

AI FINI DELL'ESAME DELLE ESIGENZE CAUTELARI SI PUÒ PRESCINDERE DALLA VALUTAZIONE DI ALTRI TITOLI DETENTIVI?

Daniele Livreri



Cass., Sez. II, 11 luglio 2020 (dep. 11 agosto 2020), n. 23807, GALLO Presidente – De SANTIS Relatore – Giordano P.M. (diff.).

[Cass., Sez. II, 13 luglio 2020 \(dep. 11 agosto 2020\), n. 23807](#)

- ABSTRACT: la sentenza in commento ritiene che ai fini della valutazione delle esigenze cautelari la sussistenza di altri titoli custodiali sia irrilevante. Ma il vero *punctum dolens* sembra essere la nozione di "attualità" del *periculum libertatis*.

- ABSTRACT: *the ruling in question believes that for the purposes of assessing the precautionary requirements, the existence of other custodial securities is irrelevant. But the real punctum dolens seems to be the notion of "actuality" of the periculum libertatis.*

Il parametro cognitivo assegnato al giudice della cautela rende impraticabile una valutazione prognostica riferita ad altri titoli, specie se afferenti procedimenti diversi, attesa l'assenza nel nostro ordinamento di preclusioni assolute alla possibilità di riacquistare la libertà.

- SOMMARIO: 1. L'INDIRIZZO IN COMMENTO. – 2. LA DIVERSA ESEGESI. – 3. IL VERO TEMA DI SCANTRO – 4. ALCUNE BREVI CONSIDERAZIONI.

1. L'INDIRIZZO IN COMMENTO

Secondo l'indirizzo cui aderisce l'epigrafata sentenza, la ricorrenza di un titolo detentivo, anche di lunga durata, non osta all'applicazione di una misura cautelare^[1].

All'uopo si è rilevato che l'ordinamento penitenziario offre molteplici opportunità per l'attenuazione del regime carcerario e per il riacquisto anticipato della libertà^[2], di talchè anche rispetto ad un soggetto *in vinculis* ben può ricorrere un pericolo di recidiva o di fuga^[3]. Né si può pretendere dal giudice della cautela una valutazione prognostica in ordine ad altri titoli di detenzione^[4].

Tale esegesi è stata ribadita anche successivamente alla novella del 2015^[5], che, nel rimodulare l'art. 274 c.p.p., ha previsto che il *periculum libertatis* per le ipotesi di fuga e recidiva deve essere non soltanto concreto, ma anche attuale^[6]. Al riguardo si è infatti rilevato che l'accertamento del requisito di "attualità del pericolo" non richiede di <<*verificare l'esistenza di "occasioni di riproduzione" della condotta illecita, le quali si connotano come elementi "non dominabili" da parte del soggetto ... dovendo pertanto ancorarsi il giudizio prognostico unicamente alla rigorosa e complessiva valutazione dei comportamenti e delle modalità di realizzazione dei fatti attribuiti al soggetto e non alla individuazione di occasioni prossime facilitanti la riproduzione del reato*>>^[7].

2. LA DIVERSA ESEGESI

La giurisprudenza di legittimità fa tuttavia registrare un diverso indirizzo, a mente del quale, seppure <<lo stato di detenzione per altra causa ... non è di per sé in contrasto con la configurabilità di esigenze cautelari>>, è pur vero che esso <<può essere considerato idoneo ad elidere la valutazione di pericolosità>> se atto <<ad escludere, anche in astratto, la possibilità che vengano applicate misure alternative>>. In tale occasione la Corte ha chiarito che è <<preciso onere dell'indagato allegare i dati relativi al titolo di carcerazione ed al residuo di pena da scontare, per consentire di valutare l'insussistenza, quanto meno nell'immediato, delle condizioni per accedere alle predette misure>> [8].

3. IL VERO TEMA DI SCONTRO

A ben guardare però i diversi approdi giurisprudenziali di cui si è testé dato conto sembrano sottendere la contrapposizione che agita la giurisprudenza di legittimità in ordine al significato da attribuire alla novella del 2015 che, per come già rammentato, ha riformato l'art. 274 del codice di rito.

Al riguardo si rammenti che secondo un primo indirizzo, dopo la novella <<è necessario prevedere che all'imputato si presenti effettivamente un'occasione per compiere ulteriori delitti>>[9]. In altri termini la nuova conformazione della norma fa sì che <<non sia più sufficiente ritenere in termini di certezza o di alta probabilità che l'indagato torni a delinquere qualora se ne presenti l'occasione, ma è anche necessario... prevedere, negli stessi termini di certezza o di alta probabilità, che gli si presenti effettivamente un'occasione per compiere ulteriori delitti>>[10].

E' evidente che tale lettura della norma ha quale precipitato che la ricorrenza di titoli custodiali tendenzialmente ostativi alla fruizione di prossimi spazi di libertà non sia conciliabile con l'imposizione del vincolo cautelare.

Tuttavia altro arresto giurisprudenziale ha offerto una lettura del requisito dell'"attualità" sostanzialmente priva di riferimenti temporali. Infatti si è considerato che la sussistenza di un pericolo "attuale" di reiterazione del reato ricorre <<qualora - all'esito di una valutazione prognostica fondata sulle modalità del fatto, sulla personalità del soggetto e sul contesto socio-ambientale in cui egli verrà a trovarsi, ove non sottoposto a misure - appaia probabile, anche se non imminente, la commissione di ulteriori reati>>[11], di talchè <<il requisito dell'attualità del pericolo può sussistere anche quando l'indagato non disponga di effettive ed immediate opportunità di ricaduta>>[12]. Pertanto <<il requisito dell'attualità del pericolo previsto dall'art. 274 c.p.p., comma 1, lett. c), non è equiparabile all'imminenza di specifiche opportunità di ricaduta nel delitto>>[13]. Sembra dunque affiorare l'idea di un'attualità *in re ipsa*.

Sulla scorta di tale diversa esegesi, nessun valore assume l'attuale *status detentionis* non rilevando l' <<individuazione di occasioni prossime facilitanti la riproduzione del reato>>^[14].

4. ALCUNE BREVI CONSIDERAZIONI

Con riguardo al superiore dibattito val forse la pena rammentare che la legge 47/2015 ha sostanzialmente recepito le proposte di modifica suggerite dalla c.d. Commissione Canzio, istituita «per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale»^[15]. Con specifico riguardo al tema delle misure cautelari la Commissione suggerì un intervento di ampio respiro volto <<al ridimensionamento dell'area della restrizione della libertà personale, con speciale riguardo alla custodia cautelare in carcere, per ottemperare sia alle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sia all'umiliante condanna della Corte EDU dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*, sia al severo monito della Corte costituzionale, sent. n. 279 del 2013, che ribadiscono la necessità e l'obbligo di una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere>>^[16].

Orbene, le emende all'art. 274 devono verosimilmente ritenersi finalizzate a superare quella giurisprudenza secondo cui <<ai fini della valutazione del pericolo che l'imputato commetta ulteriori reati della stessa specie, il requisito della "concretezza", cui si richiama l'art. 274 c.p.p., comma 1, lett.c), non si identifica con quello di "attualità" derivante dalla riconosciuta esistenza di occasioni prossime favorevoli alla commissione di nuovi reati, dovendo, al contrario, essere riconosciuto alla sola condizione, necessaria e sufficiente, che esistano elementi "concreti" (cioè non meramente congetturali) sulla base dei quali possa affermarsi che l'imputato, verificandosi l'occasione, possa facilmente commettere reati che offendono lo stesso bene giuridico di quello per cui si procede>>^[17].

Rebus sic stantibus, si ritiene che nella valutazione delle esigenze cautelari, sub specie di attualità del pericolo, debba necessariamente tenersi conto della ricorrenza o meno di occasioni di ricaduta nel reato. Da ciò consegue che non può pretermettersi la valutazione di altro titolo custodiale, soprattutto nei casi in cui esso costituisca una tendenziale preclusione a qualsivoglia forma di fruizione, anche temporanea, della libertà. Né francamente tale osservazione pare superabile sulla scorta di generici richiami alle molteplici opportunità per l'attenuazione del regime carcerario e per il riacquisto anticipato della libertà che il nostro ordinamento offre. Infatti ciò dovrebbe essere accertato caso per caso.

[1] Si veda Cass., Sez. I, 2.10.2013, n.48881, in Rv. 258066, intervenuta nel caso di un soggetto cui era stata applicata la misura della custodia cautelare in carcere, nonostante egli stesse scontando la pena

dell'ergastolo. Cass., Sez. V, 09.06.2017, n.28750 definisce granitico l'orientamento testé richiamato.

[2] Cfr. Cass., Sez. VI, 15.03.2013, n.26231, in Rv. 256808.

[3] Con specifico riguardo al pericolo di fuga si veda Cass., Sez. II, 13.07.2012, n.41271 in *C.P.*, 2013, 12, 4555.

[4] Cass., Sez. I, 04.10.2019, n.3762, in Rv. 2784983.

[5] Ci si riferisce segnatamente alla L. 16 aprile 2015, n. 47 in Gazzetta Ufficiale del 23 aprile 2015 n. 94.

[6] Cass., Sez. I, 04.10.2019, n.3762, cit..

[7] *Ibidem.*

[8] Cass., Sez. II, 03.05.2019, n.29113, non mass. nonché Cass., Sez. VI, 29.10.2015, in Rv. 265070.

[9] Cass., Sez. VI, 04.05.2016, n.24476, in Rv. 266999 nonché Cass., Sez. VI, 04.05.2016, n.24477, in Rv. 267091 e Cass., Sez. III, 19.05.2015, n. 37087, in Rv. 264688.

[10] Cass., Sez. III, 28.02.2019, n.16056, in Rv. 275399.

[11] Cass., Sez. II, 13.09.2016, n.44946, in Rv. 267965. Per una sostanziale svalutazione della novella si veda Cass., Sez. V, 24.09.2015, n. 43083, in Rv. 264902, secondo la quale il difetto dell'attualità era già rilevabile in base al preesistente quadro normativo, nonché Cass., Sez. VI, 29.10.2015, n. 50027, secondo cui l'attualità deve ritenersi insita nella già richiesta concretezza del pericolo. Per una rassegna dei diversi approcci ermeneutici all'indomani della L.47/2015 si veda Pazienza, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, liberamente consultabile in <https://www.unicost.eu/le-nuove-disposizioni-in-tema-di-misure-cautelari-relazione-di-vittorio-pazienza/>.

[12] *Ibidem.*

[13] Cass., Sez. VI, 19.11.2018, n. 11250, in Rv. 277242.

[14] Cass., Sez. I, 04.10.2019, n.3762, cit..

[15] La Commissione ministeriale venne istituita con decreto ministeriale del 10 giugno 2013.

[16] Canzio, *Il processo penale : le riforme possibili*, liberamente consultabile in <http://www.edizioniets.com/criminalia/2013/pdf/10-1-Canzio2.pdf>.

[17] Cass., Sez. V, 19.05.2014, n. 24051, in Rv. 260143. Nel senso che l'introduzione del requisito dell'attualità non ha carattere pleonastico si rimanda a Brichetti Pistorelli, *Al pericolo concreto si aggiunge il canone dell'attualità*, in *GDir* n. 20/9 maggio 2015.