

GLI SPECIALI DI
**QUESTIONE
GIUSTIZIA**

**Misure cautelari
e libertà personale**

ottobre 2014

Indice

Introduzione

di *Giovanni Zaccaro*

Misure cautelari e limitazioni della libertà personale

di *Maria Elena Gamberini, Guglielmo Leo Stefano Musolino, Luca Poniz*

La struttura della motivazione nei provvedimenti giudiziari limitativi della libertà personale

di *Bruno Giangiacomo*

Considerazioni sparse sull'attuale sistema cautelare Personale

di *Domenico Truppa*

La riforma dell'art. 275, co. 2-bis, cpp: una nuova preclusione all'impiego della custodia cautelare in carcere

di *Antonio Laronga*

Custodia cautelare in carcere ed esecuzione della pena. Riflessioni sui recenti innesti normativi

di *Riccardo De Vito*

Gravi indizi, esigenze cautelari e «travasi di giudizio»

di *Lucia Vignale*

Misure cautelari personali e funzione di garanzia del pubblico ministero

di *Francesco Menditto*

Alcuni spunti per il dibattito

di *Vincenzo Lomonte*

Le misure cautelari personali: i dati dell'esperienza palermitana

di *Calogero Gaetano Paci*

Qualche spunto sul controllo della Corte di Cassazione

di *Luigi Marini*

Abbatere le porte girevoli: un esperimento possibile, un'esperienza riuscita

di *Simona Ragazzi e Giovanni Salvi*

Indice autori

Introduzione

Il sistema delle misure cautelari personali misura la qualità garantista della giurisdizione penale. È enorme il potere di catturare un cittadino fuori dal contraddittorio, prima di ascoltare le sue ragioni. La valutazione di un'accusa, sulla base delle sole indagini della Pubblica accusa, è una sfida alla professionalità e terzietà del giudice.

Il gusto dell'uomo comune nel vedere qualcuno condotto in catene ed i tempi patologici entro i quali si giunge a sentenza concentrano inesorabilmente l'attenzione dell'opinione pubblica sulla fase cautelare, spesso lasciando che chi viene arrestato, anche se poi assolto, rimanga marchiato dall'infamia della colpevolezza. Per questo massima deve essere l'attenzione sui presupposti dell'applicazione della misura cautelare e sull'indicazione dei motivi per i quali vengono adottate.

Magistratura democratica ha affrontato la questione in un seminario , organizzato fuori dal dibattito mediatico e dalle polemiche politiche. Oggi pubblichiamo le relazioni tenute in occasione del seminario ed altri interventi che sul tema si sono susseguiti nei mesi successivi.

I presupposti per l'applicazione delle misure sono stati illustrati da Bruno Giangiacomo e Domenico Truppa. Il decreto legge 92/2014, convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 2014 n. 117, ha previsto ulteriori limiti all'applicazioni della misura, per cui appaiono fondamentali gli articoli di Antonio Laronga e di Riccardo De Vito, anche in relazione ai rapporti fra fase cautelare e fase esecutiva.

L'impostazione del seminario si fondava sull'esame del dato statistico e la comparazione fra le prassi dei diversi circondari. Vincenzo Lomonte ha portato l'esperienza del distretto napoletano, Elisabetta Cesqui i dati della Corte di cassazione poi commentati da Luigi Marini, Calogero Gaetano Paci della Procura

palermitana, Simona Ragazzi e Giovanni Salvi le buone prassi catanesi, nate da un fertile rapporto con l'amministrazione penitenziaria etnea. Solo l'attenzione ai numeri consente un'analisi quantitativa e qualitativa dell'intervento cautelare nel processo penale.

La difficoltà registrata nella raccolta (e comparazione) delle statistiche mostra la sorprendente sottovalutazione della rilevanza del dato e insieme mette a nudo l'evidente grossolanità di asserzioni - diffuse - circa «l'abuso» dell'intervento cautelare. Secondo l'ultimo aggiornamento disponibile, su un totale di 54.252 detenuti, quelli non definitivi (dunque ristretti in virtù di mera misura cautelare) ammontano a 17.169, dei quali in attesa di giudizio sono 9.252 (essendo gli altri appellanti o ricorrenti).

Tale dato è indicativo di una emergenza se posto in relazione alla capienza degli istituti: parametro ovviamente rilevante sotto vari profili ma non affatto indicativo di una tendenza ipertrofica della misura carceraria.

Se ben letti i dati del nostro Paese non indicano affatto una sproporzione tra detenuti definitivi e detenuti in attesa di giudizio, posto che in altri Paesi europei numeri apparentemente minori trovano spiegazione in norme processuali diverse (per esempio, la esecutività della sentenza di primo grado, che fa ovviamente transitare nella categoria della definitività detenuti che nel nostro sistema sono a titolo provvisorio).

I dati raccolti nei distretti rilevano una bassa percentuale di interventi cautelari nel corso delle indagini, con una forte incidenza dei casi di misure applicate all'esito di giudizi di convalida dopo arresti e fermi o all'esito di giudizi direttissimi. Devono ancora verificarsi gli effetti che su tali statistiche produrranno le novelle estive che, riducendo l'ambito di applicabilità della misura carceraria, inevitabilmente hanno portato a un ridimensionato delle ipotesi, che alcuni osservatori definivano come pressoché automatici, di transito dall'arresto in flagranza alla custodia in carcere. Rimane la necessità di una riflessione molto rigorosa sulla «genesi» dell'intervento cautelare e la capacità di controllo giurisdizionale a partire dal Pm, cui giunge la comunicazione degli arresti e dei fermi.

I dati - tanto nazionali che locali - attestano numeri bassissimi di intervento cautelare in caso di delitti contro la Pubblica amministrazione, reati fiscali e societari, pur a fronte di una incontestata incidenza di tali delitti e altrettanto incontestata gravità della loro incidenza; e peraltro, la comparazione a livello europeo indica questa volta davvero rapporti «rovesciati», Paesi che registrano detenuti per violazioni fiscali in numero superiore a quelli per violazione delle norme in materia di stupefacenti.

Se i numeri assoluti e relativi consentono di rigettare analisi apocalittiche sul fenomeno - ovviamente non trascurando affatto il problema umanitario della questione carceraria - non è tuttavia possibile ignorare che l'esperienza e la lettura ragionata dei singoli dati impongono di stigmatizzare talune prassi applicative.

Il sistema penale - sostanziale e processuale - è tale da aver creato e creare fortissime diseguaglianze, con un diritto penale fortemente orientato, negli ultimi anni, sul «tipo di autore», non di rado sulla base di emergenze e tendenze «sicuritarie». Un esempio per tutti, rilevante anche per l'incidenza quantitativa che ha determinato nella popolazione carceraria, la legge Fini-Giovanardi in materia di stupefacenti. Anche in questo caso, i prossimi mesi consentiranno di verificare se la sentenza della Consulta ed il successivo intervento legislativo inciderà sul numero dei ristretti per reati in materia di stupefacenti cd «leggeri».

L'apparato motivazionale dedicato al vaglio delle esigenze cautelari è spesso sacrificato a vantaggio di quello sugli indizi di colpevolezza, come se il giudice, a fronte di indizi schiacciati, ritenga quasi *in re ipsa* le esigenze cautelari. Anche scarse appaiono le motivazioni di rigetto delle richieste di revoca o sostituzione delle misure già adottate. Molto interessanti sono i rilievi sul punto di Vincenzo Lomonte. Ma accade anche il contrario. Come osservato da Lucia Vignale, la pervasività dei fenomeni criminali, soprattutto mafiosi, in taluni territori comporta un «travaso di giudizio» ossia che le esigenze cautelari (e di tutela della collettività) siano tanto urgenti da indurre ad applicare la misura carceraria anche in presenza di un quadro indiziario insufficiente.

La valutazione sulla proporzionalità e adeguatezza della misura è un altro profilo fondamentale non di rado superficialmente considerato: per alcune categorie di detenuti - spesso stranieri, spesso anche per reati non gravissimi - la misura

cautelare diventa il modo per espiare l'interezza della pena, con clamorose disparità di trattamento tra detenuti e detenuti. Luigi Marini, dall'osservatorio privilegiato della legittimità, evidenzia come spesso vi sia la tendenza a far prevalere la gravità del fatto sugli ulteriori parametri, pure importanti, come la vita anteatta o la distanza nel tempo della vicenda contestata. Viene così quasi automaticamente applicata la misura massima, lasciando a mere formule di stile la motivazione circa l'inadeguatezza di altre misure.

L'esperienza dice anche che i casi più delicati sono quelli di indagini e richieste di misura per numerosi soggetti: il rischio è quello di valutazioni non differenziate sufficientemente, non di rado anche per effetto di tecniche motivazionali grossolane nelle richieste e controlli e valutazioni non adeguate in sede applicativa.

12 ottobre 2014

Giovanni Zaccaro

Misure cautelari e limitazioni della libertà personale ^[1]

di *Maria Elena Gamberini, Guglielmo Leo, Stefano Musolino, Luca Poniz*

1. L'esigenza di una analisi critica delle prassi in materia di misure cautelari e di limitazione della libertà personale / 2. Il dato statistico / 3. La sintesi politica

1. L'esigenza di una analisi critica delle prassi in materia di misure cautelari e di limitazioni della libertà personale

Il dibattito sulle misure cautelari – ormai esteso anche alle misure reali (specie in rapporto ai sequestri preventivi finalizzate a confisca per equivalente) – è molto intenso tra i magistrati e nella società.

Una radicale sollecitazione è venuta dalla nota sentenza Torreggiani della Corte edu, nella (discussa) misura in cui identifica anche nelle detenzioni per fini cautelari un fattore di insopportabile sovraffollamento delle strutture carcerarie italiane.

La sentenza, con tutte le implicazioni che ne conseguono anche in termini di fisionomia costituzionale delle cautele in campo penale, vale a rendere urgente una riflessione – tecnica e al tempo stesso fortemente orientata dalla realtà dei fatti – sulla fisionomia attuale del sistema cautelare, e sull'uso che i magistrati fanno, in questo campo, dell'ampia discrezionalità loro assegnata.

Non v'è dubbio che la materia sia segnata da spinte contrastanti, ed occorre discutere della qualità del bilanciamento. Esempi minimi ed ovvi: presunzione di non colpevolezza, urgenza della cautela e necessità di ridurre il rischio di misure applicate senza probabilità di condanna a pena detentiva eseguibile; variabilità dei fattori di reiterazione e relative implicazioni sulla composizione «sociale» della platea dei «custoditi» in carcere; ampiezza variabile della discrezionalità giudiziale e modulazione corrispondente dei modelli motivazionali; spinte per interventi di riforma legislativa e carattere «reattivo dei medesimi».

Emerge tra l'altro, anche dalla discussione nelle liste, l'esigenza di una maggiore prevedibilità degli esiti del controllo di legittimità sulle misure cautelari, che dipende certo dai criteri generali di apprezzamento, ma anche dallo scostamento variabile e talvolta imprevedibile delle prassi dai livelli minimi di esigibilità.

Di qui l'urgenza di una iniziativa seminariale che è stata promossa dal Gruppo penale di Magistratura democratica e che si è tenuta a Roma, alla Fondazione Basso, il 16 febbraio 2014.

L'incontro si è snodato lungo le seguenti aree tematiche: *a)* fisionomia costituzionale del trattamento cautelare penale (scopi, limiti, giurisdizionalità, non colpevolezza; *b)* presunzione di non colpevolezza e gravità indiziaria; *c)* necessità cautelare, proporzionalità e adeguatezza nelle scelte sull'*an* e sul *quomodo* del trattamento cautelare; *d)* controllo sociale e controllo giudiziale sulle scelte discrezionali del giudice: l'obbligo di motivazione; *e)* se vi sono patologie, servono interventi di riforma, e quali?

All'introduzione dei coordinatori del gruppo è seguita una lettura ragionata dei dati statistici in materia cautelare di alcuni distretti italiani (Milano, Palermo, Napoli, Catania) e della Corte di cassazione.

In tal sede si è puntata l'attenzione su uno specifico profilo del rapporto tra misure cautelari (più propriamente precautelari) e sovraffollamento carcerario: il fenomeno delle cd. «porte girevoli» (permanenza in carcere per brevissimi periodi di tempo tra l'arresto in flagranza e la convalida, sfociante nella adozione di misure non inframurarie o nella piena remissione in libertà). Oltre che costituire

una inflazione di inutile sofferenza, il predetto fenomeno comporta un onere notevole in termini di risorse umane e materiali per lo stato: una «zavorra» del sistema carcerario, la cui eliminazione dovrebbe costituire la precondizione per affrontare qualsiasi ulteriore riflessione o misura normativa e organizzativa inerenti al rapporto tra misure cautelari e sovraffollamento.

Muovendo dalla positiva esperienza del circondario di Catania, ove si è giunti – grazie alla collaborazione tra uffici interessati (procura, tribunale e direzione della casa circondariale) ed alla effettiva adozione da parte del Pm di criteri guida rigorosi (in relazione alla prognosi di applicabilità di una misura cautelare) nella scelta del luogo di custodia dell’arrestato, in linea col nuovo art. 588, comma 4 *bis* cpp – al sostanziale abbattimento del fenomeno nella misura di 2/3, è stata sottolineata a tale fine la necessità – ai fini della conoscenza e del governo dei dati inerenti alle misure cautelari personali – 1) di dotarsi di strumenti informatici affidabili di monitoraggio dei dati, e ciò al fine di impostare opportune misure organizzative e scelte di ufficio; 2) di accompagnare ogni riforma legislativa mirata ad ottenere risultati in termini di deflazione della popolazione carceraria da forme di monitoraggio capillare e su base nazionale per renderne l’efficacia realmente uniforme, verificando l’esistenza di meccanismi di rilevazione statistica dei fenomeni interessati e la tempestiva adozione di misure organizzative adeguate.

Il tema a) – fisionomia costituzionale – involge gli snodi essenziali della giurisprudenza e prima ancora della legislazione fondamentale di garanzia:

- il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, comma 1, Cost.);
- la riserva di legge, che esige la tipizzazione dei casi e dei modi, nonché dei tempi di limitazione di tale libertà;
- la riserva di giurisdizione, che esige sempre un atto motivato del giudice (art. 13, commi 2 e 5, Cost.);
- la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), in forza della quale l’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

È stato sottolineato come la più recente interpretazione della Corte

costituzionale dei principi in materia cautelare (dalla sentenza n. 265/2010 fino alla n. 232/2013) importi la necessità che il giudice del merito operi una individualizzazione delle misure cautelari in relazione alle esigenze del caso concreto, necessità non sempre seguita nella prassi, laddove si assiste ad un impressionante uso di automatismi (ad esempio in punto di proporzionalità), non assistiti da idonea motivazione, salvo il ritenerla implicita nella descrizione del fatto e delle sue modalità.

La funzione di garanzia del Pubblico ministero in questo sistema è essenziale, ai fini di una corretta impostazione delle limitazioni alla libertà personale: in tal senso sono stati valorizzati i profili di garanzia derivanti dall'esercizio di una effettiva funzione di orientamento del procuratore della Repubblica sia nei confronti della polizia giudiziaria sia nei confronti dei sostituti anche al fine di instaurare prassi uniformi all'interno dell'ufficio, attraverso:

- direttive della procura alla polizia giudiziaria in tema di arresto facoltativo ed arresto obbligatorio in flagranza, per giungere ad una preavutazione del Pm che orienti la Pg prima della misura precautelare, senza arrivare all'applicazione degli artt. 389 cpc e 121 disp. att. cpp;
- circolari sulle interpretazioni di nuove norme, ad esempio quelle sul contrasto alla violenza di genere, che costituiscano base per impostare prassi uniformi tra i sostituti;
- l'improntare le indagini a criteri di esaustività e completezza, a maggior ragione per l'assenza, fisiologica in questa fase, del contraddittorio.

Nello stesso senso sono state svolte alcune considerazioni negative sull'exasperazione degli arresti in flagranza per reati bagatellari, cui si deve porre un freno, anche attraverso l'uso degli artt. 121 disp. att. cpp e 389 cpp. Sono state altresì lanciate alcune proposte di riforma:

- il differimento dell'interrogatorio di garanzia a richiesta dell'indagato con la presenza obbligatoria del Pm, per una realizzazione piena del contraddittorio;
- l'integrazione del catalogo delle misure con altre non detentive efficaci, in vari settori della criminalità informatica ed economica.

Il tema b) – presupposti indiziari – impone di fare il punto su una vecchia questione.

Il richiamo nel comma 1 *bis* dell'art. 273 cpp ad alcune soltanto delle disposizioni che regolano la base cognitiva dei provvedimenti giudiziari (art. 192, commi 3 e 4; art. 195, comma 7, artt. 203 e 271, comma 1, cpp) ha storicamente prodotto interpretazioni riduttive del ruolo, nella materia cautelare, delle restanti disposizioni di legge che sanciscono regole di esclusione o inutilizzabilità di prove oggettivamente vietate perché formate o acquisite in violazione di espliciti divieti legali o di diritti fondamentali della persona costituzionalmente protetti (cd «inutilizzabilità patologica»): e non per nulla si è ritenuto che soltanto valorizzando le potenzialità della disciplina introdotta con la legge n. 63/2001 è possibile configurare «un giusto processo cautelare».

La risposta prevalente al problema, pure condivisibile, è che il dato indiziario si risolve in una «una prova allo stato degli atti», che è valutata dal giudice allorché la formazione del materiale probatorio è ancora *in itinere* e non è stata sottoposta al vaglio del contraddittorio. Ne segue che è il momento processuale della valutazione (collocata all'interno delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare o del dibattimento in corso) a qualificare la prova cautelare e la sua intrinseca natura prognostica rispetto all'accertamento della colpevolezza, facendone ovviamente escludere, per tale ragione, l'attitudine a costituire legittima base di una pronuncia di condanna. Il problema è l'equilibrio tra urgenza della cautela e progressione dell'indagine, perché sembra palese un problema legato al carattere precoce dell'iniziativa cautelare. L'estraneità del contraddittorio al nucleo indefettibile della base cognitiva per la cautela non implica la sufficienza di una prova incompleta, magari giudicata coerente solo in quanto ancora immune da «tentativi di falsificazione».

Anche il giudizio di cassazione sconta le deficienze di una elaborazione parziale, incompleta, bloccata e non più sviluppata dopo la richiesta di misura cautelare da parte della procura della repubblica, e così avallata dal giudice di prime cure e da quello del riesame. La natura parziale ed allo stato degli atti del giudizio di merito si aggrava in quello di legittimità. A questo problema si aggiunga quello del difetto di motivazione del giudice del merito, anche in punto

di esigenze cautelari e quello della prognosi circa l'esito del giudizio con le ovvie conseguenze dei giudizi di riparazione per ingiusta detenzione. Eppure – è stato fatto notare – non v'è chi non sfugga al pericolo dei cd «travasi di giudizio», con ciò intendendosi richiamare una prassi, censurabile, propria di taluni giudizi incidentali di merito in cui, a fronte della natura e del grado di esigenze cautelari connesse alla gravità del reato contestato (specie, ma non solo, in materia di criminalità organizzata), si tende ad un minor rigore nella valutazione dello spessore di gravità indiziaria richiesta.

A proposito del tema c) – *an e quomodo* del trattamento cautelare – si impongono naturalmente riflessioni sui casi residui di «cattura» obbligatoria, ma il tema più importante, perché sembra il più negletto, è quello del principio di proporzionalità: *«ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata»* (art. 275, comma 2, cpp) senza automatismi né presunzioni. Il sistema delle misure cautelari si connota per l'esigenza di dare attuazione ai principi di cui agli artt. 3, 13, 27 della Costituzione, che convergono verso l'esclusione di qualsiasi automatismo nella valutazione delle esigenze cautelari, sia in punto di proporzionalità, sia in punto di adeguatezza.

Allora: esiste un divieto di cautela carceraria, pure a fronte di esigenze attuali, quando sembri improbabile la irrogazione di una pena detentiva eseguibile?

Si deve tenere conto dell'indulto, delle forme di esecuzione non carceraria, di ogni altro fattore che incide sulla possibilità effettiva che il periodo di carcerazione preventiva «giovi» in termini di corrispondente accorciamento della pena?

Premessa la constatazione di alcune consuetudini deleterie, quali:

- l'allocatione promiscua di condannati definitivi e imputati, con conseguente accentuazione del profilo afflittivo della custodia e violazione del principio di non colpevolezza;
- l'espiazione inframuraria di lunghe misure cautelari e l'espiazione di brevi residui di pena nel cd «circuito esterno», fenomeno riscontrabile con tassi di maggiore frequenza nell'ambito della devianza dei «poveri», il dibattito si è

nutrito della riflessione sui rapporti tra proporzionalità ed ineseguitività della pena detentiva e, quindi, sui rapporti tra cautela ed esecuzione, anche alla luce di alcune note critiche al disegno di legge in materia cautelare che introduce il divieto di custodia cautelare detentiva nell'ipotesi in cui il giudice ritenga che sia possibile sospendere l'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 656 comma 5, cpp. La comune riflessione ha, di contro avvalorato l'oggettiva conclusione di alcuni interventi normativi: l'introduzione dell'esecuzione presso il domicilio delle pene inferiori a diciotto mesi e la stabilizzazione definitiva di tale misura; l'innalzamento a quattro anni del tetto di pena per fruire dell'affidamento in prova ai servizi sociali, con cui però collidono alcune storture del sistema: l'art. 4 *bis* delle norme sull'ordinamento penitenziario e la legislazione in tema di stupefacenti.

D'altra parte, secondo la logica del minimo sacrificio necessario, il sistema cautelare è strutturato in termini di «pluralità graduata», funzionante attraverso meccanismi individualizzati di selezione del trattamento cautelare, parametrati sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete. Al principio di adeguatezza fa, quindi, riscontro uno specifico obbligo di motivazione, sancito a pena di nullità (art. 292, comma 2, lett. c, cpp), e ulteriormente specificato riguardo alla misura carceraria (art. 292, comma 2, lettera *c-bis*, cpp).

Nel corso del dibattito, in punto di presunzioni assolute, è stata anche proposta una lettura costituzionalmente orientata della presunzione di esclusiva adeguatezza della custodia cautelare in carcere prevista per il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, suscettibile di essere superata secondo una tesi, con la possibilità di graduazione della misura (alla stregua di quanto già affermato dalla Corte costituzionale per i reati aggravati dal metodo mafioso o dalla finalità di agevolare l'associazione di stampo mafioso). Non rispondendo l'esigenza della custodia cautelare in carcere per soggetti non intranei all'associazione ai dati generalizzati della comune esperienza, occorrerà interrogarsi, caso per caso, sulla natura e sul grado delle esigenze in concreto richieste dalla fattispecie in esame, nella gamma variegata dei diversi e possibili contributi causali del concorrente esterno, insuscettibili di uniformarsi ad un modello comune.

Nel corso del seminario sono state segnalate alcune prassi illegittime del giudice del merito consistenti: o nell'imporre prescrizioni accessorie non richieste dal Pm (ad esempio il divieto di comunicare e ricevere visite da soggetti estranei al nucleo convivente nella misura degli arresti domiciliari) o, comunque, non previste dalla legge (l'obbligo di dimora, col divieto di allontanarsi dall'abitazione non per alcune ore, ma per tutto il giorno, caso nient'affatto di scuola e recentemente sanzionato dalla suprema Corte).

Ci si è soffermati a valutare i rapporti tra giudizio di appello e cautela sotto il profilo dell'adeguatezza e della proporzionalità della misura: in relazione all'entità della condanna spesso la pena è interamente scontata in misura cautelare, quindi la misura risponde ad un fine diverso e non consentito. Soprattutto nel giudizio di impugnazione si ravvisa la necessità di valutare la persistenza delle esigenze cautelari e del mantenimento della misura a fronte del lungo tempo trascorso in *vinculis*.

Il tema *d)* – motivazione e suo controllo – è quello per il quale più probabilmente giova un confronto tra i magistrati della Cassazione e tra costoro ed il giudici di merito.

Il fatto è che su tutti i punti sommariamente elencati fin qui il giudice della cautela deve consentire il controllo, in termini di legittimità e merito, delle scelte compiute nella consapevolezza che la «giustizia sostanziale» di una misura non vale per sé a legittimarla.

E la verifica dovrà riguardare ognuno dei molteplici passaggi che il giudice compie, più o meno meditatamente, per giungere all'adozione di una misura.

Si evidenziano di seguito i punti nevralgici toccati dall'onere motivazionale.

- Quadro indiziario. Limiti della motivazione *per relationem*. Riproduzione delle fonti di prova e qualità dell'apparato di valutazione critica degli elementi relativi. La sintesi costa, ma rende.

È stata sottolineata l'esigenza di prassi virtuose in punto di motivazione: i blocchi di testo della richiesta del Pm o dell'informativa di Pg con cui il Gip, con

l'uso del cd «copia e incolla», forma la propria ordinanza, non danno il senso di una autonoma valutazione operata dal giudice. Si è fermamente stigmatizzata la prassi delle motivazioni di stile anche in punto di esigenze cautelari e si è valorizzato un approccio consapevole e critico agli atti d'indagine rappresentati nella richiesta del Pm, che solo può portare ad un interrogatorio di garanzia effettivamente utile a chiarire i fatti ed a realizzare il contraddittorio in fase cautelare.

La motivazione è il vero ed effettivo strumento di garanzia, sia in termini di controllo sociale dell'operato del giudice, sia in termini di realizzazione piena del giusto processo, garantendo all'indagato il diritto a difendersi sia nella fase di applicazione della misura, sia in quelle successive di impugnazione del provvedimento.

La motivazione, dovendo legarsi a concrete ed attuali esigenze cautelari e non ad un giudizio di anticipazione di pena, è, parimenti, strumento di contenimento del fenomeno del sovraffollamento carcerario. Non possiamo eludere con facili scorciatoie gli obblighi motivazionali tanto più pressanti in quanto chi viene attinto da misura si presume ancora innocente.

- Identificazione, concretezza e attualità delle esigenze cautelari. Il tempo trascorso dai fatti.

- Va esclusa la sussistenza delle esigenze connesse al pericolo di inquinamento probatorio se riferibili a condotte di altri indagati diversi da quello della cui posizione si tratta?

- Esercizio della discrezionalità nella scelta della misura (ad esempio in relazione all'art. 282 *bis* e *ter* cpp).

- Ricorrenza delle esigenze cautelari di eccezionale rilevanza.

- Valutazione in ordine alla natura della entità, dei motivi e delle circostanze della violazione delle prescrizioni che dà luogo all'aggravamento della misura. La trasgressione alla prescrizione di non allontanarsi dalla propria abitazione in regime di arresti domiciliari importa sempre e automaticamente l'aggravamento della misura con quella della custodia cautelare in carcere?

- Verifica dei divieti di custodia cautelare in carcere di cui all'art. 275, commi 4 e 4 *bis* cpp, nella casistica tratta dalla giurisprudenza di merito su: incompatibilità delle condizioni di salute col regime carcerario; indagato ultrasettante; impossibilità di accudire la prole già infratreenne, ora infraseienne (*ex art. 1, legge 21 aprile 2011, n. 62*); indagato tossicodipendente.

Il tema *e)* – riforme legislative – parrebbe di grande attualità, alla luce del progetto di legge presentato dal PD sulla materia. È immune questo progetto da quel carattere reattivo-declamatorio che ha caratterizzato precedenti riforme? L'implementazione degli obblighi motivazionali è sufficiente a garantire maggiore uniformità e accettabilità degli standard medi di valutazione? Nella ricerca di rimedi più efficaci può essere utile la previsione di nuove forme di cautela, e di casi di progressione obbligatoria da cautele meno invasive ad altre più restrittive, nel solo caso di inadeguatezza delle prime concretamente verificata nel singolo caso? Come possiamo sottrarre noi stessi, ed il legislatore, alla logica propagandistica e mediatica del «troppa carcerazione preventiva - troppo poca»? , ed anche alla logica del «troppi poveracci in carcere» allora «più colletti bianchi in carcere»?

2. Il dato statistico

Nel tentativo di verificare la fisionomia delle misure cautelari, in particolar modo di quelle detentive, nel sistema normativo e nelle prassi in cui tale fisionomia mostra il reale volto, si è rivelata essenziale la verifica dei *numeri*, ossia di una serie di dati capaci di fornire elementi «quantitativi» idonei a consentire un ragionamento non meramente «normativo».

La «griglia» impostata per la raccolta dei dati ritenuti significativi - che si riporta di seguito, esplica in modo chiaro il senso e le finalità della verifica statistica e, insieme, del ragionamento che essa consente.

Dati relativi alle procure della Repubblica:

1) numero di richieste, per anno, di misure cautelari personali (in relazione al

numero dei procedimenti);

2) numero di richieste in relazione al titolo di reato;

3) richieste di applicazione delle misure cautelari personali, e, tra esse, di quelle di custodia in carcere, in conseguenza di arresto in flagranza o di fermo di polizia giudiziaria

3.a) richieste di applicazione delle misure cautelari personali, e, tra esse, di quelle di custodia in carcere, in relazione all'arresto in flagranza dopo convalida in sede di direttissimo; evidenziazione dei titoli di reato per i quali le richieste avvengono;

4) numero di liberazioni del Pm di persone arrestate nel turno; o anche numero dei provvedimenti di immediata liberazione adottati dal Pubblico ministero a norma dell'art. 121 disp. att., cpp.

Dati relativi all'Ufficio del Gip:

1) numero di misure cautelari personali applicate per anno e percentuale di accoglimento delle stesse in relazione alle richieste della Procura, con indicazione dei titoli di reato per le quali sono applicate;

2) numero e percentuale di casi di non convalida di arresti/fermi;

3) durata media delle misure in relazione al titolo di reato;

4) revoca delle misure per riverifica gravi indizi;

5) revoca o sostituzione delle misure per rivalutazione esigenze cautelari;

6) percentuale di assoluzioni in procedimenti con misure cautelari personali applicate o in essere;

Dati relativi ai Tribunali distrettuali del riesame:

1) numero dei provvedimenti di annullamento di ordinanze di applicazione di misure personali per ritenuta carenza del quadro indiziario;

2) numero dei provvedimenti di annullamento di ordinanze di applicazione di misure personali per ritenuta carenza di esigenze cautelari;

3) numero dei provvedimenti di sostituzione della misura della custodia in

carcere con misure alternative, in sede di riesame o di appello;

Dati relativi al Tribunale monocratico/direttissime:

1) numero di procedimenti di convalida in sede di giudizio direttissimo monocratico;

2) numero di misure cautelari personali applicate all'esito di giudizi per direttissima, ove possibile distinte tra quelle di custodia in carcere, quelle di arresti domiciliari e quelle non custodiali; ove possibile, distinte per titoli di reato;

3) numero di decisioni in procedimenti originati da direttissimo con applicazione di pena sospesa/assoluzioni;

4) percentuale di assoluzioni in procedimenti con misure cautelari personali applicate o in essere;

Dati relativi alla Corte di cassazione:

1) numero di ricorsi difensivi in materia di misure cautelari personali, distinti per tipi di esito (in particolare, quanto agli annullamenti di provvedimenti applicativi, indicando la percentuale dei provvedimenti senza rinvio);

2) numero di ricorsi del pubblico ministero contro provvedimenti di rigetto della richiesta cautelare o di accoglimento di istanze difensive di revoca o sostituzione;

3) ove possibile, dati distinti per ciascuna delle sezioni della Corte e/o per titoli di reato;

Dati «ministeriali»:

1) popolazione carceraria assoluta;

2) numero di detenuti in custodia cautelare, distinti per titoli di reato e per livello di progressione del giudizio;

3) durata delle misure, come media assoluta e in relazione ai titoli di reato.

3. La sintesi «politica»

Non è facile trarre una sintesi *politica* dei tanti e interessanti interventi che si sono susseguiti.

Crediamo però di poter indicare i seguenti come punti essenziali, largamente condivisi, della riflessione condotta nel seminario.

a) Il dato statistico è fondamentale per ogni analisi quantitativa e qualitativa dell'intervento cautelare nel processo penale; la difficoltà registrata nella raccolta dei dati - pur dando atto del non molto tempo a disposizione in questa prima fase - mostra la sorprendente sottovalutazione della rilevanza del dato e insieme mette a nudo l'evidente grossolanità di asserzioni - diffuse - circa *l'abuso* dell'intervento cautelare;

b) i dati ministeriali - fonte Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - ci dicono di una forte presenza di detenuti in attesa di giudizio, in una percentuale significativa rispetto ai definitivi (36% circa all'ultima rilevazione ufficiale nota) ma il dato è indicativo di una emergenza se posto in relazione alla capienza degli istituti: parametro ovviamente rilevante sotto vari profili ma non affatto indicativo ancora di una tendenza ipertrofica del sistema processuale; e, peraltro, se ben letti i dati del nostro Paese non indicano affatto una sproporzione tra detenuti definitivi e detenuti in attesa di giudizio, posto che in altri Paesi europei numeri apparentemente minori di questi ultimi trovano spiegazione in norme processuali diverse (ad esempio: esecutività della sentenza di primo grado, che fa ovviamente transitare nella categoria della definitività detenuti che nel nostro sistema sono a titolo provvisorio);

c) i dati raccolti nei distretti ci rivelano una bassa percentuale di interventi cautelari nel corso delle indagini, con una forte incidenza dei casi di misure applicate all'esito di giudizi di convalida dopo arresti e fermi o all'esito di giudizi direttissimi: il che impone una riflessione molto rigorosa sulla «genesi» dell'intervento cautelare, la capacità di controllo giurisdizionale - a partire dal Pm, cui giunge la comunicazione degli arresti e dei fermi - e, all'evidenza, sul collegato tema delle «categorie» di detenuti che si determinano con le diverse tipologie di intervento cautelare;

d) i dati - tanto nazionali che locali - attestano numeri bassissimi di intervento

cautelare in ambiti quali i delitti contro la Pubblica amministrazione, reati fiscali e societari, pur a fronte di una incontestata incidenza di tali delitti e di una altrettanto incontestata gravità della loro incidenza; e peraltro, la comparazione a livello europeo indica questa volta davvero rapporti *rovesciati*, Paesi che registrano detenuti per violazioni fiscali in numero superiore a quelli per violazione delle norme in materia di stupefacenti;

e) se i numeri assoluti e relativi consentono di rigettare analisi apocalittiche sul fenomeno - ovviamente non trascurando affatto il problema umanitario certamente gravissimo, ma che impone analisi di altro genere e su altri piani - non è tuttavia possibile ignorare che l'esperienza - e in qualche modo la stessa lettura ragionata dei singoli dati - ci impone di considerare e valutare prassi applicative che qualche problema certamente denotano e qualche soluzione impongono di trovare;

f) il sistema penale - sostanziale e processuale - è tale da aver creato e creare fortissime disequaglianze, con un diritto penale fortemente orientato, negli ultimi anni, sul tipo di autore, non di rado sulla base di emergenze e tendenze «sicurtarie»; un esempio di tutti, rilevante anche per l'incidenza quantitativa che ha determinato nella popolazione carceraria, la legge cd Fini-Giovanardi in materia di stupefacenti, da poco colpita dalla declaratoria di illegittimità costituzionale;

g) le clausole normative non sono mai neutre, e le recenti proposte di modifica lo dimostrano in modo inequivocabile: l'idea di escludere, in sede cautelare, la possibilità di desumere la pericolosità sociale dell'indagato - e dunque fondare il giudizio prognostico proprio di tale valutazione - dalla gravità del reato è un'ulteriore dimostrazione della tendenza del sistema a scivolare verso distinti sottosistemi, con destini assai diversi per le varie «categorie di autori»; ciò che indica in modo ancora più rilevante come fondamentale sia il giudizio penetrante del giudice caso per caso, lontano da «automatismi» - pericolosissime le norme che fondano presunzioni di adeguatezza della sola misura carceraria - lontano da condizionamenti sociali ed aspettative di «sicurezza», con la motivazione come strumento essenziale di rigorosa verificabilità del giudizio concreto;

h) le esperienze dicono anche che la valutazione sulla proporzionalità e

adeguatezza della misura è un profilo fondamentale non di rado superficialmente considerato; si che per grandi categorie di detenuti - spesso stranieri, spesso anche per reati non gravissimi - la misura cautelare diventa il modo per espiare l'interezza della pena, con clamorose disparità di trattamento tra detenuti e detenuti;

i) l'esperienza dice anche che le posizioni più delicate sono quelle investite da indagini e richieste di misura per numerosi soggetti; il rischio è quello di valutazioni non differenziate sufficientemente, non di rado anche per effetto di tecniche motivazionali grossolane nelle richieste e controlli e valutazioni non adeguate in sede applicativa.

[\[1\]](#) Sintesi dei lavori del seminario organizzato dal Gruppo penale di Magistratura democratica, Roma, Fondazione Basso, 16 febbraio 2014.

La struttura della motivazione nei provvedimenti giudiziari limitativi della libertà personale

di *Bruno Giangiacomo*

La custodia cautelare si è venuta sviluppando all'interno del processo penale come un vero e proprio subprocedimento, caratterizzato da una sempre più spiccata autonomia sia dal punto di vista procedimentale che strutturale; uno sviluppo che ha riguardato i soggetti che partecipano al procedimento, la stessa struttura del procedimento, l'oggetto, le condizioni, le tipologie di strumenti cautelari...

1. La custodia cautelare si è venuta sviluppando all'interno del processo penale come un vero e proprio subprocedimento, caratterizzato da una sempre più spiccata autonomia sia dal punto di vista procedimentale che strutturale; uno sviluppo che ha riguardato i soggetti che partecipano al procedimento, la stessa struttura del procedimento, l'oggetto, le condizioni, le tipologie di strumenti cautelari, etc.. Se si guarda agli ultimi venticinque anni, siamo passati dalla possibilità di emissione di provvedimenti cautelari da parte del Pm in via del tutto autonoma, all'emanazione di essi da parte del giudice istruttore e del Gip, alla possibilità di ricorso al Tribunale del riesame, individuato come un organismo autonomo di controllo peculiare ed esclusivo sulle misure cautelari, all'intervento della persona offesa introdotto dalla legge sul cd femminicidio.

Lo sviluppo del tema cautelare non poteva non avere riflessi anche sul profilo

motivazionale.

Innanzitutto va rilevata la mutazione della genesi della misura: nel momento in cui l'adozione di essa impone una relazione tra due soggetti (chi la richiede e chi deve decidere sulla richiesta), s'impone inevitabilmente uno sviluppo motivazionale che risponda alla domanda e dia conto delle ragioni di accoglimento o reiettive (diversamente da quanto accadeva in precedenza con l'emanazione, una volta solitaria, del provvedimento da parte del Pm).

Ancora, nel momento in cui s'introduce uno strumento impugnatorio nel merito di valutazione sulla misura cautelare si crea un'esigenza in capo all'organo decidente di rispondere all'impugnazione da un lato e dall'altra di rapportarsi all'ordinanza oggetto del gravame, di valutarla, interpretarla e a volte, se del caso, integrarla. Lo stesso dicasi per il giudizio della Corte cassazione che risente inevitabilmente di questo sviluppo procedimentale già determinatosi sulla base dell'originaria richiesta del Pm (basta guardare nei repertori e nelle riviste al numero di decisioni sempre più numerosi in materia di misure cautelari personali).

Altri fattori hanno concorso a prestare sempre più attenzione alle misure cautelari: uno sviluppo significativo della disciplina dei termini di custodia cautelare, della tipologia di reati che consentono le misure custodiali, dei requisiti per adottare la misura; una disciplina sempre più differenziata, specifica e precisa, che origina inevitabilmente questioni interpretative nella sua applicazione; una disciplina che spesso si è andata modificando nel corso degli anni con tutto quel che comporta in termini interpretativi (ad es. in materia di diritto transitorio). È inevitabile che per tutto questo vi sia stato un corrispondente sviluppo motivazionale.

Inoltre, non va dimenticata la novità dell'individuazione di tipologie diverse di misure custodiali, che hanno permesso di articolare in modo differenziato la necessità di soddisfare le varie esigenze cautelari che consentono l'adozione della misura (si pensi agli arresti domiciliari, un'assoluta novità all'epoca della sua introduzione, per arrivare alle ultime misure custodiali degli artt. 282 *bis* e *ter* cpp) e di conseguenza hanno determinato anche in questo caso un aggravio motivazionale.

Inoltre, non si deve dimenticare che il giudizio cautelare non è solo quello conseguente alla richiesta di una misura, ma anche ciò che attiene al regime della misura stessa, alle sue variazioni o modifiche, ai termini, etc., per cui riguarda tutte le ordinanze che interessano il tema cautelare (anch'esse soggette al regime di controllo del Tribunale del riesame). Con la legge sul cd femminicidio si è addirittura giunti ad inserire un ulteriore soggetto che può interloquire, la persona offesa (art. 299, commi 3 e 4 *bis*, cpp, a proposito di arricchimento di soggetti nella procedura): si tratta di una novità assoluta, poiché la persona offesa, in generale parte non necessaria del procedimento e del processo, lo diventa sul tema cautelare, dal quale era sempre rimasta esclusa e l'omissione della sua partecipazione è prevista a pena di inammissibilità; la persona offesa può poi intervenire presentando memorie (nei due giorni successivi alla notifica della richiesta di revoca o sostituzione della misura). La novità si giustifica sulla base della peculiarità di misure coercitive che hanno la specifica caratteristica di voler tutelare non un interesse generale della collettività (a non veder reiterato il reato), ma una persona ben precisa che è appunto la parte offesa ed allora occorre consentire a questa di intervenire proprio sul tema cautelare adducendo ragioni utili ad una decisione adeguata.

Inoltre, un'attenzione particolare alla motivazione del provvedimento cautelare trova riscontro specifico nella Costituzione all'art.13, comma 2, la cui valenza anche simbolica è avvalorata dal fatto che già tutti i provvedimenti giurisdizionali per la Costituzione (art.111, comma 6) devono essere motivati.

Nel codice di procedura penale questa attenzione si manifesta con la norma generale dell'art.125 (le ordinanze devono essere motivate a pena di nullità) e più in specifico con l'art.292, comma 2, lett.c) che sancisce tutto l'*iter* logico-argomentativo che il giudice deve esporre nell'ordinanza, norma riformata dalla L. 332/95, che ha preteso che vengano presi in considerazione gli eventuali elementi forniti dalla difesa e le ragioni per cui doveva essere applicata la misura custodiale carceraria; la stessa legge ha introdotto il comma 2 *ter* che stabilisce a pena di nullità il *deficit* motivazionale dell'ordinanza circa la valutazione degli elementi a carico ed a favore dell'imputato. Insomma, un'attenzione massima e costante del legislatore all'apparato motivazionale della misura custodiale personale.

Il risultato evidente è stato appunto un vero e proprio subprocedimento all'interno del processo con sue regole peculiari, che ha prodotto il formarsi di una giurisprudenza di settore su provvedimenti che assumono sempre più caratteristiche di specificità, dettaglio, articolazione, simili ad un provvedimento definitorio della fase processuale.

Ma questo è il fenomeno che si è prodotto; la causa è che non v'è dubbio che anche la struttura del «nuovo» processo penale ha dato un contributo al frequente ricorso alla cautela personale, condizionando la normativa specifica che regola questa materia; un processo che pone limiti all'indagine ed allunga i suoi tempi attraverso vari strumenti: un limite ai termini per le indagini preliminari, l'inutilizzabilità delle risultanze delle indagini preliminari nel dibattimento con la necessità di rifare tutta l'attività d'indagine in quella fase processuale, che è il centro di raccolta della prova, un'udienza preliminare che può consentire di esperire ulteriori elementi d'indagine e lo stesso dicasi quando si celebra il giudizio abbreviato (con l'integrazione probatoria officiosa e non per niente la richiesta di giudizio abbreviato fa decorrere nuovi termini di custodia cautelare) e poi tre gradi di giudizio prima della sentenza definitiva; il tutto in presenza dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Se questo accade, è chiaro che le esigenze cautelari del pericolo di inquinamento della prova e di reiterazione dei reati si dilatano (il pericolo di fuga è meno significativo statisticamente e concettualmente) in conseguenza della distanza dal momento di raccolta effettivo della prova rispetto alle indagini preliminari e del differimento all'ultimo grado di giudizio della definitività della sentenza che consente l'esecuzione della pena; se le esigenze si accrescono in conseguenza del meccanismo processuale che dilata i tempi del processo, aumenta inevitabilmente la possibilità della custodia cautelare e quasi la necessità di far ricorso ad essa.

L'effetto è: una forte strutturazione del provvedimento cautelare oggettiva e soggettiva ed un aumento del ricorso alle misure cautelari e quindi più motivazioni con le caratteristiche già evidenziate di complessità; il tutto assicurato all'esito di un sub procedimento sorretto da garanzie, con l'istituzione di un giudice *ad hoc* ed un sistema di incompatibilità.

Sono in tal senso condivisibili le prospettive di riforma che viaggiano verso l'individuazione di un giudice collegiale competente per la decisione sulle misure cautelari, così da anticipare la tutela del Tribunale del riesame in termini di collegialità, ma con possibilità di appello in Corte; mentre più delicato è il tema dell'anticipazione del contraddittorio prima della decisione (nel nostro ordinamento previsto solo per l'arresto in flagranza ed il fermo), peraltro non sconosciuto in altri ordinamenti.

2. Certo, il sistema pone anche dei limiti.

Il giudizio cautelare è regolato dal principio della domanda del Pm, per il quale il giudice non può andare *ultra petita*; nel caso specifico esso si connota di due aspetti peculiari e significativi: il potere selettivo del Pm. di adduzione degli atti a sostegno della richiesta (non ha il Pm un obbligo di discovery) e per conseguenza l'assenza di un potere integrativo da parte del giudice di sopperire a deficienze cognitive del compendio probatorio sottoposto alla sua attenzione.

É un giudizio a cognizione sommaria e a carattere accessorio (o eventuale).

Ciò rende altresì perfettamente distinguibile il tema del procedimento cautelare rispetto al processo, la cui richiesta devolve al giudice interamente il materiale probatorio acquisito dal Pm, salvo l'attività d'integrazione, consentendogli di attivare tutti i suoi poteri di supplenza istruttoria: artt. 422, 441, 507 cpp, etc.; la sentenza della Corte costituzionale, n.121 del 2009, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.405 comma 1 *bis* cpp e sottolineato con ampi argomenti la differenza tra il giudizio cautelare ed il giudizio del processo (definendo questo secondo impermeabile al primo).

É indubbio comunque che tutto questo possa limitare lo sviluppo motivazionale del provvedimento cautelare.

3. Ma in cosa consiste il giudizio cautelare?

A questa domanda si può rispondere proprio con quanto detto dalla Corte costituzionale nella sentenza citata. É un giudizio particolare rispetto a quello

tipico della decisione finale del grado di giudizio del processo.

É un giudizio che deve valutare gli elementi d'indagine preliminare acquisiti, un giudizio allo stato degli atti, nella prospettiva di una plausibilità (alta probabilità) della condanna. Un giudizio che guarda al passato, ma che è anche prognostico.

Ciò non vale solo per la sussistenza dei gravi indizi, ma anche per la valutazione delle esigenze cautelari e specificamente per quella più frequentemente utilizzata, il concreto pericolo di reiterazione di fatti della stessa specie di quelli per cui si procede, tipico giudizio prognostico, che affonda le sue radici nel fatto per cui si procede e nei precedenti dell'indagato (giudizio rivolto al passato).

É un giudizio particolare, non minore, che arriva, per quel che riguarda la gravità indiziaria, prima che il procedimento abbia raggiunto un grado di maturazione e di completezza e, quindi, non può essere espresso nel suo corredo motivazionale pensando che il procedimento sia completo.

É un giudizio con caratteri di indubbia discrezionalità con riguardo alle esigenze cautelari; per fare un'equazione un po' azzardata rispetto alla sentenza si può dire che la gravità indiziaria sta alle esigenze cautelari come la responsabilità penale sta alla determinazione della pena. Di solito l'impianto motivazionale della sentenza è consistente sulla responsabilità, annesso sulla pena, nell'irrogazione della quale pure si esalta la discrezionalità del giudice e lo stesso accade nelle motivazioni delle misure cautelari, dove ad un'ampia disamina del tema della gravità indiziaria corrisponde una grande sintesi sul tema delle esigenze cautelari e dell'individuazione della misura.

E questa dell'individuazione della misura più calibrata al caso concreto è una caratteristica che si è venuta acquisendo nella misura cautelare, poiché le misure hanno ora un carattere più personale, più rivolto a scongiurare l'effetto tipico del reato rivolto verso una specifica persona offesa; un carattere paracivilistico della misura coercitiva limitativa dei suoi effetti negativi non in via generale, ma specifica.

Ma il giudizio cautelare ha anche un'altra caratteristica: deve essere sollecito

(se non rapido); chi deve emettere il provvedimento si trova di fronte una richiesta che è frutto di un lavoro che può essere durato anche molti mesi (qualche volta anche anni), stratificatosi nel tempo, su cui il Pm ha avuto il tempo di attrezzarsi ed operare le sue legittime ed opportune valutazioni, mentre la decisione deve avvenire in tempi ristretti altrimenti si vanifica l'essenza stessa della richiesta cautelare; il giudice deve così penetrare in una realtà che, quando va bene, conosce poco per aver adottato altri provvedimenti in quel procedimento.

Da qui il ricorso a motivazioni che possono rispondere a questa esigenza di rapidità, quali sono quelle *per relationem*. Il professor Giostra ha definito questa tipologia motivazionale espressione di «parassitismo giudiziario» e non è la sola, perché anche altri provvedimenti possono essere argomentati *per relationem* (il riferimento è, ad es., alle intercettazioni); per altro verso, non si deve neanche incentivare una motivazione che costituisca una sorta di parafrasi della richiesta del Pm, una motivazione che solo all'apparenza è autonoma, poichè la motivazione apparente è un'altra espressione di incongruità motivazionale sanzionata dalla giurisprudenza, in presenza di mere formule di stile, ripetizioni della lettera della legge, affermazioni apodittiche, insomma simulacri motivazionali, ordinanze vuote.

La motivazione *per relationem* si discosta da questa situazione perché fa riferimento ad un altro atto e la giurisprudenza ha fissato i paletti del possibile ricorso ad essa: a) trasportare la motivazione non vuol dire eluderla, vuol dire trasferire l'obbligo motivazionale su un altro atto, che pertanto a quell'obbligo deve assolvere con le caratteristiche di congruità necessaria; b) l'atto richiamato deve essere conosciuto o conoscibile; c) il richiamo non può costituire un mero recepimento, ma dall'atto deve risultare perché il giudice lo ritenga recepibile.

Quest'ultimo è il momento più critico, che comporta gli aspetti di maggiore difficoltà, perché a quel punto il mero richiamo ed il vaglio critico hanno prodotto, attraverso l'uso degli strumenti informatici, la motivazione col cd copia e incolla; ma anche in questo caso si deve sempre comprendere che il recepimento non sia stato meramente passivo, ma abbia avuto il vaglio critico di colui che emette l'atto (così specificamente l'ultima giurisprudenza in tema di riesame, dalla quale si devono evincere le ragioni che hanno portato il giudice ad aderire alla richiesta del

Pm).

Una situazione tipica è quella che si presenta con il riversare nei provvedimenti cautelari interi pezzi di brani d'intercettazione; la cosa è sicuramente ammissibile, l'importante è che ad essa si affianchi la valutazione del giudice circa il significato di quelle conversazioni (spesso esse hanno un contenuto criptico) e la loro pregnanza rispetto alle contestazioni elevate.

Lo stesso dicasi laddove il giudice riproduca interi pezzi di atti, cosa che può essere anche comoda piuttosto che andarla a ricercare in mezzo a un consistente numero di carte; l'importante anche in questo caso è che vi sia il vaglio critico di quegli atti, pur aderendo alle argomentazioni proposte dal Pm, che, se adeguate, ben possono essere recepite, spiegandone le ragioni e non utilizzando semplici formule di stile (anche se a volte il contenuto motivazionale può essere assolutamente soddisfacente).

Vi è poi la motivazione *per relationem* di secondo grado, per cui la richiesta del Pm è già essa stessa recettiva di altra richiesta o informativa della Polizia giudiziaria; vi è ostacolo in questo caso all'applicazione della giurisprudenza della Cassazione sulle condizioni di ammissibilità della motivazione *per relationem*? Non sembra, nel momento in cui venga soddisfatto il requisito dell'obbligo di motivazione da parte dell'atto cui si rinvia e questo sia conoscibile.

Pertanto, può dirsi che l'interpretazione data dalla Cassazione sui limiti di ammissibilità della motivazione *per relationem* nei provvedimenti cautelari personali costituisca un buon punto di equilibrio, volto da un lato a censurare il parassitismo giudiziario e dall'altro a consentire quell'essenzialità motivazionale che rifugge da comode ed inutili parafrasi di atti già emanati.

4. Da ultimo, va valutato che il diritto internazionale non ha smentito (e si potrebbe dire che ha avvalorato) questo sistema cautelare: infatti, da un lato, la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha censurato l'Italia con riguardo al tema della custodia cautelare e, dall'altro, la legge sul mandato di arresto europeo (la 69/2005) consente di allargare i confini di efficacia del sistema di carcerazione preventivo italiano. Il MAE è oggi uno strumento attivo e ormai piuttosto diffuso e

quando si è nella procedura attiva di consegna vi è comunque la necessità di rispettare certi requisiti per ottenere il risultato positivo che l'adozione del provvedimento vuole conseguire.

Il sistema del MAE è fondato sulla fiducia massima tra gli Stati membri circa la loro regolamentazione in questo settore, ma ciò non toglie che il sistema per essere esportato deve avere quei requisiti minimi di riconoscibilità di garanzie offerte dallo Stato che richiede la custodia col MAE, contenuti nell'art.30 della L. n. 69/2005. Da qui la rispondenza a questi criteri di sistemi diversificati, come quello tedesco, che preferisce apporre termini brevi di custodia cautelare, ma sostanzialmente sempre prorogabili, perché alla scadenza di essi, è lo stesso giudice che deve valutare la permanenza dei motivi che giustificano la misura; oppure, come quello francese, che arresta i termini massimi di custodia cautelare alla sentenza di I grado e dopo di questa non prevede più termini.

Il tema della motivazione dei provvedimenti cautelari costituisce per le ragioni esposte uno snodo sempre più importante del processo penale, a cui tutti i protagonisti di esso devono prestare particolare attenzione, ma alla base della sua definizione e struttura e, quindi, della sua espansione o contrazione, vi sono opzioni che spettano al legislatore. La scelta sinora è stata quella di dilatare il processo cautelare, renderlo efficace, rispetto ad un processo penale che soffre di tempi lunghi. Forse è il caso di ribaltare questa logica o prospettiva: una maggiore attenzione generale ai tempi del processo penale, privandolo anche di qualche tabù che fa parte solo della nostra cultura giuridica, può riservare al tema cautelare una collocazione più ridimensionata di quella attuale.

Considerazioni sparse sull'attuale sistema cautelare personale

di *Domenico Truppa*

La qualità della domanda e della risposta cautelare ha subito negli ultimi anni una innegabile flessione: numerose le concause, ma occorre recuperare la effettività del controllo del Gip sugli elementi portati alla sua attenzione dal PM con la richiesta di applicazione di misure cautelari.

Per altro verso, appare necessario proseguire nel percorso di effettiva garanzia del contraddittorio nella fase genetica di applicazione delle misure attraverso ulteriori strumenti che consentano di stabilizzare sin da subito gli addebiti, evitare ricorsi ed appelli defatiganti, consentire un serio monitoraggio della tenuta dell'impianto accusatorio.

Per fare ciò, occorre procedere a riflessioni di carattere sistematico che devono prendere le mosse dal dato statistico che in materia cautelare è fortemente deficitario in relazione agli uffici Gip e ai Tribunali per il riesame.

La motivazione cautelare e il suo controllo

Uno sguardo retrospettivo all'attività giurisdizionale svolta dai giudici per le indagini preliminari negli ultimi anni in relazione alla valutazione delle richieste di applicazione di misure coercitive avanzate dalle Procure della Repubblica pone in rilievo un dato ormai incontestabile: la qualità della domanda cautelare è obiettivamente diminuita e sta progressivamente diminuendo.

Numerose le concause: specificità territoriali con fenomeni criminali pervasivi,

carico di lavoro sempre maggiore, carenza di adeguate risorse umane e materiali.

Ma anche trasferimento massivo delle attività di indagine nella richiesta di misure cautelari.

In tale contesto, non vi è dubbio che il giudice si trovi in difficoltà tra l'adempimento delle legittime aspettative degli uffici di Procura di vedere scrutinate le richieste di applicazione di misure cautelari in tempi ristretti (e nel rispetto dei termini di legge, ancorché ordinatori) e la necessità (*rectius*: doverosità) di esaminare e metabolizzare l'enorme quantità di dati sottoposti alla sua valutazione.

Forte è la tentazione di «accorciare i tempi» soddisfacendo le aspettative del Pm ma più in generale la risposta dello Stato alle esigenze di giustizia.

E ciò, però, può essere fatto attraverso il ricorso alla tecnica della motivazione *per relationem* che talvolta scade nel più brutale «copia e incolla» della richiesta di misura del Pm.

È a tutti nota la giurisprudenza della Corte di cassazione che stabilisce la legittimità della motivazione *per relationem*: ma dietro gli ineccepibili passaggi argomentativi del supremo collegio, vi è la presa d'atto di una prassi diffusa che crea preoccupazione sulla effettiva sussistenza del ruolo del giudice nella cernita e selezione degli elementi sottoposti dal Pm con la richiesta cautelare.

Tanto è avvertita questa problematica che il legislatore – quando interviene sulle norme relative alla custodia cautelare – non pare dimenticare mai questo aspetto: la proposta di legge n. 631-B approvata dalla Camera dei deputati e modificata dal Senato in data 2 aprile 2014 prevede l'inserimento di un ultimo periodo al comma 9 dell'art. 309 cpp che recita «il Tribunale annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292 cpp, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa».

Tale norma costituisce il recepimento di quella giurisprudenza sopra menzionata e richiama il giudice alla «autonoma» valutazione, circostanza fin troppo ovvia se non vi fossero state le degenerazioni applicative sopra indicate.

A ben guardare, infatti, l'innegabile abbassamento della qualità della domanda cautelare si trasforma, in ragione di quanto detto – poiché medesime sono le concause – in un tendenziale riduzione della qualità della risposta cautelare da parte dei giudici.

Pressioni, tempi ridotti, esigenza di produttività: per tale motivo, anche la risposta cautelare è sempre più spesso di qualità inferiore, aprendo la strada ad annullamenti e riforme del Tribunale del riesame (a Napoli, ad es., sfiora il 40%), e rendendo così vano lo sforzo di tanti attori processuali.

Senza pretesa di esaustività ed originalità, le soluzioni prospettabili sono da ricercare – innanzitutto – nella più pregnante selezione delle vicende da parte del Pm che valuta la indispensabilità dell'intervento cautelare: troppo spesso (quasi sempre) una indagine corposa (con intercettazioni e sequestri) appare – per ciò solo – bastevole per giustificare richieste di misure cautelari, laddove per taluni titoli di reato e per determinate condizioni soggettive positivamente accertate, basterebbe procedere – in presenza di conclamati indizi di colpevolezza – all'avviso *ex art. 415-bis c.p.p.* e alla rapida richiesta di rinvio a giudizio.

In secondo luogo, occorre una effettiva selezione del materiale indiziario raccolto da parte dell'organo inquirente e la individuazione delle singole posizioni soggettive e relative responsabilità attraverso un effettivo filtro di quanto contenuto nelle informative finali della Pg.

In terzo luogo, l'ulteriore vaglio critico che assicura un buon livello di qualità del prodotto cautelare è rappresentato dalla verifica della sussistenza di esigenze cautelari da parte del Gip.

Tutto ciò consentirebbe di migliorare sia il risultato investigativo che il prodotto finale, ma non bisogna dimenticare – in ogni caso – e nella migliore delle ipotesi, che la tempistica media della vicenda cautelare è la seguente: 4-6 mesi di indagine (che ammettiamo sia ampiamente proficua); 3-4 mesi per il deposito dell'informativa finale da parte della Pg; 1-2 mesi per consentire al Pm di redigere la richiesta di misura cautelare.

In tal modo, è già decorso circa un anno dai fatti ed è inevitabile un onere motivazionale aggiuntivo per il giudice in ordine alla concretezza ed attualità delle

esigenze cautelari, nonché, se la forbice temporale aumenta, alla retrodatazione della misura cautelare *ex art. 297 cpp*.

L'effettività del contraddittorio nella fase genetica

Per quanto collocato in una fase non ancora «processuale» in senso stretto, l'intervento cautelare, strutturato sullo schema tipico di un contesto fortemente giurisdizionalizzato – giustificato dal grave conflitto di fondo tra interesse al trattamento cautelare da un lato e mantenimento della libertà dall'altro – ed altamente procedimentalizzato – basti pensare all'articolato sistema di rivedibilità del provvedimento applicativo di una misura cautelare – impone – pur con le difficoltà ed i limiti evidenziati nel paragrafo precedente - all'operatore del diritto l'adozione di una filosofia probatoria sempre più assimilabile a quella del giudizio, stante la necessità di sottoporre l'ipotesi formulata dall'accusa ad una prima, ineliminabile, «prova di resistenza» tale da consentire la immediata incidenza sul diritto di libertà, costituzionalmente protetto, con portata anticipatoria (in caso di trattamento custodiale) dell'effetto tipico della sanzione.

In tale ottica, se guardiamo alla provvista e alla valutazione degli indici fattuali idonei a determinare l'emissione del provvedimento cautelare, va rilevato come la loro efficacia dimostrativa – circa la verifica del fatto e la sua concreta attribuibilità all'incolpato – deve essere tale da far ragionevolmente presumere, allo stato attuale delle conoscenze, una elevata probabilità di condanna, in ciò sostanziandosi la formula dei gravi indizi di colpevolezza.

Stabilito ciò, se la vicenda cautelare è altamente giurisdizionalizzata ed impegna un numero rilevante di soggetti per valutare e soppesare ogni elemento rilevante per le decisioni da adottare, occorrerebbe completare il momento applicativo della misura garantendo ulteriormente la effettività del contraddittorio.

L'esperienza mostra come – specie nelle misure cautelari a carico di 20-30 o più soggetti – venga fissato interrogatorio di garanzia *ex art. 294 cpp* dopo poche ore dalla esecuzione dell'ordinanza.

Occorre seriamente chiedersi che valore abbia l'atto, se non essere una formalità dopo il primo contatto tra indagato e suo difensore.

Per la difesa tecnica, è materialmente impossibile compulsare il fascicolo processuale (molte volte costituito da numerosi faldoni) per evidenziare – nella congerie di atti investigativi – gli elementi a carico del suo assistito; per il cautelato è molto difficile – se non impossibile – prendere contezza di fatti e circostanze spesso risalenti nel tempo di molti mesi senza poterne dare una spiegazione al suo difensore e valutare la linea difensiva da adottare nell'interrogatorio di garanzia.

Il risultato è – quasi sempre – rappresentato dall'esercizio della facoltà di non rispondere alle contestazioni mosse nell'ordinanza applicativa della misura cautelare.

L'effettività del contraddittorio potrebbe, invece, essere raggiunta attraverso la previsione dell'interrogatorio di garanzia differito a richiesta dell'indagato.

Può essere, infatti, articolato un meccanismo processuale attraverso il quale, su richiesta dell'interessato, egli potrà essere sentito, ad esempio, entro un termine massimo di 15 giorni, e in quel lasso temporale potrà – con il suo difensore – prendere cognizione degli atti e rispondere alle domande in maniera da consentire al giudice di validare l'ipotesi accusatoria provvisoria o di revocarla sin da subito senza attendere l'esito di riesame o appello al Tribunale del riesame.

Un altro strumento utile e complementare alla garanzia di effettività del contraddittorio è rappresentato, a parere di chi scrive, dalla presenza obbligatoria del Pm nell'interrogatorio di garanzia, in modo che «in presa diretta» si renda conto della tenuta dell'impianto accusatorio e possa, se del caso egli stesso, richiedere (essendo anche organo di giustizia, art. 358 cpp) sin da subito la sostituzione della misura cautelare in atto o addirittura la revoca della stessa.

In tale ottica, emerge in tutta la sua evidenza la strettissima connessione che esiste tra esercizio del diritto di difesa, effettività del contraddittorio e stabilità-tenuta della contestazione: se è vero, infatti, che nella fase cautelare si parla di imputazione provvisoria, resta innegabile l'esigenza di far presente all'indagato non solo il quadro degli elementi raccolti a suo carico, ma anche lì dove il Pm

vuole arrivare sia in termini di obiettivo finale delle indagini, sia in termini di stabilizzazione della qualificazione giuridica dei fatti. Orbene tali profili, tutti meritevoli di adeguata ponderazione, potrebbero trovare soddisfacente contemperamento sia dal punto di vista difensivo che dal punto di vista accusatorio attraverso le proposte di modifica normativa sopra prospettate.

Peraltro, non vi sarebbe il pericolo che la fase cautelare fagociti quella di merito più di quanto già non accada, poiché tale risultato si produrrebbe con ogni probabilità – e con ripercussioni sistematiche e organizzative micidiali – solo qualora si desse corso alla opzione normativa di prevedere la collegialità del giudice e il contraddittorio antecedente alla applicazione delle misure cautelari avanzate dal Pm.

Senza arrivare a tanto, l'interrogatorio di garanzia differito a richiesta dell'interessato e la partecipazione obbligatoria del Pm all'interrogatorio di garanzia *ex art. 294 cpp* porterebbero ad un sensibile miglioramento della qualità dell'attività giurisdizionale in tale delicata fase cautelare innalzando, al contempo, il grado di effettività del contraddittorio e il livello di esercizio del diritto di difesa.

Il catalogo delle misure cautelari personali

Se, da un punto di vista ancora più generale e sistematico, si vuole dare effettività al principio della misura inframuraria come *extrema ratio* occorre pensare seriamente alla revisione del catalogo delle misure cautelari, perché quelle esistenti sempre più spesso risultano non praticabili o non avere alcuna efficacia specialpreventiva, per cui il giudice si trova spesso a decidere tra carcere e libertà senza ulteriori valutazioni o strumenti applicativi validi.

Pertanto, se va salutata con favore la diffusione del braccialetto elettronico (in tale ottica da estendere in chiave di interpretazione anche alle misure non custodiali), dovrebbe prevedersi anche un sistema di prescrizioni analogo a quello previsto per il 612-*bis cp* con l'art. 282-*ter cpp* etc, sottolineando la specificità di alcuni reati che possono giustificare la specificità di determinare misure.

Così ad esempio, in tema di reati informatici, occorrerebbero previsioni

specifiche di inibizione all'uso dello strumento informatico (ed ovviamente di controllo) che allo stato non esistono; in materia di reati fallimentari e fiscali, occorrerebbe riscrivere la norma sulla misura interdittiva di cui all'art. 290 cpp prevedendo decadenze o sospensioni da cariche sociali o dall'esercizio di poteri essenziali per la vita delle società, incidendo altresì sulla risibile durata di due mesi (art. 308 co. 2 cpp).

Se è vero che interi settori dell'ordinamento penale – ad esempio quello dei reati contro la Pa – sono pressoché immuni dalla applicazione dello strumento cautelare (in Italia si registrano soltanto 60 casi di detenzione cautelare per corruzione a fronte degli 8.000 della Germania), ciò è determinato anche dal fatto che – al di là delle evidenti complessità nella conduzione delle indagini che impongono una altissima professionalità degli organi inquirenti e della Pg) – difetta la disponibilità e la concreta applicabilità di consapevoli e mirate misure cautelari atte a soddisfare le esigenze del caso concreto.

Peraltro, proprio nelle materie e nei settori sopra indicati, appare ancora più evidente l'esigenza di un monitoraggio della persistenza delle esigenze cautelari durante tutto il corso d'applicazione della misura.

In definitiva, arresti domiciliari, obbligo e divieto di dimora, obbligo di presentazione alla Pg e divieto di espatrio appaiono del tutto insufficienti a coprire l'intera area di soluzioni alternative che il giudice deve sondare prima di arrivare al giudizio di inadeguatezza richiesto dall'art. 275 co. 3 cpp al fine di disporre la custodia cautelare in carcere.

La strada correttamente intrapresa dal legislatore con l'introduzione degli articoli 282-*bis* cpp e 282-*ter* cpp va proseguita anche in relazione ad altri settori della criminalità (ad es. informatica, economica) che evidenziano la necessità – sin dalla applicazione della misura genetica – di risposte puntuali e specifiche per evitare il pericolo di recidiva o di inquinamento probatorio.

Le direttissime monocratiche

I procedimenti per direttissima riguardano reati di microcriminalità che

esprimono sempre più spesso disagio sociale, disadattamento, reattività alla situazione di indigenza più che effettiva pericolosità – in senso classico – del soggetto.

I reati sono furti, spesso tentati, resistenza a pubblico ufficiale, spaccio di sostanze stupefacenti inquadrabili ai sensi del comma V (dopo l'entrata in vigore della legge n.79/14 che ha ridotto la sanzione detentiva massimo a quattro anni di reclusione per tutti i tipi di droga, peraltro, non più titolo che giustifica la custodia carceraria).

Se si applicano misure, custodiali o non detentive, durano pochi giorni o poche settimane; poi, con la definizione del procedimento (magari dopo un termine a difesa), vengono revocate o sostituite con altre più blande.

Questa attività è vissuta sempre più come mera opera di contenimento del disagio sociale ed attuata in supplenza – ancora una volta dalla magistratura – perché le strutture sociali a ciò preposte hanno – evidentemente – fallito.

Non vi è, nell'applicazione delle misure cautelari in tutti i casi sopra citati, nessuna idea trattamentale, di recupero e reinserimento sociale.

Di questo occorre prendere consapevolezza e proporre soluzioni effettive.

Una è, sicuramente, l'uso più autorevole e specifico dell'art. 121 disp. att. cpp da parte del Pm: tale strumento, spesso tralasciato nella pratica giudiziaria all'interno delle Procure nonostante protocolli e linee guida negli uffici e nei rapporti con la Pg, si è reso quasi imprescindibile nella materia degli stupefacenti poiché, alla luce della recente modifica legislativa del V comma dell'art. 73 del DpR 309/90 (che ora recita «salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329»), il Pm è «stretto» nella alternativa – informato di un arresto per cessione di droga sicuramente inquadrabile ai sensi del V comma dell'art. 73 del DpR n. 309/90 – di procedere alla liberazione *ex art. 121 disp. att. cpp* o di «custodire» (nelle forme previste, in primo luogo arresti domiciliari) l'arrestato fino all'udienza di convalida (di norma

giudizio direttissimo), anche nei casi gli arresti domiciliari appaiono in concreto non eseguibili e le altre misure non custodiali (parimenti applicabili) prive di efficacia deterrente.

Un altro serio contenimento del fenomeno delle cd. «porte girevoli» può essere attuato attraverso una attenta valutazione dei percorsi alternativi al carcere (comunità, strutture protette etc): della bontà ed efficacia di tale strumento è prova l'esperienza attuata dalla procura della Repubblica di Catania.

L'importanza del dato statistico

Tutte le ipotesi di modifica normativa e lo studio dei possibili effetti sul sistema cautelare non possono prescindere dall'esame dei dati statistici relativi alle procedure incidentali.

Occorre, però, che tale dato sia affidabile ed analitico e risponda alle esigenze per le quali esso è raccolto e conservato dagli uffici giudiziari.

In ambito cautelare, risulta che solo i dati statistici disponibili per la Corte di cassazione soddisfino le condizioni sopra richiamate.

La qualità e quantità del dato statistico fornito dai giudici di merito, sia Gip che Sezioni dibattimentali che Riesami, è davvero sconcertante, risultando spesso il condensato di lodevoli iniziative locali senza un approccio comune a livello nazionale

In tale ottica occorre, ancora una volta, rivedere e potenziare gli uffici statistici periferici soprattutto in relazione a risorse umane e materiali per consentire di disporre di dati – importantissimi – dei Tribunali del riesame per le decisioni di conferma, annullamento o riforma delle ordinanze in materia di libertà personale.

Una prova della inaffidabilità del dato causato dalla eterogeneità delle prassi seguite dagli uffici in assenza di direttive unitarie da parte degli uffici statistici sta, ad esempio, nel fatto che alcuni Tribunali del riesame registrano i fascicoli per singolo indagato, altri per singole procedure e ciò indipendentemente dal numero degli indagati.

Tale semplice circostanza determina, con ogni evidenza, percentuali di rilevazione dei dati divergenti e finisce per condizionare le riflessioni sulla significatività di quel dato.

In ogni caso, in relazione al distretto dell'Emilia Romagna, presso il Tribunale del riesame di Bologna - per il periodo dall'1 gennaio 2012 al 30 giugno 2013 - le conferme delle ordinanze sui riesami cautelari personali sono state pari all'86% del totale.

Pertanto, il restante 14% è rappresentato da annullamenti per mancanza di gravi indizi di colpevolezza e riforme parziali dell'ordinanza: non si ha, invece, un dato scorporato per questi due valori (anch'esso importante ma non ricavabile per i noti motivi), anche se, in via del tutto approssimativa, se ne può dedurre un 7-8% di annullamenti e un 6-7% di riforme.

In relazione agli appelli, il dato si innalza con percentuali di accoglimento e riforma pari al 22%.

La riforma dell'art. 275, co. 2-bis, cpp: una nuova preclusione all'impiego della custodia cautelare in carcere

di *Antonio Laronga*

Nel quadro di un più ampio disegno di riforma diretto a contenere il drammatico fenomeno del sovraffollamento carcerario, stigmatizzato ripetutamente dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, il legislatore ha ritenuto opportuno modificare anche la disciplina della custodia cautelare in carcere, aggiungendo un ulteriore criterio, ispirato dall'esigenza di rafforzare il principio di proporzionalità, per orientare l'esercizio del potere discrezionale del giudice nell'applicazione della misura coercitiva più grave.

1. Nel quadro di un più ampio disegno di riforma diretto a contenere il drammatico fenomeno del sovraffollamento carcerario, stigmatizzato ripetutamente dalla Corte costituzionale^[1] e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo^[2], il legislatore ha ritenuto opportuno modificare anche la disciplina della custodia cautelare in carcere, aggiungendo un ulteriore criterio, ispirato dall'esigenza di rafforzare il principio di proporzionalità^[3], per orientare l'esercizio del potere discrezionale del giudice nell'applicazione della misura coercitiva più grave.

L'art. 8 del dl 26 giugno 2014, n. 92, entrato in vigore il 28 giugno 2014, ha

innovato il previgente testo dell'art. 275, co. 2°-bis, cpp, modificando il disposto del primo periodo[4] ed aggiungendone un secondo del seguente tenore: *Non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva da eseguire non sarà superiore a tre anni.*

La *ratio* della novella legislativa è riportata chiaramente nella motivazione del testo governativo, con riferimento alla finalità di rendere l'art. 275, co. 2°-bis, cpp, coerente con le disposizioni dell'art. 656 cpp, in materia di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva: si intende evitare l'applicazione della custodia cautelare in carcere nei casi in cui si può ritenere che l'imputato, in caso di condanna irrevocabile, con ogni probabilità non entrerà in carcere, perché l'entità contenuta della pena (non superiore a tre anni) gli consentirà di accedere ad una misura alternativa alla detenzione.

2. Com'è noto, per i condannati a pena detentiva che, al momento del passaggio in giudicato della sentenza, si trovino, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, in stato di libertà o agli arresti domiciliari, l'art. 656 cpp prevede meccanismi di sospensione dell'ordine di esecuzione, diretti ad evitare il loro passaggio in carcere, nei casi in cui la quantità di pena ancora da eseguire sia compatibile con l'accesso alle misure alternative alla detenzione.

Più precisamente, l'art. 656, 5° co., cpp, dedicato ai condannati in stato di libertà, prevede che il pubblico ministero sospenda l'esecuzione della pena detentiva, anche costituente residuo di maggior pena, non superiore a tre anni[5]. L'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono notificati al condannato e al difensore in modo da consentire agli stessi, nei trenta giorni successivi, di formulare l'istanza di concessione di una misura alternativa alla detenzione. In caso non venga presentata alcuna istanza, l'esecuzione della pena avrà corso immediato. Nel caso contrario, la decisione circa la concessione delle misure alternative alla detenzione spetterà al tribunale di sorveglianza.

L'art. 656, 10° co., cpp, disciplina la specifica situazione dell'accesso alle misure alternative per i condannati agli arresti domiciliari. Allorquando, nelle ipotesi

considerate dall'art. 656, 5° co., cpp, il condannato si trovi agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire, il pubblico ministero sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmette gli atti senza ritardo al tribunale di sorveglianza perché provveda eventualmente all'applicazione di una delle misure alternative. La procedura risulta del tutto peculiare ed è caratterizzata dall'automatismo della trasmissione degli atti al tribunale di sorveglianza da parte del pubblico ministero contestualmente al provvedimento di sospensione dell'esecuzione, senza la previsione della presentazione da parte del condannato dell'istanza di concessione dei benefici.

Resta inteso che in entrambe le situazioni considerate dall'art. 656, 5° e 10 co., cpp, il soggetto potrà ugualmente finire in carcere, se il tribunale di sorveglianza lo riterrà poi immeritevole di espiare la pena al di fuori di un istituto penitenziario. Ciò che però in questo momento occorre sottolineare è come il legislatore, del tutto ragionevolmente, muova nelle ipotesi descritte da una prognosi favorevole circa la concessione dei benefici.

Del tutto diversa è la situazione del condannato che, nel momento in cui la sentenza diviene definitiva, si trovi in stato di custodia cautelare in carcere per il fatto oggetto della condanna da eseguire^[6]. L'art. 656, 9° co., lett. b), cpp, esclude infatti la sospensione dell'ordine di esecuzione, anche in pendenza della richiesta di concessione di misure alternative, muovendo dalla presunzione che il tribunale di sorveglianza non concederà alcuno dei benefici in parola. E ciò in quanto la persistenza della misura custodiale in carcere al momento del passaggio in giudicato della sentenza è basata sulla sussistenza effettiva di almeno uno dei *pericula libertatis* tipizzati dall'art. 274 cpp, non neutralizzabili mediante misure cautelari meno afflittive, ed, in particolare, del pericolo di reiterazione di condotte delittuose e/o del pericolo di fuga^[7].

Orbene, le norme che disciplinano l'accesso del condannato alle misure alternative alla detenzione presuppongono, invece, l'inesistenza del pericolo di reiterazione del reato e del pericolo che il condannato si renda irreperibile: l'art. 47, 2° co., della l. 26 luglio 1975, n. 354, stabilisce che l'affidamento in prova è concesso «... nei casi in cui si può ritenere che il provvedimento ... assicuri la prevenzione del pericolo che (il condannato) commetta altri reati»; l'art. 47-ter,

co. 1°-bis, della l. 26 luglio 1975, n. 354, stabilisce che la detenzione domiciliare può essere concessa «... quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati»; l'art. 1, 2° co., lett. d), della l. 26 novembre 2010, n. 199, esclude l'applicabilità della detenzione presso il domicilio «quando vi è la concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga ovvero sussistono specifiche e motivate ragioni per ritenere che il condannato possa commettere altri delitti ovvero quando non sussista l'idoneità e l'effettività del domicilio anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese»[\[8\]](#).

3. Il *novum* legislativo introdotto dall'art. 8 del DL 26 giugno 2014, n. 92, consente quindi alla disciplina della custodia cautelare in carcere ed a quella della fase esecutiva di svilupparsi nella convergente prospettiva di evitare l'ingresso in carcere degli imputati che, anche qualora condannati, potrebbero beneficiare comunque della sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 656, 5° co., cpp. Per effetto del nuovo art. 275, co. 2°-bis, cpp., nessun indagato e/o imputato subirà il carcere se il giudice (e, prima ancora, il Pm deputato a promuovere l'azione cautelare) ritiene che la condanna non sarà superiore a tre anni; di conseguenza, i condannati ad una pena fino a tre anni non potranno mai trovarsi in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva, e quindi nei loro confronti non potrà operare la preclusione di cui all'art. 656, 9° co., lett. b), cpp, che – come si è visto - esclude la sospensione dell'esecuzione per i condannati sottoposti a custodia cautelare in carcere nel momento del passaggio in giudicato della sentenza.

L'inedito collegamento tra la risposta cautelare e la fase esecutiva della sanzione, pur dettato dal lodevole proposito deflattivo circa il sovraffollamento carcerario, è stato sottoposto a severe critiche, in quanto è risultato troppo penalizzante delle esigenze cautelari nei casi di conclamate situazioni di inadeguatezza delle misure meno afflittive della custodia in carcere[\[9\]](#).

Una prima serie di rilievi involgono la filosofia di fondo seguita dal legislatore

d'urgenza nel governo della disciplina delle misure cautelari: a fronte dell'esigenza di calibrare ogni intervento di riforma sul bilanciamento tra i beni giuridici della libertà personale e della sicurezza della collettività, la novella legislativa pone un rigoroso divieto di applicare la custodia cautelare in carcere anche in presenza di situazioni concrete di elevata pericolosità, quando il giudice si trovi a dover fronteggiare le più pressanti esigenze cautelari sotto il profilo soggettivo (con riguardo, ad esempio, alla recidiva) e/o sotto quello oggettivo (con riguardo a reati, come quelli elencati dall'art. 656, 9° co., lett. a, cpp, per i quali la sospensione dell'esecuzione è comunque esclusa)[\[10\]](#). Tale compromissione delle possibilità di scelta del giudice cautelare ha trovato disapprovazione anche nel parere sul DL n. 92/2014 formulato dal Consiglio superiore della magistratura: Si è sopra detto che il legislatore muove dall'implicito, ma indiscutibile, presupposto che tutte le volte in cui la pena detentiva irrogata, all'esito del giudizio, non supererà i tre anni – e quale che sia il vissuto giudiziario dell'autore – le esigenze cautelari non potranno assumere consistenza tale da rendere necessaria l'applicazione della misura della custodia in carcere. Trattasi di conclusione che non tiene del tutto conto della vastità della gamma di situazioni al cospetto delle quali la sanzione è determinata in misura non superiore a tre anni e che sembra trascurare la non coincidenza dei parametri che guidano l'autorità giudiziaria, rispettivamente, nella scelta della misura cautelare e nella quantificazione della sanzione. L'esercizio dell'azione cautelare è, infatti, incombente tipico della fase delle indagini preliminari e consegue, in molte evenienze, ad accadimenti improvvisi, eclatanti ed urgenti, in coincidenza dei quali è massima l'esigenza di preservare la genuina acquisizione del materiale probatorio, di evitare la reiterazione del reato o, ancora, di precludere la fuga, il tutto in riferimento ad un quadro indiziario necessariamente embrionale ed in continuo sviluppo. L'apprezzamento della consistenza delle esigenze cautelari e, soprattutto, dell'individuazione della misura necessaria per salvaguardarle è condotto, quindi, alla stregua di parametri che solo in parte sono sovrapponibili a quelli considerati nella determinazione, ai sensi dell'art. 133 cp, della sanzione irroganda. Non deve, perciò, sorprendere che, in concreto, ad una valutazione prognostica che stimi in non più di tre anni la durata della pena detentiva che sarà inflitta all'esito del giudizio possa fare *pendant*, all'atto della delibazione della richiesta di

applicazione della misura coercitiva e con riferimento al coacervo delle contingenze emergenti, la concreta inidoneità di misure diverse da quella di estremo rigore (si pensi, a titolo di mera esemplificazione, alla commissione di reati di non particolare, obiettiva gravità da parte di soggetto con spiccata tendenza alla recidiva). Non è, pertanto, del tutto rigorosa l'equazione tra contenimento della pena detentiva entro i tre anni ed insussistenza di esigenze cautelari tanto gravi da imporre l'applicazione della custodia in carcere, non dovendosi, inoltre, trascurare come, specie con riferimento a determinate categorie di reati, la prospettiva di applicazione, a mo' di *extrema ratio*, della più severa misura coercitiva costituisca garanzia di effettività delle misure non custodiali e, in ultimo, di tutela della vittima nel lasso temporale occupato dall'accertamento processuale"[\[11\]](#).

Altra nutrita serie di rilievi all'art. 8 del DL n. 92/2014, hanno riguardato l'aspetto operativo della nuova disciplina. Anzitutto, era apparsa immediatamente come fonte di incertezza interpretativa il riferimento, ai fini della prognosi da effettuarsi a cura del giudice della cautela, alla «*pena detentiva da eseguire*» (v. *infra* § 5).

Si erano, altresì, rilevati importanti difetti di coordinamento con la disciplina degli arresti domiciliari[\[12\]](#). In sintesi, è stato evidenziato come la mancata previsione di deroghe al divieto assoluto previsto dal nuovo art. 275, co. 2°-bis cpp – norma che stabilisce le generali condizioni di applicabilità della custodia cautelare in carcere - abbia determinato l'inapplicabilità della predetta misura coercitiva anche nelle ipotesi: a) dell'art. 276, co. 1°-ter, cpp, che stabilisce, in caso di violazione delle prescrizioni degli arresti domiciliari concernenti il divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora, la sostituzione della misura domiciliare con la custodia cautelare in carcere; b) dell'art. 280, 3° co., cpp, che consente l'applicazione della custodia cautelare in carcere in caso di trasgressione delle prescrizioni inerenti ad altra misura cautelare, anche in deroga al limite di pena (massimo edittale pari ad almeno cinque anni di reclusione) indicato nel 2° comma; c) dell'art. 284, co. 5°-bis, cpp, che vieta la concessione degli arresti domiciliari a chi sia stato condannato per il reato di evasione nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede; d)

dell'art. 391, 5° co., cpp, che consente, nell'udienza di convalida dell'arresto eseguito per uno dei delitti indicati nell'art. 381, 2° co., cpp o per uno dei delitti per i quali l'arresto è consentito anche fuori dei casi di flagranza, di applicare la custodia cautelare in carcere anche al di fuori dei limiti previsti dagli artt. 274, 1° co., lett. c), e 280 c.pp; e) di indagati e/o imputati senza fissa dimora, che in tal modo diventerebbero una categoria di soggetti non passibile di alcuna misura cautelare detentiva.

4. Di fronte alle serrate critiche mosse all'art. 8 del DL n. 92/2014, il legislatore ha parzialmente modificato, in sede di conversione (attuata con l. 11 agosto 2014, n. 117), il testo della contestata norma.

In seguito alle nuove modifiche (in vigore dal 21 agosto 2014), l'art. 275, co. 2°-bis, cpp, recita come segue: *«Non può essere applicata la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena. Salvo quanto previsto dal comma 3 e ferma restando l'applicabilità degli articoli 276, comma 1-ter, e 280, comma 3, non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni. Tale disposizione non si applica nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 423-bis, 572, 612-bis e 624-bis del codice penale, nonché all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'articolo 284, comma 1, del presente codice».*

Come si può notare, la legge di conversione ha ridotto l'ambito operativo del divieto di custodia cautelare in esame, escludendone l'applicabilità nei seguenti casi: a) nei procedimenti per i delitti indicati dall'art. 275, 3° co., cpp, per i quali opera la presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere^[13]; b) nell'ipotesi contemplata dall'art. 276, co. 1°-ter, cpp, di violazione delle prescrizioni degli arresti domiciliari concernenti il divieto di non allontanarsi dalla propria

abitazione o da altro luogo di privata dimora; c) nell'ipotesi contemplata dall'art. 280, 3° co., cpp, che consente l'adozione della custodia cautelare in carcere, a prescindere dalla misura della pena edittale prevista per il reato oggetto del procedimento, in caso di trasgressione delle prescrizioni inerenti ad altra misura cautelare; d) nei procedimenti per i delitti di incendio boschivo, maltrattamenti in famiglia, atti persecutori, furto in abitazione e furto con strappo, nonché per tutti i delitti contemplati dall'4-bis della l. 26 luglio 1975, n. 354[14]; e) nelle ipotesi in cui, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possono essere disposti per mancanza di luogo di esecuzione idoneo ai sensi dell'art. 284, 1° co., cpp.[15].

La legge di conversione non è, invece, intervenuta in relazione ad altri profili critici della riforma, quali il mancato coordinamento del novellato art. 275, co. 2°-bis, cpp, con le disposizioni dell'art. 284, co. 5°-bis, e dell'art. 391, 5° co., cpp.

Tale mancata visione sistematica del legislatore potrebbe produrre sul piano applicativo quegli esiti paradossali evocati dalla dottrina e dalla magistratura associata. Ad esempio, riguardo al mancato coordinamento con l'art. 284, co. 5°-bis, cpp, in caso di prognosi di pena inferiore a tre anni, l'imputato mai condannato per evasione potrebbe essere sottoposto agli arresti domiciliari, mentre il soggetto già condannato per tale delitto beneficerebbe del divieto assoluto sia di custodia in carcere che di arresti domiciliari. Ed ancora, nel caso di arresto per evasione[16], il giudice non potrà applicare la custodia cautelare in carcere, pur in presenza di una disposizione come l'art. 391, 5° co., cpp, che consente, nell'udienza di convalida dell'arresto eseguito per uno dei delitti in essa elencati, di applicare le misure coercitive anche al di fuori dei limiti previsti dagli artt. 274, 1° co., lett. c), e 280 cpp, in quanto la citata disposizione non permette di derogare alla norma generale di cui all'art. 275, co. 2°-bis, cpp[17].

5. La legge di conversione ha altresì sostituito l'ambiguo inciso «*pena detentiva da eseguire*» originariamente impiegato dall'art. 8 del DL n. 92/2014, con quello inequivoco di «*pena detentiva irrogata*». È compito del giudice

investito della richiesta di custodia in carcere guardare alla pena che potrà essere applicata al termine del giudizio, e non invece alla pena che dovrà essere indicata nell'ordine di carcerazione, al netto delle diminuzioni previste dall'ordinamento (quali le eventuali sottrazioni del presofferto e le riduzioni praticabili grazie all'applicazione immediata della liberazione anticipata)[18].

Nella totale assenza di criteri-guida assegnati al giudice cautelare ai fini di una valutazione prognostica di estrema delicatezza, qual è quella sulla entità della pena da irrogare, non si può non rinviare, nella fase delle indagini preliminari e fino alla sentenza di primo grado (dopo fa fede il provvisorio accertamento giudiziale del fatto), agli indici, previsti dall'art. 133 cp, della gravità del reato e della capacità a delinquere dell'imputato.

Non sembra possibile apprezzare ai fini della prognosi in esame il beneficio della riduzione di un terzo della pena previsto per il giudizio abbreviato, ancorché l'ammissione al rito «semplice», cioè non condizionato ad una integrazione probatoria, costituisca atto dovuto; e ciò perché sia l'accesso al rito alternativo che la forma di giudizio abbreviato richiesto («semplice» o «condizionato»), costituiscono evenienze processuali future ed incerte che dipendono da una formale manifestazione di volontà dell'imputato. A diversa conclusione, invece, deve giungersi per la prognosi da effettuarsi nella fase successiva all'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato e fino alla pronuncia della sentenza di primo grado.

A fortiori, non potrà essere tenuta in considerazione la preannunciata opzione dell'indagato per l'applicazione della pena ex artt. 444 e ss. cpp, in quanto l'accesso al rito alternativo dipende, oltre che da determinati presupposti obiettivi, da una espressa e formale manifestazione di volontà sia dell'interessato che del Pm.[19]

Nella stragrande maggioranza dei casi, la prognosi di pena sulla quale si basa il divieto di custodia cautelare in carcere farà leva su una piattaforma conoscitiva necessariamente provvisoria ed incompleta rispetto a quella del giudice dibattimentale. Il che, attribuendo al giudice cautelare una amplissima e pressoché insindacabile discrezionalità[20], nemmeno ancorata alla indicazione degli «elementi specifici» da porsi alla base del suo convincimento, potrebbe aprire la strada a pericolose prassi permissive o restrittive, con elevato rischio di errori nell'applicazione della custodia cautelare in carcere.

In definitiva, nonostante lo sforzo del Parlamento di rimediare alle critiche suscitate dal testo originario dell'art. 8 del DL n. 92/2014, permangono numerose perplessità sul nuovo divieto previsto dall'art. 275, co. 2°-bis, cpp. Sia dal punto di vista del contenuto, a causa di una opzione politico-legislativa fortemente opinabile quanto ai motivi ispiratori ed ai prevedibili effetti sulla funzionalità dei meccanismi giudiziari[21]; sia anche dal punto di vista della sua formulazione tecnico-giuridica, per via di una certa sciatteria di natura sistematica, tale da provocare in qualche caso seri dubbi circa la stessa applicabilità di altre disposizioni in tema di custodia cautelare.

Più ombre che luci, dunque, nel nuovo art. 275, co. 2°-bis, cpp.

[1] Cfr., tra le ultime, Corte cost., sent., 9 ottobre 2013, n. 279.

[2] È assai nota la sentenza «pilota» Corte Edu 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, che non solo ha condannato l'Italia per il trattamento inumano e degradante dei detenuti in violazione dell'art. 3 Cedu, ma ha raccomandato l'adozione di interventi strutturali che prevedano, in particolare, l'applicazione di misure punitive non private della libertà personale in alternativa a quelle carcerarie e la riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere.

[3] Secondo la regola generale enunciata dall'art. 275, 2° co., cpp, ogni misura cautelare deve essere proporzionata alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata.

[4] Il testo emendato del primo periodo dell'art. 275, co. 2°-bis, cpp, stabilisce che: *Non può essere applicata la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena.* L'originaria formulazione della norma, invece, stabiliva che *non può essere disposta la misura della custodia cautelare se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena.* La giurisprudenza, a fronte della generica evocazione della *misura della custodia cautelare*, sanciva pacificamente l'estensione del divieto anche a quella degli arresti domiciliari, che condivide con la custodia cautelare in carcere la natura detentiva ed è assoggettata, nei limiti della compatibilità, alle relative regole ai sensi dell'art. 284, 5° co., cpp, secondo cui l'imputato agli arresti domiciliari *si considera in stato di custodia cautelare*. Il decreto legge in esame ha, nondimeno, novellato il previgente testo dell'art. 275, co. 2° bis, cpp esplicitando il riferimento alle misure della custodia cautelare in carcere e degli arresti domiciliari, che va, quindi, a sostituire quello della misura della

custodia cautelare. La precisazione segna in modo univoco la differenza tra le due distinte previsioni in cui il comma novellato si articola, la seconda delle quali – quella, cioè, di nuovo conio – contempla un divieto di applicazione riferito in via esclusiva alla misura della custodia cautelare in carcere.

[5] Il limite è elevato a quattro anni nei casi previsti dall'art. 47-ter, 1° co., della l. 26 luglio 1975, n. 354, o a sei anni nei casi di cui agli artt. 90 e 94 del DPR 9 ottobre 1990, n. 309.

[6] Vi è contrasto in giurisprudenza circa l'applicabilità della sospensione dell'esecuzione nella distinta ipotesi in cui il condannato si trovi in stato di custodia cautelare in carcere per fatto diverso da quello della condanna da eseguire. In senso favorevole alla operatività della sospensione, cfr. Cass., sez. I, 4 febbraio 2009, Ferretti, in *CED Cass.*, n. 243362; conf. Cass., sez. I, 26 settembre 2012, Bannour, in *CED Cass.*, n. 253625. In senso contrario, cfr. Cass., sez. I, 27 maggio 2009, Di Marzo, in *CED Cass.*, n. 244652.

[7] F. Viganò, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del DL 92/2014*, in www.penalecontemporaneo.it

[8] F. Viganò, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del DL 92/2014*, cit.

[9] Non sono mancate, però, voci di incondizionato sostegno alla disposizione introdotta dall'art. 8 del DL n. 92/2014, vista come un presidio di reale garanzia, che attraverso l'ideale collegamento tra il piano cautelare e quello dell'esecuzione della pena, traduce e rende effettivo il principio di proporzionalità, riducendo significativamente il rischio di infliggere all'imputato un sacrificio ingiusto. In questi termini: M. Ceresa Gastaldo, *Tempi duri per i legislatori liberali*, in www.penalecontemporaneo.it

[10] L'Associazione nazionale magistrati ha espresso, nel corso delle audizioni parlamentari, un parere decisamente contrario sulla norma in esame, evidenziando l'improprio collegamento tra le misure cautelari e la fase dell'esecuzione della pena, istituti che differiscono profondamente sul piano ontologico e su quello funzionale.

[11] Parere sul DL 26 giugno 2014, n. 92, formulato dal Csm con delibera consiliare del 30 luglio 2014.

[12] F. Viganò, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del d.l. 92/2014*, cit.; Parere sul DL 26 giugno 2014, n. 92, formulato dal Csm con delibera consiliare del 30 luglio 2014.

[13] Va ricordato, tuttavia, che il sistema di presunzione assoluta di necessità della custodia cautelare in carcere delineato dall'art. 275, 3° co., cpp, è stato ripetutamente dichiarato incostituzionale (cfr. Corte cost., sent., 21.7.2010, n. 265; Corte cost., sent., 12.5.2011, n. 164; Corte cost., sent., 22.7.2011, n. 231; Corte cost., sent., 3.5.2012, n. 110; Corte cost., sent., 29.3.2013, n. 57). Gli interventi della Consulta hanno ripristinato un sistema che prevede una presunzione (relativa) di adeguatezza della custodia in carcere, superabile da prova contraria.

[14] Cfr. F. Fiorentin, *Sul carcere preventivo si guarda alla pena irrogata*, in *Guida al diritto*, 2014, n. 36, 51, secondo il quale l'elenco tassativo dei reati per i quali non opera il nuovo divieto di custodia cautelare in carcere, presenta l'inconveniente di porre rilevanti dubbi di costituzionalità sotto il profilo della violazione del canone di ragionevolezza, dal momento che sfugge la logica per cui sono state escluse fattispecie incriminatrici di pari gravità.

[15] Tale eccezione fa dipendere l'applicabilità della custodia cautelare in carcere dalla mera indisponibilità di un domicilio, che rappresenta solo uno fra i tanti possibili indici del pericolo di fuga e non necessariamente è ascrivibile ad una colpa dell'indiziato. In questi termini: F. Fiorentin, *Sul carcere preventivo si guarda alla pena irrogata*, cit.; M. Daniele, *Il palliativo del nuovo art. 275 co. 2 bis cpp contro l'abuso della custodia cautelare*, in www.penalecontemporaneo.it

[16] L'art. 3 del DL 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella l. 12 luglio 1991, n. 203, stabilisce che è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza della persona che ha posto in essere una condotta punibile a norma dell'art. 385 cp, e che il giudice, nell'udienza di convalida, può disporre l'applicazione di una delle misure coercitive anche al di fuori dei limiti previsti dall'art. 280 cpp.

[17] F. Viganò, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del d.l. 92/2014*, cit.

[18] M. Daniele, *Il palliativo del nuovo art. 275 co. 2 bis cpp contro l'abuso della custodia cautelare*, cit.

[19] Negli stessi termini si è espressa la giurisprudenza di legittimità formatasi sull'analogo divieto, previsto nel primo periodo dell'art. 275, co. 2°-bis, cpp, basato sulla prognosi di suspendibilità della pena: Cass., sez. IV, 24 maggio 2007, Ehuiaika, in *CED Cass.*, n. 238298; Cass., sez. VI, 30 settembre 1996, Marino, in *CED Cass.*, n. 206433; Cass., sez. II, 18 dicembre 1995, Squeo, in *CED Cass.*, n. 203708.

[20] M. Daniele, *Il palliativo del nuovo art. 275 co. 2 bis cpp contro l'abuso della custodia cautelare*, cit.

[21] La riforma dell'art. 275, co. 2°-bis, cpp, appare ispirata ad una concezione esclusivamente sostanzialistica della custodia cautelare in carcere, in chiave di anticipazione della pena: dunque con manifesto sacrificio delle esigenze cautelari, che potrebbero, invece, concretamente sussistere in grado tale da rendere necessario il ricorso al carcere.

Custodia cautelare in carcere ed esecuzione della pena

Riflessioni sui recenti innesti normativi

di *Riccardo De Vito*

1. Premessa / 2. Cautela e pena: tempi e luoghi di un pericoloso appiattimento / 3. Custodia cautelare e prognosi sull'esecuzione della pena. Lo stato dell'arte prime della riforma / 4. La straordinaria necessità e urgenza di modificare il comma 2-bis dell'art. 275 (ovvero, come la gatta frettolosa fece i gattini ciechi) / 5. La disciplina dopo la legge di conversione: anatomia di un topolino? / 6. Conclusioni e interrogativi

1. Premessa

La «felice colpa» del sovraffollamento carcerario – certificato dalla celebre *Torreggiani*, ormai quasi un *brand* - ha messo a tema in modo definitivo e brusco la questione delle possibili connessioni tra la fase cautelare del procedimento penale di cognizione e l'esecuzione della pena.

In particolare, viene all'ordine del giorno il problema del rapporto (in termini, direi, anche quantitativi^[1]) tra misura cautelare di tipo custodiale e pena

detentiva, entità «fisicamente simmetriche» (C.cass. Sezioni unite n. 16085/2011) e funzionalmente distinte.

Prima ancora di affrontare il nodo cardine della vicenda – certamente attinente alla verifica della sussistenza e della portata nel nostro ordinamento di un divieto di applicazione della misura custodiale in caso di pena detentiva ineseguibile, verifica da condurre anche alla luce dei progetti di riforma in discussione in Parlamento e delle recenti novità introdotte con il decreto legge 92/2014, convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 2014 n. 117 – , appare opportuno svolgere una breve premessa relativa al contributo che alla discussione su tali argomenti può essere offerto dal cd giudice di prossimità, ovvero dal magistrato di sorveglianza. È agevole osservare, infatti, che l'apporto del punto di vista di coloro i quali hanno esperienza quotidiana dell'ultimo segmento della vicenda giudiziaria penale (un angolo visuale che, in linguaggio cinematografico, è l'esatto controcampo di quello del giudice della cautela), oltre a essere utile in chiave teorica, appare significativo anche in chiave di ricognizione delle prassi.

E allora, sotto questo profilo, l'attenzione deve focalizzarsi in primo luogo su alcune consuetudini deleterie.

2. Cautela e pena: tempi e luoghi di un pericoloso appiattimento

Viene subito alla mente che il contatto tra fase cautelare del processo ed esecuzione penale, agli occhi di chi entra nei locali di detenzione, è plasticamente raffigurato – in modo purtroppo sempre più frequente in ragione delle problematiche di sovraffollamento sistemico – dall'allocazione promiscua di condannati definitivi e imputati all'interno delle Case circondariali, con buona pace dei principi di cui agli artt. 59 e 60 della legge di ordinamento penitenziario e, prima ancora, dell'art. 10 n. 2 lett. a) Patto internazione dei diritti politici. Ne conseguono: frustrazione delle esigenze processuali sottese alla cautela, accentuazione del profilo afflittivo della custodia, mancata salvaguardia del principio costituzionale di non colpevolezza, genesi di un perfetto *humus*

criminogenetico.

Si potrà obiettare che queste considerazioni attengono al puro fatto, non al dover essere. Di questi «fatti», tuttavia, credo si debba tenere conto, posto che come magistrati operiamo nell'intelaiatura del codice, ma, soprattutto, dentro la cornice della realtà. *Questa* realtà, a quanto pare, deve ancora fare appieno i conti con l'obiettivo illuministico di «non gettare tutti dentro la stessa caverna».

L'altra considerazione importante, che può essere svolta prendendo le mosse dall'ultimo tratto di strada della macchina giudiziaria penale, attiene a un fenomeno ricorrente nella penality di bassa e media gravità: l'espiazione intramurale di lunghe misure cautelari e l'espiazione nel cd circuito esterno di brevi residui di pena. Non è insolito, infatti, soprattutto nell'ambito della penality dei marginali sociali, che i condannati arrivino *liberi* alla fase dell'esecuzione della pena e della decisione sulla misura alternativa, ma con alle spalle lunghi (e poco proporzionati) presofferti cautelari, vissuti in istituti sovraffollati e in assenza di ogni prospettiva di trattamento rieducativo (di necessità, stante la presunzione di non colpevolezza).

Come detto, tale fenomeno è riscontrabile con maggiore frequenza nell'ambito della devianza dei «poveri» (furti, ricettazioni, evasioni, rapine, violazione della disciplina in materia di stupefacenti), di quei soggetti che delinquono «secondo modelli di comportamento semplificato, codificati da sempre in qualsivoglia ordinamento, e facilmente accertabili»[\[2\]](#) e nei confronti dei quali vengono di norma irrogate pene compatibili con i limiti edittali delle misure alternative (salvo iperboli dosimetriche non certo rieducative, ma riscontrabili nelle prassi delle aule). Quella devianza alla quale bene si attagliano le clausole di stile di alcuni percorsi motivazionali in materia di pericolo di reiterazione del reato e di idoneità della sola misura custodiale (la famigerata «mancanza di fonti lecite da cui trarre reddito o mezzi di sostentamento»), ma che poi, quasi inevitabilmente, in fase esecutiva si riversa nei territori delle misure alternative.

L'impressione – qui la riflessione si colora immediatamente di significato politico – è che anche da parte nostra vi sia una certa assuefazione (magari anche solo a livello di sfondo psichico inconsapevole) all'idea che la misura cautelare coercitiva possa servire a soddisfare la domanda di giustizia di un'opinione

pubblica sempre più portatrice di un'ossessione «patibolare» e ad anticipare funzioni, in particolare retributiva e general-preventiva, che non le sono proprie; la custodia in carcere come «sedativo alle paure collettive»[\[3\]](#), come punizione percepibile quando si è ancora «sul pezzo», prima che sui fatti e sulle persone scenda la curva dell'oblio connessa all'abbandono dell'attenzione dei media.

Da tale assuefazione, radicata forse maggiormente nelle Agenzie di polizia, la magistratura più avvertita si tiene ben lontana e non si devono mettere in ombra gli sforzi di moltissimi pubblici ministeri e giudici per esercitare il potere coercitivo cautelare in ottica *self-restraint*[\[4\]](#). Il dato di fatto, tuttavia, almeno sui grandi numeri rimane in tutta la sua evidenza e palesa la necessità per il giudice della cautela di lavorare la materia delle misure anche con un occhio rivolto all'esecuzione della pena, al fine di evitare quelle prassi anticipatorie di cui si è detto.

è lecito domandarsi, tuttavia, sino a che punto debba e possa spingersi la previsione di questo giudice al momento dell'applicazione della misura cautelare e come debba essere curato il “corso della vita” della carcerazione provvisoria.

3. Custodia cautelare e prognosi sull'esecuzione della pena. Lo stato dell'arte prima della riforma

Il tema sinora è stato affrontato soprattutto sotto un duplice aspetto: divieto di disposizione della misura della custodia cautelare in caso di possibile concessione della sospensione condizionale della pena con la sentenza (art. 275, comma 2-*bis*, cpp) e rispetto del principio di proporzione tra misura adottata e «entità della sanzione» (art. 275, comma 2, cpp).

L'ermeneutica dominante (condensata rispettivamente in Sezioni unite 28.10.2010 n. 1235, *Giordano* e altri, e in Sezioni unite 31.3.2011 n. 16085, *Khalil*) ha in maniera piuttosto condivisibile escluso che il giudice della cognizione si debba dedicare a scienze predittive o a calcoli matematici slegati dalle esigenze cautelari: lavori con gli arnesi normativi delle misure e con i saperi di cui dispone al momento. Da questa impostazione discendono due conseguenze pratiche: l'esclusione, in caso di applicazione della custodia in carcere, di un obbligo di

motivare sulla prognosi relativa alla sospensione condizionale in caso di ritenuta sussistenza del pericolo di reiterazione del reato; l'illegittimità di un revoca per sopravvenuta carenza di proporzionalità su base puramente aritmetica - i due terzi della pena di cui all'art. 304 cpp - quando siano invece ancora intatte le esigenze cautelari che hanno dato luogo alla custodia^[5].

Deve essere chiaro che l'interprete non ha inteso negare l'esistenza di un divieto di applicazione della custodia in caso di futura concessione del beneficio sospensivo della condanna, né mettere tra parentesi la necessità della costante verifica della proporzionalità della misura in esecuzione rispetto alla pena irroganda. Le soluzioni adottate, tuttavia, hanno lasciato alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria (non all'arbitrio) il complesso processo di «individualizzazione della coercizione cautelare» (Corte cost. n. 265/2010), reputando opportuno che i presupposti delle misure siano apprezzati e motivati dal giudice sulla base della situazione concreta e della autonoma pregnanza delle esigenze cautelari. Niente automatismi o meccanismi presuntivi, pertanto, i quali appaiono nefasti quando operano in chiave repressiva (come nel caso della disciplina della recidiva reiterata contenuta nella legge *ex-Cirielli*) e inadeguati alla realtà del processo quando vengono attivati a favore del «reo».

La linea di tendenza sin qui seguita, tuttavia, sembra giunta a una sorta di capolinea in ragione dei recenti interventi normativi in materia di contrasto al sovraffollamento carcerario e, in particolare, delle novità apportate dal decreto legge 26 giugno 2014, n. 92, convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 2014, n. 117. L'art. 8 del testo in questione, infatti, ha modificato l'art. 275, comma 2-bis, del codice di procedura penale attraverso l'introduzione di un ulteriore divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere nel caso in cui il giudice ritenga che all'esito del giudizio la pena *irrogata* non sarà superiore a tre anni.

L'innovazione, pertanto, immette nel sistema un definitivo e «inedito collegamento tra la risposta cautelare e la fase esecutiva della sanzione» e impone al giudice di cognizione di gettare lo sguardo oltre il confine del giudicato.

In realtà, la disposizione ha avuto un conio travagliato e molta della sua portata dirompente è stata arginata con gli emendamenti apportati in sede di conversione. Si tratta, tuttavia, di un passaggio legislativo importante che, al di là

delle valutazioni strettamente tecniche, merita un attento esame anche dal punto di vista delle conseguenze politiche.

4. La straordinaria necessità e urgenza di modificare il comma 2-bis dell'art. 275 (ovvero, come la gatta frettolosa fece i gattini ciechi)

Una formulazione letterale non proprio felice e alquanto laconica distingue la prima versione della norma, ricollegabile all'art. 8 del decreto legge 26 giugno 2014, n. 92: *non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva da eseguire non sarà superiore a tre anni.*

Il disposto va a collocarsi nell'ambito dell'art. 275, comma 2-bis, cpp, subito dopo la statuizione che sbarrò la strada all'applicazione della custodia cautelare in carcere in caso di concessione della sospensione condizionale della pena. Quest'ultima previsione, peraltro, viene estesa anche agli arresti domiciliari. Come noto, l'equiparazione era già stata metabolizzata a livello giurisprudenziale e appare evidente che il legislatore, mettendola nero su bianco, ha inteso soltanto marcare la differenza con il divieto di nuovo conio.

Il 27 giugno 2014, pertanto, data di pubblicazione del decreto, poche cose erano chiare in materia di coercizione cautelare: niente carcere e domiciliari in caso di possibile concessione della sospensione condizionale della pena; niente custodia in carcere in caso di pena da *eseguire* inferiore ai tre anni.

Lo scopo perseguito dal legislatore è dichiarato nel preambolo del decreto: modificare l'art. 275, comma 2-bis, del codice di rito in modo da rendere tale norma coerente con quella contenuta nell'art. 656 cpp. La previsione contenuta in quest'ultimo articolo infatti, consente la sospensione dell'ordine di esecuzione delle pene detentive di regola non superiori a tre anni al fine di evitare il famigerato «assaggio di carcere» a quel condannato che, al momento del passaggio in giudicato della sentenza, si trovi in stato di libertà. Costui, chiamato a espiare porzioni di pena compatibili con quasi tutte le misure alternative (dall'affidamento in prova al servizio sociale alle varie ipotesi di detenzione

domiciliare) e senza essere «gravato» dalla presunzione di pericolosità correlata al permanere della custodia al momento dell'esecutività della sentenza, ben potrà attendere da libero la decisione, verosimilmente positiva, del Tribunale di Sorveglianza in ordine alla concessione delle misure alternative. Il transito in carcere, in questi casi, è tutt'altro che rieducativo e conduce nel migliore dei casi al solo risultato di inflazionare la popolazione carceraria.

La norma, dunque, nasce con la palese e per alcuni versi apprezzabile finalità di escludere l'applicazione della custodia in carcere in caso di probabile esecuzione fuori dal circuito carcerario della sentenza di condanna. La logica sottesa è quella del contrasto al fenomeno del sovraffollamento.

Le certezze, tuttavia, quel 27 giugno, finivano qui.

Anche a voler mettere tra parentesi i dubbi generati dall'imprecisa formulazione letterale (con quell'inciso *pena da eseguire* che lasciava campo aperto ai calcoli più sofisticati e divinatori su presofferto, fungibilità, liberazione anticipata), è subito balzata agli occhi dei commentatori più attenti^[6] un'arrischiata sovrapposizione tra i criteri che presiedono all'esercizio dell'azione cautelare e quelli che sovrintendono all'irrogazione della pena. In altri termini, il legislatore ha subordinato l'applicazione della misura coercitiva più grave a una prognosi sull'entità della pena da irrogare. Prognosi, però, che rimane impermeabile ai parametri dell'art. 274 cpp: con trattamento sanzionatorio attestato su una soglia inferiore ai tre anni, non vi è pericolo di reiterazione, di inquinamento probatorio o di fuga neutralizzabile attraverso la custodia in carcere.

Una tale presunzione legale di idoneità di misure diverse dalla custodia, correlata alla sola previsione del contenimento della pena entro certi limiti e svincolata dalla concretezza delle più diverse e pressanti esigenze cautelari, appare del tutto inedita nel nostro sistema. La stessa prognosi in tema di concessione della sospensione condizionale, infatti, oltre a dover tener conto dei limiti edittali previsti dall'art. 163 cp, è strettamente condizionata, come si è detto in precedenza, dalla valutazione in ordine alla probabilità «che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati» (art. 164 cp).

Nello stesso ordine di ragionamenti, l'art. 656 del codice di rito presuppone al suo interno come fisiologica la possibilità del carcere *in itinere* anche nel caso di pene inferiori ai tre anni ed esclude la sospensione dell'ordine di esecuzione allorché il soggetto si trovi in stato di custodia cautelare al momento del passaggio in giudicato della sentenza (art. 656, comma 9, lett. b) cpp).

Il sistema era congegnato per tenersi: pressanti esigenze cautelari, legate soprattutto al pericolo di reiterazione del reato, potevano giustificare la custodia anche in caso di pene da irrogare inferiori ai tre anni e in tale evenienza, perdurando la misura più dura sino al passaggio in giudicato della sentenza, non era consentita sospensione dell'ordine di esecuzione, presumendosi una pericolosità incompatibile con le misure alternative.

L'innesto del nuovo divieto di custodia cautelare in carcere, viceversa, sembra voluto proprio per paralizzare l'applicazione di cui all'art. 656, comma 9, lett. b), cpp: niente più condannati a pene inferiori a tre anni in stato di custodia cautelare in carcere, niente più divieti di sospensioni.

La nuova presunzione *pro reo*, dunque, oltre a non tenere in debito conto quella che è la funzione e la natura del giudizio cautelare, entra in rotta di collisione anche con la stessa logica dell'art. 656 cpp.

Si aggiunga poi che la disciplina in materia di esecuzione della pena stabilisce un trattamento più severo (art. 656, comma 9, lett. a), cpp) per gli autori di alcuni delitti – da quelli ricompresi nel novero dell'art. 4 bis ord. pen. a quelli previsti dagli artt. 423 *bis*, 572, secondo comma, 612 *bis*, terzo comma, 624 *bis* del codice penale –, nei confronti dei quali l'ordine di esecuzione della pena detentiva, quand'anche inferiore a tre anni, non può essere sospeso. La nuova normativa in materia di preclusione della custodia cautelare, viceversa, non conteneva alcuna distinzione, impedendo l'applicazione della misura più severa per tutti i delitti in caso di stima sanzionatoria non superiore a tre anni.

La scelta iniziale di non introdurre nella modifica dell'art. 275 cpp clausole di salvaguardia della custodia in carcere e i difetti di coordinamento con altre norme (in particolare, 280, comma 3, 276, comma 1 *ter*, cpp, 284, comma 5 *bis*, cpp), inoltre, generavano una molteplicità di dubbi sul carattere assoluto della norma di

favore introdotta dal legislatore, verosimilmente inderogabile anche in caso di trasgressione alle prescrizioni delle altre misure, inidoneità del domicilio, condanna per evasione nei cinque anni precedenti.

In conclusione, la straordinaria urgenza di procedere con decreto legge a rimodulare il rapporto tra potere coercitivo cautelare ed esecuzione della pena per estirpare la patologia del sovraffollamento aveva causato «effetti collaterali indesiderati», ai quali soltanto la legge di conversione, di cui ora si tratterà, ha messo argine. Anche agli osservatori più garantisti, infatti, non è sfuggito che la custodia in carcere non può essere eliminata con una previsione astratta e indifferente alle urgenze concrete, spesso non altrimenti arginabili, del procedimento cautelare.

5. La disciplina dopo la legge di conversione: anatomia di un topolino?

Gli allarmi lanciati dalla dottrina e dalla magistratura associata circa i pericoli di un depauperamento eccessivo e ingiustificato del potere coercitivo cautelare hanno fatto in modo che il legislatore tornasse in qualche modo sui suoi passi. Le modifiche all'art. 275 del codice di procedura penale apportate della legge di conversione n. 117/2014 suonano ora così: *salvo quanto previsto dal comma 3, e ferma restando l'applicabilità degli articoli 276, comma 1 ter, e 280, comma 3, non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni. Tale disposizione non si applica nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 423 bis, 572, 612 bis e 624 bis del codice penale, nonché all'art. 4 bis della legge 26 luglio 1975 n. 354 e successive modificazioni, e quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'art. 284, comma 1, del presente codice.*

È sufficiente una lettura d'acchito della disposizione per rendersi conto che i sostanziali ritocchi apportati in sede di conversione hanno in gran parte ridimensionato la portata dirompente della norma prevista dall'art. 8 del decreto

legge n. 92/2014.

Prima di ogni altra cosa il legislatore ha specificato l'oggetto della prognosi del giudice, il quale dovrà stimare la pena *irrogata* all'esito dal giudizio e non quella da eseguire. Il campo è stato così sgombrato dagli equivoci sugli irrealistici calcoli da effettuare per computare la pena residua.

L'elisione degli effetti più azzardati della norma originaria, poi, è stata conseguita sia con la previsione di clausole di salvezza sia con l'inserimento nell'ordinamento di un altro elenco di delitti trattati in modo più rigoroso. È dunque di nuovo possibile soddisfare esigenze cautelari con il carcere preventivo anche in caso di pene irrogate inferiori a tre anni – naturalmente, previa verifica di inidoneità della misure di grado minore – ogni volta che si procede per determinati delitti (tra cui quelli indicati nell'art. 275, comma 3, cpp, quelli ricompresi nel novero dell'art. 4-*bis* ord. pen. e, infine, quelli previsti dallo stesso art. 275, comma 2-*bis*, cpp), ogni volta che l'imputato soggetto a misure coercitive inferiori trasgredisce alle prescrizioni correlate alle stesse e, infine, in tutti casi di indisponibilità di un domicilio idoneo a permettere lo svolgimento degli arresti domiciliari[7].

L'eccessivo depotenziamento dell'azione cautelare previsto nell'originaria formulazione della norma rende in parte ben accette le significative modifiche cui si è appena accennato.

Inevitabilmente critico, viceversa, deve essere il giudizio sul metodo scelto. Va in primo luogo osservato che la selezione dell'ennesima categoria di delitti da assoggettare a un doppio binario anche in tema di misure cautelare, oltre a esporsi a censure in termini di legittimità costituzionale, contribuisce a rendere il sistema sempre più eterogeneo e di difficile lettura. Viene naturale chiedersi quale attitudine alla “contropinta criminosa” possa avere un diritto penale che nel suo complesso è composto da eccezioni più che da norme.

Rimangono poi del tutto intatte le perplessità inerenti la sovrapposizione tra parametri per la scelta della misura (art. 274 cpp) e criteri per la determinazione del trattamento sanzionatorio (art. 133 cp). In sostanza, il giudice della misura, oltre a dover valutare la costellazione indiziaria e le esigenze di cui all'art. 274 cpp,

dovrà interrogarsi, già in sede di indagini o di direttissima, sulla gravità del reato e sulla capacità a delinquere del reo per ipotizzare una pena che, nel caso di dovesse attestare sotto i tre anni, precluderebbe l'applicazione della custodia cautelare indipendentemente dalla gravità delle esigenze cautelari medesime.

Va sottolineato che i dubbi appena esposti rimangono ormai confinati ai soli delitti esclusi dalla *black list*, circostanza questa che dovrebbe anche circoscrivere il rischio che l'affrettato meccanismo normativo escogitato per deflazionare la popolazione carceraria esiti in risultati opposti, dando luogo a spinte verso l'alto nella determinazione dei trattamenti sanzionatori per consentire comunque il ricorso alla misura custodiale in caso di *pericula in libertate*. In questa deplorata evenienza il prezzo più alto, ancora una volta, verrebbe pagato dai devianti dell'area della marginalità, che corrono il serio pericolo di vedere le pene per alcuni reati – quelli assoggettati all'operatività del nuovo articolo 275, in genere trattati in direttissime – spinte verso l'alto, ben oltre i minimi edittali.

Proprio con riferimento al «processo dei poveri», poi, occorre muovere all'intervento riformatore un ultimo appunto critico, inerente all'opzione di salvaguardare la possibilità di applicare la custodia in carcere anche in caso «di mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'art. 284, comma 1». Con un po' più di coraggio il legislatore, anziché optare per il ritorno in carcere in caso di mancanza di dimora e sanzionare di fatto la miseria, avrebbe potuto cogliere l'occasione per introdurre nell'ordinamento quei «luoghi non custodiali di dimora sociale» ipotizzati dalla proposta della commissione Palazzo in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale^[8], utili a consentire l'espletamento di una misura domiciliare anche nei confronti dei non possidenti.

L'analisi sin qui svolta, comunque, consente ora di trarre delle conclusioni sul senso complessivo dell'innovazione normativa, anche in un'ottica più generale di politica criminale.

6. Conclusioni e interrogativi

Il consistente intervento di ortopedia normativa posto in essere al momento della conversione del decreto legge autorizza ad azzardare che l'operatività del

nuovo art. 275, comma 2 bis, cpp rimarrà confinata a poche ipotesi residuali. Tale conclusione appare ragionevole anche in considerazione dei paralleli interventi legislativi in materia di innalzamento dei limiti edittali idonei a consentire l'applicazione della custodia in carcere. Di pari passo, è lecito stimare che l'incidenza della norma sul flusso dei soggetti in ingresso negli istituti di pena non sarà affatto consistente.

L'«inedito» collegamento instaurato tra fase cautelare ed esecuzione della pena, tuttavia, induce alcune riflessioni (e qualche interrogativo) sulla strada intrapresa dal legislatore, non solo in materia di procedimento cautelare, per tentare di trarre la penalità fuori dalla secche di una logica binaria che al reato contrappone sempre (o quasi sempre) il carcere.

In quest'ottica, occorre muovere da un'interpretazione complessiva e politicamente orientata non solo del testo legislativo in materia di misure cautelari, ma di tutte le ultime riforme adottate o messe in cantiere dal Parlamento in materia di penalità detentiva e di alternative al carcere. In altre parole, ancora una volta è necessario uno sguardo che abbracci sia l'ambito della cautela sia l'ambito dell'esecuzione.

Lungo questa traiettoria appare possibile avvalorare l'oggettiva conclusione dei seguenti interventi normativi: introduzione dell'esecuzione presso il domicilio delle pene inferiori a diciotto mesi e stabilizzazione definitiva di tale misura, nella quale il legislatore – pur lasciando margini di valutazione e discrezionalità al magistrato di sorveglianza – è categorico nel tenore letterale (*la pena è eseguita presso il domicilio*, cfr. l. n. 199/2010 e successive modifiche, nonché decreto legge n. 146/2013, convertito in legge n. 10/2014); innalzamento a quattro anni del tetto di pena per fruire dell'affidamento in prova ai servizi sociali (ancora decreto n. 146/2013); messa a punto di una legge delega di ridefinizione del sistema sanzionatorio (l. n. 67/2014) volta a introdurre la reclusione e l'arresto domiciliari quali pene esclusive per i reati puniti con pena non superiore a tre anni e facoltativa per delitti per punti con pena tra tre e cinque anni; introduzione (l. n. 67/2014) della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'adulto per delitti puniti con pena non superiore a quattro anni; aumento della soglia edittale legittimante la custodia cautelare a cinque anni (decreto legge n. 78/2013,

convertito in l. n. 94/2013).

Se si ponesse in essere un tentativo di leggere la cifra complessiva di tali interventi, al di là del loro affastellarsi a volte eccessivamente caotico, se ne potrebbe forse ricavare l'auspicabile via di uscita da un sistema di repressione penale «carcere-centrico». È indubbio, infatti, che il legislatore stia perseguendo una logica che conduce al divieto, o quanto meno alla limitazione, della risposta carceraria nei confronti dei reati di minore e media gravità.

Ciò significa che, almeno nel campo della criminalità di minore allarme sociale e in alcuni (ancora limitati) casi, l'incarcerazione non sarà più la reazione legittima – sia in sede cautelare sia in sede esecutiva – al pericolo di reiterazione dei reati, indipendentemente da quanto intenso ed elevato tale pericolo possa essere.

La svolta correlata al ridimensionamento della penalità carceraria appare quanto mai opportuna, tenuto conto degli elevati tassi di recidiva ingenerati dalla risposta segregazionista, dell'inciviltà del fenomeno del sovraffollamento e dell'incidenza pressoché nulla della repressione carceraria sul senso di sicurezza collettivo.

La bontà e l'utilità della scelta, tuttavia, si misureranno sulla capacità effettiva del sistema di bilanciare un tasso minore di afflizione della risposta penale con un grado maggiore di efficacia della stessa.

In questa direzione, l'obiettivo auspicabile è quello di riconquistare un effetto deterrente della minaccia penale non attraverso l'incremento dei castighi, ma attraverso il recupero dell'effettività degli stessi. Ogni politica che tenti di affrontare il problema della criminalità con risposte «extramurari» deve inevitabilmente fare i conti con la necessità di riempire di contenuto le sanzioni e le misure alternative, di immettere risorse in esse e, più in generale, di investire in campo sociale. Riedificare anche nel campo della penalità le mura di uno stato sociale efficiente appare obiettivo di fondamentale importanza non solo in chiave preventiva, ma anche in chiave repressiva. Si tratta, insomma, di far in modo che alle prospettive di decarcerizzazione si accompagni la costruzione di una nuovo *tool kit* della risposta sanzionatoria ricco di contenuti, di professionalità, di

risorse.

La sfida, toccando il corpo vivo della sensibilità dell'opinione pubblica, non potrà non passare anche attraverso una riappropriazione del *fare giustizia* da parte della comunità e attraverso la riattivazione di quei rapporti sociali orizzontali di controllo che possono coagularsi nelle nuove e in parte già sperimentate forme della mediazione penale e della giustizia riparativa.

I ragionamenti sin qui svolti toccano soltanto – in estrema e ipercondensata sintesi – alcuni punti rilevanti del rapporto tra fase cautelare e fase esecutiva, esaminati anche nella prospettiva di una riforma penale che sembra in parte avviata. Molti altri temi dovrebbero occupare la nostra attenzione, ma non è questo il momento per squadernarli.

In questa sede si è solo tentato di individuare alcune linee di sviluppo della complessa materia, navigando a vista e tenendo con sé l'unica certezza che una grande irregolare della cultura italiana ammetteva: quella del dubbio^[9].

^[1] Come noto la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, nel sottolineare il trattamento inumano e la sistematica violazione dell'art. 3 CEDU correlati al tasso di sovraffollamento, ha messo in evidenza l'alta percentuale di detenuti in attesa di giudizio nell'ambito della popolazione carceraria. Al 30 aprile 2014, la cifra dei detenuti non definitivi ammonta a 19.855. Un'analisi scientificamente attendibile di tale dato statistico – utile anche sotto il profilo delle conclusioni politiche che se ne possono trarre – deve porre l'accento sul fatto che la cifra indicata comprende sia i detenuti in attesa di primo giudizio (10.389) sia i detenuti non definitivi appellanti e ricorrenti (5.589 i primi, 1.469 i secondi). Non è questa la sede per entrare nel merito della discussione circa l'opportunità di rendere immediatamente esecutive le sentenze di primo grado, ma occorre osservare che in altri Paesi con rito accusatorio puro (Gran Bretagna, per rimanere in ambito europeo) le sentenze di primo grado sono immediatamente esecutive, con ascrizione dei detenuti alla cifra dei condannati *tout court* e potere discrezionale del giudice dell'impugnazione di rilascio nella pendenza della fase di appello.

I dati risultano parzialmente mutati sulla base dell'ultimo aggiornamento disponibile, dalle cui risultanze è dato evincere che i detenuti non definitivi ammontano a 17.169, su un totale di 54.252 detenuti. All'interno di tale cifra, il dato relativo ai detenuti in attesa di giudizio ammonta a circa 9.252 individui.

[2] In questi termini, E. Fassone, *Carcere e criminalità: il cittadino interroga le prigioni*, Esperienze, 1976, p. 56.

[3] Così M. Ceresa Gastaldo, *Tempi duri per i legislatori liberali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10 luglio 2014 (reperibile su www.penalecontemporaneo.it).

[4] Di particolare pregio appare la circolare del procuratore della Repubblica di Milano Edmondo Bruti Liberati in data 15 gennaio 2013 che, dopo un riflessione sui moniti della Torreggiani in materia di ricorso alle misure alternative al carcere, così conclude: «Sono certo che tutti i magistrati della Procura della Repubblica di Milano terranno nel massimo conto, sia in tema di misure cautelari che in fase di esecuzione, gli auspici della Corte europea dei Diritti dell'uomo».

[5] Sul punto deve segnalarsi che il documento conclusivo della Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione - la cd *Commissione Giostra* - ha proposto la previsione di una autonoma causa di estinzione della misura cautelare una volta che questa abbia raggiunto la soglia dei due terzi. In particolare modo viene proposta una modifica dell'art. 300, comma 4, cpp in questo senso: «La custodia cautelare perde efficacia quando è pronunciata sentenza di condanna, ancorché sottoposta a impugnazione, se la durata della custodia già subita non è inferiore ai due terzi della pena irrogata».

[6] In questo senso le riflessioni più approfondite si trovano in F. Viganò, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del d.l. 92/2014*, 7 luglio 2014, in *Diritto Penale Contemporaneo* (reperibile su www.penalecontemporaneo.it) e nel parere del Csm sul testo del decreto adottato con delibera consiliare del 30 luglio 2014

[7] Rimane un problema di coordinamento con la norma di cui all'art. 284, comma 5, cod. proc. e con quella di cui all'art. 391, comma 5, cod. proc. pen. La lacuna, non colmata dalla legge di conversione, dovrà essere affrontata dall'interprete.

[8] Il riferimento è allo schema per la redazione di principi e criteri diretti di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale (dicembre 2013) redatta dalla commissione insediata presso il Ministero della giustizia e presieduta dal prof. Palazzo.

[9] G. Sapienza, *Le certezze del dubbio*, Torino, 2013.

Gravi indizi, esigenze cautelari e «travasi di giudizio»

di *Lucia Vignale*

Il contributo che segue non ha alcuna pretesa di rigore scientifico, non espone e non analizza dati, non contiene interpretazioni di norme.

Si tratta di «libere riflessioni» - del cui carattere talora provocatorio sono consapevoli – volte a stimolare il dibattito e a sottolineare quanta distanza possa esserci tra i principi che enunciamo e la realtà concreta.

Mi scuso anticipatamente con i lettori per il tono colloquiale e la non censurata «verve» polemica. La magistratura ha molta strada da compiere per ridurre la distanza tra principi e realtà, e nel corso dell'ultimo decennio ha camminato molto: talora in direzione opposta.

Inizio con un aneddoto. Qualche anno fa, quando ancora svolgevo funzioni di Gip, partecipai con una brava collega genovese ad un corso organizzato dal Csm in cui si parlava tra l'altro di misure cautelari.

Nel pomeriggio erano previste esercitazioni pratiche, i coordinatori sottoponevano uno o più casi ai partecipanti che dovevano dire cosa avrebbero fatto e poi si apriva la discussione. Una di queste esercitazioni riguardava la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza. Il coordinatore sottopose all'uditorio un caso costruito su una chiamata in correità. Si doveva applicare una nota sentenza delle Sezioni unite e valutare se i riscontri acquisiti avevano carattere individualizzante^[1]. Sulla base degli elementi che ci erano stati forniti, ognuno di

noi doveva dire se la chiamata in correità avesse una «*persuasività probatoria*» tale da rendere razionale la decisione cautelare consentisse di prevedere che questa decisione avrebbe retto alla «*forza d'urto del contraddittorio dibattimentale*»[\[2\]](#).

I partecipanti all'esercitazione si divisero grosso modo a metà tra favorevoli e contrari all'emissione della misura. Io e la mia collega concludemmo entrambe che la misura cautelare non poteva essere applicata, eppure in ufficio lei era famosa per essere assai più «severa» di me. Decidemmo allora di fare un rapido sondaggio e ci rendemmo conto che la divisione corrispondeva alla collocazione geografica dei partecipanti: quasi tutti i Gip che lavoravano al Sud avevano ritenuto che la chiamata in correità fosse sufficientemente riscontrata e propendevano per l'applicazione della misura; quasi tutti i Gip che lavoravano a Nord avevano ritenuto il contrario.

Riflettendo su questo, io e la mia collega concludemmo che il metro di valutazione dei magistrati che operano al Sud è influenzato dalla pervasiva presenza della criminalità organizzata e che probabilmente, se avessimo lavorato in quella situazione, anche il nostro metro di valutazione sarebbe cambiato.

Questa esperienza mi è tornata in mente qualche tempo fa leggendo la nota a una sentenza della Cassazione in materia di colpa medica[\[3\]](#).

Dopo due condanne in primo e secondo grado per omicidio colposo, in un caso in cui la colpa era evidente e gravissima, la Cassazione aveva disposto un annullamento con rinvio osservando che i giudici non avevano spiegato la causa della morte del paziente e questo impediva di eseguire in modo corretto il giudizio controfattuale. Secondo l'autore della nota a sentenza, in questo caso la Cassazione aveva disvelato un «*travaso di giudizio*» assai frequente «*nella giurisprudenza penale della medicina*» dove la colpa «*straripa*» e «*livella il canale*» della causalità[\[4\]](#).

Mi è venuto in mente allora che «*travasi di giudizio*» si verificano spesso anche in materia cautelare e proprio su questo io e la mia collega avevamo inconsapevolmente riflettuto quel giorno a Roma. Ho pensato che, con le nostre

riflessioni, avevamo considerato giusto (in qualche modo inevitabile) un «travaso di giudizio». Ci eravamo dette, infatti, che la rilevanza delle esigenze cautelari poteva modificare la valutazione della gravità del quadro indiziario. Che, se l'esigenza cautelare *straripa* può livellare il canale degli indizi necessari all'applicazione della misura .

Che questo avvenga non ci può stupire perché (come osserva argutamente l'autore della nota a sentenza), i «travasi di giudizio» sono sempre esistiti: a scuola, se sei bravo in italiano e insufficiente in matematica a fine anno prendi sei in tutte e due le materie e ottieni la promozione; nei tribunali, l'aforisma «*poca prova poca pena*» è stigmatizzato, ma non possiamo essere certi che qualche volta non venga applicato. Io aggiungerei che il principio inverso - «*poca pena, poca prova*» - è applicato di certo: l'esperienza insegna che, in concreto, gli standard probatori richiesti per l'accertamento della responsabilità sono tanto più elevati quanto più grave è il reato per cui si procede.

Questi esempi ci dicono (cito ancora la nota a sentenza che ha dato origine a queste mie riflessioni) che il fenomeno del «travaso di giudizio» va *a nozze* con la *sostanza* del giudizio penale, ma *fa a pugni* col giudizio penale inteso come *forma* e con le garanzie che vi sono sottese.

Se vogliamo discutere di misure cautelari come magistrati democratici, e quindi affrontare il tema in una prospettiva costituzionalmente orientata, sappiamo di dover evitare, per quanto possibile, che una misura cautelare possa incidere sulla libertà di soggetti che non siano dichiarati colpevoli all'esito del processo. Questo comporta che dobbiamo cercare di riconoscere i «travasi di giudizio» ed evitarli e dobbiamo farlo anche in sede cautelare, pur consapevoli che la valutazione della gravità del quadro indiziario viene compiuta in un momento in cui le prove non sono state regolarmente assunte e il procedimento di acquisizione del materiale sul quale si fonderà la decisione di merito è ancora *in itinere*.

Sembra banale, ma non lo è affatto. Io credo che i «travasi di giudizio» nella materia cautelare siano frequenti ma vengano svelati di rado: quando il reato è

grave, si ha timore di «far torto» alla vittima (e un simile timore può far dimenticare che non le si fa giustizia se si sottopone a misura qualcuno che potrebbe non essere l'autore del reato); quando l'esigenza cautelare *straripa* l'applicazione della misura corrisponde alle aspettative dell'opinione pubblica (se qualcuno è pericoloso è «un delinquente», quindi deve essere messo in condizione di non nuocere a prescindere dal fatto che sia l'autore del reato per cui si procede).

È preoccupante che simili «travasi di giudizio» siano sempre più spesso considerati normali se a compierli è il Pm. Eppure continuiamo a dire che non vogliamo la separazione delle carriere e che consideriamo il pubblico ministero partecipe della cultura della giurisdizione che accomuna i magistrati requirenti e giudicanti.

Di recente mi è capitato di leggere una richiesta di misura cautelare formulata dalla Procura di Torino a carico di alcune persone coinvolte nella aggressione di un camionista che si pensava stesse trasportando materiale destinato al cantiere per la realizzazione della Tav. I fatti erano assai gravi: una trentina di persone, la gran parte delle quali travisate, aveva realizzato un blocco autostradale. Una decina di loro si era avvicinata al camion pretendendo di controllarne il contenuto, aveva costretto l'autista a mostrare i documenti di carico, lo aveva lasciato andare solo dopo aver accertato che il materiale trasportato non fosse destinato al cantiere.

La richiesta di misura cautelare era lunga e molto argomentata: più di 40 pagine fitte. Molte pagine erano dedicate alla descrizione della vicenda e del contesto in cui la stessa era maturata, molte alla qualificazione giuridica dei fatti, moltissime alle esigenze cautelari, illustrate da una pedissequa trascrizione dei «precedenti di Polizia» volta a dimostrare che gli indagati facevano parte della «sinistra antagonista». Nella richiesta erano stati trascritti i documenti forniti dalla Digos dai quali risultavano le diverse manifestazioni cui i singoli indagati avevano partecipato nella loro vita (ad esempio per protestare contro l'apertura di Centri di identificazione ed espulsione o contro manifestazioni indette dalla Lega Nord o contro l'uso delle pellicce). Ai gravi indizi era dedicata poco più di una

pagina - cinque o sei righe per ciascun indagato - e questi indizi si esaurivano nell'esito positivo di individuazioni fotografiche. In qualche caso il riconoscimento era stato eseguito con buon margine di sicurezza, in qualche altro caso si trattava di riconoscimenti incerti. Un riconoscimento fotografico era stato ritenuto gravemente indiziante anche se eseguito con percentuale di sicurezza del 40-45%.

Mi sembra un caso evidente di «travaso di giudizio»: Il Pm ha colmato il canale degli indizi carenti con le tracimanti esigenze cautelari.

Ho detto prima che il «travaso di giudizio» fa a pugni col giudizio penale inteso come forma, ma va a nozze con la «sostanza» del giudizio penale. È dunque del tutto legittimo che sia compiuto dalla polizia giudiziaria che della sostanza deve occuparsi. Il Pm, però, dovrebbe occuparsi delle forma perché il suo compito è quello di acquisire elementi di prova che siano utilizzabili in giudizio.

Per la Polizia spesso ottenere la misura cautelare è un punto di arrivo, ma per il Pm dovrebbe essere solo un punto di partenza. Il Pm deve aver chiaro in mente che lo scopo delle indagini è individuare i responsabili di un reato, giungere al processo e ottenere la condanna.

A mio avviso se vogliamo riflettere seriamente sulla materia cautelare dobbiamo riprendere a ragionare sul ruolo di controllo che il legislatore attribuisce al Pm, che non è un «superpoliziotto» e non dovrebbe farsi guidare dalla Pg, ma dovrebbe guidarla, coordinarla, valutare criticamente le attività che essa compie per renderle processualmente fruibili.

Io credo che un Pm che si appiattisce acriticamente sulle indicazioni della Pg fa male il proprio lavoro esattamente come fa male il proprio lavoro un Gip che si appiattisce acriticamente sulle posizioni del Pm, ma se la seconda cosa la dicono tutti, della prima non si preoccupa quasi nessuno.

Cerco di spiegarmi con un esempio. Nei primi mesi di quest'anno la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova ha chiesto l'applicazione della custodia cautelare in carcere per una decina di persone accusate di associazione sovversiva, fabbricazione di ordigni esplosivi e partecipazione ad attentati con finalità terroristiche verificatisi nel 2005 in danno del Ris di Parma e del Sindaco

di Bologna.

A fronte di esigenze cautelari derivanti dall'appartenenza degli indagati alla cd «area anarchico insurrezionalista», il Pm ha ritenuto sussistenti gravi indizi di colpevolezza sulla base di intercettazioni telefoniche ed ambientali difficilmente intelleggibili per la pessima qualità dell'audio; intercettazioni il cui contenuto era stato trascritto dalla Pg e dai periti in termini diversissimi (a mero titolo di esempio: alla frase trascritta dalla Pg «*ritorniamo per lasciarli tutti secchi*» corrispondeva nella trascrizione dei periti la frase: «*ritorniamo a lasciare tutti i pezzi*»).

La richiesta è stata respinta dal Gip e l'ordinanza di rigetto è stata confermata dal Tribunale per il riesame la cui decisione ha avuto grande risonanza mediatica. Ci si è interrogati sulla correttezza delle valutazioni dei giudici e sulla reale pericolosità sociale degli indagati, ma nessuno si è domandato se il Pm avesse avuto ragione a chiedere la misura cautelare e a proporre appello contro l'ordinanza di rigetto.

Non è infrequente, anche tra gli addetti ai lavori, che richieste cautelari fondate su indizi labili siano ritenute giustificate per la gravità del caso e per l'impatto mediatico del procedimento. Si sente dire spesso che il Pm deve «fare il suo lavoro» e che, se è pressato dall'opinione pubblica, può forzare la mano e chiedere una misura cautelare. Sarà il giudice nello svolgimento del proprio compito di controllo a valutare se sussistano davvero gli estremi per l'applicazione della misura. Forse l'opinione pubblica e i media se la prederanno col giudice, magari lo considereranno troppo garantista, ma a quanto pare questo rientra nel gioco delle parti.

Rientrano nel gioco delle parti anche le scelte che vengono fatte dal Pm in caso di arresto per «reati minori». Nella mia esperienza professionale ho constatato che, se la Pg esegue un arresto, nella quasi totalità dei casi il Pm chiede la convalida e il giudizio direttissimo. Molto raramente (anche se ne sussistono i presupposti) procede alla liberazione ex art. 389 cpp o 121 disp. att. Cpp. L'arrestato viene processato nelle quarantotto ore e molto spesso viene liberato

all'esito del giudizio, ma il risultato è stato raggiunto perché il procedimento è stato definito con rapidità estrema.

La scelta è quella di privilegiare l'efficienza anche a scapito delle garanzie e tutti pensiamo che in fondo vada bene così perché il Pm deve «fare il Pm» spetterà al giudice, se del caso, non convalidare l'arresto o respingere la richiesta di misura cautelare.

Mi domando allora se, in questo gioco delle parti, non si stia arrivando a dire che gli indizi sulla base dei quali il Pm può chiedere una misura cautelare sono diversi e meno gravi di quelli sulla base dei quali il giudice la può concedere. Vi domando se la valutazione della gravità del quadro indiziario compiuta dal Pm non stia diventando diversa da quella compiuta dal giudice.

Io sono convinta che tra queste valutazioni non debba esserci alcuna differenza perché sul piano normativo le regole sono le stesse. Non sono sicura però che su questo siamo ancora tutti d'accordo e temo che lentamente, ma inesorabilmente, qualcosa stia cambiando.

Se questo stesse davvero avvenendo, il diritto vivente sarebbe andato oltre il diritto scritto e, senza che ancora il legislatore sia arrivato a dircelo, avremmo cominciato da soli a trasformare il Pm in una sorta di «superpoliziotto». Se questo stesse avvenendo, senza che nessuno ci abbia ancora obbligato a farlo, avremmo svuotato di significato la «comune cultura della giurisdizione» della quale, tuttavia, continuiamo a parlare.

[1] Faccio riferimento alla sentenza n. [36267](#) del 30/05/2006 secondo la quale - ferma restando la diversità dell'oggetto della delibazione cautelare, preordinata a un giudizio prognostico in termini di ragionevole e alta probabilità di colpevolezza del chiamato, rispetto a quella di merito, orientata invece all'acquisizione della certezza processuale in ordine alla colpevolezza dell'imputato - «*le dichiarazioni accusatorie rese dal coindagato o coimputato nel medesimo reato o da persona indagata o imputata in un procedimento connesso o collegato, integrano i gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273, comma primo, cpp - in virtù*

dell'estensione applicativa dell'art. 192, commi terzo e quarto, ad opera dell'art. 273, comma primo bis, cpp, introdotto dall'art. 11 L. n. 63 del 2001 - soltanto se esse, oltre ad essere intrinsecamente attendibili, risultino corroborate da riscontri estrinseci individualizzanti, tali cioè da assumere idoneità dimostrativa in ordine all'attribuzione del fatto-reato al soggetto destinatario di esse».

[2] le frasi in corsivo sono tratte testualmente dalla sentenza citata.

[3] Si tratta della nota dal titolo *Giudizio esplicativo e giudizio predittivo nella causalità medica* a firma di Paolo Piras pubblicata sulla rivista on line *Diritto Penale Contemporaneo* il 17.1.2014.

[4] Così testualmente al paragrafo 1 della nota citata . Il paragrafo si intitola, appunto, *I travasi di giudizio*

Misure cautelari personali e funzione di garanzia del pubblico ministero ^[1]

di *Francesco Menditto*

1. Premessa: pubblico ministero, misure cautelari personali e personali / 2. Fermo e arresto della polizia giudiziaria / **2.1. Funzioni del pubblico ministero e della polizia giudiziaria / **2.2. Il precontrollo: le direttive della procura della Repubblica e l'uniformità delle prassi / **2.3. La funzione di garanzia del pubblico ministero di turno** / **2.4. Le decisioni del pubblico ministero sulla custodia dell'arrestato (e del fermato) e sulla celebrazione del giudizio direttissimo / **3. Misure cautelari (cenni)** / **4. Conclusioni: prospettive di riforma?********

1. Premessa: pubblico ministero, misure cautelari personali e reali

Il tema delle misure cautelari e del loro utilizzo coinvolge direttamente la libertà personale tutelata in modo rigoroso dall'art. 5 della Cedu e dall'art. 13 della

Costituzione.

In presenza di garanzie così rigorose, attribuite perché viene in rilievo il sacrificio della libertà della persona, occorre un *approccio complessivo* diretto ad assicurare un *utilizzo* delle misure restrittive non solo conforme ai principi generali e alle disposizioni previste dal codice di rito, ma anche tale da assicurare – in concreto – la minore privazione possibile della libertà.

Il tema di questa breve riflessione non consente di approfondire alcuni argomenti di estremo rilievo, quali i limiti normativi all'applicabilità delle misure cautelari personali, le prospettive di riforma, i dati sulle misure in atto. Sarà, invece, approfondita la funzione di *garanzia* che può e deve svolgere il pubblico ministero, specificamente la procura della Repubblica, che, ai sensi dell'art. 73, comma 1, Ord. giud., *veglia alla osservanza delle leggi*, quindi in primo luogo sul rispetto dei principi della Costituzione e della Cedu, ivi compresi quelli in tema di tutela della libertà delle persone e della sua limitazione nei casi strettamente consentiti.

I magistrati della procura della Repubblica svolgono una funzione essenziale fin dalle iniziali determinazioni da assumere sulla libertà delle persone, sia formulando le richieste al giudice della cautela, sia adottando i provvedimenti di competenza nei casi di arresto e fermo operati dalla polizia giudiziaria che comportano l'immediata limitazione - sia pure provvisoria - della libertà personale.

I magistrati della Procura sono in condizione di apprezzare, non solo le diverse fasi e gli effetti dei provvedimenti restrittivi (dalla decisione sull'arresto o fermo alla definitività della misura cautelare eventualmente applicata all'esito delle diverse impugnazioni), ma anche di conoscere e valutare le decisioni dei giudici che intervengono nel corso del processo, fino alla fase esecutiva in cui si verifica se la pena irrogata deve essere eseguita ovvero sospesa o sostituita con una misura alternativa.

Il punto di vista della Procura (della Repubblica) consente, dunque, una «visione globale» che manca alle altre autorità giudiziarie che intervengono nelle diverse fasi del procedimento - incidentale cautelare - e del processo, sicché le

determinazioni di carattere generale e la loro attuazione possono essere progressivamente aggiornate anche sulla base dell'esito definitivo della fase cautelare.

Si intende porre in rilievo quanto un *ruolo* attivo e rispettoso dei principi (della Cedu e della Costituzione) del pubblico ministero contribuisca ad assicurare i sacrifici alla libertà personale strettamente necessari, pur nell'assoluta consapevolezza che *la prospettiva* del pubblico ministero deve necessariamente essere sottoposta, qualora decida di richiedere la misura cautelare o di mantenere la restrizione adottata con l'arresto o il fermo, al vaglio del giudice e ai successivi controlli. I diversi punti di vista e, soprattutto, gli ulteriori contributi offerti nel corso del procedimento nelle diverse fasi, col progressivo sviluppo del contraddittorio, costituiscono garanzie necessarie in tema di libertà.

Il punto di partenza di una seria riflessione che voglia garantire i diritti delle parti è costituito dalla necessaria collocazione del pubblico ministero, come avviene oggi, nell'ordine giudiziario con una formazione permeata dalla cultura della giurisdizione, in modo tale da costituire il primo presidio del rispetto delle disposizioni in tema di privazione della libertà personale^[1]. Limitazione che il pubblico ministero ha l'onere e il dovere di richiedere, in presenza dei relativi presupposti, per le funzioni attribuitogli nell'esercizio dell'azione penale (repressione dei reati) che costituisce la *diversa* prospettiva diretta ad assicurare la tutela dei diritti delle parti, in particolare delle persone offese e della collettività^[2].

D'altra parte, l'esperienza quotidiana e i dati diffusi dimostrano che la detenzione riguarda principalmente fasce di reati e di soggetti che raramente coinvolgono violazioni di grande impatto sulla collettività, a partire dai reati contro la pubblica amministrazione e dai reati finanziari ed economici^[3].

Questi dati dovrebbero indurre a privilegiare forme diverse di intervento, a partire da una rivisitazione organica e da un incremento di misure alternative tra cui si pongono a pieno titolo le misure cautelari reali, consentite in un'ampia gamma da numerose modifiche normative degli ultimi anni: sequestro e confisca di prevenzione e «allargata», per equivalente - ai danni dell'indagato o dell'ente per responsabilità da reato -, sequestro preventivo e conservativo. Istituti che

consentono di intervenire sul patrimonio, settore in cui le garanzie possono essere *attenuate* (rispetto ai provvedimenti privativi o limitativi della libertà personale) ai sensi dell'art. 1, protocollo addizionale n. 1 della Cedu, e degli artt. 41 e 42 della Costituzione, con provvedimenti ablativi che assumono particolare efficacia nei confronti dei responsabili [\[4\]\[5\]](#).

Spesso le misure patrimoniali, a carattere definitivo con l'espropriazione del bene, sono più temute delle misure cautelari personali come dimostrano numerose indagini penali nei confronti di appartenenti alla criminalità organizzata [\[6\]](#). Le recenti esperienze dimostrano che è possibile utilizzare in modo efficace gli strumenti di contrasto patrimoniale anche verso la criminalità dei *colletti bianchi* riducendo la rilevata sperequazione esistente nel sistema sanzionatorio penale [\[7\]](#).

Si affronterà la funzione svolta dal pubblico ministero, principalmente nelle fasi dell'arresto e del fermo, troppo spesso sottovalutato (pur intervenendo in un numero elevatissimo di restrizioni della libertà), per poi accennare al tema delle misure cautelari.

2. Fermo e arresto della polizia giudiziaria

2.1. Pubblico ministero e polizia giudiziaria

Il pubblico ministero interviene immediatamente nelle ipotesi di arresto o di fermo, previste dagli artt. 380 e ss. cpp, quando la privazione della libertà personale è disposta, in via di urgenza, dalla polizia giudiziaria perché consentita dall'art. 13, comma 3, della Costituzione e dall'art. 5, comma 1, lett. c), della Cedu.

La percentuale di arresti (e fermi) disposti, rispetto alle misure cautelari richieste dal pubblico ministero e adottate dal giudice (in cui, dunque, vi è il preventivo intervento di due magistrati) è estremamente variabile a seconda dei singoli uffici giudiziari. In attesa di dati nazionali attendibili, sulla base delle informazioni raccolte in modo empirico, può ritenersi che in gran parte dei circondari la percentuale presenti un rapporto tra arresti/fermi e misure cautelari estremamente elevato, anche vicino al 40%, in particolare nelle sedi di maggiori

dimensioni.

Tralasciando le questioni interpretative e di carattere e operativo, appare opportuno soffermarsi sulla funzione svolta del pubblico ministero nelle diverse fasi del procedimento.

Pur essendo l'arresto un atto della polizia giudiziaria, l'intervento dei magistrati della procura della Repubblica, da cui la polizia giudiziaria dipende, deve essere *particolarmente penetrante*.

In linea generale si può affermare che, quanto più la Procura fissa criteri di carattere generale e pratico-operativo uniformi, tanto più la polizia giudiziaria è tenuta ad adeguarsi.

In circondari di limitate estensioni, con un numero non rilevante di servizi di polizia giudiziaria e di sostituti procuratori, questa funzione può essere svolta in modo più semplice per l'immediato contatto e, soprattutto per la costante e agevole verifica del rispetto delle direttive impartite [\[8\]](#).

In uffici di grandi dimensioni, non solo non è agevole verificare il rispetto delle direttive, ma è perfino complicato assicurare prassi operative uniformi dei sostituti. Un ruolo fondamentale è rimesso alla professionalità del procuratore della Repubblica e dei procuratori aggiunti nel tentare di riportare a unità le diverse realtà, così come occorre una grande capacità dei sostituti di ricercare e richiedere prassi condivise. Occorre, poi, un'efficace azione di controllo che assicuri l'adempimento delle direttive.

L'esperienza dimostra che quando la Procura impartisce direttive generali e i sostituti operano coerentemente la polizia giudiziaria si adegua. In caso contrario si verificano disparità di trattamento, inaccettabili quando viene in rilievo la libertà personale, oltre che riflessi sulla «credibilità» dell'azione della Procura con ampliamento dei margini di discrezionalità della polizia giudiziaria.

Nella prospettiva suggerita non si intende esprimere un'opzione di sfiducia verso la polizia giudiziaria. Si chiede semplicemente alla Procura di svolgere il proprio compito istituzionale di garanzia in considerazione dell'idoneità del magistrato requirente a esaminare in modo complessivo le esigenze in rilievo (anche di tutela della collettività), tenendo conto dell'intervento sulla libertà

personale dell'interessato nella prospettiva dell'esito dell'esame della sussistenza dei presupposti da parte del giudice.

In definitiva, la funzione della polizia giudiziaria, che svolge all'atto della scelta dell'arresto un'attività diretta a interrompere l'attività criminosa nella fragranza o quasi fragranza del reato (e nel fermo un'attività diretta a prevenire la fuga dell'indagato), con le inevitabili pressioni derivanti dall'operare nell'immediatezza e spesso «a contatto» con la parte offesa (quando non vi siano anche pressioni *mediatiche*), deve trovare un equilibrato limite attraverso l'intervento del pubblico ministero.

D'altra parte questa impostazione garantisce la polizia giudiziaria che se agisce rispettando gli orientamenti della Procura non sarà smentita da provvedimenti di liberazione o di mancata richiesta di convalida del pubblico ministero.

2.2. Il precontrollo: le direttive della procura della Repubblica e l'uniformità delle prassi

Le direttive

Una prima modalità diretta ad assicurare un'uniforme applicazione della facoltà e dell'obbligo di arresto è costituito dalle direttive che usualmente vengono impartite per iscritto dal procuratore della Repubblica^[9] all'esito del doveroso confronto tra i magistrati dell'Ufficio^[10].

Le direttive, pur non disciplinando i casi concreti, affrontano questioni di carattere generale delineando i comportamenti (della polizia giudiziaria) che si ritengono conformi all'interpretazione delle disposizioni sostanziali e processuali.

È particolarmente utile una direttiva adottata subito dopo l'approvazione di modifiche legislative che incidono sull'azione della polizia giudiziaria. Si possono citare le nuove disposizioni in materia di contrasto alla violenza di genere relative anche all'arresto obbligatorio per maltrattamenti e stalking^[11] e al nuovo istituto dell'allontanamento urgente dalla casa familiare^[12] che impegnano sempre più frequentemente la polizia giudiziaria per la maggiore consapevolezza delle donne

nel denunciare gli episodi di aggressione.

Si possono, ancora, ricordare le vicende normative relative ai reati in materia di sostanze stupefacenti che hanno impegnato gli operatori del diritto fin dalla diffusione del comunicato della Corte costituzionale sulla declaratoria di incostituzionalità di alcune disposizioni della legge di conversione n. 46/06 del Dl n. 272/05 con cui era stato (tra l'altro) unificato il trattamento sanzionatorio tra droghe *leggere* e *droghe pesanti*.

Non è questa la sede per operare un approfondimento, ma si ricorderanno le incertezze e i dubbi sorti, a partire perfino dall'individuazione della data di efficacia della sentenza della Corte, in una materia estremamente sensibile e di immediata operatività, sia per i procedimenti e processi in corso (e relative misure cautelari), sia per la disciplina applicabile.

In questo caso, l'immediata comunicazione da parte della Corte costituzionale dell'esito della camera di consiglio del 12 febbraio 2014^[13], forse con l'intenzione (vana) di un intervento immediato del legislatore, il tempo trascorso per il deposito della motivazione (25 febbraio 2014), e, infine, l'ulteriore periodo necessario per la pubblicazione della sentenza nella Gazzetta ufficiale (del 5 marzo 2014), hanno consentito di elaborare delle linee guida orientative dirette ad affrontare le principali problematicità e a direzionare l'attività degli Uffici di procura (in materia di misure cautelari in atto, di esecuzioni pena, disciplina sopravvenuta, limiti di arresto, etc.) in ordine ai molteplici adempimenti e criticità da affrontare, offrendo anche un primo necessario orientamento per l'azione della polizia giudiziaria^[14].

Le direttive, proprio per il loro carattere pratico, pur se possono diffondersi sulle ragioni delle scelte operate, devono indicare soluzioni precise (eventualmente modificabili nel tempo all'esito del riscontro con la giurisprudenza), se necessario presentare schemi riepilogativi di immediata leggibilità, e possono essere diffuse sui siti web della Procura^[15].

Va sottolineato che la *caoticità* degli interventi legislativi di questi ultimi mesi, particolarmente in materia di trattamento sanzionatorio delle sostanze stupefacenti e di misure cautelari, ha richiesto immediati aggiornamenti delle

direttive, ad esempio in presenza del Dl n. 36/14, conv. in l. 79/14 da cui sorgevano numerose problematiche, anche in materia di misure cautelari applicabili all'esito della convalida dell'arresto[16].

Le prassi

Sono fondamentali le prassi consolidate dell'Ufficio sui casi più frequenti che coinvolgono l'esercizio della facoltà di fermo e, soprattutto, di arresto, in particolare quelle dirette a inquadrare la configurabilità del reato o delle aggravanti. Si può comprendere, con immediatezza, il rilievo che assumono le ipotesi che consentono di escludere l'arresto obbligatorio che, come è noto, non presenta alcun margine di discrezionalità in presenza dei presupposti di flagranza o quasi flagranza e configurabilità del reato. A solo titolo esemplificativo si possono citare:

a) la configurabilità (oggi) dell'autonoma fattispecie dell'art. 73, comma 5, DpR 309/90 (in precedenza dell'ipotesi lieve) e, dunque, dell'arresto facoltativo ex art. 381 cpp (e non di quello obbligatorio di cui all'art. 380 cpp previsto per l'art. 73, comma 1, DpR 309/90), in cui un'attenta valutazione del fatto (tipologia e quantità della sostanza, condotta accertata, etc.) e della personalità dell'indagato (spesso incensurato) impediscono arresti - quanto meno - opinabili;

b) anche all'interno dell'ipotesi delittuosa del citato art. 73, comma 5, DpR 309/90, per il quale a seguito delle modifiche apportate[17] non vi è distinzione nella sanzione tra tipologie di sostanze stupefacenti, è possibile operare un'opportuna differenziazione sull'esercizio della facoltà di arresto fondata comunque sul tipo di droga in questione. La mancata differenziazione contenuta nell'ipotesi delittuosa non impedisce, infatti, di valutare (sotto il profilo della tipologia indicata espressamente dalla fattispecie) come più grave il reato se relativo a quelle sostanze che integrano il delitto di cui al primo comma dello stesso art. 73 (droghe pesanti). Allo stesso modo potranno fissarsi delle soglie di sostanza (al lordo[18]). In definitiva, attraverso l'indicazione della tipologia di sostanza, del quantitativo sequestrato e della presenza o meno di precedenti (penali e/o giudiziari) si possono individuare prassi tendenzialmente

uniformi^[19];

c) l'attenuante *ex art. 62 n. 4)*, quando fa venire meno l'obbligo dell'arresto. L'ipotesi più frequente è quella del furto al supermercato con rottura della placca antitaccheggio o altra violenza sulle cose, in cui un'agevole configurazione dell'attenuante del danno di speciale tenuità impedisce l'arresto, superando delicate questioni interpretative sulle aggravanti configurabili.

Eguualmente utili sono le indicazioni sulla valutazione dello stato di quasi flagranza e dell'esercizio del potere di arresto *ex art. 381, comma 4, cpp* attraverso una rigorosa valutazione della gravità del fatto e della personalità dell'indagato (escludendo, ad esempio, il rilievo dei meri precedenti di polizia).

2.3. La funzione di garanzia del pubblico ministero di turno

Un'importante funzione di garanzia è svolta dal pubblico ministero di turno, cui la polizia giudiziaria ha l'obbligo di comunicare immediatamente, ai sensi dell'*art. 386, comma 1, cpp*, l'arresto o il fermo (oltre a numerose attività limitative della libertà personale, come il *cd fermo di identificazione ex art. 349, comma 4, cpp*).

È noto che la polizia giudiziaria generalmente informa il pubblico ministero di turno mentre è in corso l'attività, perciò prima della redazione del verbale di arresto, quando la persona è stata già accompagnata presso il comando e sono in atto gli approfondimenti necessari (redazione di verbali di sequestro e/o perquisizione, esame delle persone presenti e della parte offesa, etc.).

Non è questa la sede per approfondire, sotto il profilo teorico, le diverse opinioni sulla funzione del pubblico ministero in questa fase: mera ricezione della comunicazione dell'avvenuto arresto, con esercizio successivo degli obblighi di liberazione *ex art. 389 cpp*, ovvero intervento diretto del pubblico ministero nel corso dell'attività della polizia giudiziaria.

In linea generale (e tecnico-operativa) si ritiene che vada privilegiata una posizione più rispondente alla funzione propria del pubblico ministero e che offra maggiori garanzie all'interessato (e alla stessa polizia giudiziaria).

Non vi è dubbio che la polizia giudiziaria dipende dal pubblico ministero, autorità giudiziaria in questa fase ai sensi dell'art. 109 della Costituzione. Rapporto di direzione ben delineato dai redattori del codice del 1989 che hanno posto particolare cura nel rendere concreta la dipendenza della polizia giudiziaria in varie disposizioni, a partire dagli articoli 56, 58 e 59 cpp.

La dipendenza (funzionale) della polizia giudiziaria dal pubblico ministero comporta che il sostituto procuratore di turno contattato, indipendentemente dall'espressa richiesta che spesso proviene dalla stessa polizia giudiziaria, può e deve dare tutte le indicazioni necessarie per una puntuale applicazione della legge.

Il corretto esercizio di tali poteri, consente di orientare la polizia giudiziaria e di evitare decisioni che potrebbero causare *inutili* privazioni della libertà, anche solo per poche ore, prima della ricezione e lettura degli atti.

Naturalmente il pubblico ministero esprime le sue valutazioni nell'immediatezza sulla base dell'esposizione dei fatti operata dalla polizia giudiziaria[20] e, eventualmente, previi opportuni approfondimenti disposti dallo stesso magistrato[21]. Seguirà il dovuto e puntuale controllo all'esito dell'esame degli atti depositati in Procura. La necessaria unitarietà della valutazione, oltre che la doverosa verifica dell'avvenuta puntuale esposizione dei fatti risultanti dagli atti depositati, rende opportuno che il pubblico ministero competente ad assumere le determinazioni sulla richiesta di convalida o sulla liberazione *ex art. 389* cpp (arresto o fermo non consentito) ovvero sull'adozione del provvedimento *ex art. 121 disp. att. cpp* (per la non necessità di richiedere la misura cautelare) sia il medesimo della prima informativa.

Un opportuno raccordo tra pubblico ministero (anche nel disporre ulteriori accertamenti immediati ritenuti necessari) e polizia giudiziaria che opera nella fase concitata in cui il delitto è stato appena commesso, spesso *presenti* le parti offese, rende rarissimi i casi di liberazione *ex art. 389* cpp e riduce in limiti fisiologici i casi di scarcerazione successiva ai sensi dell'art. 121 disp. att. cpp derivanti, però, anche dalla diversità di presupposti tra convalida e richiesta di misura cautelare, in particolare in presenza delle ipotesi di arresto obbligatorio.

La funzione di garanzia del pubblico ministero non consente un mero controllo

ex post dell'operato della polizia giudiziaria, anche perché l'azione di direzione e di indirizzo tutela quest'ultima sia da pressioni derivanti dalle funzioni svolte nell'immediatezza - in cui può prevalere una tendenza *rigoristica* -, sia da spinte provenienti dell'organizzazione interna dirette a tutelare la sicurezza[22].

D'altra parte il pieno esplicarsi delle funzioni descritte da parte del pubblico ministero comporta che la scelta operata nel momento della comunicazione dell'attività svolta dalla polizia giudiziaria e della richiesta di convalida dell'arresto, impegni l'Ufficio. Sicché in assenza di elementi nuovi l'eventuale mancata convalida dell'arresto o del fermo andrà adeguatamente valutata, imponendo o una modifica delle prassi e/o direttive riguardanti all'arresto ovvero la verifica della correttezza delle determinazioni assunte attraverso il ricorso per cassazione della mancata convalida[23].

2.4. Le decisioni del pubblico ministero sulla custodia dell'arrestato (e del fermato) e sulla celebrazione del giudizio direttissimo

Nella fase immediatamente successiva all'arresto o al fermo le scelte del pubblico ministero si riverberano direttamente sulle modalità di custodia dell'arrestato (o del fermato) in attesa dell'intervento del giudice della convalida (arresti domiciliari o custodia in carcere) oltre che sull'ulteriore evoluzione del procedimento - celebrazione o meno del giudizio direttissimo *ordinario* - da cui conseguono egualmente possibili diverse forme di custodia (arresti domiciliari, custodia in carcere, custodia nelle *camere di sicurezza*).

In questa fase, che spesso si consuma durante la comunicazione dell'avvenuto arresto o fermo, si influisce in modo rilevante sulla libertà personale anche in vista degli ulteriori sviluppi procedurali.

Le riforme degli ultimi anni sono intervenute sulle cd «porte girevoli», con l'obiettivo di evitare ingressi nel carcere per pochi giorni, particolarmente deleteri per le persone che hanno il primo contatto col carcere. Le direttive di carattere generale e le prassi delle Procure devono prevedere il massimo utilizzo di procedure che evitino il carcere o misure restrittive anche per tempi molto brevi.

Il quadro normativo (e, dunque, gli oneri della procura della Repubblica) in

estrema sintesi, si può così riassumere:

a) nelle ipotesi di arresto in flagranza disciplinate dall'art. 558 cpp - reati di competenza del Tribunale in composizione monocratica - a seguito delle modifiche introdotte dal Dl n. 211/11, conv. dalla l. n. 9/12 è obbligatorio il giudizio direttissimo. Sono previste particolari modalità di custodia che tendono a evitare il carcere prima dell'intervento del giudice.

Rimane immutata la facoltà del pubblico ministero di porre a propria disposizione l'arrestato (oltre che il fermato) e di richiedere la convalida al Gip ex art. 386, comma 5, cpp (anche procedendo eventualmente in seguito al giudizio direttissimo);

b) per le limitate ipotesi di arresto consentito fuori dei casi di flagranza per reati di competenza monocratica (ad es. evasione) è consentita la convalida con contestuale giudizio direttissimo ai sensi dell'art. 558 cpp, per cui trova applicazione quanto previsto sub a);

c) per tutte le diverse ipotesi (arresto o fermo per reati di competenza collegiale e fermo per reati di competenza monocratica) si applicano le ordinarie disposizioni: scelta tra giudizio di convalida e giudizio direttissimo.

La prima valutazione del pubblico ministero nel caso di arresto riguarda, dunque, la celebrazione o meno del processo direttissimo ovvero la messa a disposizione e successivo giudizio di convalida al Gip.

L'elemento determinante, se non unico, è rappresentato dalla necessità o meno di indagini ulteriori che non consentono la celebrazione del giudizio direttissimo [\[24\]](#). Vanno evitate *pigrizie* di altra natura [\[25\]](#) che comportano vere e proprie disapplicazioni della legge, con indebite privazioni della libertà [\[26\]](#).

Nel caso di giudizio direttissimo per reati di competenza monocratica occorre la massima attenzione nella scelta della modalità di custodia dell'indagato meno afflittiva in attesa dell'udienza.

Le direttive impartite in generale, così come quelle del pubblico ministero di turno, dovranno privilegiare gli arresti domiciliari (se l'arrestato ha un domicilio nel circondario), e solo successivamente, con rigorosa valutazione, la custodia

nella camera di sicurezza e, poi, nella casa circondariale[27].

Superate alcune resistenze della polizia giudiziaria il giudizio direttissimo sta dando buoni risultati.

Nel caso, invece, di messa a disposizione per il successivo giudizio di convalida innanzi al Gip(sia se si tratta dei casi residuali di arresti per reati monocratici, sia se si tratta di reati collegiali), va esercitata opportunamente la facoltà di disporre la custodia dell'arrestato agli arresti domiciliari, come previsto dall'art. 386, comma e cpp.

In presenza di soggetti privi di fissa dimora, generalmente quelli con un maggiore *tasso di disagio sociale*, l'assenza di un domicilio impone l'adozione di più gravi misure (seppur provvisorie), salva la collaborazione spesso offerta da associazioni (in genere la Caritas). La prassi dimostra che l'istituzionalizzazione di centri di accoglienza provvisori in cui collocare agli arresti domiciliari tali soggetti impedirebbe alcune detenzioni.

La scelta, infine, non può non tenere conto della prevedibile misura cautelare che sarà adottata, anche alla luce dei limiti imposti recentemente alla custodia cautelare in carcere attraverso la nuova formulazione degli articoli 280, comma 2, e 275, comma 2 *bis*, cpp[28].

3. Misure cautelari

Sulle misure cautelari personali la funzione di garanzia del pubblico ministero si esplicita con varie modalità che, in questa sede, possono solo essere accennate.

In primo luogo occorre un'indagine completa, seppur nella fase investigativa e spesso in assenza di contraddittorio per evidenti ragioni. Accertamenti doverosi anche «a favore dell'indagato» consentono di saggiare e verificare l'esistenza dei gravi indizi di colpevolezza, presupposto di ogni misura cautelare personale.

Un consistente quadro probatorio sulla responsabilità è utile e necessario, non solo perché in questa fase si raccolgono elementi poi non acquisibili (si pensi alle intercettazioni, all'esame delle persone informate nell'immediatezza, etc.), ma anche perché saranno utili per giungere a una sentenza diretta ad accertare

puntualmente i fatti contestati.

Anche in questa fase l'azione di *direzione* del pubblico ministero è utile la per scelta di azioni investigative puntualmente dirette ad accertare la verità dei fatti, piuttosto che a trovare comunque *un responsabile*.

La scelta sull'adozione o meno e sulla tipologia della misura cautelare personale deve essere adeguatamente motivata anche nella parte relativa alle esigenze, alla proporzionalità e all'adeguatezza. Occorre un serio sforzo diretto a superare la tendenza a rimettere al giudice una valutazione piena su questi presupposti.

Pur se l'art. 291, comma 1, cpp obbliga il pubblico ministero ad avanzare una richiesta che menzioni *gli elementi su cui si fonda, ivi compresi quelli a favore dell'imputato*, laddove l'art. 292, comma 2, lett. c), solo al giudice impone la motivazione, è evidente che l'obbligo di motivare un provvedimento dell'autorità giudiziaria costituisce un dato ineludibile che discende dalla funzione del pubblico ministero e dalla natura dell'atto. L'obbligo di motivare i provvedimenti, pur di quelli che non incidono direttamente sui diritti delle persone, ha anche l'imprescindibile funzione di conoscibilità, e quindi di trasparenza, dell'azione del pubblico ministero.

Il pubblico ministero, per svolgere fino in fondo i propri compiti, deve motivare le ragioni della richiesta, le esigenze cautelari ravvisate, la proporzionalità e adeguatezza della misura, attraverso una penetrante analisi di tutti gli elementi in suo possesso.

I dati periodicamente raccolti ed elaborati dalla Procura sulla concessione delle misure e, soprattutto, sull'applicazione da parte del giudice di misure attenuate (anche all'esito del controllo nelle fasi di impugnazione) rispetto a quelle richieste costituiscono indici della condivisibilità dei criteri adottati dal pubblico ministero.

Una funzione di unità e garanzia va attribuita all'atto di assenso del procuratore della Repubblica, imposto dalla riforma ordinamentale del 2006 (art. 3 Dlgs. n. 109/06) ma già usualmente previsto.

L'assenso del Procuratore, lungi dal costituire una mera forma di controllo sull'indipendenza del sostituto (come era configurato dalla riforma del 2006),

rappresenta una modalità che obbliga i dirigenti a confrontarsi sulle richieste in tema di libertà dell'indagato. Il confronto, la discussione e l'approfondimento col Procuratore aggiunto delegato o con lo stesso Procuratore impongono un'ulteriore ponderazione e, soprattutto, un confronto tra i diversi casi fino a quel momento esaminati, nel tentativo di evitare disparità di trattamento.

L'esito della richiesta, così come delle eventuali fasi di impugnativa, consente, anche all'esito delle allegazioni difensive, di riflettere sulla scelta adottata e di verificare la completezza delle indagini svolte.

Le determinazioni del Giudice per le indagini preliminari, come degli altri giudici che intervengono nelle impugnazioni, consentono il confronto tra l'impostazione della Procura e quella degli organi di verifica e controllo, sia su questioni di diritto, sia su modalità di valutazione e apprezzamento della *prova*, con l'onere di aggiornare le proprie convinzioni (per i casi futuri) ovvero di verificare con l'impugnazione la loro sostenibilità.

Occorre, in definitiva, una costante capacità di confronto e di rivalutazione delle scelte adottate.

Un accenno alle istanze *de libertate* che affollano le scrivanie, talvolta con motivazioni apparenti e dirette «a sfiancare» gli interlocutori, semmai confidando nell'assenza degli ordinari interlocutori (pubblico ministero e giudice) nel periodo feriale.

Salvo che l'istanza sia meramente reiterativa di una rigettata poco tempo prima, nel qual caso è sufficiente rilevarne la manifesta inammissibilità, è necessario formulare un parere che dia conto di tutte le circostanze rappresentate nell'istanza. L'onere motivazionale, anche del parere, impone una verifica delle argomentazioni rappresentate e offre, sia al richiedente, sia al giudice l'opinione del pubblico ministero fondata sulla dovuta attenzione per l'interesse in gioco, rappresentato dalla libertà personale.

Sarà interessante valutare, dopo un congruo periodo, l'impatto della recente riforma[[29](#)] sull'onere di previa notifica alla persona offesa dell'istanza di revoca o sostituzione della misura applicata nei procedimenti aventi ad oggetto *delitti commessi con violenza alla persona*. Il breve periodo trascorso dalla modifica non

consente una seria valutazione sulle prassi adottate.

4. Conclusioni: prospettive di riforma?

I temi sinteticamente affrontati evidenziano come il corretto esercizio delle funzioni attribuite al pubblico ministero, e le modalità di azione del Pm, possono, a legislazione vigente, influire concretamente sulle misure cautelari adottate. Allo stesso modo alcune agevolate riforme possono ridurre l'area della custodia in carcere, come, ad esempio, prevedere luoghi in cui collocare agli arresti domiciliari soggetti privi di fissa dimora. Non stupisce, però, che il legislatore, nell'ordinaria approssimazione e scarsa volontà di approntare idonee strutture, invece di preoccuparsi di adottare una soluzione di questo tipo, con la recente legge di conversione n. 117/14 del Dl n. 92/14 ha preferito prevedere, pur nei casi in cui di norma non è consentita la custodia in carcere per la pena irrogabile, l'applicazione di tale misura quando **«gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'articolo 284, comma 1, cpp»**(art. 275, comma 2 bis, cpp). Trattasi, come appare evidente, di una disposizione diretta a risolvere un problema di carattere pratico senza affrontarne le cause e che pone rilevanti problemi di costituzionalità.

D'altra parte l'esperienza quotidiana dimostra quanto la detenzione cautelare, in particolare all'esito degli arresti per reati di competenza del Tribunale monocratico, copra una consistente area di «disagio sociale» per la quale la carcerazione costituisce mera azione di contenimento, laddove occorrerebbero altri interventi diretti a incidere sul fenomeno, o, almeno, azioni dirette ad evitare la reiterazione del crimine da parte di soggetti che, in assenza di queste, sono destinati a proseguire nell'attività delittuosa.

In tal senso sono i dati noti all'ottobre 2013, quando i detenuti erano circa 63.000: 1/3 di detenuti aveva commesso reati in materia di sostanze stupefacenti, mentre era irrisorio il numero dei detenuti per bancarotta (23 in attesa di primo giudizio, 7 appellanti, 2 ricorrenti in cassazione e 1 con posizione mista) e per «peculato, malversazione ecc.. » (27 in attesa di primo giudizio, 3 appellanti, 1

ricorrente e 1 con posizione mista)[\[30\]](#). Non sono noti dati ufficiali più recenti ma, evidentemente la percentuale non è modificata[\[31\]](#).

Questi dati impongono di rivedere il nostro sistema penale, incapace di reprimere reati allarmanti come la corruzione, l'evasione fiscale, i reati societari, etc. che comportano gravissimi danni per l'assetto socio-economico del Paese, di gran lunga superiore ai reati del cd disagio sociale, con un conseguente vulnus dei principi costituzionali e dei criteri e i valori da perseguire in uno Stato democratico.

Quanto al tema delle condizioni inumane dei detenuti, la Corte Edu, con la sentenza 8 gennaio 2013 sul caso Torreggiani e altri, ha imposto interventi risolutivi.

Il legislatore ha adottato provvedimenti che hanno diminuito il numero complessivo dei detenuti con disposizioni che sono apparse spesso motivate da una mera volontà di «svuotare» le carceri, senza affrontare i nodi complessivi e le problematiche esistenti[\[32\]](#).

Le detenzioni per reati in materia di sostanze stupefacenti, derivante da un'inaccettabile disciplina sanzionatoria di unificazione del trattamento delle droghe pesanti e leggere, sono state affrontate solo grazie all'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 32/14 e a modifiche legislative derivanti da tale sentenza che, come si è ricordato, sono apparsi spesso caotici e insufficienti

Gli ultimi dati disponibili sulla custodia cautelare, scorporati per tipologia di reati, dimostrano che la riforma della custodia cautelare all'esame dal Parlamento[\[33\]](#) non potrà incidere seriamente sul numero delle detenzioni e sulla concezione che la misura detentiva rappresenti un'anticipazione (inammissibile) della pena.

Si può anche ritenere che il 33 % dei detenuti in stato di custodia cautelare, pari a circa 18.000 su 54.000 sia un numero eccessivo[\[34\]](#), pur se va ricordato che quasi la metà di questi (circa 8.200) è detenuto dopo una condanna di primo grado pronunciata nel contraddittorio e dopo la verifica della legittimità del titolo cautelare attraverso le ordinarie impugnazioni.

Ciò che rileva, però, è che il dato non è seriamente modificabile se non si

ripenza complessivamente il sistema sanzionatorio e non si interviene contestualmente con misure acceleratorie del processo penale che eliminino garanzie di natura solo formale e intervengano sulla prescrizione.

Il recentissimo dibattito in materia di autoriciclaggio, falso in bilancio e riforma della prescrizione, però, induce a ritenere che ancora per lungo tempo non saranno approvate riforme idonee ad affrontare e risolvere questi temi.

[1] Il *travaso* di esperienza e di prospettiva da funzione giudicante a requirente assicura un pubblico ministero inserito a pieno titolo nella cultura della giurisdizione e, dunque, in grado di meglio garantire i diritti delle parti, ivi compresi gli indagati. Peraltro, il passaggio tra le due funzioni è sempre meno frequente, sia per le disposizioni introdotte dal D.lgs. n. 160/06, sia per l'affermarsi di tendenze dirette a privilegiare in modo eccessivo la specializzazione.

[2] Cfr. par. 4.

[3] I dati complessivi sul numero di detenuti sono pubblicati con cadenza mensile sul sito del Ministero della Giustizia http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14.wp. I dati dei detenuti con la specificazione del reato commesso sono reperibili nella relazione della Commissione giustizia della Camera *Sulle tematiche oggetto del messaggio del presidente della Repubblica trasmesso alle camere il 7 ottobre 2013*, pubblicata su <http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/bollettini/html/2013/10/29/02/allegato>

[4] La giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Edu convergono su questi principi. Per ragioni di sintesi si riporta la giurisprudenza della Cedu sulle misure di prevenzione patrimoniali che, non essendo fondate su una condanna, possono porre più problemi di compatibilità: decisione di inammissibilità della Commissione (secondo il sistema all'epoca vigente) il 15.4.91 sul caso Marandino, reperibile in inglese su <http://echr.ketse.com/doc/12386.86-en-19910415/view/>; sent. 22.2.94 sul caso Raimondo; dec. 15.6.99 sul caso Prisco; dec. 5.7.01 sul caso Arcuri e 4.9.01 sul caso Riela; sent. 5.1.10 sul caso Bongiorno; dec. 6.7.11 sul caso Pozzi e 17.5.11 sui casi Capitani e Campanella, tutti reperibili sul sito www.echr.coe.int.

[5] Una ricostruzione completa, ripresa quasi testualmente nelle sentenze successive.

[6] Sono note le parole captate nel corso di una intercettazione telefonica a Francesco Inzerillo, esponente di uno dei *clan* più importanti di Palermo, nel corso dell'operazione *Old Bridge* conclusa nel febbraio 2008 tra Italia e Stati Uniti: «...Cosa più brutta della confisca dei beni non c'è ... Quindi la cosa migliore è quella di

andarsene...»

[7] Appaiono particolarmente efficaci: il sequestro e la confisca per equivalente, previsti da numerose disposizioni (pur se manca un'auspicabile norma di carattere generale), sempre più diffusi nell'applicazione ai reati tributari; il sequestro e la confisca ai danni dell'Ente, di cui al D.lgs. n. 231/01, ormai estesi a numerose fattispecie di reato, anche in materia ambientale, con possibilità di aggredire il «profitto da risparmio» (C.cass. sent. n. 13589/14);

- il sequestro e la confisca di prevenzione, estesi nei confronti dell'evasore e del corruttore «socialmente pericoloso» (cfr. F. Menditto, *Misure di prevenzione patrimoniali e Cedu*, in *Questione Giustizia*, 2, 2014, par. 2). Uno strumento particolarmente utile per il contrasto ai patrimoni illeciti accumulati dalla criminalità dei «colletti bianchi» si sta rivelando la confisca di prevenzione che, secondo interpretazioni che si stanno ormai consolidando, è applicabile anche a tale tipologia di illeciti. Le tipologie di attività o traffici delittuosi idonee per l'irrogazione della misura personale consentono l'applicazione qualunque sia la condotta delittuosa con cui viene manifestata la pericolosità, con la possibilità di sequestrare e confiscare i patrimoni illecitamente accumulati. Alle prime applicazioni, relative all'evasore fiscale «abituale» (Trib. Chieti, 12 luglio 2012 (dep.), pres. Spiniello, est. Allieri, in penalecontemporaneo.it, 3 settembre 2011, ove può leggersi la proposta della procura della Repubblica di Lanciano), sono seguite quelle nei confronti del corruttore «abituale» (dec. Trib. Roma, 28 maggio 2013, pres. Casa, est. Di Enzo, inedito) e anche del bancarottiere abituale (dec. Trib. Roma, 2 ottobre 2014, pres. Muntobi). Cfr. F. Rapino, [La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'evasore socialmente pericoloso](http://penalecontemporaneo.it), in penalecontemporaneo.it, 26 marzo 2013.

[8] La competenza territoriale di alcuni comandi di polizia giudiziaria, estesa talvolta a quella attribuita a più procure della Repubblica, richiede il coordinamento di questi Uffici per evitare diversità di condotte della medesima polizia giudiziaria a seconda della Procura competente.

[9] A solo titolo di esempio si può citare, la direttiva della procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Venezia del 29 luglio 2003 adottata con riferimento alla «delicata» posizione dei minorenni, reperibile su http://www.regione.veneto.it/c/document_library/get_file?uuid=f2b94944-5b45-4124-8e89-codc6d09871&groupId=59241.

[10] Prima le circolari sulle tabelle, poi (dalla riforma dell'Ordinamento giudiziario del 2006) le risoluzioni del Csm richiamano costantemente il necessario contributo dei magistrati dell'Ufficio (cfr. risoluzione Csm 12 luglio 2007). Cfr. la nota di A. Natale [L'incostituzionalità della Fini-Giovanardi. Non solo «accademia»](http://www.questionegiustizia.it), in *Questione giustizia on line*.

[11] Solo per ragioni di praticità e di diretta conoscenza si farà spesso riferimento alle direttive emanate

dalla procura della Repubblica di Lanciano (pur essendo emanate analoghe direttive da numerose Procure). Questo il punto 5.6 della direttiva della procura di Lanciano del 17 ottobre 2013 adottata dopo l'approvazione della legge di conversione n. 119/13 al decreto legge n. 93/13, in [Questione giustizia on line](#) , che segue la direttiva emanata il 20 agosto 2013 subito dopo l'approvazione del decreto legge n. 93/13, in [Questione giustizia on line](#)):

«5.6 L'arresto obbligatorio per i reati di cui agli artt. 572 e 612 bis cp. Si introduce all'art. 380 comma 2, cpp la lett. l ter), per cui diviene obbligatorio l'arresto, da parte degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria di chiunque è colto in flagranza dei delitti di cui agli artt. 572 cp e 612 bis cp, consumati o tentati. Appare evidente che non è agevole l'esercizio dell'obbligo da parte della polizia giudiziaria in considerazione della natura dei reati in questione che richiedono una specifica conoscenza (e relativa gravità indiziaria) delle condotte precedenti che, saldandosi con quelle constatate nella flagranza dalla polizia giudiziaria, consentono di ritenere intergrati gli estremi del reato. Saranno utili gli atti già in possesso della medesima polizia giudiziaria, anche a seguito di precedenti denuncie/querele o acquisizioni d'ufficio. Il Pm di turno darà le opportune indicazioni alla polizia giudiziaria, fermi restando i poteri di competenza della stessa polizia giudiziaria».

[12] Questo il punto 5.7 della direttiva citata alla nota precedente: *«5.7 L'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare ad opera della polizia giudiziaria (art. 384 bis cpp) e il possibile giudizio direttissimo (art. 449, comma 5, ult. per. cpp). Ai sensi dell'art. 384 bis cpp, gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica, l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all'articolo 282-bis, comma 6, ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa. La polizia giudiziaria provvede senza ritardo all'adempimento degli obblighi di informazione previsti dall'articolo 11 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, e successive modificazioni. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli 385 e seguenti del presente titolo. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 381, comma 3, cpp.*

La nuova disposizione trova applicazione:

- *nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all'articolo 282-bis, comma 6, cpp, vale a dire: 570, 571, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-septies.1, 600-septies.2, 601, 602,609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies e 612, secondo comma, del codice penale commessi in danno dei prossimi congiunti o del convivente;*

- *ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa;*
- *soccorrono, per l'interpretazione, gli ordinari criteri in tema di flagranza, di «fondati» motivi previsti da altre disposizioni (ad es. art. 384 cpp), di «gravità e attualità» del pericolo elaborati dalla giurisprudenza (ad es. in tema di stato di necessità), pur con i necessari adattamenti e temperamenti in considerazione delle finalità della norma e del tipo di misura adottata;*
- *- è prevista una mera facoltà in capo alla polizia giudiziaria che, però dovrà essere esercitata tenendo conte delle prioritarie esigenze di salvaguardia della persona offesa. La misura consiste nell'allontanamento urgente dalla casa familiare, con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, così come previsto dall'art. 282 bis, comma 1, cpp. Sarà eseguita dalla stessa polizia giudiziaria, se necessario coattivamente, con redazione di apposito verbale (cfr. oltre). Per alcuni dei delitti indicati dall'art. 282 bis, comma 6, l'arresto è obbligatorio (ad es. artt. 600, 609 bis cp etc.) ovvero facoltativo (ad esempio art. 600 ter, quarto comma). In questi casi ovviamente non vi è spazio per l'allontanamento urgente. Quanto alla procedura:*
 - a) se il reato è perseguibile a querela la polizia giudiziaria procede ai sensi dell'art. 381, comma 3, cpp., con querela proposta anche con dichiarazione resa oralmente all'ufficiale o all'agente di polizia giudiziaria. Della dichiarazione orale di querela si dà atto nel verbale delle operazioni di allontanamento;*
 - b) occorre l'autorizzazione del pubblico ministero, proprio per l'invasività della misura. Per l'urgenza, connotata alla natura del provvedimento. La polizia giudiziaria contatterà il Pm di turno offrendo tutte le indicazioni possibili, svolgendo eventualmente le attività integrative disposte dal Pm. L'autorizzazione (o il diniego) sarà resa:*
 - *per iscritto, se ciò sia possibile stante l'urgenza, con onere della polizia giudiziaria di ritirare il provvedimento secondo le indicazioni date dal Pm;*
 - *oralmente, a mezzo telefono o verbalmente, e confermata per iscritto appena possibile. La Pg farà menzione nel verbale dell'autorizzazione data dal Pm*
 - *per via telematica. Il Pm di turno potrà anche adottare il provvedimento per iscritto e trasmetterlo per via telematica, a mezzo fax ovvero a mezzo mail, alla polizia giudiziaria richiedente.*
 - a) la polizia giudiziaria ha l'obbligo di fornire alla vittima tutte le informazioni previste dall'art. 11 l. 38/09, relative ai centri anti violenza presenti sul territorio e, in particolare, nella zona di residenza della vittima. Le forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche provvedono a mettere in contatto la vittima con i centri anti violenza, qualora ne faccia espressamente richiesta;*
 - b) trovano applicazione, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 385 e ss. cpp, in materia di adempimenti della Pg, doveri del Pm, convalida, richiesta di misura, etc.*

Pertanto la polizia giudiziaria, ex art. 386 cpp:

- *darà immediata comunicazione telefonica al Pm di turno dell'avvenuta esecuzione dell'allontanamento autorizzato;*
- *darà avviso all'indagato della facoltà di nominare un difensore di fiducia,*
- *darà avviso immediato al difensore di fiducia nominato ovvero a quello d'ufficio designato;*
- *trasmetterà il verbale di esecuzione alla Procura entro 24 ore, salvo indicazione di un termine diverso da parte del Pm di turno.*

Ai sensi del'ultimo periodo dell'art. 449, comma 5 cpp «Quando una persona è stata allontanata d'urgenza dalla casa familiare ai sensi dell'articolo 384-bis, la polizia giudiziaria può provvedere, su disposizione del pubblico ministero, alla sua citazione per il giudizio direttissimo e per la contestuale convalida dell'arresto entro le successive quarantotto ore, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini. In tal caso la polizia giudiziaria provvede comunque, entro il medesimo termine, alla citazione per l'udienza».

[13] Diffuso sul sito della Corte (<http://www.cortecostituzionale.it/comunicatiStampa.do>) e agli organi di informazione.

[14] Anche in questo caso, per le ragioni esposte, si cita la direttiva adottata dalla procura della Repubblica di Lanciano il 6 marzo 2014 (data di *efficacia* della sentenza della Corte costituzionale), pubblicata su [**Questione giustizia on line.**](#)

Questo l'indice della direttiva:

1. La sentenza n. 32/14 della Corte costituzionale, le finalità (e la naturale provvisorietà) della presente direttiva.
2. La decorrenza delle modifiche derivanti dalla sentenza (6 marzo 2014). Le attività preliminari poste in essere per i tempestivi adempimenti.
 - 2.1. La data di «efficacia» della sentenza (6 marzo 2014).
 - 2.2. Gli effetti indiretti derivanti dalla pronuncia della Corte. Gli adempimenti preliminari.
3. Il contenuto della sentenza della Corte costituzionale.
 - 3.1. La declaratoria di illegittimità costituzionale.
 - 3.2. Le conseguenze della declaratoria di illegittimità costituzionale delineate dalla Corte.
4. La complessa disciplina su cui interviene la sentenza della Corte.
 - 4.1. Il testo originario del Dpr 309/90.
 - 4.2. Il testo del Dpr 309/90 risultante all'esito del referendum abrogativo del 1993 (che rivive a seguito della sentenza della Corte), in vigore fino al 27 febbraio 2006.
 - 4.3. Le modifiche apportate dal Dl n. 272/05, conv. l. n. 49/06 (in vigore dal 28 febbraio 2006).
 - 4.3.1. Le modifiche apportate
 - 4.3.2. La radicale modifica del sistema sanzionatorio (sintesi).
5. Gli effetti della sentenza (in generale).
6. Gli effetti della sentenza della Corte sul sistema sanzionatorio (oltre che procedimentale) per i fatti commessi dal 6 marzo 2014.
 - 6.1. L'attuale vigenza dell'art. 73, comma 5, come introdotto dal Dl n.

146/13, conv. dalla l. n. 10/14 (dal 24 dicembre 2014). La rilevanza in fatto della droghe «leggere» o «pesanti». 6.1.1. La ritenuta vigenza della nuova fattispecie delittuosa. 6.1.2. La rilevanza in fatto della diversa tipologia di droghe «pesanti» o «leggere». 6.2. Le tabelle previste dagli articoli 13 e 14 del DpR 309/90. 6.2.1- Il dato normativo e la sentenza della Corte. 6.2.2 La problematica. 6.3. Conclusione: le contestazioni da operare per i fatti commessi dal 6 marzo 2014 (e, per il delitto di cui all'art. 73, comma 5, dal 24 dicembre 2013). 6.4 Alcuni effetti procedurali relativi al delitto di cui all'art. 73, commi 1 e 4, DpR 309/90 testo originario (droghe «leggere»). 6.5. Gli effetti sui fatti commessi fino al 23 dicembre 2013 (rinvio al par. 7). 7. Gli effetti sui procedimenti pendenti relativi a fatti commessi tra il 28 febbraio 2006 (data di entrata in vigore della l. n. 49/06) e il 5 marzo 2014 (giorno precedente alla pubblicazione nella Gu della sentenza n. 32/14 della Corte costituzionale). Per l'ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma 5, fatti commessi dal 28 febbraio 2006 al 23 dicembre 2013 (data di entrata in vigore del Dl n. 146/13). 7.1. Il trattamento sanzionatorio. 7.1.1. La sanzione più favorevole. 7.1.2. La contestazione. 7.2. Procedimenti con misure cautelari in atto. - 8. Gli effetti sui procedimenti definiti con sentenza irrevocabile.

[15] La direttiva citata alla nota precedente è stata pubblicata sul sito web della [Procura](#).

[16] Si richiama (ancora una volta) la direttiva della procura di Lanciano del 22 maggio 2014 su *Disciplina penale in materia di sostanze stupefacenti conseguenti al d.l. 36/14, conv. nella l. n. 79/14*, pubblicata su [Questione giustizia on line](#).

[17] Da ultimo dal decreto legge n. 36/14, convertito con modificazioni dalla legge n. 67/14, secondo cui «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329*».

[18] La polizia giudiziaria può operare valutazioni solo sul quantitativo lordo sequestrato per l'immediatezza della decisione.

[19] Nella citata direttiva del 22 maggio 2014 così si conclude in materia di misura cautelare all'esito della convalida dell'arresto: «*In conclusione si ritiene che all'esito della convalida dell'arresto per il reato di cui all'art. 73, comma 5 DpR 309/90 non possa essere richiesta una misura custodiale.*

Tale soluzione non influisce sulla necessità di «custodire» (nelle forme previste, in primo luogo arresti domiciliari) l'arrestato fino all'udienza di convalida (di norma giudizio direttissimo) per i noti principi in materia, confermati dall'art. 121 disp. att. cpp per cui il Pm dispone la liberazione dell'arrestato quando non ritiene di dovere richiedere «misure coercitive», quindi anche non custodiali.

Quanto all'esercizio del potere di arresto da parte della polizia giudiziaria (da verificare da parte del Pm, fin

dalla fase della comunicazione al Pm di turno) nel caso in esame è evidente che dovrà tenersi conto del nuovo limite edittale.

Si ritiene, come già esplicitato nella direttiva del 6 marzo 2014, che pur in assenza di una distinzione, non presente nella norma, tra droghe leggere e droghe pesanti, la rilevante differenza di trattamento sanzionatorio imponga di tenerne conto nell'esercizio dei poteri valutativi delle determinazioni da assumere in ordine alle richieste di misure coercitive».

[20] Gli strumenti telematici consentono l'immediato inoltro di atti o documenti utili per le valutazioni.

[21] Deve ritenersi che in questa fase, pur se di competenza della polizia giudiziaria, il pubblico ministero (lo si ripete, da cui la polizia giudiziaria dipende) possa suggerire o disporre opportuni approfondimenti o acquisizioni, ovviamente compatibili con la natura e provvisorietà della fase.

[22] È noto che la polizia giudiziaria operante interpella o può interpellare, a seconda degli ordinamenti e dell'organizzazione interna, il superiore gerarchico.

[23] Se non viene condivisa la decisione del Giudice sulla mancata convalida deve ritenersi sussistente un vero e proprio obbligo del pubblico ministero di proporre il ricorso per Cassazione al fine di fare verificare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria (e dell'Ufficio di Procura) in caso di rigetto del ricorso occorrerà rivedere le direttive e/o prassi adottate.

[24] Non è agevole individuare regole di carattere generale da seguire nella scelta, se non quella della necessità di ulteriori indagini. Possono, però, verificarsi ipotesi di diversa natura come la pendenza di procedimenti collegati probatoriamente o connessi che rendono opportuna la riunione, altrimenti impossibile nel caso di definizione con rito direttissimo.

[25] Appare utile la lettura del *rendiconto* sugli aspetti organizzativi redatto dal procuratore della Repubblica di Catania del 12 febbraio 2014 ove, al paragrafo 6, si dà atto della misure adottate per rendere *effettivo* l'obbligo di celebrazione delle direttissime (anche attraverso l'opportuno coordinamento col tribunale) e dei buoni risultati raggiunti. Il documento è consultabile su http://www.procuracatania.it/allegatinews/A_3650.pdf.

[26] Nella direttiva della procura di Lanciano impartita il 27.2.12 al «*fine di individuare i principali adempimenti e di assicurarne l'uniforme applicazione da parte della polizia giudiziaria che opera nel circondario*» si prevede:

- *il massimo utilizzo del giudizio di convalida con contestuale direttissima,*
- *la celebrazione del giudizio, in accordo col Tribunale, di norma tutti i giorni feriali e il giorno festivo in presenza di una doppia festività.*

Nel caso di arresto (in flagranza e fuori flagranza) per reati di competenza del Tribunale in composizione monocratica (indicati nell'art. 550 cpp) si procederà nel seguente modo: il Pm di turno disporrà, salva sua diversa valutazione (che assicuri comunque la celebrazione del giudizio entro 48 ore dall'arresto, dovendo ritenersi assolutamente residuale il disposto della messa a disposizione ex art. 386 cpp con richiesta di convalida al Gip in considerazione delle finalità della nuova normativa)»

[27] *Queste le direttive impartite nella circolare da ultimo citata:*

1) indicare prioritariamente (salvi i casi sub n. 2), se nell'ambito del circondario esiste un luogo idoneo ove porre la persona agli arresti domiciliari (acquisendo, se necessario, il consenso del titolare dell'abitazione).

Il Pm di turno: disporrà, di regola, (con comunicazione anche solo telefonica, stante l'urgenza) la custodia in tale luogo; potrà disporre, con decreto motivato, la custodia nella casa circondariale (del luogo dove l'arresto è stato eseguito ovvero, se ne possa derivare grave pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale vicina), se ricorrono specifiche ragioni di necessità e urgenza

Il dispositivo del decreto sarà comunicato anche solo telefonicamente, stante l'urgenza;

*1) precisare successivamente, anche in relazione al numero degli arresti operati, se ha la disponibilità (in tutto o in parte) di idonee strutture per la **custodia nei soli seguenti casi:***

a. ipotesi previste dall'articolo 380, comma 2, lettere e-bis) (furto in abitazione e con strappo previsto dall'art. 624 bis cp) ed f) (rapina ed estorsione non aggravata),

b. ipotesi in cui i luoghi degli arresti domiciliari manchino, siano inadatti ovvero non siano ubicati nel circondario,

c. ipotesi in cui, secondo la valutazione della stessa polizia giudiziaria, ricorra una specifica pericolosità dell'arrestato che sconsigli la custodia agli arresti domiciliari.

Il Pm di turno:

- qualora sia offerta la disponibilità delle strutture e ne ricorrano i presupposti secondo la sua valutazione, disporrà (con comunicazione anche solo telefonica, stante l'urgenza) la custodia nelle strutture indicate dalla polizia giudiziaria;*
- qualora la polizia giudiziaria indichi l'indisponibilità delle strutture e ne ricorrano gli ulteriori presupposti (in ordine al luogo degli arresti domiciliari ovvero sulla pericolosità dell'arrestato) secondo la sua valutazione, disporrà con decreto motivato la custodia nella casa circondariale (del luogo dove l'arresto è stato eseguito ovvero, se ne possa derivare grave pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale vicina);*
- Il dispositivo del decreto sarà comunicato anche solo telefonicamente, stante l'urgenza;*
- potrà disporre, con decreto motivato, la custodia nella casa circondariale (del luogo dove l'arresto è stato*

eseguito ovvero, se ne possa derivare grave pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale vicina), se ricorrono specifiche ragioni di necessità e urgenza.

- *Il dispositivo del decreto sarà comunicato anche solo telefonicamente, stante l'urgenza.*

[28] La presente relazione non consente di approfondire «l'approssimazione» dell'intervento del legislatore sulle norme ora citate attraverso il Dl n. 92/14 e le conseguenti difficoltà applicative, cui si è rimediato con la legge di conversione n. 117/12. L'evoluzione interpretativa e normativa è affrontata in alcuni articoli pubblicati su Penalecontemporaneo.it

[29] Legge 15 ottobre 2013 n. 119 di conversione del decreto legge 14 agosto 2013 n. 93.

[30] Secondo i dati tratti dalla relazione della Commissione giustizia della Camera «sulle tematiche oggetto del messaggio del presidente della repubblica trasmesso alle camere il 7 ottobre 2013»(reperibile su http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/016/001/INTERO.pdf, gran parte (oltre 1/3 dei detenuti) con condanna non definitiva era sottoposto a processo per reati in materia di stupefacenti: circa 9.000 (4.199 in attesa di primo giudizio, 2.186 appellanti, 1664 ricorrenti in cassazione e 608 con posizione mista).

Questi i titoli di detenzione cautelare diversi dai reati in materia di stupefacenti:

- 564 devono rispondere del reato di rapina (1.813 in attesa di primo giudizio, 938 appellanti, 568 ricorrenti in cassazione e 245 con posizione mista);
- 2.792 del reato di omicidio volontario (1.233 in attesa di primo giudizio, 608 appellanti, 689 ricorrenti in cassazione e 262 con posizione mista);
- 982 del reato di estorsione (1.061 in attesa di primo giudizio, 428 appellanti, 270 ricorrenti in cassazione e 223 con posizione mista);
- 824 del reato di furto (580 in attesa di primo giudizio, 785 appellanti, 388 ricorrenti in cassazione e 71 con posizione mista);
- 1.107 del reato di associazione di stampo mafioso (543 in attesa di primo giudizio, 326 appellanti, 199 ricorrenti in cassazione e 39 con posizione mista);
- 809 del reato di ricettazione (558 in attesa di primo giudizio, 136 appellanti, 70 ricorrenti in cassazione e 45 con posizione mista);
- 709 del reato di violenza sessuale (331 in attesa di primo giudizio, 220 appellanti, 141 ricorrenti in cassazione e 17 con posizione mista);
- 356 del reato di associazione per delinquere (260 in attesa di primo giudizio, 50 appellanti, 22 ricorrenti in cassazione e 24 con posizione mista);

- 320 del reato di maltrattamenti in famiglia (226 in attesa di primo giudizio, 57 appellanti, 26 ricorrenti in cassazione e 11 con posizione mista);
- 137 del reato di sequestro di persona (51 in attesa di primo giudizio, 43 appellanti, 29 ricorrenti e 14 con posizione mista);
- 100 del reato di atti sessuali con minori (58 in attesa di primo giudizio, 22 appellanti, 19 ricorrenti in cassazione e 1 con posizione mista);
- 83 del reato di lesioni personali volontarie (49 in attesa di primo giudizio, 18 appellanti, 14 ricorrenti e 2 con posizione mista);
- 74 del reato di istigazione, sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione (55 in attesa di primo giudizio, 10 appellanti, 7 ricorrenti e 2 con posizione mista);
- 48 di reati contro l'amministrazione della giustizia (22 in attesa di primo giudizio, 20 appellanti, 2 ricorrenti in cassazione e 4 con posizione mista);
- 33 del reato di bancarotta (23 in attesa di primo giudizio, 7 appellanti, 2 ricorrenti in cassazione e 1 con posizione mista);
- 33 del reato di insolvenza fraudolenta (26 in attesa di primo giudizio, 3 appellanti e 4 ricorrenti in cassazione);
- 26 del reato di strage (8 in attesa di primo giudizio, 2 appellanti, 5 ricorrenti e 11 con posizione mista);
- 11 del reato di truffa (10 in attesa di primo giudizio e 1 ricorrente in cassazione).

[31] Sul sito del Ministero al 30 giugno 2014 sono pubblicati dati non omogenei a quelli citati alla nota precedente, perciò non confrontabili. Cfr. https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.wp?facetNode_1=3_1_6&previousPage=mg_1_14&contentId=SST1035045.

[32] Ci si riferisce, ad esempio, alle nuove disposizioni di cui al citato Dl n. 92/14, corrette dalla l. di conversione n. 117/14 di cui si è detto. Anche modifiche auspicate, come quella della sanzione prevista dal delitto di cui all'art. 73, comma 5, DpR 309/90, appaiono problematiche, prevedendo la sanzione massima di 4 anni, senza differenziazione tra droghe leggere e pesanti (presente nell'originario testo del DpR 309/90 e nei delitti di cui all'art. 73, commi 1 e 4), con la conseguenza che in presenza di ipotesi di particolare gravità non può essere adottata neanche la misura degli arresti domiciliari (piccolo spacciatore con precedenti specifici plurimi e recenti privo di un luogo idoneo per gli arresti domiciliari), con evidenti disparità di trattamento.

[33] Ci si riferisce, oggi, al disegno di legge Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali, approvato da ultimo dal Senato il 2 aprile 2014 (atto 1232), consultabile su http://www.leggioggi.it/wp-content/uploads/2014/04/modifiche_co

[dice_procedura_penale.pdf](#).

[34] Ci si riferisce agli ultimi dati presenti sul sito del [Ministero della Giustizia](#) secondo cui, all'esito delle ultime modifiche citate la percentuale delle persone detenute in custodia cautelare si è ridotto (dall'ottobre 2013 al settembre 2014) in percentuale dal 38% al 33% e in numero assoluto di 4.000.

Alcuni spunti per il dibattito

di **Vincenzo Lomonte** [\[1\]](#)

L'autore segnala l'urgenza di una rinnovata riflessione sul tema delle misure cautelari personali che sia in grado di restituire al Gruppo il senso di un approccio alla cultura delle garanzie in linea con l'elaborazione culturale di Md come sviluppatasi in gran parte del secolo scorso. Indica - sia pure sommariamente e quale stimolo per il dibattito - alcune delle rilevanti criticità del sistema delle impugnazioni e delle conseguenti gravi difficoltà in cui si dibatte, in specie, il Tribunale del riesame di Napoli. Pur in presenza di problematiche talora difficilmente gestibili, le statistiche mostrano come il Tribunale del riesame partenopeo accolga le richieste avanzate dagli indagati in sede di riesame in un numero rilevante di casi, confermando le ordinanze impugnate solo nel 60 % dei casi esaminati.

1. La necessità di una rinnovata riflessione sulle misure cautelari personali

In un incontro che non posso che ricordare come particolarmente emozionante, svoltosi al Quirinale nel 1982, l'allora Presidente della Repubblica Sandro Pertini espresse ad un gruppo di giovani magistrati in tirocinio il suo personale *disagio* per il lavoro del giudice e, in particolare, per quello del giudice penale perché, a suo dire, sarebbe stato per lui particolarmente difficile, se non impossibile, valutare il comportamento di una persona, dovendosi anche assumere se necessario la grave responsabilità della condanna e, in specie, della condanna al carcere.

«É il giudice *che incarcera, che condanna*», ci disse Pertini (che, come sappiamo, durante il fascismo, sulla sua persona aveva subito la drammatica esperienza del carcere), manifestando così il suo personale *sgomento* di fronte alla *necessità* di una simile scelta.

Il ricordo di quell'incontro ha, invero, segnato la mia esperienza di giudice. Grazie anche all'approfondimento teorico ho poi pienamente compreso quanto in concreto sia *terribile ed odioso* (per dirla con gli illuministi) il potere giudiziario, in specie quando detto potere viene esercitato sulla libertà di una persona, comprimendola.

So bene che in taluni casi si tratta di quello che è stato definito un *male necessario*.

Ma la consapevolezza che l'esercizio di questo potere richieda grande sensibilità umana, pieno rispetto delle regole, attenzione a tutti i valori coinvolti dai nostri più *incisivi* provvedimenti non credo sia particolarmente diffusa nella presente congiuntura.

Troppe volte, soprattutto in questi ultimi venti anni, abbiamo, anche come Md, dimenticato che le questioni tecniche relative all'*an* ed al *quantum* in specie delle misure cautelari personali, vanno lette anche alla luce di una seria ed approfondita riflessione sulla *questione criminale*, sulle cause della devianza ma anche sui valori effimeri largamente diffusi nelle nostre società e sulle *necessità* (il danaro, il lusso, il potere se non, in non pochi casi, il profondo disagio socio economico) che sovente spingono al delitto.

Ecco che il carcere è oggi più che mai una grande *discarica sociale* (come già negli anni '80 del secolo scorso ci ricordava Iginò Cappelli). Negli Stati Uniti d'America (che conoscono un tasso di carcerizzazione otto volte superiore a quello dell'Italia) è stato valutato che le persone di razza nera hanno il 50% di probabilità in più di finire in prigione rispetto a quelle bianche. L'esclusione sociale è allora uno dei fattori determinanti che determina in non pochi casi le scelte devianti.

La percezione (in gran parte erronea) dell'insicurezza (alimentata da campagne mediatiche di inaudita pervasività, spia di quella che è stata giustamente definita la *democrazia della paura* ovvero la *democrazia penale*) ed il conseguente uso

strumentale che la politica fa di quella percezione hanno di fatto enfatizzato il ruolo che assume il carcere, quale strumento per allontanare dalla nostra realtà tutto quello che può attentare alla nostra sicurezza.

Tutto ciò continua ad avvenire senza che si avvii finalmente una seria e diffusa riflessione sulla prognosi di pericolosità, sulla necessità di trattamenti detentivi che non siano inumani o degradanti nonché sulla stessa funzione che, contrariamente ai suoi estimatori, continua a svolgere il carcere quale incisiva ed efficace *scuola del crimine*. L'opinione pubblica, refrattaria ad ogni soluzione anche contingente (amnistia, indulto, provvedimenti svuota carceri) è in larghissima parte del tutto insensibile rispetto a scelte volte alla *decarcerizzazione*, in anni - ahimè - lontani *invocata* anche da Md.

Che Md riprenda a ragionare su di un tema delicatissimo come quello delle misure cautelari è, perciò, un evento che valuto in termini estremamente positivi. Spero che si riesca nuovamente a diffondere, anche nell'*area* di tutti i magistrati progressisti, quella cultura delle garanzie che ha animato per anni la storia di Md, ponendo al centro del dibattito del gruppo le garanzie individuali ed i diritti sociali, compresi, se non in alcuni casi spazzati via nella presente stagione storica.

Sembrano passati, infatti, mille anni da quando riuscivamo a respingere, nei fatti, la filosofia del *diritto penale del nemico* ed a farci interpreti, nel nostro lavoro quotidiano, di valori costituzionali inviolabili ed irrinunciabili (dalla libertà personale alla presunzione di innocenza). Abbiamo accettato, talvolta in silenzio e senza esprimere la nostra indignazione, che si potesse di nuovo parlare di *lotta* alla criminalità (mafiosa, camorristica o dei colletti bianchi, tanto per fare degli esempi), dimenticandoci che noi processiamo singole persone accusate di reati e che non è affatto nostro compito affrontare i fenomeni criminali nel loro complesso.

Le riflessioni, in verità solo accennate nelle presenti brevi note, dovranno essere sviluppate qualora lo sforzo di Md sarà in futuro anche quello di privilegiare in concreto il tema del rapporto tra libertà ed autorità.

Le questioni solo sommariamente sin qui indicate devono essere valutate dal gruppo come ineludibili se non vogliamo correre il rischio di assecondare derive

burocratiche come tali del tutto inidonee a contrastare scelte illiberali ed autoritarie già largamente (e da anni) diffuse nel Paese (inutilmente più volte denunciate negli ultimi anni da settori oggettivamente minoritari del gruppo - alludo, in particolare, alle *pillole* di Palombarini, agli interventi di De Cataldo, Maisto e di Pepino).

2. Alcune delle più rilevanti criticità rilevate nel corso dell'esperienza di giudice al Tribunale del Riesame di Napoli

Fatte queste brevi premesse, devo necessariamente dar conto, sia pure in sintesi, della mia esperienza al Tribunale del riesame di Napoli ove ho lavorato, sia pure per relativamente brevi periodi, a far data dal 1982 ed ove, invece, dal novembre del 2011 svolgo le funzioni di presidente di sezione.

Il prospetto statistico che riporto in calce, relativo solo alle procedure di riesame personale, indica, peraltro, sufficientemente, quale sia il divario, invero notevole, tra provvedimenti di conferma dei titoli cautelari personali (pari a circa il 60 %) e provvedimenti (pari a circa il 40 %) con i quali viene annullata l'ordinanza cautelare *de libertate* ovvero viene in parte accolta l'impugnazione (prevalentemente con l'applicazione di una misura meno afflittiva).

L'attuale sistema di rilevamento dei dati statistici impedisce, però, di indicare quale sia la misura degli annullamenti delle ordinanze cautelari per mancanza di gravi indizi di colpevolezza e quale, invece, la porzione degli annullamenti disposti per ritenuta carenza di esigenze cautelari. La mia personale testimonianza (fondata anche su quanto mi hanno riferito i colleghi delle sezioni napoletane interessate) è quella secondo cui prevalentemente gli annullamenti *ex art. 309 cpp* vengono pronunciati per carenza di gravi indizi di colpevolezza. Né è possibile, in base ai criteri di archiviazione dei dati esistente nel Tribunale di Napoli, verificare quali siano, sia pure in percentuale, i casi nei quali la custodia in carcere è stata sostituita con misure meno afflittive (pur se, in riferimento alle procedure di riesame, il dato indicato nelle statistiche poste in calce è senza dubbio a dir poco significativo).

Per ciò che concerne i procedimenti di appello, attivati dagli indagati ovvero

dagli imputati e dal Pm la percentuale di accoglimento è pari, complessivamente, al 20 % delle relative procedure.

Sulla base dei dati esposti segnalo come, soprattutto per le procedure di riesame, l'accoglimento (nella misura del 40 % circa) totale o parziale dell'impugnazione proposta renda evidente che il Tribunale del riesame di Napoli complessivamente è portatore di una cultura delle garanzie certamente di segno diverso rispetto a quella posta a fondamento delle scelte cautelari operate dai giudici della intera circoscrizione (che coincide con il vasto distretto della Corte di appello di Napoli). Al riguardo non sono in grado, però, di fornire dati distinti per ciascuno degli uffici che emettono ordinanze di custodia cautelare.

Deve essere, comunque, sottolineato che ben quattro persone su dieci che si rivolgono, in sede di riesame, al Tribunale della libertà di Napoli ricevono significativa tutela delle loro posizioni giuridiche.

3. Ritengo opportuno dar conto, sia pure sommariamente, di alcune delle questioni più rilevanti che rappresentano altrettanti *momenti di criticità* del sistema delle impugnazioni *de libertate* quali riscontrati nel corso della mia pluriennale esperienza nel settore:

a) nel corso di ciascun anno, oltre a procedimenti di più agevole studio, relativi, in particolare, ad ordinanze emesse all'esito del giudizio di convalida di arresti in flagranza ovvero che concernono vicende contestate ad un numero contenuto di imputati, il Tribunale del riesame di Napoli è impegnato in numerose procedure relative a numerose persone (che superano in alcuni casi anche il numero di cento); le relative ordinanze (che superano le centinaia di pagine e che in numerosi casi constano di alcune migliaia di pagine) sono, per ciò solo, di difficile lettura (attesi i tempi limitati entro i quali deve intervenire la decisione); a ciò si aggiunga che spesso le ordinanze dei giudici per le indagini preliminari vengono redatte con la tecnica dell'incorporazione (cd *copia e incolla*) di numerosi atti di indagine (dichiarazioni di collaboratori di giustizia ed intercettazioni); segnalo, perciò, come in tali casi (che rappresentano una costante del lavoro dei

giudici napoletani) la stessa *comprensione* delle vicende e la stessa conoscenza degli elementi necessari alla decisione possa essere solo *sommaria*; la stessa oggettiva impossibilità di una verifica che possa realmente estendersi sempre anche agli atti di indagine (raccolti in numerose decine di faldoni) rende il lavoro dei giudici non solo frustrante ma del tutto insoddisfacente;

aa) le tecniche redazionali da ultimo indicate finiscono - sul piano oggettivo (indipendentemente dalle intenzioni, ovviamente, del Pm e del Gip) con il comprimere il diritto di difesa (impedendo la piena conoscenza, nel tempo assegnato dalla legge, degli elementi di accusa); le indicate modalità espositive (che si traducono in ordinanze che la stampa non ha esitato in alcuni casi a definire come *monumentali*) tendono, sempre oggettivamente, ad una sorta di *fuga dal controllo* (che non può che essere del tutto sommario);

b) diffusa assenza di puntuale motivazione dei provvedimenti *de libertate* da parte del giudice di primo grado in relazione ad istanze di revoca/modifica della misura cautelare; in tali casi il Tribunale deve necessariamente integrare motivazioni non di rado a dir poco *scarne* (l'aggettivo per alcuni casi è davvero un eufemismo);

c) evidente sproporzione tra parte della motivazione del provvedimento oggetto di impugnazione riservato ai profili relativi alla *gravità indiziaria* e parte dell'ordinanza concernente le *esigenze cautelari* (alle quali in genere sono dedicate poche righe, sovente a valere per numerosi indagati); in tali casi il tribunale del riesame esercita, di regola, i suoi poteri di integrazione della motivazione del primo giudice;

d) segnalo come, talvolta, l'impiego dello strumento dell'impugnazione da parte del Pm sia avvenuto al fine, se del caso espresso nel corso dell'udienza camerale, di verificare la fondatezza dell'impianto accusatorio piuttosto che nella prospettiva della *necessità* di giungere all'applicazione di misure cautelari personali per tutelare le esigenze cautelari;

e) difficoltà di contemperare l'esigenza di un sollecito deposito della motivazione con lo studio necessario delle nuove procedure che sopravvengono sui ruoli delle sezioni del tribunale del riesame senza possibilità di alcuna

programmazione;

f) radicale enfattizzazione della posizione della pubblica accusa da parte della stampa e sostanziale svilimento, in sede mediatica, della funzione del giudice del controllo (questo è un grave segno della decadenza della cultura delle garanzie).

Di seguito indico i dati statistici, relativi alle procedure di riesame personale, del triennio 2011-2013 che mi auguro possano essere ritenuti utili per la riflessione comune.

Statistica delle decisioni relative a procedure di riesame personale del Tribunale di Napoli dal 2011 al 2013.

I dati sottoriportati non tengono conto delle declaratorie di inammissibilità delle richieste di riesame

ANNULLAMENTO ORDINANZA	2632	18.42%
CONFERMA ORDINANZA	8671	60.69%
RIFORMA PARZIALE ORDINANZA	2985	20.89%
	14288	100.00%

[1] L'autore è Presidente di una delle Sezioni del Tribunale del riesame di Napoli ed è anche Presidente coordinatore delle tre Sezioni del Tribunale del riesame di Napoli (nelle quali operano attualmente 27 giudici e 3 presidenti di sezione).

Le misure cautelari personali: i dati dell'esperienza palermitana

di *Calogero Gaetano Paci* ^[1]

1. Premessa e metodo / 2. I procedimenti e le richieste del Pm / 3. La funzione di controllo / 4. Conclusioni

1. Premessa e metodo

L'analisi sulla incidenza delle misure cautelari personali sul carico penale complessivo gestito dalla procura della Repubblica e dal Tribunale di Palermo offre un significativo indicatore per valutare la quantità e, soprattutto, la qualità dell'intervento repressivo dei vari fenomeni criminali presenti sul territorio.

Pur negli stretti ambiti normativi entro i quali ne è prevista l'utilizzazione, l'applicazione delle misure cautelari personali è caratterizzata da un inevitabile tasso di discrezionalità che si presta ad una lettura sulle opzioni di politica criminale di chi le utilizza e le governa ed è dunque sintomatico, in primo luogo, dei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, oltre che di quelli tra il pubblico ministero ed i vari organi della magistratura giudicante.

Per affrontare questa analisi sulla base di una piattaforma empiricamente verificabile è essenziale, innanzitutto, il reperimento dei dati per le varie fasi procedurali attraverso l'interrogazione integrata del Sicp, il sistema informativo della cognizione penale che riunisce i sistemi Re.Ge. Web (registro generale delle notizie di reato) e la BDNC (banca dati delle misure cautelari

), inizialmente in uso in cinque sedi pilota (oltre Palermo anche Genova, Firenze, Milano, Napoli) ma in atto in via di estensione su tutto il territorio nazionale, sul quale incombe il fondamentale compito di gestire tutti i dati del procedimento penale dal momento della acquisizione della *notitia criminis* a quello della esecuzione.

Come vedremo, il sistema si rivela un ottimo indicatore delle macro grandezze a partire dal 2010 ma non è tuttavia in grado di fornire sempre dati precisi in ordine a quella che è una caratteristica peculiare delle misure cautelari rispetto alla generalità dei provvedimenti giudiziari, ossia il costante adeguamento del loro contenuto ai mutevoli presupposti di fatto e di diritto emergenti dal procedimento, con particolare riferimento alla natura dei reati contestati ed ai provvedimenti di riforma\ sostituzione e di revoca\ annullamento.

Inoltre occorre tenere conto che, ai fini della determinazione del peso che le misure cautelari personali hanno sul complessivo carico penale, non è sufficiente stabilire una correlazione immediata tra il numero dei procedimenti iscritti per anno ed il numero di soggetti per i quali le richieste cautelari sono formulate. E ciò perché le richieste, soprattutto qualora riguardino la principale specificità criminale presente sul territorio in cui opera la procura di Palermo, ossia i reati di criminalità organizzata, nella gran parte dei casi vengono formulate all'esito di complesse indagini che si svolgono nel corso di uno o anche più anni successivi all'apertura del procedimento.

È possibile, invece, istituire tale correlazione diretta con riferimento ai procedimenti per reati (*cd di strada*) il cui accertamento coincide con l'arresto in flagranza di reato e che vengono definiti mediante il rito direttissimo.

2. I procedimenti e le richieste del Pm

Il primo dato da prendere in considerazione è il numero dei procedimenti iscritti nei confronti di soggetti identificati (mod. 21) nel corso dell'anno, grandezza che nella procura di Palermo nel 2010 era pari a 21016 procedimenti e che nel 2013 è giunta a 26230 procedimenti iscritti[2].

Considerato che nell'ambito di uno stesso procedimento possono essere iscritti più soggetti, è ovvio che le grandezze aggregate per persone sono di gran lunga superiori, come dimostra il grafico di seguito riportato:

	2010	2011	2012	2013
N°. Indagati	27986	29188	33271	34206

I macro dati sul numero dei procedimenti iscritti nel quadriennio 2010-2013 e sul numero complessivo di persone iscritte nello stesso periodo nel registro degli indagati offrono un primo elemento utile per realizzare una comparazione con il numero complessivo di misure cautelari richieste, così come risulta dal grafico di seguito riportato:

	2010	2011	2012	2013
n. misure cautelari per indagato	1966	1891	2200	2790

L'andamento crescente del numero dei procedimenti e delle iscrizioni nel quadriennio trova una corrispondenza nell'andamento tendenzialmente crescente (se si eccettua una leggera flessione nel 2011) delle richieste di misura cautelare personale, pari a complessive 8.847, la cui incidenza percentuale è rispettivamente pari al 7%, al 6,5%, al 6,6% e all'8% per ciascun anno.

La prima conclusione che se ne ricava è che, in buona sostanza, lo strumento cautelare personale non interessa neppure il 10% delle posizioni iscritte e dei procedimenti.

Tuttavia questo dato, isolatamente considerato, sebbene risulti coerente con la funzione di *extrema ratio* che la legislazione processuale attribuisce alle misure cautelari, ed a quella carceraria in particolare, non consente di esprimere in concreto la reale incidenza dello strumento cautelare, sicché occorre fare ricorso alla disaggregazione dei macro dati prodotti dal Sicp, allo scopo di individuare, intanto, i reati per i quali le richieste di misure sono proposte.

Da questa analisi emerge in primo luogo il preponderante numero di richieste cautelari per reati in materia di sostanze stupefacenti, complessivamente pari a 4334 indagati nel quadriennio (pari al 48,9% del totale), sebbene dal 2010 al 2013 il dato evidenzia un progressivo decremento annuo che, tra i due estremi, ha comportato una riduzione di oltre il 50%, passando dalle 1538 del 2010 alle 732 richieste del 2013.

Occorre, peraltro, considerare che la disaggregazione del dato per le varie fattispecie incriminatrici in materia di stupefacenti rivela che soltanto una ridotta percentuale di queste richieste riguarda la gestione in forma organizzata del traffico di stupefacenti (nel quadriennio le richieste sono state 682, pari al 15%), mentre la stragrande maggioranza concerne reati di detenzione illecita commessi in forma monosoggettiva o concorsuale.

Tale dato presenta, altresì, diretta correlazione con l'attività della polizia giudiziaria, sulla quale incombe l'obbligo dell'arresto obbligatorio nei casi di accertamento in flagranza del reato ai sensi dell'art. 380 cpp e dalla cui attività sono scaturite nel quadriennio richieste di convalida e di giudizio direttissimo in misura stimabile nel 19% delle richieste di misure cautelari complessive in materia di violazioni della normativa sugli stupefacenti.

I delitti di criminalità organizzata, nella accezione estesa prevista dall'art. 51 comma 3 *bis* cpp, hanno prodotto un carico di richieste cautelari per complessive 1640 persone^[3] nel quadriennio, pari al 18% del totale, a fronte di un numero complessivo di 1333^[4] procedimenti iscritti nel medesimo periodo.

La ridotta percentuale rispetto alla materia degli stupefacenti è certamente dovuta alla indubbia maggiore complessità qualitativa e quantitativa che presentano i procedimenti per i delitti di criminalità organizzata, tenuto conto

della durata delle indagini per la raccolta degli elementi indiziari nonché dei tempi per la redazione delle informative della polizia giudiziaria, delle richieste del Pm e dei provvedimenti del Gip.

Una minima parte delle misure cautelari proposte – precisamente nell’ordine di 198 nel quadriennio (12%) – proviene da provvedimenti di fermo di indiziati di delitto che la procura della Repubblica ha adottato - per la verità, non senza qualche disappunto da parte dell’Ufficio Gip, dovuto alla comprensibile difficoltà di dover gestire entro brevi termini perentori richieste di particolare complessità per la cui elaborazione e redazione erano occorsi fisiologicamente tempi molto più ampi - esclusivamente nella materia dei reati di criminalità organizzata, in particolari circostanze che non consentivano di intervenire tempestivamente con le richieste cautelari ordinarie per neutralizzare la commissione di reati in corso ed impedire che gli autori si rendessero latitanti.

Al terzo posto nell’ordine delle grandezze sono collocati i delitti contro il patrimonio, in particolare truffe e ricettazioni (1260, 14%), furti (1009, 11%), rapine (641, 7,2%), danneggiamenti ed incendi (126, 1,4%); seguono: i delitti contro l’ordine pubblico (1299, 14%), i delitti di falso (665, 7%), i delitti contro la vita e l’incolumità personale (504, 5,7%), i delitti contro la personalità individuale, la libertà personale e la libertà morale (299, 3,3 % ed i delitti in materia di armi (247, 2,7%).

Chiudono i delitti contro la Pubblica amministrazione: in particolare contro l’amministrazione della giustizia (284, 3,2%), dei pubblici ufficiali (276, 3,10%), e dei privati contro la Pa (230, 2,5%).

Con riferimento alle ipotesi più gravi dei delitti dei pubblici ufficiali – come corruzione, concussione e peculato – va evidenziato che dai dati rilevati tra il 2010 ed il 2013 emerge un tendenziale incremento delle richieste di misure cautelari^[5].

3. La funzione di controllo

Il riscontro fondamentale sulla correttezza dell’uso dello strumento cautelare

da parte della procura della Repubblica proviene dai provvedimenti dei giudici, sia di prima che di seconda istanza, che consentono globalmente di attribuire alla fase di controllo un primo importante momento di conferma della fondatezza del lavoro svolto durante le indagini preliminari.

I grafici sotto riportati, limitatamente al periodo 2010\2012, mostrano, intanto, la dimensione quantitativa del rapporto esistente tra carico complessivo degli affari dell'Ufficio Gip e provvedimenti cautelari emessi e di quello tra questi ultimi e le richieste formulate dalla procura della Repubblica:

Nel triennio preso in considerazione gli indicatori provenienti dall'Ufficio Gip offrono una rappresentazione sintetica ma, al contempo, chiara della funzione di controllo svolta.

Il primo grafico è espressivo dell'incidenza della funzione cautelare personale sul carico di lavoro complessivo dell'Ufficio Gip, quantificabile in circa il 30 % di tutti i provvedimenti che il medesimo Ufficio è chiamato ad emanare, con riferimento sia ai provvedimenti decisori dei vari sub-procedimenti interinali della fase delle indagini preliminari (autorizzazioni di intercettazioni telefoniche, proroga delle indagini preliminari, misure cautelari reali, riaperture, ecc.) che a quelli definitivi del giudizio di merito (archiviazioni, decreti di rinvio a giudizio, sentenze di rito alternativo, esecuzioni).

Il dato presenta un apparente sovradimensionamento rispetto al rapporto accertato tra il numero dei procedimenti trattati dalla Procura e quello delle richieste formulate (che, come si è visto, è inferiore al 10%); si tratta, nondimeno, di una disomogeneità soltanto apparente, che trova una spiegazione razionale e verificabile nella natura stessa della funzione di controllo svolta dal Gip il quale, dopo l'emissione della misura, interviene sovente con una pluralità di ordinanze per adeguare il contenuto delle misure rispetto alle concrete esigenze cautelari da salvaguardare.

L'elemento di valutazione più interessante è, tuttavia, certamente costituito dal rapporto tra i provvedimenti richiesti e quelli rigettati, dal quale emerge una oscillazione delle percentuali di rigetto che va dal 21% del 2010 al 9 % del 2011, segno evidente della effettività dell'esercizio del potere di controllo e,

correlativamente, della solidità delle richieste inoltrate sotto il profilo indiziario e cautelare.

I dati forniti dal Tribunale del riesame evidenziano una ulteriore scrematura rispetto alla entità delle richieste del pubblico ministero che tuttavia risulta contenuta entro limiti piuttosto ristretti: infatti le percentuali di annullamento oscillano tra il 10 ed il 14% nel quadriennio, mentre le riforme parziali dei provvedimenti genetici (che evidentemente esprimono la modularità delle esigenze cautelari) spaziano dal 12 al 20%.

È interessante, inoltre, evidenziare che le sopravvenienze annue del riesame [\[6\]](#) non possono essere comparate in termini assoluti con i dati delle richieste del Pm e con i provvedimenti del Gip; ciò, in quanto le istanze proposte concernono sia le richieste di riesame vere e proprie che quelle di appello che, come è noto, possono essere riproposte, per motivi determinati e specifici, anche più volte nel corso del procedimento.

Nell'analisi della funzione di controllo non è possibile disporre dei dati in forma disaggregata, per singole tipologie delittuose o per intere categorie normative, al fine di verificare se l'esercizio di questa funzione ne risulti in qualche modo condizionato. Occorre tenere conto però del progressivo ampliamento del potere valutativo dei giudici in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari a seguito dei diversi interventi con cui la Corte costituzionale, da ultimo con la sentenza del 29 marzo 2013 in relazione ai reati aggravati dall'art. 7 del Dl n. 152\91, ha ridimensionato gli automatismi presuntivi previsti dall'art. 275 cpp a favore di misure alternative alla carcerazione, in applicazione del principio del minimo sacrificio necessario della libertà personale. A tale ampliamento tuttavia continua a fare da contraltare la politica legislativa che negli ultimi dieci anni ha inasprito gli aumenti di pena per i recidivi, con la conseguenza di vincolare il potere di controllo dei giudici verso la carcerizzazione mentre rispetto a fenomeni criminali non meno gravi, concernenti ad esempio i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione o i reati economico-finanziari, il potere di valutare le esigenze cautelari e di dosare la scelta delle misure è fortemente condizionato dalla condizione di incensuratezza della quasi totalità degli indagati, dalle tipiche fonti di prova utilizzate in questi procedimenti

(intercettazioni o documenti), o addirittura da scelte potestative degli stessi indagati (le dimissioni o l'allontanamento dall'ufficio pubblico ricoperto o dalla cessazione del ruolo gestionale amministrativo svolto in ambito societario).

4. Conclusioni

Sia pure con i limiti evidenziati, la rilevazione statistica effettuata rende un quadro sufficientemente indicativo dell'uso e della gestione delle misure cautelari personali presso la Procura ed il Tribunale di Palermo, uffici particolarmente impegnati nell'attività giurisdizionale avente ad oggetto i reati di criminalità organizzata.

Le grandezze accertate con riferimento alle diverse tipologie di reati per i quali vengono formulate le richieste di misure cautelari trovano, peraltro, ampia compatibilità nelle statistiche elaborate su scala nazionale e regionale dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria[7].

Da queste elaborazioni emerge che la popolazione detentiva in attesa di giudizio (ma anche in espiazione di pena) è prevalentemente composta da persone indagate o imputate per violazione della normativa sugli stupefacenti, con una percentuale più che doppia rispetto agli stessi delitti di criminalità organizzata, mentre sono praticamente inesistenti le presenze per delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione o per reati economico-finanziari[8].

La stessa asimmetria rilevata in base ai dati della Procura della Repubblica e del Tribunale di Palermo – ossia quella tra fenomeni criminali presenti sul territorio e composizione della popolazione detentiva – si riproduce sostanzialmente sul piano nazionale, evidenziando così la forte esigenza di una organica riforma del sistema penale e della rivisitazione delle scelte di criminalizzazione.

[1] Desiderio ringraziare per preziosa collaborazione fornita per la raccolta dei dati la dott. ssa Daniela

Bonfiglio ed il dott. Domenico Biondo, della procura della Repubblica, e la dott.ssa Duilia Mercatali, dell'Ufficio Gip.

[2] Nel 2011 i procedimenti iscritti a noti sono stati 21646 e l'anno successivo sono stati 25175

[3] Nel dettaglio: 320 nel 2010, 463 nel 2011, 493 nel 2012 e 424 nel 2013.

[4] Nel dettaglio: 369 nel 2010, 381 nel 2011, 295 nel 2012 e 288 nel 2013.

[5] Nel dettaglio: 62 nel 2010, 86 nel 2011, 48 nel 2012 e 80 nel 2013.

[6] Nel dettaglio: nel 2010 sono state proposte 2090 richieste di riesame, nel 2011 sono state 1945, nel 2012 1889, e nel 2013 1987

[7] Da ultimo cfr. Francesco Cascini, *Analisi della popolazione detenuta e proposte di intervento*, in *Rassegna Penitenziaria e criminologica*, e dati forniti dall'Osservatorio regionale Legge n. 9\2012 del Provveditorato del Dap per la Sicilia

[8] F. Cascini, cit, pag. 49 e segg.

Qualche spunto sul controllo della Corte di Cassazione

di *Luigi Marini*

1. La qualità del dato statistico / 2. I dati essenziali / 3. Una prima lettura sul «merito» / 4. Altri elementi da considerare / 5. Le esigenze cautelari / 6. Le tipologie di reato

1. La qualità del dato statistico

La prima osservazione vorrei dedicarla alla qualità dei dati. Le rilevazioni dell'Ufficio statistico della Corte, che Elisabetta Cesqui ha ordinato e messo a disposizione (una parte delle tabelle sono riportate in calce), presentano una qualità migliore della media di quelle che altri uffici ci hanno fornito. Non vi è dubbio che le peculiarità del rito e la stessa struttura della Corte agevolano la raccolta dei dati e il loro esame; analisi ancora più dettagliate potrebbero essere fatte, ad esempio interrogando la base dati anche con riferimento alla provenienza territoriale dei provvedimenti impugnati. Per gli uffici di merito vengono in luce tutti i limiti delle politiche ministeriali in tema di statistica e, prima ancora di informatizzazione degli uffici; valga per tutto il tempo perso a decidere quale sistema utilizzare per i registri (Re.Ge., Re.Ge. relazionale o Sicp) e quello perso quando si prospettava la separazione delle carriere e si vagheggiava dell'adozione di registri differenziati per uffici requirenti e giudicanti. Ma anche il Csm ha dato il suo contributo, condizionato dalle resistenze interne alla creazione di un vero ufficio statistico e all'adozione di strumenti di rilevazione efficaci del lavoro

giudiziario. Il risultato di tutto questo è che gli uffici di merito ancora oggi utilizzano metodologie differenti di registrazione e raccolta dei dati e questo rende difficile una comparazione seria tra le varie situazioni locali, con tutto quel che ne consegue anche in termini di affidabilità delle valutazioni che su quei dati possono essere fatte singolarmente.

Resta il fatto che le tabelle statistiche messe a disposizione dalla Corte appaiono affidabili e certamente adeguate rispetto all'analisi che può essere fatta in queste poche pagine.

2. I dati essenziali

2.1. In termini assoluti, le tabelle relative all'anno 2013 ci dicono che su 4.667 ordinanze in materia cautelare personale ben 3.793 hanno avuto come esito la inammissibilità (2.041) o il rigetto (1.752) del ricorso e soltanto 829 hanno deliberato l'annullamento in senso proprio dell'ordinanza cautelare; di queste ultime, l'assoluta maggioranza (730) consistono in annullamenti con rinvio e solo 99 senza rinvio. Peraltro, gli ordini di scarcerazione emessi dalla Procura generale nel 2013 sono stati 32. Il che ci fa dire che su 4.667 ordinanze della Corte, gli annullamenti senza rinvio ammontano a 99, ma soltanto in 32 casi hanno avuto come conseguenza l'ordine di scarcerazione della persona sottoposta a misura.

2.2. Altrettanto interessanti sono i dati relativi al confronto fra le percentuali di esito dei procedimenti cautelari (4.667) rispetto ai procedimenti complessivi definiti dalla Corte (52.834). A fronte di una percentuale di inammissibilità pari al 64,3, quella relativa al cautelare si attesta sul 43,7; per gli annullamenti senza rinvio le percentuali sono, rispettivamente, del 7,8 e 2,3, mentre per gli annullamenti con rinvio sono, rispettivamente, del 9,9 e del 15,7; per il rigetto, a fronte di una percentuale complessiva del 15,9, per le misure cautelari personali abbiamo un dato del 37,5.

2.3. Un'ulteriore informazione interessante riguarda gli uffici che hanno

emesso il provvedimento impugnato: nell'81,9% dei casi si tratta del tribunale del riesame e nel 15% del tribunale, residuando per gli altri uffici percentuali bassissime. Ad esempio solo 44 provvedimenti, pari allo 0,9%, riguardano gli uffici minorili.

2.4. Di grande rilievo, seppure sotto un profilo che non è qui possibile approfondire, sono i dati relativi alle tipologie di reato oggetto delle misure cautelari sottoposte al controllo della Corte.

3. Una prima lettura sul «merito»

Quanto riportato al punto 2.1. che precede mette in evidenza l'assoluta sproporzione fra l'impegno che la Corte dedica alle misure cautelari personali e i casi di effettiva cessazione della misura con scarcerazione della persona ad essa sottoposta. Peraltro, al dato può essere data una lettura positiva: se circa il 97% dei provvedimenti impugnati perviene da organi di controllo dell'operato del giudice delle indagini preliminari (tribunale dibattimentale e tribunale del riesame), una bassa percentuale di annullamenti può essere segno dell'efficacia del controllo operato in precedenza e della qualità delle decisioni impugnate. Il dato sembra confermato dal fatto che le percentuali di rigetto (37,5) sono molto più alte di quelle che riguardano le decisioni complessive della Corte e, corrispondentemente, la percentuale di inammissibilità (43,7) risulta inferiore a quella complessiva; il che comporta che in materia cautelare la Corte affronta più frequentemente la motivazione e il «merito» delle ordinanze impugnate. Interessante, a questo proposito, notare come gli annullamenti con rinvio (770) siano enormemente maggiori di quelli senza rinvio (99).

Quest'ultimo dato pone in evidenza un profilo di criticità che richiama il numero elevato di ordinanze di rigetto e che, secondo l'esperienza dei magistrati della Corte, non si pone in linea con la lettura positiva cui abbiamo appena accennato. Il ricorso in materia di libertà personale richiede un'attenzione al dato fattuale e di merito normalmente maggiore di quella prevista per i ricorsi contro le sentenze.

La valutazione della gravità indiziaria non può non tenere conto della fase processuale, della natura instabile dell'indizio e dei dati fattuali che si legano strettamente al giudizio operato dal tribunale del riesame. Discende da questo insieme di elementi la necessità per la Corte di non fermarsi alla sola coerenza della motivazione e di farsi carico delle critiche del ricorrente che quasi sempre si dirigono contro la solidità degli elementi storici e probatori.

In questo contesto emerge tutta la contraddittorietà dell'intervento della Corte, stretta fra l'esigenza di non fermarsi a una valutazione «formale» della motivazione del tribunale e dei contenuti della misura, da un lato, e la limitatezza della propria sfera di intervento, dall'altro. Parlo di limitatezza perché la Corte ha piena consapevolezza della parzialità della materia che le viene sottoposta e della mancanza di cognizione effettiva dei dati fattuali e probatori che sottostanno alla misura e che ella conosce solo in via mediata. Questa carenza di conoscenza dà corso alla sensazione di muoversi su un terreno instabile che non viene padroneggiato. E, infatti, capita spesso che il ricorso dell'unico ricorrente riguardi un reato plurisoggettivo o, addirittura, un reato associativo, e che l'ordinanza del tribunale e l'impugnazione operino rimandi indiretti a posizioni processuali diverse e a vicende che esulano dal cuore dell'impugnazione. Così come capita che l'impugnazione del singolo si concentri su una parte soltanto di una condotta o di una vicenda più complessa che non viene rappresentata.

Personalmente, colloco all'interno di questa contraddizione - fra spinta a valutare la sostanza dell'ordinanza impugnata e sensazione di non padroneggiare «il fatto» - l'esistenza di un numero elevato di rigetti e di annullamenti con rinvio e lo scarso numero di annullamenti senza rinvio. La Corte, cioè, preferisce in genere restituire al tribunale il compito di chiarire e di integrare quei profili che vengono valutati come non sufficienti ma non si ha la forza di ritenere così palesemente assenti da giustificare l'annullamento senza rinvio.

Un discorso a parte meritano le ordinanze del riesame che si formano «per accumulo», con una motivazione che a cascata riprende la misura cautelare, che a sua volta riprende la richiesta del pubblico ministero che, più o meno palesemente, riprende i documenti della polizia giudiziaria e i relativi allegati. A parte i casi più evidenti di vera e propria inaccettabile trasposizione del lavoro

precedente (con un abuso, ad esempio, dell'inclusione in ordinanza del testo delle numerose/issime conversioni intercettate), non sono infrequenti i casi in cui la motivazione dell'ordinanza genetica non dà conto del «vaglio critico» cui è stata sottoposta la richiesta del pubblico ministero e in cui tale difetto pregiudica il lavoro del riesame, a sua volta carente. Inutile dire quanto tutto questo pesi sull'analisi e sulla decisione che spettano poi alla Corte.

4. Altri elementi da considerare

Prima di passare a qualche considerazione sulle esigenze cautelari, credo sia opportuno ricordare che altri elementi rendono difficile il lavoro della Corte. Alcuni sono legati alla formazione del fascicolo (la documentazione è parziale e spesso occorre richiedere di corsa il provvedimento applicativo della misura che non viene allegata) e alla insignificanza del verbale dell'udienza camerale avanti il tribunale del riesame, che troppe volte riporta conclusioni sostanzialmente inutili e non dà conto di elementi che poi emergono in qualche modo dal provvedimento. Altri sono legati alle modalità di lavoro della Corte. L'esigenza di non accumulare arretrato porta i presidenti a caricare molto le udienze e, soprattutto, a non lasciare spazi sufficienti per le eventuali urgenze; il risultato è che i ricorsi cautelari vengono aggiunti a udienze già pesanti e si confondono in una conduzione dell'udienza che accomuna questioni diverse.

5. Le esigenze cautelari

Si tratta di un profilo che risente moltissimo della natura dei reati che fondano la misura e che condiziona l'esperienza delle diverse sezioni della Corte. Per quanto riguarda il mio lavoro (le misure cautelari riguardano soprattutto reati sessuali, reati tributari, reati in materia di stupefacenti; assai meno i reati di altre legislazioni speciali), emerge nei provvedimenti impugnati la tendenza a far prevalere la gravità del fatto sulla vita anteatta dell'autore e sull'impatto che la scoperta del reato e la misura hanno su persone spesso incensurate; altrettanto sottovalutato mi appare il decorso del tempo dai fatti. Tali limiti hanno effetto non

solo sulla scelta se emettere o meno una misura, ma anche sulla scelta in ordine alla natura della stessa, con conseguente applicazione della soluzione carceraria sostenuta da formule di stile che nei fatti non affrontano le ragioni che rendono inadeguate le forme meno afflittive.

Praticamente non applicata la misura a termine dettata da esigenze di cautela processuale, esigenze che evidentemente cedono di fronte al quasi sistematico richiamo al rischio di reiterazione che viene giustificato, in sostanza, in relazione alla gravità del reato.

6. Le tipologie di reato

Ragioni di spazio non consentono analisi approfondite e così mi limito a poche considerazioni:

- I reati che maggiormente richiedono l'intervento della Corte sono quelli associativi, compreso l'art.74 del DpR 9 ottobre 1990, n.309 (in tutto 1.551 su 4.667), quelli contro il patrimonio (960, di cui 139 per furto), quelli ex art.73 del DpR 9 ottobre 1990, n.309 (772).
- I ricorsi per reati contro la pubblica amministrazione ammontano a 221 su 4.667, quelli in materia sessuale sono 125 e quelli in materia tributaria 35, mentre sono solo 11 quelli in materia di inquinamento e rifiuti.
- Una particolare attenzione andrebbe dedicata al rapporto fra percentuale di ricorsi cautelari e dei ricorsi avverso le sentenze per ciascuna tipologia di reato. Mentre una larga fetta di reati vedono percentuali fra loro simili o comunque vicine, ci sono reati per i quali i ricorsi in materia cautelare sono percentualmente molto superiori a quelli contro la decisione in sede di merito: i ricorsi cautelari sono percentualmente sette volte superiori per i reati associativi (22,8 contro 3,2 per artt. 416 e 416-bis cp; 10,4 contro 1,4 per l'art.74 del DpR 9 ottobre 1990, n.309) e poco meno di cinque volte per i reati di omicidio (6,1 contro 1,8); al contrario, per i reati di inquinamento e rifiuti i ricorsi cautelari sono 5 volte inferiori (0,2 contro 1).
- Il rapporto percentuale ora ricordato evidenzia come ci sono tipologie di reato nelle quali il ricorso alla misura cautelare è assai frequente e che non trovano,

poi, in sede di merito uno sbocco proporzionato alle modalità di gestione della fase d'indagine.

Molte altre osservazioni potrebbero e potranno nascere dall'esame dei dati forniti dalla Corte, di cui riportiamo di seguito le tabelle più significative. Queste prime riflessioni potranno stimolare approfondimenti e approcci diversi e sarà interessante seguire nel tempo gli andamenti del controllo che la Corte è in grado di operare, soprattutto se sarà possibile trovare una base unitaria di rilevazione e una forma omogenea di elaborazione che pongano meglio in relazione il controllo di legittimità con quello operato dal tribunale del riesame.

Misure cautelari personali in Cassazione 2012-2013

Misure cautelari personali - Corte suprema di cassazione - 2013

Tab. 1 - MISURE CAUTELARI PERSONALI: procedimenti definiti classificati per esito e sezione. Anno 2013

Esiti	Misure cautelari personali										TOT.	
	S1	S2	S3	S4	S5	S6	S7	SF	SU			
ANNULLAMENTO CON RINVIO	ANNULLAMENTO CON RINVIO	177	160	74	54	81	178	-	5	1	730	734
	DISPOSIZIONI CIVILI	-	3	-	-	-	-	-	-	-	3	
	VIZIO DI MOTIVAZIONE	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1	
ANNULLAMENTO SENZA RINVIO	ANNULLAMENTO SENZA RINVIO	15	9	6	4	13	44	-	2	-	93	109
	ANNULLAMENTO SENZA RINVIO CON TRASMISSIONE ATTI	3	1	2	-	2	1	-	-	-	9	
	MORTE DEL REO	1	2	1	-	-	-	-	-	-	4	
	AMNISTIA	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1	
	NON COSTITUISCE REATO	-	1	-	1	-	-	-	-	-	2	
INAMMISSIBILITA'	INAMMISSIBILITA' PARZIALE	1	1	1	-	-	-	-	-	-	3	2.041
	INAMMISSIBILITA' TOTALE	356	654	174	80	189	544	37	3	1	2.038	
RIGETTO	RIGETTO PARZIALE	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1	1.752
	RIGETTO TOTALE	366	431	143	308	326	155	-	20	-	1.749	
	RIGETTO ISTANZA DI REMISSIONE	-	-	1	-	1	-	-	-	-	2	
ALTRO	RESTITUZIONE ATTI ALLA STESSA MAGISTRATURA	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1	31
	TRATTASI DI APPELLO	-	5	1	1	2	7	-	-	-	16	
	REV.TITOLO CUSTODIA CON ORDINE DI SCARCERAZ.	-	3	-	-	-	1	-	-	-	4	
	ALTRO	4	2	3	-	1	-	-	-	-	10	
TOTALE	742	1.108	331	394	533	752	37	25	1	4.667		

Fonte: Corte suprema di cassazione - Ufficio di statistica

Numeri ed esiti in confronto con il totale dei procedimenti definiti

Tab. 2 - MISURE CAUTELARI PERSONALI: procedimenti definiti classificati per esito; confronto con i procedimenti definiti totali. Anno 2013

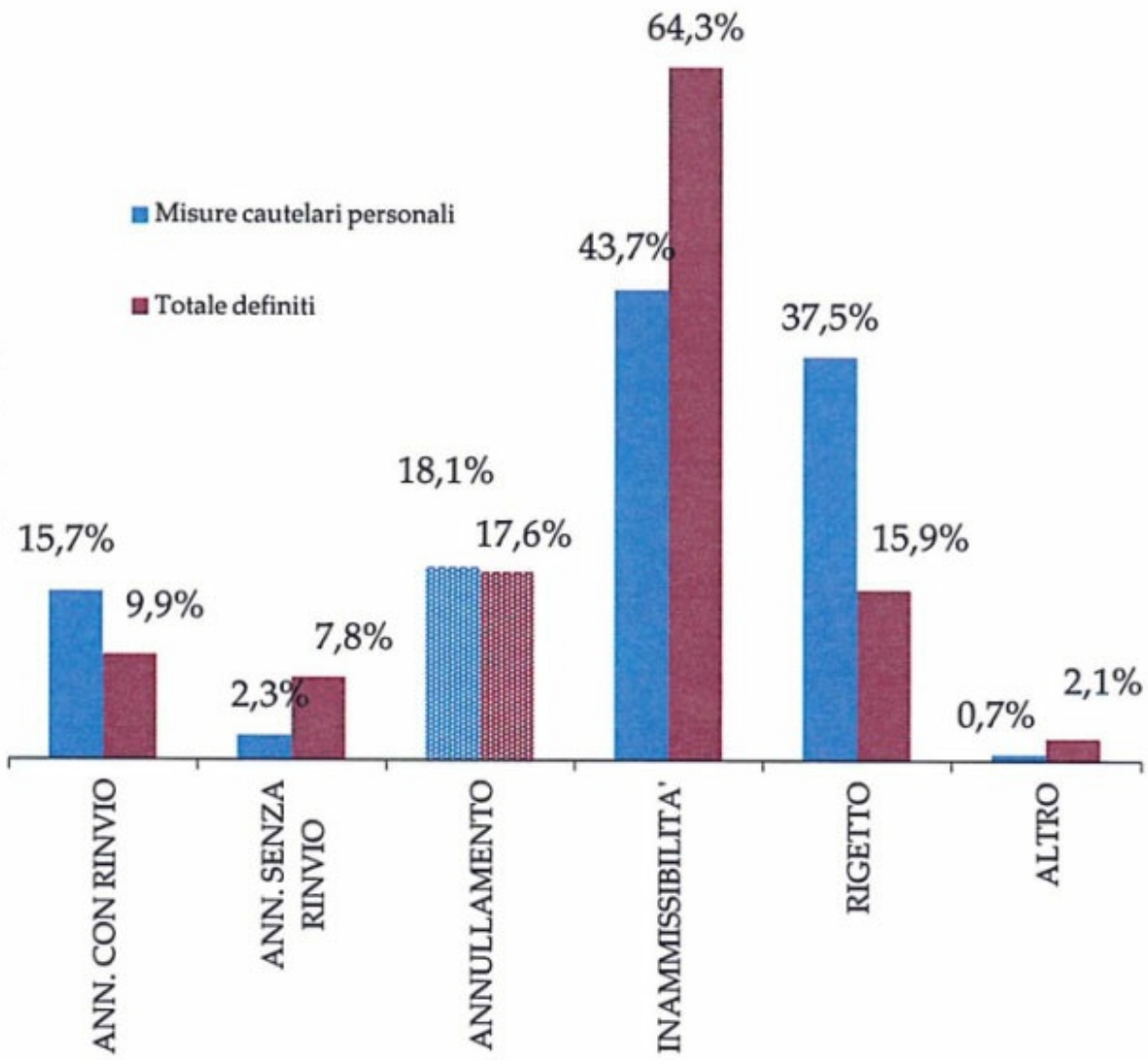
Esiti	Misure cautelari personali		Totale definiti	
	Val.ass.	Comp.%	Val.ass.	Comp.%
ANNULLAMENTO CON RINVIO	734	15,7%	5.205	9,9%
ANNULLAMENTO SENZA RINVIO	109	2,3%	4.108	7,8%
INAMMISSIBILITA'	2.041	43,7%	33.980	64,3%
RIGETTO	1.752	37,5%	8.421	15,9%
ALTRO	31	0,7%	1.120	2,1%
TOTALE	4.667	100,0%	52.834	100,0%

Fonte: Corte suprema di cassazione - Ufficio di statistica

Tab. 3 - MISURE CAUTELARI PERSONALI: procedimenti definiti dalla settima sezione con esito *inammissibilità totale* classificati per sezione di invio. Anno 2013

Sezioni di invio alla settima sezione	Inammissibilità totali - MISURE CAUTELARI PERSONALI <i>numero</i>
Prima sezione	4
Seconda sezione	3
Terza sezione	25
Quarta sezione	0
Quinta sezione	6
Sesta sezione	1
TOTALE	39

Fonte: Corte suprema di cassazione - Ufficio di statistica



Procedimenti definiti totali e misure cautelari personali: classificazione per esito e per parti ricorrenti

Anno: 2013. Valori assoluti e composizione percentuale

	Procedimenti DEFINITI nel 2013 con esito:													
	Annullamento con rinvio		Annullamento senza rinvio		Annullamento tot.		Inammissibilità		Rigetto		Altro		Tot	
	val.ass.	comp.%	val.ass.	comp.%	val.ass.	comp.%	val.ass.	comp.%	val.ass.	comp.%	val.ass.	comp.%	val.ass.	comp.%
Procedimenti definiti														
Totale	5.205	9,9%	4.108	7,8%	9.313	17,6%	33.980	64,3%	8.421	15,9%	1.120	2,1%	52.834	100,0%
ricorrente:														
PM	1.127	32,5%	762	22,0%	1.889	54,4%	868	25,0%	608	17,5%	106	3,1%	3.471	100,0%
Parte privata	3.889	8,0%	3.254	6,7%	7.143	14,6%	32.978	67,5%	7.739	15,8%	994	2,0%	48.854	100,0%
Procedimenti definiti														
Misure cautelari personali	734	15,7%	109	2,3%	843	18,1%	2.041	43,7%	1.752	37,5%	31	0,7%	4.667	100,0%
ricorrente:														
PM	182	34,7%	5	1,0%	187	35,6%	201	38,3%	134	25,5%	3	0,6%	525	100,0%
Parte privata	539	13,1%	103	2,5%	642	15,6%	1.825	44,5%	1.609	39,2%	27	0,7%	4.103	100,0%

Fonte: Corte Suprema di Cassazione - Ufficio di statistica

Nota: nell'analisi non sono considerati i procedimenti contro lo stesso provvedimento presentati su ricorso sia del PM che di parte privata. Tali procedimenti ammontano nel 2013 a 509, per quanto riguarda i definiti totali, e a 39 per le sole misure cautelari personali.

Tab. 4 - MISURE CAUTELARI PERSONALI: procedimenti definiti classificati per reato e sezione. Anno 2013

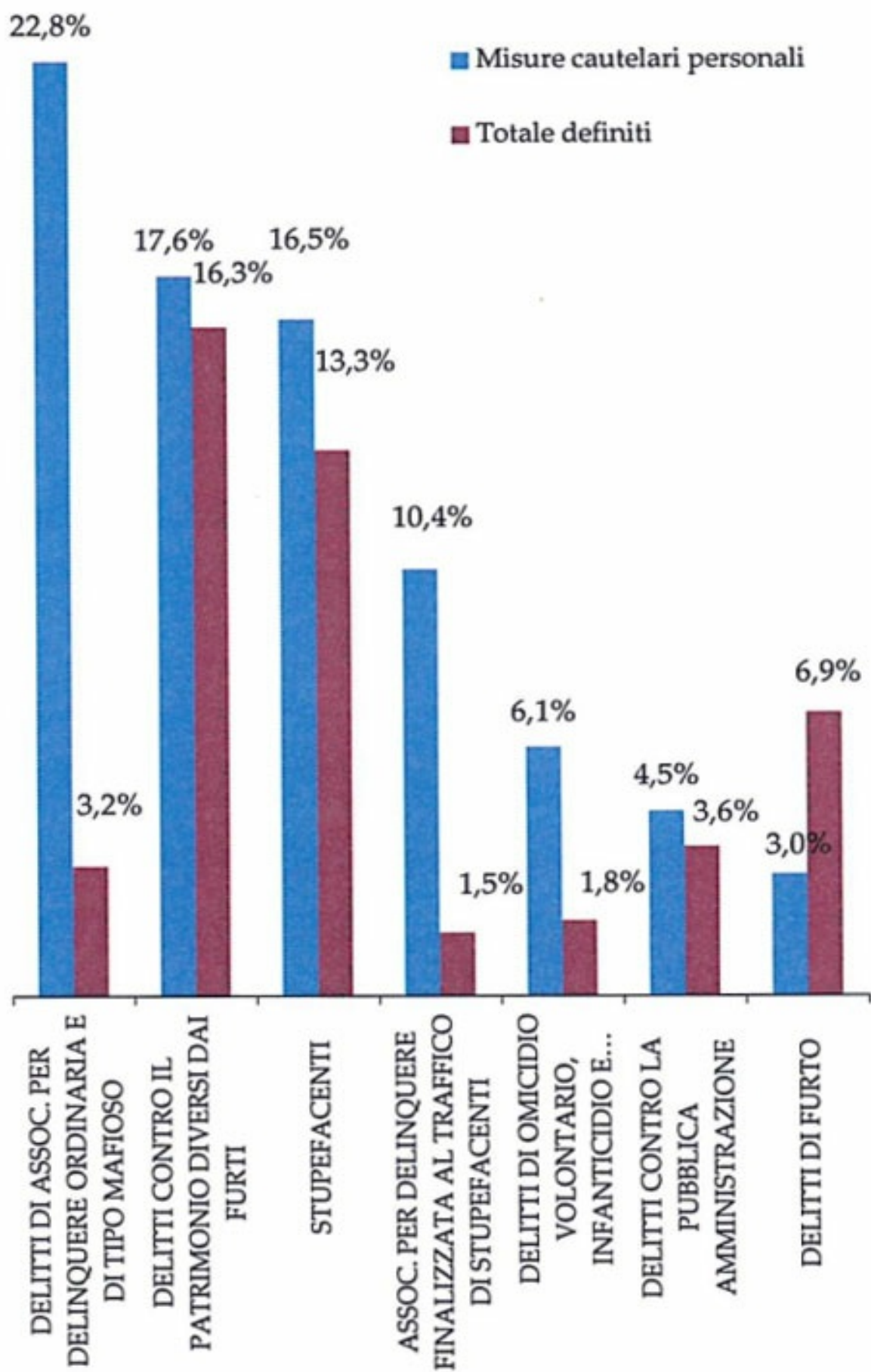
Reati	Misure cautelari personali									TOT.
	S1	S2	S3	S4	S5	S6	S7	SF	SU	
DELITTI DI ASSOC. PER DELINQUERE ORDINARIA E DI TIPO MAFIOSO	342	312	3	3	231	157	2	12	2	1.064
DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO DIVERSI DAI FURTI	50	708	4	3	25	28	2	1	-	821
STUPEFACENTI	16	24	119	257	2	338	14	2	-	772
ASSOC. PER DELINQUERE FINALIZZATA AL TRAFFICO DI STUPEFACENTI	56	124	29	120	14	134	5	5	-	487
DELITTI DI OMICIDIO VOLONTARIO, INFANTICIDIO E OMICIDIO DEL CONSENZIENTE	254	5	-	-	19	3	2	1	-	284
DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	6	15	2	1	12	174	-	1	-	211
DELITTI DI FURTO	-	9	-	45	80	1	4	-	-	139
DELITTI IN MATERIA DI LIBERTA' SESSUALE	-	-	117	5	-	-	3	-	-	125
FALLIMENTO E PROCEDURE CONCORSUALI IN GENERE	3	3	-	-	73	2	-	-	-	81
ARMI ED ESPLOSIVI	56	3	-	-	-	2	-	1	-	62
DELITTI CONTRO LA FEDE PUBBLICA	4	5	5	2	35	6	-	2	-	59
DELITTI CONTRO LA LIBERTA' MORALE	2	3	1	-	45	1	-	-	-	52
DELITTI DI ISTIG. AL SUICIDIO,PERCOSSE,OMICIDIO PRETER.,RISSA,ABBANDONO DI MINORI	6	1	2	-	30	5	1	-	-	45
IMMIGRAZIONE	44	-	-	-	-	-	-	-	-	44
RICICLAGGIO (DISPOSIZIONI ANTI)	6	33	-	-	2	2	-	1	-	44
DELITTI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA	4	1	-	2	2	33	-	-	-	42
PROSTITUZIONE	3	-	35	-	-	-	2	-	-	40
IMPOSTE DIRETTE E IVA	-	2	31	1	1	-	-	-	-	35
DELITTI CONTRO LA PERSONALITA' INDIVIDUALE	-	-	15	-	14	-	-	1	-	30
ALTRI REATI	3	5	6	1	4	5	-	1	-	25
DELITTI CONTRO LA FAMIGLIA	-	-	-	-	1	23	-	-	-	24
DELITTI DI COMUNE PERICOLO MEDIANTE VIOLENZA	19	-	-	1	-	2	-	-	-	22
SICUREZZA PUBBLICA INTERNA E INTERNAZIONALE	12	2	1	-	-	-	-	-	-	15
DELITTI DI SEQUESTRO DI PERSONA A SCOPO DI ESTORSIONE	1	7	-	-	1	4	-	-	-	13
DELITTI DI SEQUESTRO DI PERSONA,INDEBITA LIMIT. LIBERTA' PERSONALE,ABUSI DI AUTORITA'	-	-	5	-	6	-	-	-	-	11
INQUINAMENTO E RIFIUTI	-	2	9	-	-	-	-	-	-	11
RESIDUO *	36	10	24	7	18	10	2	2	-	109
TOTALE	923	1.274	408	448	615	930	37	30	2	4.667

Fonte: Ufficio di statistica - Corte suprema cassazione ---- * Sotto questa voce sono raggruppate le voci di reato che hanno, singolarmente, frequenza inferiore o uguale a 10 procedimenti definiti

**Tab. 5 - MISURE CAUTELARI PERSONALI:
procedimenti definiti classificati per reato; confronto con i procedimenti definiti totali. Anno 2013**

Reati	Misure cautelari personali		Totale definiti	
	Val.ass.	Comp.%	Val.ass.	Comp.%
DELITTI DI ASSOC. PER DELINQUERE ORDINARIA E DI TIPO MAFIOSO	1.064	22,8%	1.671	3,2%
DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO DIVERSI DAI FURTI STUPEFACENTI	821	17,6%	8.635	16,3%
ASSOC. PER DELINQUERE FINALIZZATA AL TRAFFICO DI STUPEFACENTI	772	16,5%	7.045	13,3%
DELITTI DI OMICIDIO VOLONTARIO, INFANTICIDIO E OMICIDIO DEL CONSENZIENTE	487	10,4%	818	1,5%
DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	284	6,1%	973	1,8%
DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	211	4,5%	1.925	3,6%
DELITTI DI FURTO	139	3,0%	3.658	6,9%
DELITTI IN MATERIA DI LIBERTA' SESSUALE	125	2,7%	1.038	2,0%
FALLEIMENTO E PROCEDURE CONCORSUALI IN GENERE	81	1,7%	892	1,7%
ARMI ED ESPLOSIVI	62	1,3%	536	1,0%
DELITTI CONTRO LA FEDE PUBBLICA	59	1,3%	1.149	2,2%
DELITTI CONTRO LA LIBERTA' MORALE	52	1,1%	642	1,2%
DELITTI DI ISTIG. AL SUICIDIO,PERCOSSE,OMICIDIO PRETER.,RISSA,ABBANDONO DI MINORI	45	1,0%	1.283	2,4%
IMMIGRAZIONE	44	0,9%	836	1,6%
RICICLAGGIO (DISPOSIZIONI ANTI)	44	0,9%	197	0,4%
DELITTI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA	42	0,9%	1.868	3,5%
PROSTITUZIONE	40	0,9%	283	0,5%
IMPOSTE DIRETTE E IVA	35	0,7%	712	1,3%
DELITTI CONTRO LA PERSONALITA' INDIVIDUALE	30	0,6%	146	0,3%
ALTRI REATI	25	0,5%	509	1,0%
DELITTI CONTRO LA FAMIGLIA	24	0,5%	631	1,2%
DELITTI DI COMUNE PERICOLO MEDIANTE VIOLENZA	22	0,5%	124	0,2%
SICUREZZA PUBBLICA INTERNA E INTERNAZIONALE	15	0,3%	274	0,5%
DELITTI DI SEQUESTRO DI PERSONA A SCOPO DI ESTORSIONE	13	0,3%	41	0,1%
DELITTI DI SEQUESTRO DI PERSONA,INDEBITA LIMIT. LIBERTA' PERSONALE,ABUSI DI AUTORITA'	11	0,2%	91	0,2%
INQUINAMENTO E RIFIUTI	11	0,2%	534	1,0%
RESIDUO *	109	2,3%	16.323	30,9%
TOTALE	4.667	100,0%	52.834	100,0%

Fonte: Ufficio di statistica - Corte suprema cassazione ---- * Sotto questa voce sono raggruppate le voci di reato (delle misure cautelari personali) che hanno, singolarmente, frequenza inferiore o uguale a 10 procedimenti definiti



Abbatere le «porte girevoli»: un esperimento possibile, un'esperienza riuscita ^[1]

di *Simona Ragazzi e Giovanni Salvi*

1. Conoscere il fenomeno / 2. L'esperienza catanese / 3. Bilancio e spunti di riflessione

1. Conoscere il fenomeno

Si suole dire che le valutazioni inerenti alle misure cautelari personali (presupposti, durata, criteri di selezione delle misure, vicende evolutive), per la peculiarità delle imperative funzioni del sistema cautelare (prevenire una serie di situazioni di pericolo codificate: reiterazione di reati, fuga dalla giurisdizione, inquinamento delle costituende prove), debbano essere tenute distinte dalle implicazioni del fenomeno del sovraffollamento carcerario, così acuto in Italia, nel senso che il magistrato, nel determinarsi se richiedere o meno o se applicare o meno una misura carceraria, non può né deve farsi influenzare dalla consapevolezza degli inadeguati standard di vivibilità e dignità in cui quella detenzione sarebbe sofferta a causa dell'eccessiva massa di popolazione detenuta.

Ciò è certamente vero.

Esiste tuttavia un peculiare ambito di interferenza tra misure cautelari – più correttamente pre-cautelari (arresto in flagranza o quasi flagranza di reato) – e sovraffollamento carcerario. È il fenomeno delle «porte girevoli», un significativo

fattore di sovrappopolazione, che attraverso più equilibrate e razionali scelte in ordine al luogo di custodia dell'arrestato in attesa della traduzione di fronte al giudice della convalida (scelte oggi espressamente sollecitate dal testo dell'art. 558, comma 4-ter cpp, novellato dal Decreto legge n. 211/2011) potrebbe essere neutralizzato.

Con l'espressione «porte girevoli» si intende la permanenza in carcere dell'arrestato per brevissimi periodi di tempo – che possono essere calcolati, in base a criteri variabili, fino a 2, 5 o 15 giorni – tra la data dell'arresto in flagranza e quella della convalida dinanzi al giudice (Gip o giudice del giudizio direttissimo), laddove la convalida sfoci nell'adozione di misure detentive non inframurarie (arresti domiciliari presso l'abitazione o altri luoghi) o nella remissione in libertà dell'indagato, e ciò in ragione della personalità dell'indagato (giovane età, mancanza di precedenti condanne, prognosi di concedibilità della sospensione condizionale della pena) o della modesta gravità del fatto.

Si tratta di un fenomeno che nella prassi degli uffici giudiziari non è sufficientemente esplorato e considerato.

Ciò avviene per una serie di possibili ragioni: a) le scelte inerenti al luogo del trattenimento coattivo dopo l'arresto sono tendenzialmente affidate alle succinte informazioni verbali trasmesse al pubblico ministero dall'organo di polizia che ha proceduto all'arresto; b) esiste il rischio di confondere la brevità del periodo di detenzione prima della convalida e della decisione del giudice, nel caso in cui questa venga a cessare, con la sostanziale irrilevanza del fenomeno e della sofferenza che così viene inflitta.

Il fenomeno invece non deve essere sottovalutato.

La presenza di un'elevata massa di detenuti destinati a uscire dal circuito carcerario nel giro di pochi giorni tende, infatti, fisiologicamente e ciclicamente a *rinnovarsi in perpetuo* (perché abbastanza costante è la percentuale degli arresti in flagranza), così da rappresentare *stabilmente* una fetta rilevante della popolazione carceraria.

Non è un caso che il fenomeno, stando ai dati statistici nazionali della materia^[2] e certamente fino al 2011, presentasse dimensioni abnormi (fino al

35%).

Ciò significa che in alcuni momenti storici quasi la metà della popolazione carceraria è stata rappresentata da detenzioni di breve durata.

Le «porte girevoli» costituiscono, inoltre, una forma di inflizione di inutile sofferenza a chi la patisce (inserimento in carcere di persone che di lì a poco ne usciranno).

Al contempo, esse comportano anche un onere notevole (e ancora una volta inutile) in termini di risorse umane e materiali per lo Stato e un fattore di pesante aggravamento del tasso di popolazione carceraria e dunque del livello medio di dignità e vivibilità della detenzione, sottraendo «spazi» e risorse alla restante parte dei detenuti.

Chi entra in carcere, anche solo per poche ore, viene sempre necessariamente sottoposto a un complesso *iter* di accoglienza, che prevede una serie di passaggi (immatricolazione, visita medica, colloquio con lo psicologo, colloquio con l'educatore), i quali impegnano operatori e servizi, e ciò a prescindere dalla gravità del fatto per il quale il soggetto appena giunto è ristretto e/o dalla sua caratura criminale e soprattutto a prescindere dal fatto che potrà essere rimesso in libertà nell'arco delle successive 48/96 ore ovvero dovrà restarvi per un tempo più lungo. Tale *iter* serve a valutare se il soggetto appena entrato sia – e in quale grado – esposto a rischio di atti di autolesionismo e quale sia il regime di vita (se comunitaria o meno) più adatto al profilo personologico dei singoli[3].

La casistica penitenziaria[4] ha permesso di delineare l'identikit del detenuto a rischio suicidio nell'individuo di sesso maschile di 20/25 anni, autore di reati di minore gravità, *alla prima esperienza detentiva*, assuntore di sostanze stupefacenti o di alcol[5]: profilo in buona misura sovrapponibile a quello tipico dei soggetti ragionevolmente destinati a non protrarre la loro permanenza in carcere all'esito dell'udienza di convalida dinanzi al giudice.

Le «porte girevoli» costituiscono, pertanto, una sperimentata forma di *ingiusta e inutile detenzione carceraria* che *deve* orientare le scelte dei magistrati circa il luogo di detenzione in attesa della convalida e rappresentano, nel complesso, una vera e propria «zavorra» del sistema carcerario, la cui

eliminazione dovrebbe costituire la preconditione per affrontare qualsiasi ulteriore riflessione o misura normativa e organizzativa inerenti al rapporto tra misure cautelari e sovraffollamento carcerario.

2. L'esperienza catanese

Catania, come probabilmente altre realtà metropolitane, dove frequenti sono gli arresti in flagranza per fatti di cd microcriminalità, ha rappresentato per anni una realtà drammatica e patologica nella manifestazione del fenomeno delle detenzioni di breve durata, con un tasso che nel 2010 ha raggiunto il 35% e nel 2011 il 42% del totale della popolazione carceraria.

La Casa circondariale di Catania deputata a ricevere gli arrestati (Casa circondariale di Catania Piazza Lanza, che accoglie dal luglio 2009 esclusivamente detenuti appartenenti al circuito di media sicurezza, ossia detenuti per reati diversi da quelli della criminalità organizzata) da alcuni anni aveva deciso di monitorare il fenomeno «porte girevoli» nell'istituto, attraverso una elaborazione statistica periodica, che evidenziava, come appena accennato, dati di altissimo livello. Si era scelto di verificare le detenzioni che si protraevano fino a cinque giorni (e non fino a due o tre giorni, come in altri studi analoghi), in considerazione della previgente disciplina dell'art. 558 cpp, che permetteva la celebrazione dell'udienza di convalida nel giudizio direttissimo anche nell'arco di 96 ore (48+48).

Fino al 2011, tuttavia, la Procura di Catania ricorreva massicciamente alla convalida dinanzi al Gip a causa della mancata predisposizione di un turno giornaliero unico delle direttissime dinanzi alle (quattro) sezioni penali dibattimentali penali e alle (allora) sezioni distaccate del Tribunale. I $\frac{3}{4}$ degli arresti in flagranza sfociavano in convalide dinanzi al G.I.P., mentre solo il restante $\frac{1}{4}$ in convalide dinanzi al tribunale per il giudizio direttissimo.

Dai primi mesi del 2012 gli uffici giudiziari di Catania, operando in sinergia con la citata Casa circondariale, hanno messo in atto un'esperienza portatrice di risultati del tutto positivi in questo settore.

Tale esperienza è nata dalla concomitanza tra la riforma legislativa di cui al Decreto legge 22 dicembre 2011 n. 211, convertito nella legge n. 9/2012, con le misure organizzative adottate dalla procura della Repubblica e dal Tribunale di Catania per dare efficace attuazione alla novella (incentivazione del giudizio direttissimo, predisposizione di camere di sicurezza presso gli uffici di Pg, etc.), e la volontà di analizzare i dati di rilievo del territorio per impostare e mettere in atto «politiche di ufficio» a ciò consequenziali, attraverso la regolare collaborazione tra Procura, Tribunale e Casa circondariale interessata.

Si deve, infatti, premettere che ai fini della conoscenza, del monitoraggio e del «governo» dei dati inerenti alle misure cautelari personali (come di ogni altro settore della giurisdizione), e correlativamente per la impostazione delle opportune misure organizzative e scelte di ufficio, è essenziale dotarsi di strumenti affidabili di controllo statistico ed informatico di tali dati.

Va evidenziato che ad oggi dai dati pubblicati dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria consta l'esistenza di un meccanismo di rilevazione periodica del fenomeno delle detenzioni di breve durata solo di livello nazionale e a cadenza annuale, al quale sarebbe utile e opportuno affiancare un sistema di rilevazione a periodicità più intensa e disaggregato per singole strutture penitenziarie[6].

I dati ricavabili dalle statistiche del Dap, peraltro, sono relativi alle detenzioni inferiori a tre giorni, cosicché una parte considerevole del fenomeno può sfuggire all'osservazione, considerati i tempi della convalida, sia nel rito direttissimo prima delle modifiche normative del 2012 che del giudice per le indagini preliminari; sembra dunque più corretta la scelta operata dalla direzione della Casa circondariale di Catania, e fatta propria dalla procura della Repubblica nella sua analisi del *modus operandi* dell'ufficio, che estende la valutazione alle detenzioni inferiori a *cinque* giorni.

Procura e Tribunale hanno in primo luogo predisposto i necessari passaggi organizzativi per ricorrere nella misura più ampia e intensa possibile alla presentazione dell'arrestato nel giudizio direttissimo in luogo della convalida dinanzi al Gip.

Parallelamente a tale lavoro è entrato in vigore il Decreto legge 22 dicembre 2011 n. 211 che ha rimodulato la disciplina delle ipotesi di arresto in flagranza previste dall'art. 558 cpp (reati di competenza del Tribunale in composizione monocratica in relazione ai luoghi di custodia dell'arrestato in attesa di presentazione al giudice, alla tempistica di svolgimento dell'udienza di convalida).

Come è noto, a seguito di arresto la presentazione dell'arrestato per la convalida e il contestuale giudizio direttissimo oggi può avvenire: a) da parte della polizia giudiziaria *immediatamente*, se il giudice tiene udienza ai sensi del comma 1 ovvero *entro 48 ore* dall'arresto se il giudice non tiene udienza, ai sensi del comma 2; b) da parte del pubblico ministero, qualora disponga che l'arrestato sia messo a sua disposizione sempre *entro 48 ore* dall'arresto (comma 4). In ogni caso – e diversamente dalla disciplina previgente, in base alla quale era possibile chiedere al giudice entro le prime 48 ore la fissazione dell'udienza per la presentazione dell'arrestato e la celebrazione dell'udienza, che dovevano avvenire entro le *successive 48 ore* – la presentazione non può più svolgersi oltre le 48 ore dall'arresto, termine entro il quale il giudice deve assicurare la celebrazione dell'udienza.

Al di là dell'ipotesi in cui la presentazione avviene immediatamente dalla polizia giudiziaria senza soluzione di continuità rispetto al momento dell'arresto (nella quale l'arrestato evidentemente non transita mai dal circuito carcerario), è il pubblico ministero che assume le relative determinazioni sul luogo di custodia temporanea dell'arrestato e ciò – come prima anticipato – sulla base dei fatti rappresentati dalla polizia giudiziaria.

I nuovi commi 4 *bis* e 4 *ter* dell'art. 558 cpp stabiliscono che la custodia avvenga:

a) in via prioritaria *nei luoghi indicati nel comma 1 dell'articolo 284 cpp* (arresti domiciliari);

b) in subordine e cioè nelle ipotesi previste dall'articolo 380, comma 2, lettera *e-bis*): furto in abitazione e con strappo previsto dall'art. 624 *bis* cp, ed f) (rapina ed estorsione non aggravate), nonché nei casi di mancanza, indisponibilità, inidoneità, ubicazione fuori dal circondario del luoghi degli arresti domiciliari,

pericolosità dell'arrestato, *presso idonee strutture nella disponibilità degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria* (camere di sicurezza, espressamente menzionate dall'art. 2 bis del Dl che ha modificato l'art. 67 ord. pen.);

c) solo in caso di mancanza, indisponibilità, inidoneità di strutture nella disponibilità degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria (di cui al n. 2) ovvero in presenza di specifiche ragioni di necessità o di urgenza in estrema *nella casa circondariale* del luogo dove l'arresto è stato eseguito ovvero, se ne possa derivare grave pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale vicina). In questa ultima ipotesi il pubblico ministero deve giustificare la traduzione presso la casa circondariale con decreto motivato.

Nel progetto catanese fondamentale importanza ha rivestito proprio il rigoroso e non formale rispetto della misura, introdotta dal Dl cit., convertito nella Legge 25.1.2012 n. 9, del decreto motivato sui luoghi di custodia.

Ciò è stato perseguito attraverso la indicazione di un percorso guidato nelle fasi di deliberazione, attraverso un'apposita modulistica, che costituisce al contempo uno strumento di indirizzo e una prima memorizzazione delle disposizioni verbalmente impartite dal pubblico ministero alla polizia giudiziaria.

Il pubblico ministero impartisce disposizioni verbali ragionate sul luogo di custodia (da trasfondere già nel verbale di arresto), che si tradurranno in un provvedimento scritto il giorno seguente.

La procura della Repubblica ha predisposto una modulistica destinata al pubblico ministero di turno, al personale amministrativo e alla polizia giudiziaria con lo scopo di agevolare gli operatori negli adempimenti previsti dal nuovo meccanismo automatico di celebrazione dell'udienza di convalida[7].

Sono state predisposte nuove camere di sicurezza presso alcuni uffici di forze dell'ordine e all'interno del Palazzo di giustizia e stipulate convenzioni con laboratori pubblici e privati per le analisi chimiche delle sostanze stupefacenti.

Per quanto riguarda il primo aspetto, si è ritenuto che le camere di sicurezza, con standard accettabili e per periodi di restrizione di brevissima durata (inferiore alle 24 ore), costituiscano un indispensabile alternativa al carcere, in tutti i casi in cui non è possibile prevedere misure cautelari di minor rigore.

Altrettanto importante, al fine di rendere possibile ed efficace la convalida in sede di giudizio direttissimo, è apparsa la predisposizione di un turno di laboratori di analisi tossicologiche, in grado di ricevere immediatamente, su disposizione del Pm, la sostanza stupefacente in sequestro e di provvedere subito all'analisi quantitativa e qualitativa, così da porre il giudice sin dalla fase di convalida in grado di disporre di un elemento fondamentale di valutazione.

Con variazione tabellare è stato istituito dal tribunale il turno unico settimanale direttissime (= ogni sezione una settimana)[\[8\]](#).

A distanza di due anni dalla messa in opera del progetto, il risultato di tale congiuntura positiva è stato il drastico ridimensionamento del fenomeno «porte girevoli», che alla luce dei dati aggiornati forniti dalla Casa circondariale di Piazza Lanza (v. grafico n. 1), è passato dalla percentuale del 35-42% delle presenze in carcere (degli anni 2009-2011) al 23% circa negli ultimi due anni, con un tasso di flessione progressivo nel tempo sempre più marcato (2012 e 2013).

Tale dato percentuale va letto congiuntamente alla riduzione in termini assoluti degli «ingressi dalla libertà», passati da 2380 (nel 2011) a 1300 circa (nel 2013), elemento questo che induce a stimare la contrazione effettiva del fenomeno delle porte girevoli nella misura di ben due terzi (v. grafico n.2).

Durante il primo quadrimestre dell'anno in corso (2014) il dato relativo agli ingressi per «porte girevoli» continua a diminuire essendosi attestato sul valore del 17% del totale degli ingressi.

3. Bilancio e spunti di riflessione.

L'esperimento sostanzialmente riuscito nel «microcosmo» metropolitano catanese induce ad alcune riflessioni.

È intanto un errore pensare che il fenomeno porte girevoli interessi soltanto gli istituti di pena destinati all'accoglienza degli arrestati in flagranza di reato, ovvero il circuito della media sicurezza, e che invece ne siano immuni le altre strutture.

Il sistema penitenziario è sostanzialmente interconnesso.

La congestione degli ingressi dalla libertà tende a generare un massiccio fenomeno di «traduzioni» (trasferimenti da un carcere verso altre carceri), che nel 90% dei casi avvengono proprio per «sfollamento» (art. 42 L. 354/1975), ovvero per dislocazione di quanti sono già detenuti nella struttura, al fine di dare spazio ai «nuovi» ingressi dalla libertà (non suscettibili di rifiuto per ragioni di sovraffollamento, una volta disposti dall’Autorità giudiziaria).

Tale sfollamento, da un lato, si ripercuote sul livello di popolazione degli istituti di pena di destinazione e, dall’altro, determina la brusca interruzione della continuità degli eventuali percorsi rieducativi intrapresi nell’istituto di provenienza (es. frequenza di corsi scolastici), con negative ricadute sull’efficacia del trattamento risocializzante.

Non marginale, poi, in presenza di tali «migrazioni», tanto più se ricorrenti, è il potenziale impatto negativo sul principio di ‘territorialità della pena’, ovvero l’esigenza di fare espiare la pena detentiva nel luogo di residenza o di dimora del condannato (art. 42, 2° comma L 354/1975 - Ordinamento Penitenziario e art. 30, 1° comma DpR 230/2000- Regolamento di esecuzione).

Il ricorso alla convalida nel giudizio direttissimo ha poi una serie di effetti positivi, diretti e indiretti. Innanzitutto l’arrestato è posto immediatamente a disposizione del suo giudice. La conseguente decisione, che sia di condanna o di assoluzione è qui irrilevante, interverrà quindi nei tempi più brevi, assicurando per ciò solo una parte consistente dell’efficacia del processo penale. Altri uffici, come quello del giudice per le indagini preliminari, non saranno inutilmente gravati da convalide e successivi adempimenti. Le notificazioni e gli avvisi saranno semplificati.

Il ricorso alla convalida *ex art. 558 cpp* comporta anche l’effetto di incentivare l’immediata definizione del processo attraverso riti alternativi, con conseguenti benefici riflessi sulla durata e sull’efficacia del procedimento.

Tra gli effetti positivi vi è sicuramente il notevole risparmio di costi diretti. Si pensi che un giorno di detenzione costa all’Amministrazione circa 120,00 euro (fonte Dap); il giorno di ingresso ha però oneri aggiuntivi, derivanti dai servizi che si sono innanzi indicati, che portano il costo del primo giorno a circa 240,00 euro.

Da ciò consegue che l'abbattimento delle «porte girevoli» dal 2011 al 2013 di circa 700 ingressi ha comportato un risparmio di oltre 400.000,00 euro all'anno. Naturalmente vi sono costi diretti e indiretti che derivano dalla scelta del rito direttissimo (maggior numero di consulenze tecniche, sorveglianza delle camere di sicurezza ecc.) ma che appaiono di gran lunga inferiori ai risparmi sopra quantificati[9].

Per conseguire un risultato qualitativamente e quantitativamente soddisfacente è inoltre necessario mettere in pratica un approccio diverso al lavoro di ufficio: confrontarsi, discutere e poi elaborare un orientamento interpretativo *unitario, razionale e condiviso* delle norme pertinenti, conforme all'obiettivo che quelle norme tendono a raggiungere, per darvi effettività e al quadro di valori sottostanti (qui l'umanità del trattamento penitenziario, il ricorso al trattenimento in carcere come *extrema ratio*) e adottare «politiche» e misure organizzative d'ufficio a ciò consequenziali.

Si deve rimarcare, infatti, che il vero dato positivo del progetto attuato a Catania e, più in generale, la chiave di volta per scardinare un sistema inefficiente e foriero di ingiusta e inutile detenzione, risulta essere non tanto e non solo l'organizzazione delle direttissime (che prima, per i segnalati fattori di inefficienza, avevano rilievo marginale), ma anche e soprattutto, più a monte, l'adozione, da parte dell'intero ufficio del pubblico ministero, di criteri guida rigorosi (in relazione alla prognosi di applicabilità di una misura cautelare e del tipo di misura) nella scelta del luogo di custodia dell'arrestato, in linea con il citato nuovo art. 558, comma 4-*bis* cpp.

Se ciascun magistrato, svincolato da moduli operativi uniformi, dovesse al contrario continuare ad adottare le proprie sovrane e autonome decisioni in ordine tanto ai luoghi di custodia dell'arrestato quanto alla scelta se dare corso alla convalida *ex art. 558* cpp o alla convalida davanti al Gip non si determinerebbe alcun risultato utile.

Presidio di efficacia di tale sistema è anche il monitoraggio costante della reale tenuta dei meccanismi adottati, tramite la verifica dell'ottemperanza da parte dei vari soggetti e delle istituzioni coinvolte dei compiti assunti e il controllo dell'andamento dei dati statistici relativi agli ingressi in carcere e alle quote di

«porte girevoli».

Periodicamente (di norma a cadenza mensile) i dati elaborati dalla Casa circondariale relativi ai flussi di ingresso in carcere vengono portati a conoscenza dell'autorità giudiziaria, al fine di verificare l'andamento delle permanenze di breve durata.

Anche l'ufficio Gip verifica che non vi siano anomalie impenne delle convalide dinanzi ai magistrati dell'Ufficio in relazione a reati per i quali ormai si deve procedere, salvo caso eccezionali, alla convalida mirata al giudizio direttissimo.

Ai fini di un utile raffronto con tali dati, è altresì consigliabile raccogliere e verificare periodicamente i dati inerenti al numero dei procedimenti di convalida ex art. 558 cpp (con la relativa scelta del luogo di custodia) e quelli dinanzi al Gip e i correlativi esiti in ordine alla misura cautelare adottata.

Ciò induce, più in generale, a riflettere sull'opportunità che ogni riforma legislativa mirata a ottenere risultati in termini di deflazione della popolazione carceraria sia accompagnata da forme di monitoraggio capillare, tanto su base nazionale tanto sui singoli istituti di pena e uffici giudiziari coinvolti, per renderne l'efficacia uniforme, e ciò al fine di verificare tanto l'esistenza di meccanismi di rilevazione statistica dei fenomeni interessati quanto l'adozione di misure organizzative adeguate a mettere in pratica la riforma di volta in volta in esame.

Ammonisce Nils Christie, criminologo norvegese, tra i massimi studiosi dei sistemi penitenziari comparati: *I sistemi penali* [ivi inclusi, per l'autore, i sistemi penitenziari] *implicano significati profondi. Ci danno informazioni sulle caratteristiche fondamentali degli Stati che li rappresentano. In concreto possiamo valutare gli Stati osservando i loro sistemi penali*[\[10\]](#).

Il livello di civiltà di un Paese, come il nostro, caratterizzato da un sistema carcerario in cui non vengono ancora assicurati standard di dignità e opportunità di rieducazione ottimali, si comprende e si apprezza anche attraverso l'impegno profuso da tutti gli operatori del settore per rendere vivi i principi costituzionali e attuarli.

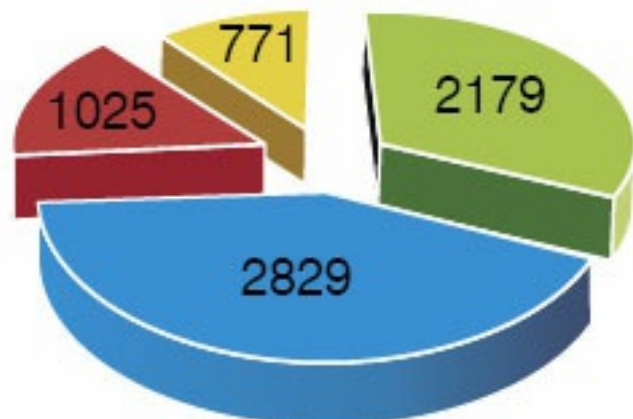
Spetta anche ai magistrati adoperarsi per migliorare lo stato delle cose e

contribuire a dare una percezione diversa del nostro sistema penitenziario e, dunque, del nostro livello di civiltà.

Casa circondariale Catania "Piazza Lanza"[\[11\]](#)

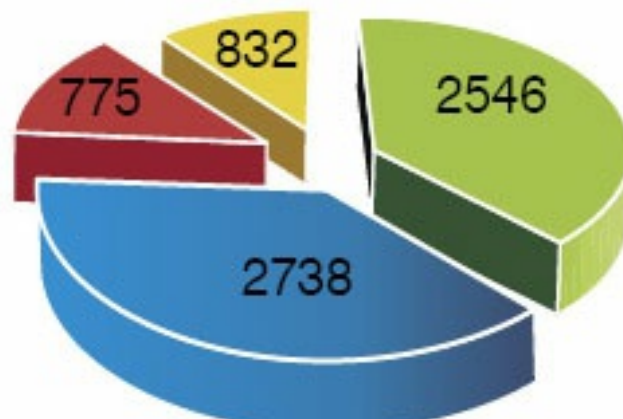
	2009	2010	2011	2012	2013
Entrati libertà	2179	2546	2385	1494	1294
Usciti	2829	2738	2485	1038	840
tradotti	1025	775	658		
porta girevole	771	832	1003	348	341
% sugli ingressi	35,4 %	32,7 %	42,3 %	23,4 %	26,3 %
ingresso con decreto motivato e direttissima				84	68

Anno 2009



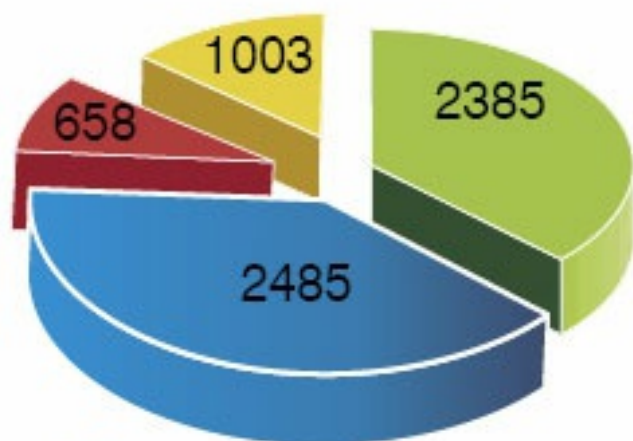
Entrati libertà tradotti
Usciti porta girevole

Anno 2010



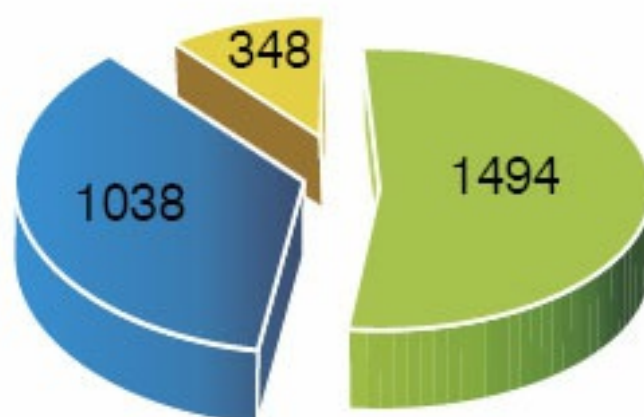
Entrati libertà tradotti
Usciti porta girevole

Anno 2011



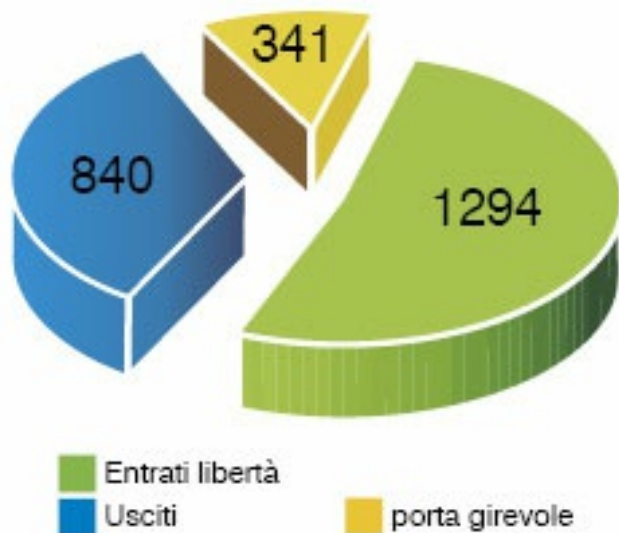
Entrati libertà tradotti
Usciti porta girevole

Anno 2012



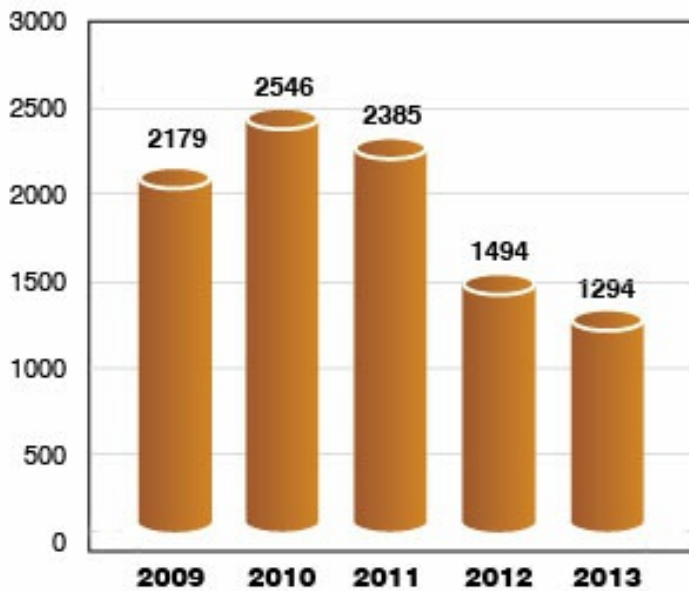
Entrati libertà porta girevole
Usciti

Anno 2013



Ingressi

2009	2179
2010	2546
2011	2385
2012	1494
2013	1294



[1] Si ringrazia Elisabetta Zito, direttore della Casa circondariale di Catania Piazza Lanza, per il contributo dato.

[2] Per un'accurata disamina, Andrea Natale, *Carceri: capienza (in)tollerabile, cultura della giurisdizione e valore delle prassi*, in *Questione Giustizia* n. 4/2010, pag. 91-101.

[3] Cfr. report sul convegno di AREA Catania su *Convalide e giudizio direttissimo* del 19.3.2012 (in cui il progetto catanese si è posto a confronto con l'esperienza del tribunale di Milano), relazione ivi da Elisabetta Zito, direttore della casa circondariale di Catania Piazza Lanza, nel sito <http://www.magistraturademocratica.it/mdem/articolo.php?id=1190&a=on>, e report sulle visite dei magistrati presso la casa circondariale di Piazza Lanza compiute nel giugno 2012, sul sito http://magistraturademocratica.it/mdem/intervento_all.php?a=on&s=&id=1464.

[4] Per un approfondimento sul fenomeno del suicidio in carcere e sulle misure di prevenzione nel tempo sviluppate dall'Amministrazione penitenziaria si legga Pietro Buffa, *Il suicidio in carcere: la categorizzazione del rischio come trappola concettuale ed operativa*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.1/2012, pag. 7-118.

[5] Quando, all'esito di tali controlli, si reputa il soggetto appena giunto meritevole di «sorveglianza a

vista», si stabilisce un rapporto di «1 a 1», per cui davanti alla cella vi sarà la costante sorveglianza di un agente penitenziario, con gravi ricadute sulla organizzazione della struttura.

[6] Il prospetto, visionabile nell'area intranet del Ministero della giustizia attraverso il seguente percorso: Dipartimento amministrazione penitenziaria – Dati statistici – Area detenuti – statistiche periodiche – serie storiche – detenzioni brevi), segnala percentuali di entrati dalla libertà con durata di permanenza fino a 3 giorni pari al 29% nel 2008, 27,4% nel 2009, 24,9% nel 2010, 22,7% nel 2011, 13,8% nel 2012, 14,2% nel 2013. Proprio perché si tratta di una media nazionale è probabile che sfuggano le significative differenze che possono intercorrere tra realtà metropolitane (caratterizzate da un'elevata percentuale di arresti in flagranza) e realtà minori, che tendono ad abbassare la media. Per questo, per incidere sul fenomeno «territorio per territorio», sarebbe opportuna una rilevazione per singoli istituti penitenziari deputati al circuito della media sorveglianza.

[7] Alcuni dei moduli, speculari per il pubblico ministero di turno e per la polizia giudiziaria, non costituiscono provvedimenti formali da inserire nel fascicolo, ma piuttosto «promemoria», poiché servono ad impostare il colloquio telefonico tra il pubblico ministero e la polizia giudiziaria al momento dell'arresto in flagranza verso l'obiettivo di una disponibilità immediata per entrambe le parti di tutte le informazioni necessarie per la presentazione dell'arrestato al giudice di turno già nell'udienza di convalida del giorno successivo (v. allegati agli atti del Convegno del 19.3.2012).

[8] Le direttissime sono trattate dalle quattro sezioni penali secondo una rotazione settimanale (es. prima settimana = Prima Sezione; seconda settimana = Seconda Sezione; terza settimana = Terza Sezione, etc. e così a seguire) con l'effetto che ogni giorno è di turno soltanto un magistrato. La turnazione interna alle singole sezioni viene predisposta dai relativi presidenti. Il procedimento resta incardinato presso la sezione e il giudice della convalida, a prescindere dal riparto tabellare per materia tra le sezioni.

[9] Il prospetto si trova nel sito del Ministero della giustizia attraverso il percorso Strumenti – Statistiche – Costo medio giornaliero per detenuto dal 2001 al 2013.

[10] *Una modica quantità di crimine* (Edizioni Colibrì, 2012), pag. 153.

[11] Per potere comprendere se e in quale misura il fenomeno delle «porte girevoli» costituisce causa rilevante del grave sovraffollamento della Casa Circondariale di Piazza Lanza è stato rilevato il numero complessivo delle persone che, per ogni anno, hanno fatto ingresso in carcere dallo stato di libertà. Quindi è stata rilevata la permanenza nel penitenziario di coloro che, sul totale delle persone uscite dal carcere, vi sono stati per un numero di giorni inferiore a 5, ottenendo così il dato relativo a ingressi per «porta girevole».

Autori

Con il contributo di:

Riccardo De Vito, magistrato del Tribunale di Sorveglianza Nuoro

Maria Elena Gamberini, giudice del Tribunale di Palermo

Bruno Giangiacomo, Presidente Aggiunto della Sezione Gip del Tribunale di Bologna

Guglielmo Leo, consigliere della Corte di cassazione

Antonio Laronga, sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Foggia

Vincenzo Lomonte, presidente di Sezione del Tribunale Napoli

Luigi Marini, consigliere Corte di cassazione –fuori ruolo in qualità di esperto della rappresentanza permanente d'Italia presso le Nazioni Unite-New York

Francesco Menditto, procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano

Stefano Musolino, sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria

Calogero Gaetano Paci, procuratore aggiunto presso il Tribunale di Palermo

Luca Poniz, sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano

Simona Ragazzi, giudice del Tribunale Catania

Giovanni Salvi, procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania

Domenico Truppa, giudice del Tribunale Modena

Lucia Vignale, giudice del Tribunale di Genova

Giovanni Zaccaro, giudice del Tribunale di Bari