

## **Svuota-carceri: la legge di conversione interviene in modo rilevante sulla custodia cautelare, di Alberto Cisterna**

Altalex, 19 settembre 2014

Articolo Alcune rettifiche apportate in sede di conversione al testo del [d.l. 92/2014](#) potevano darsi per scontate sin dalla prima lettura del provvedimento. Erano apparse, infatti, incongrue, ai primi commentatori ed agli operatori giudiziari, le nuove disposizioni in materia di custodia cautelare: e tra esse in primo luogo la modifica dell'[art. 275 comma 2-bis c.p.p.](#) che è stato, praticamente, riscritto dal Parlamento al momento della conversione in legge del provvedimento governativo. Nel frattempo, è bene dirlo, parecchie centinaia di imputati hanno sicuramente fruito della disposizione d'urgenza beneficiando della remissione in libertà o degli arresti domiciliari, mentre altri, dopo l'entrata in vigore della [legge 117/2014](#), ne resteranno esclusi, pur trovandosi nelle medesima condizione. Se non fosse che il legislatore ci ha abituato a stramberie del genere ci sarebbe da restarne ammutoliti.

Come detto la [legge 117/2014](#) interviene in modo significativo sulla disciplina della custodia cautelare che era stata coniata dal [d.l. 92/2014](#) ed, in particolare, sul testo dell'[art. 275, comma 2-bis, c.p.p. che fissa, com'è noto, i «criteri di scelta delle misure»](#) coercitive di cui il giudice deve tener conto al momento dell'applicazione della custodia.

Il decreto legge aveva introdotto al riguardo una norma particolarmente rigida (art. 8) che instaurava una vera e propria presunzione di congruità delle misure diverse dalla custodia in carcere per tutti i casi in cui «il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva da eseguire non sarà superiore a tre anni». Il divieto operava, come era stato immediatamente rilevato, in tutti i casi a prescindere dalla tipologia del reato per cui si stava procedendo e dalle condizioni personali dell'imputato/indagato. Inoltre il riferimento alla «pena detentiva da eseguire» aveva fatto sorgere nella giurisprudenza di merito un acceso dibattito sul significato di tale locuzione, intendendosi, da parte di alcuni, che occorreva far riferimento alla pena irrogata in sentenza e, da parte di altri, alla pena ancora da scontare, tenuto conto della custodia cautelare sofferta in altre fasi o gradi del giudizio. Così, ad esempio, in caso di condanna in primo grado a 4 anni se l'imputato fosse stato in coercizione carceraria da oltre un anno, secondo una tesi prevalente operava il divieto in questione, con conseguente attenuazione del regime in direzione degli arresti domiciliari o della remissione in libertà.

Il nuovo conio della legge di conversione ha profondamente innovato il testo in questione, tenendo conto dei rilievi che erano stati sollevati verso una regola così rigida nella scelta della misura.

La morfologia del testo risente di una tecnica nomografica ormai radicata nel sistema processuale italiano che costruisce la fattispecie con un rassemblement di regole ed eccezioni.

Nel caso del nuovo comma 2-bis la norma originaria è stata, per così dire, arginata nell'incipit e nella parte finale da una serie di fitte clausole di salvaguardia: **«Salvo quanto previsto dal comma 3 e ferma restando l'applicabilità degli articoli 276, comma 1-ter, e 280, comma 3, non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni. Tale disposizione non si applica nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 423-bis, 572, 612-bis e 624-bis del codice penale, nonché all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano**

**essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'articolo 284, comma 1, del presente codice».**

Rendicontiamole allora queste eccezioni.

In primo luogo la norma non si applica al catalogo dei **serious crimes** di cui al comma 3 dell'[art. 275 c.p.p.](#)

La questione non si pone in relazione al delitto di cui all'art. 416-bis c.p.p., per il quale la Corte costituzionale ha mantenuto intatta la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere. Mentre non si può fare a meno di ricordare che, per quasi tutti gli altri reati indicati dal comma 3, la Consulta è intervenuta falcidiando tale presunzione ed ammettendo, quindi, la concessione degli arresti domiciliari (cfr. da ultimo le sentenze n. 57, 213 e 232 del 2013). Ora il nuovo testo dell'[art. 275 comma 2-bis c.p.p.](#), facendo salva l'applicazione del comma 3, sembra porre una regola che sarebbe totalmente irragionevole, poiché stabilirebbe per questi delitti un divieto assoluto di concessione degli arresti domiciliari - a prescindere dalla previsione della pena che potrebbe essere irrogata (superiore o inferiore ai 3 anni) - che la Corte costituzionale ha già spazzato via dal codice. Come interpretare, quindi, il nuovo regime? L'unica via praticabile è quella di ritenere che il giudice, nello scegliere la misura in relazione ai casi di cui al comma 3 già sindacati dalla Consulta, non è vincolato all'entità della pena che si ritiene irrogabile nel giudizio di merito, ma applicherà semplicemente i criteri del citato comma 3 nell'addizione operata dalle sentenze della Corte costituzionale.

Quindi anche se la pena da irrogare gli appaia inferiore ai 3 anni egli non subirà il divieto di cui al nuovo comma 2-bis, ma applicherà le regole già dettate dal comma 3.

Nei casi in cui (come l'art. 416-bis c.p.) la presunzione di adeguatezza di cui al comma 3 è tuttora vigente, la soglia di pena da infliggere continua a restare irrilevante (salva l'ipotesi di cui al primo alinea dello stesso comma 2-bis, ossia della possibilità di concedere la sospensione condizionale).

In secondo luogo **resta salva l'applicabilità degli artt. 276, comma 1-ter, e 280, comma 3.** La più accorta dottrina aveva istantaneamente sollevato la problematica della violazione degli arresti domiciliari in casi del genere. Il carattere rigido ed inderogabile della modifica portata dal [d.l. 92/2014](#) costringeva il giudice a mantenere il regime degli arresti domiciliari anche in caso di violazione degli obblighi da parte dell'indagato, con la totale vanificazione dell'efficacia della misura. Stessa cosa accadeva in relazione all'art. 280 comma 3, visto che la (originaria) soglia dei 3 anni di pena da eseguire rischiava di precludere l'applicazione della custodia in carcere in caso di violazione delle prescrizioni inerenti ad una qualsiasi misura cautelare.

Questo sul versante, per così dire, soggettivo: ossia delle vicende cautelari scaturenti da una condotta dell'indagato.

Ma la [legge 117/2014](#) è intervenuta anche in relazione al **profilo oggettivo del procedimento coercitivo, prevedendo un ulteriore cluster di esclusioni.** Infatti il nuovo comma 2-bis non si applica ai delitti di cui agli artt. 423-bis (incendio boschivo), 572 (maltrattamenti), 612-bis (stalking) e 624-bis (furto in abitazione furto con strappo) c.p.. Un vero e proprio terzo binario cautelare che si colloca a metà strada con quello di cui all'[art. 275 comma 3 c.p.p.](#) pur pesantemente intaccato dalla Consulta, come visto.

**Poi la norma prevede quale ipotesi di eccezione alla regola del comma 2-bis il caso in cui gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione**

**indicati nell'art. 284, comma 1, c.p.p.** Spesso si tratta di cittadini stranieri, di diseredati, di genitori separati senza una dimora alternativa a quella familiare, di casi di marginalità sociale sui quali il legislatore è intervenuto pesantemente imponendo. Di fatto, al giudice la misura del carcere. Certo accadeva anche in passato, ma la circostanza che si sia stabilita nel codice la deroga ad un divieto (quello ex [art. 275 comma 2-bis](#)) in ragione di tale indisponibilità suscita perplessità, sebbene si sia avuta la cura di precisare che ciò accade quando sia stata «rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura».

Infine, la [legge 117/2014](#) torna sul versante soggettivo del procedimento cautelare stabilendo che **il divieto di applicazione della misura carceraria non opera in relazione alle classi di pericolosità penitenziaria fissate dall'art. 4-bis della legge 354/1975**. Sostanzialmente un rinvio alle stesse ipotesi di cui al comma 3 dell'[art. 275 c.p.p.](#) per le quali vige anche un divieto di accesso ai benefici carcerari.

Ultima novità della conversione: **sono cessate al 31 luglio 2014 le funzioni del Commissario straordinario del Governo per le infrastrutture carcerarie, così modificandosi l'originaria scadenza fissata al 31 dicembre 2014**. Scompare in silenzio e senza alcun rimpianto un ufficio che non ha dato i risultati sperati ed è per giunta finito in mezzo a complesse bufere giudiziarie. L'art.6-bis della [legge 117/2014](#) prevede che «Con decreto di natura non regolamentare adottato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sono definite le misure necessarie per assicurare la continuità e il raccordo delle attività già svolte ai sensi delle disposizioni richiamate nel comma 1». Un monito per il futuro.

tratto da [Il Quotidiano Giuridico Wolters Kluwer](#))