



ASSOCIAZIONE FORENSE BOLOGNA

“TAVOLA ROTONDA IN MATERIA DI MISURE CAUTELARI PERSONALI”

***“CARCERAZIONE PREVENTIVA E
GARANZIE INDIVIDUALI:
QUESTIONI CONTROVERSE E
SOLUZIONI PRATICHE”***

Denominazione: Associazione Forense Bologna, Via Ugo Bassi n. 15
Bologna;

Natura giuridica: Associazione senza scopo di lucro, creata
esclusivamente per finalità formative gratuite a cui aderiscono avvocati
e praticanti legali del Distretto di Corte di Appello di Bologna;

Sede legale: Via Ugo Bassi n. 15, 40121, Bologna;

Partita IVA: 03743930715;

Segreteria organizzativa: Avv. Matteo Murgo, del Foro di Bologna;

Telefono: 051/234963;

Fax: 051/234963;

E-mail: associazioneforensebologna@hotmail.it

Luogo: Tribunale di Bologna, Via Farini n. 1, Aula Primo Zecchi
(piano primo);

Data: venerdì 11 maggio 2018

Ora: dalle 15.00 alle 19.00

Tipologia evento: seminario di riflessione giuridica.

PROGRAMMA:

Relazione introduttiva e mediazione: Avv. Matteo Murgo,
Presidente Associazione Forense Bologna.

Relatori: (in ordine alfabetico):

- 1) **Dott. Alberto Albiani, Giudice presso il Tribunale della Libertà di Bologna;**
- 2) **Avv. Fausto Bruzzese, del Foro di Bologna;**
- 3) **Dott. Elisabetta Melotti, Procuratore Capo della Procura della Repubblica di Rimini;**
- 4) **Dott. Andrea Montagni, Giudice della Suprema Corte di Cassazione;**

PRESENTAZIONE

Le misure cautelari nel 2015 sono state investite da un'importante riforma che ne ha modificato profondamente le vesti.

Nonostante la *ratio* evidente della legge n. 47/2015 fu quella di operare una sistematizzazione della materia cautelare, in particolare ponendo fine ai contrasti giurisprudenziali sulla materia, non si può certo dire che tale obiettivo sia stato efficacemente raggiunto.

Ed invero, la legge n. 47/2015 è solo l'ultimo approdo di una legislazione a cascata che, sedimentatasi disorganicamente nel corso degli anni, ha determinato l'accavallarsi di una normativa disarticolata, a volte contraddittoria, non immune da criticità costituzionali e da ripercussioni pratiche problematiche.

Sebbene si sia ampiamente discusso sul contenuto di tale riforma, scarsa attenzione è stata dedicata all'impatto concreto che tale intervento normativo ha avuto sul sistema cautelare.

A tre anni dalle modifiche operate, si analizzeranno quindi le ripercussioni giurisprudenziali della novella normativa e si evidenzierà come il fine di porre un freno ai contrasti giurisprudenziali non sia stato raggiunto. Al contrario, la disciplina ne ha alimentati di ulteriori e nuovi su tematiche di importanza primaria.

A titolo esemplificativo, si rileva come il tema della valutazione delle esigenze cautelari sia stato modificato in modo rilevante, con ricadute giurisprudenziali incerte.

Tra tutte le modifiche sull'argomento, si ricorda l'introduzione all'art. 274 c.p.p., lettere *b)* e *c)*, del requisito espresso dell'attualità anche in relazione al pericolo di fuga e alla reiterazione.

Tale emendamento ha determinato nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione orientamenti interpretativi variegati con riferimento all'esegesi del requisito aggiunto.

Infatti, sebbene una parte della giurisprudenza abbia riconosciuto come la nozione di "attualità" fosse insita già in quella di concretezza esplicitamente prevista, altri orientamenti hanno distinto i due concetti dell'attualità e della concretezza, ma variamente interpretando la nozione di "attualità". Tali esegesi sono incentrate talvolta sul carattere non occasionale della condotta criminosa, talaltra sulla teoria dell'occasione prossima favorevole e, infine, sulla continuità del *periculum*, non chiarendo un panorama già fervido di incertezze.

In secondo luogo, con riferimento al tema della motivazione del provvedimento cautelare, che scatenò non pochi contrasti in sede giurisprudenziale antecedentemente all'intervento della riforma in discorso, viene operata un'importante novità.

Infatti, si prevede l'annullamento del provvedimento cautelare laddove manchi la motivazione o l'autonoma valutazione.

Anche tale modifica, tuttavia, è ben lungi dall'aver dissipato ogni dubbio interpretativa sulla normativa.

Ed invero, complessità interpretative permangono, in particolare, sull'annoso tema della possibilità o meno di operare un'autonoma valutazione implicita.

Su questa problematica si sono registrati, a seguito della riforma, tre diversi orientamenti nella giurisprudenza di legittimità: la necessità di un'autonoma valutazione esplicita, la possibilità di un'autonoma valutazione implicita nonché una soluzione di compromesso che tende a bilanciare gli orientamenti agli estremi.

Conseguentemente, il tema rimane di incerta applicazione pratica.

Di rilevanza apicale risultano poi gli interventi atti a delineare l'utilizzo della misura cautelare del carcere come *extrema ratio*, nell'ambito di una cosciente presa di posizione volta ad evitare il più possibile l'uso della misura carceraria in sede cautelare al fine di ridurre la popolazione carceraria e favorire l'utilizzo di misure meno incisive sul piano della libertà personale.

Tale orientamento, ereditato dalla celebre sentenza *Torreggiani c. Italia* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si esplica nell'innalzamento a cinque anni della pena massima prevista come soglia per i reati cui la misura del carcere è applicabile attraverso le modifiche degli artt. 280 e 274 lett. c) c.p.p. e l'esclusione di cui all'art. 275 comma 1 *bis* c.p.p. di tale misura dal novero delle misure applicabili qualora la condanna prospettata abbia una pena inferiore a 3 anni.

Coerentemente, si aggiunge l'onere specifico di cui all'art. 275 comma 3 *bis* c.p.p. di motivare la scelta di applicazione della misura carceraria, da operare argomentando sull'inadeguatezza degli arresti domiciliari

accompagnati da braccialetto elettronico a contrastare le esigenze cautelari.

Di particolare peso specifico risulta il diverbio giurisprudenziale suscitato dalla previsione per cui non può applicarsi la misura carceraria laddove il giudice ritenga prognosticamente che la pena detentiva che verrà inflitta non sarà superiore a tre anni.

Infatti, sebbene parte della giurisprudenza di legittimità abbia riconosciuto come la nuova normativa abbia introdotto un vero e proprio limite inderogabile alla discrezionalità del giudice, altra Cassazione abbia sottolineato che tali limiti possono essere superati dal giudice qualora ritenesse che ogni altra misura meno afflittiva sia inadeguata a soddisfare le esigenze cautelare del caso di specie.

Evidentemente, tale *querelle* interpretativa non è priva di conseguenze sul piano pratico.

Inoltre, con riferimento al tema invece degli arresti domiciliari, si segnala come la riforma del 2015 erge lo strumento del braccialetto elettronico come modalità ordinaria di esecuzione della misura cautelare domiciliaria.

Tuttavia, tale cambiamento di rotta sul punto ha determinato non poche problematiche con riferimento all'eventuale – e peraltro frequente – questione della indisponibilità materiale di braccialetti elettronici da applicare.

In riferimento a ciò, due sono gli orientamenti emersi dalla giurisprudenza della Cassazione. In base al primo indirizzo, in caso di indisponibilità della strumentazione, risulterebbe automatica l'applicazione della misura carceraria. Al contrario, altro orientamento, accentuando la circostanza per cui l'applicazione di braccialetto elettronico è una semplice modalità di esecuzione della misura generale della custodia domiciliare, ha asserito che nel caso di impossibilità di applicazione del braccialetto elettronico la misura

cautelare domiciliare verrà applicate comunque. Le Sezioni Unite sono intervenute sul punto adottando una soluzione mediana, affermando infatti che la scelta della misura cautelare più adeguata al caso concreto vada effettuata tenendo in considerazione l'eventuale accertata indisponibilità dello strumento del braccialetto elettronico, evitando così qualsiasi automatismo. Resta da vedere se tale intervento appianerà effettivamente il dibattito giurisprudenziale sorto sul tema. Sebbene l'elenco dei disorientamenti giurisprudenziali determinati dalla riforma in discorso potrebbe continuare a lungo, tale breve esemplificazione rende evidente come la situazione che investe oggi il sotto-sistema cautelare non risulti certo più chiaro e cristallino rispetto al panorama pre-riforma.

Ciò risulta censurabile di per sé nella delicata materia del diritto penale e risulta tale tanto più nel sotto-sistema cautelare.

Infatti, laddove la libertà personale sia sottoposta a restrizioni incisive in una fase ancora *ante judicium*, certezze solide e inscalfibili dovrebbero essere imprescindibili.

A tal fine, si prospetta la necessità di fare chiarezza su questi e altri punti nodali della nuova disciplina che hanno incoraggiato interventi della giurisprudenza di segno diverso e, talvolta, anche opposto.

Con deferenza.

Bologna, 9 febbraio 2018

Il Presidente dell'Associazione Forense

(Avv. Matteo Murgò)