

Francesco Emiliano **MANFRIN**

Schemi di
**DIRITTO
PROCESSUALE
PENALE**

XII edizione **2025**


Neldiritto
Editore

Enunciate dall'art. 274,
deve sussistere almeno
una tra:

- **pericolo di inquinamento probatorio:** riguarda l'esigenza di assicurare l'accertamento del reato e rileva in relazione a situazioni di *concreto e attuale pericolo* per l'acquisizione o la genuinità della prova. Deve essere fondata su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio.
- **pericolo di fuga:** è legato all'esigenza di assicurare l'esecuzione della sentenza definitiva, che sarebbe frustrata se l'imputato si desse alla fuga prima di tale momento. Occorre quanto meno il *concreto e attuale pericolo* che l'imputato possa darsi alla fuga, e che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a 2 anni di reclusione. L'art. 274.1.b prevede che *"le situazioni di concreto e attuale pericolo non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede"*.
- **pericolo di reiterazione del reato:** concerne l'esigenza di garantire la pubblica sicurezza, frustrata se l'imputato commetta altri delitti della stessa specie ovvero altri delitti gravi (es. con armi, contro l'ordine costituzionale, di criminalità organizzata). Il pericolo va valutato alla luce delle specifiche modalità e circostanze del fatto per cui si procede, nonché della personalità dell'imputato desunta dalla condotta tenuta nel corso del procedimento nonché dai precedenti penali. Anche in tal caso il pericolo di reiterazione del reato deve essere *attuale* oltre che *concreto* e *"le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede"* (274.1.c).

3.3. Criteri di scelta

L'autorità giudiziaria
deve scegliere una delle
misure previste dalla
legge, sulla base dei
seguenti criteri (art.
275):

- **adeguatezza:** il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna misura in relazione alla natura e al grado delle esigenze in concreto riscontrate (comma 1);
- **proporzionalità:** **la misura deve essere proporzionata all'entità del fatto** e alla sanzione in concreto irrogabile (comma 2). Non è possibile applicare la custodia in carcere o gli arresti domiciliari se secondo il giudice può essere concessa la sospensione condizionale della pena; la custodia in carcere non può applicarsi anche qualora il giudice ritenga che in concreto la pena detentiva che dovrà essere *eseguita* non sarà superiore a 3 anni (art. 275.2bis). La proporzionalità deve sussistere **per tutta la durata della misura**, ed impone *"una costante verifica* della perdurante idoneità di quella specifica misura a fronteggiare le esigenze che concretamente *permangono o residuano, secondo il principio della minor compressione possibile della libertà personale"* (SU 16085/2011).
- **Gradualità:** la custodia in carcere è l'*extrema ratio*, applicabile solo quando le altre misure coercitive o interdittive, anche se applicate cumulativamente, risultino inadeguate (art. 275.3). Tale criterio risponde al **principio del minor sacrificio necessario** che *"impegna [...] il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della 'pluralità graduata', predisponendo una gamma alternativa di misure, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare meccanismi 'individualizzati' di selezione del trattamento cautelare, parametrati sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete"* (C. cost. 265/2010).

In deroga a tali principi, nei procedimenti per i delitti specificamente elencati nel comma 3 dell'art. 275 (270, 270bis e 416bis c.p.), ove ricorra la condizione della gravità indiziaria, il giudice dispone senz'altro l'applicazione della misura cautelare della custodia carceraria *"salvo che siano acquisiti elementi dai quali*

risulti che non sussistono esigenze cautelari”: in tal modo si è posta una **presunzione assoluta di adeguatezza** della custodia in carcere ed una **presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari**.

La Corte costituzionale a più riprese ha dichiarato **illegittima la presunzione assoluta di adeguatezza per contrasto con gli artt. 3, 13.1 e 27.2 Cost.** con riferimento a quasi tutti i reati che, nel tempo, erano stati inseriti nella disposizione in esame. Secondo la Corte il problema non era la presunzione *relativa* di sussistenza delle esigenze cautelari, bensì la presunzione *assoluta* di adeguatezza: una lettura costituzionalmente orientata impone almeno una verifica dell’assenza di elementi tali da far ritenere altrettanto idonea una misura meno afflittiva.

L’unico reato per il quale la Consulta ha ritenuto ragionevole la presunzione assoluta è la partecipazione all’associazione a delinquere di stampo mafioso, poiché in questo caso la custodia cautelare in carcere è la sola idonea a neutralizzare il pericolo che l’imputato continui a intrattenere rapporti con il sodalizio criminoso di appartenenza.

Il testo dell’art. 275.3 è stato riformato con l. 47/2015 seguendo le indicazioni della Corte, per cui la presunzione assoluta di adeguatezza è limitata ai reati più gravi di criminalità organizzata di stampo mafioso o con finalità di terrorismo.

Ulteriori garanzie a favore della restrizione preventiva come *extrema ratio* sono contenute nell’art.275.3bis secondo cui “nel disporre la custodia cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all’articolo 275-bis, comma 1”.

Quanto al braccialetto elettronico, occorre ricordare che, nel disporre la misura degli arresti domiciliari (anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere), il giudice, salvo che le ritenga non necessarie in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, prescrive procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, previo accertamento della relativa fattibilità tecnica, ivi inclusa quella operativa, da parte della polizia giudiziaria (art. 275-bis.1, come modificato dalla L. 23 gennaio 2025, n. 4, di conv. del D.L. 29 novembre 2024, n. 178).

La custodia cautelare può essere disposta solo per esigenze cautelari di eccezionale rilevanza quando

l’imputato sia (art. 275.4 e 4bis):

- donna incinta;
- madre di prole di età inferiore a 3 anni con lei convivente ovvero padre, quando la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole;
- persona che ha superato i 70 anni di età;
- persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria;
- persona affetta da altra malattia particolarmente grave incompatibile con lo stato di detenzione.

3.4. Procedimento

Il procedimento cautelare è una **parentesi autonoma ma strumentale al procedimento penale** per l’accertamento del reato. Autonoma, perché segue delle regole specifiche; strumentale, perché la misura cautelare è finalizzata a neutralizzare i pericoli rappresentati dalle esigenze cautelari in concreto sussistenti.

Competenza: nel corso delle indagini preliminari la misura è applicata dal GIP; esercitata l’azione penale spetta al giudice procedente. Il giudice che si ritenga incompetente, quando ricorrono tutti i presupposti per la misura e vi sia urgenza, può applicarla con lo stesso provvedimento con cui dichiara la propria incompetenza (art. 291.2).

La misura applicata dal giudice incompetente diventa inefficace se entro 20 gg dalla trasmissione degli atti al giudice competente questi non provvede con una nuova ordinanza cautelare (art. 27).

Richiesta: il p.m. presenta la richiesta al giudice, illustrando gli elementi a sostegno e *tutti gli elementi a favore dell’imputato*, nonché le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate.

Decisione: il giudice provvede con **ordinanza**. Non può applicare una misura più grave di quella richiesta dal p.m.

Quando accoglie la richiesta, deve indicare a pena di nullità

- le **generalità** dell’imputato;
- la descrizione sommaria del **fatto** e le **norme** di legge che si assumono violate;

- (art. 292):
- l'esposizione e l'autonoma valutazione delle specifiche **esigenze cautelari** e degli indizi che in concreto giustificano la misura, tenuto conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato;
 - l'esposizione e l'autonoma valutazione dei motivi della ritenuta irrilevanza degli elementi forniti dalla difesa nonché delle ragioni specifiche e concrete della **proporzionalità** della custodia in carcere;
 - la data di scadenza della misura, quando applicata per il pericolo di inquinamento probatorio;
 - la data e la sottoscrizione;
 - la **valutazione** degli elementi a carico e a favore dell'imputato.

Esecuzione: è a cura del p.m.

- Modalità:
- La *custodia cautelare in carcere* è eseguita mediante **consegna** all'indagato da parte della pg di copia dell'ordinanza, con l'avvertimento della facoltà di nominare un difensore di fiducia, prontamente avvisato; il verbale delle operazioni è immediatamente trasmesso al giudice e al p.m.
 - Le *altre misure* sono eseguite mediante **notifica** dell'ordinanza all'imputato.

L'art. 293.1 prevede che, unitamente a copia del provvedimento, l'ufficiale o l'agente incaricato di eseguire l'ordinanza debba consegnare anche una **comunicazione scritta redatta in forma chiara e precisa**, eventualmente tradotta nella propria lingua per l'imputato che non conosce l'italiano.

La **comunicazione** deve contenere le informazioni su:

- la facoltà di nominare un difensore di fiducia e di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge;
- il diritto di ottenere informazioni in merito all'accusa;
- il diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali;
- il diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere;
- il diritto di accedere agli atti sui quali si fonda il provvedimento;
- il diritto di informare le autorità consolari e di dare avviso a un familiare o ad altra persona di fiducia (lettera modificata dall'art. 3, comma 1, lettera a) del D.L. 16 settembre 2024, n. 131, conv. in **L. 14 novembre 2024, n. 166**);
- il diritto di accedere all'assistenza medica di urgenza;
- il diritto di essere condotto davanti all'autorità giudiziaria non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione, se la misura applicata è quella della custodia cautelare in carcere ovvero non oltre dieci giorni se la persona è sottoposta ad altra misura cautelare;
- il diritto di comparire dinanzi al giudice per rendere l'interrogatorio, di impugnare l'ordinanza che dispone la misura cautelare e di richiederne la sostituzione o la revoca;
- la facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Si tratta di garanzie di cui si intende assicurare la conoscenza da parte dell'indagato *in vinculis* per consentirgli appieno l'esercizio del diritto di difesa.

In tal senso l'art. 293.1bis prevede che "qualora la comunicazione scritta di cui al comma 1 non sia prontamente disponibile in una lingua comprensibile all'imputato, le informazioni sono fornite oralmente, salvo l'obbligo di dare comunque, senza ritardo, comunicazione scritta all'imputato" e l'art. 293.1ter regola l'informazione al difensore dell'imputato, imponendo che sia redatto un verbale di tutte le operazioni compiute, facendo menzione della consegna della comunicazione di cui al comma 1 o dell'informazione orale fornita ai sensi del comma 1bis, con immediata trasmissione dello stesso al giudice che ha emesso l'ordinanza e al p.m.