di segno diverso, e il suo costituire sotto molteplici profili possibile anticipazione di una pena detentiva, si accompagna nel caso di specie alla specifica espressa considerazione di tale sola situazione ad opera del legislatore, invece considerandosi esclusivamente sotto il profilo generale, nell'ambito della previsione in questione, le altre e diverse misure.

a) Estinzione a seguito di provvedimento di archiviazione o di sentenza liberatoria in favore dell'imputato.

Ai sensi del 1° co. dell'art. 300 c.p.p., costituiscono causa di estinzione automatica l'emissione del decreto di archiviazione, ovvero la pronuncia di sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento. Per quello che riguarda le sentenze da ultimo citate, non sembrano porsi particolari problemi, là dove è evidente come l'intervento di un provvedimento addirittura suscettibile di successivamente acquisire forza di «cosa giudicata», non possa che privare di efficacia la misura cautelativamente disposta.

In questa prospettiva, proprio rispetto al decreto di archiviazione, si discute pertanto circa la possibilità di successivamente reintrodurre le misure e, soprattutto, una misura di natura custodiale.

In particolare, ciò che interessa stabilire, è se il pubblico ministero possa formulare richiesta a tal proposito, senza che sia intervenuto un provvedimento di autorizzazione alla riapertura delle indagini ex art. 414 c.p.p. In seconda istanza, ci si chiede quale possa essere la sanzione da ricollegare alle attività svolte dal pubblico ministero in mancanza dell'autorizzazione ex art. 414 c.p.p. Il problema riguarda quindi, anzitutto, la configurazione dell'autorizzazione alla riapertura delle indagini come condizione di procedibilità.

Giova rilevare a tal proposito, come sul punto sia intervenuta la Corte Costituzionale (84), sostenendo che, in assenza dell'autorizzazione del g.i.p. alla riapertura delle indagini, al pubblico ministero è precluso l'esercizio dell'azione penale, ponendosi così in senso favorevole alla configurazione dell'autorizzazione come condizione di procedibilità. Interpretazione, nonostante la quale, la giurisprudenza di legittimità e la dottrina hanno continuato ad ondeggiare tra due diverse e alternative possibili soluzioni, ossia quella fornita dalla Consulta, e quella in base alla quale l'autonomia del pubblico ministero non sarebbe suscettibile di limitazioni, a fronte di un provvedimento, quale quello di archiviazione, che non assume valenza di giudicato, dovendo sempre prevalere l'obbligatorietà dell'azione penale, sancita dall'art. 112 Cost.

Nella prospettiva della prima soluzione indicata, si sottolinea in particolare che le condizioni di procedibilità, ex art. 345, 2° co., c.p.p., possono anche essere contenute in altre disposizioni del codice, cosicché la necessità di «nuova iscrizione» di cui all'art. 414, 2° co., c.p.p. si correlerebbe alla sussistenza di precedente iscrizione relativa allo stesso fatto nell'ambito del medesimo registro; tale meccanismo preclusivo trarrebbe quindi fondamento nella necessità di impedire elusioni dei termini di durata delle indagini, cosicché si tratterebbe in conclusione di creare uno sbarramento processuale a vantaggio del soggetto che abbia goduto già in precedenza dell'estito negativo delle indagini, in linea col principio del *ne bis in idem* (85).

Nella prospettiva opposta, si afferma (86) invece che «la riapertura delle indagini in violazione dell'art. 414 c.p.p. non comporterebbe l'insusciabilità della successiva richiesta di rinvio a giudizio, bensì l'innutilizzabilità degli atti di indagine eventualmente compiuti dal pubblico ministero dopo la scadenza dei termini». Ciò, anzitutto sul presupposto, che la preclusione in questione non sia effettivamente ricavabile dall'art. 414, essendo il provvedimento di archi-

viazione privo della natura e della forza del giudizio, sottolineandosi conseguentemente come l'ordinamento non fornisce al soggetto rispetto al quale sia intervenuto decreto di archiviazione della notizia di reato una tutela pari a quella apprestata dalla sentenza dibattimentale di assoluzione o da quella di non luogo a procedere dichiarata dal g.u.p. Considerazioni, quelle appena rassegnate, in forza delle quali, sarebbe possibile pertanto desumere quale unica sanzione nell'ipotesi presa in considerazione dall'ordinamento di una azione del pubblico ministero, l'inutilizzabilità degli atti di indagine successivamente sviluppati (87).

Proprio in considerazione della rilevanza della questione relativa alla possibilità di ripristino, anche della più affittiva delle misure cautelari, successivamente a un provvedimento che abbia addirittura affermato la infondatezza della notizia di reato, è significativamente intervenuto sul punto il giudizio del massimo organo di legittimità (88), secondo il quale: «una volta disposta l'archiviazione in ordine ad una data notizia di reato, senza il preventivo provvedimento di cui all'art. 414 c.p.p., lo stesso pubblico ministero, da intendersi come medesimo ufficio, non può legittimamente chiedere, e lo stesso giudice delle indagini preliminari, sempre da intendersi come ufficio, non può valutare, accogliendola o rigettandola, la domanda di emissione di un provvedimento di cautela (o altro provvedimento che implichi l'attuabilità di un procedimento investigativo): e ciò, sia che tale richiesta sia fondata su una semplice rilettura degli elementi presenti negli atti archiviati, sia che ponga a base atti compiuti dopo l'archiviazione ed in relazione allo stesso fatto e, persino, occasionalmente conosciuti».

Affermazione giurisprudenziale quella ora evocata che sembra definitivamente correlare l'illegittimità derivante dalla mancanza di un formale provvedimento di riapertura delle indagini, solo ed esclusivamente agli stessi uffici giudiziari individuati alla stregua degli ordinari criteri attributivi di competenza per territorio, e in relazione ai medesimi fatti presi in considerazione dal provvedimento di archiviazione. Ne consegue, oltre alla difficoltà di esattamente individuare gli effetti operativamente correlabili alla ritenuta illegittimità dell'agire sopra descritto, la «singolarità» presente nella implicitamente affermata possibilità di nuovamente disporre custodia cautelare nei confronti del medesimo soggetto, e in relazione al medesimo fatto preso in considerazione da un precedente provvedimento di archiviazione, in ragione della semplice eventualità che il provvedimento cautelare sia adottato da diversa autorità giudiziaria.

Per quanto relativo alle disposizioni dettate dal 2° 3° e 4° co. dell'art. 300 c.p.p., il contenuto delle me-

desime non sembra determinare eccessivi problemi, essendo evidente che, se l'imputato si trova in stato di custodia cautelare, con la sentenza di prosciolgimento o di non luogo a procedere, ferma restando la necessità (statuita dall'art. 306, 1° co., c.p.p., per tutte le ipotesi di perdita di efficacia della custodia cautelare) di immediata liberazione, sarà al più possibile, in pendenza dei relativi presupposti, disporre il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, e in tal caso il giudice deve provvedere ai sensi dell'art. 312.

Quando invece sia pronunciata sentenza di condanna, le misure perdono efficacia, con conseguente necessità di immediata liberazione in ipotesi di custodia cautelare, qualora la pena irrogata sia dichiarata estinta o condizionalmente sospesa ovvero (in caso di custodia cautelare) qualora la durata della custodia già subita non sia inferiore all'entità della pena irrogata, ancorché la sentenza di condanna sia sottoposta ad impugnazione.

b) *La sentenza di non luogo a procedere e gli effetti della sua revoca in ipotesi di successiva condanna.*

Il 5° co. dell'art. 300 c.p.p. prende in considerazione il caso della nuova emissione di provvedimento coercitivo (e l'ipotesi di nuova applicazione della custodia cautelare appare quella di maggiore rilevanza) in ipotesi condanna susseguente alla primigenia sentenza di non luogo a procedere poi revocata.

Trattasi di una applicazione peculiare del principio del ne bis in idem cautelare, che sancisce l'illegittimità, in riferimento ad una situazione immutata sotto il profilo fattuale, della reintroduzione di misure che abbiano già perso efficacia, a maggior ragione se la causa sia stata la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere. La formulazione letterale della disposizione in esame non lascia spazio ad interpretazioni difformi da quella in base a cui la valutazione delle esigenze cautelari [secondo la lettera della legge quelle di cui alle lett. b) e c) del 1° co. dell'art. 274 c.p.p.], che pure siano evidenziate da nuovi elementi probatori a carico dell'imputato prosciolto, è condizionata esclusivamente alla pronuncia di una sentenza di condanna (89).

Il tutto, alla stregua di una interpretazione costituzionalmente orientata degli effetti preclusivi correlabili ad una sentenza di non luogo a procedere caratterizzata da irrevocabilità formale, là dove la già richiamata sentenza n. 27/1995 della Corte Costituzionale, che come già rilevato prende principalmente in considerazione il decreto di archiviazione, contiene tuttavia anche un importante riferimento a tale peculiare provvedimento liberatorio, espressamente affermando che il medesimo è idoneo a precludere l'esercizio successivo dell'azione penale contro la stessa persona e per il medesimo fatto, travolgendo così anche l'utilizzabilità degli atti di indagine even-

tualmente compiuti dal pubblico ministero in assenza di provvedimento revocatorio (90). Ne consegue che, intervenuta sentenza di non luogo a procedere, non potrà essere applicata misura cautelare, e a maggior ragione provvedimento custodiale, per lo stesso fatto, prima che, emerse nuove fonti di prova, sia pronunciata dal giudice per le indagini preliminari, revoca della sentenza. Del resto, con specifico riferimento all'utilizzabilità del materiale probatorio raccolto dal pubblico ministero successivamente alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (91) hanno significativamente stabilito che i nuovi elementi di prova possono essere utilizzati ai fini della revoca della sentenza (ove presentati al giudice per le indagini preliminari contestualmente alla richiesta di revoca) e della successiva applicazione di una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato prosciolto, purché acquisiti nel corso di indagini estranee al procedimento in corso o provenienti da altro procedimento, ovvero reperiti in modo casuale o spontaneamente offerti. Si deve cioè trattare di fonti di prova che non siano frutto di una attività investigativa proseguita allo specifico scopo di chiedere il rinvio a giudizio, né frutto di indagini finalizzate alla verifica e approfondimento di elementi già emersi. Il giudice chiamato a valutare la fondatezza della richiesta di revoca sarà quindi tenuto a verificare se il pubblico ministero sia stato realmente impossibilitato ad avere a disposizione, al momento dell'udienza preliminare conclusasi con sentenza di non luogo a procedere, le fonti di prova sulla base delle quali abbia presentato la richiesta. Secondo la cassazione, inoltre, la mancanza della revoca produrrebbe il medesimo effetto della mancanza dell'autorizzazione ex art. 414 c.p.p., inibendo l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto, a pena di una declaratoria d'improcedibilità.

Per quanto invece relativo alla rilevante (ai fini che occupano il presente elaborato), questione relativa alla possibilità di consentire nuovo intervento coercitivo nei confronti dell'imputato, una volta intervenuta la revoca della sentenza di non luogo a procedere, ma prima che sia pronunciata sentenza di condanna, la cassazione, con la pronuncia da ultimo richiamata ha decisamente escluso la medesima fondando tale affermazione sulla statuizione, del 1° co. dell'art. 300 e, in ultima analisi sul principio secondo il quale se la misura coercitiva si estingue in seguito all'emissione della sentenza di non luogo a procedere, sarebbe illogico e immotivato consentire ad altro giudice di adottare la misura prima che sia stata pronunciata una sentenza che si sostituisca completamente a quella precedente di contenuto ibibetorio, affermando la responsabilità dell'imputato per lo stesso fatto.

(84) Così C. Cost., n. 27/1995, CP, 1995, 1147.

(85) Così LANDORFI, *Omissa autorizzazione alla riapertura delle indagini ed improcedibilità dell'azione penale*, CP, 1996, 2793.

(86) Così Cass., sez. VI, 25-10-1994, Carbone, CP, 1996, 836.

(87) Così Lo Vecchio, *Riapertura delle indagini non autorizzata dal g.i.p.: algoritmo sanzionatorio*, CP, 1996, 836.

(88) Così Cass. S.U., 22-3-2000, Finocchiaro, CP, 2004, 2609.

(89) Così GAZZANIGA, *Sopravvenienza di elementi a carico dell'imputato prosciolti in primo grado e applicazione delle misure cautelari alla luce del principio del ne bis in idem*, CP, 1996, 2668.

(90) Sul punto, nel medesimo senso, GAZZANIGA, *Sopravvenienza, cit.*, 2669.

(91) Così, Cass. S.U., 9-3-2000, Romeo, CP, 2001, 48.

11. L'estinzione delle misure cautelari di natura probatoria e la novella di cui all'art. 14 legge n. 332/1995.
L'art. 301 disciplina l'estinzione delle misure disposte per esigenze probatorie.

In particolare, ai sensi del 1° co., le misure disposte per le esigenze cautelari previste dall'art. 274, 1° co., lett. a), perdono immediatamente efficacia se alla scadenza del termine previsto dall'art. 292, 2° co., lett. d) non ne viene ordinata la rinnovazione. Ai sensi del 2° co., il pubblico ministero può richiedere al giudice tale rinnovazione, anche per più volte, purché si rimanga nei limiti temporali individuati dagli artt. 305 e 308 in tema di proroga. Sulla richiesta decide il giudice con ordinanza. Il procedimento in questione è stato oggetto di declaratoria di illegittimità ad opera del giudice delle leggi che, con la sentenza n. 21/9/1994 (92) ha censurato la disposizione in questione nella parte in cui non prevede che, ai fini dell'adozione del provvedimento di rinnovazione della misura cautelare personale debba essere preventivamente sentito il difensore della persona da assoggettare alla misura, non sussistendo in questa situazione esigenze prioritarie rispetto al diritto di difesa, come invece diversamente accade in caso di prima adozione della misura, cui l'indagato avrebbe potuto sottrarsi, evenienza quest'ultima non possibile a verificarsi in caso di rinnovazione di un provvedimento già esecutivo, che soggiace all'unico limite temporale precedentemente richiamato.

Per quanto specificamente relativo all'esigenza di cui alla lett. a) dell'art. 274, si ha espresso riferimento a quelle situazioni di specifico pericolo per la prova, rispetto alle quali permangono, fino alla completa acquisizione della particolare fonte di prova correlata a concreta e attuale situazione di pericolo, l'esigenza di mantenimento del provvedimento limitativo della libertà personale.

Con la più volte richiamata legge n. 332/1995, si è dato corso a una fondamentale modifica della disciplina in esame attraverso l'inserimento nella medesima degli attuali co. 2 bis e 2 ter.

In particolare, con la prima delle citate previsioni normative, proprio in ragione della estrema affittività propria della custodia cautelare in carcere, in relazione alla medesima, con la esclusione di reati particolarmente gravi [quelli presi in considerazione dall'art. 407, 2° co., lett. a), nn. 1-6], di quelli per i cui accertamento siano richieste investigazioni particolarmente complesse per la molteplicità dei fatti tra loro collegati, ovvero di quelli in relazione ai quali è richiesto per il loro accertamento il compimento di atti di indagine all'estero, la durata della misura di custodia è prevista per il soddisfacimento di esigenze probatorie, in deroga ai termini ordinari di cui all'art. 303, non può essere superiore a trenta giorni. Sempre in ragione della cifra di affittività massima correlabile alla sola custodia cautelare in carcere, in deroga a quanto statuito per le misure diverse e meno gravi, ai sensi del co. 2 ter della previsione in questione, la proroga della misura può essere disposta per non più di due volte ed entro il limite complessivo di novanta giorni su ordinanza del giudice, alla stregua di richiesta inoltrata dal pubblico ministero prima dell'originaria scadenza, valutata ad opera del giudice le ragioni che hanno impedito il compimento delle indagini per le cui esigenze, la misura era stata disposta, previo necessario interrogatorio dell'imputato.

Alla stregua della ora richiamata previsione, e in ragione delle precipe indicazioni in essa contenute in ordine alla necessità di sviluppo di un vero e proprio procedimento caratterizzato dal rispetto del contraddittorio, impone in relazione all'espressione utilizzata («proroga») diversa da quella riferibile alle misure diverse dalla custodia cautelare, di verificare se la distinzione medesima costituisce una mera «svista» terminologica e, conseguentemente, la proroga presa in considerazione dalla previsione oggetto di verifica interpretativa sia qualcosa di diverso.

Al riguardo, giova osservare come la giurisprudenza di legittimità accedendo chiaramente all'interpretazione ora rassegnata, abbia significativamente affermato come, mentre la proroga della custodia cautelare dà luogo alla creazione di nuovo e autonomo titolo di detenzione, così incidendo sui termini di durata della misura, la rinnovazione prevista dall'art. 301, 2° co., c.p.p. costituisce una semplice riemanazione, nel rispetto dei termini suddetti, dell'originario provvedimento sulla base dei medesimi presupposti (93), così appunto da richiedersi peculiarmente rispetto a quest'ultima la verifica, da parte del giudice, dell'attività compiuta e da compiere, per valutarne la necessità e soprattutto per stabilire se rispetto ad essa esista il pericolo di pregiudizio della prova. Ciò, diversamente rispetto a quanto previsto invece in tema di proroga, richiedendosi in relazione alla medesima, alla stregua di quanto osservato in prece-

denza, la persistenza di esigenze cautelari (una o più di quelle prese in considerazione dall'art. 274 c.p.p.) «gravi» e la correlazione delle stesse con gli altri presupposti individuati dall'art. 305 c.p.p.

Conseguentemente, nell'art. 301, co. 2 ter, c.p.p. appare improprio e in qualche modo sintomatico della confusione derivante dalla pluralità di interventi succeduti nel tempo in ordine alla medesima materia, l'utilizzo del termine «proroga», per una situazione che, alla stregua della evidenziata interpretazione giurisprudenziale, andrebbe invece ricondotta anche sotto il profilo terminologico, al concetto di «rinnovazione» (94).

Da rilevare ancora, sul punto come, nonostante la chiarezza della previsione esaminata, per quanto relativo all'interrogatorio dell'imputato ex co. 2 ter, i giudici di legittimità abbiano significativamente sostenuto la sua indispensabilità solo quando, non essendo necessarie investigazioni di particolare complessità, l'indagine è più stringente, dovendo il giudice verificare, nel contraddittorio fra le parti, le ragioni che hanno impedito il compimento, nei termini prefissati, delle indagini per le quali la misura era stata disposta (95).

(92) G.C., 1994, 1820.

(93) Così, ex plurimis, Cass., sez. I, 15-12-1993, Cavallo, CP, 1994, 1558.

(94) Così RANNAZZO, *Proroga della misura cautelare e interrogatorio dell'imputato in vincoli*, GI, 1998, 1018.

(95) Così, Cass., sez. VI, 30-10-1996, Pagano, CP, 1997, 1169.

12. L'omesso interrogatorio dell'imputato come causa di estinzione della custodia cautelare.

L'art. 302 c.p.p. prevede che «la custodia cautelare disposta nel corso delle indagini preliminari perde immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294. Dopo la liberazione, la misura può essere nuovamente disposta dal giudice, su richiesta del pubblico ministero, previo interrogatorio, allorché, valutati i risultati di questo, sussistono le condizioni indicate negli artt. 273, 274 e 275. Nello stesso modo si procede nel caso in cui la persona, senza giustificato motivo, non si presenta a rendere interrogatorio. Si osservano le disposizioni dell'art. 294, 3°, 4° e 5° co.».

Previsione, quella da ultimo richiamata, in ragione della quale, entro un termine tassativo, diverso a seconda del tipo di misura, è comunque necessario, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento (96), per il giudice che ha applicato la misura, con l'esclusione dell'ipotesi in cui si sia già proceduto all'incumbente nel corso dell'udienza di comparizione dall'arresto in flagranza o del fermo, procedere all'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale.

La attività massima della custodia cautelare ha in particolare comunque determinato, successivamente all'estensione dell'obbligo alle misure diverse dalla custodia cautelare in carcere (97), ai sensi dell'art. 294 c.p.p., l'individuazione di un termine più ampio (dieci giorni dall'esecuzione del provvedimento o dalla sua notificazione) rispetto a quello invece previsto per la misura più grave (cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia). Termine ulteriormente abbreviabile a sole 48 ore, in relazione alle ipotesi di custodia cautelare (sia carceraria che domiciliaria) quando ne faccia esplicita richiesta il pubblico ministero (98).

Costituendo specifica e precisa funzione dell'interrogatorio quella di consentire al giudice di valutare la permanenza delle condizioni di applicabilità, ivi comprese le esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p., affinché il giudice possa eventualmente, anche ex officio, revocare o sostituire la misura applicata, la legge prevede l'applicabilità di una serie di previsioni normative a garanzia della effettività dell'incombente in questione. Ci si intende riferire, oltre alla necessità di navio in ipotesi di assoluto impedimento, con nuovo decorso del termine a partire dalla cessazione dell'impedimento (3° co.), all'applicabilità all'interrogatorio de quo delle previsioni dettate in generale e in funzione di garanzia per tale atto, dagli artt. 64 e 65 c.p.p., nonché l'obbligo di intervento del difensore cui deve essere dato tempestivo avviso del compimento dell'atto (4° co.).

Proprio in questa prospettiva, appaiono pertanto non in linea le previsioni dettate dai co. 4 bis e 5, là dove con le stesse, rispettivamente, si facoltizza all'esecuzione dell'atto un solo componente dell'organo collegiale che abbia disposto la misura, ovvero nel caso in cui si tratti di interrogatorio da assumere nella circoscrizione di altro Tribunale, su richiesta dell'organo tenuto al compimento dell'atto, il giudice per le indagini preliminari del luogo. Trattasi, infatti, di previsioni rispetto alle quali appare francamente innegabile una visione e, conseguentemente, una funzione meramente formale dell'incombente, tale da tradire lo spirito complessivo dell'istituto. Tutto ciò, a maggior ragione alla tregua di una precisazione, quella dettata dal 6° co. che, sia pure in relazione alla sola custodia cautelare, proprio in ragione della fondamentale funzione attribuita all'interrogatorio quale momento procedimentale portante nell'ambito di una fattispecie complessa a formazione progressiva, e che viene in ultima analisi a configurare la mancanza dell'atto nei termini previsti dalla legge come vera e propria condizione risolutiva, impedisce che questo possa aver luogo successivamente a quello eventualmente effettuato dal pubblico ministero per finalità eminentemente investigative.

In altri termini, deve sottolinearsi l'assoluta significatività di una previsione che, avendo iniziale specifico riferimento alla sola custodia cautelare, contenendo esigenze contrapposte, costruisce il procedimento cautelare in modo tale da recuperare, sia pure a partecipazione in contraddittorio anche del soggetto passivo del provvedimento, condizionando in buona sostanza, alla effettività di tale partecipazione, la iniziale «stabilità» del provvedimento.

In questa prospettiva, significativamente, si è osservato ad opera della giurisprudenza di legittimità che, in ipotesi di mancato svolgimento dell'interrogatorio, la reiterazione determina nullità ai sensi dell'art. 178, 1° co., lett. c), c.p.p. (99).

Così come, del resto, nella stessa ottica, si colloca l'orientamento giurisprudenziale ormai univoco che equipara invalidità e omessa effettuazione dell'interrogatorio (100).

Ciò posto giacché per come già evidenziato, il combinato disposto degli artt. 294 e 302 c.p.p. consente al giudice, in ipotesi di misura inefficace per mancanza o invalidità dell'interrogatorio, di procedere a nuova emissione del provvedimento, sempreché si dia prima corso all'interrogatorio in precedenza omissso, e ciò a meno che l'incombente non abbia a svolgersi perché l'interessato non si presenti a renderlo senza giustificato motivo.

La possibilità di procedere a «remissione» della misura pur in assenza di un quid novi diverso dall'espletamento dell'interrogatorio (101), che in questo caso deve appunto precedere, in stato di libertà, l'emissione del provvedimento, così potendo essere emesso nei confronti dell'imputato un nuovo provvedimento, anche identico al precedente e basato sui medesimi presupposti, rafforza ulteriormente la conclusione poc'anzi rassegnata in ordine alla volontà legislativa di recuperare attraverso lo strumento in questione, una effettività del contraddittorio nel procedimento applicativo della misura cautelare.

13. *Vicende correlate alla scadenza dei termini massimi di custodia cautelare.*

Ribadita l'opportunità di rispettare l'autonomia trattazione delle questioni relative ai termini di durata della custodia cautelare, appare però utile, ai sensi dell'art. 306 c.p.p., mentre nell'ipotesi sia pur brevemente considerare la disciplina detta dal codice nell'art. 307, in relazione ai provvedimenti assumibili successivamente alla disposta liberazione appunto per decorrenza dei termini, essendo ipotizzate dal legislatore, nonostante l'estinzione della misura, situazioni nelle quali si determina sostituzione della custodia cautelare con altra misura ovvero, eccezionalmente, addirittura il ripristino della misura estinta.

Integra la prima ipotesi, la previsione di cui al 1° co. del citato art. 307 c.p.p., secondo il quale può essere disposta misura diversa da quella custodiale, all'imputato scarcerato per decorrenza dei termini qualora permangano le condizioni che avevano giustificato l'emissione del provvedimento originario.

Previsione, quella ora ricordata che, all'evidenza, proprio nella prospettiva della innegabile diversità sotto il profilo affittivo della custodia cautelare rispetto alle misure diverse, e traendo spunto dalla diversità di termini di durata dell'una rispetto alle altre, espressamente prevista dall'art. 308 c.p.p., ribadendo la necessità di una diversa graduazione della durata di provvedimenti che incidono sullo status libertatis anteriormente ad una condanna definitiva, nel permanere dei presupposti (e si ha soprattutto riferimento a quelli presi in considerazione dall'art. 274) che avevano giustificato la custodia cautelare, autorizza il giudice a una sorta di proroga in melius. È evidente, in questa prospettiva, come, in ogni caso, avendo riferimento all'effettivo contenuto di un provvedimento che, pur «alleggerendo» la posizione dell'imputato, vanifica parzialmente gli effetti favorevoli della scarcerazione disposta per il decorso del termine ultimo normativamente individuato nel bilanciamento di interessi contrapposti e valutati preventivamente in sede di disciplina della restrizione massima della libertà personale, pur non imponendosi al giudice di accettare che le esigenze cautelari già poste a base dell'ordinanza custodiale siano rimaste immutate, è però necessario che egli dia atto, in concreto, che esse sono ancora di rilevanza tale da giustificare l'applicazione di altre e meno gravose misure (102).

Rispetto ai gravi reati considerati dall'art. 407, 2° co., lett. d), c.p.p., il co. 1 bis dell'art. 307 (103), prevede eccezionalmente che il giudice possa disporre anche cumulativamente le misure cautelari di cui agli artt. 281 (divieto di espatrio), 282 (obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria) e 283 (divieto e obbligo di dimora).

Ancor più eccezionale, ed espressamente, subordinata alla ricorrenza dei soli casi presi in considerazione dalla legge (dolosa trasgressione delle prescrizioni inerenti a una misura cautelare disposta a seguito della scarcerazione per decorrenza dei termini quando ricorra una delle esigenze cautelari indicate dall'art. 274 c.p.p., ovvero emanazione di una sentenza di condanna di primo o secondo grado cui si accompani, contestualmente o successivamente l'esigenza cautelare correlata alla fuga), appare l'ipotesi di ripristino della custodia cautelare indicata dal 2° co. dell'art. 307 c.p.p.

Proprio l'eccezionalità «assoluta» del ripristino di una misura, la cui affittività consente, nel bilanciamento di interessi contrastanti di «vanificare» addi-

ritura totalmente la precedente scarcerazione, impone al giudicante, in difetto di applicazione di qualsivoglia presunzione normativa invece applicabile nell'introduzione della misura, assoluto rigore nella verifica di sussistenza dei presupposti normativi sopra indicati, con particolare riferimento alla sussistenza di esigenze cautelari, nonché della adeguatazza e proporzionalità della misura in questione rispetto alle esigenze concretamente individuate, al di là di qualsivoglia presunzione normativa (104).

Proprio lo stretto collegamento tra la nuova vicenda cautelare e quella conclusasi con la scarcerazione, giustifica la previsione (3° co.) secondo la quale, in ipotesi di ripristino, i termini custodiali di fase decorrono nuovamente, salva la computabilità di quelli precedenti, al fine di cautelare la certezza massima. Da rilevare, in ultimo, che la peculiare rilevanza degli interessi in gioco, legittima (4° co.) agenti e uffici di polizia giudiziaria a procedere, in pendenza di presupposti tassativamente indicati (dolosa trasgressione delle prescrizioni imposte successivamente alla scarcerazione e pericolo di fuga) a una peculiare ipotesi di fermo, rispetto alla quale, con l'esclusione delle regole in ordine ai limiti editrali legittimanti il provvedimento ai sensi dell'art. 384 c.p.p. valgono, in quanto applicabili, le altre disposizioni dettate in via generale in relazione a tale misura precautelare dagli artt. 386 ss. c.p.p.

PIERPAOLO DELL'ANNO

(96) C. Cost. n. 77/1997, ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 294, 1° co., e 302 c.p.p., nella parte in cui originariamente limitavano alle sole indagini preliminari l'obbligo di interrogatorio e, in ipotesi di difetto del medesimo, l'inefficacia della misura, specificando come l'obbligo in questione debba essere osservato anche nella successiva fase dell'udienza preliminare, fino alla trasmissione degli atti al giudice per il dibattimento. Alla pronuncia in questione seguivano contrasti giurisprudenziali circa l'operatività della sanzione di cui sopra nei procedimenti penali in corso, contrasti risolti: da Cass. S.U., 28-1-1998, Bodini, CP 1998, 232, che ha stabilito come la pronuncia costituzionale estenda i suoi effetti a tutti i «procedimenti in corso, sia per la difficoltà di valutare quali situazioni fossero esaurite o consolidate, sia per la fondamentale finalità dell'interrogatorio come strumento di garanzia».

(97) C. Cost., 95/2001, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., l'art. 302 c.p.p., nella parte in cui non prevede che le misure coercitive, diverse dalla custodia cautelare, e quelle interdittive, perdono immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294, co. 1 bis, c.p.p. La pronuncia in questione ha pertanto coordinato il disposto dell'ora citato co. 1 bis dell'art. 294, introdotto dall'art. 11 l. n. 332/1995 e con il quale si è prevista la necessità, in relazione alle altre misure coercitive diverse dalla custodia cautelare in carcere e a quelle interdittive, dello svolgimento dell'interrogatorio non oltre dieci giorni.

(98) La previsione in questione è stata introdotta dall'art. 11 della l. n. 332/1995.

(99) In questo senso, Cass., sez. V, 4-6-1999, Esposito, CP 1999, 314. Contra, affermando l'inesistenza di sanzioni, Cass., sez. V,

