

<http://www.associazionemagistrati.it/1655/disposizioni-urgenti-concernenti-il-risarcimento-in-favore-dei-detenuti-la-custodia-cautelare-in-carcere-e-ulteriori-interventi.htm>

Approfondimenti giuridici | Documenti ufficiali

8 luglio 2014

Risarcimento in favore dei detenuti, custodia cautelare in carcere e ulteriori interventi in materia penitenziaria DL 92/2014 – AC 2496

Audizione dei rappresentanti dell'ANM in commissione giustizia della Camera dei deputati

Disposizioni urgenti concernenti il risarcimento in favore dei detenuti, la custodia cautelare in carcere e ulteriori interventi in materia penitenziaria - D.L. 92/2014 – A.C. 2496

A) Articolo 1 (Modifiche alla legge 26 luglio 1975 n. 354)

1. Il decreto legge n. 92 del 26.6.14 è finalizzato a dare attuazione a quanto stabilito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (causa Torreggiani contro Italia 8 gennaio 2013) che prevede, in caso di violazione [CEDU_ITA](#), oltre alla migliore riparazione possibile costituita dalla rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti (rimedio preventivo già introdotto con il DL 146/2013, convertito in legge 10/2014), un rimedio “compensativo”, cioè «un ricorso in grado di consentire alle persone incarcerate in condizioni lesive della loro dignità di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per la violazione subita» (§ 97).

Il 5 giugno 2014 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa prendeva atto dell'annunciato rimedio risarcitorio, nella forma di un imminente decreto legge del Governo e concedeva una moratoria fino al giugno 2015. A scioglimento di tale impegno, lo Stato italiano, obbligato a percorrere una via “compensativa” al pregiudizio subito in violazione dell'art. 3 CEDU, ha introdotto una forma di riparazione consistente in una riduzione della pena detentiva ancora da scontare (soluzione oggi prevista per tutti coloro che si trovano ancora detenuti) ovvero nelle forme del risarcimento del danno, nella misura di euro 8,00 per ciascun giorno (nel caso in cui la pena residua non sia sufficiente ad assicurare l'intera detrazione percentuale o sia terminata l'espiazione della pena o il pregiudizio sia stato sofferto in stato di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare).

2. La riduzione della pena detentiva configura un rimedio che la Corte europea ha già preso in considerazione, trattando un caso omologo di sovraffollamento carcerario, in una recente decisione (sentenza Ananyev contro la Russia del 10 gennaio 2012, cui la sentenza Torreggiani significativamente rinvia più volte). La Corte ha riconosciuto infatti in molte

pronunce, ivi richiamate (§222), l'adeguatezza del meccanismo di riduzione della pena apprestato da alcuni Stati come strumento riparativo per l'irragionevole durata del processo (rimedio già sperimentato, ad esempio, nell'ordinamento tedesco per indennizzare il condannato dell'eccessiva durata del suo processo). Si deve pertanto ritenere che detto rimedio compensativo sia conforme alla giurisprudenza della Corte che sembra avallare indirettamente la legittimità al suo ricorso.

Ciò detto, l'Associazione Nazionale Magistrati non può tuttavia non porsi il problema da un lato delle rilevanti ricadute sulla funzionalità degli uffici (in particolare di quelli di sorveglianza ma anche dei tribunali civili, oggi investiti, come si dirà fra breve, di una nuova competenza) dall'introduzione di questa ulteriore azione giurisdizionale, potenzialmente esperibile da un numero elevatissimo di soggetti, né può esimersi dall'osservare che solo una rigorosa perimetrazione degli ambiti applicativi e una corretta procedimentalizzazione del rimedio possono garantire quella effettività che la stessa Corte europea richiede come requisito indispensabile ad evitare la condanna dell'Italia per trattamento disumano e degradante.

Ancora una volta si ribadisce che al dramma del sovraffollamento carcerario non può porsi ripetutamente mano con strumenti più o meno straordinari e di natura compensativa, di tutela cioè meramente riparatoria 'ex post' (quando il pregiudizio al diritto del singolo si è ormai verificato) ma, preventivamente, con strumenti deflativi e organizzativi che assicurino una carcerazione non in contrasto con il principio di umanità (la revisione del sistema sanzionatorio, l'incentivazione delle misure alternative, le soluzioni premiali e l'adeguamento delle strutture penitenziarie).

Devono pertanto essere fissati, come la stessa CEDU prevede, presupposti e limiti impliciti volti anche ad impedire abusi e inutili duplicazioni di tutele e deve inoltre essere garantita la effettiva, uniforme e rapida applicazione del rimedio da parte di tutti gli uffici giudiziari coinvolti, ancora una volta investiti della tutela di diritti che l'Amministrazione non è stata in grado di assicurare durante l'esecuzione di una pena detentiva.

Si osserva che il decreto legge non sembra presentare, per come è formulato, questi requisiti.

Si osserva anzitutto che la mancata indicazione di un dies a quo al quale far risalire la risarcibilità del pregiudizio (come ad es. indicato proprio nel DL 146/13 conv. in L. 10/14 in tema di liberazione anticipata speciale, limite temporale da cui si evince la finalità compensativa anche di questo rimedio recentemente adottato) comporta che alcuni detenuti (ad es. coloro che si trovano in espiazione di pena da molti o moltissimi anni) possano chiedere la riduzione anche in relazione a pregiudizi subiti in periodi detentivi remoti nel tempo e di ben difficile accertamento da parte del magistrato di sorveglianza e, tanto più, dal giudice civile (al quale fanno difetto poteri istruttori officiosi).

3. Quanto al rimedio compensativo nelle forme del risarcimento pecuniario, la competenza è attribuita al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio ha la residenza l'interessato, nel caso in cui sia terminata l'espiazione della pena o il pregiudizio sia stato sofferto in stato di custodia cautelare in carcere; nel caso invece in cui la pena residua non sia sufficiente ad assicurare l'intera detrazione percentuale, la competenza è attribuita al magistrato di sorveglianza.

Anche in questo caso, analogamente, non è previsto un termine iniziale da cui far ritenere esercitabile il diritto al risarcimento per l'azione avanti il giudice civile (comma 3), sebbene sia previsto, per il futuro, un termine di decadenza di sei mesi dalla cessazione dello stato di

detenzione e, per chi invece sia stato detenuto in passato da oltre sei mesi, dalla data di entrata in vigore del decreto legge. Ciò comporta che anche il detenuto che si trovi ad espiare la pena dell'ergastolo da oltre dieci o vent'anni o abbia espiato periodi detentivi, già esauriti, in tempi remoti, potrebbe esercitare il rimedio compensativo oggi per allora, senza altri limiti che non siano il termine semestrale di decadenza previsto. La possibilità di verifica concreta circa l'avvenuta lesione e quindi la sussistenza del diritto al risarcimento e gli effetti sugli uffici giudiziari, quanto all'elevatissimo numero di domande che potrebbero pervenire ai tribunali civili nei sei mesi dall'entrata in vigore del decreto legge, con riferimento a tutta la popolazione detenuta passata, sono facilmente intuibili. Viceversa, come è noto, la stessa azione ordinaria per il risarcimento del danno in sede civile si prescrive in 10 anni (nei casi di responsabilità contrattuale o 'paracontrattuale') ovvero in 5 anni (in caso di responsabilità extracontrattuale). Si pone pertanto anche il problema della possibile compatibilità della prescrizione del diritto con il termine semestrale di decadenza previsto dal decreto per l'esercizio dell'azione che potrebbe anche influire, stante la platea dei possibili richiedenti, sulla reale copertura finanziaria del rimedio.

Di difficile attuazione è poi l'ipotesi di rimedio compensativo nel caso di custodia cautelare in carcere 'non computabile nella determinazione della pena da espiare', poiché l'azione dovrebbe essere proposta a pena di decadenza entro sei mesi dalla cessazione della custodia cautelare in carcere ma la computabilità o meno del periodo cautelare nella pena da espiare si potrà conoscere ed effettuare solo una volta divenuta irrevocabile la sentenza di condanna o di assoluzione (comma 3 dell'art. 1). Il giudice civile dovrebbe pertanto sospendere il procedimento in attesa di sapere se la custodia cautelare in carcere, già cessata, sia o meno computabile, all'esito del giudizio, nella pena da espiare in concreto. L'ipotesi più frequente di custodia cautelare in carcere non computabile nella pena di espiare è quella dell'assoluzione dell'imputato e in tal caso non è previsto il necessario coordinamento con la disciplina della riparazione per ingiusta detenzione.

Si esprime perplessità sulla possibilità di azionare il rimedio risarcitorio avanti il giudice civile "personalmente" considerati i rilevanti oneri inerenti la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza avanti il giudice monocratico, oneri interamente a carico del ricorrente nell'ambito di un procedimento, quello civile, in cui solo eccezionalmente è consentita la difesa personale senza l'assistenza tecnica del difensore, anche in considerazione dei limitati poteri officiosi del giudice civile rispetto al magistrato di sorveglianza (che viceversa si fa carico delle notifiche dell'avviso di citazione per l'udienza ex art. 666 e 678 c.p.p.) e senza considerare, sul versante civile, il recente avvio del processo civile telematico che ancor più esige la presenza di un difensore per il deposito degli atti endoprocedimentali (e considerato che, per la controparte Amministrazione dello Stato, è invece assicurata la difesa tecnica in giudizio tramite l'Avvocatura dello Stato). Per quanto attiene all'impugnabilità del provvedimento che chiude il procedimento, si osserva che, mentre per il reclamo preventivo di cui all'art. 35 bis o.p. è prevista l'impugnazione avanti il Tribunale di sorveglianza, analoga possibilità di impugnativa non è prevista per il rimedio risarcitorio (tra l'altro espressamente escluso in sede civile per il decreto che definisce il procedimento ai sensi degli articoli 737 e ss. c.p.c.).

Si esprime forte perplessità in ordine alla mancata previsione, in un'azione giurisdizionale di tale portata, anche con riferimento ai diritti ed interessi coinvolti di natura economica, dei requisiti che deve contenere il ricorso a pena di inammissibilità; va osservato, invero, che né l'ufficio di sorveglianza né il giudice civile, in mancanza di specifiche indicazioni circa gli

istituti presso i quali l'interessato è stato ristretto, del numero dei giorni in relazione ai quali si assume la violazione dell'articolo 3 della Convenzione e delle ragioni che giustificano la violazione, è in grado di ricostruire celermente ed efficacemente (tanto più nell'urgenza di provvedere, nel primo caso, ad una riduzione di pena che potrebbe anche comportare la scarcerazione del detenuto) l'intera storia detentiva del reclamante. Il giudice dovrebbe approfondire un tale dispendio di tempi ed energie nelle incombenze istruttorie (senza considerare che il giudice civile si muove solo su domanda dell'interessato, specificamente dedotta e suffragata da congrua offerta di prova) che rischiano di rendere farraginoso e soprattutto lento un procedimento che, viceversa, dovrebbe dare immediata soddisfazione alle ragioni del ricorrente. Dovrebbe ad esempio prevedersi che la sussistenza delle condizioni di cui al comma primo sia accertata previa richiesta delle informazioni alla direzione dell'istituto di pena interessato e prevedere ad esempio che il mancato riscontro della richiesta istruttoria entro un certo termine valga come ammissione delle circostanze addotte nell'istanza.

B) Articolo 2 (Disposizioni transitorie)

Si è già sottolineata la mancanza di un dies a quo dal quale far decorrere la risarcibilità del pregiudizio sia nella forma della percentuale riduzione di pena sia nella forma della riparazione pecuniaria.

In relazione al comma 2, formulato sulla falsariga di quanto previsto dall'articolo 6 della c.d. Legge Pinto, si osserva che il meccanismo previsto (in particolare l'obbligo di comunicazione da parte della cancelleria al Ministero degli affari esteri), non è idoneo a consentire la deflazione del cospicuo contenzioso pendente davanti alla Corte europea posto che sono sottratti alla comunicazione al Ministero degli Esteri sia le domande presentate dai soggetti 'liberi' (che hanno cessato di espiare la pena o non si trovino più in stato di custodia cautelare in carcere) sia quelle presentate dai detenuti che non abbiano dichiarato espressamente di aver presentato ricorso alla CEDU.

Che fare infatti nel caso in cui il ricorrente non indichi di aver presentato ricorso alla CEDU ? In tali casi invero la cancelleria del giudice adito non è obbligata alla comunicazione prevista dal comma 4 con l'effetto che possono rimanere pendenti entrambi i ricorsi senza che la CEDU possa esserne sgravata.

Si propone pertanto il seguente emendamento:

comma 4: "la cancelleria del giudice adito informa senza ritardo il Ministero degli Affari Esteri di tutte le domande presentate ai sensi dei commi 1,2 e 3, nel termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legge."

C) Articolo 2 comma 2 (art. 68, comma 4, della legge 26 luglio 1975 n. 354)

Pur dovendosi accogliere con favore la possibilità di affiancare i magistrati di sorveglianza con assistenti volontari con compiti meramente ausiliari, non si può tuttavia non richiamare anche in questa sede lo stato di assoluta e ormai non più tollerabile difficoltà in cui versano gli uffici di sorveglianza, più volte denunciata dall'ANM e dal CONAMS (Coordinamento nazionale dei magistrati di sorveglianza), ed ai quali sono addetti solo poco più che 150 magistrati. Su di essi viceversa vengono periodicamente scaricate competenze e incombenze sempre più gravose che li distolgono dalla loro funzione principale che non può essere semplicemente ridotta a quella di fornire un ristoro compensativo ad una carcerazione inumana e degradante, che lo Stato non è in grado da solo di garantire, bensì

quella di assicurare, attraverso gli strumenti dell'ordinamento penitenziario, il finalismo rieducativo della pena come previsto dall'articolo 27 della Costituzione. Dalla presenza di assistenti volontari, che non è certamente assicurata dal solo fatto di prevederla in astratto, la magistratura di sorveglianza non potrà trarne che un limitatissimo beneficio. Ben scarso ausilio può derivare infatti, nella cronica mancanza dei necessari strumenti operativi (mezzi materiali e risorse umane 'qualificate'), dalla teorica possibilità che, su base volontaria e gratuita, qualche volenteroso assistente possa affiancare per qualche ora al giorno i magistrati di sorveglianza, la delicatezza e la gravosità dei cui compiti sembrano non essere ancora una volta presi in adeguata considerazione, posto che di ben altri ausili i disastri uffici di sorveglianza avrebbero necessità.

Né può sottacersi che analoghe previsioni di ausili materiali non sono previste per gli uffici civili, anch'essi gravati da un carico di controversie che è già ben noto a codesta Commissione e con ritardi che già hanno comportato condanne in sede europea e obblighi di riparazione pecuniaria (legge Pinto).

D) Articolo 7 (Misure in materia di impiego del personale appartenente ai ruoli del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria)

Si esprime viva preoccupazione per il divieto del comando presso altre pubbliche amministrazioni, per il periodo di due anni, del personale appartenente ai ruoli del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria laddove tale disposizione dovesse essere interpretata come divieto di applicazione agli uffici di sorveglianza presso i quali, proprio in occasione dapprima dell'entrata in vigore della legge n. 199/10 e recentemente dei provvedimenti in materia di liberazione anticipata speciale, è stato consentito il distacco di alcune unità di Polizia penitenziaria per sopperire alle gravi carenze dell'organico del personale amministrativo che, altrimenti, non avrebbe potuto assicurare la continuità del servizio.

Si propone pertanto il seguente emendamento:

Art. 7

Dopo il comma 1, in fondo, aggiungere le seguenti parole: “,ad eccezione degli uffici di sorveglianza”.

Dopo il comma 2, in fondo, aggiungere le seguenti parole: “, eccezion fatta per gli uffici di sorveglianza”.

E) Articolo 8 (Modifiche all'articolo 275 del codice di procedura penale)

1. La disciplina delle misure cautelari, come già osservato in occasione dell'audizione del 28 maggio 2014 sul testo del DDL 631-B, deve fondarsi su un equilibrio ragionevole tra i diversi beni coinvolti, e dunque in primo luogo fra la tutela della libertà personale e le esigenze di difesa della sicurezza pubblica, l'una e l'altra ricomprese tra i fondamenti dello Stato di diritto e come tali riconosciute dalla nostra Costituzione. Tali beni devono dunque essere posti al centro di ogni intervento di riforma, il quale, ovviamente, può avere solo come effetto conseguente quello di dare risposta ad esigenze di altra natura e – auspicabilmente – di carattere transeunte, qual è la condizione di sovraffollamento carcerario. A questa deve porsi rimedio con strumenti diversi, peraltro in parte già adottati dal legislatore, quali la revisione del sistema sanzionatorio, l'accesso alle misure alternative, le soluzioni premiali e compensative di carattere straordinario, gli adeguamenti delle strutture penitenziarie, ecc..

Il testo del DDL 631-B, che può essere definito un antecedente “storico” della disposizione qui esaminata, come già osservato in passato dall’ANM, spostava il punto di equilibrio fra il necessario rigore sotteso ad ogni limitazione della libertà personale e la tutela della sicurezza, a detrimento di quest’ultima, con potenziali rischi sotto il profilo della tranquillità sociale. Va sottolineato che la magistratura, a differenza di un luogo comune piuttosto in voga, rifiuta fermamente ogni eccesso nel ricorso alle misure cautelari; del resto, ad esempio, proprio i magistrati hanno dubitato della conformità a Costituzione della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere (art. 275 comma 3 secondo periodo cpp), tanto da sollevare ripetutamente eccezioni di legittimità, poi accolte dalla Corte costituzionale. Non va però dimenticato che una riforma che fosse percepita come un indebolimento della sicurezza collettiva potrebbe provocare – come insegna l’esperienza anche recente – un effetto paradossale, con reazioni di rigetto, istanze di controriforma e speculare arretramento culturale.

Dunque, parere decisamente contrario si esprime in ordine al divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere nel caso in cui il giudice ritenga che “all’esito del giudizio, la pena detentiva da eseguire non sarà superiore a tre anni”. Le ragioni di tale contrarietà sono molteplici.

2. Anzitutto, attraverso il richiamo alla pena detentiva “da eseguire”, la disposizione introduce un collegamento improprio tra fase cautelare ed esecuzione della pena. Ancorché tale collegamento – a differenza di quanto previsto dal DDL 631-B – non sia esplicito, esso è tuttavia evocato sia nel preambolo del decreto legge, sia nella stessa entità della pena detentiva (tre anni), corrispondente a quella prevista in via ordinaria per la sospensione dell’esecuzione dall’art. 656 comma 5 cpp.

Al riguardo, va osservato invece che le misure cautelari e l’esecuzione della pena differiscono profondamente sul piano ontologico e su quello funzionale. In primo luogo, la custodia cautelare, carceraria o domiciliare che sia, non costituisce affatto un’anticipazione della pena ma risponde all’esigenza di prevenire i rischi descritti nell’art. 274 cpp.: essa, dunque, tutela la prova e la genuinità di essa (lett. a), previene la fuga (lett. b) e garantisce la sicurezza pubblica (lett. c). Tali esigenze, nella fase esecutiva, sfumano invece nella funzione dissuasivo-preventiva e in quella rieducativa della pena.

Oltre a tale osservazione di carattere generale, che attiene alla struttura stessa degli istituti considerati, forte perplessità suscita il fatto che il divieto è fondato sul collegamento automatico e senza limiti fra pena da eseguire ‘all’esito del giudizio’ da un lato e divieto di custodia cautelare dall’altro, il quale, dunque, opera pur in presenza di situazioni di grave pericolosità dell’imputato o in caso di potenziale pregiudizio di una prova non ancora assunta o a fronte di un pericolo concreto e attuale di fuga.

Inoltre, il riferimento alla pena detentiva “da eseguire” ha già fatto sorgere, nelle prime applicazioni giurisprudenziali, il dubbio se debba o meno tenersi conto del periodo di detenzione già sofferto; in prospettiva, analoghi dubbi potrebbero sorgere con riguardo perfino a eventuali fungibilità o ai periodi di liberazione anticipata già maturati.

3. Va aggiunto che il divieto non è sottoposto a limite alcuno né sotto il profilo soggettivo (con riguardo, ad esempio, alla recidiva) né sotto quello oggettivo: dunque, esso opera anche con riferimento ai reati di mafia, a quelli di rapina ed estorsione aggravata, furto in abitazione e con strappo, stalking aggravato e maltrattamento in famiglia aggravato e a tutti gli altri delitti previsti dai reati per i quali la sospensione dell’esecuzione è comunque esclusa (artt. 656 comma 9 lett. a cpp); in tali situazioni, la misura relativamente contenuta

della pena non esclude affatto condizioni di concreta, elevata pericolosità.

Ovviamente, sarebbe poi difficile applicare la custodia in carcere nel caso dei reati di corruzione, per quello di finanziamento illecito dei partiti politici (per il quale la custodia in carcere, peraltro, è espressamente consentita, in deroga al limite ordinario previsto dall'art. 280 comma 2 cpp) e per i reati finanziari, attesa l'entità della pena abitualmente inflitta per tali crimini, di rado superiore alla soglia dei tre anni.

4. Si segnala anche il possibile "corto circuito" rispetto alla disposizione di cui all'art. 656 comma 9 lett. b) cpp, che esclude la sospensione dell'esecuzione per coloro che si trovano, al momento della definitività della sentenza, in custodia carceraria, con conseguenti problemi interpretativi: quid nel caso in cui, all'imputato detenuto, venga irrogata, con la sentenza di primo o di secondo grado, una pena inferiore al limite dei tre anni? Le prime esperienze applicative della norma conoscono opposte oscillazioni giurisprudenziali. Ove dovesse ritenersi prevalente la pena concretamente inflitta rispetto alla prognosi negativa formulata al momento dell'applicazione della misura (poi contraddetta dalla pena concretamente determinata all'esito del giudizio), sarebbe di fatto pressoché neutralizzata la previsione di cui al citato art. 656 comma 9 lett. b) cpp, che conserverebbe un ambito di applicazione assai limitato (in particolare, ai soli casi in cui l'art. 656 comma 5 cpp prevede la sospensione dell'esecuzione pur in presenza di una pena detentiva superiore ai tre anni).

5. Va aggiunto che l'eventuale temperamento della disposizione in esame realizzato mediante il richiamo alle condizioni di ammissione alle misure alternative alla detenzione sarebbe rimedio del tutto insoddisfacente. Infatti, a parte l'estrema difficoltà, per il giudice della fase di cognizione, di operare una simile prognosi, appare anche difficile immaginare la compatibilità fra la sussistenza di una delle situazioni di pericolo descritte nell'art. 274 cpp (inquinamento della prova, fuga, reiterazione di condotte criminali) e la previsione circa la possibile ammissione a taluna delle misure alternative, con conseguenti rischi di incertezza e interminabili dubbi interpretativi.

6. Inoltre, come già osservato in occasione del parere espresso sul DDL 631-B, secondo la pacifica interpretazione della giurisprudenza non è concedibile la sospensione dell'esecuzione, se la soglia dei tre anni di pena viene superata per effetto del cumulo di più pene concretamente eseguibili, ancorché inflitte con sentenze diverse. Nella fase cautelare, invece, non potrebbe tenersi conto della pendenza di più procedimenti e quindi della pluralità di pene che potrebbero derivarne.

7. La disposizione in esame presenta inoltre evidenti difetti di coordinamento con la disciplina in materia di arresti domiciliari, con possibili effetti paradossali, ai quali solo in parte potrebbe porsi rimedio, peraltro attraverso difficili operazioni di ortopedia interpretativa.

Si pensi al caso di trasgressione alle prescrizioni degli arresti domiciliari concernenti il divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora, per il quale l'art. 276 comma 1 ter cpp prevede la sostituzione della misura domiciliare con la custodia cautelare in carcere: quid nel caso di pena (o di prognosi di pena) non superiore ai tre anni? In tal caso non potrebbe neanche soccorrere la disposizione dell'art. 280 comma 3 cpp, che deroga al limite edittale previsto dal comma 2 dello stesso articolo ma non alla nuova disposizione in esame.

Il divieto di custodia in carcere prevale anche sulla disposizione di cui all'art. 391 comma 5 cpp, la quale consente che, in sede di udienza di convalida dell'arresto eseguito per uno dei delitti indicati nell'articolo 381, comma 2 o per uno dei delitti per i quali l'arresto è

consentito anche fuori dai casi di flagranza, sia applicata la custodia in carcere anche fuori dei limiti previsti dagli articoli 274 comma 1 lettera c), e 280 cpp, ma non dei limiti previsti dal nuovo testo dell'art. 275 comma 2 bis cpp.

Ancor più singolare il caso dell'art. 284 comma 5 bis cpp, che impone il divieto di arresti domiciliari per colui che sia stato condannato per il reato di evasione nei cinque anni precedenti: in tal caso, paradossalmente, la persona mai condannata per evasione potrebbe vedersi applicare gli arresti domiciliari, mentre il soggetto già condannato per tale reato beneficerebbe del divieto, al tempo stesso, di custodia in carcere e di arresti domiciliari. O anche il caso del soggetto privo di fissa dimora, al quale non potrebbe applicarsi alcuna misura di natura custodiale, a differenza del soggetto dotato di stabile abitazione (e dunque magari meno pericoloso).

Infine, è di fatto da escludere il ricorso al “braccialetto elettronico” previsto dall'art. 275 bis cpp, trattandosi di modalità di esecuzione degli arresti domiciliari alternativa alla custodia in carcere, per la quale è richiesto il consenso dell'interessato; un tale consenso, non essendo consentita l'applicazione della misura carceraria, sarà prevedibilmente negato.

8. In conclusione, i profili critici sopra delineati consigliano di procedere all'abrogazione tout court della norma in esame. In alternativa, qualora si volesse conservare tale disposizione, occorrerebbe almeno:

- correggere il testo, facendo riferimento alla pena da infliggere ovvero a quella concretamente inflitta, anziché a quella da eseguire;
- escluderne l'applicazione in presenza dei reati di cui all'art. 656 comma 9 lett. a) cpp;
- escluderne l'applicazione per i casi di recidiva qualificata o reiterata e di abitudine, professionalità nel reato e tendenza a delinquere;
- escluderne l'applicazione ove ricorra l'esigenza cautelare di cui all'art. 274 lett. a) cpp, onde salvaguardare una prova non ancora assunta;
- coordinare la norma con la disciplina in materia di arresti domiciliari, nel senso sopra evidenziato.

F) Articolo 4 (Modifiche alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale)

Sulla norma relativa alle modalità di esecuzione del provvedimento che applica gli arresti domiciliari (art. 97 bis delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale) si osserva che la presa d'atto dell'impossibilità di dare esecuzione alla scarcerazione, con totale vanificazione degli effetti deflativi della misura degli arresti domiciliari, per indisponibilità degli strumenti di controllo viene vieppiù aggravata dalla circostanza, resa nota in questi giorni, che, una volta esauriti i 2000 braccialetti elettronici in convenzione con la Telecom su tutto il territorio nazionale, non sarà possibile attivarne altri in attesa delle procedure di avvio di una nuova gara, i cui tempi non consentiranno l'attivazione del servizio prima di marzo-aprile del prossimo anno (nota n. 1282 del 25.6.2014 del Capo di Gabinetto del Ministro della Giustizia ed allegata nota del Capo della Polizia e Direttore Generale della Pubblica Sicurezza). Ciò comporterà il necessario differimento dell'esecuzione del provvedimento di sostituzione per un tempo che, allo stato, appare indefinito.