

ALBERTO ALBIANI*

RELAZIONE DI APERTURA

Ringrazio per questo invito, che mi lusinga. Grazie perciò alla Sezione riminese dell'Associazione Italiana Giovani Avvocati, oggi peraltro qui presente nei suoi vertici. Grazie al Presidente del Tribunale, che ci ospita in questa splendida cornice. Grazie al Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Rimini, che ha voluto accoglierci con parole cortesi e incoraggianti. Grazie a tutti Voi, che siete qui, a dispetto delle mille diversioni (seppure forse non ancora balneari) che il clima e l'ambiente offrono.

Dicevo che la scritturazione mi lusinga, mi onora: perché attesta che riscuoto ancora qualche credito e non sono maturo per l'immediata rotamazione. In effetti, debbo dire che come formatore sono stato sempre molto più largamente gettonato dall'Avvocatura, non solo distrettuale, che dalla mia categoria, in particolare nel mio Distretto, dove – bene o male – presiedo da molti anni l'Ufficio che, nella sostanza, è la Corte d'Appello Cautelare. Ma, si sa, *nemo propheta in patria*. D'altronde, la costante internità a un contesto specifico, nella misura in cui ci espone nelle umane debolezze della quotidianità, rischia di insidiarci l'immagine e non esalta il prestigio di cui possiamo godere (tant'è che si usa dire che nessuno è eroe per il suo valletto di camera). Ma l'Avvocatura, per fortuna, mi vede ancora assiso sullo scranno presidenziale, avvolto nella barba bianca, da cui solennemente esalo oracoli cautelari. Addirittura, l'Avv. Todaro, nell'inviarci il programma del seminario, a un certo punto mi definisce – non sto scherzando – «primo motore immobile»: attributo nientemeno che divino. E qui sono cominciati i miei guai psicologici. Perché mi è sovvenuto di Cesare, che, varcato il Rubicone il 10 gennaio (non il 15 marzo) del 49 a.C., e occupata Rimini (come io sto facendo), poi, vincitore nella guerra civile così scatenata, ebbe la saggezza e la previdenza di rifiutare le prerogative divine

* Presidente del Tribunale della Libertà di Bologna.

a quel punto attribuitegli. Anch'io, per prudenza, seppure a malincuore, ho respinto l'appellativo di «primo motore immobile». Ma a quel punto – come sempre faccio quando mi imbarco in avventure seminariali – ho tratto gli auspici, prendendo a sospettare che il diabolico Todaro mi avesse attirato nella più terribile delle trappole. A che cosa corrisponde il 15 marzo nel calendario romano, se non alle Idi di Marzo, che furono fatali a Cesare? Mi dovevo verosimilmente aspettare, nel corso di questo convegno, 23 pugnalate. Mi ero momentaneamente ringalluzzito, illudendomi che lo scenario imperiale, e il conseguente cesaricidio, fossero ancora lontani, dal momento che l'aver affiancato a me, presidente ed introduttore, l'Avv. Annibalini, nella veste di co-introduttore e moderatore, sembrava riecheggiare piuttosto la formula istituzionale del consolato. Naturalmente, le preoccupazioni restavano: perché, in presenza di questa apparente duplicità di registi, si sarebbe trattato di evitare il ripetersi della disfatta di Canne, del 2 agosto del 216 a.C., provocata dalla non brillantissima regola dell'alternanza al comando (un giorno l'uno, il giorno successivo l'altro) fra due Consoli, Lucio Paolo Emilio e Gaio Terenzio Varrone, dalle strategie diametralmente opposte. Ma, mentre mi lambiccavo il cervello per vedere come conciliare il mio senile attendismo (assimilabile alla strategia di Paolo Emilio, che però lasciò la vita sul campo) con la giovanile esuberanza e irruenza (degne di Varrone, che invece riuscì a farla franca) del mio co-regista, la verità mi si è all'improvviso dischiusa con tutta la sua prorompente evidenza. Ma quale Consolato? Quali Consoli? Chi è mai – visto che *nomina sunt consequentia rerum* e, comunque, *nomen omen* – chi è mai l'Avv. Annibalini, se non un discendente o un epigono di quell'Annibale che, appunto a Canne, inflisse ai Romani una della più tragiche sconfitte della loro storia, mettendo a rischio la stessa sopravvivenza dell'Urbe?

Incurante di tanti e tanto infausti presagi, sono intrepidamente qui, a pie' fermo, per tentare di coordinare al meglio, riconducendoli quanto più possibile ad unità (l'unità tematica, intendo, enucleata dal titolo), apporti così numerosi ed eterogenei, oltre che qualificati.

Il numero dei contributi mi costringerà, onde lasciare a ciascuno lo spazio che gli compete e gli è stato riservato, ad essere molto fiscale nella gestione dei tempi, di cui – e me ne scuso in anticipo – dovrò perciò imporre il rispetto, tenendo conto delle indicazioni di durata fornitemi dall'organizzatore, Avv. Todaro, previe intese con ciascuno dei Relatori.

L'introduzione che sto svolgendo Vi impegnerà per quindici minuti complessivi. Quanto ai successivi interventi, le indicazioni temporali che fornirò sono comprensive di uno spazio finale di cinque minuti per ciascun Relatore: due o tre, onde assicurare all'interventore l'elasticità neces-

saria a concludere non bruscamente l'argomento trattato allo scadere del tempo assegnatogli; due o tre a me, per poche parole di eventuale sintesi e ricordo.

Bene, prima di illustrare quello che potremmo chiamare il piano dell'opera, concedetemi una parola che mi pare Vi sia dovuta per ragioni di onestà intellettuale. Il titolo può prestarsi ad essere inteso, ma non deve, come coordinato coagulo di intenzioni e programmi, di diversificata provenienza, volto all'obiettivo del decongestionamento delle carceri, attraverso determinati usi dello strumento della custodia cautelare. In questi secchi termini, potrebbe ingenerare un equivoco. Che anche un magistrato, in quanto cittadino, auspichi la rapida soluzione del problema del sovraffollamento degli istituti di pena, è lecito e, direi, commendevole. Altrettanto è a dirsi per i magistrati, in quanto aggregantisi nel corpo collettivo dell'associazione di categoria. Ma il magistrato, in quanto funzionario statale (e io e il Dott. Criscuolo siamo qui appunto come operatori del diritto incardinati in un Tribunale della Libertà), nell'esercizio della giurisdizione non ha, né può avere, obiettivi o programmi di portata generale. Il giudice è soggetto soltanto alla Legge e alla Legge esclusivamente deve dunque far capo. Che poi oggi, consolidatosi il convincimento (le cui radici affondano in anni ormai lontanissimi) che l'interpretazione della Legge si traduce sempre inevitabilmente in un'operazione giuspoietica (creativa del diritto), ci si stia, da parte della dottrina più avvertita e degli stessi operatori, accorgendo – precipuamente per il dischiudersi degli orizzonti sovranazionali e il moltiplicarsi degli ordinamenti, in forma di arcipelago, e non più nell'assetto piramidale cui eravamo avvezzi – della rapida (e forse non arginabile) ascesa del giudice verso la (condivisione della) funzione nomopoietica (di creazione della norma stessa), lungi dal concedere al giudice mano libera, vieppiù lo deve sensibilizzare, per converso, ad un uso responsabile del suo potere, meno agevolmente perimetrabile. Detto altrimenti, se è pur vero – sarebbe ingenuo nasconderselo – che, nell'obiettività dei fatti, dalla specola del sociologo, ed anche dell'osservatore politico, la giurisdizione finisce per svolgere una funzione di cuscinetto fra Stato e apparato normativo da una parte, e corpo sociale e relative istanze dall'altro, l'operato del singolo giudice non si ispira a un simile obiettivo, a pena di confondere funzione, e metodo che la informa, con il risultato storico-sociale dell'operato complessivo di tutti gli anonimi giudicanti (o apprendisti stregoni, in quanto potenziali legislatori) che compongono l'ordine giudiziario.

Calato nello specifico contesto dell'odierno seminario, questo mio dire si risolve nell'assunto che non compete al singolo giudice piegare le norme, o peggio disattenderle, in vista di un obiettivo di politica giudiziaria,

corrispondente all'esigenza (da tutti noi, da tutti noi – beninteso – drammaticamente avvertita) di restituire al carcere un volto non disumano. Non si deve chiedere al giudice di distorcere la lettura degli artt. 274 ss. c.p.p. (o addirittura dell'art. 273 c.p.p.), per contribuire a ridurre la popolazione carceraria.

Potrà invece e dovrà il giudice cautelare dar fondo agli strumenti tecnici offertigli dalle norme ordinarie, letti alla luce del faro costituzionale, che, attraverso la finestra dell'art. 117 Cost., riceve ossigeno rivitalizzante dal diritto sovranazionale, per offrire le massime garanzie sul terreno della libertà personale. Noi ci siamo mossi in questa direzione in tema di proporzione, di applicazione per così dire estensiva della portata di determinate sentenze della Consulta, che venivano falciando il catalogo dei delitti a cattura quasi obbligatoria di cui all'art. 275 comma 3 c.p.p., di rigorosa lettura del giudicato cautelare come preclusione operante anche nei confronti della pubblica accusa, di oreficeria cautelare (alludo ai braccialetti elettronici, che ci hanno visto pionieri nel Distretto). Ma sempre, lo ripeto, all'interno delle nostre attribuzioni. Vogliamo essere più concreti? Il giudice non può, nel momento impositivo della cautela, disapplicare l'art. 275 c.p.p., non disponendo la custodia carceraria, perché le generali condizioni degli istituti di pena si vanno progressivamente degradando. Potrà invece forse, in seguito, *ex artt.* 299 o 310 c.p.p., attribuire efficacia dissuasiva superiore all'ordinario ad una cautela carceraria subita in condizioni di particolare disagio.

Giudici e avvocati debbono avere una cultura comune, come vado ripetendo da anni in tutte le occasioni in cui ho *os ad loquendum*, ma non sono portatori di interessi comuni. Il giudice è disinteressato per definizione (a pena di ricusabilità), più del testimone (che può essere anche parte lesa). Il difensore è un libero professionista, il cui interesse è il riflesso del dovere di utilità che si è (sinallagmaticamente) assunto nei confronti del cliente.

Ancora: guardarsi dai condizionamenti del contingente, che ci rendono miopi. Il vero problema, di natura strategica e non tattica, non è trovare – nella concitazione impostaci dall'imminente scadenza del 28 maggio fissataci dalla ahimè troppo nota sentenza Torreggiani – la bacchetta magica con cui ridurre improvvisamente la popolazione carceraria nei limiti dettati dalla capienza complessiva dei nostri istituti penitenziari (corrispondente a circa 47.000 posti). La capienza totale delle carceri non può essere predefinita, e per di più rigida, ma è una funzione della realtà criminologica, in continua evoluzione, di un determinato Stato. Se il Paese cui ci ispiriamo

(lo riconoscerete nelle note che intono¹), avendo una popolazione quintupla della nostra, conta un numero di detenuti nell'ordine dei milioni, noi, con una criminalità sempre più aggressiva e dilagante, possiamo, e vogliamo permetterci di restare ancorati ad una capienza complessiva che ne risulta quanto mai inadeguata per difetto? Se ci ostineremo a farlo, immancabilmente, a breve, ci imatteremo in pressanti richieste d'ordine, in provvedimenti eccezionali (o emergenziali, come oggi li si chiama), nella recrudescenza delle pulsioni giustizialiste, nelle velleità di reintroduzione della pena capitale, e così via ... lungo una china esattamente opposta a quella della rivitalizzazione della cultura e della riscoperta dei valori del civismo, che sole ci possono offrire uno spiraglio di salvezza dal degrado.

L'obiettivo strategico (come dicevo) è – restituendo alla Giustizia l'attenzione (anche in termini di stanziamenti, s'intende) che merita in un Paese che voglia definirsi progredito – da un lato conciliare capienza carceraria indispensabile e condizioni di vita non degradanti (ma semmai ispirate al principio di rieducatività), e dall'altro, nel lungo termine e rimboccandosi le maniche, porre, fuori e prima dell'intervento giudiziario, le condizioni per sconfiggere la diffusa e sempre più contagiosa (in)cultura dell'illegalità, iniettare di nuovo fiducia nel corpo sociale ed orientare le nuove generazioni verso il significato di una consapevole e partecipata, quantunque ardua, cittadinanza.

Solo così si può sperare di contenere la delinquenza, anche grave, nei limiti di una irriducibile (perché ineliminabile è), ma non disumanamente gestibile fascia di devianza.

Con queste premesse, ecco il piano dell'opera:

– Guido Todaro, avvocato e accademico. 30 minuti complessivi (25 + 5). Passerà in rassegna gli interventi con cui la Corte costituzionale ha potato spietatamente il catalogo dei delitti sottoposti al regime di duplice presunzione di cui all'art. 275 comma 3 c.p.p. (presunzione, vincibile, di pericolosità, che, se non vinta *in toto*, innesca la presunzione di adeguatezza del solo carcere), o meglio ha, per molte fattispecie, rimodulato quel regime, consentendo di calibrare la cautela in ragione dell'effettivo *periculum libertatis* e di trascogliere all'uopo quello minimo necessario fra i molteplici presidi approntati dall'ordinamento. Da quella ricognizione, il Relatore trarrà spunto per la rivisitazione degli automatismi (o presunti tali, a proposito di presunzioni) di cui all'art. 284 comma 5-*bis* e all'art. 276 comma 1-*ter* c.p.p.

¹ Le prime note dell'inno nazionale statunitense, canticchiate dal Relatore.

– Alberto Albiani, magistrato cautelare. 45 minuti complessivi. Ripercorrerà le coordinate essenziali dell'istituto della retrodatazione *ex art. 297* comma 3 c.p.p., attraverso gli arresti delle Sezioni unite e gli interventi additivi o caducatori della Consulta, per arrivare poi a concentrarsi sull'ultimo di essi e sulla ordinanza di promovimento che l'ha suscitato, pronunciata dal Tribunale della Libertà di Bologna, non senza, da ultimo, adombrare un'ulteriore, possibile questione di costituzionalità *in subiecta materia*. Di seguito, farà cenno della lettura del principio di proporzione a suo tempo fornita dal Tribunale della Libertà di Bologna, nel suo nucleo fondamentale disattesa dalle Sezioni unite, ma emblematicamente riemergente in prospettiva *de iure condendo*, salva sempre la possibilità di un'ulteriore sollecitazione del giudice delle leggi, alla cui ortopedia l'arresto di legittimità in tema di proporzione potrebbe forse esporsi. Ancora un accenno alla dilatazione in via interpretativa, da parte dei giudici ordinari (in particolare, il Tribunale della Libertà di Bologna, in un caso orientatosi in tal senso), della portata caducatoria delle pronunce della Consulta esaminate da Guido Todaro. Infine, pur in pillole, vita, morte e miracoli del monile elettronico di cui all'art. 275-*bis* c.p.p.

– Rocco Criscuolo, magistrato cautelare. 45 minuti complessivi (40 + 5). Ci condurrà nei meandri dell'ancora non del tutto esplorato istituto di creazione giurisprudenziale del giudicato cautelare, e del suo ancora più sfuggente fratello cadetto: il giudicando cautelare. Naturalmente, stante la cornice definita dal titolo del seminario, l'analisi proposta assume peculiare interesse, laddove scandaglia quel versante che individua preclusioni per l'accusa, tarpando le ali al proliferare di iniziative cautelari già bocciate.

– Chiara Rizzo, avvocato. 30 minuti complessivi (25 + 5). Ci darà il polso della situazione carceraria, declinata dall'angolo visuale più drammatico: quello dell'amministrato. Darà conto delle recenti novità normative, generate dall'approssimarsi della scadenza impostaci dalla sentenza Torreggiani. Riferirà dei primi effetti di tali sopravvenienze legislative e lancerà lo sguardo sugli scenari futuri, anche in ottica *de iure condendo*.

– Filippo Maltese, Presidente dell'Associazione U.V.a.P.Ass.A - *Unione Volontari al Pratello Associazione di Aiuto* (Organizzazione di volontariato all'Istituto Penale Minorenni Pietro Siciliani di Bologna). Ma in queste denominazioni, c'è lo zampino di Lina Wertmüller? 20 minuti (15 + 5). Qui la specola del Relatore è orientata verso il reclusorio minorile. L'intervento – che sonda, in tutta la loro possibile latitudine, le alternative al carcere, soprattutto per il minorenni primario – si interroga sull'opportunità di una coda minorilistica alla legislazione recentissima: trampolino speculativo

verso la domanda più impegnativa, ovvero se sia rimuovibile lo strumento custodiale.

– Elena Valentini, accademica, forte anche di esperienza forense. 30 minuti (25 + 5). Ultima ad intervenire, secondo la sua richiesta, per ragioni di complessiva coerenza del nostro programma seminariale. Ella è infatti investita dell'analisi a tutto campo delle prospettive *de iure condendo*, via via affollantisi attorno al tema drammatico del sovraffollamento. Si spazia dall'applicazione congiunta di misure leviori, agli interventi di ridimensionamento, se non di demolizione, dei regimi presuntivi; dall'innalzamento della durata minima delle misure interdittive (onde renderle utilmente praticabili, in alternativa alle scelte estreme), fino al vaglio di liceità costituzionale di determinate tecniche di motivazione del provvedimento cautelare.

In chiusura, se rimarranno 5 minuti, vorrei, come è mia abitudine quando gioco in trasferta, rendere un breve omaggio alla città che mi ospita, però rimanendo, sia pure scherzosamente, nel perimetro del tema dibattuto.