



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Processuale Penale

LA CUSTODIA CAUTELARE COME EXTREMA RATIO  
E IL PROBLEMA DEL SOVRAFFOLLAMENTO  
CARCERARIO

Chiar.mo Prof. Alberto Macchia  
RELATORE

Chiar.mo Prof. Filippo Dinacci  
CORRELATORE

Francesca Cristiani  
Matr. 170773

---

CANDIDATA

ANNO ACCADEMICO 2024/2025

# INDICE

INTRODUZIONE.....

## **I. IL CARCERE PREVENTIVO NELL'ITALIA LIBERALE: DALLA CARCERAZIONE PREVENTIVA ALLA CUSTODIA CAUTELARE**

1.1 Il carcere preventivo.....

1.2 La legge di Riforma del 30 giugno 1876.....

1.3 Il carcere preventivo dopo la legge del 1876: i nuovi orizzonti.....

1.4 Il sistema di custodia preventiva nel codice di procedura penale del  
1913.....

1.5 Il codice Rocco: una cultura “carcerocentrica”, premesse ideologiche e  
soluzioni normative.....

1.6 I progetti di riforma del sistema giudiziario dopo l’entrata in vigore della  
Costituzione.....

1.7 La c.d. “stagione dell’emergenze” e l’approdo al Codice di Procedura Penale  
del 1989.....

1.8 Il nuovo Codice di Procedura Penale e le relative innovazioni.....

## **II. LA NORMATIVA VIGENTE IN MATERIA DI CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE E I RIFERIMENTI SOVRANAZIONALI**

- 2.1 Principi costituzionali in tema di libertà personale.....
- 2.2 Limitazioni alla libertà della persona.....
- 2.3 Condizioni generali di applicabilità delle misure.....
- 2.4 Esigenze cautelari.....
  
- 2.5 Criteri di scelta delle misure.....
- 2.6 Condizioni generali di applicabilità delle misure coercitive.....
- 2.7 Custodia cautelare in carcere.....
- 2.8 Divieto di custodia cautelare in carcere.....
- 2.9 La custodia cautelare ai sensi della CEDU.....

## **III. SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO, CONDIZIONI DEI DETENUTI: PROSPETTIVA**

- 3.1 La riparazione da ingiusta detenzione.....
  
- 3.2 Le condizioni della detenzione.....

3.2.1	Incompatibilità con le condizioni di salute del detenuto.....
3.2.2	Fattori di rischio per la salute mentale in carcere.....
3.3	Il problema del sovraffollamento carcerario e la sentenza Torreggiani.....
3.3.1	Le misure volte a diminuire i detenuti.....
3.3.2	Le misure volte a rafforzare la tutela dei diritti della popolazione detenuta.....
3.3.3	La c.d. Riforma Cartabia in tema di sovraffollamento carcerario e pandemia.....

## **INTRODUZIONE**

La custodia cautelare, nel nostro ordinamento giuridico, rappresenta uno degli istituti più delicati e controversi del diritto processuale penale, in quanto incide direttamente sull'inviolabile diritto della libertà personale ancor prima dell'accertamento della responsabilità penale in via definitiva.

Tuttavia, l'esperienza giuridica italiana mostra come, nella prassi, la custodia cautelare in carcere talvolta venga applicata con eccessiva facilità o con automatismo, contribuendo in modo significativo ad uno dei problemi strutturali più gravi del sistema penitenziario: il sovraffollamento carcerario. Tale fenomeno non rappresenta soltanto una questione di gestione logistica, ma una vera e propria emergenza giuridica ed umanitaria, che mina i diritti dei detenuti.

L'elaborato si propone di analizzare il rapporto che intercorre tra uso ed abuso della custodia cautelare ed il problema del sovraffollamento, con importante concentrazione sui diritti della persona, mediante l'analisi di profili normativi e giurisprudenziali.

In tale prospettiva, si vuole porre una riflessione critica sull'equilibrio tra esigenze di giustizia e tutela dei diritti fondamentali che oggi vengono effettivamente garantiti e quali siano le soluzioni ravvisate al fine di restituire alla custodia cautelare il suo ruolo residuale e proporzionato all'intero sistema penale rispettoso della persona.

A tal fine, il presente elaborato si propone di analizzare inizialmente l'istituto della custodia cautelare in carcere alla luce del principio di eccezionalità (*extrema ratio*), come delineato nel sistema giuridico italiano, nonché di affrontare la questione del sovraffollamento carcerario come fenomeno strutturale che incide sulla tenuta dello Stato di diritto. L'elaborato si sviluppa seguendo un doppio binario: da un lato, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale della custodia cautelare, dall'altro, il significato che il principio di libertà personale ha assunto – e continua ad assumere – nell'interpretazione della Costituzione. L'analisi parte da un inquadramento storico dell'istituto, utile a comprendere come l'idea di “carcere preventivo” sia stata attraversata da profondi mutamenti, passando da strumento diffusamente utilizzato a misura cautelare da adottarsi solo in presenza di rigorosi presupposti. Infatti, la disciplina delle misure cautelari personali, è stata oggetto di una profonda evoluzione, specchio delle trasformazioni politiche, sociali e culturali che hanno attraversato il nostro Paese. Punto centrale di tale disciplina è la necessaria esigenza di bilanciare il diritto alla libertà personale – riconosciuto e tutelato come inviolabile dall'art. 13 della Costituzione – con quelle esigenze di giustizia e sicurezza che legittimano, in determinati casi, l'adozione di misure restrittive nei confronti dell'imputato prima della sentenza definitiva. Tale tensione tra garanzie individuali e poteri dello Stato raggiunge uno dei suoi momenti più critici nella c.d. “stagione delle emergenze”, che interessò l'Italia tra la metà degli anni Sessanta e i primi anni Ottanta. In tale contesto, una normativa d'eccezione determinò un'evidente involuzione in materia di libertà personale, in quanto le esigenze di tutela dell'ordine pubblico finirono per prevalere sulle garanzie dell'imputato. Pertanto, ciò comportò un uso strumentale e repressivo delle misure cautelari, concepite come “anticipazione dell'esecuzione della pena”.

In tale fase emergenziale, il Legislatore, inizialmente introdusse disposizioni che imponevano l'obbligatorietà della cattura e vietavano la concessione della libertà provvisoria, cercando quindi di aggirare il ruolo garantista della magistratura. Successivamente, in un'ottica di rafforzamento di quest'ultima, le vennero affidati poteri d'intervento più incisivi e nuovi strumenti normativi. Tuttavia, anche in questa seconda fase, le misure cautelari continuarono a svolgere una funzione prevalentemente difensiva e preventiva, mantenendo un impianto "derogatorio" rispetto ai principi costituzionali. Il superamento di tale stagione emergenziale gettò le fondamenta per una profonda riflessione critica concernente l'utilizzo delle misure cautelari, concretizzatosi poi in un processo riformatore culminato nella redazione di un nuovo codice di procedura penale, il c.d. Codice Vassalli, entrato in vigore nel 1989, emblema del panorama processuale italiano. Fu solo con quest'ultimo, che il nostro ordinamento compì un passaggio dal modello inquisitorio – ereditato dall'epoca fascista – ad un sistema accusatorio, ispirato come tale al principio del contraddittorio, della terzietà del giudice e della presunzione d'innocenza. In tale prospettiva, la libertà personale diviene la regola, e la custodia cautelare l'eccezione, assumendo un ruolo eccezionale, temporaneo, e giustificato unicamente da esigenze processuali concrete e tipizzate. È proprio la disciplina delle misure cautelari, ad essere stato uno degli aspetti fondamentali della riforma, affermando così, con maggior chiarezza e sistematicità, i principi di legalità, proporzionalità, adeguatezza e del minor sacrificio possibile della libertà personale, vincolando il giudice ad una valutazione puntuale e motivata delle condizioni richieste per la loro applicazione. Pertanto, la nuova disciplina cautelare si propone non solo di garantire l'effettività del procedimento penale, ma soprattutto di preservare la dignità e la libertà dell'imputato in attesa del giudizio, evitando ogni forma di anticipazione della pena non giustificata da esigenze reali e attuali.

Nella seconda parte del lavoro, il focus si concentra sulla normativa vigente e sull'elaborazione costituzionale e sovranazionale in materia di misure cautelari. Viene approfondito, in particolare, il significato che la Costituzione attribuisce alla libertà personale – diritto fondamentale che costituisce una

pietra angolare dell'ordinamento – e le sue trasformazioni interpretative nel tempo: dal primato della sicurezza pubblica al bilanciamento con le garanzie difensive e la presunzione d'innocenza. In considerazione del fatto che la custodia cautelare rappresenta la più afflittiva tra le misure cautelari personali essa è disciplinata da un insieme di norme costituzionali, codicistiche e sovranazionali che ne limitano l'applicabilità ai soli casi in cui ricorrano stringenti requisiti di necessità e di proporzionalità. Il capitolo in questione analizza la cornice normativa che regola l'applicazione della custodia cautelare in carcere partendo dai principi costituzionali sanciti all'articolo 13 della Costituzione italiana, che tutela la libertà personale come diritto inviolabile. Si prosegue, poi, con l'analisi delle limitazioni legittime previste dal legislatore per esigenze di giustizia. Una particolare attenzione è riservata alle condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari, alle esigenze cautelari richieste dalla legge, come ad esempio il problema della reiterazione del reato, inquinamento delle prove o pericolo di fuga, nonché ai criteri di scelta che impongono al giudice l'adozione di una misura che possa essere quanto meno afflittiva possibile. Nel capitolo secondo si approfondisce anche la questione dello specifico regime della custodia cautelare in carcere, evidenziando i presupposti richiesti, i casi in cui debba necessariamente essere vietata ed infine i possibili abusi. Infine, si esamina il quadro sovranazionale, con riferimento particolare ai diritti contenuti nella CEDU e alla giurisprudenza della Corte EDU.

L'elaborato si conclude con un terzo ed ultimo capitolo in cui si affronta il tema del sovraffollamento carcerario, letto come indicatore della crisi del sistema penale e, in particolare, della gestione della custodia cautelare. A partire dalla nota sentenza Torreggiani della Corte EDU, vengono analizzate le risposte normative – tra cui la riforma Cartabia – e i limiti dell'attuale sistema nell'assicurare condizioni di detenzione conformi ai principi costituzionali e convenzionali. Si considera che, il tema delle condizioni detentive rappresenta un ambito critico, forse il più critico, del sistema penitenziario italiano, in quanto coinvolge direttamente la tutela dei diritti fondamentali delle persone e la loro libertà personale. Il sovraffollamento

carcerario, in particolare, da anni ormai è oggetto di grande attenzione nazionale e internazionale, e si configura non solo come un problema strutturale, ma come una violazione sistemica dei diritti umani, denunciata anche dalla Corte EDU nella sentenza Torreggiani. Il terzo capitolo, così, analizza in modo profondo le implicazioni che derivano da tali criticità, partendo dalla questione della riparazione per ingiusta detenzione, fino ad attenzionare le condizioni detentive con i profili di incompatibilità con lo stato di salute del detenuto e la necessità di proteggere la relazione che intercorre tra detenute madri e figli minori, tematiche queste che mettono in primo piano il rispetto della dignità umana. Ampio spazio è riservato al sovraffollamento carcerario con riferimento alle misure adottate per la riduzione del numero dei detenuti, nonché gli interventi finalizzati a rafforzare la tutela dei diritti nelle strutture penitenziarie. In questa prospettiva viene analizzato anche il contributo della Riforma Cartabia, che ha introdotto importanti correttivi. L'obiettivo è dunque quello di interrogarsi sulla compatibilità tra il ricorso alla custodia cautelare e il rispetto del principio costituzionale della libertà personale, tenendo conto delle esigenze di prevenzione, ma anche delle garanzie che uno Stato democratico deve assicurare, soprattutto nelle fasi anteriori alla condanna definitiva.

## CAPITOLO I

### IL CARCERE PREVENTIVO NELL'ITALIA LIBERALE: DALLA CARCERAZIONE PREVENTIVA ALLA CUSTODIA CAUTELARE

#### 1. Il carcere preventivo

La questione della carcerazione preventiva assume una rilevanza centrale ed indipendente in relazione all'evoluzione dei sistemi penali moderni. La dialettica tra "carcere-custodia" e "carcere-pena", determina, con l'affermarsi di quest'ultima, una progressiva identificazione del carcere - operante in funzione di semplice custodia del prevenuto - con uno scenario che, di fatto, anticipa la pena. Tale identificazione, di cui sopra, si concretizza quanto più il "carcere-pena" acquista centralità nei rispettivi sistemi penali. Ciò comporta rilevanti problematiche concernenti il tema del giusto bilanciamento fra necessità della difesa sociale e libertà dei cittadini, principi liberali cardine dell'allora società borghese. Dunque la carcerazione preventiva, assume gradualmente le vesti di una pressante *eresia giuridica*, rappresentando al contempo limiti ed asprezze della giustizia liberale.

Il secolo XVIII porta all'attenzione delle più sensibili menti, il problema della riforma penale, considerata necessaria e non più rinviabile, quale risposta ad un sistema giuridico ormai compromesso.

A tal riguardo, G. Filangieri richiama le leggi romane, sottolineando ed evidenziando la stretta necessità della custodia, ed individuando la libertà quale regola anteposta a quella della restrizione assoluta.

Analogamente M. Pagano richiama i fondamentali principi in tema di presunzione d'innocenza dell'imputato sino alla pronuncia giudiziale definitiva e di costituzione in carcere del cittadino solo in presenza di gravi e numerosi indizi.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. M PAGANO, *Considerazioni sul processo criminale*, Lugano, Il Mulino, 1832, cap. 22, p. 199.

Una menzione, al riguardo, merita il codice di procedura penale del Regno Italico (1807), il quale offre “con una chiara distinzione tra i diversi tipi di mandato, la precisa nozione di custodia e la possibilità del beneficio della *sicurtà* (da cui erano esclusi oziosi, sospetti e vagabondi)”<sup>2</sup>.

Tuttavia, è opportuno far presente che, dato prevalente nelle legislazioni degli Stati preunitari, è la carcerazione quale regola generale. Ma certo è, che una vera e propria questione inerente al carcere preventivo, si avrà solo con il sorgere dello Stato nazionale.

È fuori contestazione, che il principio di giustizia rappresenta l’unico parametro a cui rifarsi dinnanzi ad ipotesi di restrizione della libertà individuale.

Altresì fuori dubbio, è l’esistenza della necessaria prevenzione dei delitti e della salvaguardia della società.<sup>3</sup>

Fondamentale è il dibattito sul concetto di ingiustizia del carcere preventivo, ove i giuristi sviluppano le loro posizioni al riguardo, di critica e di giustificazione.

Al riguardo, Carrara osserva, “Tutti riconoscono che la carcerazione degli imputati prima della condanna è una ingiustizia perché per sospetti troppo volte fallaci si reca lo scompiglio nelle famiglie, e si privano della loro libertà cittadini spesso onestissimi, e dei quali sessanta sopra cento al termine del processo o al termine del giudizio sono poi chiariti innocenti”<sup>4</sup>.

Non si può negare che la detenzione preventiva è una “*dolorosa necessità*”, che deve, pertanto, essere circoscritta alle ipotesi di più stretta adeguatezza in virtù dell’esatta determinazione dei fini e della durata della custodia preventiva.

---

<sup>2</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell’Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 26.

<sup>3</sup> D’altro canto, in assenza di un carattere preventivo della normativa penale, la sua efficacia nel garantire la sicurezza della società e il diritto risulterebbe costantemente compromessa.

<sup>4</sup> F. CARRARA, *Immoralità del carcere preventivo*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. IV, Lucca, 1874, cit., p. 299.

Francesco Carrara, nega qualsiasi fondamento al concetto, di “*ingiustizia necessaria*”<sup>5</sup>.

Egli afferma come il carcere non ha sempre e comunque lo scopo di sottoporre l'imputato agli interrogatori del giudice, né di addivenire alla verità impedendo al prevenuto di inquinare le prove o influenzare i testimoni; né di impedire all'imputato di commettere nuovi crimini; né di evitare la fuga del colpevole. Tuttavia, se tali *necessità* rappresentano l'unica giustificazione possibile per quella *ingiustizia*, esse, come sostiene Carrara, vengono meno una volta completati gli atti istruttori e le fasi procedurali necessarie.

Ed è proprio nella generalizzazione (*di tutti e per tutto*) dell'istituto del carcere preventivo che opera *l'eresia giuridica*.

Pertanto, secondo Lucchini, è necessario contrastare le tesi di chi sostiene un uso universale od inadeguato della carcerazione preventiva.

Dunque, solo la *necessità sociale* può legittimare la custodia in carcere, pur non essendo cosa semplice determinare i casi in cui quest'ultima debba prevalere sugli interessi del singolo individuo.

“La detenzione preventiva deve dunque essere una necessità assoluta; dev'essere provvisoria e cessare quando cessano le cause che l'hanno resa inevitabilmente necessaria”<sup>6</sup>.

Ma soprattutto, un uso senza limiti del carcere preventivo comporta un sovraffollamento delle carceri, rendendo impossibile l'indispensabile riforma del sistema carcerario. Pertanto appare indispensabile limitare la carcerazione preventiva alla sola necessità sociale, auspicando così alla riforma poc'anzi menzionata.

La custodia preventiva in carcere, in un sistema processuale ove la libertà rappresenta l'eccezione e non la regola, contraddice le fondamenta morali dello Stato liberale.

---

<sup>5</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 39.

<sup>6</sup> L. LACCHÈ, op. cit., p. 45.

In un sistema tale, il prevenuto, innocente fino a prova contraria, è a priori, ed indipendentemente dalla sua colpevolezza, condannato dall'opinione pubblica. Ma il carcere preventivo, danneggia in modo spesso insanabile, la sfera morale dell'imputato. "Esso demoralizza per natura propria perché deprime ed abbatte il sentimento della personale dignità in colui che dopo avere condotto vita onesta ed innocente si trova colpito da una macchia immeritata"<sup>7</sup>.

Soprattutto, osserva Carrara, sono le forme di amministrazione della detenzione preventiva che concorrono principalmente a determinare la demoralizzazione del prevenuto. Infatti, come afferma L. Lacchè, "la promiscuità del carcere mette a fianco dell'innocente le persone già condannate, i recidivi, i vagabondi, i ladri, le prostitute. Il carcere diviene inevitabile scuola di ribalderia e di pervertimento".<sup>8</sup>

La legge Rattazzi del 1857 inerente alla segregazione giudiziaria in appositi locali, venne estesa nel 1864 all'intero Regno. Normativa destinata a rimanere però, lettera morta, in quanto a fronte di 11.000 celle ammontavano 40.000 detenuti, con una proporzione tra cella e arrestati di quindici o venti per ognuna.<sup>9</sup>

Come mostra il Lucchini, altro risvolto negativo della carcerazione preventiva è il diminuire della forza lavoro, divenendo una delle cause che concorrono ad impoverire il paese contrastando con qualsiasi principio economico applicabile all'organizzazione del sistema penale.

"L'economia sociale, sul finire del secolo, rappresenta un rafforzato stimolo alla riforma della procedura penale"<sup>10</sup>, con l'apertura di nuovi interessanti orizzonti da giuristi come Lucchini, Carrara.

---

<sup>7</sup> L. LUCCHINI, *Il carcere preventivo e il meccanismo istruttorio*, Venezia, Ongania, 1873, cit., p. 144.

<sup>8</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 47.

<sup>9</sup> È opportuno sottolineare, sul punto, che neppure lo Stato unitario riuscirà a dare effettività alla normativa sulla carcerazione giudiziaria, discostandosi solo leggermente dalla antecedente realtà carceraria.

<sup>10</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 52.

È poi opportuno sottolineare che, l'istituto della custodia preventiva, all'interno del sistema processuale, è strettamente legato alla conduzione dell'istruttoria segreta, in quanto, in molti casi la detenzione preventiva era giustificata dalla necessità di impedire che l'imputato alterasse le prove, o potesse influenzare i testimoni. Richiamando Lucchini "il carcere preventivo e l'isolamento sono intimamente legati col mistero della procedura scritta e segreta del periodo istruttorio: ne sono i principali corollari"<sup>11</sup>.

All'imputato non viene riconosciuta alcuna forma di assistenza legale che possa considerarsi effettiva, infatti neppure l'interrogatorio può considerarsi un mezzo ordinario di difesa, in quanto si riduce ad un mero monologo del giudice, nella segretezza dell'istruttoria processuale.

Al riguardo, a fronte della segretezza degli atti processuali, anche la sola pubblicità di quest'ultimi renderebbe il processo equo, giusto, ed imparziale. "Interrogate tutti i cittadini che furono vittime delle denunce calunniose, e chiedete loro se avrebbero preferito la pubblicità dell'udienza all'informazione segreta che non oltrepassò il gabinetto del procuratore del re o del giudice istruttore"<sup>12</sup>

Infatti rispetto al processo continentale, il sistema anglosassone assurge a principale modello<sup>13</sup>.

Piuttosto, è proprio la pubblicità delle udienze istruttorie che permetterebbe alla pubblica opinione di monitorare l'attività processuale, anche attraverso la stampa, ulteriore mezzo di garanzia della legittimità degli atti. Ciò non accade nel sistema inquisitorio, e per questo giuristi come Lucchini, o Sala, impegnati sul fronte riformatore della procedura penale, rilevano continuamente aspetti utopistici in relazione a quest'ultimo.

---

<sup>11</sup> L. LUCCHINI, *Il carcere preventivo e il meccanismo istruttorio*, Venezia, Ongania, 1873, cit., p. 188.

<sup>12</sup> L. LUCCHINI, op. cit., p. 297.

<sup>13</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 56.

Ma Erio Sala propone una soluzione che meglio garantisce effettività all'auspicata riforma: intervenire ed agire ove il problema è più esteso, al fine di non vanificare il conseguimento dei principali obiettivi.

“Il diritto di difesa è un diritto naturale e come tale spetta ad ogni imputato: gli indizi, anche i più gravi, fanno soltanto *presumere* la colpevolezza che va, quindi, dimostrata secondo i principi di legge, dinnanzi ad un giudice”<sup>14</sup>.

Perciò, giuristi come Carrara, ritengono sia conveniente suddividere la procedura istruttoria in più fasi, ognuna dotata di specifiche caratteristiche. Ma c'è anche chi propone che il difensore assista l'imputato in tutti quegli atti che sono tali da incidere sugli esiti processuali, dunque una riforma che potremmo definire ancora più organica dell'istruttoria. “Così l'intervento dell'imputato nella istruzione del processo corrisponde ai più chiari concetti di una giustizia facile e piana, che è nella mente e nel cuore di tutti”<sup>15</sup>.

Mentre, al contrario, Federico Benevolo, si pronuncia a favore di un'assistenza del difensore non a tal punto estesa, ma più limitata.

Furono molte le proposte, le critiche, le osservazioni, ma poi di concreto nulla fece seguito. Pertanto, nel 1872, in occasione del Congresso giuridico, emerse all'unanimità un malcontento dovuto alla mancata corrispondenza del codice di procedura penale alle ambizioni della scienza ed ai progressi della civiltà. Seguirono poi molteplici progetti di riforma della procedura penale in alcune materie, tra cui l'istituto della carcerazione preventiva, con progressi benauguranti.

“Tra eresie giuridiche e falsi eretici, tra tendenze conservatrici e un mediocre gradualismo riformatore, tra una giustizia indifferente e un intervento generalizzato e di matrice poliziesca, si svilupperà il dibattito – di immediata concretezza – sui temi della libertà nel processo penale”<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> L. LACCHÈ, op. cit., p. 59.

<sup>15</sup> E. SALA, *Dell'intervento dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2021, cit., p. 31.

<sup>16</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 62.

## 2. La legge di Riforma del 30 giugno 1876

Il progetto Vigliani, evidenziava una sincera intenzione di riforma, rinviando infatti ad esperienze straniere, espressione di una reale possibilità di mitigare l'eccessivo rigore del carcere preventivo. Due sono i concetti fondamentali enunciati dalle leggi francesi e belghe: la limitazione dei casi di custodia preventiva e l'allargamento, al contrario, delle ipotesi di libertà provvisoria. Con l'unità d'Italia, il popolo italiano, mostra in materia evidenti segni di saggezza, di spirito di solidarietà e di buona volontà.

Sul punto, se i più avveduti giuristi, sono d'accordo nel considerare perfettibile il progetto Vigliani, l'aspetto predominante è legato alla cautela nel metodo e alla gradualità nel programma di riforma, suggeriscono pertanto un atteggiamento prudente e sistematico nel perseguire gli obiettivi, puntando ad una trasformazione che avvenga gradualmente, ma con una visione chiara. Al riguardo, il bilanciamento dei valori in conflitto non dipende unicamente dalla necessità di una scienza penale che cerca un compromesso vantaggioso tra ordine e libertà.

“La ricerca dei *punti di intersezione*, per usare il linguaggio della ‘geometria’ costituzionale del Rossi, diventa anche *questione di metodo* e fondamento della dominante ideologia che fa del *giusto mezzo* il risultato dei valori politico-costituzionali e la rappresentazione teorica di pratiche sociali moderate”<sup>17</sup>.

È così possibile individuare un vocabolario condiviso da più discipline.

Opera “...una *medietas* di orientamenti, di quella ‘opinione media’ che più volte, in questo periodo, caratterizza la cultura italiana, la quale individua nell’ideale del giusto mezzo una tradizione tipicamente nazionale”<sup>18</sup>.

I vari orientamenti della scienza penale, non sono sicuramente esenti da approcci compromissori, soprattutto riguardo al più delicato dei meccanismi

---

<sup>17</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 66.

<sup>18</sup> I. PORCIANI, *Attilio Brunialti*, Milano, Giuffrè, 2003, cit., p. 208.

processuali, il quale genera un conflitto costante inerente ai temi dell'ordine e della libertà.

Luigi Lucchini supporta un'evoluzione legislativa graduale e cauta. “A me sembra che, pur essendo fautore caldissimo del sistema accusatorio e del pieno rispetto alla libertà del cittadino, pur deplorando l'attuale stato di cose e l'assurdo sistema che ci regge, *non si possa in coscienza vagheggiare una maggiore estensione della libertà provvisoria, e perché sarebbe provvedimento inconsulto e pericoloso, e perché ammesso qualsiasi sviluppo di questo istituto, in esso non si troveranno mai quelle garanzie che i cittadini sono in diritto di esigere dagli ordinamenti di rito penale, così per la loro sicurezza, come per la loro libertà*”<sup>19</sup>.

Tuttavia, se il metodo e il fine della riforma deve necessariamente seguire un sano gradualismo, è comunque vero che la strada per il progresso “*sarà sempre migliore della immobilità nel male: l'apparente incostanza che si ravvisa nel correggere le cattive leggi, è prudenza, è sapienza, la immobilità nel male conosciuto, è ostinazione*”<sup>20</sup>.

“*Il solo progresso sicuro e durevole è quello che si opera con prudenza e misura...*”<sup>21</sup>.

Un momento di particolare enfasi si rinviene proprio nelle proposte di riforma dell'istituto del carcere preventivo.

L'azione riformatrice, giunge alla legge del 1876 che si rivela uno strumento operativo di circoscritta efficacia, essendo influenzata dalla necessità di compromessi e dai suoi limiti intrinseci. “Da segnalare rimane però il carattere decisamente *dichiarativo* e di propaganda della legge: per la prima volta i valori di libertà devono prevalere su quelli del carcere e della sicurezza”<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> L. LUCCHINI, *Della limitazione del carcere preventivo*, Venezia, Ongania, 1872, cit., pp. 2-3.

<sup>20</sup> <https://storia.camera.it>, si veda *Rendiconti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sessione del 1870-1871, tornata del 13 maggio 1871*.

<sup>21</sup> Ivi, *sessione del 1874-1875, tornata del 14 maggio 1875*.

<sup>22</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 71.

Le esperienze maturate in altri paesi sono fonte di grande interesse per il senatore Vigliani, in particolar modo Francia e Belgio, in virtù del loro carattere esemplificativo e sperimentale.

“Tali nazioni sono ‘laboratori viventi’: la concomitanza del discorso riformatore appare di grande utilità se riferita ad una Italia proiettata, non senza difficoltà e timori, verso analoghe esperienze”<sup>23</sup>.

È chiaro come le realtà estere, oltre a fungere da modello legislativo, costituiscano anche le fondamenta delle argomentazioni degli opposti schieramenti riguardo l’opportunità o meno di riformare l’istituto del carcere preventivo.

È pertanto utile, evidenziare, come e quanto quest’ultime abbiano influenzato la cultura giuridica del nostro Paese.

“Il richiamo all’esperienza inglese è da riferire, piuttosto, all’ammirato laboratorio delle moderne libertà costituzionali. Ma, nello stesso tempo, il riferimento ai valori di libertà, di tolleranza, di civiltà giuridica rappresenta anche una clausola di stile, non esente dal ripetitivo ossequio formale”<sup>24</sup>.

Il modello inglese rappresenta un sistema giuridico che si basa sui principi dell’oralità e della pubblicità, ove la giustizia si realizza attraverso un’applicazione rapida della legge, piuttosto che nella segretezza e nel lento stillicidio dell’inquisizione. L’imputato non permane in carcere per motivi che non riguardano strettamente le necessità processuali, ma viene liberato non appena esse si rivelano infondate o insufficienti: *in dubio pro reo*. Vigliani a tal proposito disse: “Da tutto ciò apparisce chiaramente che questo è un felice sistema il quale, se da una parte assicura l’azione della giustizia, fa d’altra parte una concessione larga e grandissima alla libertà individuale. È un sistema degno di un popolo pratico e liberale”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> L. LACCHÈ, op. cit., p. 72.

<sup>24</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell’Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 73.

<sup>25</sup> *Atti del Parlamento italiano, Camera dei Deputati, sessione del 1874-1875, tornata del 15 maggio 1875.*

Ovvio è, che dinanzi a migliori condizioni di vita per i detenuti, vi sono una notevole ampiezza dei poteri riconosciuti a magistrati e polizia giudiziaria e maggiori possibilità di arresto.

Tuttavia, è poco probabile che si verifichino abusi di potere o pratiche arbitrarie: un costante monitoraggio da parte della stampa e della pubblica opinione, le radicate tradizioni di liberalismo, unitamente all'efficace protezione dell'*habeas corpus*<sup>26</sup>, contribuiscono in modo significativo a limitare i temuti poteri di arresto.

Mentre il sistema giuridico francese rappresenta il modello principale di riferimento, vuoi per le influenze derivanti dall'era napoleonica, vuoi per le analogie nella successiva evoluzione dei rispettivi ordinamenti.

“Parlare della legislazione francese gli è lo stesso che parlare della legislazione che, salvo poche modificazioni, governa da sessant'anni tutto il continente europeo”<sup>27</sup>.

L'istituto del carcere preventivo, in Francia, è stato oggetto di molteplici iniziative legislative ed altrettanti orientamenti dottrinali. Particolarmente rilevante è l'atto normativo del 14 luglio 1865, “con esso, in particolare, diviene possibile l'emissione del mandato di comparizione tanto in materia correzionale che criminale, salva la possibilità di conversione dopo l'uso dopo l'interrogatorio; è accordata la libertà provvisoria in qualsiasi materia senza aver riguardo al tipo di reato: in materia correzionale è concessa *di diritto* all'imputato che abbia un domicilio e qualora il massimo della pena sia inferiore ai due anni di carcere”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> “L'istituzione dell'*habeas corpus* consiste non già nel diritto di non essere arrestato o di essere subito e senz'altro scarcerato, come volgarmente si crede, bensì nel diritto dell'arrestato, dei suoi parenti e dei suoi amici di rivolgersi alla magistratura onde l'incolpato sia tradotto innanzi ad essa che, chiama per tal modo a deliberare intorno alla detenzione, può, secondo le circostanze, farla cessare o accordare la libertà provvisoria con cauzione” (G. BORSANI – L. CASORATI – *Codice commentato*, Milano, L. Di Giacomo Pirola, 1873-1887, cit., p. 434).

<sup>27</sup> L. LUCCHINI, *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio*, Venezia, Ongania, 1873, cit., p. 74.

<sup>28</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 76.

Al riguardo, taluni giuristi italiani considerano la cultura giuridica francese quale un esempio positivo di protezione della libertà individuale, mentre altri criticano l'eccessiva dipendenza della nostra legislazione da quella francese. Fuori dubbio, che scritti di noti giuristi francesi, ebbero un'influenza rilevante nel nostro Paese. Infatti, in Francia, la carcerazione preventiva è considerata una questione penale ancor prima che in Italia.

La portata della riforma in Francia poteva risultare ancora insufficiente, soprattutto per chi sottolineava la necessità di una limitazione più rigorosa della carcerazione preventiva, in quanto, a maggior ragione, la legge francese del 1865, non introduce il principio che individua come regola la libertà dell'imputato nei reati correzionali.

In Belgio, invece, l'azione riformatrice si è rivelata particolarmente efficace, frutto di una strategia più consapevole e mirata<sup>29</sup>.

“Il Belgio, fratello legittimo della Francia per nazionalità, costumi, lingua e istituzioni, è retto in materia di processo penale dal medesimo codice, che è il napoleonico del 1808. Più avido però di progresso e di giustizia della Francia, esso si occupò con più interesse ancora della condizione del prevenuto durante l'istruttoria, ed i suoi legislatori diedero alla luce una legge 18 febbraio 1852 sulla preventiva detenzione, di cui fa mestieri tener parola”<sup>30</sup>.

Il ministro della giustizia De Lanthseere presentava un progetto di legge, successivamente approvato nel 1874, a seguito della denuncia in Parlamento, il 30 giugno 1873, dell'onorevole Defuisseaux, inerente abusi e danni causati dalla custodia preventiva. Al riguardo, con tale atto normativo, poc'anzi menzionato, si ebbero progressi rilevanti: la progressiva eliminazione della

---

<sup>29</sup> “Il Belgio prepara la revisione di tutto il processo penale, dominato dal pensiero che, in tema di codici, le riforme legislative allora solamente riescono feconde di unità d'indirizzo, quando penetrano nell'organismo un intero disegno d'istituti ed ordinamenti, e vi rechi armonia in tutte le parti” (G. VACCA, *La Riforma del codice di procedura penale nel Belgio*, 1912, cit., p. 109).

<sup>30</sup> L. LUCCHINI, *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio*, Venezia, Ongania, 1873, cit., p. 79.

*secreta* e della carcerazione preventiva per i reati punibili con detenzione inferiore ai tre mesi, unitamente alla possibilità per il giudice di emettere un mandato di arresto nel caso di reati punibili con il carcere superiore ai tre mesi o con pene maggiori, qualora sussistano circostanze gravi ed eccezionali da specificare nel mandato, nonché motivi legati alla sicurezza pubblica.

L'onorevole Thonissen aveva sottolineato l'importanza e la necessità della carcerazione preventiva, soprattutto alla stregua di motivi di ordine pubblico. "Lo scopo del carcere preventivo non consiste infatti nell'impedire il succedersi dei reati; non è né una pena né una misura di polizia; bensì un mezzo per assicurarsi della persona del delinquente nei casi eccezionalmente gravi"<sup>31</sup>.

Nella legge del 1874, regola principale è che la carcerazione preventiva non possa durare oltre un mese. Trascorso questo periodo, la Camera di consiglio, attraverso ordinanze motivate, unanimi e mensili, e il procuratore generale presso la Sezione d'accusa, con relazioni trimestrali, monitorano la necessità della misura restrittiva. Dopo il primo interrogatorio, l'imputato ha la possibilità di comunicare liberamente con il proprio difensore. La libertà provvisoria può essere concessa, con o senza cauzione, in qualsiasi fase del processo. Inoltre, tutte le misure inerenti al carcere preventivo devono essere prese dopo il contraddittorio posto in essere dalla difesa e dal pubblico ministero.

"Evidenti sono i profili liberali della legge, quanto quelli restrittivi dettati più da un'esigenza di ordine sociale che dai rigorosi motivi del processo"<sup>32</sup>.

Inevitabilmente la legge del 1874 era perfettibile, come dimostrato dal progetto di riforma del codice di rito pubblicato nel 1878, il quale prevede ulteriori modifiche. Per ultimo, in relazione al Belgio, uno degli aspetti frequentemente sottolineati riguardava proprio il progresso graduale della riforma. A tal proposito Lucchini disse: "Forse al Belgio indefessamente per

---

<sup>31</sup> H. PERGAMENI, *La legge del 20 aprile 1874 sul carcere preventivo*, in *Rivista Penale* 1, 1874, cit., pp. 52-53.

<sup>32</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 82.

la santa causa insigni giureconsulti, spunterà la prima aurora del rinnovamento nella organizzazione della giustizia”<sup>33</sup>.

Concluso così, l'exkursus su tali rilevanti esperienze estere, “Per ragioni di giustizia, per ragioni di umanità, per ragioni di moralità, per ragioni di economia, dobbiamo riformare la nostra legislazione intorno la custodia preventiva”<sup>34</sup>.

Al riguardo, dopo l'entrata in vigore del Codice di Procedura Penale del 1865, vari tentativi di riforma erano stati posti in essere prima del 1876, ma con scarso successo, come i progetti di legge presentati nel 1870 (Barazzuoli-Morelli) e nel 1871 (De Witt).

La proposta di Barazzuoli-Morelli (1870) prevedeva l'abolizione della carcerazione preventiva per i reati punibili con pene correzionali, mantenendo il carcere per i reati più gravi, ma con la possibilità della previsione della libertà provvisoria al sussistere di specifiche condizioni.

Il progetto De Witt (1871) si presentava invece più articolato, proponendo di limitare il mandato di cattura solo per reati gravi (con pene superiori a tre anni di carcere). Prevedeva anche la libertà provvisoria per i reati meno gravi e il risarcimento per chi fosse stato arrestato ingiustamente.

Menzione merita, un altro tentativo, presentato nel 1873 dal ministro Vigliani, il quale cercava di riformare il sistema, facendo della libertà l'eccezione e della carcerazione preventiva la regola solo nei casi strettamente necessari.

Tali proposte di riforma incontrarono numerose resistenze, sia politiche che giuridiche. Da un lato, molti giuristi, come Carrara, Paoli e Bellazzi, si mostravano favorevoli, ritenendo che l'eccessiva detenzione preventiva fosse dannosa e ingiusta. Dall'altro, il ministro della Giustizia Giovanni De Falco si oppose ad alcuni progetti, ritenendo che avrebbero compromesso l'ordine pubblico e la stabilità del sistema giudiziario.

---

<sup>33</sup> L. LUCCHINI, *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio*, Venezia, Ongania, 1873, cit., p. 82.

<sup>34</sup> On. A. DE WITT, *Rendiconti del Parlamento italiano, sessione del 1870-1871, Discussioni della Camera dei Deputati, tornata del 18 maggio 1871*.

Le critiche erano anche legate alle ampie discrezionalità concesse ai magistrati, soprattutto in relazione alla libertà provvisoria, che molti ritenevano troppo dipendente dall'arbitrio giudiziario.

Un significativo progresso verso un cambiamento di paradigma a favore della libertà individuale si concretizzò con l'approvazione della legge 30 giugno 1876, n. 3183, la quale segnò, per la prima volta, l'introduzione nel sistema giuridico del principio liberale della "stretta necessità" come criterio vincolante per giustificare le restrizioni alla libertà dell'imputato. Questo principio imponeva che qualsiasi limitazione della libertà personale dovesse essere rigorosamente motivata dalla necessità inderogabile di tutelare altri beni giuridici, sancendo così un principio di proporzionalità e stretta aderenza alle esigenze di ordine pubblico e giustizia.

Anche se tale principio fu accompagnato da numerose deroghe, venne comunque affermato il principio-guida di una "maggiore libertà dell'imputato durante il processo penale"<sup>35</sup>, realizzato mediante una serie di riforme che, in sintesi, comportarono la trasformazione di molte limitazioni della libertà personale da obbligatorie a facoltative, e l'introduzione dell'obbligo di adottare alcune misure favorevoli all'imputato che precedentemente erano lasciate alla discrezionalità. Pur con molta prudenza e non senza incertezze e oscillazioni giurisprudenziali, andava progressivamente affermandosi l'orientamento secondo cui la custodia cautelare non dovesse più essere considerata la regola.

“Il fatto stesso che la legge del 1876 si articolasse in chiave di affermazioni di principio e di correlative eccezioni, se da un canto legittimava le più vivaci critiche in ordine all'effettiva portata di tali affermazioni, dall'altro sottintendeva chiaramente una nuova impostazione dei rapporti tra libertà personale e carcerazione preventiva”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> BORSANI e CASORATI, op. cit., pp. 548 ss.; cfr. altresì PAGLIARO, *Le garanzie della libertà e della personalità individuale nel procedimento penale*, in *Rivista Penale*, 1911, pp. 517 ss.

<sup>36</sup> V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1975, cit., p. 9.

Come è evidente, il legislatore del 1876 intese “fare un passo verso l’affermazione legislativa che la detenzione preventiva debba essere l’eccezione”<sup>37</sup>. Non mancarono, inevitabilmente, critiche dottrinali, che persistevano nel considerare la carcerazione dell’imputato come “conseguenza immediata e diretta dello stato istruttorio, cioè come corrispettivo di quei sospetti legittimi che ha destato il delinquente nella società”<sup>38</sup>.

### **3. Il carcere preventivo dopo la legge del 1876: i nuovi orizzonti**

Il gradualismo riformatore sostenuto dai giuristi liberali contrassegnò non solo l'intervento legislativo del 1876, ma anche le successive evoluzioni fino al codice del 1913. L’obiettivo primario era quello di perfezionare il sistema giuridico attraverso un processo graduale, rispettando le peculiarità storiche e culturali del Paese, e cercando di bilanciare, nell’interesse collettivo, il potere delle autorità e la protezione delle libertà individuali.

I limiti evidenziati dalla legge del 1876 stimolarono senza dubbio nuove riflessioni critiche e proposte di modifiche, sia sul piano legislativo che dottrinale. Sebbene l’equilibrio raggiunto fosse fragile e soggetto a incertezze, riusciva comunque a mantenersi, pur con le sue carenze iniziali e i segni del tempo che lo accompagnavano.

Merita menzione, tra i progetti più significativi, quello presentato dal ministro della giustizia Tajani alla Camera dei deputati in occasione della seduta del 10 dicembre 1886, avente come obiettivo la riduzione della durata del carcere preventivo.

Le modifiche proposte riguardavano alcuni aspetti specifici della disciplina, con l’intento di correggere solo i più gravi inconvenienti derivanti dalla legge.

---

<sup>37</sup> BARDELLI, op. cit., p. 27.

<sup>38</sup> V. GREVI, *Libertà personale dell’imputato e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1975, cit., p. 9.

Tra le principali, era prevista l'abrogazione del delitto di oltraggio dalla lista dei reati che giustificavano l'emissione di un mandato di cattura. Inoltre, il progetto di riforma inaspriva la posizione di coloro che abusavano delle armi, mentre, per quanto concerne i reati di furto, truffa e frode (art. 182, nn. 2-3-4 c.p.p.), si stabiliva che l'incarcerazione dell'imputato fosse disposta solo nelle ipotesi di più grave recidiva.

Di rilevante importanza fu l'abrogazione del secondo capoverso dell'articolo 199, che attribuiva alla Camera di consiglio la facoltà di mantenere in custodia cautelare l'imputato e di disporre ulteriori indagini, anche in mancanza di prove o indizi sufficienti per provare la sua colpevolezza, qualora l'imputato appartenesse alla categoria di persone individuate al n°1 dell'articolo 206<sup>39</sup> e il reato in questione comportasse una pena detentiva non inferiore ai tre mesi.

“Appena qualche ritocco veniva proposto all'istituto della libertà provvisoria”<sup>40</sup>.

“Queste -conclude il ministro- le poche, ma, se veggo giustamente, necessarie modificazioni che vi propongo di arrecare all'attuale legislazione in argomento del carcere preventivo e della libertà provvisoria”<sup>41</sup>.

È proprio la coordinazione tra le diverse disposizioni di legge, la principale finalità del progetto, senza andare oltre i confini dei limiti posti. Ma come evidenzia Lucchini “il guaio è che da certi *ritocchi*, da certi rimaneggiamenti a spizzico, da certe ricatapedchiature sarebbe folle ingenuità sperare di cavarne qualche costrutto”<sup>42</sup>.

Neppure i successori di Tajani, come Zanardelli, o Ferraris, riuscirono nell'opera. Non riuscì a realizzarla Zanardelli, il quale, pur concentrando il

---

<sup>39</sup> L'art. 206 c.p.p. del 1865 cita “*Non possono in nessun caso essere posti in libertà provvisoria gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti e le altre persone sospette menzionate nel capo III, titolo VIII, libro II del codice penale e i già condannati a pene criminali*”.

<sup>40</sup> G. VACCA, *Commento al codice di procedura penale, parte prima, vol. 1*, Torino, 1913, cit., p. 26.

<sup>41</sup> *Rassegna parlamentare italiana, Modificazioni di alcune disposizioni sulle detenzioni preventive e sulla libertà provvisoria*, cit., p. 166.

<sup>42</sup> Ivi, p. 166.

massimo impegno sulla redazione del codice penale, poté soltanto abbozzare una riforma organica del processo penale. Né vi riuscì Ferraris, il cui progetto subì un iter parlamentare complesso, nonostante fosse stato inizialmente approvato dal Senato nella seduta del 4 dicembre 1981.

Al riguardo, il progetto Ferraris mirava a risolvere le principali problematiche relative agli articoli 182<sup>43</sup> e 206 “facendo ciò che il 1° decreto del 1° dicembre 1889 non poté fare, senza eccedere i poteri confidati al Governo dal Parlamento, se da un lato accresceva la potestà del giudice di spedire i mandati di cattura contro le persone sospette, e contro l'imputato che non aveva domicilio o residenza nel regno, la sopprimeva in rapporto agli stranieri”<sup>44</sup> e “agli imputati di oltraggio con parole o atti, di fabbricazione, introduzione nel regno, porto o detenzione di armi, già condannati per violenza o resistenza alla pubblica autorità”<sup>45</sup>.

A dimostrazione della complessità e delle difficoltà nel raggiungere risultati concreti, si evidenziano, nel corso del tempo, una serie di procedimenti travagliati relativi a Commissioni e Sottocommissioni, caratterizzati da una continua alternanza di progetti, emendamenti e soluzioni che, purtroppo, sono rimasti privi di attuazione.

Caduta una Commissione se ne costituiva un'altra, senza risultati effettivi, nella disputa ‘radicali’ e ‘conservatori’.

Al Ministro Finocchiaro-Aprile succedette il Bonasi, il quale, in ottica di continuità istituzionale, decise di convocare in Commissione il suo predecessore, unitamente ai membri Vacca, Caraciotti e Stoppato. In data 12 giugno 1900, la Commissione consegnò i "*Principii*" e incaricò la

---

<sup>43</sup> L'art. 182 del c.p.p. del 1865 cita “*Se si tratta di delitti punibili con pena minore del carcere in via principale, o con pena del carcere non maggiore di tre mesi, ovvero di crimini punibili con la sola pena dell'interdizione dai pubblici uffizi, il giudice rilascerà mandato di comparizione. Se però trattasi delle persone indicate nell'articolo 206, ed il delitto importi la pena del carcere, il giudice potrà anche rilasciare mandato di cattura*”.

<sup>44</sup> G. VACCA, *La Riforma del codice*, 1912, cit., p. 231.

<sup>45</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 149.

Sottocommissione, presieduta da Pessina e composta dai membri Nocito, Brusa e Vacca, di redigere il relativo progetto. “Dopo le intricate vicende, Finocchiaro-Aprile, tornato alla guida del Ministero, il 7 dicembre 1905, presentava il progetto alla Camera dei deputati”<sup>46</sup>.

Secondo il Lucchini, che aveva partecipato attivamente a più riprese ai lavori delle Commissioni, i risultati conseguiti si rivelarono sostanzialmente infruttuosi e privi di esito positivo.

“Lo stesso giurista era consapevole del fatto che solo una riforma organica poteva giovare alla causa della giustizia italiana”<sup>47</sup>.

Il Lucchini, aveva individuato i principi-guida della riforma del carcere preventivo, infatti, nella sua Relazione alla Commissione Finocchiaro-Aprile per la riforma del codice di procedura penale egli osserva: “Sono universalmente riconosciuti i vizi e i non buoni effetti del sistema e delle disposizioni con cui è regolata la libertà personale degli imputati nel nostro codice processuale. La legge del '76 apportò certamente qualche miglioramento in materia, ma in pari tempo vi produsse delle complicazioni, e non omise di sancire tali eccezioni di severità rispetto a certi reati e a certe persone, *per cui le nostre carceri rimasero egualmente affollate, senza che ne risentisse vantaggio l'amministrazione della giustizia. Poiché la realtà è questa, che, mentre gli arresti di Polizia giudiziaria, i mandati di cattura e le detenzioni si approfondono, le istruttorie e i giudizi non cessano di essere funestati da un'altissima percentuale d'insuccessi in quei procedimenti medesimi nei quali figurano imputati detenuti.* E l'esperienza di lunghi anni, ha dimostrato, che la giustizia è vittima di più frequenti inganni e delusioni. Né favoriscono l'efficacia e la celerità dei procedimenti la facilità di ordinare la custodia preventiva o di prolungarla indefinitivamente e il divieto fatto in molti casi di concedere la libertà provvisoria; siccome non giovano a rattenere

---

<sup>46</sup> Cfr. B. FRANCHI, *Il passato e l'avvenire*, cit., pp. 650-652.

<sup>47</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 151.

la delinquenza le draconiane misure coercitive stabilite per gli imputati di alcuni reati...”<sup>48</sup>.

Le vicende finora descritte evidenziano gli aspetti contraddittori del processo riformatore, come sottolineato dallo stesso Lucchini. In particolare, emerge un vizio strutturale di fondo: le proposte di riforma, sebbene limitate, si trovarono a dover affrontare, per oltre un decennio, un clima di ordine pubblico che non favoreggiava affatto i cambiamenti auspicati.

“Se i propositi potevano risultare anche rimarchevoli, le reali concretizzazioni sfociavano però in un lavoro affannoso quanto improduttivo, quasi per dar la polvere negli occhi”<sup>49</sup>.

L’esito del suddetto programma riformatore, il codice del 1913, rappresenterà, per la giustizia italiana, “una fase di progressi sociali, senza però riuscire ad allontanare i pericoli e le ombre di un futuro sempre incerto per le garanzie processuali”<sup>50</sup>.

#### **4. Il sistema di custodia preventiva nel codice di procedura penale del 1913**

“Il codice di procedura penale del 1913, costituì il punto di maggior arretramento delle vecchie impalcature autoritarie ancorate al presupposto di una tendenziale parificazione dell’imputato al colpevole, e realizzò, per converso, la massima espansione consentita dai tempi delle esigenze di tutela della libertà personale”<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> L. LUCCHINI, *Libertà personale dell’imputato*, cit., p. 465.

<sup>49</sup> L. LUCCHINI, *Giustizia per tutti*, cit., p. 490.

<sup>50</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell’Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, cit., p. 152.

<sup>51</sup> V. GREVI, *Libertà personale dell’imputato e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1975, cit., p. 10.

Nonostante gli opposti principi, l'indirizzo generale del nuovo codice era orientato a favorire l'affermazione progressiva del principio di libertà all'interno del processo penale.

È significativo che, già durante i lavori preparatori del codice, il Ministro Finocchiaro-Aprile avesse autorevolmente messo in evidenza la connessione tra il principio secondo cui *“nessuno può essere ritenuto colpevole finché una sentenza irrevocabile non lo ha condannato”* e le conseguenze che ne derivano in ordine alla libertà personale dell'imputato, che perciò *“deve essere limitata il meno possibile, ossia nella misura strettamente necessaria perché la giustizia non sia defraudata nei suoi legittimi intenti, e mai con lo scopo o con il risultato di impedire all'accusato di giustificare, se lo può, la sua innocenza”*<sup>52</sup>.

Questo era il riconoscimento del principio della stretta necessità, che si concretizzò, fra l'altro, nella limitazione delle circostanze in cui era ammissibile l'arresto in flagranza, nella riduzione delle ipotesi di cattura (resa obbligatoria esclusivamente per determinate categorie di soggetti), nonché in una regolamentazione più favorevole della libertà provvisoria, concedibile anche d'ufficio, purché in presenza di specifiche condizioni, in ogni fase dell'istruzione o grado del procedimento.

In particolare, l'emissione del mandato di cattura, generalmente facoltativo nelle ipotesi previste dall'art. 313 c.p.p., veniva prescritta come obbligatoria per gli imputati appartenenti alle classi sociali ritenute pericolose, come indicato nell'art. 314 c.p.p., nel quale però non si faceva più riferimento in termini generali a oziosi, vagabondi e mendicanti. Questi ultimi, invece, erano comunque contemplati dall'art. 303, ultimo comma, c.p.p., che disponeva l'arresto obbligatorio da parte dell'autorità giudiziaria o degli ufficiali di polizia giudiziaria *“ogni volta che sopra essi cada qualche indizio che abbiano commesso un reato”*: ancora una volta, il principio sotteso era che *“al principio di libertà individuale debba prevalere l'interesse sociale,*

---

<sup>52</sup> Sono parole di MORTARA, *Discorso al Senato* (5 marzo 1912), in *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1915.

*quando siano indiziate persone appartenenti alle classi pericolose della società*"<sup>53</sup>.

La novità più rilevante, sotto il profilo che qui si considera, fu l'introduzione dell'istituto della scarcerazione per decorrenza dei termini, che evidenziava un cambiamento significativo nel modo di concepire il valore della libertà dell'imputato rispetto alle ragioni che potevano giustificare la sua detenzione. "Ponendo un preciso limite ai poteri coercitivi dello stato, il nuovo istituto stava a significare, da un canto, come la libertà personale dell'imputato non potesse venire in ogni caso compressa oltre certe scadenze temporali, e come, d'altro canto, la carcerazione preventiva non potesse concepirsi se non in funzione processuale, non certo in un funzione di repressione esemplare *ante iudicatum*"<sup>54</sup>.

Tuttavia, il legislatore del 1913 si era interrotto a metà strada, introducendo l'istituto della scarcerazione automatica esclusivamente con riguardo alla fase istruttoria. Quindi, una volta conclusa essa, la custodia dell'imputato acquisiva nuovamente la sua antica fisiologia che possiamo descrivere in termini di indeterminatezza temporale, circostanza che ne limitava considerevolmente l'efficacia e ne riduceva la portata sistematica. Ciò evidenziava quanto il codice fosse ancora influenzato dalle impostazioni preliberali, in quanto, con il passaggio al dibattimento, veniva ripristinata l'idea della carcerazione preventiva come anticipazione della pena.

In tal modo, veniva eluso il principio della stretta necessità della carcerazione preventiva, poiché la protrazione a tempo indeterminato dello *status custodiae* dopo la conclusione degli atti istruttori, poteva giustificarsi esclusivamente in termini di una prospettiva sostanzialmente punitiva, basata unicamente sull'ulteriore conferma fornita da tali atti dell'ipotesi accusatoria.

---

<sup>53</sup> *Relazione al Re sul testo definitivo del codice di procedura penale*, in *Commento al codice di procedura penale*, cit., III, 584.

<sup>54</sup> V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1975, cit., p. 11.

Infatti, se l'istituto della scarcerazione automatica "significava logicamente adesione alla presunzione di innocenza ai fini della carcerazione preventiva, la sua limitazione al periodo istruttorio implicava, altrettanto logicamente, che si mantenesse allo stesso tempo la presunzione di colpevolezza"<sup>55</sup>, a conferma, pertanto, di quanto detto inizialmente, "circa i difficili 'compromessi' imposti dalla coesistenza nel medesimo *corpus* normativo di principi ispiratori e di matrici culturali confliggenti in tema di libertà"<sup>56</sup>.

In ogni caso, il codice del 1913 costituisce, senza dubbio, il contesto in cui l'ideologia liberale ha esercitato maggior influenza sulla regolamentazione della libertà personale dell'imputato.

## **5. Il codice Rocco: una cultura "carcerocentrica", premesse ideologiche e soluzioni normative**

"La storia delle restrizioni alla libertà personale *ante iudicatum* affonda le proprie radici nella stessa origine del fenomeno processuale"<sup>57</sup>.

I differenti orientamenti ideologici riguardanti la funzione della custodia preventiva hanno costantemente influenzato l'evoluzione del sistema processuale penale nei diversi momenti storici, in conformità al contesto politico prevalente nel Paese<sup>58</sup>.

Pertanto, "con l'avvento del regime fascista, essendo mutata alle radici la concezione filosofica e politica dei rapporti fra lo Stato e l'individuo, era naturale che si verificasse un mutamento di rotta in senso autoritario nella dialettica autorità-libertà anche a livello processuale"<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967, cit., p. 200.

<sup>56</sup> V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1975, cit., p. 12.

<sup>57</sup> DI CHIARA G., *Libertà personale dell'imputato e presunzione di non colpevolezza*, in G. FIANDACA- G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale, Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, cit., p. 308.

<sup>58</sup> Cfr. V. GREVI, *Libertà (aspetti giuridici)*, in ED XXIV, Milano, Giuffrè, 1974.

<sup>59</sup> V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1975, cit., p. 13.

Così nel 1930, con la promulgazione del Codice di procedura penale, noto come Codice Rocco, in relazione all'allora Ministro Guardasigilli Alfredo Rocco, si mirò principalmente a strutturare un sistema processuale penale a carattere marcatamente inquisitorio, in linea con la realtà istituzionale dell'epoca, dominata dai principi del regime autoritario fascista. Il primo obiettivo del Legislatore fu quello di discostarsi dalle ideologie liberali, che avevano trovato una parziale, seppur non completa, applicazione nel Codice Finocchiaro-Aprile del 1913.

Uno dei settori che subì maggiormente l'influenza, negativa, di tale orientamento fu, infatti, quello della libertà personale dell'imputato, in quanto il nuovo ordinamento “respingeva in pieno l'assurda presunzione di innocenza, che da alcuni si vorrebbe riconoscere a favore dell'imputato” definendola “una stravaganza derivante da quei vietati concetti, germogliati dai principi della rivoluzione francese, per cui si portano ai più esagerati e incoerenti eccessi le garanzie individuali”<sup>60</sup>.

Stando a quanto dichiarato dal guardasigilli Rocco, la disciplina in materia di libertà personale si ispirava a due principi, che possiamo definire “squisitamente fascisti”, nonostante ancora in dottrina si parlasse della stretta necessità quale criterio dominante in materia.

Infatti, in base agli orientamenti emergenti dall'allora nuovo codice, la libertà personale era disciplinata in forza del principio “della più flessibile severità per gli immeritevoli d'ogni riguardo” e dal principio “di una illuminata umanità per coloro verso i quali, per particolari condizioni personali o per le circostanze del fatto, l'equità consiglia un trattamento più mite”<sup>61</sup>, criterio fortemente discriminatorio.

Sul piano della carcerazione preventiva, l'influenza dello spirito del nuovo contesto politico e sociale si manifestò in modo ancora più marcato.

---

<sup>60</sup> *Relazione sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., p. 22.

<sup>61</sup> *Ivi*, cit., p. 49.

Le necessità di tutela dell'ordine pubblico divennero il fondamento giuridico della custodia preventiva, a discapito del principio della "stretta necessità processuale" e della presunzione di non colpevolezza. All'interno del processo, veniva quindi limitato lo spazio inerente all'attività difensiva, privilegiando un ampio conferimento di poteri al Pubblico Ministero e al giudice istruttore in merito all'iniziativa processuale e probatoria, con conseguente svantaggio per la posizione dell'imputato, che risultava frequentemente compromessa.

I diritti individuali venivano infatti subordinati agli interessi dello Stato, volto a tutelare la collettività e a punire coloro che venivano identificati come soggetti pericolosi, indesiderati, o poco graditi<sup>62</sup>.

In tal senso, l'obiettivo era quello di placare l'allarme sociale derivante dalla commissione di reati, trasformando la custodia preventiva in una "misura di sicurezza processuale", finalizzata a consentire l'anticipazione della sanzione penale nei confronti di un soggetto considerato pericoloso, indipendentemente dall'accertamento definitivo della colpevolezza.

Questa rottura, questa inversione di tendenza, è dovuta principalmente a due innovazioni.

In primo luogo, rispetto al codice del 1913, i confini della cattura obbligatoria furono notevolmente estesi, stabilendo nuovamente un legame automatico tra determinate imputazioni e la custodia in carcere dell'imputato. Contemporaneamente, fu abbassata la soglia della pena minima per i reati per i quali la cattura veniva lasciata alla discrezione del magistrato, evidenziando un chiaro orientamento legislativo favorevole all'ampliamento dell'uso delle misure detentive nel corso del processo.

In secondo luogo, e la circostanza non è meno significativa, venne abrogato l'istituto della scarcerazione per decorrenza dei termini, così come era stato previsto dal codice Finocchiaro-Aprile, ritenendo "aberrante ed insidiosa la prefissione di termini perentori"<sup>63</sup> alla detenzione preventiva, perché diretta

---

<sup>62</sup> Cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967.

<sup>63</sup> V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1975, cit., p. 17.

a colpire “l’interesse pubblico, e non il magistrato che abbia trascurato di adempiere con la dovuta solerzia al proprio dovere”<sup>64</sup>.

Da questo punto di vista, la tutela della libertà personale dell’imputato detenuto veniva affidata ai meccanismi di controllo e sorveglianza disciplinare, segnando sostanzialmente un ritorno alla pratica della carcerazione senza limiti temporali definiti.

Per quanto concerne le ipotesi di cattura, siano esse obbligatorie o facoltative, il presupposto comune era la presenza di sufficienti elementi di colpevolezza, che consentivano alle Autorità Giudiziarie di disporre liberamente la custodia preventiva, indipendentemente dal tipo di ordine o mandato emesso.

Nei casi di cattura obbligatoria, la questione dei fini della custodia preventiva veniva assorbita da una presunzione legale assoluta di pericolosità, che, basandosi esclusivamente su sufficienti indizi di colpevolezza, di fatto si traduceva in un’anticipazione della pena.

Nei casi di cattura facoltativa, invece, prevaleva un eccessivo potere discrezionale affidato al magistrato, privo di un vincolo rispetto a esigenze predefinite a tutela dell’indagato-imputato.

In sostanza, il provvedimento cautelare adottato dal giudice si fondava su presupposti poco solidi, su elementi probatori limitati, su controlli inefficaci, e su requisiti molto esigui, frutto di una attività politica del legislatore che agiva come *longa manus* del governo.

## **6. I progetti di riforma del sistema giudiziario dopo l’entrata in vigore della Costituzione**

Dopo la caduta del regime fascista, l’assetto della giustizia penale italiana presentava una grave compromissione strutturale e funzionale. Con il consenso degli esponenti della dottrina giuridica considerata più

---

<sup>64</sup> Relazione sul progetto preliminare del codice di procedura penale, cit., p. 52.

tradizionalista, si avvertiva come ineludibile l'esigenza di riformare la normativa penale.

Un primo significativo intervento normativo fu attuato nel 1944, con una riforma che subordinava l'esercizio dei poteri coercitivi della polizia al vaglio dell'autorità giudiziaria, rafforzando al contempo le garanzie difensive dell'imputato nella fase dibattimentale. Tuttavia, solo nel 1945, con l'istituzione della commissione presieduta da Tupini, si avviò un'analisi più articolata e sistematica delle modifiche da apportare al Codice Rocco, ritenute ormai imprescindibili alla luce del nuovo contesto costituzionale e democratico.

La Commissione si presentava suddivisa, all'interno, in due orientamenti contrapposti: da un lato, i rappresentanti della dottrina e della magistratura che, pur riconoscendo la necessità di depurare l'impianto normativo dalle connotazioni autoritarie del periodo fascista, ritenevano opportuno conservare l'ossatura del Codice Rocco, limitandosi a introdurre modifiche correttive; dall'altro lato, si collocavano i sostenitori di un radicale superamento dell'attuale sistema codicistico, auspicando il ripristino al codice del 1913, ritenuto maggiormente conforme ai principi dello Stato liberale.

L'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, imperniata sul riconoscimento e sulla tutela dei diritti inviolabili della persona, impose un necessario ripensamento del rapporto con il Codice di procedura penale del 1930. In tale contesto, vennero avviati interventi ministeriali orientati a una revisione del codice, nel rispetto dei principi costituzionali. Tali attività portarono, nel 1949, alla redazione di un progetto definitivo di riforma del codice di rito. Tuttavia, l'iniziativa non trovò adeguato sostegno politico, riscontrando un diffuso disinteresse da parte della classe dirigente dell'epoca. È solo con la legge del 18 giugno 1955, n. 517<sup>65</sup> che i precedenti tentativi di riforma trovarono concreta attuazione, determinando un significativo ampliamento delle garanzie difensive in favore dell'imputato. Tale

---

<sup>65</sup> Per il testo integrale della norma, si veda <https://www.normattiva.it/>.

evoluzione normativa, pur rappresentando un avanzamento sul piano della tutela dei diritti fondamentali, sollevò rilevanti interrogativi circa l'equilibrio tra esigenze di garanzia e funzionalità del processo penale. In questo contesto assunse un ruolo centrale la giurisprudenza della Corte Costituzionale, chiamata a delineare soluzioni interpretative in grado di armonizzare i principi costituzionali in materia di diritti individuali con le disposizioni del diritto processuale penale<sup>66</sup>.

Essendo ancora centrale, nel 1962, l'interesse inerente alla riforma del Codice di Procedura Penale, merita menzione la figura di Francesco Carnelutti. Il suo progetto, aspirava ad una revisione organica delle fondamenta del processo penale, nel rispetto dei principi volti a garantire i diritti inviolabili riconosciuti nella Carta Costituzionale.

La Corte Costituzionale, in tale contesto, assunse un ruolo di preminente importanza, in quanto le molteplici deleghe legislative non incontrarono terreno fertile in un momento storico da molti considerato come la "stagione del garantismo". Pertanto, la suddetta Corte, evidenzia i principi desumibili dalle disposizioni costituzionali inerenti alla materia processuale penale, orientando in tal senso le scelte politiche legislative.

Al riguardo, è opportuno citare, una sentenza della Corte Costituzionale, in materia di carcerazione preventiva, la n.64 del 1970, la quale individua la presunzione di non colpevolezza come parametro di legittimità delle norme in materia penale: "la presunzione di non colpevolezza necessariamente comporta che la detenzione preventiva in nessun caso possa avere la funzione di anticipare la pena da infliggersi solo dopo l'accertamento della colpevolezza: essa pertanto, può essere disposta unicamente in vista della soddisfazione di esigenze di carattere cautelare o strettamente inerenti al processo", ancora, "quando si tratti di una ragionevole valutazione dell'esistenza di un pericolo derivante dalla libertà di chi sia indiziato di particolari reati, il legislatore ha la facoltà di disporre che, entro predeterminati limiti

---

<sup>66</sup> Sul punto si rimanda a F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2003.

temporali, egli ne sia privato”, pertanto , “non si può escludere che la legge possa presumere che la persona accusata di reato particolarmente grave e colpita da sufficienti indizi di colpevolezza, sia in condizione di porre in pericolo quei beni a tutela dei quali la detenzione preventiva viene disposta”<sup>67</sup>.

Come risulta da tali parole, è evidente, come la Corte da un lato, mostri un’evidente apertura verso l’introduzione di finalità preventive correlate ad un tipo sostanziale di pericolosità dell’imputato, mentre dall’altro, si prefigge l’obbiettivo di ricondurre le ipotesi di custodia preventiva a specifiche e concrete esigenze processuali, in virtù di una logica, che possiamo definire “cautelare” diametralmente opposta rispetto a quella sostanzialmente punitiva perseguita nel Codice Rocco.

Anche il legislatore intraprese la strada della Corte Costituzionale, come dimostra la legge 773/1972, la quale cercò di mitigare “il rigido automatismo imperniato sull’obbligatorietà della cattura, chiamando l’autorità giudiziaria a valutare, anche con riferimento ai reati per i quali la legge imponeva la cattura, la reale sussistenza di esigenze cautelari che giustificassero il protrarsi della custodia preventiva”<sup>68</sup>.

## **7. La c.d. “stagione dell’emergenza” e l’approdo al Codice di Procedura Penale del 1989**

Il mutamento dell’assetto socio-politico e la diffusione di gravi forme di criminalità comportò un’involuzione in materia di libertà personale dell’imputato, cedendo il passo alle esigenze di tutela dell’ordine pubblico e della collettività.

Tale situazione di emergenza terroristica, definita “stagione dell’emergenza” può essere ripartita in due distinte fasi.

Nella prima fase (1974-1979), il Legislatore, nel tentativo di eludere il ruolo garantista della magistratura, sancì da un lato l’obbligatorietà della cattura, e

---

<sup>67</sup> Per il testo integrale della sentenza n.64/1970 si veda <https://www.cortecostituzionale.it/>.

<sup>68</sup> Per il testo integrale della norma, si veda <https://www.normattiva.it/>.

dall'altro il divieto di concessione della libertà provvisoria, affidando l'attuazione di tali misure prevalentemente agli organi di polizia.

Mentre nella seconda fase (1979-1982), affidò alla magistratura il compito di contrastare il terrorismo, potendosi avvalere di nuovi strumenti normativi e di prassi giudiziarie innovative.

I provvedimenti emergenziali adottati in tale periodo, trovano il loro fondamento nella legge delega del '74, tra cui si annovera la c.d. Legge Reale del '75.

Quest'ultima, nel dichiarato intento di tutelare l'ordine pubblico, la sicurezza collettiva e di rispondere all'allarme sociale, estese le ipotesi di obbligatorietà dell'ordine di cattura e dettò specifici criteri direttivi per l'adozione della custodia cautelare in fase preventiva. In particolare, la permanenza di tale misura coercitiva a carico dell'imputato risultava subordinata alla verifica, da parte del giudice, della sussistenza concreta di esigenze cautelari nei suoi confronti.

La custodia cautelare, quindi, tornava a configurarsi come una forma di esecuzione anticipata della pena, perseguendo finalità estranee alle logiche processuali, correlate all'esigenza di difesa della collettività.

Con il superamento dell'emergenza terroristica, i lavori per la Riforma del codice penale ripresero nel 1983 su impulso del Ministro di Grazia e Giustizia Martinazzoli, sfociando nell'87 nella legge delega n. 81 che apportò importanti novità nel sistema penale.

In particolare, in relazione al tema delle misure cautelari, la direttiva n. 59 contenuta nella sopra citata legge delega, limita significativamente le attribuzioni del Pubblico Ministero, escludendo la titolarità in capo a quest'ultimo di poteri coercitivi della libertà personale. Tale innovazione, si pone in coerenza con il principio inviolabile dell'art. 13 della Costituzione<sup>69</sup>,

---

<sup>69</sup> L'art. 13 della Costituzione cita *“La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge”*.

che affida esclusivamente al giudice la possibilità di applicare una misura restrittiva, previo impulso del Pubblico Ministero e sulla base degli elementi probatori da questi forniti.

La suddetta legge, richiama i criteri di gradualità, adeguatezza e proporzionalità, destinati a orientare l'applicazione delle misure cautelari in conformità ai principi di necessità e minima restrizione della libertà personale. Il Legislatore delegato, inoltre, al fine di scongiurare un'eccessiva discrezionalità del giudice, predispone specifici meccanismi di garanzia. Tra questi, si annoverano, da un lato il diritto dell'imputato in stato di custodia cautelare ad essere interrogato durante la fase delle indagini preliminari entro e non oltre cinque giorni dall'esecuzione del provvedimento, e dall'altro la previsione della possibilità di un riesame anche nel merito, da parte di un giudice diverso da quello che ha emesso la misura restrittiva adottata precedentemente.

Tali innovazioni normative stavano ormai giungendo a compimento, in quanto nell'arco del biennio successivo, furono approvati dapprima il progetto preliminare e poi il testo integrale del nuovo codice di procedura penale- c.d. Codice Vassalli- entrato in vigore il 24 ottobre 1989.

In tale contesto, il Parlamento delineò tre obiettivi fondamentali, che il Governo avrebbe dovuto realizzare in vista della redazione della nuova disciplina processuale: assicurare la piena attuazione dei principi costituzionali direttamente riferibili al processo penale; armonizzare la normativa processuale vigente con le Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia in materia di diritti fondamentali della persona; ed infine, realizzare un sistema processuale di tipo accusatorio, secondo i criteri e le direttrici indicati nella legge delega.

## **8. Il nuovo Codice di Procedura Penale e le relative innovazioni.**

Il nuovo Codice di Procedura Penale, c.d. Codice Vassalli, il primo dell'età repubblicana in materia penale, comportò la transizione da un modello processuale inquisitorio, risalente all'epoca fascista, ad un modello accusatorio.

Pertanto, in tale ottica, si affermò il principio per cui la libertà personale rappresenta la regola, e la custodia cautelare l'eccezione. Il principio di colpevolezza, lasciava spazio progressivamente alla presunzione d'innocenza- espressamente sancita all'art 27<sup>70</sup> comma 2 Cost. – la quale prescrive alle misure cautelari di svolgere un ruolo meramente provvisorio e subordinato rispetto alla sentenza definitiva. Infatti, per scongiurare un possibile abuso di potere da parte del Pubblico Ministero, e per limitare la discrezionalità e l'arbitrio del giudice, le esigenze cautelari erano tassativamente previste dalla legge.

Infatti, il PM, nel dirigere le indagini preliminari, era sottoposto a controlli giurisdizionali volti a garantire il rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti posti a tutela dell'indagato. Mentre il giudice, terzo e imparziale, provvedeva ad emettere sentenza di condanna, solo laddove la reità del soggetto fosse dimostrata “*oltre ogni ragionevole dubbio*”<sup>71</sup>.

Tali innovazioni in materia di misure cautelari, trovano una specifica articolazione normativa all'interno del Libro IV del nuovo codice, che disciplina l'esercizio di poteri incidenti sulla libertà individuale nel corso del procedimento penale.

Merita menzione, il principio di legalità cautelare, statuito all'art. 272 c.p.p.: “*le libertà della persona possono essere limitate con misure cautelari soltanto a norma delle disposizioni del presente titolo*”. Ma tale formula “*lascia ancora in ombra quel rapporto di regola ed eccezione che dovrebbe presiedere alla definizione dei confini tra il diritto alla libertà e le sue restrizioni*”<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> L'art 27 comma 2 della Costituzione cita “*L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*”.

<sup>71</sup> Tale clausola “*oltre ogni ragionevole dubbio*” è stata espressamente introdotta nel codice di procedura penale con la legge del 20 febbraio 2006, n. 46. Per il testo integrale della norma si veda <https://www.normattiva.it/>.

<sup>72</sup> V. GREVI, *Misure Cautelari*, in *Compendio di Procedura penale*, a cura di Conso- Grevi, Padova, Cedam, 2003, cit., p. 635.

In ogni caso, il principio di legalità, di cui all'art. 25<sup>73</sup> della Costituzione, trova fondamento nella tutela della libertà individuale, la quale può essere limitata solo nei casi e nei modi espressamente previsti dalla legge. In particolare, il codice di rito ha disciplinato casi, forme e presupposti applicativi delle misure cautelari personali, infatti l'art 272 c.p.p. tipizza un numero chiuso di provvedimenti coercitivi applicabili in funzione cautelare. Il Legislatore, animato dall'intento di valorizzare la natura eccezionale delle restrizioni della libertà personale, sottolinea come esse devono necessariamente derivare da fonti normative, in ossequio a quanto stabilito dall'art 13 della Costituzione: *“La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge”*.

È pertanto necessario, vincolare la discrezionalità del giudice, tenuto ad applicare la misura cautelare. Quest'ultimo, sussistenti le condizioni di applicabilità, è chiamato a decidere se disporre la misura, o viceversa, nel rispetto dei principi di proporzionalità, adeguatezza e minor sacrificio.

Implicazioni imprescindibili del principio di eccezionalità, sono rappresentate, senza dubbio, dalla temporaneità e della provvisorietà delle misure cautelari limitative della libertà.

La provvisorietà altro non è che un elemento costitutivo dell'intera vicenda cautelare, essendo infatti “inidonea a regolare in maniera stabile e duratura una particolare situazione giuridica”. Mentre il requisito della temporaneità, evidenzia come la misura cautelare è destinata a protrarsi per un lasso di tempo limitato, in attesa della pronuncia della sentenza definitiva.

A tal riguardo, meritano menzione gli artt. 279 e 299 c.p.p.

L'art. 279 rubricato “Giudice competente” individua in tale organo l'unica autorità giudiziaria legittimata ad adottare, revocare o modificare le misure cautelari. Mentre l'art. 299 rubricato “Revoca e sostituzione delle misure”

---

<sup>73</sup> L'art. 25 della Costituzione cita *“Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”*.

esprime con chiarezza la volontà di individuare in un unico contesto normativo le diverse ipotesi di revoca e sostituzione delle misure restrittive di libertà.

Pertanto, solo in virtù di un'esplicita richiesta da parte del Pubblico Ministero, una determinata misura cautelare può essere applicata o sostituita *in peius*, nel rispetto della regola della domanda cautelare e del principio cardine della tradizione processuale accusatoria *ne procedat iudex ex officio*. Tuttavia, in linea con il principio del favor libertatis, il giudice può disporre con personale potere officioso – previo parere del PM – la revoca, la sostituzione con una misura meno afflittiva o l'applicazione della stessa in forma meno gravosa.

Il codice di rito prosegue, disciplinando le condizioni di applicabilità delle misure cautelari. A tal riguardo, l'art. 273 c.p.p. prevede che “nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza”. Nella sua originaria formulazione, l'articolo in questione, prevedeva la sussistenza di sufficienti indizi di colpevolezza nei confronti del soggetto destinatario del provvedimento restrittivo, quale condizione generale per l'emissione di qualsiasi ordine o mandato. La giurisprudenza esprimeva particolare tolleranza, ed “era propensa a non pretendere troppo dalle motivazioni dei provvedimenti restrittivi di libertà”. Ma tale quadro normativo, è destinato a mutare nel 1987, in quanto la legge delega intraprese una direzione differente, finalizzata all'obiettivo di ottenere dal legislatore una definizione più rigorosa e puntuale della condizione fondamentale per l'applicazione delle misure coercitive personali.

Perciò, si è affermato che “l'indizio per essere grave deve risultare- ad una scrupolosa e critica valutazione del suo contenuto oggettivo, della fonte da cui proviene, delle modalità di acquisizione, del suo rapporto con il fatto oggetto di indagine istruttoria o con la persona indiziata- fornito di alta

capacità di resistenza alle possibili interpretazioni alternative ed alle probabilità di ribaltamento”<sup>74</sup>.

Secondo un orientamento condiviso da tutti, il giudizio cautelare, differenziandosi rispetto alla decisione che conclude il processo, si fonda su una deliberazione sommaria e probabilistica, connotata pertanto da un grado di approfondimento inferiore rispetto all'accertamento compiuto in sede di pronuncia definitiva. “La sommarietà del giudizio cautelare è quindi intesa come una cognizione parziale effettuata sulla base di un materiale non definitivo”.

“La valutazione *de libertate*” può risultare, pertanto, altrettanto superficiale, in quanto fondata su elementi probatori differenti sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo a dispetto di quelli a disposizione rispetto alla decisione conclusiva sulla responsabilità penale.

I gravi indizi di colpevolezza rappresentano uno dei requisiti per la legittima applicazione delle misure cautelari, ovvero il c.d. *fumus commissi delicti*, il quale implica la sussistenza di un quadro indiziario dotato di una consistenza probatoria qualificata, superiore rispetto alla previsione normativa previgente, che si limitava ad esigere la presenza di indizi sufficienti di colpevolezza.

Il *fumus commissi delicti* costituisce, senza alcun dubbio, un presupposto imprescindibile, ma, di per sé, non è idoneo a fondare autonomamente la legittimità di un intervento coercitivo: in assenza di ulteriori condizioni, la misura si risolverebbe in una indebita anticipazione dell'accertamento di responsabilità penale, peraltro effettuata in forma sommaria.

La restrizione della libertà prima di un giudizio, deve, invece, essere giustificata soltanto da gravi e specifiche esigenze cautelari. Con la modifica che ha innalzato il livello di prova da “sufficiente” a “gravi indizi”, il Legislatore ha, d'altro canto, individuato, con maggior chiarezza sistematica, l'altro requisito all'esercizio della potestà cautelare: i *pericula libertatis*, regolati dall'art. 274 c.p.p. Tale norma “fornisce le coordinate necessarie per

---

<sup>74</sup> L. DI NANNI- G. FUSCO- G. VACCA, *Nuova disciplina dei provvedimenti restrittivi della libertà personale. Commento teorico-pratico alla l. 5 Agosto 1988, n°330*, Napoli, Jovene, 1988.

valutare le scelte concrete di applicazione dei poteri cautelari in personam – l’ an e il quomodo- una volta soddisfatta la condizione preliminare della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, senza la quale si dovrebbe già ritenere a priori ingiustificata l’adozione di una misura restrittiva di libertà”.

La disposizione in esame circoscrive le esigenze cautelari ad un numero chiuso di ipotesi previste, prescrivendo la cosiddetta tridimensionalità funzionale delle misure di coercizione personale. Le finalità perseguite dal legislatore si sviluppano lungo tre binari: esigenze investigative, attinenti alla necessità di evitare un effettivo pericolo per l’acquisizione della prova o per la sua genuinità, in presenza di circostanze che mettano a repentaglio l’incolumità del repertorio probatorio; esigenze di prevenzione della fuga, che possono rinvenirsi in presenza di un pericolo attuale e concreto che l’imputato si sottragga alla giurisdizione, purché il giudice ritenga verosimile che, in caso di condanna, venga inflitta una pena detentiva superiore a due anni; ed esigenze di prevenzione speciale, alle quali può ricondursi il rischio concreto che l’imputato, considerate le modalità esecutive del fatto, le circostanze del caso concreto e i connotati soggettivi dell’indagato, possa commettere gravi delitti con l’uso di armi o altri mezzi di violenza personale, reati contro l’ordinamento costituzionale, delitti di criminalità organizzata, ovvero reati della stessa natura di quello per cui si procede.

Le esigenze cautelari devono essere inderogabili ed il *periculum libertatis* deve essere attuale, concreto e dimostrato, affinché l’autorità giudiziaria procedente sia indotta a motivare specificatamente e puntualmente il provvedimento restrittivo, facendo espresso riferimento a fatti, sia oggettivi che soggettivi, pertinenti. Non è, infatti, ammissibile, che la restrizione della libertà personale si basi soltanto su congetture o valutazioni eventuali, in quanto in tal caso si determinerebbe una compressione arbitraria ed insopportabile dei diritti dell’interessato.

Pertanto, se da un lato il corretto esercizio del potere discrezionale è un corollario della centralità del principio di adeguatezza, dall’altro lato la presunzione d’innocenza e il rispetto delle libertà fondamentali dell’individuo

impongono al giudice di scegliere la misura cautelare più idonea ed adeguata al caso specifico, tra le molteplici predisposte dal Legislatore. Questo al fine di preservare alla custodia cautelare carceraria il ruolo di *extrema ratio*.

Scopo principale del Legislatore – in ossequio ai principi di adeguatezza e proporzionalità espressamente menzionati all'art. 275 c.p.p. – è quello di garantire che il giudice, nella scelta della misura “astrattamente consentita in relazione al fatto per cui si procede”, non si faccia guidare dalla sua “sensibilità personale”<sup>75</sup>. “Il principio di adeguatezza, accertata la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza e la presenza di almeno una delle esigenze cautelari, obbliga il giudice a valutare l’idoneità di ciascuna misura per garantire la soddisfazione delle esigenze cautelari, cercando di incidere nel minor modo possibile sulla sfera personale del soggetto coinvolto nella vicenda processuale”.

Mentre il principio di proporzionalità, di cui al secondo comma dell'art. 275 c.p.p. statuisce che “ogni misura deve essere proporzionata all’entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere stata irrogata”<sup>76</sup>.

Il Legislatore, predispone un’ulteriore previsione a tutela e a garanzia dell’indagato-imputato, prospettando un potere discrezionale del giudice che “tenga conto non solo dell’attitudine della misura stessa a soddisfare le esigenze cautelari verificate caso per caso, ma anche della sua congruità, sotto il profilo della *deminutio libertatis*, che ne deriva all’imputato, sia rispetto alla gravità del fatto addebitatogli, sia rispetto al quantum di pena che in concreto possa essergli irrogata, ovvero che gli sia stata già irrogata”<sup>77</sup>.

In sede di applicazione di una determinata misura cautelare, il giudice deve motivare le ragioni che hanno determinato la sua scelta; infatti, come citato all’interno dell’art. 292 comma 2 lett. c) bis c.p.p. l’ordinanza applicativa deve indicare “l’esposizione dei motivi per i quali sono stati ritenuti come

---

<sup>75</sup> M. CHIAVARIO, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, Utet, 1989-1990, sub. Art. 275, p. 61.

<sup>76</sup> Integra il principio di adeguatezza di cui al primo comma, inteso come considerazione della congruità della misura sotto il profilo della limitazione della libertà che ne deriva al soggetto.

<sup>77</sup> V. GREVI, *Libertà personale dell’imputato e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1975, cit., p. 397.

non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa, nonché in caso di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere soddisfatte con altre misure"<sup>78</sup>.

L'ufficiale giudiziario, nell'esecuzione dell'ordinanza che dispone la custodia cautelare, è tenuto ad informare l'imputato in relazione alle garanzie e ai diritti a sua disposizione<sup>79</sup>. Tra questi, è opportuno menzionare il diritto dell'imputato a comparire dinanzi al giudice al fine di rendere l'interrogatorio – il quale deve avvenire immediatamente o comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia cautelare in carcere, ed entro dieci giorni nel caso in cui si è sottoposti ad altra misura cautelare – ed il diritto di richiedere la revoca, la sostituzione o di impugnare l'ordinanza che dispone la misura.

In conclusione, è agevole osservare, come l'obiettivo principale del Legislatore sia quello di predisporre una serie di garanzie nei confronti dell'individuo sottoposto al processo penale.

È pertanto ammessa la restrizione della libertà personale dell'imputato solo ove sussistano determinate esigenze processuali che giustifichino l'adozione di un provvedimento cautelare, soprattutto nel caso in cui quest'ultimo, disponga la custodia cautelare carceraria - misura più restrittiva di libertà - delineata dal Legislatore come *extrema ratio*.

“Questa scelta ricade nella “cultura della riforma” che ha il merito di aver spezzato il pregiudizio per il quale soltanto il carcere sarebbe “naturalmente” in grado di venire incontro a esigenze cautelari effettive durante il procedimento penale”.

---

<sup>78</sup> Tale dizione viene introdotta nel 1995, successivamente modificata nel 2015.

<sup>79</sup> Si richiama sul punto l'art. 293 c.p.p. rubricato “*Adempimenti esecutivi*”.

## CAPITOLO II

### LA NORMATIVA VIGENTE IN MATERIA DI CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE E I RIFERIMENTI SOVRANAZIONALI

#### 1. Principi costituzionali in tema di libertà personale

Sulla scia di svariate rivoluzioni susseguitevi negli anni, e soprattutto con il progressivo affermarsi degli ordinamenti liberali, la libertà personale, insieme ad un nucleo ristretto di altre libertà fondamentali, cominciò ad essere riconosciuta come uno dei pilastri fondamentali della nostra odierna Costituzione. Con l'avvento dello Stato moderno, i diritti personali, in particolare quelli che riguardano la libertà personale, risultano essere garantiti anche nei confronti dello Stato, quindi alla luce di ciò ogni soggetto può pretenderne ed esigerne il rispetto da parte delle pubbliche autorità<sup>80</sup>.

Nella sua accezione più ristretta e storica la libertà personale coincide con la libertà degli arresti, ossia con *l'habeas corpus*, pertanto il nucleo fondamentale di suddetta libertà è la stessa libertà fisica e soprattutto la disponibilità della propria persona. Lo Stato, nel tempo, ha assunto il monopolio dell'uso legittimo della forza sull'individuo, limitando la sua libertà a condizione che rispetti le norme dell'art. 13 della Costituzione, ossia la libertà fisica delle persone nei confronti di altri soggetti e pertanto, si fa garante della libertà personale dell'individuo<sup>81</sup>.

Suddetta libertà, se violata da altri soggetti privati costituisce un illecito penale, poiché, come sancito dall'art 13 della Costituzione *“La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa nessuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge”*.

Pertanto, alla luce di quanto esposto, diremo che l'art. 13 della Costituzione, riflette in modo emblematico, suddetto itinerario, il quale

---

<sup>80</sup> M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 1992.

<sup>81</sup> R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019.

sostiene e concretizza la tutela delle libertà personali.

Oltretutto, gli strumenti utilizzati per tutelare la libertà personale sono disposti dall'art 13 comma 2 della Costituzione, i quali vengono costituiti tra i più forti che la Costituzione preveda al fine di limitare ogni discrezionalità dell'autorità pubblica<sup>82</sup>.

In correlazione all'art 13 Cost., vi sono svariati principi che sono diventati tutt'oggi pilastri per la nostra Costituzione. Suddetti principi si ricollegano all'art. 2 Cost., il quale rientra nelle libertà negative e pertanto, tali diritti sono definiti inviolabili, irrinunciabili, imprescrittibili ed intrasmissibili<sup>83</sup>.

All'interno di queste libertà negative rientrano:

libertà personali, sancite dall'art 13 Cost., il quale, è definito come un principio fondamentale della nostra Costituzione, che ne tutela l'aspetto fisico e morale. Tale articolo, stabilisce l'invulnerabilità della libertà umana e prevede che nessuna restrizione possa avvenire se non per mezzo di un atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei casi espressamente previsti dalla legge, conseguito dall'obbligo di motivazione, al fine di assicurare chiarezza e trasparenza delle ragioni poste alla base di ogni misura restrittiva<sup>84</sup>;

- libertà di domicilio, sancita dall'art. 14 Cost., la quale, garantisce il diritto di ogni individuo di stabilire liberamente il proprio luogo di residenza, domicilio e di condurre attività lecite all'interno di esso. Il domicilio è un luogo privato e sicuro, la cui accessibilità è limitata e può essere violata solo in casi eccezionali e in modi specifici della legge. Suddetta protezione, è estesa a tutti indipendentemente dalla cittadinanza o dallo status sociale<sup>85</sup>;

---

<sup>82</sup> M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 1992.

<sup>83</sup> R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, cit., p. 515.

<sup>84</sup> M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 1992, cit., p. 103.

<sup>85</sup> M. DE SALVIA, op. cit., p. 192.

- principio di libertà e segretezza di ogni altra forma di comunicazione, è sancito all'art. 15 Cost., tramite cui, viene salvaguardata la libertà e segretezza di ogni altra forma di comunicazione, sia cartacea che digitale. Tale diritto è riconosciuto sia alle persone fisiche che a quelle giuridiche e prevede che eventuali limitazioni possano essere imposte solo dall'autorità giudiziaria e tramite modi e tempi stabiliti dalla legge<sup>86</sup>.

Pertanto, la segretezza, è uno degli elementi essenziali della privacy personale; ricordiamo poi le diverse libertà riconosciute dal nostro ordinamento:

- libertà di circolazione e soggiorno, sancita dall'art. 16 Cost., con il quale ogni cittadino può affermare liberamente il suo domicilio, residenza e circolare sul territorio circostante, senza alcun limite, purché la legge non preveda dei limiti di circolazione per motivi di sicurezza;

- libertà di riunione, sancita dall'art. 17 Cost., ai sensi della quale tutti si possono riunire pacificamente in luoghi pubblici (con un preavviso di almeno tre giorni prima al questore, al fine di tutelare la sicurezza pubblica) o in luoghi privati. Questa libertà è un pilastro della democrazia, in quanto permette ai cittadini di esprimere collettivamente le proprie opinioni;

- libertà di associazione, sancita dall'art. 18 Cost., la quale consente agli individui di unirsi in gruppi organizzati per perseguire interessi comuni. A differenza della libertà di riunione, l'associazione implica una struttura organizzativa e una durata nel tempo. La nostra Costituzione proibisce associazioni segrete, militari o contro i nostri principi ordinamentali<sup>87</sup>;

- libertà di religione, sancita dall'art. 19 Cost., ai sensi della quale ogni individuo può manifestare, professare, divulgare il proprio credo

---

<sup>86</sup> M. DE SALVIA, op. cit., p. 195.

<sup>87</sup> R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, cit., p. 529.

religioso nei modi previsti dalla legge e seguendo le regole del buon costume, come espressamente sancito dall'art. 3 Cost. *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*

*È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.*

Suddetto articolo, delinea un principio sostanziale, a tratti diremo un punto cardine per la nostra Costituzione, poiché prevede che non vi siano disuguaglianze tra gli individui, bensì che ogni soggetto sia pienamente libero di esprimere il proprio pensiero o credo senza alcun tipo di discriminazione<sup>88</sup>;

- libertà di manifestazione del pensiero, sancita dall' art. 21 Cost., in virtù della quale ogni soggetto può esporre il proprio pensiero sia in forma esplicita, che implicita, ma non solo, anche in forma scritta o orale, e con qualsiasi mezzo di divulgazione che la legge garantisce<sup>89</sup>.

L'unica forma di limitazione che la legge delinea per la stampa è il sequestro, il quale può avvenire solo dopo la pubblicazione al fine di impedirne la sua diffusione. Tale avvenimento può essere eseguito entro 24 ore e con il solo con l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Pertanto, come già affermato, la dignità personale dell'individuo, si manifesta sotto tre aspetti fondamentali: la vita privata, che costituisce il cerchio più intimo degli interessi, la vita familiare, che racchiude la sfera degli affetti legati alla cellula primaria della vita di relazione; il domicilio

---

<sup>88</sup> M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 1992, cit., p. 231.

<sup>89</sup> R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, cit., p. 548.

e la corrispondenza, le forme più esterne e cioè degli interessi personali. Quindi diremo, che lo Stato si deve far carico del rispetto effettivo del diritto alla vita privata sia imponendo agli individui determinati comportamenti, sia prevedendo sanzioni per il comportamento illecito di un individuo nei confronti di un altro individuo.

Un importante contributo è stato dato da Alberto Macchia, intitolato “*Cautela penale e principi costituzionali alla luce dei più recenti approdi del Giudice delle leggi*”, pubblicato in Cassazione penale, 2021, esso offre un’analisi molto approfondita delle misure cautelari personali nel diritto penale italiano<sup>90</sup>.

Macchia sostiene che pur essendo applicate le misure cautelari essenziali, esse debbano sempre essere utilizzate nel rispetto delle norme costituzionali in particolare artt. 13 e 27 della Cost.

Oltretutto, l’autore analizza le più recenti decisioni della Corte costituzionale che hanno inciso sull’applicazione delle misure cautelari, mettendo in evidenza come la Consulta abbia rafforzato le garanzie per l’indagato. Inoltre, la Corte sottolinea l’importanza di una motivazione chiara, dettagliata e attuale per l’adozione delle misure restrittive<sup>91</sup>. Perlopiù, Macchia evidenzia un’evoluzione significativa nell’approccio delle misure cautelari, orientata verso una maggiore attenzione ai diritti dell’individuo e alla conformità dei principi costituzionali. Pertanto, questo mette in risalto non solo la crescita delle istituzioni giuridiche italiane, ma garantisce un equilibrio tra la tutela dei diritti fondamentali e le esigenze di giustizia<sup>92</sup>.

## **2. Limitazioni alla libertà della persona**

Come già esposto in precedenza, la libertà personale è uno dei diritti

---

<sup>90</sup> A. MACCHIA, *Cautela penale e principi costituzionali alla luce dei più recenti approdi del Giudice delle leggi*, in Cassazione penale, 2021, n. 6, p. 1887.

<sup>91</sup> A. MACCHIA, op. cit., p. 1887.

<sup>92</sup> A. MACCHIA, op. cit., p. 1887.

fondamentali riconosciuto dalle Costituzioni democratiche e dalle convenzioni internazionali sui diritti umani. Tuttavia, come ogni diritto, anche la libertà personale può essere soggetta a limitazioni in determinate circostanze, come sancito dall'art. 13 Cost, le quali sono:

- riserva di legge, mediante cui solo il potere legislativo può stabilire in quali casi e in che modi è possibile limitare la libertà personale, si tratta di una riserva assoluta, in quanto solamente la legge dello Stato può limitare la libertà personale.

Inoltre, la legge non si deve limitare ad una disciplina solo di principio rimandando ad altre fonti del diritto la sua regolamentazione dettagliata, ma deve prevedere nel dettaglio i casi nei quali la libertà personale può essere limitata. Oltretutto, la riserva di legge, oltre che essere assoluta deve essere rinforzata, in quanto la legge deve rispettare le regole previste dall'art. 13 Cost<sup>93</sup>;

- riserva di giurisdizione, tramite cui la competenza ad emanare provvedimenti restrittivi spetta solamente all'autorità giudiziaria, la quale viene riconosciuta come un'autorità al di sopra delle parti e, in quanto tale, ritenuta quella maggiormente imparziale in modo da evitare eventuali arbitri<sup>94</sup>;

ricorso alla Cassazione, desumibile dal combinato disposto dell'art.13 e dell'art.111 della Costituzione, il quale, tra le altre cose prevede che *"contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge"*.

Quindi, diremo che non solo il provvedimento restrittivo della libertà personale deve essere emesso dall'autorità giudiziaria e motivato, ma contro tale atto è sempre possibile ricorrere direttamente in Cassazione per *saltum*, cioè saltando i vari gradi del giudizio, quando si ritiene che ci sia

---

<sup>93</sup> A. BEVERE, *Coercizione personale limiti e garanzie*. Milano, Giuffrè, 1998.

<sup>94</sup> A. BEVERE, op. cit., p. 76.

stata una violazione di legge.

Ulteriori motivi che possono limitare la libertà personale riguardano la sicurezza e l'ordine pubblico, e pertanto, l'art. 13.3 Cost., prevede un'eccezione, anch'essa coperta da riserva di legge, per di più rinforzata: in questi casi l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, i quali devono essere comunicati entro 48 ore all'autorità giudiziaria e da questa convalidati nelle 48 ore successive.

Tra i “*casi eccezionali*” rientrano, i casi previsti dal codice di procedura penale, in cui la polizia giudiziaria può o deve procedere all'arresto “*in flagranza*” di chi viene colto nell'atto di commettere un delitto di particolare gravità.

Tali provvedimenti restrittivi, devono essere comunicati al giudice entro 48 ore e lo stesso dovrà convalidarli entro le 48 ore successive, altrimenti si intendono “revocati e restano privi di effetto”.

Inoltre, ulteriori casi, in cui la libertà personale viene limitata sono disposti dalle emergenze sanitarie, tramite cui le autorità sanitarie sottopongono l'individuo a trattamenti sanitari obbligatori (TSO), poiché il soggetto rappresenta un pericolo per sé stesso e per gli altri a causa di una malattia mentale<sup>95</sup>.

L'affermazione del “principio dell'inviolabilità personale”, in una dimensione evolutiva, segnerà il definitivo superamento di quella retriva concezione, che, per secoli, ha contrassegnato la detenzione preventiva come una *species torturae*<sup>96</sup>. Parallelamente, si assisterà ad una graduale emancipazione della presunzione di innocenza verso colui che è stato accusato ma non ancora giudicato, fino ad arrivare all'enunciazione, presente nel dettato costituzionale all'art. 27, comma 2, Cost., del “principio di colpevolezza”, principio cardine in materia cautelare.

Un esempio emblematico di limitazione della libertà personale è rappresentato dalla detenzione cautelare o dalla pena detentiva, le quali

---

<sup>95</sup> R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, cit., p. 543.

<sup>96</sup> C. DE ROBBIO, *Le misure cautelari personali*, Milano, Giuffrè, 2016.

limitano la libertà fisica dell'individuo per esigenze di giustizia<sup>97</sup>.

Sempre l'art. 13 Cost. prevede che la persona sottoposta a restrizioni della libertà, in quanto imputato o in quanto dichiarato colpevole, non può in nessun caso essere sottoposto a qualsiasi forma di violenza fisica o morale, ad esempio per estorcere una confessione o per un semplice accanimento, pertanto la Costituzione prevede che ogni forma di violenza fisica o morale venga punita.

Nella prassi giurisprudenziale l'ambito della nozione di libertà personale ha subito un notevole ampliamento, nella direzione di estendere la tutela degli arresti ad altre forme di limitazione fisica dell'individuo. L'art. 13.2 Cost., si riferisce alla detenzione, all'ispezione e alla perquisizione personale.

Pertanto, la Corte Costituzionale ha avuto il problema di includere o escludere varie ipotesi di limitazioni della libertà personale, intesa come "autonomia e disponibilità della propria persona".

Il metro utilizzato dalla Corte è di tipo quantitativo: non tutte le limitazioni della libertà personale ricadono nell'art. 13. Restano infatti escluse quelle di lieve entità, di per sé incapaci di ledere la dignità personale.

Tuttavia, il metro quantitativo è comunque integrato da un elemento qualificativo, che porta a superare l'ambito della coercizione fisica e a comprendere nella tutela della libertà personale anche il divieto di violenza morale, riscontrandola in qualsiasi coercizione che offenda la dignità della persona e ne comporti la degradazione giuridica<sup>98</sup>.

Insomma, nella definizione di libertà personale accreditata dalla Corte costituzionale l'elemento determinante appare essere proprio il livello di degradazione giuridica che la coercizione comporta, più che la natura "fisica" della coercizione della stessa: se è "fisica" è più probabile che la

---

<sup>97</sup> C. DE ROBBIO, op. cit., p.10.

<sup>98</sup> M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 1992, cit., p. 132.

coercizione ricada sotto la garanzia della libertà personale, ma ciò non vale se essa è di entità così lieve da non causare offesa alla dignità della persona. In ordine alla tematica del principio di inviolabilità della libertà personale, di rilievo appare anche una recente pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, la quale ha ribadito l'importanza del principio in parola e che nessuno può esserne privato senza che vi sia un provvedimento motivato da parte dell'autorità giudiziaria. Secondo la Cassazione, tale provvedimento rappresenta una forma di garanzia minima ed imprescindibile riconosciuta ad ogni individuo ai sensi dell'articolo 3 della Dichiarazione Universale dei Diritti umani del 1948<sup>99</sup>.

### **3. Condizioni generali di applicabilità delle misure**

Come già enunciato precedentemente, in ogni ordinamento giuridico fondato sui principi dello Stato di diritto, la libertà personale è posta al centro dei vari diritti inviolabili dell'uomo. Essa rappresenta non solo la possibilità di agire secondo la propria volontà, ma anche la garanzia che nessuna autorità possa interferire arbitrariamente con l'autonomia e l'integrità fisica e morale della persona.

Tuttavia, anche un diritto così fondamentale può essere soggetto a restrizioni, purché avvengano nel rispetto di determinate condizioni stabilite dalla legge<sup>100</sup>.

L'adozione di misure limitative della libertà personale, infatti, deve rispondere a tutti quei criteri che la legge stessa stabilisce.

Pertanto, tali condizioni mettono in risalto due temi molto delicati per il nostro sistema democratico: quello tra la tutela dei diritti individuali e le esigenze di sicurezza, giustizia e ordine pubblico<sup>101</sup>.

Quindi, diremo che le misure restrittive della libertà personale non sono vietate in assoluto, ma devono rispondere a precise condizioni di

---

<sup>99</sup> Cass., sez. un., 6 marzo 2025, n. 5992.

<sup>100</sup> P. TONINI e C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2023.

<sup>101</sup> P. TONINI e C. CONTI, *op. cit.*, p. 466.

applicabilità, che ne giustificano l'adozione nel rispetto della legalità, della necessità e della proporzionalità. Le condizioni generali dell'applicabilità della misura cautelare sono disciplinate dall'art. 273 c.p.p., la quale viene applicata ad un soggetto collettivo, richiedendo due elementi fondamentali: l'esistenza di gravi indizi di colpevolezza "*fumus boni iuris*" e la sussistenza di esigenze cautelari "*periculum in mora*".

I criteri di scelta delle misure cautelari sono ispirati all'art. 275 c.p.p., il quale enuncia i seguenti parametri: idoneità, proporzionalità e adeguatezza.

Pertanto, il decreto si limita alla previsione del solo pericolo concreto che vengano commessi illeciti della stessa indole, purché tale ipotesi sia sorretta da fondati e specifici elementi.

Ai fini dell'applicazione delle misure cautelari è sufficiente il requisito della sola gravità degli indizi richiesti dall'art. 273 c.p.p., essi consistono in tutti quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, che contenendo *in nuce* tutti o soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova non valgono, di per sé, a provare oltre ogni dubbio la responsabilità dell'indagato e tuttavia consentono, per la loro consistenza, di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare tale responsabilità, fondando nel frattempo una qualificata probabilità di colpevolezza, in tale nozione rientrano gli atti e i documenti acquisiti dal P.M., provenienti da indagini preliminari. La parola "indizi" fa riferimento ad ogni elemento probatorio, di qualsiasi natura, tale da far apparire probabile la responsabilità dell'indagato in ordine ai fatti per i quali si produce. I gravi indizi di colpevolezza richiesti dall'art. 273, primo comma, c.p.p., per il mantenimento di misure cautelari personali possono essere tratti da qualsiasi elemento di indagine, con esclusione soltanto di quelli che non hanno, sin dall'origine, alcuna possibilità di divenire prove nel dibattimento.

Pertanto, i “gravi indizi di colpevolezza” richiesti per l’adozione di una misura cautelare personale (art. 273 c.p.p.), non si identificano con gli indizi che rappresentano la prova logica o indiretta idonea a fondare il giudizio di colpevolezza, in quanto ai fini cautelari è sufficiente un giudizio di qualificata probabilità in ordine alla responsabilità dell’imputato.

Inoltre, ai fini dell’adozione di una misura cautelare, non è richiesto il requisito della precisione della concordanza degli indizi, ma solo quello della gravità, nel senso che questi devono essere tali da lasciar intendere con elevato grado di probabilità l’attribuzione del reato, per cui si procede, all’indagato.

Gli indizi possono definirsi “gravi”, ai fini dell’applicazione delle misure cautelari personali quando, pur non avendo lo stesso grado di certezza delle prove necessarie per l’affermazione della responsabilità o anche per giustificare il giudizio dibattimentale, siano però tali da far presumere, allo stato degli atti, con quantificate probabilità, che il reato sia stato commesso effettivamente e che di esso si sia resa colpevole la persona nei cui confronti si procede.

La prima condizione generale che permette l’applicazione delle misure cautelari personali, riguarda la previsione legislativa, mediante cui ogni misura limitativa deve essere espressamente prevista da una norma di legge, che ne stabilisca i presupposti, la procedura e i limiti temporali.

Tale principio, è noto come riserva di legge, e permette che tali interventi non vengano lasciati alla discrezionalità dell’amministratore, ma siano rigidamente disciplinati.

La seconda condizione consiste nella motivazione dell’atto da parte dell’autorità giudiziaria, pertanto nessuna limitazione può essere disposta senza un provvedimento scritto, giustamente motivato, emesso dal giudice.

In casi eccezionali e di urgenza, l’autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, i quali una volta emessi verranno convalidati dall’autorità giudiziaria entro 48 ore, al fine di poter essere

efficaci. Tale meccanismo serve ad assicurarsi che ci sia un controllo preciso e definito sull'operato eseguito dalle forze dell'ordine e dell'amministrazione<sup>102</sup>.

La terza condizione fondamentale è il rispetto del principio di proporzionalità. Ogni limitazione della libertà personale deve essere proporzionata alla gravità del fatto accaduto e al fine perseguito.

Tuttavia, lo Stato può ricorrere alle misure restrittive, solo quando sono strettamente necessarie e non esistano altri strumenti da poter utilizzare.

Vi è poi la condizione della temporaneità, ovvero le limitazioni della libertà personale devono avere una durata limitata nel tempo e devono cessare non appena venga meno il presupposto che la ha determinate.

Tale principio è fondamentale, poiché evita che le misure straordinarie, ovvero quelle applicate per un tempo ben fissato e in casi ben specifici, si trasformino in strumenti permanenti.

Proprio in ambito penale, le misure cautelari personali, possono essere applicate solo in presenza di gravi indizi di colpevolezza e quando sussistono esigenze cautelari concrete, quali pericolo di fuga, l'inquinamento delle prove o la reiterazione del reato.

A conferma di ciò si pone una recente ed importante pronuncia giurisprudenziale della Cassazione. Tale pronuncia offre dei chiarimenti rilevanti sui presupposti necessari per l'applicazione delle misure cautelari, sottolineando la necessità di una rigorosa analisi che non sia meramente presuntiva<sup>103</sup>. La Corte, quindi, ritiene che la giustificazione dell'applicazione di tali misure non può essere sorretta soltanto da elementi generici o massime di esperienza, ma è indispensabile che vi sia un giudizio prognostico che si fondi su specifici elementi individualizzanti. Nello specifico, la Cassazione ritiene che il giudizio sul pericolo di reiterazione di un reato deve essere basato su elementi concreti e attuali, non potendo essere ancorato unicamente alla gravità del reato o

---

<sup>102</sup> P. TONINI e C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2023, cit., p. 490.

<sup>103</sup> Cass., sez. I, 12 settembre 2025, n. 31802.

su dei precedenti penali. Sebbene questi elementi siano rilevanti vanno pur sempre contestualizzati e valutati alla stregua della specifica situazione del caso concreto. La sentenza, quindi, impone che vi sia una scrupolosa e attenta valutazione dei presupposti ai fini dell'applicazione di una misura cautelare.

Infine, altro criterio importante è che bisogna garantire sempre il diritto di difesa del soggetto colpito dalla misura, il quale ha la possibilità ed il dovere di impugnare i provvedimenti dinanzi al giudice superiore, in un procedimento equo, trasparente e contraddistinto dal contraddittorio tra le parti.

Quindi, il legislatore statuisce che le misure cautelari sono disposte quando, valutati i gravi indizi di colpevolezza, esistono situazioni di concreto e attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova; quando l'indagato si è dato alla fuga o sussiste il pericolo di fuga, se il giudice ritenga possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione; quando vi è pericolo che vengano commessi determinati reati viste le modalità del fatto di reato e la pericolosità sociale del soggetto. In ogni caso il pericolo richiesto dalla norma per l'applicazione della misura deve essere concreto cioè effettivo ed attuale, basato su elementi che possono ritenersi ragionevolmente attendibili.

Inoltre, la rassegna di giurisprudenza e dottrina a cura di Giovanni Lattanzi e Francesco Lupo, pubblicata annualmente sulla rivista Cassazione penale, rappresenta un punto di riferimento imprescindibile per l'analisi dei più rilevanti sviluppi del diritto penale.

Tra i profili più ricorrenti nelle ultime edizioni della rassegna si segnala il costante confronto tra la giurisprudenza di legittimità e i principi affermati dalla Corte costituzionale e della Corte EDU. In materia cautelare ad esempio, dove si mira ad avere un progressivo superamento di presunzioni legislative, a favore di un accertamento più individualizzato e conforme al principio di proporzionalità.

Non mancano inoltre, osservazioni inerenti agli arresti giurisprudenziali, i quali sono ritenuti distonici rispetto ai principi costituzionali, come quelli

relativi alla tenuta del principio di offensività o all'abuso della custodia cautelare. In tal caso, Lattanzi e Lupo, richiamano l'attenzione sulla necessità di avere un equilibrio tra la tutela dell'ordine pubblico e il rispetto delle garanzie individuali.

Inoltre, tale rassegna offre, non solo un prezioso strumento di aggiornamento tecnico- giuridico, ma anche uno spazio di riflessione critica sull'andamento complessivo del sistema penale italiano. Tutte le considerazioni proposte dagli autori, delineano un quadro complesso e in continua evoluzione, il cui ruolo della giurisprudenza si fa sempre più centrale, ma che deve esser pur sempre ricondotto nei limiti della nostra Costituzione<sup>104</sup>.

#### **4. Esigenze cautelari**

Tramite l'applicazione delle misure cautelari, come si è già detto, il legislatore ha previsto la possibilità di intervenire in maniera invasiva sulla libertà personale del destinatario, nel caso in cui si sia raggiunto un sufficiente grado di probabilità della commissione del delitto per cui si procede.

L'applicazione di suddette misure, comporta che la limitazione della libertà personale dell'indagato/imputato possa avvenire ancor prima di avere una condanna definitiva<sup>105</sup>.

Tuttavia, la loro applicazione non può avvenire arbitrariamente, bensì la loro legittimità si fonda sulla presenza di determinate esigenze cautelari, le quali sono previste e disciplinate dal codice di procedura penale, che ne giustificano l'intervento limitativo in una fase ancora presuntiva del giudizio<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> LATTANZI e LUPO, *La rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2022.

<sup>105</sup> P. BRONZO, K. LA REGINA, e P. SPAGNOLO, *Il pluralismo delle misure cautelari personali*, Milano, 2017.

<sup>106</sup> C. DE ROBBIO, *Le misure cautelari personali*, Milano, Giuffrè, 2016, cit., p. 122.

Dunque, l'art 274 c.p.p. è l'antidoto al rischio di un intervento meramente anticipatorio degli effetti della pena, poiché limita drasticamente la possibilità di comprimere la libertà personale dell'indagato/imputato ai soli casi in cui si è in presenza di una delle esigenze tipizzate.

In altri termini, le misure cautelari, in quanto eccezioni al principio di presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.), rispondono ad una funzione preventiva e non punitiva.

Pertanto, esse non servono a sanzionare un comportamento, ma a prevenire eventi potenzialmente dannosi per l'accertamento della verità processuale o per la tutela della collettività.

Proprio per tale natura preventiva, la legge impone dei requisiti rigorosi per la loro applicazione.

Inoltre, le ipotesi di intervento sono tassative; poiché nessuna misura cautelare può essere applicata se non ricorre ad una delle ipotesi ivi previste.

Al fine di poter instaurare un processo penale efficace, si richiede una duplice condizione:

- a) che le parti siano messe in condizione di provare ciascuno il proprio assunto, rispettivamente, accusatorio e difensivo, portando al giudice una ricostruzione di elementi acquisiti senza condizionamenti;
- b) che l'assunzione delle prove avvenga mediante riti e forme che permettano a tutti i contendenti di valutare gli elementi degli altri contendenti e sottoporre tali valutazioni all'organo giudicante;
- c) che l'accertamento della violazione del precetto consegua l'applicazione della sanzione, se necessario anche contro la volontà del condannato.

I tre pericoli tutelati mediante l'adozione di una misura cautelare sono:

- che il reo, una volta riconosciuto tale, non sconti una pena (pericolo di fuga), tale esigenza sussiste quando l'imputato si è dato alla fuga o vi è un pericolo concreto ed attuale che egli si dia alla fuga.

Occorre, tuttavia, che il giudice ritenga possibile che all'imputato possa essere irrogata in concreto con la sentenza una pena superiore a due anni

di reclusione. Al di sotto di tale soglia, il legislatore impedisce di dare rilevanza al pericolo di fuga;

- che l'esito del procedimento penale non consenta di arrivare alla verità processuale perché il reo ha alterato il procedimento di acquisizione e formazione delle prove (pericolo di inquinamento probatorio).

Inoltre, il P.M. deve dimostrare che vi sono in concreto situazioni di attuale pericolo per l'acquisizione della prova. Le indagini, devono essere quelle relative al fatto di reato per il quale si procede e oltretutto, la situazione di pericolo deve essere fondata su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità;

- che il tempo di svolgimento del processo, in cui non si può intervenire per punire il reo non essendovi ancora una sentenza irrevocabile, consenta a questi di comportarsi illecitamente e moltiplicare l'allarme sociale (pericolo di reiterazione del delitto). In tale caso, la misura cautelare deve essere applicata quando vi è il pericolo concreto ed attuale che l'imputato commetta una delle seguenti categorie di delitti:

a) gravi delitti con l'uso di armi o di altri mezzi di violenza personale;

b) gravi delitti diretti contro l'ordine costituzionale;

c) delitti di criminalità organizzata;

d) delitti della stessa specie per cui si procede. Per i delitti della stessa specie l'arresto domiciliare può essere disposto soltanto quando è prevista la pena della reclusione di almeno quattro anni nel massimo; inoltre la carcerazione cautelare può essere disposta soltanto quando è prevista la pena della reclusione di almeno cinque anni nel massimo.

Il pericolo concreto ed attuale deve essere desunto da specifiche modalità del fatto di reato e dalla personalità pericolosa dall'autore del fatto, con il limite che la pericolosità non può essere desunta esclusivamente dalla gravità del titolo di reato addebitato, bensì deve essere ricavata dai precedenti penali o da comportamenti o atti concreti, i quali devono essere

espressamente indicati<sup>107</sup>.

Il giudice, dopo aver accertato che esistano sia i gravi indizi di reità, sia almeno una delle esigenze cautelari, dispone la misura con ordinanza, tuttavia, il suo potere è vincolato da limiti formali e sostanziali.

Sotto il profilo formale, il giudice non può disporre una misura più grave di quella richiesta dal P.M.

Dal punto di vista sostanziale, il giudice ha il potere-dovere di scegliere la misura cautelare in base ai criteri espressamente indicati nell'art. 275 c.p.p.

Le misure cautelari coercitive devono rispettare il criterio del minore sacrificio necessario, secondo cui la restrizione della libertà personale deve essere contenuta entro i limiti indispensabili a soddisfare le esigenze nel caso concreto<sup>108</sup>.

Molto rilevante sarà dunque, l'analisi delle modalità della condotta, da cui può evincersi la sussistenza di un pericolo valutabile ai sensi dell'art. 274 c.p.p.<sup>109</sup>. Ulteriore parametro importante di riferimento è poi costituito dall'esistenza di precedenti penali, i quali possono costituire fonte di pericolo per le indagini e per il procedimento.

Il requisito più importante al fine di assicurare l'efficacia dell'intervento cautelare è senza dubbio la tempestività: un intervento tardivo rispetto alla verifica della sussistenza delle situazioni di pericolo rischia di essere del tutto vano, e risolversi nella mera anticipazione degli effetti della pena dell'art. 274 c.p.p.

Al requisito della tempestività, fa dunque da necessario contraltare quello dell'attualità delle esigenze cautelari, che richiede che la situazione di pericolo sia il più possibile vicina temporalmente all'intervento del giudice.

In questo caso, il riferimento alla situazione esistente al momento della commissione del delitto per cui si procede diviene rischioso, poiché può

---

<sup>107</sup> P. BRONZO, K. LA REGINA, e P. SPAGNOLO, *Il pluralismo delle misure cautelari personali*, Milano, 2017, cit., p. 256.

<sup>108</sup> P. TONINI e C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2023, cit., p. 486.

<sup>109</sup> C. DE ROBBIO, *Le misure cautelari personali*, Milano, Giuffrè, 2016, cit., p. 256.

portare all'adozione di un intervento in un momento in cui il danno si è già verificato, e dunque, più o meno ad intervenire per punire e non per scongiurare un pericolo.

La nozione di pericolo porta con sé il concetto di un danno che non si è ancora verificato o quantomeno non nella sua massima espansività; in caso contrario, non vi è ragione di intervenire in via cautelare.

In altri termini, la sussistenza delle esigenze cautelari non può mai discendere, *ex se*, dalla gravità del fatto per cui si procede o dall'allarme sociale destato dalla commissione di un reato, ma dovrà essere comunque valutata in concreto ed in relazione alla verifica dell'esistenza di una delle situazioni di pericolo tipizzate dalla norma in esame.

Inoltre, esse rappresentano uno strumento necessario per garantire l'efficacia e la correttezza del processo penale.

Tuttavia, la loro applicazione deve essere sempre improntata al rigoroso rispetto dei diritti dell'individuo, della presunzione di innocenza e dei principi costituzionali<sup>110</sup>. Solo un uso equilibrato di queste misure può conciliare la tutela della collettività con la salvaguardia della libertà personale, punto cardine dello Stato democratico.

## **5. Criteri di scelta delle misure**

Come si è già avuto modo di rilevare in precedenza, il codice di procedura penale non prevede una sola possibile risposta all'esigenza di cautelare il processo, bensì offre una pluralità di possibilità di intervento.

L'esistenza di un vero e proprio catalogo a cui attingere offre al giudice un ventaglio di possibilità tra le quali è chiamato a scegliere, avendo come criterio il raggiungimento del massimo risultato possibile, con il minimo sacrificio alla libertà personale<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> C. DE ROBBIO, op. cit., p. 335.

<sup>111</sup> C. DE ROBBIO, op. cit., p. 271.

Per massimo risultato possibile intendiamo, che tra le opzioni messe a disposizione del giudice, egli dovrà scegliere quella che garantisce nel modo migliore la neutralizzazione della condotta dell'indagato ritenuta foriera del pericolo del processo, in una delle forme indicate dall'art. 274 c.p.p. e si parlerà del principio di adeguatezza della misura cautelare, poiché questa dovrà fornire una risposta “*tailor made*” rispetto alle esigenze dello specifico processo in cui interviene.

Invece, per minimo sacrificio alla libertà personale intendiamo, che la reazione dello Stato deve essere proporzionata all'aggressione, lasciando da parte intenti punitivi, i quali sono scelti per la sanzione finale e non dalle misure cautelari, pertanto, accanto all'adeguatezza, l'altro faro dell'azione del giudice sarà dunque il principio di proporzionalità della misura stessa.

Tali misure cautelari, hanno delle importanti caratteristiche, le quali le differenziano dagli altri provvedimenti che possono essere emanati dal giudice penale.

Le principali caratteristiche sono<sup>112</sup>:

- la strumentalità, è una caratteristica fondamentale, la quale mette in evidenza lo scopo delle misure; ovvero permette di accertare i fatti, quando vi è un pericolo di inquinamento delle prove; assicura l'esecuzione della sentenza definitiva e infine evita l'aggravamento delle conseguenze del reato;
- l'urgenza, con la quale si cerca di intervenire nel minor tempo possibile, affinché si possano evitare ulteriori pericoli;
- la provvisorietà, con la quale il provvedimento cautelare avendo tale caratteristica, ha a sua volta un duplice significato. Da una parte, tale provvedimento cautelare non condiziona la decisione definitiva, che è pronunciata dal giudice al termine del dibattimento sulla base delle prove raccolte in contraddittorio. Dall'altro lato il provvedimento cautelare è revocabile o modificabile in attesa della sentenza definitiva;

---

<sup>112</sup> G. GIULIA PANGALLO, *Le misure cautelari*, Forlì, Experta, 2007, cit., p. 184.

- l'impugnabilità, tramite cui la Costituzione prevede il ricorso per Cassazione per violazione di legge contro tutti i provvedimenti che comportano una limitazione della libertà personale;
- la proporzionalità, mediante cui l'applicazione di suddette misure dovrà rispettare il principio di proporzionalità, il quale è posto alla base della nostra Costituzione.

Allo stesso tempo, le medesime si suddividono in tre categorie:

1. Le misure coercitive, le quali sono misure obbligatorie e sono enumerate dal codice in ordine crescente di gravità e vanno dal divieto di espatri alla custodia cautelare in carcere;

Le misure interdittive, esse consistono nell'applicazione provvisoria a scopo cautelare di determinati divieti. Esse possono essere applicate solo per quei delitti per cui la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni<sup>113</sup>;

2. L'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza, esse possono essere applicate provvisoriamente a titolo di provvedimento cautelare, la loro applicazione ha ad oggetto:

- il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario per l'imputato che è affetto da un vizio mentale (REMS);
- la libertà vigilata;
- il ricovero in una casa di cura e custodia per l'imputato semi-infermo di mente (CCC)<sup>114</sup>.

Una volta disposta con ordinanza l'applicazione della misura cautelare, essa segue le direttive dall'art. 275 c.p.p., il quale afferma che la misura da applicarsi deve essere:

- "adeguata" alle esigenze cautelari presenti in concreto;
- "proporzionata" alla gravità del fatto e della sanzione che potrà essere

---

<sup>113</sup> G. GIULIA PANGALLO, op. cit., p. 188.

<sup>114</sup> G. GIULIA PANGALLO, op. cit., p. 190.

irrogata;

- “graduata” in modo tale da applicare la custodia in carcere soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata<sup>115</sup>.

Il principio guida nella scelta della misura cautelare è quello dell’adeguatezza. Tramite il quale, il giudice deve valutare la “specificità idoneità di ciascuna misura in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto”. Questo implica una valutazione approfondita della personalità dell’indagato, della natura del reato e delle circostanze in cui è stato commesso.

La misura adottata deve rispondere in modo mirato al pericolo di fuga, di inquinamento della prova.

In suddetto caso il giudice, tuttavia, dovrà fissare la data di scadenza dell’efficacia della misura cautelare, tenuto conto del tempo necessario a compiere le indagini preventive. Ed infine di reiterazione del reato.

Altro principio guida è quello di proporzionalità. Tramite questo principio, si afferma che la misura cautelare deve essere proporzionata alla gravità del fatto per cui si procede e alla pena che si presume verrà irrogata in caso di condanna e non risulti eccessivamente afflittiva.

La proporzionalità assicura che la misura non si trasformi in un’anticipazione della pena, evitando così una violazione del principio della presunzione di innocenza.

Ulteriore principio è quello di gradualità, mediante cui la custodia in carcere costituisce la più intensa delle limitazioni della libertà personale e, pertanto deve essere applicata soltanto quando non sia assolutamente possibile operare diversamente (*extrama ratio*).

Le misure cautelari personali si articolano in un sistema “a scala”, che va da quelle meno restrittive sino a quelle più severe, poiché esse si differenziano tra loro, oltre che per modalità esecutive, che per maggiore o minore limitazione della libertà personale, intesa sia come libertà di circolazione, sia intesa come esplicare le proprie attività lavorative o

---

<sup>115</sup> G. GIULIA PANGALLO, op. cit., p. 193.

personali.

Per tale criterio è facile stabilire una sorta di gerarchia tra le misure stesse a seconda del grado di afflittività.

In presenza di gravi indizi di determinati delitti che denotano una forte pericolosità, il codice prevede eccezioni al principio di gradualità, sotto la forma di due presunzioni:

- la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari, la quale comporta che in presenza di gravi indizi dei delitti previsti dall'art. 275, comma 3, c.p.p., si considera esistente almeno una delle esigenze cautelari contemplate dell'art. 274 c.p.p.
- la presunzione di adeguatezza della carcerazione cautelare, essa opera in presenza di gravi indizi di colpevolezza e pertanto, il legislatore ritiene adeguata la sola custodia in carcere.

Tale presunzione è stata costituita come assoluta, in quanto il legislatore l'ha dichiarata per i soli delitti di associazione sovversiva, terroristica e mafiosa. In presenza di gravi indizi di tali reati si presume:

- 1) che almeno esista un'esigenza cautelare (presunzione relativa);
- 2) che l'unica misura adeguata sia la custodia cautelare in carcere (presunzione assoluta).

La presunzione assoluta non ammette la prova contraria, bensì rende inapplicabile l'arresto domiciliare o altre misure cautelari.

Pertanto, la presunzione assoluta cade soltanto se viene meno la prima presunzione relativa, che ne costituisce il presupposto.

Di conseguenza, perché possa cadere la presunzione assoluta occorre che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistano esigenze cautelari; e cioè, non deve esserci alcuna esigenza cautelare.

Oltremodo, la presunzione relativa di adeguatezza della carcerazione cautelare è soltanto relativa e riguarda tutti gli altri delitti previsti dall'art. 275, comma 3, c.p.p.

In presenza di gravi indizi di colpevolezza si presume che esista almeno

un'esigenza cautelare (presunzione relativa); e che l'unica misura adeguata sia la custodia in carcere (presunzione relativa).

Entrambe le presunzioni ammettono la prova contraria<sup>116</sup>. Pertanto, tale presunzione viene meno quando ci siano elementi acquisiti dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, dove in nessun caso può essere applicata una misura cautelare; e quando si riesca a dimostrare, che in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari, pur esistenti, risultano attenuate, e dunque possono essere soddisfatte con altre misure, le quali possono essere applicate cumulativamente.

Il giudice, una volta che richiede l'adozione di una misura cautelare, dovrà attenersi a dei limiti fissati dalla legge stessa.

Tali limiti, stabiliscono che in una condizione di custodia cautelare in carcere, il giudice non può applicare una misura cautelare della custodia in carcere o quella degli arresti domiciliare se ritiene che con la sentenza possa essere disposta la sospensione condizionale della pena.

Pertanto la sospensione condizionale della pena può essere concessa in caso di condanna ad una pena non superiore a due anni di reclusione (art. 163 c.p.); e se il giudice ritiene che il colpevole si asterrà in futuro dal commettere ulteriori reati (art 164 c.p.).

Oltretutto, particolare attenzione è riservata alle condizioni soggettive della persona sottoposta a indagini, come l'età, lo stato di salute. Infatti, in alcuni casi, la legge impone al giudice di adottare soluzioni alternative al carcere, per coloro che sono dichiarati come soggetti "vulnerabili" o in presenza di esigenze umanitarie.

È fondamentale anche il rispetto delle garanzie procedurali; ovvero, ogni misura cautelare deve essere disposta con atto motivato, notificato all'indagato e può essere sottoposta al riesame dinanzi al giudice collegiale.

Oltretutto, un elemento imprescindibile relativo alla tutela della libertà personale è il controllo giurisdizionale, il quale costituisce un ulteriore

---

<sup>116</sup> P. TONINI e C. CONTI, Manuale di procedura penale, Milano, Giuffrè, 2023, cit., p. 508.

presidio a tutela della legalità e dell'equilibrio tra l'interesse dell'accusa e il diritto della difesa.

## **6. Condizioni generali di applicabilità delle misure coercitive**

Nel contesto del processo penale, le misure coercitive costituiscono uno degli strumenti più incisivi di cui dispone l'autorità giudiziaria per garantire l'effettiva azione penale e tutelar le esigenze cautelari.

Trattandosi di provvedimenti che incidono direttamente sulla libertà personale dell'individuo, la loro applicazione è rigorosamente disciplinata dal legislatore e subordinata al rispetto di stringenti presupposti normativi e costituzionali.

Sudette misure, nascono dalla suddivisione delle misure cautelari utilizzate dal giudice, con il solo scopo di tutelare al meglio la libertà personale dell'individuo e dell'ambiente in cui egli vive.

Sono perlopiù misure enumerate nel codice in ordine crescente di gravità e vanno dal divieto di espatrio alla custodia cautelare in carcere e sono misure obbligatorie.

Tra le misure obbligatorie ritroviamo:

Il divieto di espatrio (art. 281 c.p.p.), con tale provvedimento il giudice prescrive al destinatario della misura di non allontanarsi dal territorio nazionale senza autorizzazione.

Per l'applicazione del divieto di espatrio occorre che si sia in presenza di una ragionevole, concreta ed attuale probabilità, che l'indagato faccia perdere all'estero le proprie tracce, dandosi alla fuga.

Tale decisione del giudice, nasce indipendentemente dagli atti allegati dal P.M., poiché sarà sufficiente desumere dal comportamento dell'indagato o dalla sua personalità, elementi idonei a conferire significativa consistenza al *periculum libertatis*.

L'obbligo di presentarsi alla polizia giudiziaria (art. 282 c.p.p.), essa è una delle misure cautelari più utilizzate nella pratica e con essa il giudice

impone all'imputato di presentarsi presso gli uffici di quest'ultima nei giorni e nelle ore indicati dal giudice. Con tale prescrizione, il giudice si assicura un controllo, anche se parziale, sui movimenti dell'indagato/imputato, il quale sarà costretto a recarsi in caserma in determinati e giorni e orari e desisterà dalle attività pericolose per le esigenze cautelari.

Si tratta oltretutto, di una misura non detentiva; cioè comporta che il giudice potrà applicare l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria anche se ritiene che in caso di condanna la pena possa essere sospesa condizionalmente, o che la condanna sia inferiore a tre anni di reclusione.

L'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-bis c.p.p.), con tale misura il giudice prescrive all'imputato di lasciare immediatamente la casa familiare, o di non farvi rientro senza autorizzazione.

L'allontanamento è una misura cautelare predisposta con particolare riferimento ai reati in materia di violenza nelle relazioni familiari. Tale provvedimento, è comunicato all'autorità di pubblica sicurezza competente, ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti in materia di armi e munizioni. Suddetto provvedimento, è altresì comunicato alla persona offesa e ai servizi socio-assistenziali del territorio<sup>117</sup>. Vi sono stabilite dal codice delle garanzie a tutela delle persone offese, ed esse sono: è consentito al giudice di applicare l'allontanamento dalla casa familiare anche al di sotto dell'ordinario limite di pena;

è consentito alla polizia giudiziaria di applicare la misura pre-cautelare dell'allontanamento di urgenza su autorizzazione del P.M. e con successiva convalida del giudice;

i provvedimenti cautelari dell'allontanamento devono essere comunicati oltre alla medesima persona offesa, anche al suo difensore, ove nominato.

Il divieto di dimora (art. 283, comma 1, c.p.p.), il quale impone all'imputato di non dimorare in un determinato luogo e di non accedervi senza l'autorizzazione del giudice.

Viceversa, l'obbligo di dimora, impone all'imputato di non allontanarsi

---

<sup>117</sup> C. DE ROBBIO, *Le misure cautelari personali*, Milano, Giuffrè, 2016, cit., p. 356.

senza l'autorizzazione del giudice, dal comune o da una sua frazione.

Infine, può essere aggiunto anche l'obbligo di reperibilità, con il quale il giudice prescrive all'imputato di non allontanarsi dall'abitazione in alcune ore del giorno.

Gli arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.), con tale misura il giudice impone all'imputato di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora senza autorizzazione.

Egli potrà comunicare con terzi all'interno del domicilio stesso, in caso di assenza del soggetto controllato, egli risponderà del delitto di evasione, punito dall'art. 385 c.p.

È importante sottolineare che in suddetti casi, l'imputato non ha alcun diritto di scelta del luogo ove la misura sarà eseguita, e che il relativo potere di individuazione rimane in capo all'autorità giudiziaria.

Il braccialetto elettronico (art. 275 bis c.p.p.), codesta, non è una misura cautelare, bensì è una modalità di esecuzione dell'arresto domiciliare. Questo strumento permette di controllare continuamente gli spostamenti dell'indagato, e poiché tale strumento incide sui diritti della riservatezza personale, la sua applicazione sarà subordinata dal consenso dell'indagato.

La custodia cautelare in carcere (art. 285 c.p.p.), essa è la misura più utilizzata fin dagli anni passati, è anche considerata la più importante e si tratta di una delle misure coercitive più gravi. Con il relativo provvedimento il giudice dispone che l'imputato venga immediatamente condotto in un istituto di custodia a disposizione dell'autorità giudiziaria. Eseguita la misura cautelare e tradotto il destinatario in carcere, egli è dunque soggetto alle restrizioni della libertà personale, come previsto dall'ordinamento penitenziario, ed è sottoposto al controllo dell'autorità giudiziaria che ha emesso la misura.

Oltretutto, il giudice potrà incrementare la "durezza" della misura evitando anche colloqui con i familiari dei detenuti stabilendo il divieto di colloqui con i familiari e/o i difensori, i quali per ottenere il permesso di visita ai soggetti detenuti, dovranno rivolgere un'istanza al giudice emittente.

Infine, sono anche consentiti da parte dell'autorità giudiziaria colloqui telefonici con un numero predeterminato mensile.

La custodia cautelare in un luogo di cura (art. 286 c.p.p.), essa permette all'imputato che necessita di cure specialistiche che non possono essere fatte in luogo di detenzione, il giudice ne dispone la custodia cautelare in un luogo di cura, e nel caso vengono adottati provvedimenti necessari per prevenire il pericolo di fuga.

Se la malattia è un'infermità mentale e il soggetto non è socialmente pericoloso, il giudice dispone il ricovero presso il servizio psichiatrico ospedaliero, e cioè in un centro di igiene mentale; se invece, l'imputato è socialmente pericoloso, il giudice dispone il ricovero con provvedimento, se l'infermità è parziale, in una casa di cura; se l'infermità è totale in un ospedale psichiatrico giudiziario (REMS)<sup>118</sup>.

## **7. Custodia cautelare in carcere**

Come espressamente già enunciato, la misura cautelare più rilevante e attualmente ancor più utilizzata nel nostro sistema processuale, è la custodia cautelare in carcere. Essa realizza pienamente l'effetto di anticipazione della pena nella fase cautelare, poiché consiste nell'affidamento coatto del destinatario ad un istituto penitenziario, presso il quale egli permane in un regime di vera e propria reclusione.

Concretamente, la custodia cautelare in carcere viene eseguita mediante la notificazione dell'ordinanza al suo destinatario, cui segue la privazione della libertà personale e la sua traduzione in un istituto penitenziario.

Eseguita la misura cautelare e condotto il destinatario in carcere, egli è dunque soggetto alle restrizioni della libertà personale, previste dall'ordinamento penitenziario, e interamente sottoposto al controllo dell'autorità giudiziaria che ha emesso la misura<sup>119</sup>.

Certamente, la detenzione in carcere non impedirà al soggetto di poter

---

<sup>118</sup> P. TONINI e C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2023, cit., p. 500.

<sup>119</sup> P. TONINI e C. CONTI, *op. cit.*, p. 554.

inquinare le prove, attraverso contatti con gli altri detenuti, o familiari; pertanto, il giudice potrà rafforzare le prescrizioni a tutela delle esigenze cautelari, stabilendo il divieto di colloqui con i familiari o con i difensori. Dunque, i familiari per ottenere il permesso di visita ai soggetti sottoposti a misure cautelari, dovranno richiedere un'istanza al giudice emittente. A tali misure, è ovvio che ci si ricorra con molta parsimonia, e che esse debbano in ogni caso essere contenute temporaneamente al minimo indispensabile<sup>120</sup>.

La legge considera meritevoli di particolare tutela la condizione di chi, pur meritevole di essere sottoposto a custodia cautelare in carcere, versi in condizioni familiari incompatibili con una restrizione in un istituto penitenziario che di fatto renderebbe impossibile assolvere ai compiti di genitore, e quando ciò potrebbe comportare gravi danni ai bambini<sup>121</sup>.

È il caso delle detenute che siano madri di prole inferiore a sei anni di età, condizione a cui è equiparata quella del padre, nel caso in cui la madre sia deceduta o impossibilitata a dare assistenza ai figli.

Pari tutela è assicurata anche per le donne incinte, le quali hanno bisogno di particolari cure mediche.

Pertanto, l'art. 275, comma 4 c.p.p., fa divieto di disporre la custodia cautelare in carcere, a meno che non sussistano esigenze cautelari di eccezione rilevata<sup>122</sup>.

Una volta superato il severo vaglio della norma richiamata, qualora il giudice ritenga che le esigenze cautelari impongono di applicare la custodia in carcere nonostante l'indagata/imputata sia incinta o madre di prole inferiore a sei anni, il giudice può decidere discrezionalmente la custodia presso un istituto a custodia attenuata per le detenute madri, purché tale modalità attuata di detenzione non contrasti con le eccezionali

---

<sup>120</sup> P. BRONZO, K. LA REGINA, e P. SPAGNOLO, *Il pluralismo delle misure cautelari personali*, Milano, 2017, cit., p. 156.

<sup>121</sup> P. BRONZO, K. LA REGINA, e P. SPAGNOLO, op. cit., p. 159.

<sup>122</sup> P. TONINI e C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2023, cit., p. 589.

esigenze cautelari descritte precedentemente.

Certamente, l'adozione di tale modalità esecutiva della custodia in carcere, non è altro che un tipo di misura cautelare che si può adottare e non riconosciuta come una nuova misura cautelare.

Oltretutto, il giudice può decidere arbitrariamente se adottare tale misura cautelare, oppure adottare tali istituti di custodia attenuata.

Ovviamente, la custodia cautelare in carcere è disposta dal giudice su richiesta del Pubblico Ministero; pertanto, il giudice competente è proprio il giudice per le indagini preliminari, se l'esigenza cautelare emerge durante la fase delle indagini, altrimenti è il giudice presso il quale pende il giudizio.

La Corte di Cassazione, in una specifica pronuncia conferma la decisione di mantenere la custodia cautelare in carcere per un individuo condannato per spaccio. La pronuncia pone la sua attenzione sull'elevato pericolo di recidiva, sulla gravità della condotta posta in essere e su altre considerazioni del caso concreto, come ad esempio il fatto che l'abitazione del reo rappresenti un punto centrale di spaccio che rende inidonea la misura degli arresti domiciliari.

In tale pronuncia, la Cassazione ha confermato i principi che consentono una valutazione adeguata in merito alla custodia cautelare, chiarendo la motivazione per la quale in determinati contesti la detenzione in carcere resta l'unica soluzione valida anche di fronte ad elementi che indicano una minore afflittività<sup>123</sup>.

Prima che il detenuto venga trasferito all'interno dell'istituto la sua libertà personale non può subire limitazioni, se non per il tempo e con le modalità strettamente necessarie alla sua trasporto.

L'istituto non va confuso con il fermo di indiziato di delitto, il quale, pur incidendo anch'esso sulla libertà personale, fa riferimento ad un momento antecedente e ad un soggetto diverso che lo impone.

I presupposti per poter attuare suddetta misura cautelare sono i seguenti:

---

<sup>123</sup> Cass., Sez. IV, 8 aprile 2025, n. 19434.

- pericolo di fuga;
- pericolo di inquinamento delle prove;
- pericolo di reiterazione del reato.

Pertanto, basti che sussista anche un solo presupposto, affinché il giudice possa disporre tale misura cautelare<sup>124</sup>.

## 8. Divieto di custodia cautelare in carcere

Col susseguirsi degli anni, il codice penale ha cercato di rispondere al meglio alle varie esigenze dei soggetti afflitti da suddette misure cautelari. A fronte di vari problemi dell'individuo stesso, il codice penale, stabilisce mediante l'art 275, comma 4 c.p.p., dei presupposti che impediscano al giudice di disporre e mantenere la custodia in carcere per diversi soggetti; suddetti presupposti sono<sup>125</sup>:

- a) donna in stato di gravidanza;
- b) madre di prole di età non superiore ai sei anni;
- c) padre di prole di età non superiore a sei anni, nei soli casi in cui la madre non possa provvedere ai bambini,
- d) persona che ha superato i settanta anni di età;
- e) persona malata di AIDA conclamata o sindrome da immunodeficienza accertata;
- f) persona in affetta da patologia di gravità tale da rendere le sue condizioni di salute incompatibile con il regime carcerario<sup>126</sup>.

La prima causa ostativa all'adozione della custodia in carcere prevista dalla norma in esame è lo *status* di genitore, che in particolari condizioni prevale sulle esigenze cautelari; si è infatti ritenuto che privare totalmente

---

<sup>124</sup> P. TONINI e C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2023, cit., p. 557.

<sup>125</sup> C. DE ROBBIO, *Le misure cautelari personali*, Milano, Giuffrè, 2016, cit., p. 410.

<sup>126</sup> C. DE ROBBIO, op. cit., p. 418.

della libertà personale esponesse le donne in stato di gravidanza a gravi rischi per la salute psico-fisica del loro nascituro.

In tema di criteri di scelta delle misure cautelari, la Cassazione penale specifica, in una pronuncia, che il divieto posto dal legislatore al comma 4 dell'articolo 275 c.p.p. in merito all'inadeguatezza della custodia cautelare in carcere nei casi in cui sia necessario che venga garantita alla prole l'assistenza dovuta, si riferisca non ad una inadeguatezza strettamente connessa ad un impedimento grave e assoluto della madre, ma a tutte quelle situazioni in cui la madre è in condizioni tali da offrire alla prole una forma di assistenza anche di tipo indiretto<sup>127</sup>.

Anche al padre viene riservata suddetta condizione, quando le madri dei loro figli inferiore all'età di sei anni siano decedute o comunque impossibilitate a svolgere il loro compito<sup>128</sup>.

Al fine di poter accedere al trattamento cautelare più favorevole, l'indagato dovrà dimostrare l'indispensabilità della sua presenza fuori dal carcere per la cura del figlio, in sostituzione della madre, e conseguentemente addurre il motivo per cui la madre non sia nelle condizioni di attendere il proprio compito.

Anche la condizione di madre-lavoratrice può essere sufficiente a tal fine, a condizione che venga gradualmente dimostrata la totale assenza sia di un supporto patologico da parte delle strutture pubbliche, sia di figure di riferimento idonee ad assicurare la tutela del minore.

Ulteriore possibilità di superare il divieto di adottare la misura cautelare della custodia in carcere anche in presenza delle condizioni soggettive previste dal comma quarto è costituita dalla trasgressione delle prescrizioni inerenti alla misura non custodiale originariamente adottata; in questo caso non occorre il riscontro delle esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, poiché la *ratio* del superamento del limite è insita nella previsione dell'art. 276 c.p.p.

---

<sup>127</sup> Cass., sez. VI, 7 dicembre 2020, n. 34785

<sup>128</sup> P. TONINI e C. CONTI, Manuale di procedura penale, Milano, Giuffrè, 2023, cit., p. 512.

Inoltre, con la legge del 2011, è stata introdotta la possibilità nei casi di madre con prole inferiore a sei anni, di adottare la “custodia attenuata”, disciplinata dal nuovo art. 285-bis c.p.p., sempre che non ricorrano le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza.

L’ulteriore condizione soggettiva che impedisce, l’adozione della misura cautelare in carcere è costituita dall’aver l’indagato superato i settanta anni di età.

Tale presupposto verte sul fatto che arrivati al raggiungimento dei settant’anni di età, il corpo subisce un indebolimento psico-fisico e questa condizione incide sulla capacità del soggetto di metterlo in pericolo.

Un altro presupposto che incide molto profondamente è quando la custodia cautelare in carcere è riversata verso soggetti che sono colpiti da gravi malattie ed il loro stato di salute non può combaciare con il regime carcerario. I soggetti esonerati da tale custodia sono coloro che:

- sono affetti da patologie gravi come L’AIDS;
- sono ricoverati in ospedale per patologie gravi;
- sono coloro che sono sottoposti a trattamenti medici molto delicati, poiché la patologia è avanzata nel tempo.

Una particolare attenzione è dedicata al caso in cui il destinatario dell’ordinanza di custodia cautelare risulti affetto da infermità mentale tale da escludere o diminuire fortemente la capacità di intendere e di volere<sup>129</sup>. Qualora, il soggetto dichiarato incapace di intendere e di volere sarà minaccioso per se stesso e per gli altri, verrà accompagnato da un giudizio di pericolosità e verrà applicata una misura di sicurezza e ricoverato in una casa di cura, le quali sono strutture sanitarie<sup>130</sup>.

## **9. La custodia cautelare ai sensi della CEDU**

---

<sup>129</sup> G. GIULIA PANGALLO, *Le misure cautelari*, Forlì, Experta, 2007, cit., p. 475.

<sup>130</sup> G. GIULIA PANGALLO, op. cit., p. 477.

La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, è un trattato internazionale del 1950, il quale garantisce i diritti umani fondamentali e le libertà fondamentali negli Stati membri del Consiglio d'Europa.

In particolare, l'art. 5 della CEDU sancisce il diritto alla libertà e alla sicurezza personale, poiché nessuno può essere privato della propria libertà se non nei casi specifici previsti dalla Convenzione<sup>131</sup>.

Ai sensi della CEDU, la custodia cautelare è ritenuta come custodia di natura eccezionale, poiché viene applicata solo se sussistono fondati motivi per cui ritenere l'imputato colpevole di aver commesso un reato e oltretutto, la sua applicazione dovrà essere eseguita con un obbligo di motivazione, la quale a sua volta dovrà essere chiara, precisa e dettagliata. Un importante principio che la CEDU sostiene è quello della ragionevole durata della detenzione preventiva, poiché ogni detenuto dovrà essere portato velocemente dinanzi al giudice entro un termine ragionevole, qualora venisse violato tale principio si sfocerebbe in un illecito internazionale da parte dello Stato Membro. I principali articoli che la CEDU mette in evidenza sono<sup>132</sup>:

- art. 2, con il diritto alla vita,
- art. 3, con la proibizione della tortura;
- art. 5, con il diritto alla libertà e alla sicurezza,
- art. 6, con il diritto ad un equo processo;
- art. 8, con il diritto al rispetto della vita privata;
- art 10, con il diritto di libertà di espressione;
- art 13, con il diritto ad un ricorso effettivo.

Pertanto, la CEDU, vigila sull'applicazione della Convenzione e condanna gli Stati che violano tali diritti.

Tra le svariate ipotesi di privazione della libertà, ricordiamo in particolare l'art. 5 della CEDU, il quale sostiene che; art. 5 paragrafo 1 c) CEDU:

---

<sup>131</sup> M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 1992, cit., p. 173.

<sup>132</sup> M. DE SALVIA, op. cit., p. 192.

*“se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all’autorità giudiziaria competente, quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati per ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso”.*

Una privazione di libertà è ammessa, in virtù di questa disposizione, solo allo scopo di tradurre una persona dinanzi all’autorità giudiziaria competente. Le tre ipotesi di limitazione della libertà personale, hanno caratteri limitativi e sono: a) esistenza di ragionevoli sospetti che una persona abbia commesso un reato, b) esistenza di fondati motivi per impedire di commettere un reato o c) di fuggire dopo averlo commesso<sup>133</sup>.

I ragionevoli sospetti devono sussistere non solo nella fase iniziale, ma anche in quella fase in cui il giudizio non è del tutto completato e pertanto la libertà della persona è privata. La persistenza dei sospetti è dunque una *conditio sine qua non* della regolarità della detenzione.

La privazione della libertà prevista dall’art. 5 paragrafo 1 c), si inquadra in una prospettiva penale anche se essa non dà luogo necessariamente ad “accuse”.

Come è stato già detto vi sono fondati motivi che possono far ritenere necessario adottare misure coercitive, come la privazione della libertà o la custodia in carcere, al fine di impedire a qualcuno di commettere reati o di fuggire dopo averli commessi.

Tuttavia, diremo che il reato può essere ascritto solo quando è concreto e determinato<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> M. DE SALVIA, op. cit., p. 231.

<sup>134</sup> M. DE SALVIA, op. cit., p. 239.

### CAPITOLO III

#### SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO, CONDIZIONI DEI DETENUTI: PROSPETTIVA

##### 1. La riparazione da ingiusta detenzione

Il codice di procedura penale, in adempimento all'obbligo previsto dall'art. 5 comma 5 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), riconosce a chiunque abbia subito un'ingiusta detenzione, nelle forme della custodia cautelare in carcere e degli arresti domiciliari, il diritto ad ottenere un'equa riparazione.

Tale istituto, si fonda sul principio della solidarietà e della responsabilità dello Stato per gli errori giudiziari, nonché sulla necessità di riequilibrare il sacrificio subito da chi è stato sottoposto a misura cautelare restrittiva senza giusta causa<sup>135</sup>.

È stato definito un "ristoro di natura patrimoniale", volto a compensare il danno ingiustamente subito, ma assume anche un valore simbolico e morale, poiché rappresenta il riconoscimento da parte delle istituzioni dell'errore commesso.

La misura cautelare può perdere efficacia in relazione a determinati eventi del procedimento penale nel cui ambito è stata ammessa: in questi casi essa si estingue non per determinazione del giudice che l'ha emessa, ma per fattori esogeni. Anche in questi casi, tuttavia, essa rimane in vigore fino a quando il giudice non interviene con un provvedimento avente effetto dichiarativo<sup>136</sup>.

L'eventuale protrazione della custodia cautelare - in un momento successivo al verificarsi dei presupposti per la perdita di efficacia della misura - è da ritenersi illegittima, e dà titolo per la riparazione per ingiusta detenzione, che può essere formale o sostanziale, ai sensi dell'art. 314 c.p.p.:

---

<sup>135</sup> C. DE ROBBIO, *Le misure cautelari personali*, Milano, Giuffrè, 2016.

<sup>136</sup> C. DE ROBBIO, op. cit., p. 442.

La prima ipotesi di ingiustizia, prevista dall'art. 314 co. 1 c.p.p., è di tipo sostanziale. In tal caso, l'equa riparazione spetta al soggetto innocente, che sia stato cioè prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato. L'art. 314 co. 3 c.p.p. equipara alla sentenza di proscioglimento, la sentenza di non luogo a procedere pronunciata al termine dell'udienza preliminare ed il provvedimento di archiviazione emesso all'esito delle indagini preliminari.

Le Sezioni Unite specificano che l'ambito della riparazione di cui all'articolo 314 c.p.p., nel momento in cui l'imputato abbia ingiustamente subito una restrizione della propria inviolabile libertà personale, in ipotesi di ingiustizia sostanziale, *“debba trascendere i casi di assoluzione nel merito delle imputazioni, e si estenda anche a quelli di proscioglimento per altra causa, nonché alle stesse pronunce di condanna quando la custodia cautelare sia stata di durata superiore rispetto alla pena irrogata con sentenza definitiva o rispetto alla pena astrattamente delineata dal legislatore”*<sup>137</sup>. Di conseguenza fu enunciato il principio mediante il quale il diritto alla riparazione per aver subito una detenzione ingiusta spetta anche nel momento in cui la durata della custodia cautelare sia stata superiore alla misura della pena inflitta con la sentenza di primo grado, dopo la quale ci sia stata una sentenza di appello dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione.

La seconda ipotesi di ingiustizia, contemplata dall'art. 314 co. 2 c.p.p., è di tipo formale. In questo caso, l'equa riparazione spetta al soggetto, prosciolto o condannato, che nel corso del processo sia stato sottoposto a custodia cautelare, quando con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento che ha disposto la custodia è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p.<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2008, n. 24185.

<sup>138</sup> C. DE ROBBIO, *Le misure cautelari personali*, Milano, Giuffrè, 2016, cit., p. 445.

La principale causa di estensione della misura cautelare è stabilita dal decorrere dei termini di durata massima della custodia cautelare previsti dall'art. 303 c.p.p.: nessuna misura cautelare può durare indefinitamente, poiché la privazione della libertà personale incontra un limite temporale fisiologico, trascorso il quale, il diritto costituzionalmente protetto dell'indagato prevale *ipso jure* sulle esigenze cautelari, laddove l'accertamento della sua responsabilità penale sia ancora in corso.

Un ulteriore evento fisiologico, che provoca l'estinzione delle misure cautelari, è determinato dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna, e dal conseguente ordine di esecuzione della pena, con il quale il P.M. dispone la carcerazione dell'imputato condannato, e se questi è già detenuto, lo notifica con conseguente trasformazione del titolo custodiale. Accanto a queste che possono definirsi cause fisiologiche di estinzione della misura cautelare, il legislatore prevede alcune cause di perdita di efficacia anticipata, "eventi traumatici" che rendono la misura in corso immediatamente priva di titolo:

- a) il venir meno della possibilità che l'imputato sconti una pena per il reato per cui si procede, per effetto della pronuncia di determinate sentenze;
- b) il decorrere del termine speciale per le misure cautelari disposte per esigenze probatorie;
- c) l'omesso interrogatorio di garanzia.

I provvedimenti che provocano l'immediata perdita di efficacia della misura sono tutti quelli che determinano il venir meno del procedimento penale nel cui ambito la misura era stata emanata: il decreto di archiviazione, la sentenza di non luogo a procedere, la sentenza di assoluzione<sup>139</sup>.

Inoltre, il diritto alla riparazione è escluso per chi ha dato causa o ha concorso a dare causa all'ingiusta custodia cautelare per dolo o colpa grave; l'esercizio della facoltà di cui all'art. 64 co. 3 lett. b) c.p.p., cioè

---

<sup>139</sup> A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Milano, Utet, 2006.

del diritto al silenzio, non incide sul diritto alla riparazione (art. 314 co. 1 c.p.p.). Tale condizione, ostativa alla riparazione, trova applicazione anche nell'ipotesi di ingiustizia formale, sebbene sia stata espressamente prevista solo per l'ipotesi di ingiustizia sostanziale.

Il diritto alla riparazione è altresì escluso per quella parte della custodia cautelare che sia computata ai fini della determinazione della misura di una pena ovvero per il periodo in cui le limitazioni conseguenti all'applicazione della custodia siano state sofferte anche in forza di altro titolo (art. 314 co. 4 c.p.p.)<sup>140</sup>.

Quando con la sentenza o con il provvedimento di archiviazione è stato affermato che il fatto non è previsto dalla legge come reato per abrogazione della norma incriminatrice, il diritto alla riparazione è altresì escluso per quella parte di custodia cautelare sofferta prima della abrogazione medesima (art. 314 co. 5 c.p.p.).

Per eseguire la presentazione della domanda di riparazione, essa dev'essere proposta, a pena di inammissibilità, entro due anni dal giorno in cui la sentenza di proscioglimento o di condanna è divenuta irrevocabile, la sentenza di non luogo a procedere è divenuta inoppugnabile o è stata effettuata la notificazione del provvedimento di archiviazione alla persona nei cui confronti è stato pronunciato.

Tale domanda deve essere presentata presso la Cancelleria della Corte d'Appello nel cui distretto è stata pronunciata la sentenza o il provvedimento di archiviazione che ha definito il procedimento. In caso di decesso della persona che ha subito ingiustamente la custodia cautelare, possono richiederne la riparazione il coniuge, i figli, ascendenti, discendenti, fratelli e sorelle, tutti coloro affini entro il primo grado di parentela con il *de cuius*.

La Corte d'Appello, deciderà con un'ordinanza pronunciata al termine di

---

<sup>140</sup> A. GAITO, op. cit., p. 17.

un procedimento in camera di consiglio.

Oltretutto, la domanda, con il provvedimento che fissa l'udienza, è comunicata al Pubblico Ministero ed è notificata, a cura della cancelleria, al Ministero dell'Economia e delle Finanze presso l'Avvocatura dello Stato che ha sede nel distretto della Corte e a tutti gli interessati.

Infine, l'ordinanza che decide sulla domanda di riparazione è comunicata al pubblico ministero e notificata a tutti gli interessati, i quali possono ricorrere per Cassazione.

Possiamo dire che, la riparazione per ingiusta detenzione rappresenta una forma di giustizia compensativa che consente allo Stato di riconoscere e rimediare, almeno in parte, ad un errore che ha inciso profondamente sulla vita di un individuo.

Sebbene nessuna forma di denaro possa cancellare l'esperienza del carcere ingiustamente subito, questo istituto contribuisce a rafforzare la fiducia dei cittadini nella giustizia e nei valori della nostra Costituzione.

Inoltre, la Corte di Cassazione, ha stabilito che la riparazione per ingiusta detenzione deve comprendere non solo il danno morale e da *'strepitus fori'* (lesione della reputazione), ma anche il lucro cessante, ovvero la perdita di guadagni derivante dalla revoca degli incarichi professionali a seguito dell'arresto. Oltretutto, ha affermato il diritto al rimborso delle spese legali sostenute per il procedimento di riparazione, annullando la precedente decisione della Corte d'Appello e rinviando per una nuova quantificazione del danno.

Pertanto, la riparazione per ingiusta detenzione rappresenta un fondamentale baluardo di civiltà giuridica, volto a compensare chi, privato della libertà personale, viene poi riconosciuto innocente.

## **2. Le condizioni della detenzione**

La detenzione rappresenta una delle manifestazioni più incisive del potere punitivo dello Stato. Essa, tuttavia, non può e non deve tradursi in un annullamento della dignità della persona detenuta.

In uno Stato democratico fondato sul rispetto dei diritti fondamentali, le condizioni della detenzione devono essere conformi ai principi costituzionali, ai valori del diritto internazionale e alle norme della CEDU, le quali impongono il rispetto della persona anche all'interno delle strutture carcerarie.

In Italia, l'art. 27 comma 3, della Costituzione stabilisce che le pene: “*non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità*” e devono tendere alla “*rieducazione del condannato*”.

Tale disposizione, esprime una visione del diritto, la quale mira non alla mera punizione, bensì alla reintegrazione sociale del reo.

La normativa italiana, in particolare la “*Legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*”, del 26 luglio 1975, n. 354<sup>141</sup>, stabilisce una serie di principi, i quali mirano a garantire ai detenuti una serie di diritti fondamentali, nonostante la loro condizione di privazione della libertà<sup>142</sup>. Il delicato tema delle condizioni di detenzione è stato affrontato dalla Corte di Cassazione, la quale prende come parametro essenziale l'articolo 3 della CEDU nella parte in cui proibisce la tortura e qualsiasi tipo di pena o di trattamento disumano e degradante. In tale pronuncia la Corte ha rafforzato la tutela dei diritti fondamentali dei detenuti, ribadendo la centralità della libertà anche solo di movimento nella struttura carceraria al fine di valutare la dignità della detenzione. Il caso di specie fa riferimento alle condizioni di sovraffollamento carcerario e alle conseguenti violazioni dei diritti che sussistono nel sistema penitenziario dell'ordinamento giuridico italiano.

---

<sup>141</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*). Per il testo integrale della norma si veda <https://www.normattiva.it/>.

<sup>142</sup> Cass., sez. I, 3 aprile 2025, n. 12859.

Tra i diritti più rilevanti, ci sono quelli legati alla dignità, alla salute e alla riabilitazione<sup>143</sup>.

Pertanto essi sono:

il diritto alla salute, uno dei diritti fondamentali garantiti anche all'interno delle carceri. Ogni detenuto ha diritto a ricevere cure mediche appropriate, sia per condizioni fisiche che psicologiche. Tuttavia, la mancanza di personale medico e le lunghe liste di attesa per trattamenti specialistici rappresentano un problema in molte strutture<sup>144</sup>.

Il diritto alla salute, inteso come “equilibrio psico-fisico dinamico con il contesto sociale in cui la persona vive” secondo la definizione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità, è un diritto inalienabile di ogni persona indipendentemente dalla condizione di libertà o detenzione, sancito dalla Costituzione all'art. 32: *"La Repubblica tutela il diritto alla salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti"*;

il diritto all’istruzione e al lavoro, diritto garantito ai detenuti è l'accesso all'istruzione e al lavoro. Molti istituti penitenziari offrono programmi educativi, dai corsi di alfabetizzazione fino ai diplomi di scuola superiore, oltre ad opportunità di formazione professionale. Il lavoro è visto come uno strumento fondamentale per il reinserimento sociale e la prevenzione della recidiva;

il diritto a trattamenti umani e dignitosi, protetto dalla Costituzione italiana e dalle convenzioni internazionali sui diritti umani. Ogni detenuto deve essere trattato con rispetto e non può subire torture o trattamenti degradanti. Tuttavia, il sovraffollamento spesso rende difficile garantire un trattamento dignitoso, portando a denunce per condizioni inadeguate;

il diritto al culto, l'art. 26 dell’ordinamento penitenziario riconosce ai detenuti e agli internati la libertà di professare la propria fede, di “istruirsi” nella propria religione e di praticarne il culto. Negli istituti penitenziari è

---

<sup>143</sup> A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Milano, Utet, 2006, cit., p. 19.

<sup>144</sup> A. GAITO, op. cit., p. 24.

assicurata la celebrazione del culto cattolico e la presenza di almeno un cappellano, mentre i detenuti e gli internati di altre religioni hanno il diritto di ricevere, su richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti, purché siano compatibili con l'ordine e la sicurezza, non si esprimano in comportamenti molesti per la comunità o contrari alla legge;

il diritto alle relazioni familiari ed affettive, in coerenza con gli articoli 29 e 31 della Costituzione, l'ordinamento penitenziario tutela il mantenimento delle relazioni familiari e affettive anche in quanto validi punti di riferimento per la persona detenuta.

L'art. 15 della legge 26 luglio 1975, n. 354 colloca le relazioni affettive tra i principali elementi del trattamento, mentre l'art. 28 afferma che *“particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazione dei detenuti e degli internati con le famiglie”*.

Il rilievo dei rapporti familiari emerge chiaramente anche dall'art. 42, comma 2 che definisce come criterio per la scelta dell'istituto di destinazione, in caso di trasferimenti, l'istituto penitenziario più vicino al luogo di residenza della famiglia.

Una delle sfide più gravi che oggi affligge il sistema penitenziario italiano è il sovraffollamento carcerario. Esso non solo compromette il benessere dei detenuti, ma ostacola anche la riabilitazione, rendendo difficile fornire i servizi necessari per la rieducazione e il reinserimento sociale<sup>145</sup>.

Tali disfunzioni, nel tempo, sono state oggetto di censura sia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, sia da parte della Corte Costituzionale, la quale ha sollecitato il legislatore di garantire condizioni rispettose della dignità umana.

L'Italia infatti ha, in tempi recenti, subito una condanna da parte della Corte Europea dei Diritti Umani per la violazione dell'art. 3 CEDU,

---

<sup>145</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Torino, Giappichelli, 2016.

rubricato “Divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti”, in connessione al fenomeno del sovraffollamento delle carceri. Quello che da quarant’anni è il proposito di un’istituzione carceraria innovativa, focalizzata sull’individuo in regime di detenzione quale persona meritevole di riscatto sociale, si è ormai arenato, riportando invece le carceri ad essere quel luogo fatto di violenza fisica e psicologica, nascosto agli occhi del grande pubblico, che, fra il disinteresse generale, abbandona una delle categorie più a rischio ed indifese della società<sup>146</sup>. Pertanto, negli ultimi anni, l’ordinamento italiano ha cercato di porre rimedio a tali violazioni, introducendo meccanismi di compensazione per la detenzione in condizioni disumane, come previsto dal D.L. 92/2014, convertito in L. 117/2014. Inoltre, un ruolo decisamente importante è quello del Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, istituito nel 2016, al fine di svolgere una funzione di vigilanza indipendente sulle condizioni di detenzione.

Ulteriori problematiche che si sviluppano all’interno delle carceri sono:

- Spazi limitati: molte celle sono occupate da più persone rispetto a quanto previsto, con detenuti costretti a vivere in condizioni di promiscuità;
- Scarsa manutenzione: alcuni istituti penitenziari soffrono di una manutenzione inadeguata, con problemi strutturali che influiscono negativamente sul benessere dei detenuti;
- Accesso limitato ai servizi: l’accesso ad attività ricreative, corsi di formazione e assistenza sanitaria è spesso limitato, soprattutto nelle carceri più sovraffollate.

Nel corso degli svariati anni, a seguito di importanti studi, rivelatori di dati relativi alla salute mentale in carcere, dimostrano come la diffusione di disturbi mentali tra le persone in stato di detenzione sia esponenzialmente maggiore rispetto a quella della media della popolazione<sup>147</sup>.

Uno dei principali studi condotti nelle carceri del Regno Unito nel 1997

---

<sup>146</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, op. cit., p. 24.

<sup>147</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, op. cit., p. 92.

dal Dipartimento della Salute ha riportato che il 90% della popolazione carceraria esaminata avesse problemi di natura psicologica e che il 70% soffrisse di due o più problematiche contemporaneamente.

Ulteriori approfondimenti sul tema hanno mostrato, grazie ad uno studio epidemiologico che ha coinvolto 15.751 persone in regime di detenzione in Italia, che il 67,5% di queste ha sofferto di almeno un problema psicologico e che fra questi, il 41,3% era di natura psichiatrica.

Nelle prigioni italiane, i disturbi più comuni e diffusi sono stati evidenziati essere: psicosi, dissociazione, disturbi affettivi, d'ansia, di personalità, legati all'abuso di droghe e la comorbidità fra questi.

Diviene, dunque, d'obbligo interrogarsi se la presenza di una così elevata diffusione di disturbi di natura psicologica all'interno delle carceri sia dovuta alle condizioni di vita delle persone in regime di detenzione precedenti all'esperienza carceraria o se sia quest'ultima l'effettiva causa scatenante di tali problematiche, se vi sia una concausa dei due fattori ed in che misura essi siano responsabili.

Certo è che la situazione appare molto più grave e degna di attenzione, anche mediatica, di quanto le sia invece concesso, visto il pubblico disinteresse.

Tuttavia, la detenzione non priva i detenuti dei loro diritti fondamentali.

Secondo l'articolo 2 della Costituzione italiana, i diritti inviolabili dell'uomo devono essere garantiti anche in carcere.

I detenuti hanno diritto a presentare reclami riguardo alle condizioni di detenzione e a mantenere relazioni familiari, che sono considerate essenziali per il loro benessere e reinserimento sociale.

## **2.1 Incompatibilità con le condizioni di salute del detenuto**

Nel quadro costituzionale italiano, la salute rappresenta un diritto fondamentale, dell'individuo ed è tutelato dall'art. 32 della Costituzione

come interesse primario della persona e della collettività.

Tale principio si applica pienamente anche nei confronti di chi è sottoposto ad una misura restrittiva della libertà personale, come previsto dall'art. 3 della CEDU e dall'art. 27, comma 3, della Costituzione. È proprio in tal contesto che assume un importante rilievo il tema dell'incompatibilità della detenzione con le condizioni di salute del detenuto, sia essa di natura fisica che psichica.

Gli articoli 146 e 147 del codice penale disciplinano gli istituti del rinvio obbligatorio e facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva<sup>148</sup>.

Pertanto, tali istituti si fondano sul principio costituzionale di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge senza distinzione di condizioni personali (art. 3 Cost.), su quello secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato (art. 27 Cost.) e, infine, su quello secondo il quale la salute è un diritto fondamentale dell'individuo (art. 32 Cost.).

Quindi, a fronte di una richiesta di differimento dell'esecuzione della pena per ragioni di salute o di detenzione domiciliare per grave infermità fisica, il giudice deve valutare se le condizioni di salute del condannato, oggetto di specifico e rigoroso esame, possano essere adeguatamente assicurate all'interno dell'istituto penitenziario o, comunque, in centri clinici penitenziari e se esse siano o meno compatibili con le finalità rieducative della pena, con un trattamento rispettoso del senso di umanità, tenuto conto anche della durata del trattamento e dell'età del detenuto, a loro volta soggette ad un'analisi comparativa con la pericolosità sociale del condannato, e della possibilità che un eventuale (anche residuo) rischio di recidiva sia adeguatamente fronteggiabile con la detenzione domiciliare cosiddetta umanitaria, considerate le limitazioni e le restrizioni ad essa apponibili<sup>149</sup>.

Il giudice deve, quindi, operare un bilanciamento di interessi tra le

---

<sup>148</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Torino, Giappichelli, 2016, cit., p. 113.

<sup>149</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, op. cit., p. 135.

esigenze di certezza e indefettibilità della pena, nonché di prevenzione e di difesa sociale, da una parte, e la salvaguardia del diritto alla salute e ad un'esecuzione penale rispettosa dei criteri di umanità, dall'altra, al fine di individuare la situazione cui dare la prevalenza. Di tale valutazione, deve dare conto con motivazione compiuta, ancorché sintetica, che consenta la verifica del processo logico-decisionale ancorato ai concreti elementi di fatto emersi dagli atti del procedimento.

Ai fini dell'accoglimento di un'istanza di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva per gravi motivi di salute, ai sensi dell'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., non è necessaria un'incompatibilità assoluta tra la patologia e lo stato di detenzione, ma occorre pur sempre che l'infermità o la malattia siano tali da comportare un serio pericolo di vita, o da non poter assicurare la prestazione di adeguate cure mediche in ambito carcerario, o, ancora, da causare al detenuto sofferenze aggiuntive ed eccessive, in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità al quale deve essere improntato il trattamento penitenziario.

Il giudice che, in presenza di dati o documentazione clinica attestanti l'incompatibilità delle condizioni di salute del condannato con il regime carcerario, ritenga di non accogliere l'istanza di differimento dell'esecuzione della pena o di detenzione domiciliare per motivi di salute, deve basarsi su dati tecnici concreti disponendo gli accertamenti medici necessari e, all'occorrenza, nominando un perito; la valutazione sull'incompatibilità tra il regime detentivo carcerario e le condizioni di salute del recluso comporta un giudizio non soltanto di astratta idoneità dei presidi sanitari posti a disposizione del detenuto all'interno del circuito penitenziario, ma anche di concreta adeguatezza del trattamento terapeutico, che, nella situazione specifica, è possibile assicurare al suddetto.

Particolare attenzione è stata riservata anche ai detenuti affetti da gravi patologie psichiatriche, per i quali la detenzione in regime ordinario risulta

spesso del tutto inadeguata<sup>150</sup>.

Per quanto riguarda la grave infermità fisica ex art. 147 c.p., sono stabiliti due autonomi requisiti:

1) La sussistenza di un rischio aggravato di detrimento alla prognosi *quoad vitam*, o di altre rilevanti conseguenze dannose, rilevabile dall'integrazione della infermità del detenuto con l'aumentata probabilità di eventi rilevanti dal punto di vista clinico, intrinsecamente connessa allo stato di detenzione;

2) La possibilità di fruire qualora in stato di libertà, di cure e trattamenti più efficaci rispetto a quelli praticabili in stato di detenzione.

Infatti diremo che, la questione dell'incompatibilità tra lo stato detentivo e le condizioni di salute, rappresenta un punto cruciale per la tenuta del sistema penale rispetto ai valori costituzionali.

La tutela del diritto alla salute non può essere sospesa o limitata in ragione della detenzione, e lo Stato ha l'obbligo di garantire che la pena venga eseguita in modo compatibile con la dignità e l'integrità fisica e psichica della persona. La Corte di Cassazione interviene sul delicato tema delle incompatibilità della misura cautelare in carcere con le condizioni di salute del detenuto, indicando che bisogna far sempre un bilanciamento tra il diritto alla salute del detenuto e l'esigenza di sicurezza sociale. La stessa pronuncia stabilisce che per negare la detenzione domiciliare per motivi di salute, non è sufficiente che venga operata una valutazione in astratto della patologia, ma è sempre necessario un concreto esame delle effettive condizioni di vita che sussistono nel luogo carcerario, al fine di non permettere che la pena assuma una connotazione degradante<sup>151</sup>.

L'adozione tempestiva di misure alternative nei casi più gravi non è solo un dovere giuridico, ma anche un indice della civiltà giuridica di un ordinamento che riconosce, anche nella persona detenuta, un soggetto titolare di diritti inviolabili.

Tra i molteplici casi sottoposti a giudizio della Corte EDU sono

---

<sup>150</sup> P. TONINI e C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2023.

<sup>151</sup> Cass., sez. I, 13 giugno 2025, n. 30409.

significativi quelli in cui la Corte si è occupata del problema della tutela della salute delle persone detenute.

La giurisprudenza della Corte in materia di obblighi dello Stato a tutela della salute dei detenuti si è largamente consolidata negli anni.

Infatti, è proprio con la sentenza n. 37 del 1991<sup>152</sup>, che la Corte Costituzionale mette in evidenza un passaggio fondamentale nell'evoluzione del sistema delle misure cautelari personali in Italia, ponendo al centro dell'analisi il delicato rapporto tra il potere coercitivo dello Stato e la tutela della libertà individuale, garantita dall'art. 13 della nostra Costituzione.

Inoltre, tale sentenza è un chiaro esempio del ruolo della Corte costituzionale come garante della libertà personale e del principio secondo cui le esigenze di sicurezza non possono mai giustificare l'abbandono delle garanzie fondamentali del giusto processo, in particolare in quella fase delicata e spesso anticipatoria quale la misura cautelare.

In particolare, l'obbligo da parte dello Stato di valutare la compatibilità della detenzione con le condizioni di salute dell'individuo detenuto.

Sebbene non si possa affermare l'esistenza di un obbligo in generale di scarcerazione o di trasferimento in una struttura ospedaliera civile del detenuto malato, in determinate situazioni è comunque demandato allo Stato di individuare misure di natura umanitaria volte a fronteggiare particolari situazioni di grave stato di salute<sup>153</sup>. Qui si riportano due casi di incompatibilità con le condizioni di salute di due cittadini italiani, che già in passato si erano rivolti alla Corte lamentando che, a causa delle patologie di cui erano affetti, la detenzione avesse determinato una violazione dell'art. 3 della CEDU. Sono i ricorsi presentati dai detenuti Cara-Damiani e Scoppola, decisi con sentenze, rispettivamente,

---

<sup>152</sup> C. Cost, sentenza n. 37 del 1991.

<sup>153</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Torino, Giappichelli, 2016, cit., p. 150.

del 7 febbraio 2012 e del 17 luglio 2012<sup>154</sup>.

Il primo ricorrente già nel 1997, aveva presentato un ricorso ritenuto a suo tempo irricevibile, poiché già al momento dell'incarcerazione nel 1992 egli presentava difficoltà di deambulazione, non imputabili dunque allo stato detentivo.

I giudici di Strasburgo, pur deplorando alcune scelte dell'amministrazione penitenziaria, come il divieto dell'uso dell'ascensore pur richiesto dal ricorrente, o le disfunzioni del servizio sanitario, non ritennero che fossero state tali da portare all'eventuale violazione dell'art. 3 della CEDU<sup>155</sup>.

Il secondo ricorso fu invece presentato nel 2005, poiché nel 2003 il detenuto Cara- Damiani fu trasferito nel carcere di Parma, struttura che nelle previsioni avrebbe dovuto essere dotata di una sezione per detenuti disabili, ma che in realtà all'epoca del trasferimento ne era sprovvista e successivamente all'apertura non aveva posti disponibili per paraplegici. Il ritardo nell'apertura di detta sezione per disabili ed in ragione dei gravi delitti commessi<sup>156</sup>, il detenuto Cara-Damiani fu invece trasferito in una sezione di Alta sicurezza sino al 2006, risultando impossibilitato a ricevere adeguate terapie e impossibilitato a spostamenti per la presenza di barriere architettoniche in quella sezione.

A seguito di interventi chirurgici, subiti in corso di detenzione, le condizioni di salute del Cara-Damiani furono rilevate dai medici incompatibili con la detenzione tanto da indurre il Tribunale di sorveglianza di Bologna a consentire la detenzione domiciliare.

Il Tribunale motivava tale decisione, tra l'altro, perché le condizioni di detenzione del Cara-Damiani avrebbero potuto, come accaduto, comportare una condanna dell'Italia da parte della Corte EDU<sup>157</sup> per violazione dell'art. 3 CEDU.

Onde non incorrere nella violazione del citato art. 3 CEDU, è stato

---

<sup>154</sup> L. CESARIS, Nuovi interventi della Corte Europea dei diritti dell'uomo a tutela della salute delle persone detenute, in *Rass. Penit. Crim.*, 2012, cit., p. 215 e ss.

<sup>155</sup> Corte EDU, sentenza del 28 marzo 2000 – Ricorso n. 35995/97 – Cara-Damiani c. Italia.

<sup>156</sup> Il condannato doveva scontare una pena di 19 anni e 8 mesi per omicidio e traffico d'armi-commentato a cura di A. GILIBERTO, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 febbraio 2012.

<sup>157</sup> Corte EDU, sentenza del 7 febbraio 2012 – Ricorso n. 2447/05 – Cara-Damiani c. Italia.

necessario individuare i tratti caratterizzanti della “soglia di gravità” che, risulta variabile in base alle condizioni individuali per sesso, età, e presenza di disturbi fisici.

Nel secondo caso, Scoppola, detenuto presso il carcere di Roma di Regina Coeli e gravemente disabile – non era in grado di deambulare autonomamente ma in sedia a rotelle, soffriva di diabete, aveva problemi di depressione e presentava patologie cardiache – aveva presentato ricorso poiché non era stato trasferito in una struttura adeguata alle sue condizioni di salute se non dopo diversi anni<sup>158</sup>.

Le autorità statali avrebbero dovuto trasferire tempestivamente il detenuto in un istituto penitenziario dotato di una sezione per le disabilità, oppure sospendere l’esecuzione della pena ai sensi dell’art. 147 comma 1 n. 2 c.p. Lo Scoppola successivamente presentò ulteriore ricorso nel 2009 palesando doglianze riguardanti le condizioni detentive nella sezione per disabili del carcere di Parma, risultata non idonea a fornire l’assistenza di cui necessitava e la lentezza del servizio sanitario nel reperire un centro medico specializzato.

La situazione clinica posta alla base di una richiesta di sospensione dell’esecuzione di pena o di detenzione domiciliare venne esaminata dal Tribunale di sorveglianza di Bologna, che sollecitò ripetutamente le autorità competenti a trovare una struttura sanitaria presso la quale collocare il ricorrente.

Anche se successivamente, fu applicata la misura della detenzione domiciliare presso strutture ospedaliere, la Corte EDU accolse il ricorso dichiarando la violazione dell’art. 3 della Convenzione avendo il ricorrente subito costanti sentimenti di angoscia tali da costituire un trattamento inumano o degradante.

In ambedue i casi i ricorrenti erano persone anziane con disabilità ed

---

<sup>158</sup> Il ricorrente Scoppola sin dal 2003 aveva più volte richiesto di essere trasferito in una struttura adatta a disabili, ma solo nel 2007 fu trasferito nel carcere di Parma, dove è presente la menzionata sezione per detenuti disabili.

affette da diverse patologie e difficoltà motorie per i quali la Corte riconobbe il danno morale condannando lo Stato italiano al risarcimento ai sensi dell'art. 41 CEDU.

## **2.2 Fattori di rischio per la salute mentale in carcere**

Nonostante i quasi cinquant'anni passati dalla riforma penitenziaria che nel 1975 ha decretato una svolta nella gestione delle carceri ed un crescente interesse per le condizioni di vita delle persone in regime di detenzione, gli istituti penitenziari costituiscono ancor oggi dei luoghi altamente problematici che raramente riescono a raggiungere gli scopi prefissatisi.

Tra le principali controversie che riguardano la detenzione, è di singolare importanza indagare, se questa costituisca un'esperienza che concorra all'aggravamento di malattie mentali, spesso preesistenti nelle persone in stato di detenzione e se, nei casi peggiori, sia essa stessa la responsabile dell'insorgenza di disturbi<sup>159</sup>.

Gli studi condotti inerenti alla salute mentale in carcere dimostrano come la diffusione di disturbi mentali fra le persone in stato di detenzione sia esponenzialmente maggiore rispetto a quella della media della popolazione.

La maggior parte degli studi affrontati, hanno dimostrato che la maggior parte dei detenuti soffre già di forti disturbi psichiatrici. È dunque doveroso interrogarsi se la presenza di una così elevata diffusione di disturbi di natura psicologica all'interno delle carceri sia dovuta alle condizioni di vita delle persone in regime di detenzione precedenti all'esperienza carceraria o se sia quest'ultima l'effettiva causa scatenante di tali problematiche, se vi sia una concausa dei due fattori ed in che misura essi siano responsabili.

---

<sup>159</sup> A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Milano, Utet, 2006, cit., p. 199.

Alcuni studi riportano come le persone con esperienza di detenzione presentino spesso varie caratteristiche definite socialmente esclusive nei loro anni di vita precedenti alla carcerazione. In questa categoria rientrano: scarse capacità di lettura, difficoltà nella scrittura e nel calcolo, l'assenza di qualifiche formali, la fuga dalla casa d'infanzia, l'esclusione scolastica, la lontananza dai genitori biologici, l'assenza di fissa dimora, la mancata registrazione alla lista di un medico di base (indice di una incapacità e/o disinteresse per le questioni personali di natura igienico-sanitarie) e varie tipologie di esperienze di abuso. L'intersecarsi di queste abitudini spesso si ricollega a disturbi mentali come psicosi e depressione<sup>160</sup>.

Infatti, la maggior parte dei detenuti, riporta sofferenze psicologiche, e le porta con sé da situazioni preesistenti all'arresto e alla conseguente carcerazione.

Pertanto, la mancanza di istruzione, di povertà e di esclusione sociale rappresenta un precedente significativo per lo sviluppo di problemi comportamentali di natura antisociale e criminale oltre che di serie insorgenze psicologiche.

Dagli studi compiuti è inoltre emerso che le persone con livelli inferiori di istruzione sono più in difficoltà nello sviluppare *coping skills* che permettano loro di adattarsi adeguatamente al nuovo contesto di vita, dimostrando ancora una volta come le classi sociali meno abbienti siano più esposte non solo al rischio di detenzione, ma anche di ricavarne maggiore sofferenza psicologica<sup>161</sup>.

I fattori riconosciuti dall'Organizzazione Mondiale della Sanità come possibili anticipatori di malattie mentali includono il sovraffollamento delle carceri, gli episodi

di violenza che si annidano nelle celle, l'eccessivo isolamento dai contatti sociali, tra cui quelli che permetterebbero alle persone in regime di

---

<sup>160</sup> A. GAITO, op. cit., p. 226.

<sup>161</sup> A. GAITO, op. cit., p. 229.

detenzione relazioni ed opportunità di lavoro post scarcerazione, la scarsità dei servizi sanitari e di salute mentale durante la reclusione e l'assenza di privacy.

L'insieme di queste esperienze deumanizzanti e la costante reiterazione per la durata della reclusione delle stesse, hanno effetti negativi sulla stabilità mentale delle persone in stato di detenzione e, oltre a comportare l'insorgenza di disturbi, possono aggravare ulteriormente quelli già presenti.

All'interno delle carceri vengono a crearsi molto spesso fenomeni di traumatizzazione ed infatti, essi, sono tra le cause maggiormente concernenti gli alti tassi di scarsa salute mentale per l'effetto cumulativo del trauma: la probabilità di sperimentare psicosi, infatti, aumenta ad ogni trauma subito.

Inoltre, la percezione di un trattamento ingiusto e degradante è risultata essere correlata alla sofferenza psicologica, allo sviluppo di stati di tensione e rabbia e all'insorgenza di depressione.

La violenza, dunque, genera violenza e chi la subisce rischia di sviluppare a sua volta rancore e collera che potrebbe in seguito rivolgere verso altri dando vita ad un circolo vizioso cui è estremamente complicato porre fine. Oltretutto, gli stessi addetti al controllo all'interno delle prigioni sono a rischio di subire gli effetti di tale violenza. Le guardie carcerarie, infatti, esposte e costrette ad osservare i ricorrenti episodi di natura violenta hanno maggior probabilità di essere sottoposti a scarsa sicurezza sul luogo di lavoro e di sperimentare la sindrome da *burnout*.

Al contempo le strutture stesse dovrebbero poter disporre di un'assistenza di natura psicologica costante che permetta di monitorare le condizioni di salute mentale delle persone in stato di detenzione e intervenire laddove se ne ravveda la necessità.

Pertanto, le persone in regime di detenzione che riportano sintomatologie riconducibili a disagi di carattere psicologico, tuttavia, necessiterebbero di un supporto che difficilmente risulta compatibile con le condizioni del sistema carcerario.

Alla luce di tali criticità, appare evidente la necessità di ripensare il modello detentivo in un'ottica realmente rispettosa della salute mentale, potenziando i servizi di psicologia penitenziaria, favorendo l'inserimento di psichiatri e psicologi nelle strutture e garantendo percorsi personalizzati per assistenza e sostegno. Solo in questo modo si potrà tutelare in modo effettivo il benessere psichico della popolazione detenuta<sup>162</sup>.

Studi importanti, hanno evidenziato che il maggior tasso di suicidi nelle carceri, avviene in due momenti particolarmente critici della vita carceraria degli individui: uno è il momento di ingresso nel carcere e il secondo è la fase prossima alla scarcerazione.

Nel primo caso, fattori di criticità sono la rottura di rapporti con il mondo esterno e la precarietà dei rapporti affettivi, che talvolta amplificano problematiche individuali precedentemente esistenti; il secondo è indotto da una serie di ansie e preoccupazioni legate al processo di reinserimento nella società libera. Oltre a queste due specifiche fasi, occorre evidenziare che tutta la fase detentiva si identifica come un terreno fertile per lo sviluppo di patologie psichiche.

Oltretutto, è necessario tracciare una linea distintiva tra quelle che sono le due conseguenze più "visibili" del disagio psichico in carcere: i suicidi e le pratiche di autolesionismo.

La caratteristica essenziale del disturbo autolesionistico non suicidario è infatti quella di ridurre emozioni negative come tensione, ansia e autorimprovero. A seguito dell'esecuzione di un atto autolesionistico vi è spesso l'aspettativa di ottenere un sollievo emotivo, come conseguenza immediata dell'atto stesso, ed esso può divenire una vera e propria strategia di coping contro la sofferenza psicologica, e persino oggetto di dipendenza.

Il suicidio non è il fine dell'autolesionista, in quanto non vi è in tale gesto la medesima volontà (e il medesimo scopo) di porre fine alla propria vita

---

<sup>162</sup> A. GAITO, op. cit., p. 128.

(e con essa all'esperienza carceraria e alle sofferenze che essa comporta). L'autolesionismo può tuttavia assumere una valenza "dimostrativa", in quanto veicolo di catalizzazione di attenzioni istituzionali e relazionali, come ultima risorsa contrattuale da utilizzare per rivendicare i propri diritti.

### **3. Il problema del sovraffollamento carcerario e la sentenza Torreggiani**

Come già affermato, il sistema penitenziario presenta un'ampia gamma di problematiche che singolarmente e, ancor di più, in concomitanza tra loro, risultano nocive per la salute mentale delle persone in regime di detenzione. Tra questi fattori di rischio, uno in particolar modo, affligge le carceri italiane: il sovraffollamento, che nel 2013 è valso all'Italia una condanna da parte della Corte Europea per i diritti umani. La Corte di Strasburgo, infatti, con la sentenza Torreggiani<sup>163</sup>, emanata all'unanimità l'8 gennaio, ha condannato lo Stato italiano per la violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per i diritti umani. La sentenza è stata emessa conseguentemente ad un caso di trattamento disumano e degradante al quale sono state sottoposte sette persone che per mesi sono state detenute nelle due carceri lombarde di Piacenza e Busto Arsizio, relegate in celle in cui erano loro concessi meno di quattro metri quadri ciascuna, che dovevano spartire con almeno altre due persone.

Inoltre, con il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 ("Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria") si cerca di dare una soluzione definitiva a questo problema, ad oggi ancor irrisolto. Tenendo conto anche delle sollecitazioni provenienti dal Presidente della Repubblica, dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo, si introduce un pacchetto di misure che operano su distinti piani. Si vuole quindi

---

<sup>163</sup> O. MAZZA, *Dalla sentenza Torreggiani alla riforma del sistema penale*.

intervenire con l'obiettivo di diminuire, in maniera selettiva e non indiscriminata, il numero delle persone ristrette in carcere<sup>164</sup>.

Tale obiettivo viene perseguito attraverso misure dirette ad incidere sia sui flussi di ingresso negli istituti di pena che su quelli di uscita dal circuito penitenziario.

Tale misura, mira ad adeguarsi alla sentenza Torreggiani della Corte Europea dei diritti dell'uomo che impone l'adozione di misure compensative interne per il sovraffollamento<sup>165</sup>.

Si rafforzano gli strumenti di tutela dei diritti delle persone detenute:

- 1) viene istituita la figura del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o comunque private della libertà personale (intervento, quest'ultimo, senza alcun onere per la finanza pubblica);
- 2) viene previsto un nuovo procedimento giurisdizionale dinnanzi al magistrato di sorveglianza (caratterizzato da meccanismi diretti a garantire l'effettività delle decisioni giudiziarie, nella prassi troppo spesso inevasa) finalizzato a garantire ai detenuti e internati la tutela dei loro diritti;
- 3) vengono introdotte norme dirette a semplificare la trattazione di alcune materie di competenza della magistratura di sorveglianza, sulla quale graverà, in termini organizzativi, il peso dell'intervento d'urgenza.

Tuttavia, quando nel 2013 arrivò la condanna, l'Italia aveva raggiunto già da tre anni il massimo numero di persone in regime di detenzione dal periodo immediatamente successivo alla Seconda guerra mondiale con 68.000 persone in regime di detenzione totali. Il processo di graduale aumento della popolazione carceraria ha inizio già nel 1971, se però in un primo momento la tendenza di crescita era lenta e contenuta, con l'avvento degli anni '90 le persone in stato di detenzione negli istituti italiani aumentano in modo esponenziale di anno in anno, raddoppiando il numero di persone in stato di detenzione in soli vent'anni. È proprio negli

---

<sup>164</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Torino, Giappichelli, 2016, cit., p. 106.

<sup>165</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, op. cit., p. 128.

ultimi anni che il sovraffollamento raggiunge il suo apice fra le mura delle carceri italiane costringendo dunque a manovre di contenimento del danno immediate. La condizione di estremo sovraffollamento, degrado e scarsa considerazione della dignità delle persone in regime di detenzione comportarono la dichiarazione di uno “stato di emergenza carcerario” da parte del governo italiano attraverso il decreto del 13 gennaio 2010 da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri. Nei successivi cinque anni venne aumentata la capacità massima degli istituti italiani di quasi cinquemila posti. Nello stesso periodo vennero inoltre approvate varie manovre di natura giudiziaria per favorire lo sfooltimento della popolazione carceraria, che risultava comunque di gran lunga superiore alle possibilità di accoglienza fornita dalle prigioni, giungendo nel dicembre del 2015 ad un numero di persone in stato di detenzione, inferiore, per la prima volta in quindici anni, a quello del 2000.

A dispetto dei progetti di espansione della portata degli istituti penitenziari ed il basso tasso di detenzione, l’Italia ha mantenuto elevati livelli di densità di popolazione in regime di detenzione, tant’è che solo un anno dopo, ad inizio 2016, la popolazione carceraria è tornata ad aumentare sistematicamente. Dalle indagini svolte dalla fondazione Antigone appare come la tendenza di ripopolamento degli istituti sia nuovamente in crescita negli ultimi tre anni. Dalla fine del 2020 c’è stato un alto tasso di affollamento. Nonostante la condizione sia già esplicitamente grave è necessario però tener presente che l’ufficialità della percentuale di affollamento è solo apparente in quanto non tiene in considerazione dei vari ed eventuali reparti chiusi che diminuiscono sensibilmente la reale capacità degli istituti.

Due casi tra tutti si sono verificati in Toscana, a Firenze e Livorno, nei quali, rispettivamente al “Gozzini” e le “Sughere”, lavori di ristrutturazione comportavano la chiusura e l’inagibilità di alcune sezioni che venivano però conteggiate nel calcolo della capacità di accoglienza degli istituti. Pertanto, è opportuno precisare che, per quanto il tasso di sovraffollamento non sia più ingente come nel 2013, rimane tutt’ora una

seria tematica a cui porre soluzione, soprattutto in virtù dell'impossibilità di stimare la vera percentuale che di fatto è maggiore di quella ufficialmente calcolata.

Di pari passo con l'accrescere dell'affollamento si nota anche un incremento nei casi di autolesionismo e di suicidio all'interno dei penitenziari. I dati più preoccupanti riguardano la maggiore frequenza con cui fenomeni simili si verificano nelle carceri italiane rispetto alla media della popolazione libera.

In Italia, infatti, il tasso di suicidi, oltre ad essere particolarmente elevato per i propri standard nazionali, risulta superiore alla media europea, attestatosi intorno a 7,2 suicidi ogni 10.000 persone in stato di detenzione. Dato che appare ancor più grave se si considera che l'Italia, fra gli stati europei, riporta uno dei minori tassi di suicidio fra la popolazione non carcerata.

Spesso un precedente temporale del suicidio è il fenomeno dell'autolesionismo, anch'esso estremamente presente fra le mura delle prigioni italiane.

L'isolamento, la reclusione e la riduzione dei contatti sociali, soprattutto con famiglia ed amici possono avere forte impatto sulla psiche delle persone in stato di detenzione accentuando sintomi d'ansia e depressione in particolar modo su quelle parti di popolazione già vulnerabili a causa di pregresse esperienze di disturbi mentali. A peggiorare una situazione che, come appurato, non è auspicabile per chi soffre o abbia sofferto in passato di disturbi psicologici, vi è la costante del sovraffollamento che aumenta il disagio e la difficoltà nel fornire il supporto necessario.

Nonostante dal modello di regressione binomiale dello studio non sia emersa una forte correlazione tra suicidio e sovraffollamento, risulta difficile ritenere che quest'ultimo non abbia un ruolo nel determinare disagi e pene di natura psicologica.

Pertanto, si evince che la frequenza con cui si verificano casi di suicidio

nelle prigioni in cui il tasso di sovraffollamento superi il 20% è addirittura dieci volte maggiore rispetto a quella delle prigioni in cui la capienza massima viene rispettata<sup>166</sup>.

### **3.1 Le misure volte a diminuire i detenuti**

Grazie alla legge n. 354 del 1975, è possibile determinare un protocollo di trattamento e delle pratiche del carcere, che viene applicato nei diversi decenni a seguire.

A causa delle diverse problematiche susseguite negli anni, il Ministero della giustizia decise di avviare un processo per una riforma carceraria, che potesse trasformare la sentenza precedente in esito positivo. La prima fase adottata fu di tipo normativo, con l'obiettivo di ridurre gli ingressi nelle carceri e facilitare l'entrata nel sistema di accesso alle misure alternative. Vennero emanati diversi decreti-legge proprio in materia di protezione del detenuto e di esecuzione della pena, a cui seguì l'approvazione della Legge il 28 aprile 2014, n. 67<sup>167</sup> recante "Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreparabili", che vide, per la prima volta, l'introduzione, in Italia, della messa alla prova per gli adulti, ovvero una forma di *probation* giudiziale che, su richiesta dell'imputato e dell'indagato, va a sospendere il procedimento penale per i reati di minore allarme sociale. In aggiunta a ciò, in modo da rendere più concreti questi procedimenti, il Ministero della giustizia indisse gli Stati Generali sull'esecuzione della pena, in modo attuare al meglio la riforma imminente, per portare così maggiore sensibilizzazione nella società

---

<sup>166</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, op. cit., p. 143.

<sup>167</sup> Legge 28 aprile 2014, n. 67 (*Deleghe al governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreparabili*). Per il testo integrale della norma si veda: <https://www.normattiva.it/>.

esterna<sup>168</sup>.

L'evoluzione delle misure alternative è stata possibile soprattutto a seguito dei problemi di sovraffollamento interni al carcere che hanno segnato fortemente quasi tutte le strutture presenti sul territorio italiano. Non a caso, infatti, la messa alla prova viene emanata nel 2014, a seguito della sentenza Torreggiani che rivela comportamenti circa la tortura, dovute soprattutto alle conseguenze del superamento della capacità massima negli istituti penitenziari, vedendo quindi un miglioramento delle misure alternative che cercano di portar maggiore sostegno alla popolazione detenuta, cercando al contempo di potenziare le condizioni presenti.

Tra le misure più significative si segnalano le riforme in materia di pene sostitutive e misure alternative, strumenti che consentono di scontare la pena fuori dall'istituto penitenziario, favorendo la reintegrazione sociale e abbattendo il tasso di recidiva.

La Legge n. 199/2010<sup>169</sup>, in particolare, ha previsto l'esecuzione della pena detentiva in regime domiciliare per pene inferiori a 18 mesi, misura ripresa e rafforzata anche durante la fase emergenziale legata alla pandemia. La stessa Corte di Cassazione conferma in una pronuncia giurisprudenziale che l'accesso alle misure alternative alla detenzione rappresenta un pilastro portante del sistema penitenziario italiano e che debba essere concessa sulla base di una valutazione di merito e sulla valutazione della pericolosità sociale effettiva del reo, valutazione che deve necessariamente fondarsi su elementi concreti e attuali<sup>170</sup>.

Un'altra linea d'intervento è rappresentata dalle politiche di depenalizzazione, che hanno ridotto il ricorso alla sanzione detentiva per fatti di lieve entità, in favore di sanzioni amministrative o pecuniarie.

---

<sup>168</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Torino, Giappichelli, 2016, cit., p. 184.

<sup>169</sup> Legge n. 199 del 2010 (*Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi*). Per il testo integrale della norma si veda: <https://www.normattiva.it/>.

<sup>170</sup> Cass., sez. I, 10 giugno 2025, n. 31686.

Tale ordinamento è stato sostenuto anche dalla Corte Costituzionale, la quale ha ribadito, molteplici volte, la necessità di evitare un uso eccessivo e indiscriminato della pena detentiva, nei confronti soprattutto di soggetti pericolosi.

Molto importante è anche il compito della magistratura di sorveglianza, alla quale è affidato il compito di modulare l'esecuzione della pena in base alle condizioni individuali del condannato, promuovendo percorsi rieducativi e il ricorso a misure extracarcerarie quando è possibile. Non meno rilevante è la promozione di programmi di giustizia riparativa, la cui introduzione nel sistema penale si propone non solo come strumento di decongestionamento del carcere, ma anche come modello alternativo di gestione del conflitto penale, basato sul riconoscimento del danno, il dialogo tra le parti e la responsabilizzazione dell'autore.

Pertanto, le misure volte a ridurre la popolazione carceraria costituiscono non un atto di rinuncia alla funzione repressiva dello Stato, ma un esercizio di razionalità giuridica e di fedeltà ai principi costituzionali<sup>171</sup>.

Oltretutto, il carcere deve essere *extrema ratio*, riservato ai casi in cui le esigenze di tutela sociale non possono essere altrimenti soddisfatte.

Solo così il sistema penale potrà dirsi realmente rispettoso della legalità sostanziale e dei diritti della persona, anche quando quest'ultima è privata della libertà.

È necessario che l'accesso alle misure alternative o alla possibilità di frequentazione di corsi e attività lavorative esterne al carcere venga favorito non solamente per poter sostenere le persone detenute, che possono così tornare all'esterno e quindi cominciare un percorso di rientro nella società, ma anche a sostegno della struttura carceraria in sé.

Pertanto, l'obiettivo principale della pena è quello di rieducare la persona che ha commesso un crimine o che ha causato un danno ad altri, in modo che possa poi tornare all'interno della società e riacquisire il proprio ruolo sociale una volta scontata la pena impartita.

---

<sup>171</sup> F. CAPRIOLI e L. SCOMPARIN, *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Torino, Giappichelli, 2016, cit., p. 162.

Nel tempo, è possibile osservare, come il paradigma della pena si sia modificato e si sia interessato sempre più alla rieducazione del condannato, attraverso specifici percorsi, indicando pene non solamente detentive, ma anche alternative, per l'appunto, migliorando in questo modo il complesso detentivo.

Essa deve produrre, oltre ad un reinserimento nella vita sociale esterna, anche una maggiore consapevolezza e responsabilità, il cui percorso possa migliorare sia le condizioni interne che quelle esterne della vita del carcerato e delle persone attorno ad esso, comprendendo in questo modo anche gli altri detenuti. È necessario che ciò avvenga senza che possa ledere o a minare l'identità soggettiva della persona, ma in cui l'unica volontà sia quella di intraprendere un percorso di socializzazione e di reinserimento in chiave educativa e responsabile, facendo sì che l'individuo possa rientrare nella società nel modo più equilibrato possibile, cercando di conseguenza di ridurre la possibilità di reiterare.

È da sottolineare, che ogni detenuto necessiterebbe di un'attività rieducativa che venga basata sul percorso personale, in modo che l'azione compiuta abbia un effetto positivo e possa rendere capace il detenuto di reinserirsi all'interno della società sotto i molteplici fattori che la compongono, senza troppe difficoltà, favorendo anche la non reiterazione del reato. Questo però, ad oggi, risulta essere un fattore sempre più complesso, poiché, vi sono gravi difficoltà di sovraffollamento nelle carceri e soprattutto c'è un'insufficienza di personale incaricato al ruolo di educatore, figura fondamentale per questa finalità.

Oltretutto, l'attività lavorativa è essenziale ai fini rieducativi, poiché aiuta il detenuto ad affrontare meglio la realtà, seppur in modo graduale, con il tentativo di aggiungere maggior responsabilità e consapevolezza alla persona, anche attraverso mansioni lavorative o di studio, che possano offrire migliori condizioni ai detenuti.

### **3.2 Le misure volte a rafforzare la tutela dei diritti della popolazione detenuta**

Con riferimento ai detenuti, si precisa che la sanzione detentiva comporta una grave limitazione, ma non la privazione, dei diritti di libertà della persona, ritenendosi che quel residuo di libertà, che la detenzione lascia sopravvivere, «è tanto più prezioso, in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale».

In altre parole, anche durante l'esecuzione di una misura limitativa della libertà, la dignità della persona è *«protetta attraverso il bagaglio dei diritti inviolabili dell'uomo, che anche il detenuto porta con sé»*.

In passato si era sostenuto come la pena assolve finalità, oltre che retributive, anche di prevenzione speciale, ci si era per lo più riferiti alla prospettiva di un trattamento punitivo del delinquente volto all'emenda individuale sotto un profilo squisitamente etico. Mentre il concetto di rieducazione in senso costituzionale esprime significati che rimandano anche, se non soprattutto, alla dimensione intersoggettiva dell'esperienza umana: la rieducazione, in altri termini, dice di più dell'emenda ed inclina verso il concetto di «risocializzazione».

Proprio perché la «rieducazione» deve conciliarsi col rispetto dell'autodeterminazione del reo, l'esito favorevole del processo rieducativo non è scontato in partenza. Esclusa ogni forma di imposizione o di intervento coattivo, la possibilità di rieducare si atteggia soltanto ad obiettivo tendenziale, perseguibile finché il reo sia disposto a collaborare.

Tutto ciò premesso, si tratta a questo punto di segnalare i reali limiti della presa di posizione costituzionale sulle finalità della pena. Di fondamentale importanza è stato il ruolo svolto dalla stessa Corte con la sentenza n. 204 del 1974<sup>172</sup>. La Corte riconosce quale fine ultimo e risolutivo della pena quello di tendere al recupero sociale del condannato, il quale «ha assunto

---

<sup>172</sup> Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art 43 del r.d. 28 maggio 1931, n. 602 (*Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale*), promosso con ordinanza emessa il 24 novembre 1972 dal giudice di sorveglianza del tribunale di Biella su istanza di Trinca Giuseppe, iscritta al n. 6 del registro ordinanze 1973 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 55 del 28 febbraio 1973.

un peso ed un valore più incisivo di quello che non avesse in origine; rappresenta, in sostanza, un peculiare aspetto del trattamento penale e il suo ambito di applicazione presuppone un obbligo tassativo per il legislatore di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle». Inoltre riconosce al condannato l'equivalente diritto a vedere riesaminata la pretesa punitiva al fine di accertare se, in effetti, la quantità di pena espiata abbia o meno assolto al suo fine rieducativo. L'individuazione di tale diritto soggettivo è centrale nella sentenza, perché dal riconoscimento di tale posizione giuridica del soggetto, deriva l'affermazione della competenza a decidere del giudice ordinario in materia di liberazione condizionale e la dichiarata incostituzionalità della competenza del Ministro della Giustizia, prevista dalla normativa allora vigente.

Inoltre, La Suprema Corte ha ritenuto anche, che in tema di valutazione della gravità del reato agli effetti della pena, l'individuazione della pena medesima non ha significato senza la considerazione della finalità rieducativa, e ancora che «tra i criteri direttivi per la determinazione della pena, il giudice deve tenere conto della necessità della rieducazione: è quindi necessario valutare la personalità dell'imputato e le sue inclinazioni soggettive con riferimento alla capacità a delinquere, intesa come attitudine a commettere nuovi reati».

Le c.d. "Regole minime per il trattamento dei detenuti", approvate nel 1934 dall'Assemblea della Società delle Nazioni, furono da raccomandazioni agli Stati Membri circa lo standard minimo a cui uniformarsi nell'ambito del trattamento penitenziario. Benché tali regole non prevedessero disposizioni atte a creare posizioni soggettive del detenuto, esse furono alla base della successiva attività delle Nazioni Unite per una pena maggiormente umana e per un sistema penale e penitenziario maggiormente garantistico.

Nel 1955, in occasione del Primo Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del delitto e il trattamento dei delinquenti, le regole minime

vennero profondamente revisionate ed aggiornate e nel 1957 il testo modificato venne approvato dal Consiglio Economico e Sociale dell'ONU (ECOSOC) con il nome di "Regole Minime Standard per il Trattamento dei Detenuti". La modifica più rilevante rispetto al testo precedente è stata la formulazione di diritti puntuali del soggetto recluso, che ha spinto verso il riconoscimento anche a livello nazionale di posizioni giuridiche soggettive derivanti dallo status di detenuto.

Nel 2015 a seguito di complessi negoziati iniziati nel 2010, le regole sono state nuovamente aggiornate e il 22 maggio sono state adottate dalla Commissione ONU sulla prevenzione del crimine e la giustizia penale (CCPCJ).

Il 17 dicembre dello stesso anno il testo delle regole è stato approvato dall'Assemblea Generale dell'ONU, con il secondo nome ufficiale di "Nelson Mandela Rules".

Le 122 regole sono finalizzate a garantire la dignità dei detenuti e, non solo riprendono il divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti, ma raccomandano altresì specifici standard di vita e sanitari che le autorità nazionali sono tenute ad implementare negli ordinamenti statali.

Oltretutto, occorre riprendere un ulteriore documento ONU in materia di trattamento penitenziario: la Risoluzione dell'Assemblea Generale recante i "Principi fondamentali per il trattamento dei detenuti".

Nell'indicare quelli che dovrebbero essere i principi alla base dei sistemi penitenziari, l'ONU ha espresso il cd. principio di equivalenza delle cure, secondo cui il livello di cure garantite ai detenuti deve essere equiparabile a quello garantito ai cittadini liberi.

Tale principio, espresso anche nelle direttive dell'OMS note per l'appunto come "Principio di equivalenza delle cure", assume un'importanza fondamentale nel riconoscimento del diritto alla salute del detenuto, e il divieto di discriminazioni basate sulla situazione giuridica assicura, o perlomeno promuove, uno standard di salute non diversificato in ragione dell'appartenenza o meno al circuito penitenziario. Una premessa fondamentale, stabilita dalla Corte di Strasburgo sin dalle prime sentenze

in materia è riassunta nella celebre frase “*justice cannot stop at the prison gate*”, è quella secondo cui la condizione di detenzione non comporta per il soggetto *in vinculis* la perdita delle garanzie dei diritti affermati dalla Convenzione. Al contrario, i diritti riconosciuti dalla CEDU, inerendo alla persona in quanto tale, devono essere tutelati anche nei casi di restrizione della libertà.

Come già anticipato, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, una pena, pur legalmente inflitta, può tradursi in una violazione dell’art. 3 della CEDU con riguardo alle modalità con cui essa viene eseguita ed è proprio con riguardo alle modalità di esecuzione della pena e del trattamento penitenziario che la Corte ha elaborato una serie di principi fondamentali a tutela della salute del detenuto.

Pertanto, un importante e fondamentale diritto da tutelare è proprio quello della salute, secondo cui la condotta lesiva dell’integrità psico-fisica del detenuto non si traduce automaticamente in una violazione dell’art. 3 CEDU.

La Corte, infatti, richiede il raggiungimento di una “soglia minima di gravità” che è valutata con un approccio case-by-case, valutando le specifiche circostanze del caso, con riferimento in particolar modo ad elementi oggettivi, quali la durata e la gravità del trattamento, e soggettivi, quali le conseguenze psico-fisiche di detto trattamento sul detenuto nonché la sua età, il sesso, le condizioni psicologiche e fisiche.

Dunque l’obbligo dello Stato è quello di “non sottoporre il detenuto a sofferenze ed angoscia di intensità tale da eccedere l’inevitabile livello di sofferenza insito nella detenzione”.

Inoltre, la Corte qualifica generalmente come inumano quel trattamento che “provoca volontariamente sofferenze mentali e fisiche di una particolare intensità” facendo leva su fattori quali la premeditazione, la durata del trattamento, l’intensità delle sofferenze fisiche e mentali, la presenza di disturbi di carattere psichiatrico”.

Per quanto concerne invece i trattamenti degradanti, questi sono

solitamente caratterizzati da elementi di natura emotiva ed in particolar modo è degradante quel trattamento che “umilia fortemente l’individuo davanti agli altri, suscitando sentimenti di paura, angoscia, inferiorità”.

La tortura, infine, non è qualificata dai giudici di Strasburgo in maniera autonoma, ma è generalmente vista come “un trattamento disumano o degradante che provoca sofferenze più intense”, distinguendosi dunque per la gravità delle azioni.

### **3.3 La c.d. Riforma Cartabia in tema di sovraffollamento carcerario e pandemia**

La giustizia italiana soffre di una grave crisi di funzionalità derivante da diverse cause tra le quali: l’irragionevole durata dei procedimenti, per cui l’Italia è stata più volte condannata dalla Corte di Strasburgo, l’abnorme arretrato, il numero sempre crescente di impugnazioni e di proscioglimenti, la poca attenzione per una distribuzione efficace delle risorse e, come abbiamo già visto precedentemente, il sovraffollamento carcerario e la crisi del paradigma rieducativo.

Nonostante gli svariati interventi da parte del legislatore per migliorare il sistema italiano, questa crisi non si è ancora risolta; per questo è necessario intervenire con una riforma dell’intero sistema della giustizia italiana.

L’evento propulsivo che ha dato l’avvio per la riforma si può individuare nella pandemia da Covid-19, in quanto essa ha ancora più rallentato un sistema già congestionato. Tale periodo di emergenza ha fatto sì che emergessero gravi problemi sistematici ma, allo stesso tempo, ha indotto a progettare nuovi meccanismi nel processo penale, mirando a ripristinare la fiducia nella giustizia sia a livello nazionale che internazionale<sup>173</sup>.

Le origini della riforma sono lontane, esse sono individuate nella bozza di modifica del codice di procedura penale, attuata durante il primo Governo Conte, tra la fine del 2018 e l’inizio del 2019, in materia di prescrizione

---

<sup>173</sup> A. GAUDIERI, *La riforma Cartabia, codice penale, codice di procedura penale, giustizia riparativa*, Pacini Giuridica, 2022, cit., p. 699-670.

dei reati. Con il passaggio al secondo Governo Conte non mancarono affatto i contrasti tra forze politiche in

riferimento ai cambiamenti appena apportati al sistema penale; così vennero attuate alcune significative modifiche alla legge 9 gennaio 2019, n. 3, e la proposta così stilata venne approvata dal Consiglio dei ministri il 13 febbraio 2020. Il mese successivo il Governo presentò alla Camera dei deputati il disegno di legge AC 2435<sup>174</sup>, costituito da un insieme di direttive di delega, indirizzate a riordinare il sistema processuale penale, e di alcune modifiche immediatamente precettive; sarà questo il punto di partenza per la riforma oggi entrata in vigore. A causa anche dell'emergenza sanitaria verificatasi il percorso di "gestazione" della proposta è andato a rilento, protraendosi per tutto il 2020. Il 2021 ha rappresentato un punto di svolta significativo; dal 13 febbraio è subentrato il nuovo Governo Draghi, con la nuova Ministra della Giustizia Prof.ssa Marta Cartabia, e successivamente è stato approvato il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Quest'ultimo ha previsto un ambizioso progetto per rinnovare il settore della giustizia attraverso le risorse finanziarie provenienti dall'Unione Europea e destinate all'Italia tramite il programma Next Generation EU.

Il PNRR prevede quali obiettivi fondamentali il raggiungimento di un processo penale efficiente e competitivo, intervenendo sul sistema sanzionatorio e sul procedimento di esecuzione.

Con il nuovo Governo si è determinato un importante mutamento di approccio nei confronti della riforma della giustizia italiana, questo anche perché era necessario rispettare i fini stabiliti dal PNRR.

Infatti, la nuova Guardasigilli Marta Cartabia fece istituire una Commissione, presieduta dal Ministro Giorgio Lattanzi e formata da avvocati, magistrati e professori universitari, con il compito di dare vita a

---

<sup>174</sup> Si fa riferimento al disegno di legge AC 2435, presentato il 13 marzo 2020, recante *"Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello"*.

delle riforme attraverso emendamenti al d.d.l. AC 2435.

I lavori della Commissione proseguirono velocemente, per rispettare gli impegni assunti con il PNRR, ma comportarono comunque grandi cambiamenti al disegno di legge AC 2435. Già nel maggio del 2021 la Commissione presentava una relazione conclusiva ed un articolato; successivamente, il Ministero della Giustizia apportò alcuni emendamenti al testo di legge, che vennero poi approvati, dopo vivaci diverbi, con il Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri dell'8 luglio, e depositati in Parlamento. Conclusosi l'esame del provvedimento il 30 luglio, da parte della Commissione Giustizia alla Camera, il nuovo testo di legge venne adottato il 23 settembre.

La c.d. "riforma Cartabia"<sup>175</sup>, approvata con il voto di fiducia, è entrata così in vigore il 19 ottobre del 2021. Essa è suddivisa in due articoli: il primo comprendente un insieme di direttive di delega al Governo, per riformare il processo penale, il sistema sanzionatorio e introdurre modifiche in tema di giustizia riparativa, che entro il 19 ottobre 2022 dovevano esser realizzate; il secondo contenente una serie di previsioni immediatamente precettive<sup>176</sup>.

Gli interventi che vengono attuati con la riforma pongono le fondamenta su diverse esigenze, volte a colpire situazioni aventi effetti negativi sui diritti fondamentali delle persone ed a rimuovere le condizioni di inefficacia del sistema di giustizia penale italiano.

L'obiettivo principale di questo provvedimento sembra essere l'efficienza del processo, vista come un elemento chiave per la giustizia nel suo complesso. Inoltre, si fa riferimento al fatto che tale riforma è anche motivata dalla necessità di raggiungere gli obiettivi specifici presenti nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, concordati tra il Governo italiano e la Commissione Europea. In particolare una delle principali finalità è la

---

<sup>175</sup> Si intende la Legge del 27 settembre 2021, n. 134, che contiene la "*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*" emanata durante il Governo presieduto dalla Ministra della Giustizia Marta Cartabia da cui prende il nome la riforma.

<sup>176</sup> M GIALUZ e J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, Milano, Giappichelli, 2022, cit., p. 289.

riduzione dei tempi del processo entro il 2026<sup>177</sup>.

Il raggiungimento di una ragionevole durata dei processi deve essere sempre però temperato con i diritti e le garanzie previste dall'articolo 111 della Costituzione in tema di giusto processo.

Il programma previsto all'interno della legge delega comprende una serie di interventi che riguardano tutto il processo penale, istituti fondamentali del sistema sanzionatorio e l'introduzione della disciplina della giustizia riparativa.

L'articolo 2 prevede modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e disposizioni di attuazione della riforma: le più importanti sono quelle relative alla disciplina della prescrizione, con la previsione della improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione. Inoltre, sono state affrontate ulteriori questioni relative ai diritti spettanti alle vittime di reato, al diritto alla difesa ed è stata anche prevista l'istituzione di alcuni comitati presso il Ministero della Giustizia<sup>178</sup>.

L'articolo 1 contiene una delega al Governo per la modifica del codice di procedura penale e delle norme di sua attuazione, del codice penale, delle norme dell'ordinamento giudiziario per la revisione del sistema sanzionatorio e per la previsione della disciplina della giustizia riparativa<sup>179</sup>.

Ciò che accomuna tutti gli interventi è la volontà di diminuire i tempi della giustizia e di produrre una deflazione processuale senza venir meno al rispetto delle fondamentali garanzie, ma alleggerendo il carico giudiziario, grazie all'introduzione di alternative al processo ed alla detenzione carceraria.

Con riguardo al primo ambito vengono attuate una serie di riforme in

---

<sup>177</sup> G. LA GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "Legge Cartabia"*, in *Sistema Penale*, 15 ottobre 2021, 2021, cit., p. 1.

<sup>178</sup> B. ROMANO, *La riforma Cartabia: codice penale, codice di procedura penale, giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pacini Giuridica, 2022, cit., p. 3.

<sup>179</sup> *Ivi*, p. 4.

diverse discipline riguardanti: la digitalizzazione ed il processo penale telematico, le notificazioni, le varie fasi del processo penale, le impugnazioni.

Con riferimento al sistema sanzionatorio, tra le modifiche che sono state attuate, quelle più significati riguardano le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi e la pena pecuniaria.

Inoltre, la volontà della riforma, tramite la previsione delle pene sostitutive, delle pene detentive brevi, era quella di andare a ridurre l'abnorme problema del numero eccessivo dei c.d. "liberi-sospesi", ossia persone condannate a sanzione detentiva ma ancora in stato di libertà perché in attesa della decisione del Tribunale di sorveglianza sulla applicazione o meno di una misura alternativa. Questo comporta anche una perdita di significato della funzione rieducativa della pena stessa<sup>180</sup>.

Con riguardo alla pena pecuniaria, la legge delega prevede interventi che possano restituire alla stessa effettività e renderne più efficiente l'esecuzione<sup>181</sup>.

In particolare il Governo è delegato a semplificare e razionalizzare il procedimento di esecuzione delle sanzioni pecuniarie, nel rispetto dei principi di equità, effettività ed efficienza, a revisionare il sistema di conversione della stessa ed a prevedere procedure adeguate affinché venga assicurata la riscossione del pagamento.

Con questo provvedimento inoltre, finalmente, viene applicata la pena pecuniaria adeguandola alle condizioni economiche del reo<sup>182</sup>.

Infine, ma non certo per importanza, è prevista dalla riforma l'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa.

La stessa dovrà contenere la nozione, i programmi previsti, i modi di accesso e di attuazione degli stessi, le persone legittimate a parteciparvi e la valutazione degli esiti, nel rispetto della Direttiva 2012/29/UE e dei

---

<sup>180</sup> C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI e P. PISA, *Manuale di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2023, cit., p. 681.

<sup>181</sup> A. GAUDIERI, *La riforma Cartabia, codice penale, codice di procedura penale, giustizia riparativa*, Pacini Giuridica, 2022, cit., p. 672.

<sup>182</sup> L. RISICATO, *Lezioni di diritto penale*, Pacini Giuridica, 2023, cit., p. 941.

principi previsti in materia a livello internazionale<sup>183</sup>.

Gli interventi in tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi e di *restorative justice* sono ritenuti la “scommessa” più difficile della riforma.

Con questo nuovo modello di giustizia quindi non si pensa esclusivamente alla punizione del condannato ma anzi si pone al centro la vittima del reato e le sue necessità. Tale percorso di giustizia vuole contenere il più possibile i danni da vittimizzazione e tende ad essere un mezzo per raggiungere la pace sociale e ridurre la paura verso il crimine, che sembra esser oggi uno dei più grandi elementi caratterizzanti le società moderne. Inoltre, la giustizia riparativa è anche volta alla diminuzione del carico giudiziario tramite l’innesto dei nuovi processi riparativi.

I percorsi di giustizia riparativa prevedono che la vittima del reato ed il suo autore collaborino per trovare una soluzione alle conseguenze prodotte dalla commissione dell’illecito: ciò attraverso il sostegno di un terzo soggetto imparziale. Per questo tali programmi possono essere attuati tramite la mediazione, la conciliazione, il *conferencing* ed i *sentencing circles*.

In riferimento alla disciplina della giustizia riparativa si prevede che essa si realizzi tramite un programma ad accesso gratuito, a cui i soggetti, precedentemente nominati, partecipano in modo consensuale (il consenso deve essere libero, consapevole, personale, informato ed espresso in forma scritta); è possibile accedere a tali percorsi di giustizia per qualsiasi fattispecie di reato indipendentemente dalla gravità dello stesso, in ogni stato e grado del procedimento, ma non solo, infatti possono essere attuati tali programmi anche in fase di esecuzione delle pena o della misura di sicurezza o dopo l’esecuzione delle stesse ed infine anche a seguito di una sentenza di non luogo a procedere<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> Si fa riferimento alla direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza, e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

<sup>184</sup> F FIORENTIN e C. FLORIO, *Diritto penitenziario e giustizia riparativa*, Piacenza, La Tribuna, 2023, cit., p. 483 e ss.

L'esito dei programmi non potrà avere in nessun caso effetti sfavorevoli per l'autore dell'offesa, mentre in caso di esito positivo, ossia il raggiungimento del risultato riparativo, avrà effetti favorevoli per il condannato o imputato<sup>185</sup>.

---

<sup>185</sup> F FIORENTIN e C. FLORIO, op. cit., p. 509-510.

## CONCLUSIONE

Il punto centrale dell'intera tematica è rappresentato dalla ricerca di un adeguato bilanciamento tra la libertà personale del presunto innocente e le ragioni di interesse pubblico sottese ai provvedimenti cautelari. Ciò che coinvolge la maggior parte dei dibattiti dottrinali e giurisprudenziali è l'impianto normativo che disciplina le singole cautele personali, alla quale si attribuisce il delicato compito di ponderare in modo scrupoloso sia la dimensione statale che quella individuale.

Inoltre, non può essere messa in discussione l'imprescindibilità delle misure cautelari ogni volta che si manifestano determinati pericoli per l'accertamento dei fatti oppure, più in generale, per l'intera collettività, in cui sorge la necessità di arginare il rischio che l'effettività della tutela giurisdizionale possa essere implicata. Sorge, peraltro, una problematica rilevante, la necessità delle cautele personali deve fare i conti con un principio fondamentale che vige nel processo penale, quale la presunzione di non colpevolezza previsto dalla stessa Costituzione italiana, che rappresenta uno strumento importante al fine di rendere il procedimento cautelare coerente con il canone che rifiuta l'anticipazione della pena al fine di evitare una un'applicazione arbitraria della misura stessa nei confronti dell'indagato o comunque dell'imputato.

Dunque, affermata la necessità delle misure cautelari, ciò che ha rappresentato la parte importante nell'analisi di tale studio non è tanto l'*an*, quanto il *quomodo*. In virtù del fatto che l'applicazione di una misura cautelare comporti una restrizione significativa dei diritti di libertà di un soggetto che per principio costituzionale sia da presumersi innocente sino a sentenza definitiva, non fa scalpore l'idea che la normativa *de libertate*, ogni scelta operata dal legislatore o dal giudice, deve essere imprescindibilmente formata da una matrice garantistica. In tale panorama, nella consapevolezza della particolarità della tematica

affrontata si è cercato di mettere in luce i principi garantistici che devono regolare l'intervento dell'autorità giudiziaria nella sfera individuale del singolo individuo.

Appare imprescindibile, in tale contesto un ripensamento del sistema cautelare che restituisca centralità al principio di *extrema ratio* attraverso un uso più consapevole e limitato della custodia in carcere, preferendo, ove possibile, misure meno afflittive come ad esempio gli arresti domiciliari. Allo stesso tempo emerge che vi è la necessità di un rafforzamento degli strumenti di controllo giurisdizionale e altrettanto necessario appare rendere effettivi i criteri di necessità, adeguatezza e proporzionalità stabiliti dalla legge. Le recenti riforme normative, inclusa la Riforma Cartabia, si muovono in questa direzione, inducendo meccanismi alternativi e investendo in misure extra penali, oltre a promuovere una giustizia più celere ed efficace. Tuttavia tale cambiamento normativo, seppur necessario, da solo non si rende sufficiente, ma è richiesto anche un cambiamento culturale che riesca a coinvolgere l'intero sistema giudiziario sino agli operatori penitenziari. In particolare, il nostro ordinamento giuridico nel disciplinare l'applicazione delle misure cautelari personali, ha cercato di operare un bilanciamento delle esigenze di tutela della collettività con la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. In particolare, l'articolo 13 della Costituzione garantisce la libertà personale come un diritto inviolabile della persona, ammettendone limitazioni, ma soltanto nei casi e nei modi previsti dalla legge, e sempre con l'intervento dell'autorità giudiziaria. Sul piano processuale, il codice di rito impone al giudice di adottare la misura meno afflittiva tra quelle idonee a garantire le esigenze cautelari. Nonostante ciò, il ricorso alla detenzione preventiva resta molto frequente, anche in assenza di condanne definitive, alimentando un sistema penitenziario già fortemente in difficoltà.

Dallo studio delle norme e di quanto accade nella prassi, emerge che il fenomeno del sovraffollamento carcerario non è soltanto una questione

relativa allo spazio occupato e a quello disponibile, ma è un indicatore strutturale della crisi del sistema penale che tradisce, spesso, la funzione garantistica di norme poste a tutela dell'individuo in generale, a prescindere dallo stato di libertà in cui versa. La sentenza Torreggiani della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (2013) evidenzia in modo inequivocabile la natura strutturale delle violazioni commesse dallo Stato italiano in materia di trattamento dei detenuti, ponendo l'accento sull'uso eccessivo della custodia cautelare, sulla carenza alternativa, e sulla necessità di misure urgenti e sistemiche. Dai vari principi indicati dalla Costituzione e dalla CEDU ne è derivato che se è vero che da un lato la libertà personale è inviolabile, essa può subire limitazioni ancor prima di una sentenza definitiva di condanna se questo serve a rendere più genuino il processo in forza di istanze securitarie.

Ne consegue che ogni scelta del legislatore che riguarda i diritti processuali del soggetto coinvolto all'interno del procedimento penale deve essere sempre basata sul rispetto della dignità umana.

Il percorso compiuto nell'elaborato ha offerto una visione articolata dell'istituto cautelare e della sua evoluzione nel contesto del sistema penale italiano, mettendone in luce le problematiche del sovraffollamento carcerario e la tutela dei diritti fondamentali. Si è visto, come con la Riforma del 1876 inizia ad avvertirsi l'esigenza di distinguere la detenzione preventiva della pena, affrontando un principio di garanzia ancor prima che esso venisse codificato nelle moderne costituzioni. Tale principio, tuttavia, ha subito nel tempo diverse torsioni, soprattutto nel codice Rocco del 1930, in cui si è impostata una logica "carcerocentrica" in linea con l'impostazione autoritaria del periodo fascista. Soltanto a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana del 1948 e con il lungo processo di riforma culminato nel Codice del 1989, si è tentato di riportare la misura cautelare a misura di tipo eccezionale che sia rispettosa della libertà personale e della presunzione di innocenza.

In relazione ai presupposti per l'applicazione delle misure cautelari, emerge che, a livello normativo, il legislatore ha predisposto una serie di garanzie volte a contenere l'uso della custodia in carcere come i principi di proporzionalità, di adeguatezza, di necessità e di gradualità della misura. Tuttavia, nonostante tali vincoli, la realtà giudiziaria dimostra che la custodia cautelare è ancora troppo spesso utilizzata in modo estensivo, con gravi impatti sul singolo individuo e sul sistema nel suo complesso. In tale contesto, i richiami che derivano dalla CEDU e dalla giurisprudenza europea risultano importanti per un rafforzamento della giurisdizione al fine di farle assumere connotati maggiormente garantistici e rispettosi della dignità umana.

In definitiva, la custodia cautelare rimane un istituto necessario, ma allo stesso tempo profondamente delicato. La sua legittimità non si può basare soltanto sull'efficacia del processo penale, ma anche sul pieno rispetto dei diritti della persona e della presunzione di non colpevolezza. L'approfondimento delle condizioni di detenzione e delle politiche adottate per risolvere il problema del sovraffollamento carcerario ha evidenziato le complessità di un tema che coinvolge i diritti di coloro che sono sottoposti alle misure in questione. Emerge, così, la necessità di garantire che la detenzione avvenga sempre nel rispetto dei diritti fondamentali della persona garantendo ad esse almeno le condizioni minime di vivibilità, come previsto dalla Costituzione italiana e dai principi sovranazionali.

Tra i profili più critici, quello che maggiormente assume rilevanza è lo stato di incompatibilità tra la salute del detenuto e il regime carcerario, che richiede delle attente valutazioni e misure alternative adeguate, affinché questa non si traduca in una pena disumana. Da qui emerge allo stesso modo anche la tutela delle detenute madri nel rapporto con i loro figli minori, rapporto che impone un approccio sensibile e differenziato, in grado di salvaguardare almeno un minimo di continuità affettiva. Si conclude affermando che, il carcere, quindi, non può essere la scorciatoia dell'inefficienza investigativa, né, lo strumento surrettizio

di una pena anticipata. La libertà personale deve essere il principio, non l'eccezione. Solo in questo modo sarà possibile costituire un sistema penale giusto, costituzionalmente orientato. Si auspica pertanto un'evoluzione della cultura giuridica che restituisca alla custodia cautelare la sua reale funzione, ossia quella di assurgere ad una misura di tipo eccezionale, temporanea e giustificata, e non una pena anticipata o una risposta che opera in automatico. Soltanto una visione della giustizia più equilibrata, ordinata ai principi costituzionali di proporzionalità, umanità e della tutela effettiva dei diritti fondamentali potrà contribuire a superare le criticità che affliggono il nostro ordinamento giuridico. L'obiettivo da perseguire deve sempre essere quello di costruire un sistema giudiziario che non sacrifichi la libertà personale rispetto all'efficienza processuale, ma che faccia della garanzia dei diritti e della dignità della persona il fondamento del proprio agire.

## BIBLIOGRAFIA

M. Pagano, *Considerazioni sul processo criminale*, Lugano, Il Mulino, 1832.

L. Lacchè, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990.

F. Carrara, *Immoralità del carcere preventivo*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. IV, Lucca, 1874.

L. Lucchini, *Il carcere preventivo e il meccanismo istruttorio*, Venezia, Ongania, 1873.

E. Sala, *Dell'intervento dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2021.

G. Illuminati, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, in *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995 n. 332*, a cura di Id, Milano, Giuffrè, 1996.

L. Lucchini, *Della limitazione del carcere preventivo*, Venezia, Ongania, 1872.

G. Borsani, L. Casorati, *Codice commentato*, Milano, L. Di Giacomo Pirola, 1873-1887.

G. Vacca, *La Riforma del codice di procedura penale nel Belgio*, 1912.

H. Pergameni, *La legge del 20 aprile 1874 sul carcere preventivo*, in *Rivista Penale*, 1, 1874.

PAGLIARO, *Le garanzie della libertà e della personalità individuale nel procedimento penale*, in *Rivista Penale*, 1911.

V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1975.

G. Vacca, *Commento al codice di procedura penale, parte prima, vol. 1*, Torino, 1913.

G. Vacca, *La Riforma del codice*, Torino, 1912.

L. Lucchini, *Libertà personale dell'imputato*, in *Rivista Penale*, 1901.

L. Lucchini, *Giustizia per tutti*, in *Rivista Penale*, 1901.

V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1975.

G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967.

G. Amato, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio-Dominioni, vol. III, t. II, Milano, Giuffrè, 1990.

G. Di Chiara, *Libertà personale dell'imputato e presunzione di non colpevolezza*, in G. Fiandaca- G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale, Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003.

V. Grevi, *Libertà (aspetti giuridici)*, in ED XXIV, Milano, Giuffrè, 1974.

F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2003.

V. Grevi, *Misure Cautelari*, in *Compendio di Procedura penale*, a cura di Conso- Grevi, Padova, Cedam, 2003.

Bassi, *La cautela nel sistema penale, Misure e mezzi di impugnazione*, Padova, Cedam, 2016.

L. Di Nanni, G. Fusco, G. Vacca, *Nuova disciplina dei provvedimenti restrittivi della libertà personale. Commento teorico-pratico alla l. 5 Agosto 1988, n°330*, Napoli, Jovene, 1988.

M. Chiavario, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, Utet, 1989-1990.

G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, Zanichelli, 1979.

C. De Robbio, *Le misure cautelari personali*, Milano, Giuffrè, 2016.

P. Tonini, *La carcerazione cautelare per gravi delitti: dalle logiche dell'allarme sociale alla gestione in chiave probatoria*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2014.

P. Spagnolo, *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, Padova, CEDAM, 2017.

M. De Salvia, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, CEDAM, 1992.

R. Bin e G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019.

A. Bevere, *Coercizione personale limiti e garanzie*, Milano, Giuffrè, 1999.

F. Fiorentin e C. Florio, *Diritto Penitenziario e giustizia riparativa*, Piacenza, La tribuna, 2023.

L. Risicato, *Lezioni di diritto penale*, Pacini Giuridica, 2023.

G. L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in *Sistema Penale*, 2021.

M. Gialuz e J. Della Torre, *Giustizia per nessuno*, Milano, Giappichelli, 2022.

L. Cesaris, *Nuovi interventi della Corte Europea dei diritti dell'uomo a tutela della salute delle persone detenute*, in *Rass. Penit. Crim.*, 2012.

F. Caprioli e L. Scomparin, *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Torino, Giappichelli, 2016.

A. Gaito, *Procedura penale e garanzie europee*, Milano, Utet, 2006.

P. Tonini e C. Conti, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2022.

G. Giulia Pangallo, *Le misure cautelari*, Forlì, Experta, 2007.