

GIULIO ILLUMINATI*

PRESENTAZIONE

In questo volume sono raccolti gli atti del Convegno organizzato dall'AI-GA, Associazione Italiana Giovani Avvocati, Sezione di Rimini, svoltosi presso la sala Falcone-Borsellino del Tribunale di Rimini il 15 marzo 2014, sul tema "Custodia cautelare e sovraffollamento carcerario". Obiettivo del Convegno era discutere della custodia cautelare e della sua incidenza sulla situazione delle carceri in prossimità della scadenza del termine di un anno fissato dalla ben nota sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, per porre rimedio al «carattere strutturale e sistemico» del problema dell'affollamento; termine in scadenza, appunto, il 28 maggio 2014.

Il Convegno ha inteso mettere a confronto i diversi punti di vista delle varie professionalità coinvolte: dalla magistratura all'avvocatura, dall'università alle associazioni di volontariato. Ciò ha consentito di affrontare il problema sia sotto il profilo tecnico-giuridico, sia sotto quello pratico-operativo, dando spazio anche ai dati statistici e agli aspetti concreti della condizione carceraria. Il notevole successo dell'iniziativa e soprattutto la qualità degli interventi hanno indotto gli organizzatori a promuovere la pubblicazione degli atti, che hanno trovato degna ospitalità nella nuova serie della storica rivista degli Studi Urbinati.

Le relazioni pubblicate riproducono fedelmente i testi esposti oralmente al Convegno, con la necessaria revisione formale e il corredo dei riferimenti bibliografici e giurisprudenziali. Essendo tuttavia la materia in continua evoluzione, si è dato conto nelle note a piè pagina delle modifiche legislative e delle novità intervenute nelle more della pubblicazione, in modo da rendere il volume quanto più attuale possibile. In particolare, come è facile constatare, è nel frattempo scaduto il termine del 28 maggio indicato dalla Corte europea: e il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa – cui spet-

* Professore ordinario di Procedura penale, Università di Bologna.

ta, ai sensi dell'art. 46 comma 2 della Convenzione europea, sorvegliare l'esecuzione delle sentenze definitive della Corte – con una nota del 5 giugno 2014 si è già pronunciato sulle misure adottate nel corso dell'anno dal Governo italiano per risolvere il problema del sovraffollamento, esprimendo un giudizio positivo che tiene conto della progressiva riduzione del numero dei detenuti e della possibilità di ricorsi preventivi, nonché, in prospettiva, di una normativa destinata a introdurre forme di indennizzazione che vanno dallo sconto di pena alla riparazione pecuniaria: la qualcosa, in effetti, è avvenuta con il d. l. 26 giugno 2014, n. 92, recante, appunto, disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti che abbiano subito un trattamento in violazione dell'art. 3 della Convenzione europea. L'Italia rimane comunque sotto sorveglianza, perché il Comitato dei ministri dovrà riesaminare la questione entro un anno.

Resta il fatto che, sebbene si debba riconoscere come diverse lodevoli iniziative – anche o soprattutto grazie all'*ultimatum* della Corte europea – siano state intraprese per avviare un percorso di umanizzazione della pena carceraria, e altre siano in cantiere, sarebbe sbagliato pensare che il problema del sovraffollamento possa considerarsi risolto. E comunque sarebbe quanto meno semplicistico ridurre il problema della condizione carceraria ad una questione di metri quadri disponibili. Molto ancora c'è da fare per rendere le nostre carceri degne di un paese civile.

Anzitutto, occorrerebbe ancora interrogarsi sulla qualità e sulla estensione della nostra legislazione di diritto penale sostanziale: anche se sfrondata dei suoi aspetti più odiosi e iniqui (oltre che criminogeni) a seguito degli interventi della Corte costituzionale su immigrazione clandestina e stupefacenti, un'opera di ampia e decisa depenalizzazione resta necessaria, come pure un'adeguata riduzione delle pene edittali massime, oggi assai spesso irrazionalmente elevate. Ne deriverebbe non solo la possibilità di limitare l'uso della detenzione, anche a fini cautelari, ma – più in generale – un considerevole alleggerimento del carico penale che consentirebbe di migliorare la qualità e l'efficienza della giustizia amministrata.

L'incidenza della custodia cautelare in carcere sul totale della popolazione detenuta è assai rilevante: la percentuale di ristretti in attesa di sentenza definitiva è superiore al 40%, come evidenziato nelle pagine che seguono, ma questo dato fornisce un'immagine perfino attenuata della realtà, poiché si tratta di un parametro medio nazionale, mentre nelle sedi dei grandi tribunali metropolitani si riscontra una percentuale superiore al 60%: vale a dire, due detenuti su tre non sono in espiazione della pena ma in custodia cautelare. È pur vero che, rispetto ad altri paesi europei di rinomata democrazia, occorre tener conto del fatto che le sentenze di condanna non sono

esecutive fino al passaggio in giudicato, e dunque si considerano in attesa di giudizio non solo gli imputati già condannati in primo grado (“appellanti”), ma anche i c.d. “ricorrenti”, condannati magari sia in primo che in secondo grado, che attendono l’esito di un ricorso in Cassazione. Tuttavia è la Costituzione a stabilire che l’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva; né d’altra parte si può addebitare all’imputato l’eccessiva durata del processo. Ma il paradosso è che il detenuto in attesa di giudizio rischia di trovarsi in una condizione anche peggiore del condannato, poiché, tanto per fare un esempio, non essendo in esecuzione di pena non avrà accesso ai benefici penitenziari.

Dunque il problema dei presupposti e delle modalità di applicazione della custodia cautelare in carcere assume un rilievo veramente centrale. E però non c’è un terreno come quello della custodia cautelare nel quale si assista a una eguale divaricazione tra principi e prassi. Nel Libro verde della Commissione europea (C 327 del 14 giugno 2011) si legge che «la custodia cautelare, pur essendo qualificata in quasi tutti gli ordinamenti come eccezionale, ha ancora diffusa e squilibrata applicazione», e si stigmatizza la sua protrazione per periodi lunghi, talvolta anche in assenza della possibilità di un riesame periodico, nonché le condizioni spesso inadeguate di detenzione e la posizione degli stranieri, il più delle volte svantaggiati.

L’ottica della Commissione europea è quella di favorire la cooperazione giudiziaria, che può realizzarsi pienamente solo ove sia raggiunta quella «mutua fiducia» fra gli Stati destinata ad assicurare la realizzazione dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» basato su rapporti di reciproca collaborazione. Ma tale collaborazione rischia di essere rifiutata quando non si hanno garanzie circa il trattamento cui verrà sottoposto il cittadino in uno Stato diverso. E, si badi bene, non stiamo facendo un’ipotesi astratta, poiché la sentenza Torreggiani, che è finita sui giornali solo per la perentorietà del termine da essa stabilito, era stata preceduta da due decisioni analoghe, che il Governo italiano come di consueto non aveva preso adeguatamente in considerazione (Sulejmanovic c. Italia, 16 luglio 2009 e Cara-Damiani c. Italia, 7 febbraio 2012)¹, dalle quali il trattamento dei ricorrenti era stato già qualificato come «inumano e degradante» ai sensi dell’art. 3 della Convenzione europea. Uno stigma del genere è perciò concretamente in grado di

¹ Ancora di recente, la Corte europea ha condannato l’Italia in relazione alla violazione dell’art. 3 della Convenzione: crf. C. eur. dir. uomo, 11 febbraio 2014, Contrada c. Italia; nonché C. eur. dir. uomo, 1 luglio 2014, Saba c. Itala.

pregiudicare, per esempio, l'esecuzione all'estero di un mandato d'arresto europeo emesso dall'Italia.

Al di là degli aspetti concernenti il trattamento dei detenuti, il problema principale della custodia cautelare è la sua frequente distorsione applicativa: e non stiamo parlando di prassi devianti rispetto a una legge il cui significato viene tradito, ma di atteggiamenti indotti dalle stesse opzioni normative. Si deve riconoscere che, nonostante le contrarie affermazioni di principio, la custodia cautelare finisce con l'essere prevalentemente utilizzata in funzione di anticipazione della pena: alla fragilità della fase esecutiva, dipendente in buona misura dall'eccessiva distanza di tempo rispetto alla commissione del reato, corrisponde un uso sostitutivo della cautela. Sempre più spesso, dobbiamo constatare, il legislatore opera impropriamente scelte di politica penale attraverso la torsione degli istituti processuali: e questo è particolarmente evidente con riferimento alla custodia cautelare, sia attraverso la modulazione *ad hoc* delle pene edittali rispetto ai limiti di applicabilità della misura previsti dal codice di procedura, sia con l'introduzione di automatismi applicativi che comportano l'immediata privazione della libertà in caso di reati particolarmente gravi, ovvero l'esecuzione anticipata della condanna di primo o secondo grado.

Che nella prassi la custodia cautelare assuma la funzione di anticipare una pena di cui si vede lontana e incerta l'esecuzione, o di impartire un'immediata lezione a quello che si ritiene autore del reato, è confermato dal modesto impiego delle misure non custodiali e meno afflittive, che spesso, è significativo, vengono applicate – o meglio, concesse – soltanto dopo un periodo più o meno lungo di carcerazione: mentre dovrebbe trattarsi di misure da utilizzare in via principale, sulla base del principio di adeguatezza, che fa dipendere la loro scelta dalla valutazione della natura e del grado delle esigenze cautelari da soddisfare. Come sappiamo bene, la custodia cautelare dovrebbe rappresentare, pur ammettendo alcune eccezioni, l'*extrema ratio*, cui ricorrere solo quando ogni altra misura risulti inadeguata. Per non parlare del fallimento del braccialetto elettronico (che pure in altri paesi funziona egregiamente), che ha trovato applicazione con una frequenza ridicolmente insignificante: i dati ufficiali del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria segnalano che dal 2001, a fronte di oltre 2000 apparecchiature acquistate, il braccialetto elettronico è stato usato in soli 14 casi. Il legislatore ha ora goffamente cercato di rivitalizzare questa misura, con una norma formulata in maniera piuttosto infelice. Anche di questo si tratta diffusamente nelle relazioni qui pubblicate.

Nella prospettiva evidenziata, particolare significato assume dunque

l'esame delle disposizioni che disciplinano i poteri del giudice nell'applicazione delle misure cautelari, il procedimento applicativo e la durata della detenzione. Non senza ricordare, guardando ai principi fondamentali, che la Corte costituzionale nelle più recenti decisioni (a partire dalla sentenza "pilota" sull'art. 275 comma 3 c.p.p., la n. 265 del 210) ha finalmente – e doverosamente – rivalutato la presunzione di non colpevolezza come essenziale parametro di legittimità della custodia cautelare, recuperando la limpida affermazione contenuta nella ormai storica sentenza n. 64 del 1970 su quello che allora era denominato mandato di cattura obbligatorio, secondo la quale la carcerazione preventiva in nessun caso può avere la funzione di anticipazione della pena. Orientamento incomprensibilmente abbandonato dalla giurisprudenza costituzionale degli anni ottanta, quando si era arrivati a sostenere che l'art. 27 comma 2 della Costituzione fosse «manifestamente non conferente» al tema.

Nella relazione di Guido Todaro si dà conto in maniera analitica dell'impatto delle sentenze della Corte costituzionale sull'art. 275 comma 3 c.p.p. e del conseguente parziale recupero dei poteri discrezionali del giudice a fronte delle presunzioni legali in materia cautelare. Anche dopo la svolta rappresentata dalla più recente giurisprudenza, tuttavia, l'attuale disciplina continua a non essere del tutto soddisfacente, soprattutto nell'ottica della custodia in carcere come *extrema ratio*, che dovrebbe indurre a eliminare o almeno ridurre al massimo gli automatismi applicativi. Anche il problema dell'affollamento carcerario potrebbe essere almeno in parte risolto già attraverso la via maestra dell'interpretazione costituzionalmente orientata da parte dei giudici di merito; ovvero mediante incidenti di costituzionalità delle norme più evidentemente indirizzate nel senso di una sovrapposizione, sulla base di un mero giudizio anticipato di colpevolezza, della funzione cautelare a quella della pena.

Alberto Albiani si occupa della sentenza n. 293 del 2013 della Corte costituzionale, di illegittimità dell'art. 309 c.p.p. in rapporto all'art. 297 c.p.p., che ha stabilito che debba essere dichiarata la perdita di efficacia della misura per violazione del divieto di contestazioni a catena, in sede di riesame, non solo ove tutti gli elementi della retrodatazione emergano dall'ordinanza impugnata, come già statuito dalle Sezioni unite della Cassazione, ma anche ove emergano da altri atti diversi. Tema squisitamente tecnico, che comunque produce effetti evidenti sulla durata massima della custodia cautelare, destinata com'è ovvio ad avere un impatto positivo anche sul problema del sovraffollamento. Va sottolineato che la questione di costituzionalità accolta dalla Corte era stata sollevata proprio dal Tribunale del riesame di Bologna, di cui lo stesso Relatore è Presidente. Sempre nella prospettiva del *favor*

libertatis e dei rimedi contro l'eccessivo impiego della coercizione cautelare, particolare attenzione viene dedicata al principio di proporzionalità, al quale va attribuito un rilievo autonomo rispetto al principio di adeguatezza, con la conseguenza che, indipendentemente dalle esigenze cautelari, la custodia cautelare debba venir meno ove la sua durata raggiunga un valore rilevante rispetto alla pena in concreto già inflitta o prevedibile. Altro tema di grande rilievo, anche se finora, come si accennava, troppo trascurato, il braccialetto elettronico, nella sua rinnovata disciplina, e le sue prime recenti applicazioni nel Distretto della Corte d'Appello di Bologna.

Ancora un tema eminentemente tecnico quello trattato nella relazione di Rocco Criscuolo, che dipana con estrema chiarezza le vicende che hanno portato alla costruzione e alla stabilizzazione dell'istituto delle preclusioni dovute al c.d. giudicato cautelare, di creazione giurisprudenziale e da tempo all'attenzione della dottrina. L'esame riguarda l'evoluzione del fenomeno, a partire dalle decisioni delle Sezioni Unite dei primi anni novanta (sentenze Durante e Buffa), fino alla nota sentenza Testini del 2010, su quello che con un brutto neologismo è stato definito "giudicando" cautelare. Decisione che chiude il cerchio, in chiave di garanzia, di un meccanismo nato per prevenire l'inutile e defatigatorio reiterazione delle istanze di revoca della misura da parte dell'imputato, e si è poi affermato anche come strumento di tutela contro prassi scorrette della pubblica accusa. La preclusione nei confronti dell'abusiva moltiplicazione delle iniziative cautelari impedisce al pubblico ministero di giocare su due tavoli e di aggirare le decisioni sfavorevoli.

Chiara Rizzo interviene nel dibattito, oltre che in veste di avvocato, anche come rappresentante dell'associazione "Chiusi Fuori", dedita al reinserimento degli ex-detenuti e alla risocializzazione di chi è ristretto in carcere. Uno dei problemi più drammatici della condizione carceraria, anche al di là del sovraffollamento (la cui emersione ha comunque avuto il merito di portare il tema alla ribalta, inducendo un'inversione di tendenza rispetto alle politiche securitarie degli anni passati) è quello della mancanza di lavoro, che insieme all'istruzione dovrebbe essere il pilastro della funzione rieducativa assegnata alla pena dalla Costituzione. La relazione allarga il tema alle recenti modifiche relative all'esecuzione, con l'analisi dei celebrati decreti "svuota carceri" del 2013 destinati a ottemperare alla sentenza Torreggiani, che tuttavia presentano difetti di coordinamento, diverse incongruenze e in definitiva una sostanziale mancanza di coraggio nell'affrontare il problema in maniera radicale.

La relazione di Filippo Maltese, anch'egli in rappresentanza di un'associazione di volontariato che si occupa in particolare dei minori detenuti, sposta il fuoco su un tema forse sottovalutato, il sistema cautelare minorile,

sistema che si caratterizza per essere completamente autonomo e speciale rispetto a quello previsto dal codice di procedura penale. Anche se la custodia in carcere dovrebbe essere limitata, per tali soggetti, a casi veramente eccezionali, si registra un'incidenza superiore al 50% sul totale dei minori in stato di detenzione, dunque ancora più alta di quella riscontrata per gli adulti. Viene segnalata inoltre la carenza di specifiche strutture destinate ai giovani adulti, per i quali, se giudicati come minori, le restrizioni della libertà personale si eseguono, fino all'età di ventuno anni², negli istituti minorili. La proposta utopistica sarebbe giungere alla totale eliminazione del carcere per i minori.

Elena Valentini, infine, prende in esame le prospettive di riforma della disciplina delle misure cautelari personali. Com'è noto, un disegno di legge di modifica al codice di procedura penale era stato approvato dalla Camera dei deputati, ma ha poi subito cambiamenti anche significativi nel passaggio al Senato, e al momento giace alla Camera, apparentemente abbandonato. Al di là di quello che sarà l'esito finale (è prevedibile che la Camera corregga a sua volta il testo), l'intento è quello di ridefinire e precisare meglio le esigenze cautelari, eliminare – anche se in maniera ancora parziale e insufficiente – gli automatismi applicativi, valorizzare le misure alternative e rendere più efficace il controllo in sede di impugnazione delle misure. Non si tratta di una riforma epocale, anzi si può affermare che sarebbe stato necessario spingersi ancora più avanti. Va comunque salutata con favore la rinnovata attenzione verso la tutela della libertà personale dell'imputato, non soltanto nell'ottica utilitaristica della riduzione della popolazione carceraria, ma soprattutto al fine di assicurare un uso corretto della coercizione e adeguate garanzie della difesa nel procedimento cautelare.

La pubblicazione degli atti del Convegno vuole rappresentare un utile contributo alla discussione, in un momento in cui la riforma della custodia cautelare e la necessità di ridurre il ricorso al carcere, anche incentivando l'impiego di misure alternative alla detenzione, si avvia a diventare una scelta obbligata per allinearsi ai principi fondamentali del diritto europeo.

Un doveroso ringraziamento va ai Relatori, che hanno consentito la realizzazione di questo volume, anche per avere puntualmente rispettato il termine assegnato per la consegna del testo scritto, necessariamente ristretto perché i contenuti non perdessero di attualità. Un ringraziamento partico-

² Ora, sino all'età di venticinque anni, in virtù dell'art. 5 del d. l. 26 giugno 2014, n. 92, che ha modificato l'art. 24 d. lgs. 28 luglio 1989, n. 272.

lare ad Andrea Annibalini, promotore dell'iniziativa e della pubblicazione negli Studi Urbinati, e a Guido Todaro, che ha condiviso con grande impegno e attenzione la cura dell'opera.

Nel sottolineare l'attualità e l'importanza del tema, nonché la valentia dei relatori, la Redazione, pur lasciando in ogni caso le pagine con gli indirizzi di saluto e i ringraziamenti generali ha potuto "sfrondare" solo in una minima parte le righe iniziali di ogni singolo contributo dedicate allo specifico ringraziamento, al fine di rendere più lineare ed immediato il discorso per i lettori, la cui consequenzialità potrebbe apparire disturbata ed interrotta ad ogni ripresa.