

Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 631 Ferranti e C. 980 Gozi, recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali.

RESOCONTI STENOGRAFICI

.....

XVII Legislatura

II Commissione

Resoconto stenografico

Seduta n. 3 di Giovedì 24 ottobre 2013

Bozza non corretta

INDICE

Sulla pubblicità dei lavori:

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [2](#)

INDAGINE CONOSCITIVA IN MERITO ALL'ESAME DELLE PROPOSTE DI LEGGE C. 631 FERRANTI E C. 980 GOZI, RECANTI MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE IN MATERIA DI MISURE CAUTELARI PERSONALI

Audizione del presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative, Glauco Giostra, del professore di procedura penale presso l'Università degli studi di Bologna, Giulio Illuminati, di rappresentanti dell'Associazione italiana vittime di malagiustizia e di rappresentanti dell'Associazione Nessuno tocchi Caino.

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [2](#)

Giostra Glauco , *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative* ... [3](#)

[Ermini David \(PD\)](#) ... [3](#)

Giostra Glauco , *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative* ... [3](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [15](#)

Illuminati Giulio , *Professore di Procedura penale presso l'Università degli studi di Bologna* ... [15](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [23](#)

Caizzone Mario , *Presidente Associazione italiana vittime di malagiustizia* ... [23](#)

Borgia Raffaele , *Rappresentante Associazione italiana vittime di malagiustizia* ... [23](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [25](#)

Rossodivita Giuseppe , *Rappresentante Associazione Nessuno tocchi Caino* ... [25](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [27](#)

Rossodivita Giuseppe , *Rappresentante Associazione Nessuno tocchi Caino* ... [27](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [29](#)

Giostra Glauco , *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative* ... [29](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [29](#)

Sigle dei gruppi parlamentari:

Partito Democratico: PD;

MoVimento 5 Stelle: M5S;

Il Popolo della Libertà – Berlusconi Presidente: PdL;
Scelta Civica per l'Italia: ScpI;
Sinistra Ecologia Libertà: SEL;
Lega Nord e Autonomie: LNA;
Fratelli d'Italia: FdI;
Misto: Misto;
Misto-MAIE-Movimento Associativo italiani all'estero-Alleanza per l'Italia: Misto-MAIE-ApI;
Misto-Centro Democratico: Misto-CD;
Misto-Minoranze Linguistiche: Misto-Min.Ling.;
Misto-Partito Socialista Italiano (PSI) – Liberali per l'Italia (PLI): Misto-PSI-PLI.

Testo del resoconto stenografico

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE DONATELLA FERRANTI

La seduta comincia alle 13.45.

Sulla pubblicità dei lavori.

PRESIDENTE. Avverto che, se non vi sono obiezioni, la pubblicità dei lavori della seduta odierna sarà assicurata anche attraverso l'attivazione di impianti audiovisivi a circuito chiuso.
(*Così rimane stabilito*).

Audizione del presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative, Glauco Giostra, del professore di procedura penale presso l'Università degli studi di Bologna, Giulio Illuminati, di rappresentanti dell'Associazione italiana vittime di malagiustizia e di rappresentanti dell'Associazione Nessuno tocchi Caino.

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca l'audizione, nell'ambito dell'indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge c. 631 Ferranti e c. 980 Gozi, recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali, del Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative, Glauco Giostra, del Professore di procedura penale presso l'Università degli studi di Bologna, Giulio Illuminati, componente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale, di rappresentanti dell'Associazione italiana vittime di malagiustizia, con il presidente Mario Caizzone accompagnato da Raffaele Borgia ed Elisa Fasolin, e di rappresentanti dell'Associazione Nessuno tocchi Caino, per la quale è presente l'avvocato Giuseppe Rossodivita.

GLAUCO GIOSTRA, *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative.* Grazie, presidente, per l'invito. Questo è un giorno fausto, peraltro, perché ricorrono i venticinque anni della pubblicazione del codice di procedura penale, quindi è una giornata molto significativa.

DAVID ERMINI. Pie illusioni !

GLAUCO GIOSTRA, *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative.* Sì, si sono rivelate tali, però erano bei propositi quelli che ispiravano quel codice. Mi limiterò ad alcuni rilievi critico-costruttivi sulle due proposte di legge e ad altri di cui vi riferirò a nome della Commissione ministeriale. A voi spetta ovviamente – non ho alcuna pretesa di organicità – fare un'alta sintesi politica di queste

sollecitazioni.

Cercherò di tenere distinti tre livelli: quello che penso delle due proposte di legge, quello che propone la Commissione che presiedo al Ministero, e quello che invece in materia cautelare – non ho ancora sottoposto alcune di queste idee alla Commissione e non so se le approverebbe – secondo me bisognerebbe fare in questo settore. A titolo personale esprimo un giudizio generale positivo per quanto riguarda la direzione in cui vanno entrambe le proposte di legge, cioè il contenimento del ricorso al carcere in funzione cautelare, purché sia chiaro, giacché sappiamo quanto danno portano locuzioni come «svuota carceri», che la finalità non deve essere quella della deflazione degli istituti carcerari, ma deve essere quella di un'attenta ricognizione, una verifica per valutare se davvero oggi nel nostro sistema la custodia cautelare obbedisca alla sua funzione di *extrema ratio*. Se infatti obbedisse a questo, come secondo me non avviene, non dovremmo fare altro, vista la situazione carceraria, che ampliare le strutture penitenziarie e costruirne di nuove, come qualcuno semplicisticamente vorrebbe. Il sovraffollamento è invece una spia, perché il 30 per cento dei detenuti è in attesa di giudizio, 23.682 persone, secondo l'ultima rilevazione. Che questo nostro impegno non abbia a che fare con il problema carcerario lo dimostra la circostanza che secondo me ci sono anche troppe persone fuori che invece dovrebbero essere dentro, quindi il problema carcerario dell'affollamento si complicherebbe. In proposito basta richiamare le parole del Papa dell'altro giorno, secondo cui i pesci piccoli sono dentro, mentre gli altri nuotano liberi.

Ho qualche dato statistico interessante. Voi sapete che i carcerati sono 66.000, di cui detenuti in esecuzione di pena e imputati per corruzione 11, per concussione 21, per peculato 46. Certo, con un sistema che punisce la corruzione con una pena da 6 mesi a 3 anni, e il furto aggravato, con violenza sulle cose, perché hanno eliminato la placca antitaccheggio, da 1 a 6 anni, non ci si può lamentare se la situazione è questa. Mi permetto un'ultima osservazione di carattere generale. È vero che un intervento del genere non deve avere questo obiettivo di deflazione carceraria, però mi piacerebbe raccomandare, dato che parlo a dei legislatori, di evitare in futuro (se siamo a questo punto, è perché non lo si è evitato in passato) di cavalcare l'insicurezza sociale, cioè di dare a intendere che più si è severi con le misure cautelari, con i limiti alle misure alternative per l'esecuzione di pena, e più ci si prende carico della sicurezza sociale. Così non è, non foss'altro perché i dati criminologici di tutti i Paesi evidenziano che i reati impuniti sono il 92-95 per cento, quindi non è incidendo su una percentuale dello zero virgola qualcosa che ci si può fare carico del problema della sicurezza sociale. Vi rivolgo questa raccomandazione perché il nostro legislatore tutte le volte che si ripropone un allarme mediaticamente gonfiato o effettivo sa solo aumentare le pene e diminuire le garanzie. È la cosa più facile e la cosa che rende elettoralmente, così abbiamo un sistema in cui ad esempio, sull'onda dei sequestri di persona a scopo di estorsione, l'ordinamento punisce il sequestro di persona più che l'omicidio, semplicemente perché in quel momento bisognava dimostrare di fronteggiare questo problema. Entrambi i progetti di legge sono apprezzabili per gli intendimenti, però dal mio punto di vista la proposta di legge Gozi non è condivisibile quanto alle scelte che la qualificano. Alcune sono ovviamente condivisibili, ma non quella più qualificante. Il progetto di legge C.631 Ferranti presenta soluzioni tutte sostanzialmente condivisibili, ma a me sembra troppo timido: propone giuste soluzioni, ma si potrebbe fare di più. Proposta di legge Gozi. Dato che il tempo stringe, toccherò soltanto le modifiche più significative. Come sapete, all'articolo 275, comma 3, aggiunge un 3 *bis*. Dopo aver detto «fermo quanto disposto dal comma 3», cosa che già non va bene, perché il comma 3 è una norma incostituzionale che la Corte sta demolendo con otto-nove pronunce di seguito, tutte con lo stesso timbro argomentativo, di cui il legislatore dovrebbe prendere atto e trarre le debite conseguenze, dice che «per tutti gli altri reati si può adottare una misura cautelare soltanto se sussiste l'esigenza e se il soggetto è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza». Questa dichiarazione dell'abitualità è una cosa rarissima, molto casuale. Se proprio bisogna

ancorare a qualcosa, è meglio utilizzare il dato della recidiva, ma riterrei che questa soluzione non vada praticata. Gli automatismi non vanno mai praticati né *in bonam partem*, né *in malam partem*, in particolare adesso che il livello di pene è stato alzato a cinque anni per poter disporre della misura cautelare, e questa soluzione mette in conto che, in presenza di esigenze cautelari comprovate, non si possa adottare la misura se il soggetto non è stato dichiarato delinquente. Costringe quindi a lasciare fuori dal carcere soggetti pericolosi solo perché non hanno avuto questa dichiarazione di abitudine. Proposta di legge C. 631. Per semplificare, visti i limiti di tempo, ritengo che gli articoli 1, 2, 4, 5 e forse 7, con qualche piccola precisazione, siano tutti da condividere, e la Commissione che presiedo – mi riservo di produrre a breve una documentazione definitiva – è esattamente su questa linea. Mi soffermerò solo laddove ho qualche rilievo da muovere.

Articolo 3 sul 274: non so se avete soffermato adeguatamente la vostra attenzione su questa riformulazione, ma è ad un tempo una modifica molto sentita e controversa. Dando fiato, respiro e attuazione alla norma attuale, che voleva che una misura cautelare si potesse disporre in carcere solo quando la gravità del fatto e la pericolosità del soggetto (disturbi della personalità) deponessero per una esigenza cautelare in carcere, nonostante questa previsione sapete che la giurisprudenza ai gravi indizi fa seguire quasi sempre la misura cautelare, sostenendo che la pericolosità è *in re ipsa*: 7chi è indiziato di un grave reato è chiaramente pericoloso. Questo è un passaggio veramente delicato e molto discutibile. La proposta di legge C. 631 Ferranti dice – e questa è la stessa soluzione della Commissione che presiedo – che la sussistenza di una situazione di pericolo non deve essere desunta esclusivamente dalla modalità del fatto per cui si procede, ma bisogna avere ulteriori elementi, altrimenti è un'anticipazione di pena. Questa è la formula più in linea con l'articolo 27 della Costituzione, la presunzione di non colpevolezza, per cui ti addebito un reato gravissimo, ti presumo innocente e devo dimostrare la pericolosità *aliunde*. A questo proposito, siccome la gravità degli indizi dà a tutti l'idea che quel soggetto sia colpevole, segnalo – spia lessicale non priva di significato – che sia nella proposta C. 631 che nella C. 980 si parla di «pericolo di reiterazione dei reati» mentre invece non dovrebbe essere così, perché è «pericolo di commissione di reati», perché quello in corso di accertamento è ancora *sub iudice*.

Questo avviene anche in una proposta come questa dell'onorevole Ferranti, che rimette le tessere al loro posto e raccomanda di fare attenzione, perché bisogna approfondire la personalità tenendo conto non solo della gravità indiziaria. Ricordo che il Primo presidente della Cassazione nella relazione inaugurale dell'anno giudiziario ha evidenziato che «c'è uno squilibrio non più sopportabile fra quanto ci si sofferma nelle ordinanze cautelari sulla gravità indiziaria e quanto poco o per nulla sulla personalità e sugli elementi che debbono essere considerati per valutarla pericolosa».

Ancorché io condivida questa scelta, bisogna però essere consapevoli della sua delicatezza, perché mi è stato opposto nella discussione anche all'interno della Commissione che, nel caso in cui il pubblico ministero sorprenda in flagranza una persona (gli esempi sono sempre estremi, per mettere sotto tensione la tesi), non conosca il soggetto ma lo veda commettere un reato efferato, non avendo elementi diversi dal fatto non potrebbe disporre una misura cautelare. Questa è l'obiezione che potrebbe essere sollevata sostenendo una tesi del genere. L'altra obiezione, più debole ma non priva di plausibilità, è che, se chiedete qualche elemento ulteriore alla gravità indiziaria per disporre la misura cautelare, scatterà il meccanismo di verificare se sia recidivo, perché è l'unico altro elemento che abbiamo, anche se tutti sostengono che si debba considerare il contesto di vita, le abitudini, la reputazione sociale, e la recidiva non sia altro che un modo di rendere ancor più classista la nostra giustizia, in quanto è tipica di certi reati e non di altri. Io preferisco ovviamente, pur con la consapevolezza di qualche controindicazione nel caso concreto, la formula adottata nella proposta di legge Ferranti. Poiché si vuole mandare un messaggio al giudice, mi chiedevo se non possa essere adottata una formula che mandi comunque il messaggio di stare attento e motivare bene sulla personalità, senza

incorrere però nelle obiezioni rappresentate, quindi se non sia possibile formulare la presunzione in questi termini, come ad esempio «la sussistenza della situazione di pericolo può essere desunta anche dalle modalità del fatto». Con questo «anche» si darebbe l'idea che debba essere desunta da altro, però si può far riferimento anche alle modalità del fatto. Nello stesso tempo, è elastica al punto di permettere al magistrato in casi estremi di far riferimento solo alle modalità del fatto. Avrei qualcosa da aggiungere all'articolo 5 della proposta di legge C. 631, che recita: «la custodia cautelare può essere disposta soltanto quando le altre misure coercitive o interdittive, anche se applicate cumulativamente, risultino inadeguate». Anche per far leva su una certa pigrizia e indolenza motivazionale dei magistrati, si potrebbe aggiungere: «nel disporre la custodia cautelare in carcere – subito dopo questa sacrosanta formulazione – il giudice deve dare specifica motivazione della inidoneità nel caso concreto della misura degli arresti domiciliari, assistita eventualmente anche dal controllo elettronico». In questo modo deve mettere esplicitamente per iscritto perché non basti l'altra, che è un modo per caricarlo di un onere che potrebbe auspicabilmente indurlo a scegliere talvolta gli arresti domiciliari, anche la tanto invocata sentenza Torreggiani raccomanda «che si consideri attentamente l'uso degli strumenti di controllo elettronico, prima di ricorrere a misure cautelari», che da noi sono quattordici braccialetti.

Articolo 6: quando sussistono gravi indizi – questa è una norma qualificante – di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 270, 270-bis e 416-bis, associazione sovversiva, associazione con finalità di terrorismo, associazione di stampo mafioso, è applicata la custodia cautelare in carcere salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari. Qui ho due obiezioni da muovere, la prima sul numero dei reati che consentono questa presunzione assoluta, perché qui c'è un salutare sfoltoimento di tutti gli attuali meccanismi di automatismo rispetto a tipologie di reato, alcune già abbattute dalla Corte e altre in odore di esserlo, però secondo me bisognava andare fino in fondo: l'associazione sovversiva e l'associazione con finalità di terrorismo non hanno copertura costituzionale. 10

Forse si può avere qualche dubbio sul fatto che l'associazione di stampo mafioso consenta queste presunzioni automatiche, ma la Corte Costituzionale dal 1995 e la Corte europea dei diritti dell'uomo (caso Pantano contro Italia) ci dicono che si giustifica la presunzione nei confronti della criminalità organizzata assoluta, perché «c'è un vincolo associativo che esprime una forza di intimidazione, condizioni di assoggettamento e di omertà». In questo caso non c'è quindi bisogno di dimostrare l'esigenza cautelare, è *in re ipsa*, e forse sarebbe anche difficile dimostrarla, e la presunzione assoluta ha statisticamente una base. Comunque toglierei il 270 e il 270-bis, perché sono destinati a cadere. Vorrei infatti evidenziare che non è in base alla gravità: questa presunzione si giustifica solo in base alla particolare natura di quel reato, che può essere anche meno grave di altri, perché il reato di associazione potrebbe avere gradi diversi rispetto a una strage. È dunque sempre applicata la custodia cautelare in carcere per questi reati, che io limiterei al 416-bis, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari. Con la presunzione costruita in questo modo mettiamo il giudice di fronte a un'alternativa «o tutto o niente, o lo mandi in carcere o lo liberi», per cui è facile che, di fronte a reati così gravi e insidiosi, l'opzione sia soltanto la prima. Non voglio semplificare al punto di attribuire al giudice la decisione volta per volta, però sarò favorevole a una presunzione relativa e non assoluta. Mutuando la formula che ormai la Corte Costituzionale ci consegna in tutte le sue sentenze sull'articolo 275, preciserei non «salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulta che non sussistano», in quanto è molto difficile trovare elementi che dimostrino l'insussistenza delle esigenze cautelari, ma 11 «salvo che siano acquisiti elementi specifici – sono le parole della Corte Costituzionale – in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure». In questo modo, di fronte a reati di questo tipo, il giudice potrebbe concludere che di regola è carcere, ma, in presenza di elementi che dimostrano che gli arresti domiciliari o un divieto di dimora sono sufficienti, può motivare così.

Articolo 7 della proposta di legge C. 631: si sostituisce si può revocare la misura anche «per fatti sopravvenuti» con «per ragioni sopravvenute», cosa che mi convince a metà, e poi si dice che per fatti sopravvenuti il soggetto ha diritto all'interrogatorio, mentre «per ragioni» ci dà l'idea che è un *genus* più ampio di fatti, è una riconsiderazione degli stessi elementi, è un nuovo ragionamento. Innanzitutto la sostituzione mi convince perché mi sembra che l'attuale «anche per fatti sopravvenuti» non significhi molto, mentre qui, togliendo l'«anche», si dice solo «per ragioni sopravvenute». Capite che è facile imbastire un ragionamento diverso sulla base degli stessi elementi, però forse lo si vuole consentire ed è anche opportuno, in quanto magari un soggetto, che sia stato difeso male in prima battuta, riconsiderando bene e riargomentando può richiedere la revoca.

A questo riguardo, si potrebbe restringere non alle ragioni sopravvenute (proposta su cui l'onorevole Ferranti aveva lavorato molto), ma ai fatti, quindi l'interessato può chiedere la revoca in pochissimi casi, se tutto questo è controbilanciato da un meccanismo di controllo d'ufficio sulla perdurante necessità della custodia cautelare. Con questo mi riferisco non a una verifica d'ufficio della sussistenza dei presupposti, ma a qualcosa in più, qualcosa su cui non si è riflettuto abbastanza o si è riflettuto senza approdare a risultati, perché oggettivamente è molto difficile disciplinarlo. Per questo le poche volte in cui ho a che fare con commissioni mi cimento sempre sulla traduzione normativa, perché le idee possono essere anche ottime, ma, nell'andare a scriverle, la penna trova più di una difficoltà a tradurre l'idea. In questo caso ci sono difficoltà processuali, tecniche, sistematiche non indifferenti, ma il principio, sacrosanto, ci viene dettato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con tantissime sentenze, una delle quali riguarda anche noi: Labita contro Italia del 2000. Questa stabilisce che quando lo Stato limita la libertà personale di un soggetto nella forma più grave, il carcere, si debba far carico che questa limitazione abbia la durata strettamente indispensabile ai fini processuali, che è cosa diversa dai termini massimi di custodia cautelare, previsti per evitare che si abusi. Questo è come per la ragionevole durata del processo: non è che il processo, come qualche vostro collega – scusate – molto semplicisticamente o demagogicamente ha detto, debba essere breve nel senso di tre mesi o tre anni, perché non si può stabilire *a priori* e può durare uno od otto anni ed essere di ragionevole durata, perché necessari, mentre può durare otto mesi e questi possono rivelarsi troppi. C'è un sindacato sull'inutile stasi del procedimento, laddove queste stasi, che sono gravi quando abbiamo a che fare con un soggetto a piede libero, sono gravissime quando il soggetto è detenuto.

Qui si dovrebbe quindi prevedere un controllo periodico e valutare quanto tempo, chi lo fa, tutti aspetti delicati. Nel caso in cui sia approvata la lettera c) e un soggetto sia pericoloso, sia alto il rischio che commetta non altri reati, ma reati (è bene mantenere questa igiene lessicale), se è alto all'inizio, sarà alto per tutto il procedimento, quindi lo possiamo tener dentro quanto vogliamo, perché la sua pericolosità non diminuisce, anzi in genere con la raccolta degli elementi aumenta. La Corte europea ci dice però: tu mi devi dire che cosa hai fatto nel frattempo, perché, se dopo aver dimostrato questa pericolosità all'inizio, lo tieni in carcere cinque anni e non fai nulla, lo devi liberare. Se dal deposito *ex* articolo 415 *bis* all'udienza preliminare fai passare quattro mesi inutili, lo devi liberare.

Il problema è che, come sapete, tutti i provvedimenti *de libertate* vanno motivati e sono ricorribili per Cassazione, e soprattutto nella fase delle indagini è difficilissimo che il giudice possa motivare e l'imputato impugnare, perché c'è un segreto investigativo da tutelare. Si potrebbe quindi prevedere che per la fase delle indagini al PM si imponga un periodo predeterminato per rinviare a giudizio, stretto, perché se ci sono i gravi indizi non c'è ragione di tenere molto l'indagine, se non eccezionalmente, dopodiché, per la fase processuale, ci può essere un controllo periodico: se c'è stato un rinvio troppo lungo, carenza di personale, l'onere è dello Stato, non deve pagare il cittadino. In rapida carrellata, tutte le proposte della proposta di legge C. 631 cui ho dato il mio assenso sono condivise anche dalla Commissione ministeriale. Abbiamo pensato inoltre (ci stiamo ancora

lavorando e quando sarà definito lo sottoporro alla vostra attenzione) di avanzare una proposta perché, per il principio di proporzionalità della custodia cautelare rispetto alla sentenza, tutte le volte in cui c'è una sentenza di condanna (queste misure si collocano tutte a sentenza di condanna di primo e secondo grado già intervenuta, non definitiva, altrimenti 14il problema non si porrebbe) oggi si dice che, se la misura cautelare è durata più della condanna inflitta, bisogna liberare. Noi vorremmo inserire invece non una uguale o maggiore durata, ma i due terzi, senza spingere fino a «ha già scontato tutta la pena», perché consideriamo giusto, ove la condanna sia confermata, che questo soggetto sconti quel terzo che manca in esecuzione di pena e con opportunità rieducative, che la misura cautelare ovviamente non offre. Questo è un modo per alleggerire la pressione carceraria sull'imputato. Qualcuno ha anche proposto che dopo la sentenza di condanna la misura cautelare in carcere non possa essere mantenuta, se si può prevedere che possa usufruire di una misura alternativa al carcere (affidamento in prova, detenzione domiciliare). Anche questo ha un buon effetto. È stato anche proposto che in caso di patteggiamento, ancorché impugnato, in presenza di una collaborazione dell'imputato con il pubblico ministero, con lo Stato, la presunzione di pericolosità si possa ritenere attenuata e, salvo eccezionali esigenze cautelari, si possa prescindere dalla custodia cautelare in carcere e ricorrere almeno a misure alternative. Sono state abbattute alcune preclusioni che impongono la custodia cautelare in carcere per evasione o per violazione di prescrizioni e abbiamo allargato l'arsenale degli strumenti cautelari a disposizione della magistratura inquirente e giudicante. Per esempio abbiamo riesumato con molte cautele lo strumento della cauzione e quello del braccialetto elettronico anche usato autonomamente.

È infatti convinzione condivisa da molti, anche se di difficile traduzione pratica, che più è ampio il ventaglio, più con la norma introdotta dalla C. 631, secondo cui si può 15ricorrere al carcere solo se le altre misure «cumulativamente combinate» non sono sufficienti, la combinazione di una cauzione che in caso di fuga porti alla confisca dell'intero patrimonio, che male non fa anche per la Cassa delle ammende, del braccialetto elettronico e di un divieto abbia un effetto deterrente pari a quello del carcere, senza dover ricorrere a questa misura estrema. Mi scuso per essermi dilungato.

PRESIDENTE. Grazie, professore. C'era anche l'onere dei lavori della Commissione che lei presiede, quindi le ho concesso più tempo. Do la parola al Professor Giulio Illuminati, professore di procedura penale presso l'Università degli studi di Bologna.

GIULIO ILLUMINATI, *Professore di Procedura penale presso l'Università degli studi di Bologna.* Grazie, presidente. Cercherò di essere rapido anche per lasciare spazio al dibattito. Evito le premesse, però non posso fare a meno di sottolinearne una. Noi parliamo di funzioni distorte della custodia cautelare perché, come tutti gli operatori fanno, la custodia cautelare viene applicata e vissuta anche dall'opinione pubblica come anticipazione della pena, cioè si mette in carcere una persona non per esigenze cautelari, che sono una copertura formale, ma per farle scontare una pena che probabilmente poi non sarà scontata al termine del processo, quindi questo è anche un incentivo all'applicazione della custodia cautelare. La collega Presutti nel nostro ultimo convegno parlava di fragilità della fase esecutiva in confronto alla robustezza della fase cautelare, in quanto c'è questa esigenza di anticipare quello che chissà se potrà poi essere applicato al termine del processo, e questo è evidentemente in contrasto con la 16presunzione di non colpevolezza, che costituzionalmente è prevista fino a sentenza definitiva di condanna. Un'altra funzione distorta, anche questa in contrasto, è quella di mettere in carcere una persona come strumento di coercizione per ottenere ammissioni, laddove, come si diceva un tempo, si usa la custodia in carcere come strumento istruttorio. Su questo si può discutere a lungo e in realtà il codice ha cercato in tutti i modi di assicurare che sia il riconoscimento delle esigenze cautelari a

ottenere l'applicazione della custodia cautelare. La stessa Corte Costituzionale ha ribadito in una sentenza recente, la prima della serie delle sentenze sull'articolo 275, che la custodia cautelare si giustifica soltanto se ha una funzione completamente differente da quella della pena, però credo che voi dovreste realisticamente tener conto del fatto che questa funzione teorica, scritta nei libri, della custodia cautelare in realtà serve da schermo a usi diversi, e questo anche nella percezione dell'opinione pubblica. Personalmente, quindi, considero importante lavorare anche sulla specificazione dei presupposti e sull'esigenza di una motivazione specifica per quanto riguarda le esigenze cautelari, perché dubito che aggiungere aggettivi a una formula legislativa sia risolutivo, però è importante mandare un segnale agli operatori che il legislatore si preoccupa di queste cose e soprattutto sta andando verso un'inversione di tendenza, perché, come è facilmente riscontrabile, l'ultima riforma della custodia cautelare nel senso della tutela dell'imputato è quella del 1995, mentre tutti gli interventi successivi hanno spinto il legislatore a utilizzare la custodia cautelare in funzione di sanzione anticipata. Basta considerare le norme che prevedono per esempio un'incentivazione della custodia cautelare al momento della pronuncia della sentenza di condanna in primo grado o di appello per comprendere che la legge stessa incentiva questa utilizzazione, che dovrebbe essere considerata costituzionalmente illegittima.

Bisogna quindi innanzitutto eliminare tutte le forme di anticipazione della pena, ovvero le norme a cui mi riferivo prima, il comma 1 *bis* e 2-*ter* dell'articolo 275, ed eliminare anche tutti gli automatismi. Personalmente, ma questa è un'opinione forse da accademico, sarei per l'eliminazione totale della presunzione di cui parlava Glauco Giostra dell'articolo 275, comma 3, cioè si presume l'adeguatezza della custodia cautelare in carcere perché stiamo parlando di delitti di mafia. Tutt'al più si potrebbe riconoscere, come ha detto la Corte Costituzionale, una presunzione relativa, per cui il giudice comunque può tener conto di elementi per i quali si escluda la presenza di esigenze cautelari. Nella proposta di legge c'è una modifica, di cui ha parlato Glauco Giostra. Sicuramente l'articolo 275 va ripulito dalle superfetazioni che sono state introdotte man mano che venivano alla ribalta reati particolarmente odiosi o suscinatori di emotività nella collettività. Il mio punto di vista è che comunque la legge non debba favorire l'applicazione della misura cautelare, ma sia necessario restituire la responsabilità al giudice, in particolare per quanto riguarda la custodia cautelare in carcere, perché, come si riscontra facilmente, le misure alternative sono quasi sempre trascurate, laddove o è custodia in carcere oppure l'imputato rimane libero. Gli arresti domiciliari vengono usati, ma quasi mai applicati in prima battuta, cioè sulla richiesta del pubblico ministero. Il giudice può applicare gli arresti domiciliari invece della custodia cautelare in carcere, ma non lo fa. Magari dopo una settimana o un mese concede gli arresti domiciliari, perché l'imputato ha collaborato e quindi non c'è più bisogno di tenerlo in carcere per ottenerne la confessione, o, trattandosi di un reato non particolarmente grave, ormai gli abbiamo impartito una lezione e possiamo scarcerarlo, come a volte traspare anche dalle motivazioni dei provvedimenti che applicano gli arresti domiciliari. Secondo me sarebbe quindi opportuno restituire discrezionalità al giudice, togliendo la maggior parte degli automatismi. Potrei anche fare un elenco di norme che andrebbero abolite, ma ho l'impressione che adesso non sia il caso, quindi su questo non aggiungo altro a quanto già evidenziato da Glauco Giostra.

La cauzione è stata tolta dal legislatore del 1989, forse anche con la nostra responsabilità perché in quella Commissione eravamo presenti, ma mi sono sempre dichiarato contrario all'abolizione della cauzione, perché è vero che è uno strumento potenzialmente discriminatorio, ma non in senso assoluto, almeno fin quando l'entità della cauzione venga commisurata alle condizioni economiche dell'imputato.

Certo, ci saranno sempre dei soggetti che non hanno alcuna possibilità di prestare la cauzione e probabilmente rappresenteranno una buona percentuale degli ospiti delle nostre carceri, perché queste ospitano quasi sempre emarginati, un 30-40 per cento di extracomunitari, curiosa coincidenza se paragoniamo la percentuale di extracomunitari presenti in Italia con quella degli

extracomunitari in carcere, in quanto non c'è alcuna corrispondenza. Il fatto che questa misura non sia utilizzabile nei confronti di una quantità rilevante di imputati non esclude però che si possa utilizzare in determinate circostanze come ulteriore strumento. A volte la cauzione può infatti rivelarsi più efficace di altre misure alternative. Ci sarebbero tante cose da dire, che elenco telegraficamente: rivedere la proporzionalità tra misura cautelare e pena che dovrà essere scontata, per cui non ha senso mettere in custodia cautelare un imputato di cui si possa prevedere l'accesso a misure non carcerarie in sede di esecuzione della pena o addirittura la sospensione della pena. Nel codice attualmente si parla solo di sospensione condizionale della pena, ma è una norma che a mio parere va ampliata, collegandola a tutte le ipotesi in cui la pena in concreto non sarà scontata in carcere, eliminando in questi casi l'applicabilità della custodia cautelare in carcere. Vorrei affrontare altri due punti. Uno riguarda l'individuazione dei limiti edittali, che sono stati aumentati in cinque anni per la custodia cautelare in carcere, anche perché il limite precedente era un limite fittizio, perché dire che la pena deve essere superiore nel massimo a tre anni di reclusione o non inferiore a quattro anni di reclusione è esattamente la medesima cosa, è una specie di trucco verbale. Almeno adesso si è portato a razionalità questo dato. È importante parlare di limiti edittali, perché in questa proposta di legge ci si è opportunamente resi conto che nel parlare di custodia cautelare in carcere c'è un convitato di pietra, il codice penale, la legge penale sostanziale. Noi abbiamo ancora a che fare con il codice Rocco, che ha pene edittali altissime nel massimo, e una pena edittale altissima rende applicabile la custodia cautelare in carcere e si riflette anche sui termini massimi di durata della custodia cautelare. C'è quindi una deformazione che viene dal diritto penale sostanziale, che però deve essere riformato non solo strumentalmente rispetto alla custodia cautelare in carcere, ma perché la politica criminale si fa con il diritto penale sostanziale e non con il diritto processuale. Qui mi riallaccio a quanto giustamente evidenziato da Glauco Giostra: non si può intervenire sul processo penale tutte le volte in cui si deve reprimere, combattere o dar mostra di combattere un reato particolarmente grave. Il processo non combatte: è uno strumento di garanzia che serve per assicurare che la pena sia applicata a persone che lo meritano. La politica penale si fa nel diritto penale sostanziale e non nel diritto processuale. Questo forse travalica il discorso che stiamo facendo in questa sede, però è una cosa di cui bisogna rendersi conto. La modifica dell'articolo 73 della legge sugli stupefacenti è sacrosanta anche perché anche questa norma ha un effetto di ancerizzazione molto importante. Un'altra questione riguarda i limiti edittali. So che il Presidente Canzio, Presidente della Commissione della quale faccio parte anch'io, ieri ha proposto qui di invertire la presunzione di inadeguatezza della custodia cautelare in carcere per reati di un certo livello di gravità. Leggo quindi il comma dell'articolo come modificato nella proposta Canzio, articolato che è stato consegnato alla Presidenza: «Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere salvo che sussistano esigenze cautelari particolarmente rilevanti – quindi l'inversione della presunzione di cui all'articolo 75 o la stessa presunzione di non adeguatezza della custodia in carcere per gli ultrasessantenni e le donne incinte –, se il delitto per cui si procede è punito con una pena inferiore nel massimo a otto anni di reclusione». Il presidente Canzio mi ha chiesto di fare una rassegna dei delitti che starebbero fuori o dentro questo limite, che si è scelto di fissare a otto anni perché, una volta che il limite è stato portato a cinque anni, dire superiore a cinque o non inferiore a sei è uguale e non ha senso, pochi delitti hanno come pena edittale massima sette anni, quindi il passo successivo è otto anni. Vengono esclusi dall'applicazione della custodia in carcere, ma ciò non esclude l'applicazione di misure alternative e comunque può essere utilizzata nel caso di esigenze cautelari particolarmente rilevanti. Pari a otto anni abbiamo adesso la corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio o la corruzione per induzione, il sequestro di persona semplice, mentre quando si tratta di sequestro a scopo di estorsione andiamo su pene molto più rilevanti, la ricettazione. Questo è il livello minimo di pena per il quale non sarebbe in vigore questa presunzione.

Pari a sette anni abbiamo le lesioni gravi, l'omicidio colposo per la circolazione stradale o per cause di lavoro non aggravato, la posizione di vertice in associazioni per traffico di stupefacenti ma di lieve entità, l'incendio, tutti delitti di una certa gravità, ma non talmente gravi da esigere l'applicazione della custodia in carcere quando possa essere sostituita da misure alternative. L'ultima questione, che è stata evocata più volte, riguarda i controlli periodici, ai quali sono favorevole. C'è un problema di coordinamento o di duplicazione con il riesame. Ricordo che alcuni anni fa partecipai a un *workshop* della Commissione europea in cui si discuteva proprio dei controlli periodici in vigore in vari ordinamenti che però non prevedono lo strumento del riesame come noi.

In quell'occasione, a richiesta risposi che probabilmente sarebbe stato opportuno prevedere sia il riesame che i controlli periodici. Quando mi fu chiesto di sceglierne uno, scelsi il riesame, perché a me sembra molto più efficace lo strumento delle impugnazioni immediate, che tra l'altro si possono anche rimaneggiare perché ci sono alcune sbavature nei termini soprattutto per il deposito della sentenza o per la pronuncia del riesame dopo l'annullamento della Cassazione, termini che si possono anche rimodulare.

Per me il riesame rimane comunque una garanzia molto importante, anche perché assicura il contraddittorio, sia pure posticipato sull'applicazione della misura cautelare. Del resto, noi abbiamo un controllo periodico nella forma dell'articolo 299, solo che è un controllo a richiesta dell'imputato. Sono d'accordo sul fatto che vada regolato meglio, anche perché la Cassazione spesso sbanda su questo tema. Forse bisognerebbe prevedere anche *ne bis in idem cautelare*, ma questo è un altro discorso che per motivi di tempo non è il caso di toccare, anche se sarebbe interessante.

Ultima cosa: come si fa ad abbreviare i tempi della custodia? Qui mi riallaccio a quanto diceva Glauco Giostra, perché mi pare che ci siano degli strumenti possibili. Al nostro convegno, ad esempio, il collega Ceresa Gastaldo ha proposto di prevedere un termine molto stretto per il pubblico ministero in caso di gravi indizi di colpevolezza accertati dal giudice per la formulazione dell'imputazione, quindi per il rinvio a giudizio. Era quello che si voleva fare con l'immediato cautelare, che poi è stato completamente stravolto e ha cambiato del tutto significato, cioè mandare subito a giudizio l'imputato che si trova in stato di custodia cautelare e prendere sul serio (questo mi sembra molto interessante e vi invito a rifletterci), quando si tratta di processo con l'imputato in custodia cautelare, il termine massimo di sospensione dell'udienza dibattimentale di dieci giorni. 23

Se quindi l'imputato è in carcere, quel termine, che adesso è un termine «canzonatorio», come direbbe Calamandrei, perché è un termine ordinatorio che nessuno rispetta, potrebbe essere uno strumento davvero efficace per accelerare i processi con imputati in carcere e quindi addirittura mettere una sanzione drastica, per cui, se l'udienza viene rinviata per più di dieci giorni e l'imputato è in carcere, deve essere liberato. Scusate se sono stato confuso, ma spero che qualcosa sia arrivato. Grazie.

PRESIDENTE. La ringrazio, è stato estremamente chiaro e la complessità degli argomenti è tale che purtroppo impegna tempo.

MARIO CAIZZONE, *Presidente Associazione italiana vittime di malagiustizia*. Buongiorno a tutti, grazie di averci invitati. In previsione del poco tempo a disposizione, abbiamo fatto preparare un elaborato a dei giuristi amici dell'associazione, elaborato che abbiamo già lasciato agli atti della Commissione ed è quindi un punto fermo. Vi ringraziamo per averci dato la possibilità di parlare di un problema molto serio come la carcerazione preventiva, che ci sta molto a cuore in quanto nel nostro centro di ascolto e osservatorio tocchiamo giornalmente con mano le problematiche. Lascerei quindi la parola al collega Raffaele Borgia, che non è un giurista, ma un dentista.

RAFFAELE BORGIA, *Rappresentante Associazione italiana vittime di malagiustizia*. Ringrazio la Commissione per l'invito. Non essendo un giurista, mi limiterò a esporre il lavoro che la nostra associazione svolge. Si tratta di un lavoro di ascolto delle vicende di tante persone che cadono in disgrazia e si trovano coinvolte, a torto o a ragione, in meccanismi che fanno scattare tutte le situazioni che abbiamo sentito citare dagli eminenti cattedratici, dovendo quindi affrontare periodi di carcerazione preventiva, in cui la loro vita perde completamente ogni rapporto con la realtà. Sono persone che perdono i rapporti familiari, il lavoro, il rispetto di se stessi. Questa situazione di carcerazione preventiva, che nasce da uno scarso rispetto del principio di presunta innocenza, deve essere affrontata da voi legislatori con grande attenzione, perché su di essa si gioca la vita di tante persone. Dobbiamo infatti pensare al soggetto che si ritrovi a non poter più disporre del proprio reddito, che magari è l'unico reddito in grado di sostenere la propria famiglia, e chiederci chi mai potrà ripagargli questa sofferenza, se sarà giudicato innocente. Bisogna essere coscienti anche di questo, al di là delle esigenze di sicurezza, di una giurisprudenza severa e attenta a tutti i comportamenti di ogni buon cittadino. È giusto che ci siano le sanzioni, ma devono essere quelle della pena, non quelle dell'anticipo della pena, perché i cittadini chiedono la certezza della pena, non l'esemplarità di un'azione che può essere anche eclatante e soddisfare l'emotività del momento. Dobbiamo sempre pensare che abbiamo davanti una persona, un individuo, un cittadino. Al di là della repulsione che si può provare nel caso in cui un soggetto sia imputato di un delitto odioso, come giuristi, magistrati, uomini di legge dobbiamo pensare che abbiamo una missione. Come io ho la mia missione di medico, anche il magistrato ha l'alta missione di dare giustizia ai cittadini. Sono molto confortato dalla scelta di questa Commissione di affrontare un tema così importante, così delicato come quello della carcerazione preventiva.

25

PRESIDENTE. La ringrazio per il contributo scritto e per la sinteticità e la pregnanza delle parole. Do ora la parola all'avvocato Giuseppe Rossodivita, rappresentante dell'Associazione Nessuno tocchi Caino.

GIUSEPPE ROSSODIVITA, *Rappresentante Associazione Nessuno tocchi Caino*. Grazie, presidente, per questo invito. Come molti di voi sanno, l'associazione Nessuno tocchi Caino è un'associazione di area Radicale. Personalmente sono avvocato penalista e forse è utile sapere che mi sono occupato della sentenza Torreggiani, che è stata il frutto anche di ricorsi avanzati da persone che avevano chiesto assistenza al Comitato Radicale per la Giustizia Piero Calamandrei di cui sono segretario, e quindi ho patrocinato questi ricorsi che poi hanno dato vita alla sentenza Torreggiani.

Abbiamo apprezzato la linea di tendenza che queste due proposte di legge intendono perseguire. La proposta di legge a prima firma Gozi, analoga a quella presentata la scorsa legislatura dall'onorevole Rita Bernardini, è stata elaborata dalla Camera Penale di Roma come testo e quindi parte – mi rivolgo al professor Giostra, che a mio avviso ha liquidato troppo frettolosamente questa proposta di legge – dall'osservatorio quotidiano che c'è nelle aule dei tribunali in tema di applicazione delle misure cautelari. Il processo penale non è affatto uno strumento di lotta di qualsiasi fenomeno: il processo penale è il luogo in cui accertare la responsabilità penale di un individuo che è accusato di aver commesso un fatto. A nostro avviso non si fa politica criminale con il processo penale, così come per altri versi con il diritto penale sostanziale non si possono risolvere fenomeni sociali che dovrebbero essere tenuti assolutamente fuori dall'alveo del penalmente rilevante. 26

È vero che il legislatore da un ventennio a questa parte ha avuto – non sono parole mie ma del Presidente della Repubblica Napolitano durante il convegno organizzato due anni fa – un atteggiamento schizofrenico proprio per rispondere alle esigenze, diciamo, della collettività

veicolate per lo più dai mezzi di informazione. Molti di voi sanno, ma vorrei che rimanesse agli atti della Commissione, che oggi siamo tutti responsabili del fatto che ci sono persone detenute in esecuzione pena, così come in custodia cautelare, che stanno scontando una pena tecnicamente illegale, al di fuori del modello normativo di pena detentiva. Lo ha detto la Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza Torreggiani e questo vale anche per la custodia cautelare in carcere. Attraverso queste proposte di legge si vuole perseguire un obiettivo più che corretto, che nasce dall'esigenza, confermata dalle parole del Presidente della Cassazione, Ernesto Lupo, di un abuso (non ci sono altri termini) da parte della magistratura responsabile dello strumento della custodia cautelare in carcere. Sebbene il codice di procedura penale su questo sia già perfetto e i manuali scritti dai professori insegnino a tutti gli studenti di giurisprudenza che la custodia cautelare in carcere è l'*extrema ratio*, sappiamo invece che nei tribunali avviene esattamente il contrario. Ho detto che a mio avviso il professor Giostra ha liquidato un po' troppo frettolosamente la proposta a prima firma Gozi, con cui si vuole intervenire su quell'esigenza cautelare, la lettera c), che statisticamente rappresenta nel 90 per cento delle ordinanze di custodia cautelare che andiamo a leggere l'esigenza che viene di solito ravvisata. Questa esigenza, però, deve fare i conti con il tema specifico della reiterazione del reato della stessa specie di quello per cui si procede, perché il 90 per cento attiene a quello e non al pericolo di commissione degli altri reati, che pure prima sono elencati. Il 90 per cento delle ordinanze di custodia cautelare è quindi basato su motivazioni stereotipate su questi temi. Con la proposta di legge Gozi si vuol dire quindi che quando viene ravvisato il pericolo di reiterazione di reati della stessa specie di quello per cui si procede, quindi non con riferimento a tutte le altre misure custodiali che pure sono previste dal codice, quindi dire che c'è il blocco, a meno che non ci sia la dichiarazione di abitudine professionale, equivale a dirlo solo per la custodia cautelare in carcere. Detto questo, si interviene esattamente sulla custodia cautelare in carcere, mentre sopravvivono le altre misure, che tutti oggi consideriamo sostanzialmente dimenticate da chi deve applicarle e possono essere applicate anche al di fuori della dichiarazione di abitudine e professionalità del reato, fermo restando che ovviamente, seppure si dovesse ritenere che questo limite oggi è astratto, individuatene...

PRESIDENTE. La critica mossa a questa proposta nell'audizione di ieri – lo dico soltanto perché ne possa avere conoscenza, dato che si è focalizzato su questa proposta – è che i limiti di riferimento sono non solo anacronistici, perché oggi la dichiarazione di delinquenza abituale per tendenza non si fa quasi mai, ma anche limiti di automatismo che si vogliono togliere alla luce della sentenza della Corte Costituzionale.

GIUSEPPE ROSSODIVITA, *Rappresentante Associazione Nessuno tocchi Caino*. Grazie. Proprio per questo intendevo chiedervi di individuare come legislatori altri limiti. Questo sarebbe a mio avviso l'intervento più adeguato per rispondere a un abuso della custodia basato su questo tipo di motivazioni. 28

Per il resto, sono d'accordo con il professor Giostra nel sostenere che anche la proposta di legge a prima firma della presidente Ferranti vada nella direzione giusta, ma tuttavia la ritengo un po' timida. Si potrebbe eventualmente, anche se per deformazione professionale non mi fido troppo, inserire nell'articolo 3, come proponeva il professore, quell'obbligo di motivazione sull'insufficienza delle altre misure previste dal codice. Sappiamo bene però – diciamocelo francamente – che oggi esistono delle motivazioni fotocopiate, copia e incolla, sulla reiterazione del reato della stessa specie perché l'obbligo di motivazione in sé non è sufficiente per impedire abusi da questo punto di vista. Consentitemi di concludere esprimendo un'ultima riflessione. Sono d'accordo sull'eliminazione o almeno riduzione di quel comma 3 già falcidiato dalla Corte Costituzionale. Sull'articolo 299 ragioni anziché fatti: la volontà di ampliare mi sembra un dato positivo, ma non vorrei che fosse

interpretata in modo restrittivo. D'altra parte, basti pensare alla problematica dell'elusione fiscale, all'interpello, laddove il legislatore nelle sue relazioni ha detto che questo tema non deve entrare a far parte dell'albo del penalmente rilevante, mentre la Corte di Cassazione ha detto esattamente il contrario, respingendo la tesi del legislatore. Siccome, proprio perché la custodia cautelare viene vissuta illegittimamente come anticipazione della pena, il decorso del tempo talvolta è un elemento che può essere anche valorizzato a un certo punto della vicenda processuale dal giudice al quale si chiede la revoca, non vorrei che il termine «ragioni» potesse essere utilizzato in modo distorto. Mi dispiace per la confusione, ma il tempo è ristretto. Grazie.

29

PRESIDENTE. Grazie, anche per aver rispettato i tempi. Purtroppo non avremo tempo per il dibattito, ma il professor Giostra, che si è sentito chiamato in causa, vorrebbe dare una risposta.

GLAUCO GIOSTRA, *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative*. Forse ho riferito frettolosamente, ma non ho esaminato frettolosamente la vostra proposta, avvocato, perché cerco di fare le cose con molta attenzione soprattutto quando si toccano temi così delicati. La proposta che lei ritiene liquidata frettolosamente lascia in piedi tutti gli automatismi gravissimi già caducati dalla Corte, dicendo «fermo restando», e l'unica restrizione che introduce è: «ancorché sussistano esigenze cautelari» non puoi applicarla se il soggetto non è stato dichiarato delinquente abituale o per tendenza. È così casuale, raro e anche poco coerente con il problema, perché uno potrebbe dire: salvo eccezionali esigenze quando (come lei sostiene perché il presupposto statistico è giusto) il 90 per cento sono reati dello stesso genere, e in quel caso devi riavere un *surplus* di onere motivazionale, una recidiva specifica. Mi consenta, però, di obiettare che collegarlo a quel presupposto è come dire che tutti quelli più alti di un metro non possono avere...

PRESIDENTE. Scusate, ma non è un confronto. Anche ieri sono state mosse critiche costruttive a entrambe le proposte, quindi adesso dovremo adottare un testo base per gli emendamenti. Nel ringraziare gli auditi per il tempo dedicato e gli apporti costruttivi, dichiaro conclusa l'audizione.

La seduta termina alle 14.55.

XVII Legislatura

II Commissione

Resoconto stenografico

Seduta n. 2 di Mercoledì 23 ottobre 2013

Bozza non corretta

INDICE

Sulla pubblicità dei lavori:

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [2](#)

INDAGINE CONOSCITIVA IN MERITO ALL'ESAME DELLE PROPOSTE DI LEGGE C. 631 FERRANTI E C. 980 GOZI, RECANTI MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE IN MATERIA DI MISURE CAUTELARI PERSONALI

Audizione del presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale, Giovanni Canzio, del professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma, Giorgio Spangher, del professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Pisa, Enrico Marzaduri, e del professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Ferrara, Daniele Negri.

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [2](#)

Canzio Giovanni , *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale* ... [3](#)

Spangher Giorgio , *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma* ... [10](#)

Marzaduri Enrico , *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Pisa* ... [12](#)

Negri Daniele , *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Ferrara* ... [18](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [28](#)

Spangher Giorgio , *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma* ... [30](#)

Canzio Giovanni , *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale* ... [31](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [32](#)

Canzio Giovanni , *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale* ... [33](#)

Marzaduri Enrico , *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Pisa* ... [33](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [34](#)

[Rossomando Anna \(PD\)](#) ... [35](#)

Spangher Giorgio , *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma* ... [35](#)

[Rossomando Anna \(PD\)](#) ... [38](#)

Spangher Giorgio , *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma* ... [38](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [39](#)

Canzio Giovanni , *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale* ... [39](#)

Negri Daniele , *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Ferrara*
... [40](#)

Marzaduri Enrico , *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Pisa*
... [41](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [44](#)

[Morani Alessia \(PD\)](#) ... [44](#)

Canzio Giovanni , *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale*
... [44](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [45](#)

Sigle dei gruppi parlamentari:

Partito Democratico: PD;

MoVimento 5 Stelle: M5S;

Il Popolo della Libertà - Berlusconi Presidente: PdL;

Scelta Civica per l'Italia: SCpI;

Sinistra Ecologia Libertà: SEL;

Lega Nord e Autonomie: LNA;

Fratelli d'Italia: FdI;

Misto: Misto;

Misto-MAIE-Movimento Associativo italiani all'estero-Alleanza per l'Italia: Misto-MAIE-ApI;

Misto-Centro Democratico: Misto-CD;

Misto-Minoranze Linguistiche: Misto-Min.Ling.;

Misto-Partito Socialista Italiano (PSI) - Liberali per l'Italia (PLI): Misto-PSI-PLI.

Testo del resoconto stenografico

2

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE DONATELLA FERRANTI

La seduta comincia alle 14.10.

Sulla pubblicità dei lavori.

PRESIDENTE. Avverto che la pubblicità dei lavori della seduta odierna sarà assicurata anche attraverso l'attivazione di impianti audiovisivi a circuito chiuso, la trasmissione televisiva sul canale satellitare della Camera dei deputati e la trasmissione diretta sulla *web-tv* della Camera dei deputati.

Audizione del presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale, Giovanni Canzio, del professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma, Giorgio Spangher, del professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Pisa, Enrico Marzaduri, e del professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Ferrara, Daniele Negri.

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca l'audizione, nell'ambito dell'indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 631 Ferranti e C. 980 Gozi, recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali, del presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale, Giovanni Canzio, del professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma, Giorgio Spangher, del professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Pisa, Enrico Marzaduri, e del professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Ferrara, Daniele Negri.

3

Per domani è prevista l'audizione di Glauco Giostra, Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative, e di Giulio Illuminati nonché dei rappresentanti dell'Associazione italiana vittime di malagiustizia e dell'associazione Nessuno tocchi Caino.

Darei la parola al presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale, Giovanni Canzio. Vi saremmo grati se riusciste a contenere i vostri interventi, in modo da dare la possibilità ai commissari di intervenire per porre quesiti o formulare osservazioni.

GIOVANNI CANZIO, *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale*. Entro subito nel merito delle questioni. La Commissione ministeriale è stata nominata per individuare degli interventi urgenti che possono dare respiro, in questa fase così critica, al processo penale. Uno dei settori sui quali la Commissione ha lavorato con apposita sottocommissione è quello delle misure cautelari. L'elaborato è stato già posto a disposizione del ministro, per quindi sono in grado di illustrarlo e sono stato anche autorizzato a lasciarvelo. Si tratta di un elaborato composto da articolato e da relazione accompagnatoria. Per una parte, è largamente coerente con entrambe le proposte sulle quali siamo stati chiamati oggi a esprimere il nostro parere. Farò solo una brevissima premessa. Al di là del labirinto lessicale della grammatica, delle parole, il nodo è aggrovigliato, quindi probabilmente occorrerà affrontarlo non soltanto con terminologia esatta nei contesti normativi, ma tenendo presente che l'esigenza fondamentale è quella, laddove sia coinvolto il detenuto, di garantire la celebrazione del processo in tempi rapidi. Vedremo se si riesce a individuare percorsi migliori per assicurare, quantomeno laddove l'imputato è detenuto, una fase procedimentale e poi processuale governata dalle regole del giusto processo e della ragionevole durata. L'altra esigenza è quella di ridurre l'area della coercizione, soprattutto per quanto riguarda le misure più fortemente restrittive, cioè quelle carcerarie. La Commissione ha ritenuto di dover intervenire su alcune norme fondamentali del codice. Per quanto riguarda l'articolo 274, norma base in tema di esigenze cautelari, si è ritenuto di incrementare il tasso di specificità delle ragioni, con riferimento anche all'attualità del pericolo, alla lettera *b*) e alla lettera *c*), oltre alla concretezza, ma anche, come anche nelle vostre proposte, provando a inserire disposizioni che possano evitare che, nella motivazione, il giudizio di probabilità di colpevolezza risultante dalla gravità indiziaria, quindi dai criteri dell'articolo 273, possa assorbire la valutazione delle esigenze cautelari per la lettera *b*), ma soprattutto per la lettera *c*).

Questa situazione di pericolo, dunque, non può essere desunta solo dalla gravità del reato e la personalità non può essere desunta unicamente dalla circostanza di fatto. Bisogna far sì che esista una motivazione specifica, puntuale, proprio sulle esigenze attinenti al pericolo e non soltanto su quelle della gravità indiziaria.

Modifiche di un certo rilievo proponiamo all'articolo 275. Innanzitutto, in linea con un principio che ormai credo sia anche stabilizzato da più sentenze della Corte costituzionale, andrebbero eliminati il più possibile gli automatismi applicativi, e quindi anche quelli insiti oggi nei commi 1-*bis* e 2-*ter* nei casi di condanna di primo grado e di condanna in appello, in cui ci sembra che si tratti, nella maggior parte dei casi, tra l'altro molto rari – questa misura è raramente applicata – una sorta di esecuzione anticipata della pena, al di là delle regole generali che devono presiedere all'applicazione della misura cautelare.

Direi che la proposta che può fornire sicuramente un contributo più significativo è quella di implementare, da un lato, il principio di proporzionalità e, dall'altro, il principio di adeguatezza. La proporzionalità fa riferimento oggi non solo a una prognosi fausta circa la sospensione condizionale della pena, per cui la custodia cautelare non può essere applicata se vi è una prognosi di sospensione condizionale della pena. Noi aggiungiamo anche, laddove il giudice ritenga che possa essere applicata una pena anche detentiva ma non carceraria oppure possa essere concessa la sospensione

condizionale della pena, ma anche di tenere conto delle novità in materia di sospensione dell'esecuzione della pena, comma 5 dell'articolo 656. È una prognosi più ricca, più complessa, ma che può ridurre l'area della custodia cautelare. Per quanto riguarda il principio di adeguatezza, andrebbe arricchita di molto la gamma delle misure applicabili dal giudice per l'implementazione delle misure interdittive – dopo aggiungere delle informazioni – e consentire, però, la custodia cautelare in carcere solo dove le altre misure coercitive e interdittive, anche se applicate cumulativamente, quindi consentendo un più largo uso delle misure cumulative, risultino inadeguate, così rovesciando il criterio di inadeguatezza in termini di adeguatezza e sufficienza di altre misure coercitive interdittive, anche se applicate cumulativamente.

Ovviamente, come subito appresso vi dirò, questo significa che le misure interdittive devono avere un diverso perimetro di applicazione, in modo da rimettere ovviamente in ordine la norma. La Corte costituzionale è già intervenuta sul principio di adeguatezza. 6 Tra gli automatismi, abbiamo ritenuto che sia da sopprimere il comma 1-ter dell'articolo 276, che impone un ripristino automatico della misura, e, per quanto riguarda l'articolo 280, abbiamo previsto con un comma 2-bis un rovesciamento della presunzione legale. Almeno come nostro intento, presumiamo inadeguata la custodia cautelare in carcere, che quindi non può essere disposta laddove il delitto non sia di una certa gravità, e quindi con una pena edittale inferiore nel massimo a 8 anni di reclusione, ovviamente, con la clausola di salvaguardia, con la riserva che non sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. Ci sembra che il rovesciamento della regola possa contribuire a sdrammatizzare il tema dell'utilizzo eccessivo della misura cautelare in carcere.

Ovviamente, l'intervento riguarda anche le misure interdittive. Molto brevemente, dirò che la scarsa applicabilità attuale delle misure interdittive dipende innanzitutto, come avete sottolineato anche voi, dai termini di durata, che sono infimi. Abbiamo, quindi, previsto un forte ampliamento dei termini di durata delle misure interdittive, che rende sicuramente più appetibile l'impiego delle stesse, ma anche con un allargamento del previo interrogatorio, che diventa il modo classico con cui si deve procedere all'applicazione delle misure interdittive, quindi un contraddittorio anticipato, non trattandosi certamente di provvedimenti a sorpresa. L'intervento è stato, quindi, sia sull'articolo 287, per quanto riguarda l'interrogatorio, sia sull'articolo 308, come vi dirò tra un attimo. All'articolo 308, il primo comma recherà non più solo le misure coercitive diverse dalla custodia cautelare, ma anche quelle interdittive che insieme perderanno efficacia quando, dall'inizio della loro esecuzione, è decorso un periodo di tempo pari al doppio dei termini previsti dall'articolo 303. È prevista anche la rinnovazione per esigenze probatorie.

In tal modo, riteniamo che l'ampliamento dei termini di durata parificato a quello delle misure cautelari e coercitive non detentive possa rendere effettivamente più ampia l'applicazione anche combinata, come abbiamo previsto nel 274, di misure coercitive non carcerarie e di misure interdittive in luogo della misura carceraria. Una proposta sicuramente innovativa, che è stata approvata all'unanimità dalla Commissione e richiede senz'altro un'attenta riflessione, che sottopongo alla vostra attenzione, è di rivisitare il giudizio di riesame, articolo 309 del codice di procedura penale, per alcuni profili. Il primo è quello di consentire all'imputato che lo chiede di comparire personalmente e, in ogni caso, riconoscere il diritto di comparizione all'imputato che lo richieda al di là delle variegate interpretazioni giurisprudenziali.

Sempre dal punto di vista procedurale, bisognerebbe consentire che, su richiesta dell'imputato, sia differito il giorno dell'udienza da un minimo di 5 a un massimo di 10 giorni, per consentire alla difesa di prepararsi meglio – pensiamo all'accesso alle registrazioni delle conversazioni intercettate – e, nei casi di maggiore complessità, al giudice di studiare più attentamente la vicenda cautelare. L'intervento di maggior rilievo è, però, quello che parte da una considerazione su come rafforzare l'obbligo di motivazione del provvedimento genetico della misura cautelare attraverso un

controllo reale e sostanziale da parte del giudice del riesame. Abbiamo ritenuto che continuare a consentire al giudice del riesame di poter integrare comunque la motivazione carente del giudice che emette la misura, falsi il compito di controllo, 8di verifica che spetta al tribunale del riesame e, soprattutto, deresponsabilizzi il giudice nella parte in cui deve motivare sugli elementi fondamentali, cioè la gravità indiziaria, le esigenze cautelari e gli elementi forniti dalla difesa che devono essere presi in considerazione. Ci rendiamo conto che è una proposta innovativa, forse anche audace, ma è stata pensata insieme ad avvocati e professori. Sono stato tanti anni giudice in Cassazione, giudice di merito, e ritengo che abbia la sua fondatezza. Duole ammettere, infatti, che la tecnica del copia e incolla non ci sta portando molto lontani. Non vogliamo, allora, che il tribunale si sostituisca, a sua volta, a questi difetti motivazionali, per cui abbiamo previsto che il tribunale debba annullare il provvedimento impugnato se la motivazione manca o è meramente apparente, soprattutto se non contiene la valutazione autonoma dei presupposti fondamentali, cioè gravità indiziaria, esigenze cautelari ed elementi forniti dalla difesa.

Altra proposta anch'essa innovativa, ma pure formulata all'unanimità, è che il giudice del riesame abbia un più largo spazio di tempo per motivare, spostando il termine per la motivazione da 5 a 30 giorni, ma anche che si preveda, in caso di mancato deposito del termine, la caducazione della misura coercitiva. Questo assicura al tribunale del riesame quel respiro che oggi vediamo mancare – alcune prassi sicuramente non tranquillanti nascono anche dall'ansia di dover depositare in termini troppo brevi l'ordinanza che si decide in sede di riesame – ma, allo stesso tempo, dobbiamo evitare che la condizione del detenuto, di colui che è stato attinto da misura coercitiva, rimanga in questo limbo indefinito e non possa fare il suo ricorso per Cassazione finché non è depositata l'ordinanza. Da un lato, quindi, pensiamo ai carichi di lavoro dei magistrati; dall'altro, abbiamo ritenuto di garantire un'esigenza di celerità, ovviamente a pena di decadenza, di perenzione. Senza questa sanzione è come non porre un termine. Questo vale solo per il riesame, non anche per l'appello, mentre lo si ripete in caso di annullamento con rinvio in sede di giudizio di rinvio. Con quest'ultima osservazione, ho concluso l'analisi del lavoro che abbiamo svolto. Su autorizzazione del ministro, ve ne lascio una copia. Vorrei solo aggiungere una brevissima considerazione. Ho assistito a Trento – credo che ci fosse anche l'onorevole Rossomando – a un convegno pochi giorni fa proprio sulla libertà personale: una relazione molto interessante del professor Ceresa-Gastaldo ha messo in evidenza come, probabilmente, quella che un giorno sembrava la più alta garanzia del sistema costituzionale italiano, e cioè i termini massimi di custodia cautelare, che non esistono in quasi nessun'altra Costituzione europea, una grandissima garanzia, oggi probabilmente non lo siano più. Oggi non abbiamo più bisogno tanto di termini della custodia, che si interrompono, si sospendono, si amplificano, si restringono, si prorogano e così via, quanto di termini del processo. La nostra idea – proveremo a lavorarci se avremo un prolungamento del nostro incarico – è che, laddove ci sia il detenuto, il processo debba camminare in termini prefissati e rigidi, provando cioè a organizzare le cadenze, procedurali prima e processuali poi, e che, almeno per quei processi, sia garantita una durata ragionevole per il sistema, per l'ordinamento, ma anche per la difesa sociale, per la collettività, anche un segnale preciso che i nodi del processo non sono solo nella libertà personale, ma in quello che riteniamo un respiro più largo di equilibrio e coerenza di sistema proprio nella celebrazione del processo. Abbiamo, infatti, lavorato anche per altri profili, di cui non parlerò, quali le impugnazioni e i riti alternativi. Vi ringrazio per l'attenzione che mi avete prestato.

GIORGIO SPANGHER, *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma*. Non posso che condividere quanto illustrato da Gianni Canzio in considerazione del fatto che la Commissione ha lavorato all'unanimità. Ci sono magistrati, avvocati,

rappresentanti di camere penali: il progetto che Gianni Canzio ha presentato è assolutamente condiviso da tutti. Forse si può solo aggiungere che siamo intervenuti anche sull'articolo 104 con riferimento al differimento del colloquio, ma si tratta di profili marginali. Abbiamo salvato per i reati di cui all'articolo 51, comma 3-bis, ma è tutto marginale. Mi ricollego alle ultime considerazioni di Gianni Canzio e ritengo sia evidente, peraltro, che in questo, nonostante la condivisione, la buona volontà, non risolviamo il problema strutturale delle misure cautelari e della carcerazione preventiva. Non illudiamoci che con questo provvedimento ridurremo di tanto. Vanno benissimo l'innalzamento a 5 anni, la modifica in tema di stupefacenti del progetto Ferranti, che hanno un effetto deflattivo, ma esistono dei problemi di fondo. Il problema è strutturale.

La nostra legislazione in tema di durata della custodia cautelare oscilla tra la pena in astratto e la pena in concreto e questo è un nodo che non si riesce particolarmente a risolvere. Non voglio entrare nel dettaglio, ma a mio avviso qui esiste un problema e suggerirei una prima considerazione.

11

Quando si accede al rito abbreviato, forse si potrebbe già considerare, ancorché in astratto, la pena abbattuta di un terzo. Questo sarebbe legittimo. Se il rito è ammesso, non si capisce perché si debba considerare la pena massima in astratto anziché la pena in astratto già abbattuta di un terzo. È su quello che si andrà a riportare la pena, senza andare alla pena in concreto, ma anche nella sua astrazione.

Sollevo anche un problema – devo dire che qui avete non poche questioni – in merito alla struttura del processo e alla struttura della cautela. Oggi, come hanno evidenziato Ceresa e Gianni Canzio, la durata della custodia è calibrata sulla durata del processo. Si è modificata la rimessione, si è allungato; si è modificato l'articolo 415-bis, si è allungato. Non si può più andare avanti. Mi permetto un'osservazione che solleverà delle polemiche, ma che non è in dissenso. Abbiamo cercato la linea di massima condivisione, ma siamo in una sede autonoma, il Parlamento e i parlamentari. Nella sentenza Torreggiani, nell'articolo 5 della Convenzione europea, si fa riferimento allo strumento della cauzione. Sono per primo consapevole delle obiezioni, ma qui la cauzione è finalizzata alla presenza dell'imputato nel processo. È in Convenzione europea, l'abbiamo firmata: la sentenza Torreggiani ci dice che c'è quella possibilità tra i tanti strumenti. L'altro strumento è la verifica periodica, un articolo 299-bis che potrebbe essere attivato. Pur condividendo assolutamente, quindi, vi consegno anche questa serie di riflessioni, su strumenti cioè che ristrutturino diversamente il tempo di durata della custodia rispetto al processo, toccando non la struttura – oggi non possiamo farlo – ma il discorso tra la pena in astratto e la pena in concreto.

È possibile che un articolo 300 reciti che il giudice libera quando c'è l'archiviazione e si arrivi all'archiviazione con la persona in carcere? È possibile che si riconosca che la durata della custodia cautelare possa essere superiore alla pena applicata in concreto? È possibile un sistema del genere? Forse dovremmo riflettere su queste possibili patologie, senza arrivare alla riparazione per ingiusta detenzione.

Ai miei studenti dico sempre di ricordare che Pistorius, che ha ammazzato una persona, in quel sistema processuale è libero su cauzione. Togliamo l'articolo 407, i reati di criminalità organizzata, ma riflettiamo sui limiti, tra cui potrebbe esserci l'obbligo di garantire la presenza nel processo, evitando l'assenza, di sparire. È una possibile riflessione. È uno scenario che, tutto sommato, la Convenzione europea ci consegna e la sentenza Torreggiani ci indica.

ENRICO MARZADURI, *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Pisa*. Mi pare che gli ultimi accenni di Giorgio Spangher mi aiutino nella direzione di sfruttare l'occasione per allargare, ma non per non considerare queste proposte. Quando si parla del rischio di un'anticipazione della pena attraverso la custodia cautelare, si passa attraverso il discorso della durata. Quando il sistema consente l'applicazione di una custodia cautelare oltre certi tempi e si comincia a parlare di anni, l'identificazione con la pena è praticabile.

Se un sistema, anche a prescindere da tutte le sottili discussioni sulla teleologia della custodia cautelare, prevede un limite massimo di 1, 2, 3 mesi per la custodia cautelare, anche se è l'ordine pubblico, l'allarme sociale a provocare l'intervento coercitivo, non c'è di fatto una possibile assimilazione con la pena. C'è, infatti, un intervallo temporale qualitativamente diverso. La giurisprudenza di Strasburgo, per esempio, sia pure in casi limitati, riconosce la possibilità di applicare misure restrittive della libertà personale sulla base dell'allarme sociale. Questo può sconvolgerci perché richiama la legislazione nazista, ma non dimentichiamo che nella legislazione della civilissima Francia compare l'ipotesi dell'allarme sociale come uno dei presupposti dell'intervento cautelare.

Personalmente, non abbandonerei – butterei al macero tante pagine che ho scritto e troppi anni di lavoro – tutte le discussioni sui rapporti tra l'articolo 27, comma 2, l'articolo 13, comma 1, e le finalità della custodia cautelare, ma il tema fondamentale sul piano pratico dell'apprezzamento anche sociale di questi rapporti tra pena e custodia cautelare è il problema dei tempi. Proprio nel convegno di Trento ricordato bene da Gianni Canzio, nella relazione introduttiva Ennio Amodio ipotizzava, non in termini utopistici, pur sapendo che non è facile arrivare a certe soluzioni, dei tempi molto stretti per i processi con imputati in stato detentivo. All'interno di quei tempi così stretti, che replicano peraltro esperienze anglosassoni, si può avere il momento restrittivo della libertà personale, come ricordava Giorgio Spangher, ma rispetto a cui i problemi di assimilazione alla pena non si pongono proprio. Esiste, infatti, una distanza fortissima tra il tempo che consente di pensare, proprio a livello di uomo della strada, a un'anticipazione della pena, e cioè anni, e i tempi di applicazione della misura restrittiva nel corso del processo, ossia settimane o, al massimo, mesi. In una prospettiva molto più ampia, generale, ma che non dobbiamo non considerare, a mio avviso questa è la soluzione per evitare un'assimilazione «vera» tra pena e custodia cautelare.

Passando, invece, alla riflessione, che non voglio declassare, tradizionale, cioè i rapporti tra finalità della custodia, e quindi rispetto della presunzione di non colpevolezza, vedo con piacere un'attenzione che negli ultimi decenni era un po' venuta meno, ossia la considerazione della prevenzione speciale di cui alla lettera c) dell'articolo 274 come una situazione a rischio rispetto alla tutela dell'inviolabilità della libertà personale.

Anche chi di noi non ha particolare esperienza forense sa che le motivazioni in tema di prevenzione speciale sono costruite con una certa facilità, spesso si esauriscono in clausole di stile. Giustamente, si fa riferimento oggi all'attualità del pericolo: non pochi casi hanno visto custodie cautelari giustificate sulla base di precedenti quanto mai lontani nel tempo. È più che giusto, quindi, non soltanto dare spazio all'attualità, ma anche circoscrivere.

In questi casi, si tratta di circoscrivere un male e si sa che un male è che la gestione di questa finalità lascerà sempre spazio a interventi non del tutto rispettosi della gerarchia dei valori costituzionali. Sapendo che è un male, si cerca quindi di circoscriverlo, limitarlo, da cui l'intervento che già norma, col 78 del 2013, con riferimento ai 5 anni, e della decreto-legge n. Commissione Canzio, superiore al massimo a 4 anni, sostanzialmente equivalente. Non mi pare, infatti, esistano reati puniti con la pena di 4 anni e 6 mesi o giù di lì. Voglio ricordare un ragionamento che svolsi insieme a un grande giudice di legittimità, che purtroppo ci ha lasciato, il dottor Silvestri – accennerò poi a quello che mi diceva – per il quale indubbiamente è una scelta pedagogica anche quella di attribuire al tribunale della libertà il compito di sanzionare ciò che oggi, invece, è oggetto di intervento correttivo, suppletivo, rispetto al giudice che emette il provvedimento.

Caricare di responsabilità il giudice che emette il provvedimento significa anche, non essendo l'articolo 274, lettera c), una autostrada, che, se non percorso correttamente, esiste una risposta che si traduce nell'annullamento del provvedimento, conferendo così anche significato a quell'ipotesi di annullamento che altrimenti veniva a essere svilita attraverso la possibilità del tribunale del riesame di intervenire in sostituzione del giudice che non ha emesso correttamente il provvedimento restrittivo.

Su questo punto, vorrei accennare anche a un altro aspetto. Proprio il dottor Silvestri mi diceva che esistono tanti aspetti – lui ha grande esperienza di Cassazione – e nonostante anni e anni vissuti in questo Collegio, spesso mi trovo con giurisprudenze consolidate alle quali non credo, una delle quali sembra essere stata recentemente superata del rapporto tra l'articolo 273 e il 192, comma 2. Recentemente, secondo la Corte di cassazione, anche per le misure cautelari gli indizi possono essere apprezzati solo se rispettano i canoni di cui all'articolo 192, comma 2. Sono contento per lui. L'altro aspetto che mi sottoponeva il dottor Silvestri era questo: quando la Corte di cassazione annulla con rinvio, il provvedimento che legittima la restrizione non c'è più. Allora, perché quest'uomo deve restare dentro se non c'è più un provvedimento che può giustificare la restrizione della libertà personale? Direi che anche sotto questo profilo si potrebbe intervenire per evitare che, nelle more dell'intervento in sede di rinvio, ci sia una situazione limitativa della libertà personale che non ha un provvedimento attuale, concreto che la giustifichi. Quel provvedimento è, infatti, viziato, non presenta una motivazione che lo giustifichi e che permetta il mantenimento della limitazione della libertà personale. Tornando molto rapidamente ai contenuti delle proposte di legge, abbiamo già, sia pure molto rapidamente, considerato i riferimenti sia al pericolo di fuga sia alla prevenzione speciale, 16 che vedono l'inserzione del riferimento all'attualità del pericolo. Allo stesso modo, non può che essere, a mio avviso, apprezzato il riferimento contenuto nell'articolo 3. Ancora una volta, del resto anche nel progetto della Commissione Canzio, si fa riferimento alla necessità di motivare la sussistenza del pericolo di fuga e il rischio di reiterazione del reato non solo sulla base della gravità del reato imputato o nella circostanza del fatto addebitato – sul punto, peraltro, una certa giurisprudenza europea va nella stessa direzione – e altrettanto accade per quanto concerne tutti gli altri interventi volti a eliminare o limitare al massimo i profili presuntivi. Su questo, però, vorrei un attimo di riflessione, per poi passare molto rapidamente all'articolo 299. Ritengo che l'unica strada che si offra al riformatore sia quella di riprendere il testo originario del codice. A mio avviso, sarebbe molto più corretto partire da una logica di adeguatezza che deve essere misurata concretamente dal giudice. Questo non significa abbandonare l'attenzione o un'attenzione particolare nei confronti di certe manifestazioni della criminalità organizzata. Ricordo che, quando emersero le prime ipotesi di doppio binario già con il decreto-legge Cossiga tra il 1979 e il 1980, le giustificazioni di certi momenti presuntivi erano riferite al rischio per il giudice, allora per il pubblico ministero, di dover motivare nei confronti di situazioni che potevano porre in pericolo la stessa persona del magistrato. La presunzione era una sorta di usbergo. Ricordo interventi di diversi magistrati al proposito. Ritengo che, se quello è il pericolo, il nostro, come ordinamento civile, deve muoversi in un'altra direzione, non attraverso la presunzione di pericolosità che «impone» al giudice di emettere il provvedimento, e che quindi lo protegge 17 rispetto a possibili critiche. Esiste un'attività di prevenzione, di tutela, che deve essere ed è esercitata quando ci sono dei rischi particolari per la magistratura che affronta certe tematiche, ma non si deve tradurre sul piano della disciplina particolare della misura cautelare personale. Passando all'articolo 299, il testo presentato dal presidente Ferranti impone alcune riflessioni. Personalmente, sono affezionato all'attuale disciplina dell'articolo 299, comma 1, proprio per un senso di rispetto e di apprezzamento nei confronti del magistrato. L'espressa attribuzione e riconoscimento di un legislatore a un giudice del diritto di ammettere un errore – di questo si tratta – anche per fatti non sopravvenuti, la semplice rilettura del provvedimento, rappresenta per me il massimo del riconoscimento del valore di una persona. Si tratta di potere e dover verificare continuamente il provvedimento, perché incide sulla libertà personale. Non è necessario un *quid novi*. Semmai, qui si potrebbe inserire il discorso del controllo periodico. Si ha il potere-dovere di verificare se il provvedimento emanato mantiene validità rispetto a valutazioni più attuali. Per il legislatore, potrebbe venir meno indipendentemente la presenza di fattori nuovi, di fatti sopravvenuti.

Ragionerei, quindi, sul significato anche un po' più sistematico dell'abbandono di questo percorso e dell'inserzione di un inciso per ragioni sopravvenute, che in effetti non equivale a fatti sopravvenuti, ma potrebbe riferirsi semplicemente a motivi diversi, inseriti dalla difesa. Per quanto concerne la presenza di fatti sopravvenuti, questa invece è riferita al diritto della persona sottoposta alla misura che chiede l'interrogatorio di essere interrogato, quindi si apprezza la differenza tra il fatto e la ragione sopravvenuta. 18

Quanto all'altro disegno di legge, che riprende anche dei suggerimenti di un nostro collega, Luca Marafioti, al di là di alcuni elementi comuni, come il riferimento all'attualità, c'è un'attenzione diversa al problema della prevenzione speciale. Se ben ricordo, in questa proposta di legge si ritiene che la possibilità di valorizzare la prevenzione speciale legata al rischio di commissione di delitti della stessa specie possa operare solo a fronte di determinate categorie, e cioè delinquenti abituali, professionali o per tendenza, sempre con una determinata gravità del fatto grave. A dire il vero, l'esigenza della limitazione si avverte, come già osservato in partenza, ma forse il riferimento a queste categorie è eccessivamente formale, che potrebbe per certi versi penalizzare ingiustamente, per altri liberalizzare pericolosamente, e quindi forse non è l'aggancio corretto qui. Riterrei che, attraverso il potenziamento di quelle esigenze motivazionali, che devono trovare in futuro una sanzione nel potere-dovere di annullamento da parte del tribunale del riesame, si possa offrire una risposta più concreta a questa esigenza di tutela della libertà personale.

DANIELE NEGRI, *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Ferrara*. Ringrazio il presidente e la Commissione. Sono qui con uno spirito di servizio. Del resto, a fianco di colleghi autorevoli e magistrati insigni, forse mi conviene restare più chino sulle singole disposizioni che si propone di introdurre. Sul piano dell'inquadramento generale, esprimo senz'altro condivisione sia rispetto alla diagnosi da cui muovono entrambe le proposte di legge sia sulle linee generali che li ispirano. Devo ammettere, anche con un certo entusiasmo, che mi è capitato di leggere le parole, in particolare della relazione illustrativa alla proposta di legge C.. 631, dove si fa riferimento alla necessità di ripristinare una cultura delle cautele penali. In effetti, è proprio quella cultura che è mancata nel momento della discrezionalità del giudice nell'applicazione delle diverse misure. Se posso semplicemente permettermi, mi pare che la direzione di questi progetti di legge sia quella di sopperire alla cultura che il codice del 1988-89 voleva veicolare ma che non è stata assorbita, sostituendola con una pedagogia, cioè con un intervento della legge che inserisce singole previsioni, che vincola, sostituendo in linea generale degli schemi di carattere formale e legale alla valutazione di merito. Faccio questo richiamo in sede di presentazione generale proprio riallacciandomi a quanto evidenziava anche il presidente Canzio ed è stato sottolineato anche da coloro che mi hanno preceduto. A me pare, cioè, che questa, che magari è necessitata, che possiamo anche non condividere, sia l'unica via da perseguire almeno nell'immediatezza, ossia di inserire norme legali vincolanti sotto il profilo della valutazione delle condizioni applicative delle misure. Su questa via, che è stata quella riforma del 1995, della riforma del 2001 – Enrico Marzaduri ricordava tutto il problema della valutazione della chiamata in correità e dei riscontri – il completamento necessario mi pare sia proprio quello cui faceva riferimento il presidente Canzio. Se, cioè, trasformiamo il merito in forma, in regole legali formali, la conseguenza è che il tribunale della libertà deve essere un giudice che annulla e non sostituisce completando la motivazione. Mi pare che ci sia una corrispondenza piuttosto stretta e in chiave di presidio proprio alle riforme che si vogliono introdurre, che altrimenti rischierebbero di essere vanificate per altro verso. 20

Credo sia stata distribuita la relazione, quindi posso permettermi di procedere piuttosto velocemente, trascurando i passaggi un po' più complicati sul piano logico da argomentare. Dal lato dei presupposti – cercherò di analizzare un po' entrambe le proposte di legge – in particolare la proposta Ferranti intende introdurre il requisito dell'attualità per quanto riguarda sia il pericolo di

fuga sia l'esigenza speciale preventiva. Sono d'accordo su entrambe le riforme e ritengo che il requisito dell'attualità vada inserito, anche se so che esistono voci contrarie a insistere sulla moltiplicazione degli aggettivi. Credo che sia necessario proprio per evitare certe derive. È vero che un pericolo concreto può intendersi anche come pericolo attuale, ma è vero che l'esperienza giurisprudenziale ci mostra che così non è stato inteso, e quindi ecco l'intervento pedagogico del legislatore. L'attualità del pericolo di fuga, in verità, potrebbe essere intesa in due modi, e quindi forse su questo è bene riflettere, anche semmai per lasciare traccia nei lavori parlamentari. Potremmo riferirci a ipotesi di fughe pregresse, di trasferimenti all'estero da parte di imputati magari in altri procedimenti molto lontani nel tempo. La prima funzione di quest'inserimento del requisito dell'attualità potrebbe essere, dunque, proprio quella di bloccare interpretazioni giurisprudenziali di questo tipo, che risalgono quindi troppo all'indietro. Potrebbe, però, esserci un'interpretazione più avanzata, che mi pare trapeli proprio dalla relazione introduttiva alla proposta di legge, secondo cui dovremmo trovarci di fronte a una fuga in preparazione imminente, qualcuno che sta per darsi o, comunque, che sta compiendo atti immediatamente prodromici, preparatori alla fuga stessa. 21

Quanto alla norma che vieta di trarre il pericolo di fuga dalla gravità del reato contestato, senz'altro anche su questo concordo e direi che si tratta di una norma di carattere minimale. Mi pare che la giurisprudenza sia più avanzata su questo, per esempio quando ritiene che anche la condanna confermata in appello a una grave pena da sola possa non bastare a desumere il pericolo di fuga. È, quindi, senz'altro una norma di salvaguardia quella che si propone di introdurre. Segnalo una giurisprudenza che si spinge anche oltre, per cui sarebbe anche possibile compiere un passo innanzi, non limitandosi alla gravità del reato contestato, come divieto di valutarlo esclusivamente, ma conglobando in questo sentenze pronunciate anche in grado d'appello. Anche per quanto riguarda l'esigenza special-preventiva, quindi la lettera c), sono in pieno accordo. La commissione del delitto deve essere imminente, deve poter essere scorta. Non deve trattarsi di un tentativo, poiché in quel caso avremmo una notizia di reato apposita, ma di un momento più arretrato nella linea delle condotte rispetto al tentativo. In ogni caso, da questo lato, la giudicherei certamente una modifica più che positiva. Certo, il nucleo più importante risiede ancora una volta in quel divieto di valutare esclusivamente a questi fini. Sono molto favorevole a questi divieti, a queste regole probatorie legali di segno negativo, proprio perché, in sede di controllo, potrà esserci su questo punto l'annullamento. Se, cioè, non si è valutato qualcos'altro oltre a ciò che da solo non basta, questo deve portare a una nullità e all'annullamento. Non si debbono valutare esclusivamente le modalità e le circostanze del fatto in corso di accertamento, per cui andiamo alla ricerca di comportamenti o di atti concreti che si aggiungano alle circostanze relative al fatto principale in corso d'accertamento, o alla personalità, ovviamente in combinazione, desunta però a sua volta da elementi ulteriori rispetto a quelli della regudicanda principale.

Mi pare che questa sia una riforma sacrosanta che si allinea al principio della presunzione di innocenza, che ci impedisce di trarre prognosi di recidiva dallo stesso fatto in corso d'accertamento proprio perché manca il presupposto. Non possiamo muovere un rimprovero per un reato che non è ancora stato accertato in via definitiva. Semmai – lo vedrete nella relazione – a questo proposito mi sono permesso, ma i legislatori siete voi, di segnalare la necessità di giungere a una pulizia testuale tra la formulazione che nella vostra proposta rimarrebbe dell'articolo 274, lettera c), e questa clausola del divieto, che andrebbe ad aggiungersi, ma in sede sistematica autonoma. Mi pare che possa esserci un bisticcio, un po' di corto circuito se le manteniamo distinte. Forse sarebbe il caso -nella relazione ho provato a suggerire, appunto, una formulazione – di ripulire quello che in questo caso mi pare un eccesso di terminologia che si rincorre e che rischia di fuorviare. Ha già detto benissimo Enrico Marzaduri sul progetto di legge C. 980. Neanche io sono

d'accordo sulla valorizzazione di quei tipi d'autore. Specialmente il delinquente per tendenza ha un dubbio fondamento criminologico. Lascerei stare la malvagità della persona. Quanto ai criteri di scelta delle misure e alla sospensione condizionale anche per gli arresti domiciliari, sentivo prima anche Giorgio Spangher anticiparlo in via informale, ma pare anche a me che non si possa equivocare sul fatto che custodia cautelare è sia custodia in carcere sia arresti domiciliari. Ce lo dice l'articolo 284, comma quarto. 23

Esiste un'isolatissima giurisprudenza del passato, ma ormai risalente e che mi pare del tutto superata, per cui forse in questo caso possiamo fidarci della giurisprudenza. Se non ci fidiamo, mi pare che la scelta sia, volendo tagliare la testa al toro, di precisare custodia cautelare in carcere e arresti domiciliari.

Certo, salta un po' la funzione generale dell'articolo 284 che richiamavo, quella clausola che dovrebbe un po' diffondersi sull'intero libro IV. Se, però, vogliamo proprio rafforzare il messaggio, indubbiamente andrebbe scritto chiaro in quei termini. Sono d'accordo anche sul cumulo delle misure tanto coercitive quanto interdittive, come si dice giustamente, come tentativo di ridurre di nuovo la custodia in carcere ad *extrema ratio*, quindi di saggiare alternative che possano rafforzare le cautele anche applicandole simultaneamente già nel momento genetico. La questione, infatti, si poneva proprio per la prima applicazione della misura. Secondo la giurisprudenza, infatti, il cumulo può esserci solo in certi casi ed erano quelli degli articoli 276 e 307.

Mi limito a osservare che qui bisognerebbe, ancora una volta, precisare la funzione alternativa rispetto alla custodia cautelare in carcere, a meno che non vogliamo sostenere che il cumulo diventi uno strumento per far diventare *extrema ratio* anche gli arresti domiciliari, come non credo sia questo caso.

In effetti, intervenire sull'articolo 275 – esiste un principio di legalità a questo proposito e io sono assolutamente convinto che vada rispettato – potrebbe adire un ruolo generale, un valore generale, ma è anche vero, segnalandolo per i sempre molto delicati coordinamenti, che l'articolo 299, comma quarto, quindi in sede di revoca o sostituzione della misura, 24 recita che il giudice sostituisce la misura applicata con un'altra più grave o ne dispone l'applicazione con modalità più gravose.

Se stiamo al principio di tassatività, tra queste due ipotesi non c'è, a rigore, quella del cumulo. Si potrebbe, quindi, affermare che questa è una previsione che deroga – dove la legge non vuole, non dice che non vuole – all'articolo 275 che introduciamo. Se, perciò, vogliamo essere sicuri, dovremmo aggiungere anche qui l'autorizzazione al cumulo tra le misure. Spero che il cumulo sia inteso poi, sul piano interpretativo, come applicazione delle misure nella loro identità tipologica, quindi evitando degli ibridi, dei misti composti tra le diverse misure, cioè che si prenda un pezzo dell'una e un pezzo dell'altra. Le misure vanno adottate entrambe, magari con alcune prescrizioni soltanto di ciascuna, ma senza incrociare. Sono d'accordissimo sullo sfolgimento, in linea con le pronunce della Corte costituzionale, delle ipotesi di presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza della custodia in carcere. Valutate l'ipotesi, vicina a quella che ci rammentava il presidente Canzio e che ritrovo, però, anche nel documento presentato dall'Unione delle Camere penali, secondo cui potremmo lasciare aperta la porta anche a una prova che vinca la presunzione, nel senso che emergano esigenze meno intense che possano giustificare, anche per i reati più gravi che avete lì elencato, una misura diversa dalla custodia in carcere, quindi sempre come rovesciamento di una presunzione, ma nell'ottica della stessa Corte costituzionale e che possa condurre anche all'applicazione di una misura inferiore. La non è, quindi, quella del tutto o niente, ma una logica graduata. Il tempo corre e lascio alla relazione che è stata distribuita le considerazioni che volevo svolgere sui dubbi che nutro in ordine all'assimilabilità tra questo trattamento cautelare d'eccezione 25 riguardante l'associazione mafiosa e le altre due ipotesi dell'associazione sovversiva e di quella con finalità di terrorismo. Qui il discorso si farebbe molto lungo. Lascio l'argomentazione della ragione per cui ritengo che queste altre due fattispecie che avete

assimilato presentino dei connotati normativi tali da non poterli equiparare all'associazione mafiosa. Dagli stessi ragionamenti della Corte costituzionale, quando tollera quella presunzione per il 416-bis, possiamo trarre gli indicatori per affermare che, invece, queste altre fattispecie probabilmente sarebbero oggetto di pronunciamenti di illegittimità costituzionale ove fosse chiamata a intervenire la Corte.

Sulla durata delle misure interdittive, sempre nella logica di alternativa alla custodia carceraria, va benissimo il prolungamento dei termini. Essendo le misure interdittive rimaste ai margini, si tratta di rivitalizzarle, anche in cumulo con le misure coercitive, quindi a maggior ragione direi che vale l'opportunità di innalzare i termini. Ho visto che il *dossier* del Servizio studi segnala una norma – spesso non ci accorgiamo neppure che sono inserite queste previsioni – del 2012, anche piuttosto nota, famosa o famigerata, che ha inserito l'ipotesi di termini per misure interdittive pare a 6 mesi: valutate, ovviamente come legislatori, se mantenere i 6 mesi, uniformare questo limite o innalzarlo, secondo le due diverse proposte di legge, una a 6 e l'altra a 12. Non mi trovo d'accordo, invece, con la proposta di legge C. 980 per il rovesciamento della regola sulla comunicazione dell'arrestato ai domiciliari con persone terze. Mi pare che sia una regola troppo rigida e anche che contraddica l'esigenza di individualizzazione della motivazione cautelare, un po' nello spirito di queste proposte di legge. Se il giudice deve individualizzare, dovrà precisare nel provvedimento chi sono le persone altre dalle quali possono nascere dei pericoli. Sono contrario anche alla norma riguardante il divieto di arresti domiciliari in caso di coabitazione tra l'imputato e la persona offesa. Non solo, infatti, esistono delle misure apposite, come gli allontanamenti, i divieti di avvicinarsi, ma il testo è costruito in modo da essere anche in questo caso troppo rigido. Si pensi al caso in cui l'imputato possa commettere altri reati che vedono come soggetto passivo la vittima, ma certe esigenze, tipicamente quella della fuga, potrebbero non coinvolgere per nulla la persona della vittima. Mi pare che sia una regola costruita senza tenere nel massimo conto queste ipotesi, che pure sono meno frequenti di quelle a cui si pensa, ma che esistono. Credo che non possiamo irrigidirci in una clausola di quel tipo. Sul controllo circa le condizioni applicative della misura, articolo 299, anch'io sono cauto, quindi pienamente in linea con le riflessioni di Enrico Marzaduri. Anche in questo caso mi affiderei alla relazione. Le ragioni sono, infatti, un po' complesse e hanno a che fare anche con la terminologia non in senso pedante, ma perché da essa scaturiscono conseguenze da analizzare molto bene.

Mi pare che si possa lasciare la formula dell'articolo 299, primo comma, quindi anche per fatti sopravvenuti, nel senso che si possa avere una riconsiderazione critica, appunto, del provvedimento genetico. Semmai, se la direzione è quella, come non mi pare assolutamente da tralasciare, cioè di evitare una difesa che insiste in continuazione riproponendo argomentazioni replica di quelle già disattese in precedenza, si potrebbe inserire una previsione che si aggiunge, però, a quella dell'articolo 299, primo comma, lasciandolo integro, ma che si riferisca ai casi di reiterate istanze, ex articolo 299, rendendo inammissibili le ipotesi in cui gli argomenti presentati siano non sostanzialmente diversi da quelli già rigettati in altre ordinanze anteriori. Siamo in un ambito simile a quanto si stabilisce, mi pare all'articolo 49, a proposito della rimessione del processo. Anche lì si era avuto il problema delle istanze ripetute. Certo, siamo in un altro ambito, quello della libertà personale, quindi anche a questo bisogna stare molto attenti poiché è molto più delicato. Esprimo favore anche per l'interrogatorio a richiesta nel caso di fatti nuovi da parte dell'imputato. Ritengo, infatti, sia un'opzione difensiva, purché però l'imputato ne sia informato personalmente. Non vorrei che una difesa magari trascurata facesse sì che all'interrogatorio non si addivenga perché quell'imputato non sa nulla, è in carcere e non pensa nemmeno a farsi ascoltare da qualcuno. Penso, quindi, che quest'ipotesi dovrebbe essere accompagnata da un'informazione. Queste riforme, specie se dovessero essere approvate, come l'articolo 299 come attualmente allo

studio, indubbiamente responsabilizzano molto la difesa, c'è una sorta di *laissez faire*, si affida molto alla parte. Se si va in questa direzione, credo che quel riferimento molto interessante della relazione illustrativa a un controllo periodico a tempi brevi, quindi ripetuto a tempi stretti, come vuole la Corte europea dei diritti dell'uomo, sia il giusto contraltare. In questo modo, ci affidiamo al giudice, in modo da non lasciare che siano quei termini massimi, ai quali non dobbiamo assolutamente rinunciare, ma che siano solo quelli in quanto molto rigidi e astratti, a governare la durata della misura. Capisco che sarebbero molte le difficoltà organizzative, ma ribadisco che la misura può venire meno anche con questi controlli a ritmi serrati, tempi brevi, durante il processo, ma in un'ottica di continuo adeguamento della misura, delle condizioni di fatto e di diritto che il processo via via fornisce nel corso del suo svolgimento.

PRESIDENTE. Mi è parso, con favore, che negli interventi ci sia stata sicuramente una convergenza su alcuni punti, tra l'altro anche su alcuni della proposta che viene della Commissione di studio del ministro con la prima proposta presentata, la C. 631, a mia prima e a molte altre firme. Non entrerei, tutto sommato, nel merito di questa. Ci sono suggerimenti tecnici o, comunque, sistematici, molti dei quali mi sono chiari e mi vedono d'accordo. Vorrei, invece, qualche delucidazione per alcune soluzioni che sono state proposte dal testo più ampio che la Commissione Canzio ha elaborato.

Se ho capito bene, fermo restando l'*extrema ratio* della custodia cautelare in carcere e che il termine, ormai anche alla luce del nostro provvedimento legislativo, è a partire da 5 anni, mi lascia personalmente un po' perplessa il termine di 8 anni di reclusione, quindi un doppio termine, in basso e in alto, una fascia intermedia.

Questa fascia intermedia sarebbe per i delitti che prevedono una pena da 5 a 8 anni, se intendo bene: la Commissione ha condotto una verifica d'impatto con riferimento alle fattispecie delittuose? Dai 5 agli 8 anni esistono reati di un certo spessore. Come mai questi 8 anni? Penso a tutta l'associazione delinquere, ai delitti contro la pubblica amministrazione. La corruzione per l'esercizio della funzione, ad esempio, è da 5 anni.

Un'altra mia perplessità riguarda proprio la nuova funzione del tribunale del riesame. Ho un po' in mente la definizione del nuovo codice di procedura penale della funzione del tribunale del riesame: con questa funzione anche dell'indagine *in fieri, in progress*, al tribunale del riesame, a differenza dell'appello, è consentito addirittura integrare la motivazione.

In caso di annullamento del provvedimento, però, o di motivazione assente o che non contiene un'autonoma valutazione, capisco le motivazioni sottostanti, come lo stimolo per il giudice di prima battuta, per il gip, ma ad esempio da un nostro piccolo approfondimento ci risulta che in Germania si mantiene efficace il provvedimento per un periodo di tempo molto breve.

In ogni caso, avete lasciato quest'integrazione del tribunale del riesame *in progress* anche per motivi diversi da quelli enunciati. Ricordo, per la mia vecchia esperienza di pubblico ministero fino al 1999, ormai vecchia, che si continuano a condurre le indagini, si porta al tribunale del riesame anche il supplemento di inchiesta, per cui il tribunale del riesame ha questa funzione non statica, ma dinamica. Francamente, allora, la tagliola per cui si annulla e decade mi sembra un po' eccessiva. Vedo, invece, con favore i termini che la Commissione ha messo con riferimento ai tempi di pronuncia dell'ordinanza, di un percorso stringente.

Inoltre, nella proposta a mia prima firma, in realtà, manca un pezzo. Non abbiamo avuto, infatti, il coraggio o, comunque, il tempo di articolare bene la misura di una sorta di controllo periodico. Dai dati ricevuti dal ministro, ci lascia molto colpiti che abbiamo 12.000 persone in stato di custodia cautelare in primo grado, 6.300 in secondo e 4.000 ricorrenti in Cassazione, quindi 20.000 persone in custodia cautelare in carcere.

Concordo con quanto avete illustrato un po' tutti, col fatto che comunque dovrebbe essere previsto anche un percorso più veloce o, comunque, a tempo determinato per chi è in cautela; non si potrebbe, però, anche – chiedo anche un suggerimento o un'elaborazione, se possibile – cercare di

verificare come introdurre nel nostro sistema un controllo periodico d'ufficio ?

Molte volte, infatti, non si ha un avvocato particolarmente solerte o diligente, il giudice nelle varie fasi cambia e molte persone rimangono in carcere e qualcuno è dimenticato nei tre gradi di giudizio. Ci eravamo posti questo problema.

GIORGIO SPANGHER, *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma*. Credo che quella del riesame sia stata una soluzione di equilibrio. Per un verso, si dice che il tribunale del riesame può chiaramente avere altro materiale, che il detenuto può chiedere di essere ascoltato, ci sono 30 giorni e c'è un sostanziale rafforzamento, anche molto discutibile o, comunque, questa è stata la soluzione della Commissione, di quella decisione. Se, infatti, in 30 giorni si redige una motivazione, sarà solida. Presumo che non ci si perda per scriverla il ventinovesimo giorno.

Per un verso, quindi, si è cercato di accentuare il discorso sul riesame in considerazione del fatto che per il momento il diritto di difesa si era fortemente anticipato sugli interrogatori di garanzia; sull'altro piatto della bilancia, non si è potuto non ritenere, criticamente, che provvedimenti motivati per relazione, lacunosi sul piano della motivazione, possano essere salvati. 31

Un provvedimento cautelare che abbia una sua consistenza, seppur sommaria nella celerità dei tempi, può essere anche stabilizzato, ma solo nella misura in cui, come accennava giustamente Gianni Canzio – l'articolo 292 prevede i requisiti a pena di nullità rilevabili anche d'ufficio – o quell'elemento di invalidità è messo sulla carta o, tra motivazione per relazione, elementi strutturali carenti e così via, diamo al tribunale della libertà il potere di integrare un atto viziato. Per un verso, lo rafforziamo anche rispetto alle revoche e alle sostituzioni. È chiaro, infatti, che un provvedimento collegiale, ben motivato, che a questo punto tiene in Cassazione, diventa molto difficile da revocare. Per altro verso, però, non possiamo neanche escludere patologie procedimentali legate all'articolo 292 o, addirittura, alle motivazioni per relazione. Come si può dimostrare che il giudice ha valutato criticamente di fronte a una formula, visti gli atti del pm che si condivide integralmente ? Si è voluto sanzionare alcuni comportamenti e, nel contempo, rafforzarli.

GIOVANNI CANZIO, *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale*. Non ho proprio nulla da aggiungere su questo punto. Sicuramente, la soluzione, come ha sottolineato il presidente, può sembrare radicale, ma lo è la custodia cautelare in carcere. Partiamo dal presupposto che stiamo parlando di persone deprivate della libertà personale pur godendo della presunzione di non colpevolezza. È legittimo, quindi – parla un giudice e lo hanno asserito tanti giudici nella Commissione – pretendere dal magistrato che emette l'ordinanza applicativa della misura una particolare attenzione al percorso motivazionale che è stato disegnato, in particolare nel 1995, con una serie di scadenze tutte previste a pena di nullità. 32

Qui, infatti, facciamo riferimento ai veri elementi fondamentali dell'ordinanza, cioè gli indizi, le esigenze cautelari e gli elementi forniti dalla difesa. Su questi tre punti, il giudice deve fornire una valutazione autonoma. Questa di appiattimento è un'accusa che noi giudici vogliamo smentire. Chiedo come giudice che sia smentita e sia responsabilizzata la funzione del giudice che applica la misura.

Per quanto riguarda il limite degli 8 anni, ci è sembrato, al di là di un'analisi dettagliata dei reati, non ancora condotta, ma ci ripromettiamo di fare, di lanciare un altro segnale forte di innovazione. Proviamo a rovesciare, per quei reati che saranno gravi, ma non particolarmente, la presunzione. Non è adeguato il carcere.

Esistono tante misure, la gamma è vastissima, l'applicazione può anche essere cumulativa, ma tra questi reati, al di là dei casi di eccezionale rilevanza, abbiamo voluto ancora una volta lanciare un segnale di inversione di tendenza, e cioè che si cominci a considerare il carcere non solo sulla carta, ma anche nella norma come l'*extrema ratio*. In questo caso, partiamo almeno per questa tipologia di reati, che non saranno tantissimi, ma che comunque cadono tra i 5 e gli 8 anni, e hanno una loro considerazione.

PRESIDENTE. Nelle premesse, partiamo dall'*extrema ratio*. Nella nostra ipotesi, quindi nella vostra – è una delle questioni che ci porremo, come ce l'hanno proposta anche le Camere penali – già partiamo con queste proposte, tanto più in quella elaborata dalla Commissione di studio sul carcere come *extrema ratio*.

Francamente, non comprendo. Se è *extrema ratio*, è comunque sempre da 5 a 6 o anche da 5 a 9. È questo che mi lascia un po' perplessa. Come si pongono le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza rispetto al criterio base che, appunto, 33 deve essere quello degli articoli 774 e 775, cioè a quello che deve riguardare tutte le misure cautelari in carcere da 5 anni in su ?

GIOVANNI CANZIO, *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale*. Anche noi affidiamo alla vostra valutazione questa nostra. Ovviamente, ci ripromettiamo di condurre un'analisi articolata e dettagliata della tipologia dei reati e possiamo trasmettervela al seguito di questa relazione.

ENRICO MARZADURI, *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Pisa*. Proprio con riferimento all'ipotesi di un controllo periodico d'ufficio, ricordiamo tutti che la Corte di cassazione a sezioni unite ha fatto un richiamo esplicito a questo istituto quando, a proposito dell'ammissibilità di un provvedimento di riconsegna, mi pare della Germania, dove non era prevista la durata massima della custodia cautelare, ha individuato nell'esigenza di un controllo periodico una garanzia tale da poter essere considerata sufficiente. In sostanza, non si creava una frattura insuperabile tra il nostro ordinamento e quello che non prevedeva la durata massima proprio perché in questo ordinamento vi era un sistema di controllo periodico *ex officio*.

Ritengo che giustamente la Commissione abbia fatto riferimento anche a situazioni concrete, che vedono detenuti che davvero marciscono in carcere per mesi, se non anni, anche legati a particolari condizioni di non efficace difesa tecnica. Direi che esiste proprio un'altra esigenza, cioè la responsabilizzazione del magistrato rispetto al fascicolo con un imputato detenuto.

A mio avviso, è chiaro che l'introduzione di un istituto del genere può avere un significato immediato: la necessità del 34 controllo, la possibilità di avere una scarcerazione *ex officio* alla luce di una rilettura della vicenda processuale. Proprio, però, su un piano più ampio, culturale, il concetto di inviolabilità della libertà personale è una sorta di elemento propulsivo, deve spingere il legislatore a costruire una serie di momenti nei quali questa inviolabilità trova una sua traduzione concreta.

L'inviolabilità è sì un tema estremamente pericoloso e potremmo non trovare mai un freno, un momento finale di attuazione dell'inviolabilità, ma riterrei che proprio in una situazione del genere, attraverso un istituto che impone un controllo periodico, troviamo invece una soluzione equilibrata: un magistrato con la responsabilità per ciò che avviene rispetto alla situazione della libertà personale dell'imputato e quella che prescinde anche dallo stimolo dall'iniziativa di parte. La tutela dell'inviolabilità, infatti, si impone indipendentemente dalle iniziative di parte, e quindi sotto questo profilo riterrei che quel refuso, come lo ha definito, abbia un valore estremamente utile in una prospettiva di arricchimento del testo normativo.

Tra l'altro, se esaminiamo la situazione normativa, in Europa vediamo che sono molti i casi in cui gli ordinamenti prevedono controlli *ex officio* periodici. La Corte europea è intervenuta diverse volte anche segnalando la necessità che l'arco temporale sia ragionevole, e quindi non ogni anno, ma su mesi, se non addirittura settimane. Questa potrebbe essere una di quelle garanzie che, alla luce dell'articolo 13, comma 1, della Costituzione, dobbiamo introdurre nel nostro ordinamento.

PRESIDENTE. Do la parola all'onorevole Rossomando, che ha chiesto di intervenire.

[ANNA ROSSOMANDO](#). Vi ringraziamo moltissimo per la molto articolata esposizione, soprattutto perché tocca puntualmente anche i punti da noi sollevati con ulteriori suggestioni agganciate sempre a princìpi.

Quanto alla questione della durata del processo e dei tempi, immaginate qualche misura ?

Andiamo un po' su questioni meno sofisticate: attualmente, questo è affidato a chi dirige l'ufficio e chi pratica sa che ovviamente è data precedenza ai processi con un imputato detenuto: quale potrebbe essere il modo di incidere sui tempi ?

La questione ovviamente più generale della prescrizione con riferimento al processo è molto vasta, da noi affrontata in altri termini, con riferimento ai regimi europei, che danno molto valore al momento processuale: a che tipo di cogenza pensavate quando l'imputato è detenuto ? Come pensate di agganciarlo ?

Inoltre, quella dell'ipotesi di allarme sociale è una questione che per completezza avete inserito negli argomenti o esiste una proposta più articolata ?

Sulla questione della cauzione, ho seguito una parte dei lavori di Trento e ho letto, ovviamente, con attenzione la relazione di Amodio, che mi sembra facesse riferimento all'istituto della cauzione anche come apertura di una nuova prospettiva. Naturalmente, per noi, come avete anche voi adombrato, è un po' delicato agganciare questo a un'ipotesi residuale: pensavate a forme di obbligo, a qualcosa di diverso che non sia agganciato a una monetizzazione della questione ?

GIORGIO SPANGHER, *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma*. Rispondo su questo perché è un tema che mi interessa. È evidente che il *bail* sta nel sistema anglosassone, americano e non a caso in Sudafrica uno che ha ucciso la compagna, Pistorius, è in libertà su cauzione.

Innanzitutto, tenderei, per ovvie ragioni, a evitare che la criminalità organizzata paghi, a escludere reati di cui all'articolo 407 o di un certo genere. Il rapporto tra cauzione e libertà risiede nella garanzia che il soggetto dà di stare nel processo.

Secondo l'articolo 5, può essere prestata idonea cauzione o garanzia, che assicuri però la presenza. Questo ci risolve il problema del procedimento *in absentia* e di quello contumaciale. È chiaro che, se non si presenta, deve essere sanzionato sul piano della perdita di danaro. Potrebbe essere rilevante, ma non vuol dire che io pago 100 euro e tu paghi 100 euro. È chiaro che il discorso deve essere anche legato proporzionalmente alle disponibilità economiche. diversamente, non si capisce niente, ma non è questo il punto, quanto quello di costruire anche un sistema diverso.

La Convenzione europea lo prevede, la sentenza Torreggiani ci dice che è uno degli strumenti. Se non ci si presenta, il punto non è tanto perdere i soldi, ma ricevere un'ulteriore sanzione per la mancata presenza. Non si è rispettato un obbligo nei confronti dell'amministrazione della giustizia per la quale avevo assicurato che sarei andato. È da costruire, ma non è una prospettiva di fronte alla quale mi sottrarrei. Da un lato, infatti, ce l'abbiamo, da un altro la sentenza Torreggiani ci dice che è uno strumento. È chiaro che è molto difficile nella nostra struttura sociale, nella nostra cultura. Certo, se diventa una monetizzazione della libertà, a questo punto è meglio non parlarne neanche più.

Ragioniamo sul discorso dei tempi. Se inseriamo delle verifiche periodiche, probabilmente non liberiamo la persona. È una soluzione che vedrei soprattutto dopo l'esercizio dell'azione penale, non prima. Lì il giudice può valutare, ma ha una conoscenza parziale. Un giudice dibattimentale che, però, si accorge, pur nel differimento delle udienze, che il fatto come sta emergendo deve proprio aspettare la fine per arrivare alla sentenza di condanna, per un fatto diversamente qualificato, per una pena che sarà obiettivamente ridotta rispetto al massimo, o può cominciare a ragionare valutando ? Nella mia visione, non lo libera, ma può chiedere al pubblico ministero di applicare gli arresti domiciliari.

Cito sempre questo esempio ai miei studenti: è possibile che io abbia un'imputazione per il fatto A, che prevede un anno di carcere, e subisco una condanna per il fatto B, che ne avrebbe previsti 6 mesi, e resto dentro perché B mi condiziona il segmento successivo ? È ragionevole ? Ho già

scontato un anno e avrei potuto scontare 6 mesi di custodia. Resto a sistema invariato, non sto cambiando i tempi né le pene. È ragionevole? La giurisprudenza mi risponde di sì perché l'imputazione B varrà per il segmento successivo.

Il giudice che si sta accorgendo che stiamo arrivando a un fatto B, che prevede una durata di custodia ridotta, può prendere un'iniziativa per mettere il tizio agli arresti domiciliari anziché tenerlo in carcere? Questa è la domanda.

L'altro discorso può essere quello dei percorsi accelerati. Se, infatti, ci sono i termini feriali, si fa il procedimento con imputati detenuti; sappiamo cosa accade con lo sciopero delle udienze e così via; se arriva la prescrizione, si accede. Possiamo anche ritenere che, se c'è un imputato in custodia cautelare, il percorso sia secondo una linea di priorità rispetto ad altri procedimenti che non vanno a prescrizione e che hanno imputati liberi.

38

[ANNA ROSSOMANDO](#). Su questo non voglio creare dialogo, ma vorrei che ci chiarisse. Se ho capito bene, in questo caso la questione tempi del processo si può agganciare al controllo con particolare riferimento a quando è iniziato il dibattimento.

Questo mi determina a una riflessione ulteriore su questo punto, ma mi lascia perplessa, nell'elemento molto suggestivo che ha proposto, che nel caso particolare che ha citato, reato A e reato B, poi deve essere motivato e rischiamo di ficcarci in un'anticipazione di giudizio col processi in corso.

GIORGIO SPANGHER, *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma*. Non è così. Secondo l'articolo 275, la proporzionalità è in relazione alla gravità del fatto e alla pena che può essere applicata, quindi il parametro è esplicito. A vostro giudizio, il principio di proporzionalità vale soltanto nel momento genetico o lungo tutto l'arco del processo?

Bologna era arrivata a chiedere che, dopo due terzi della pena massima, fosse liberato automaticamente. Le Sezioni Unite hanno detto di no e forse hanno fatto bene per l'automatismo matematico, ma la questione è la seguente. Come secondo Enrico Marzaduri, non possiamo far identificare la custodia con la pena: se, allora, il giudice sta vedendo prognosticamente – certo che è difficile, ma abbiamo i giudici per questo – che quel fatto si sta ridimensionando, se la gravità del fatto e la pena che potrebbe essere chiamato ad applicare non è più proporzionale al tempo, applicherà il principio di proporzionalità.

Diversamente, il principio di proporzionalità non esiste più. Esiste solo all'inizio, ma poi lo perdiamo per strada. In quel caso, a cosa sarà servito scriverlo? Nell'articolo 275, si parla di sanzione che può essere applicata, sanzione concreta, non di pena in astratto del reato. Parlo del giudice dibattimentale che va a sentenza di condanna.

[PRESIDENTE](#). Penso, quindi concordiamo, anche alla luce dei vostri interventi, che forse in questa fase iniziale ci siano tanti controlli, responsabilizzazioni, l'intervento della difesa. A un certo punto, però – ricordo anche proprio il lavoro giudiziario – tutto si appiattisce, mentre dovremmo forse, anche se gli strumenti normativi esisterebbero già, veicolare questo percorso del controllo periodico, d'ufficio. L'avvocato si disamora o ha, comunque, altro a cui pensare. All'inizio c'è tanta convergenza.

GIOVANNI CANZIO, *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale*. La Commissione ministeriale ha ricevuto un incarico delimitato nel tempo e anche, come sapete, nello spazio. Ci sono state richieste proposte di interventi urgenti e urgentissimi per dare respiro alle aree del processo penale in quei settori di maggiore sofferenza.

Questo è quanto abbiamo prodotto da luglio a settembre. Vedo che è stato ripreso ampiamente,

ma esiste un tema sul quale continueremo a lavorare non appena ci sarà prorogato l'incarico di lavorare più a largo raggio, a 360 gradi, e cioè che la garanzia classica del sistema italiano è stata la configurazione dei termini massimi di custodia cautelare, una grande conquista di civiltà per il 1948.

A mio avviso, oggi non rappresentano più una garanzia perché sono troppo ampi, si cumulano, si interrompono, si sospendono, si moltiplicano. Non sono quelli la garanzia per il giusto processo cautelare né di quello di merito. Occorre pensare ad altro, e quindi giustamente si pensa, come in Germania, al controllo periodico oppure a tempi cadenzati e 40anche al procedimento, alle indagini fino all'ultimo momento dei tempi del processo.

Visto che lo Stato ha la disponibilità di una persona a cui sottrae la libertà personale, deve rispondere con un servizio che abbia una caratura di maggiore efficienza, di maggiore efficacia, di maggiore qualità. Ci stiamo lavorando e l'incontro di oggi ci aiuta anche a capire meglio in quale direzione andare, ma abbiamo bisogno anche noi, come voi, di un po' di tempo.

DANIELE NEGRI, *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Ferrara*. Gli spunti dell'onorevole Rossomando sono estremamente interessanti. A proposito del primo aspetto, quello della possibilità del giudice di valutare, per esempio, nel corso del dibattimento, vedo un problema che va subito a innestarsi su questo, e cioè che il giudice è pregiudicato nel suo convincimento o rischia di esserlo.

La Corte costituzionale dice di no, ma a non pare che le sue motivazioni siano ragionevoli. Sono legate all'organizzazione del processo, che altrimenti salterebbe, ma il problema esiste e, allo stato attuale della normativa, questo controllo può esserci. L'articolo 299 lo contempla, ma il problema è che un controllo penetrante in questi momenti rischia di pregiudicare la decisione di merito, il fatto che sta cambiando perché emergono certi elementi magari sul piano soggettivo. Allora, ecco che il giudice si mischia in questioni che dovrà decidere alla fine.

Il vero problema sono i tempi morti del processo, quindi i passaggi tra i vari gradi, ma soprattutto i tempi non morti, che pure ne contengono troppi di morti, le indagini preliminari. Sono tempi troppo lunghi e lì la difficoltà è di fornire a un giudice per le indagini preliminari, che abbiamo voluto 41senza fascicolo, gli elementi per compiere questo controllo periodico *ex officio*. Questo, indubbiamente, toccherebbe nervi vitali, come ovviamente quello della segretezza dell'indagine. Su questo, dobbiamo senz'altro riflettere molto.

Non sono stato a Trento, non ho sentito la relazione senz'altro interessantissima di Ennio Amodio sulla cauzione, sul *bail*. Giorgio Spangher ricorda, giustissimamente, che culturalmente l'imputato che deve esser presente al processo ci è estraneo. Io penso che debba restarci tale.

Quello statunitense è un processo nel quale l'imputato deve presentarsi, ma di fronte ai suoi pari, e quindi è diverso. In Germania non è così: abbiamo un magistrato di professione e l'imputato che deve presentarsi. Noi non abbiamo come esigenza cautelare quella che l'imputato si presenti al processo. Abbiamo quella che non sfugga dalla sentenza finale, che è una cosa molto diversa. Ho assistito a qualche processo in Germania sul ruolo del giudice rispetto all'imputato doverosamente presente: si tratta di un processo di carattere più inquisitorio, che da questo punto di vista ci riporta indietro. Fatalmente, infatti, il giudice, quando è giudice di professione e ha di fronte l'imputato, diventa giudice paternalista, che vuole qualcosa da quell'imputato. Questa è una posizione rischiosa.

ENRICO MARZADURI, *Professore di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Pisa*. Vorrei fare un accenno al discorso dell'allarme sociale che avevo inserito in maniera volutamente provocatoria. Lo stesso articolo 275, nella parte richiamata prima da Giorgio Spangher, e cioè il principio di proporzionalità, legato non soltanto all'entità della sanzione, ma anche alla gravità del fatto, non fa altro che replicare una formula tedesca, che abbiamo inserito nel nostro codice dimenticando un fatto: quando fu inserita nel 1964, in 42Germania ci fu un grande dibattito. Per alcuni, infatti, in un sistema civile e democratico, la gravità del fatto deve trovare traduzione

integrale nella sanzione nelle ipotesi di aggravamento, di diminuzione, è la sanzione il riflesso della gravità del fatto.

Mantenere questi due concetti in termini di autonomia o di possibile autonomia vuol dire far rivivere la possibilità di valorizzare l'allarme sociale perché c'è un *quid* che non trova una traduzione integrale nella risposta sanzionatoria, quindi è una forma indubbiamente molto pericolosa.

Io la apprezzo, cerco di apprezzarla in una logica un po' edulcorata, che è quella di Giorgio Spangher, cioè di riuscire a seguire, nel corso dell'evoluzione del processo, anche l'elasticità dell'apprezzamento giudiziale rispetto a un'ipotesi imputativa che può non trovare conferma in sede di sentenza.

È anche un voler forzare un po' la storia della formula e la lettera della forma, ma purtroppo in quel caso non facevo parte della Commissione. Giorgio Spangher e io eravamo in un'altra Commissione. Indubbiamente, forse una maggiore attenzione a ciò che stava dietro questo contenuto avrebbe portato il legislatore italiano a non inserirla senza tener conto di queste possibili letture.

Mi ha colpito, tuttavia, che una Corte europea, ordinamenti come quello francese facciano riferimento all'allarme sociale sul piano dei presupposti cautelari. Accennavo prima al presidente che queste formule sono care all'opinione pubblica. Se parliamo fuori da questa bellissima sala del Mappamondo e ragioniamo dei fatti della custodia cautelare col *quivis de populo*, ci troviamo con degli scenari totalmente diversi.

Si obietterà, infatti, che non è possibile non tenere dentro chi ha confessato, chi è stato arrestato in flagranza per un reato gravissimo. Questo ha un significato, che posso anche capire, in una logica di presunzione negativa all'inizio, per un periodo di 7-10 giorni, finché non si è avuto modo di apprezzare il significato sul piano cautelare di questo soggetto e della pericolosità cautelare. Ripeto che si tratta di una reazione che trova una giustificazione in una logica presuntiva, che è chiaro che riflette essenzialmente quell'allarme sociale destato dall'entità del disvalore coinvolto dalla condotta illecita, questo sì. Ciò non significa giustificare una custodia cautelare nel tempo per l'allarme sociale, ma valorizzare, in termini secondo me ragionevoli, quello che può essere un allarme sociale.

È brutto dirlo, ma l'opinione pubblica va un po' educata su questi piani. È troppo facile cavalcare la tigre dei reati gravissimi, sostenendo che gli imputati debba finire in detenzione, che i magistrati non sono attenti a queste problematiche, che in Italia vanno tutti fuori. Non è così.

Abbiamo appena visto che sono preoccupanti non soltanto per l'Italia, ma anche nel confronto con gli altri Paesi europei, le percentuali di imputati sottoposti a custodia cautelare carceraria.

È vero, però, che nel misurare questi numeri con le esperienze straniere, dobbiamo considerare che, nelle statistiche di molti Paesi europei, non figurano come sottoposti a custodia cautelare gli imputati già condannati in primo grado, proprio perché viene meno la presunzione di innocenza e sono considerati già detenuti in corso di esecuzione di pena. Anche sotto questo profilo, quindi, bisognerebbe ragionare in termini più rispondenti alla realtà complessiva.

Vorrei fare un accenno al discorso del tribunale del riesame e a questo potere, che può apparire contraddittorio, di confermare anche sulla base di motivi diversi. Mi pare che già la giurisprudenza, però, abbia già risposto in questo senso a fronte di una motivazione radicalmente o sostanzialmente assente, una motivazione integralmente per relazione che non consente di apprezzare l'autonoma valutazione.

D'altra parte, la riforma del 1995 ha introdotto questa categoria anomala di nullità, una nullità relativa, ma rilevabile anche d'ufficio, innocua perché in realtà non esistono situazioni in cui abbiamo avuto modo di apprezzarla.

Forse, potremmo collegarle, esplicitarle come ipotesi di nullità da rilevare d'ufficio e rispetto alle quali la risposta è necessariamente quella dell'annullamento, in modo da collegare il contenuto del 292 strettamente al potere e dovere del tribunale del riesame di annullare e non riformare per motivi diversi.

PRESIDENTE. Do la parola all'onorevole Morani, che ha chiesto di intervenire.

ALESSIA MORANI. Sarò brevissima. Peraltro, le relazioni e le considerazioni svolte mi inducono a un pensiero che va oltre la nostra discussione e forse ci rivedremo presto anche per discutere dei gradi di giudizio, un altro problema che forse dovremmo riuscire a incastrare con questa discussione.

In merito alle osservazioni del presidente sui limiti di pena, i 5 anni e gli 8 anni, non varrebbe forse la pena, nell'occasione che stiamo affrontando, rivedere anche il sistema delle pene e dei reati ?

GIOVANNI CANZIO, *Presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale*. Il problema è sicuramente alla nostra massima attenzione. Non appena avremo la conferma della possibilità di proseguire il lavoro della Commissione, incontreremo l'apposita Commissione presieduta dal professor Francesco Palazzo che è proprio sui reati 45e sulle pene. Siamo consapevoli, infatti, della necessità delle interferenze e di lavorare in sinergia.

PRESIDENTE. Ringrazio il professor Spangher, il professore Marzaduri, il professor Negri, il presidente Canzio e i colleghi. L'indagine conoscitiva proseguirà e si concluderà domani. Ringrazio ancora tutti del contributo prezioso.

Dichiaro conclusa l'audizione.

La seduta termina alle 16.

XVII Legislatura

II Commissione

Resoconto stenografico

Seduta n. 1 di Mercoledì 16 ottobre 2013

Bozza non corretta

INDICE

Sulla pubblicità dei lavori:

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [2](#)

INDAGINE CONOSCITIVA IN MERITO ALL'ESAME DELLE PROPOSTE DI LEGGE C. 631 FERRANTI E C. 980 GOZI, RECANTI MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE IN MATERIA DI MISURE CAUTELARI PERSONALI:

Audizione di rappresentanti dell'Associazione nazionale magistrati e dell'Unione delle camere penali italiane:

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [2](#)

Sabelli Rodolfo Maria , *Presidente dell'Associazione nazionale magistrati* ... [3](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [9](#)

Spigarelli Valerio , *presidente dell'Unione delle camere penali italiane* ... [9](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [18](#)

Pinna Matteo , *Rappresentante dell'Unione delle camere penali italiane* ... [18](#)

[Ferranti Donatella](#) , *Presidente* ... [24](#)

Seglie dei gruppi parlamentari:

Partito Democratico: PD;

MoVimento 5 Stelle: M5S;

Il Popolo della Libertà - Berlusconi Presidente: PdL;

Scelta Civica per l'Italia: SCpI;

Sinistra Ecologia Libertà: SEL;

Lega Nord e Autonomie: LNA;

Fratelli d'Italia: FdI;

Misto: Misto;

Misto-MAIE-Movimento Associativo italiani all'estero-Alleanza per l'Italia: Misto-MAIE-ApI;

Misto-Centro Democratico: Misto-CD;

Misto-Minoranze Linguistiche: Misto-Min.Ling.;

Misto-Partito Socialista Italiano (PSI) - Liberali per l'Italia (PLI): Misto-PSI-PLI.

Testo del resoconto stenografico

2

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE DONATELLA FERRANTI

La seduta comincia alle 14.15.

Sulla pubblicità dei lavori.

PRESIDENTE. Avverto che la pubblicità dei lavori della seduta odierna sarà assicurata anche attraverso l'attivazione di impianti audiovisivi a circuito chiuso, la trasmissione televisiva sul canale

satellitare della Camera dei deputati e la trasmissione diretta sulla *web-tv* della Camera dei deputati.
(*Così rimane stabilito*).

Audizione di rappresentanti dell'Associazione nazionale magistrati e dell'Unione delle camere penali italiane:

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca, nell'ambito dell'indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 631 Ferranti e C. 980 Gozi, recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali, l'audizione di rappresentanti dell'Associazione nazionale magistrati e dell'Unione delle camere penali italiane.

Gli auditi hanno distribuito una loro nota e di questo li ringraziamo.

Sono presenti il presidente dell'Associazione nazionale magistrati, Rodolfo Maria Sabelli, accompagnato da Maurizio Carbone, segretario generale, e il presidente dell'Unione delle camere penali italiane, Valerio Spigarelli, accompagnato dall'avvocato Matteo Pinna.

Do la parola al presidente Sabelli per la sua relazione.

3

RODOLFO MARIA SABELLI, *Presidente dell'Associazione nazionale magistrati*. Grazie, presidente. Io farei un'osservazione preliminare: ho notato che entrambi questi disegni di legge sono stati presentati in epoca 78 del 2013, che ha elevato a cinque anni anteriore al decreto-legge n. il limite per l'applicazione della custodia cautelare in carcere. Dico questo pensando ad alcune considerazioni, peraltro assolutamente condivisibili, contenute nella relazione preliminare alla proposta di 631 sull'inopportunità, in alcuni casi, di intervenire sulla legge n. legge processuale piuttosto che sulla sanzione. Sono osservazioni esatte, tant'è vero che, quando si è posto il problema della conversione 78 del 2013, si è dovuto intervenire, da un lato, del decreto-legge n. includendo nell'articolo 280 del codice di procedura penale il finanziamento illecito ai partiti politici, e dall'altro elevando contestualmente il limite edittale di pena prevista per il reato di *stalking*.

Detto questo, passo anzitutto a fare qualche considerazione sulla 631. In linea generale l'Associazione nazionale magistrati esprime un parere favorevole su questo disegno di legge. È opinione della magistratura associata che in materia cautelare – e, per la verità, anche in materia di esecuzione penale – occorra circoscrivere nei limiti più stretti possibili, ai soli casi di assoluta indispensabilità, le misure cautelari, e in particolare la custodia cautelare in carcere, individuando però quel punto di equilibrio, non sempre facile da raggiungere, fra sfavore per le limitazioni della libertà personale e esigenza di tutela della collettività.

In linea generale, salvo alcune osservazioni che mi appresto a 631 è favorevole, perché mira fare, il parere sulla proposta di legge n. a valorizzare altri tipi di misure, ad esempio le misure interdittive, la cui durata, da due mesi – ciò che rendeva la misura pressoché inutile, tant'è che se ne faceva scarso uso – viene portata fino ad anno. Allo stesso modo, siamo favorevoli all'introduzione del riferimento all'attualità delle esigenze cautelari. Peraltro, è vero, come si legge nella relazione preliminare, che la Corte di Cassazione aveva affermato che l'attualità non è un elemento imprescindibile. Tuttavia, devo dire che la giurisprudenza, quanto meno quella di merito, in larghissima parte, riteneva necessario questo elemento.

La proposta di legge recepisce anche un'altra linea interpretativa giurisprudenziale, ovvero quella dell'esclusione degli arresti domiciliari per il caso di possibile concessione della sospensione condizionale. Non era un esito imposto dalla disciplina vigente, ma di fatto l'imposizione degli arresti domiciliari era stata sottoposta a quegli stessi limiti che sono già vigenti per la custodia cautelare in carcere.

Dobbiamo invece esprimere qualche perplessità sulla riduzione del limite edittale massimo di pena previsto per l'articolo 73, comma 5, del 309 del 1990 in materia di decreto del Presidente della Repubblica n. sostanze stupefacenti. Per i fatti cosiddetti «di piccolo spaccio» la pena massima

viene dimezzata da sei anni a tre anni.

Premetto che l'Associazione nazionale magistrati ha più volte espresso parere favorevole a una generale rivisitazione della normativa in materia di sostanze stupefacenti, proprio con riferimento ai fatti di minore gravità, e quindi ai casi del comma 5. Tuttavia, operare un intervento di questo tipo comporta alcuni effetti di natura processuale, dei quali bisogna essere ben consapevoli, e alcune difficoltà di ordine operativo. Dal punto di vista processuale, questo dimezzamento della pena edittale massima fa sì che non possa essere applicata più alcuna misura cautelare per i fatti di piccolo spaccio, ancorché si tratti di piccolo spaccio eventualmente reiterato. Va anche tenuto presente che la giurisprudenza di merito sull'individuazione del comma 5, e quindi la qualificazione di «piccolo spaccio», è piuttosto oscillante. Vengono ricondotte al comma 5 delle condotte che, soprattutto in alcune realtà locali, di fronte a comportamenti reiterati, non sono irrilevanti, e probabilmente meriterebbero una qualche risposta cautelare, magari non carceraria ma di altro tipo. Invece questo tipo di intervento sulla pena impedisce l'applicazione di qualsiasi misura.

Un'altra conseguenza di carattere processuale sarebbe l'impossibilità di operare arresti in flagranza per questo tipo di reato. A questo si ricollega quello che avevo definito «un potenziale problema di tipo operativo». La legge processuale, come loro sanno, impone l'arresto in flagranza per tutti i reati di cui all'articolo 73, cioè detenzione e spaccio di sostanze stupefacenti, salvo che ricorra la situazione del comma 5.

Dalla situazione attuale, in cui per qualsiasi violazione in materia di sostanze stupefacenti è possibile l'arresto – facoltativo nei casi di piccolo spaccio e obbligatorio in tutti gli altri –, ci ritroveremmo in una situazione in cui l'arresto sarebbe obbligatorio per i casi maggiori, e non sarebbe affatto consentito per i casi di piccolo spaccio, con tutte le difficoltà per la polizia giudiziaria operante di ricondurre in concreto la condotta alla previsione di carattere generale o alla situazione della circostanza attenuante.

Torno alla premessa che avevo fatto: in materia di sostanze stupefacenti noi siamo favorevoli a un intervento che mitighi la severità dell'attuale disciplina. A nostro giudizio, sarebbe però preferibile un intervento un po' più complesso, che fosse riferito sia ai profili processuali sia ai profili sostanziali. A nostro avviso, bisognerebbe forse ripensare l'unificazione che è stata fatta svariati anni fa fra diverse tipologie di droga, inserite nelle diverse tabelle, e pensare a degli interventi processuali che consentano l'applicazione di misure cautelari, magari meglio calibrate alla tipologia e alla gravità di queste condotte.

Passo adesso ad esaminare l'articolo 3 della proposta di legge, in particolare nella parte in cui dispone testualmente che «nei casi di cui alla lettera c) del medesimo comma 1, la sussistenza della situazione di pericolo non può essere desunta esclusivamente dalle modalità del fatto per cui si procede, e la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato non può essere desunta unicamente dalle circostanze del fatto addebitato».

Questa disposizione mira a introdurre una forte limitazione alla discrezionalità del giudice, stabilendo appunto che le modalità del fatto non bastano a fondare il pericolo di reiterazione del reato, e ciò con riferimento a tutti i casi di reiterazione previsti dalla lettera c) dell'articolo 274 del codice di procedura penale, ed anche che le circostanze del fatto non bastano a definire la personalità dell'imputato.

Quali sono le conseguenze di quest'innovazione? Questa novella potrebbe impedire l'applicazione di misure cautelari, ove ricorra il pericolo di reiterazione criminale, ad esempio nel caso dell'incensurato, ove manchi qualsiasi altro elemento di valutazione, ancorché in presenza di fatti molto gravi e commessi con modalità anche efferate. Credo che non sia necessario fare degli esempi, perché ciascuno può immaginarli da sé.

Tornando al discorso iniziale, a noi sembra quindi che questa riforma, pur apprezzabile nei suoi intenti di carattere generale, in questo caso, con riferimento a quel punto di equilibrio di cui parlavo fra il necessario rigore che deve sottendere ogni limitazione della libertà personale e la tutela della sicurezza, tenda a spostare troppo questo punto di equilibrio a detrimento della tutela della sicurezza, con conseguenze che potrebbero essere anche gravi sotto il profilo della tranquillità

sociale.

Dico questo, ma ribadisco ancora una volta che la magistratura, a differenza forse di certi luoghi comuni piuttosto in voga, non è affatto favorevole all'uso eccessivo o all'abuso delle misure cautelari. A questo riguardo, ricordo che è stata proprio la magistratura di merito a reagire a quegli automatismi che erano stati introdotti nell'articolo 275 del codice di procedura penale, che imponevano in alcuni casi la custodia cautelare in carcere, sollevando questioni di legittimità costituzionale che sono state poi accolte dalla Corte.

Credo di aver esaurito le nostre osservazioni sulla proposta di legge n. 631. Sulle altre disposizioni il nostro parere è favorevole, per le stesse ragioni che sono illustrate nella relazione, e sulle quali non credo di dovermi dilungare.

In questo caso, in linea generale, il nostro parere è invece di segno contrario, a parte alcuni interventi in sé condivisibili, con riferimento in particolare all'introduzione del requisito dell'attualità, sul quale, come ho già detto, noi siamo favorevoli, e all'allungamento della durata delle misure interdittive, che in questo caso vengono portate a sei mesi, mentre la precedente proposta le porta, secondo noi più opportunamente, a un anno. Ribadisco che l'aumento delle misure interdittive vuol dire maggiore possibilità di ricorrere a soluzioni diverse dalla custodia cautelare.

Il momento qualificante di questa proposta di legge è la previsione che la custodia cautelare in carcere, nel caso di pericolo di reiterazione di reati della stessa specie, possa essere applicata soltanto nei confronti di coloro che sono stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza. Si richiede quindi una condizione che non è una condizione soggettiva apprezzabile da parte del giudice che applica la misura, ma è una condizione formale che deve essere stata precedentemente dichiarata da altro giudice. Quest'intervento, che è in realtà fortemente limitativo, viene giustificato nella relazione preliminare con il fatto che vi sarebbe un ricorso eccessivo alla misura cautelare del carcere, che sarebbe utilizzata, in poche parole, come leva confessoria.

Noi ci auguriamo che si sia ormai diffusa all'interno della magistratura una cultura che fugga da utilizzi impropri delle misure cautelari. Qualora si verificassero abusi, questi abusi devono trovare la loro sanzione all'interno del sistema, e comunque non giustificano, a nostro avviso, un sacrificio di quelle esigenze di tutela della sicurezza pubblica alle quali facevo riferimento.

Questa previsione, cioè la possibilità di applicare la custodia cautelare in carcere per il pericolo di recidiva specifica, in realtà restringe enormemente l'ambito di applicazione della custodia cautelare in carcere, perché i casi di dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza sono in realtà molto rari. Ancor più rari, se non inesistenti, sono le dichiarazioni di delinquenza abituale, professionale o per tendenza per alcune tipologie di reati. Penso ad esempio ai reati contro la pubblica amministrazione e ai reati contro il patrimonio.

Rischieremmo di arrivare a conseguenze paradossali, per cui la custodia cautelare in carcere non potrebbe essere applicata, ove ritenuta necessaria dal giudice, a fronte di bancarotte multimilionarie o di condotte gravissime di corruzione, ma potrebbe essere invece applicata, senza neanche necessità di dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza, per il caso di rapina impropria. La rapina impropria è anche quella commessa da chi ruba qualcosa dagli scaffali di un supermercato e poi scappa dando una spinta al commesso.

La verità è che quando si affrontano le situazioni in termini generali, nello specifico in materia cautelare, senza considerare le tipologie concrete, può accadere che si giunga a delle conseguenze di eccessivo sacrificio di quelle esigenze di tutela della collettività alle quali facevo riferimento.

Io credo che lasciare un po' più di fiducia al giudice, confidando in un uso corretto della sua discrezionalità, e nella consapevolezza che il sistema processuale ha al suo interno gli antidoti per reagire ad eventuali eccessi, sia una scelta corretta e ragionevole.

Se il collega Carbone non ha altro da aggiungere, credo di aver esaurito le mie osservazioni. Grazie.

PRESIDENTE. Vi ringrazio. Darei ora la parola al presidente dell'Unione delle camere penali italiane, Valerio Spigarelli, per la sua relazione.

VALERIO SPIGARELLI, *presidente dell'Unione delle camere penali italiane*. Grazie presidente. Noi faremo un intervento sostanzialmente diviso in due parti: da un lato una considerazione di carattere generale su quello che dovrebbe essere l'intervento in questa materia; e dall'altro una valutazione per punti di alcune delle norme che sono proposte – *recte*, come vedete anche nel documento che noi abbiamo depositato, di quelle che potrebbero essere delle integrazioni alla materia complessiva del sottosistema cautelare che potrebbero arrivare proprio dai lavori della Commissione.

Non posso che partire da una considerazione su una delle norme che vengono previste, ossia la riforma dell'articolo 73 del 309 del 1990, di cui ha decretato il Presidente della Repubblica n. parlato anche il presidente Sabelli. Quello che io vorrei porre alla Commissione è un problema di tecnica legislativa generale riguardante il rapporto tra le misure di carattere penale sostanziale e le misure di carattere penale processuale.

Quando si ritoccano i limiti di pena di un reato, la valutazione che dovrebbe fare il legislatore è commisurata alla gravità di quel reato. Sostanzialmente si stabilisce un tetto massimo di pena, perché si ritiene, con una valutazione comparativa con i beni costituzionali in discussione, che quella sia la pena massima utile per la repressione di quella vicenda. Viceversa – ne trovo eco anche nell'intervento che mi ha preceduto – si sta affermando una tecnica legislativa che capovolge i termini del problema, cioè si verifica qual è l'ambito di applicabilità degli istituti processuali e poi, verificato quello, si stabilisce se un reato è più o meno grave, ovvero si modificano le sanzioni di quel reato.

Lasciatemi dire che è una tecnica legislativa paradossale, oltre che illogica, e soprattutto che rinuncia all'autonomia del legislatore rispetto alla comparazione dei beni che sono in discussione. Non è verificando se è possibile intercettare o se è possibile privare della libertà che si stabilisce che è grave o non è grave un reato. Questo vale per tutti i reati, ivi inclusi quelli che noi, nella nostra applicazione pratica, abbiamo riscontrato come fattispecie assolutamente meno gravi rispetto al limite sanzionatorio che è stato ad un certo punto attribuito dal legislatore, e cioè proprio i fatti di lieve entità che sono collegati alla violazione della legge sugli stupefacenti.

La nostra richiesta è quella di rimettere le cose al loro posto, cioè stabilire i limiti di pena non in funzione di questa tecnica legislativa un po' paradossale, ma in funzione della libera valutazione della gravità del fatto, a cui conseguiranno gli eventuali effetti processuali.

Un'altra questione che vorrei preliminarmente sottolineare è la valutazione generale sul sottosistema della tutela della libertà del cittadino imputato o indagato nel nostro Paese. Chi parla rappresenta l'associazione che da molti anni denuncia – non ho paura della parola – l'abuso della custodia cautelare. Questa è un'opinione che si è fatta strada.

Nella relazione del primo presidente della Corte di Cassazione di due anni fa si trovano queste parole: «È necessario che il legislatore assuma sul serio la natura di *extrema ratio* della custodia cautelare in carcere, e la preveda soltanto in presenza di reati di particolare allarme sociale, e, soprattutto, la inibisca quando la condotta criminosa presa in considerazione sia risalente nel tempo e non accompagnata da manifestazioni concrete ed attuali di pericolosità sociale. La questione ovviamente chiama in causa anche i giudici.», proseguiva, lasciatemelo dire, il primo dei medesimi « Il difetto endemico del nostro sistema, a causa dell'eccessiva distanza temporale tra condanna ed esecuzione della pena, comporta sovente la spinta ad anticipare in corso di processo o d'indagini il ricorso al carcere, al fine di neutralizzare una pericolosità sociale, anche se soltanto ipotizzata, e al fine di offrire una risposta illusoriamente rassicurante alla percezione collettiva d'insicurezza sociale, che finisce così con il contagiare l'ambito giudiziario, determinando guasti alla cultura del processo e delle garanzie».

È un'analisi assai impietosa, forse più impietosa di quella che gli avvocati penalisti nel corso degli anni hanno fatto. Non è solo un problema di utilizzo della custodia cautelare, che tuttora – io non sono della stessa opinione del presidente dell'ANM – viene utilizzata anche come leva processuale, e vi dirò tra un momento che cosa significa leva processuale. È anche una questione di capovolgimento della visione costituzionale della custodia cautelare.

Quello che diceva il primo presidente della Corte di Cassazione è che in questo Paese la custodia cautelare viene incostituzionalmente utilizzata come anticipazione della pena. Se questa è la diagnosi, diagnosi che noi condividiamo, bisogna trovare degli strumenti che evitino questo problema. Tra l'altro, questa non è soltanto l'opinione del primo presidente della Corte di Cassazione. Come il presidente sa, io vengo da un bellissimo convegno che è stato organizzato dall'Associazione degli studiosi del processo penale, che è molto meno bellicosa degli avvocati dell'Unione delle Camere penali. Questo convegno ha concluso esattamente negli stessi termini che io ho visto riportando, con una serie di proposte che, in una certa misura, noi abbiamo riassunto in quell'elaborato.

Ritrovate la stessa identica opinione anche nell'ormai celeberrima sentenza Torregiani, che ha condannato l'Italia per le condizioni di detenzione, ma ha trovato, *incidenter tantum*, anche l'occasione per dire che il numero di persone in custodia cautelare in carcere nel nostro Paese è esorbitante. Da ultimo, c'è il lavoro della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale, che arriva a determinate conclusioni, perché sostanzialmente condivide l'analisi che io ho appena esposto. Su questo non mi dilungo, perché tra qualche giorno ascolterete il presidente della Commissione, Giovanni Canzio.

Se così è, bisogna andare a verificare quali sono i punti fondamentali che la normativa attuale espone, e i punti attraverso i quali questo paradossale capovolgimento del sistema della libertà personale all'interno del processo ha trovato il fallimento costituzionale che io vi ho appena descritto.

I punti sostanzialmente riguardano un eccessivo ambito di valutazione delle esigenze cautelari che sono descritte all'articolo 274 del codice di procedura penale, e in particolare un eccessivo ambito discrezionale di applicazione, tra quelle esigenze cautelari, al pericolo di reiterazione dei reati di cui alla lettera c) dell'articolo 274.

È su questi punti che bisogna incidere. La proposta di legge prende in considerazione la situazione. Come dirà Matteo Pinna, noi pensiamo che, sotto questo punto di vista, l'articolato possa essere meglio precisato.

Un'altra questione dorsale della vicenda cautelare è data dall'infittimento delle presunzioni cautelari, che nel corso del tempo si sono sedimentate sul sistema. Il codice del 1988 partiva da una scelta di civiltà fondamentale: l'abbandono della custodia cautelare obbligatoria. Quest'ultima era un residuo del codice del 1930 – che poi era stato modificato nel corso del tempo più o meno con degli *stop and go*, che in punto di procedura penale sono una costante della nostra produzione legislativa – che nel 1988 si arrivò a definire *tout-court* ingiusto.

Si è detto «no» alle presunzioni cautelari, e, soprattutto, in punto di presunzioni cautelari, ad un'equazione che non torna: legare la pericolosità sociale al reato che viene commesso, molto spesso è paradossale. Naturalmente, dal punto di vista del pericolo di reiterazione ci sono delle violazioni gravissime, come l'omicidio, che vengono consumate in contesti tali, che quasi escludono la possibilità di reiterazione. Per questo il legislatore del 1988 si fece carico di questa scelta, che nel corso del tempo è stata pian piano abbandonata, introducendo una serie di presunzioni di pericolosità legate per l'appunto alla commissione di particolari tipi di reato.

La via corretta, dal punto di vista costituzionale, è abbandonare questa strada. Non lo diciamo noi, ma lo dice la Corte costituzionale, che in diverse sentenze degli ultimi anni ha sostanzialmente smantellato il sistema delle presunzioni cautelari, non lasciando inerte la società, il Codice e i magistrati che applicano la legge, ma dicendo che è la presunzione che non funziona, e non la valutazione in concreto della possibile esigenza cautelare.

Peraltra, anche laddove tollerato – non utilizzo a caso questo termine – il permanere di alcune presunzioni per alcune particolari categorie di reati, per esempio i reati permanenti come quelli associativi, non riguarda tanto la gravità dei reati, ma proprio l'ontologia dei reati stessi. Un reato permanente si pone come pericoloso per definizione, e quindi si può tollerare la presunzione in quel caso. Uso il termine «tollerare» perché la Corte Costituzionale fa questo, e non sceglie in favore delle presunzioni cautelari.

Prima di lasciare la parola a Matteo Pinna, do alcune brevissime indicazioni che saranno altrettanto brevemente approfondite.

Noi siamo d'accordo – mi pare che ce lo dicemmo, insieme ai rappresentanti dell'ANM, in una precedente audizione – sul fatto che bisogna necessariamente rivivificare o rinforzare il sistema delle misure interdittive, perché più si hanno a disposizione misure interdittive, e più, tendenzialmente, si eviterà il ricorso a misure di privazione della libertà.

Debbono quindi essere permesse misure interdittive che durano più nel tempo e incidono concretamente sulle esigenze di cautela. È necessario però – e in questo anticipo una delle 15 proposte della Commissione ministeriale – che ci siano anche delle forme di applicazione di queste misure interdittive che siano garantite. Infatti, abbiamo verificato che l'interlocazione preventiva molto spesso è importante per evitare applicazioni erranee di misure, come quelle interdittive, che possono comportare il sacrificio di beni costituzionalmente garantiti.

Bisogna poi delimitare le ipotesi di cui alle lettere b) e c) dell'articolo 274, ma su questo lascerò la parola all'avvocato Pinna.

Bisogna inoltre evitare gli automatismi cautelari. Faccio riferimento, per esempio, alla lettura dell'articolo 275, commi 2- bis e 2-ter, che, in caso di condanna di primo o secondo grado, conduce per mano il giudice all'applicazione delle misure cautelari, anche con una distorta indicazione, perché magari non mutano le esigenze cautelari, ma comincia ad elevarsi la necessità dell'applicazione in concreto della pena.

Nella valutazione prognostica di applicazione delle misure cautelari, bisogna anche tenere conto di quello che questo stesso Parlamento ha finito di fare poco tempo fa. Nel momento in cui priva della libertà qualcuno, il giudice deve prendere in considerazione la possibilità che quel qualcuno, all'esito del processo, non sia privato della libertà. Infatti la legge prevede che il giudice debba motivare, perché se la prognosi è la sospensione condizionale della pena, gli leva la libertà in anticipo gratuitamente.

Allo stesso modo il giudice dovrà valutare successivamente anche se sarà possibile, ai sensi dell'articolo 656 del codice di procedura penale, un'eventuale sospensione dell'esecuzione della pena successiva. La logica è la medesima: è inutile privare della libertà nel corso del processo chi non sarà privato della libertà all'esito del medesimo. 16

Sui casi di trasgressione lascio di nuovo la parola all'avvocato Pinna.

Mi sembra invece importante suggerire alla Commissione un intervento sull'articolo 280, comma 3, del codice di procedura penale, che tutto rientra nella logica dell'intervento legislativo in oggetto, ma soprattutto tutto rientra in quella critica del sistema a cui ho fatto riferimento inizialmente.

Io direi che si ripete – con quella ripetizione che spesso fa perdere il senso delle parole – che la custodia cautelare è un' *extrema ratio*. Ciò significa che l'applicazione di questa misura deve riguardare casi assolutamente eccezionali. Tuttavia, per una certa categoria di reati, questa misura non viene applicata in casi assolutamente eccezionali, ma anzi è quasi un automatismo.

Di conseguenza, noi dobbiamo intervenire, visto e considerato che il Parlamento, poco tempo fa, ha elevato la soglia fino a cinque anni. Il problema a cui noi facciamo riferimento non è l'esigenza generale, perché gli arresti domiciliari sono una forma di privazione della libertà, e vi garantisco che sono una forma di privazione di libertà alla lunga afflittiva e non un regalo. Le misure di altro genere sono afflittive anch'esse e possono garantire le stesse esigenze.

Dunque, per evitare che sia un'anticipazione incostituzionale della pena, dobbiamo riservare la privazione iperafflittiva della custodia cautelare in carcere, salvi i casi eccezionali di esigenze cautelari, a reati che siano particolarmente gravi. Fortunatamente non l'ho detto io, ma l'ha detto Lupo, e quindi siamo tranquilli sul fatto che la mia richiesta non è interessata. Ciò significa stabilire un limite di applicabilità della custodia cautelare in carcere ai reati che siano superiori in pena edittale agli otto anni. 17

Lascio la parola a Matteo Pinna per chiosare, tra l'altro, le soluzioni che sono state prese in considerazione nei disegni di legge. Concludo su questo punto: quando si prende in considerazione

il sottosistema della libertà nel codice di procedura, non si può non prendere in considerazione altri due fatti fondamentali.

Voi conoscete perfettamente – perché ormai è invalsa anche nella normale dialettica – la circostanza per cui le ordinanze di custodia cautelare – ahimè – nonostante i controlli che impone la legge, sono spesso formulate in questa maniera: c'è un rapporto di polizia, che viene tagliato e incollato su una richiesta del pubblico ministero, che viene tagliata e incollata, a sua volta, su un'ordinanza di custodia cautelare, che viene tagliata e incollata, a sua volta, su un provvedimento del tribunale del riesame.

L'effetto paradossale è che, nonostante questi supposti controlli, in sede giurisdizionale voi ritroverete esattamente le parole, e alcune volte anche i refusi ortografici – capita più spesso di quello che si può immaginare – che il funzionario di polizia aveva scritto molti mesi prima. Ciò significa che quel controllo evidentemente funziona poco. Se è così, dobbiamo incidere anche sulla tecnica di motivazione delle ordinanze cautelari, nonché sulla verifica da parte del tribunale del riesame dell'ordinanza di custodia cautelare.

Sotto questo punto di vista, la Commissione Canzio ha proposto di delimitare questa tecnica e, soprattutto, di limitare i poteri del tribunale del riesame nel caso di mancanza di motivazione.

Quando parliamo di questa tecnica, parliamo infatti di una mancanza di motivazione da parte del giudice, cioè di quei casi in cui il giudice non ha autonomamente valutato, ma si è semplicemente limitato a trasporre una determinata cosa. 18

Voi sapete che il tribunale del riesame, di fronte a un provvedimento cautelare costruito in questa maniera, può ben sostituire la motivazione di quel provvedimento con una sua motivazione totalmente autonoma. Con questo si priva l'indagato, per lo meno, di una prima verifica. Se il sistema è articolato in questa maniera – c'è un'ordinanza di custodia cautelare emessa da un giudice, su cui il tribunale del riesame esercita un controllo di merito due gradi prima della Cassazione – la consuetudine che vi ho appena descritto depriva l'indagato, per lo meno, di un grado di valutazione. È per questo che nel corso dei lavori di quella Commissione, partecipata da magistrati, avvocati ed accademici, la proposta che ne è venuta, e che io vi trasferisco, è quella di amputare al tribunale del riesame, di fronte ad una vicenda di questo genere, l'autonoma possibilità di sostituire la sua motivazione, se non altro perché in tal modo le garanzie sarebbero assolutamente deprivate. Lascio all'avvocato Pinna le indicazioni di carattere tecnico sulle rimanenti questioni.

PRESIDENTE. Avvocato Pinna, non le posso concedere molto tempo, stante la programmazione dei lavori della nostra Commissione. Dato che c'è questo documento, di cui faremo una lettura attenta, le chiedo di focalizzare il suo intervento su alcuni punti, in modo da lasciare spazio per eventuali domande.

MATTEO PINNA, *Rappresentante dell'Unione delle camere penali italiane.* Grazie, presidente. Vado dritto al punto. Come ha già ampiamente 631 ci pare illustrato il presidente Spigarelli, la proposta di legge n. un'ottima base di discussione, sulla quale innestare, in maniera coerente e omogenea rispetto alle premesse, una serie d'integrazioni che abbiamo illustrato 19 in una tavola che abbiamo messo a vostra disposizione. Sintetizzo rapidamente i punti qualificanti, rinviando ovviamente per il resto a questo scritto, anche per ragioni di tempo. L'ampliamento degli spazi applicativi delle misure interdittive va benissimo, ed è una previsione assolutamente coerente con la parallela restrizione degli spazi applicativi della custodia. Ci sembra importante che a quest'intervento si affianchi un contestuale ampliamento delle garanzie difensive. Ciò potrebbe essere realizzato, per esempio, come suggerito ormai quasi unanimemente, attraverso l'introduzione di un interrogatorio preventivo della persona di cui si chiede la sottoposizione a misura interdittiva, modellato sulla falsariga dell'interrogatorio di garanzia. Quest'interrogatorio dovrebbe essere possibilmente anticipato da una *discovery* piena degli atti d'indagine, altrimenti la garanzia difensiva risulterebbe poco significativa.

Per quanto riguarda le proposte concernenti l'articolo 299 del codice di procedura penale in materia di revoca e di sostituzione delle misure, eviteremmo invece, per ragioni che cerco di sintetizzare, di ritoccare il primo comma del predetto articolo 299. In relazione a quest'articolo, per quanto riguarda i presupposti della modifica o della revoca della misura cautelare, si propone di sostituire l'attuale locuzione, secondo cui l'intervento può essere legato anche, ma non solo, implicitamente, a fatti sopravvenuti, con la seguente locuzione: «per ragioni sopravvenute». Nella relazione di accompagnamento si legge che l'intento è quello di impedire la pedissequa riproposizione di argomenti già valutati. Mi pare quindi di capire che è una forma di protezione, di garanzia del giudicato cautelare. Facciamo notare che, se questo è l'intento, la modifica – tra l'altro, per scongiurare l'eventualità rispetto alla quale si vuole introdurre questa misura, basta qualche riga di motivazione per richiamare il giudicato cautelare – rischia in realtà di sacrificare davvero troppo, per un'esigenza che, rispetto al modo in cui la si vuole risolvere, ci pare scarsamente significativa.

Ci pare che la previsione attuale, non casualmente costruita in questo modo, offra invece uno spazio adeguato al ripensamento continuo, fermi i limiti del giudicato cautelare, sulla necessità della cautela, anche, ma non necessariamente, rispetto a fatti nuovi. C'è quindi anche la possibilità di riconsiderare fatti originari.

Naturalmente concordiamo con la necessità d'integrare l'articolo 274 del codice di procedura penale, nel senso generale suggerito dal comma 1-*bis*, di cui si propone l'introduzione con l'articolo 3. Facciamo rilevare una formulazione che potrebbe prestare il fianco a qualche ambiguità, e quindi a qualche inconveniente. Nella prima parte del comma 1-*bis*, il pericolo di fuga viene espressamente collegato soltanto alla gravità del reato imputato. Letteralmente si afferma che «la sussistenza della situazione di pericolo non può essere desunta esclusivamente dalla gravità del reato imputato». Nella parte successiva del comma 1-*bis*, il pericolo connesso al rischio di reiterazione viene invece collegato espressamente alle modalità del fatto. Il rischio che vogliamo segnalare, e rispetto al quale proponiamo una formulazione che comprenda contemporaneamente tanto la lettera *b*) quanto la lettera *c*), è che il riferimento esclusivo alla gravità del titolo non finisca implicitamente per legittimare una motivazione sul pericolo di fuga che si fondi esclusivamente sulle modalità del fatto contestato e non su elementi fattuali ulteriori. Sarebbe forse più opportuno costruire un riferimento congiunto a gravità del titolo di reato e a comportamenti ulteriori, esattamente come si è fatto per il pericolo di reiterazione del reato.

Della necessità di un superamento radicale dei meccanismi presuntivi ha già parlato il presidente Spigarelli. Dal punto di vista operativo, i suggerimenti sono ampiamente illustrati nella tavola sinottica.

Aggiungo che ci sembra importante anche intervenire in senso abrogativo sul comma 1-*ter* dell'articolo 276 del codice di procedura penale, cioè sulla norma che, anche qui con un automatismo che prescinde da una verifica caso per caso della necessità del ripristino, prevede automaticamente il ripristino della custodia cautelare in caso di violazione delle prescrizioni attinenti agli arresti domiciliari.

Come abbiamo detto più volte, ci convince poco quella che è stata efficacemente definita «l'aritmetica degli aggettivi», ossia l'idea che l'abuso della custodia cautelare possa essere risolto con interventi lessicali. Il problema è diverso. Oltre a irrigidire e rendere più rigorosa la motivazione, con un intervento mirato sull'articolo 292 del codice di procedura penale, di cui parlava il presidente Spigarelli, che non consenta la riproposizione pedissequa delle argomentazioni, senza un filtro e un vaglio effettivo da parte del giudice, ci sembra fondamentale anche ricalibrare il ruolo di controllo del tribunale del riesame, per farne, al contrario di quanto avviene oggi, un giudice che si occupi autenticamente soltanto della validità del provvedimento applicativo, sotto il profilo della completezza della motivazione rispetto ai dati probatori disponibili, e sotto il profilo della logicità della motivazione stessa, senza nessuno spazio per poteri sostitutivi o integrativi. È in questo senso che vanno le modifiche che suggeriamo a proposito dell'articolo 309

È inutile dire che una ricostruzione in questo senso delle dinamiche del controllo del tribunale del riesame, dal punto di vista sistematico, si traduce inevitabilmente in un rafforzamento degli oneri argomentativi e di motivazione dell'ordinanza applicativa. Si presume infatti che, nel momento in cui si sa di non poter più contare su forme di compensazione successive all'applicazione della custodia, il tribunale diventerà ancora più rigoroso. Sempre a proposito del procedimento di riesame, secondo noi, dato che il sistema spinge in questo senso, tutto dovrebbe realizzarsi in un contesto a garanzie ampliate, con la previsione espressa del diritto dell'imputato di partecipare personalmente e sempre all'udienza camerale. Anche in questo senso suggeriamo un'integrazione del menzionato articolo 309. Suggeriamo ad esempio, ma per ragioni di brevità non posso che andare velocemente, alcune innovazioni in materia di ricorso per Cassazione, come quella che, in deroga alla regola generale sull'annullamento con rinvio delle ordinanze, imporrebbe la variazione in caso di rinvio del giudice monocratico o del giudice collegiale. Anche su questo punto rinvio allo scritto. In conclusione, aldilà di marginali, ma comunque significative, proposte di correzione del testo che è al vostro esame, ci sembra che tutte le integrazioni che suggeriamo, lungi dallo stravolgere o dal modificare geneticamente la proposta, traducano in termini coerenti e rendano, per certi versi, più efficaci, oltre che più consoni alla drammaticità della situazione, i propositi riformatori. Se posso aggiungo due parole sulla proposta di legge C. 980, visto che anche questa è all'esame. La proposta, come quella della passata legislatura da cui prende le mosse, ha una sua perentoria e ineccepibile coerenza, che ci trova d'accordo, anche perché è sulla lettera c) dell'articolo 274 del codice di procedura penale e sul pericolo di reiterazione che si annida la quota più significativa di abusi della custodia. Su quel tipo di impianto, che naturalmente è difficilmente compatibile con l'altro, di matrice più riformatrice, ho poco da dire. Sui limiti edittali, sull'ordinanza applicativa e sul procedimento di riesame, vorrei solo suggerire integrazioni analoghe a quelle riguardanti la proposta di legge C. 631, che sono perfettamente compatibili con la proposta C. 980. Nello stesso senso che abbiamo già suggerito, anche in questo caso sarebbe forse opportuna un'integrazione della lettera b) del citato articolo 274 in tema di attualità del pericolo di fuga. L'unica perplessità che abbiamo riguarda le previsioni della proposta a proposito degli arresti domiciliari, e cioè i meccanismi in base ai quali la regola generale invertita – di inapplicabilità della custodia cautelare, se non in casi eccezionali, e di applicabilità ordinaria degli arresti domiciliari – può essere derogata a favore del ripristino della custodia. Mi riferisco in particolare al testo dell'ultimo periodo del comma 3-*bis* dell'articolo 275 c.p.p., introdotto dall'articolo 1 della proposta, nella parte in cui si afferma che «la custodia è in ogni caso applicabile ove il giudice non possa concedere gli arresti domiciliari per assenza d'idonea dimora privata, o per una delle ragioni indicate nell'articolo 284, comma 5-*bis*», e, per analoghe ragioni, all'articolo 2, comma 1, lettera b), della proposta nella parte in cui, novellando l'articolo 284 c.p.p., esclude che possano essere concessi gli arresti domiciliari, «qualora il soggetto sottoposto alle indagini o l'imputato coabiti con la persona offesa». Ci sembrano previsioni in contraddizione con l'impianto generale, che giustamente tende a limitare a casi eccezionali l'applicazione dalla custodia. Questa previsione è inopportuna, perché eccessivamente rigida. Non si può dire che si applica necessariamente la custodia nei casi in cui l'imputato non metta a disposizione una dimora idonea. È necessario dare al giudice la possibilità di verificare caso per caso, ed eventualmente, per evitare conseguenze discriminatorie, nel caso in cui quest'eventualità non sia immediatamente segnalabile dall'imputato, di cercare soluzioni alternative. Allo stesso modo, fare un riferimento secco e rigido alla semplice coabitazione con la persona offesa, senza vagliare il tipo di reato per cui si procede né la disponibilità di un locale altrettanto idoneo dove stare agli arresti domiciliari, ci sembra eccessivamente rigida. Per il resto rinvio alle note. Vi ringrazio.

PRESIDENTE. La ringrazio, avvocato Pinna. Questa è la prima audizione che facciamo di questo percorso. Concluderemo la prossima settimana, perché questo è uno dei provvedimenti che erano già in priorità da giugno, e ovviamente ha avuto una piccola battuta d'arresto per interventi urgenti. Dato che entrambi avete fatto riferimento a interventi sistematici riguardanti il tema delle droghe, vorrei informare sia l'Associazione nazionale magistrati che l'Unione delle camere penali che questa norma è stata inserita qui dentro proprio in relazione alla questione del sovraffollamento delle carceri, perlomeno da chi ha redatto la proposta – ne parlo perché ne sono la prima firmataria. Tuttavia, la Commissione ha in calendario una proposta organica e autonoma d'intervento sulla normativa relativa agli stupefacenti. Ringrazio l'Associazione nazionale magistrati e l'Unione delle camere penali e dichiaro conclusa l'audizione.

La seduta termina alle 15.05.