

DALLE RIFORME DI PAROLE ALLE RIFORME DI COSE, ATTRAVERSO LA RIFORMA DELLA MENTALITÀ: UN TRIENNIO NON SPRECATO? ⁽¹⁾

Alberto Albiani

Presidente Professor Illuminati: Do la parola al Presidente Albiani.

Alberto Albiani: Grazie, grazie. Grazie all'AIGA: è un ringraziamento non di circostanza, per la fiducia che avete rinnovato ad un ex presidente, ad un vecchio presidente, ad un vecchio arnese rottamato, rottamato oramai dal 24 giugno del 2016.

Intervento fuori microfono del Professor Illuminati: ...Sì, ma *semel praesidens*...

Alberto Albiani: La ringrazio, me lo dicono in molti. Adesso si usa dire “*semel praesidens, semper praesidens*”, però il mio ordinamento di fatto mi ha rottamato, ed io svolgo - come dico scherzando - funzioni di garzone di bottega in un Ufficio che ho diretto per 16 anni, 7 mesi e 16 giorni. Le regole sono queste; credo che avrei avuto titolo per un altro incarico..., ma insomma...non è questo il tema odierno. Ringrazio il Foro e anche

l'Accademia: il Professor Illuminati ha ricordato la lunga amicizia e collaborazione che ci legano. Il Foro e l'Accademia, dei Giudici sono i veri giudici. Grazie anche per la scelta della data che forse, essendo l'AIGA composta da persone giovani, è una data con la quale i suoi componenti hanno meno familiarità di me, ma è una data legata alla libertà, alla Libertà con la L maiuscola: 43 anni fa, il 12 maggio 1974, il popolo italiano resisteva splendidamente al tentativo di arretramento tramite referendum, al tentativo di arretramento culturale che avrebbe dovuto abolire la legge sullo scioglimento del matrimonio. Eravamo rimasti gli unici, insieme alla Spagna franchista, alla Spagna dove si garottavano ancora gli oppositori politici. Io votavo per la prima volta: allora si raggiungeva la maggiore età a 21 anni, che avevo compiuto da 13 giorni. E' un bel ricordo. Voi penserete che in questo modo sono andato già fuori tema, ma in realtà credo non si possa cogliere il valore delle libertà se non si è intesa, non si è vissuta fino in

¹ Relazione tenuta dal dottor Alberto Albiani al Convegno “Custodia cautelare e sovraffollamento carcerario. Rimini Rimini...tre anni dopo” tenutosi a Rimini il 12 maggio 2017.

fondo la Libertà. Libertà è responsabilità. Non sto qui a...ci mancherebbe il tempo e non avrei i mezzi culturali per intrattenervi con la leggenda del Grande Inquisitore, che è quel gioiello incastonato all'interno de *I fratelli Karamazov*. Ed è proprio per il fatto che Libertà è responsabilità, che la libertà non da tutti è voluta, non da tutti, salvo che a parole, intendendo però per libertà il libertinaggio o qualcosa del genere. La Libertà è una conquista, ed anche nel nostro settore tecnico, nel quale entreremo rapidamente, è frutto di un dato culturale profondo. Quel 12 maggio del 1974 che non credo voi aveste voluto evocare, ma che insomma un caso benevolo vi ha fatto scegliere, lo immagino come un simbolo che ci deve in qualche modo illuminare.

A proposito di collegamento tra la Libertà con la "L" maiuscola e le libertà, mi è venuto in mente, nel raccogliere gli appunti per questo incontro, che Luis De León, che insegnava all'Università di Salamanca, dopo 4 anni di galera..., dopo aver alloggiato per 4 anni nelle galere dell'Inquisizione, riprendendo le sue lezioni all'Università di Salamanca, esordì con "*Dicebamus externa die*", cioè "*dicevamo ieri*", "*heri dicebamus*", "*decíamos ayer*" in spagnolo, insomma "*ieri dicevamo*"; e riprese le sue lezioni come non fossero state interrotte dai 4 anni...

Intervento fuori microfono di Elena Valentini: Come Enzo Tortora...

Alberto Albiani: Infatti. Perfetto, l'aggancio è perfetto: la versione moderna di quella dotta e commovente uscita di Luis De León è quella altrettanto commovente, forse, di Enzo

Tortora, il quale, riprendendo la conduzione del proprio programma, dopo aver patito quello che aveva patito, disse "*dove eravamo rimasti?*", e di lì ricominciò. E noi dove eravamo rimasti tre anni fa? Anch'io parto con questo suggestivo *incipit*. Io non sono stato in galera in questi tre anni, però, al pari di molti, pur senza voler paragonare il mio malessere alla sofferenza di chi sta in carcere (ci mancherebbe altro!), nondimeno li ho vissuti come anni non positivi. Dove eravamo rimasti? Ci eravamo lasciati, per quello che mi riguarda, in un clima di consapevole, sana e gioiosa sfiducia nell'avvenire. Questa almeno fu la mia percezione personale, e direi che le demoralizzate aspettative di ognuno di noi non sono andate del tutto deluse, perché un Paese è demoralizzato, nel senso che ha il morale a terra, quando è demoralizzato, nel senso che la morale è caduta a terra. Le sfiduciate aspettative, dicevamo, non sono andate deluse del tutto, anzi...anche se riconosco, come meglio spiegherò tra un attimo, di avere allora forse ecceduto nel pessimismo. Vedremo cos'è successo in Italia e nel nostro distretto...Ma devo premettere una scusa anticipata, che ultimamente mi trovo a porgere agli interlocutori ed al pubblico, quando da magistrato (questa volta non solitario, essendovi tra i relatori anche la Dottoressa Casadei), da magistrato posto di fronte ad un uditorio di avvocati e di fianco a correlatori che svolgono la professione forense, so in anticipo che svolgerò un intervento in un qualche modo necessariamente dissonante rispetto al sentire della generalità dei presenti. Ma voi mi portate grande rispetto e io

debbo contraccambiarvi e, per onestà intellettuale, dire quello che penso. D'altronde le esperienze precedenti mi confortano nel senso che la mia dissonanza, laddove c'è stata, non vi è riuscita sgradita (e certamente non provocatoria).

Avevo esordito, nel mitico convegno riminese delle Idi di Marzo del 2014 (e l'avvocato Todaro certamente ricorderà), con una sorta di intervento dialettico inizialmente rivolto proprio a Todaro, (ma sempre - s'intende - all'insegna della simpatia e del rispetto che ci legano). Io mi trovai a dire che Magistratura e Avvocatura non possono e non debbono avere obiettivi comuni: l'Avv. Todaro ricorderà certamente (ha grande memoria e un bel pochino di anni di vantaggio rispetto a me) che egli ebbe ad indulgere ad una perorazione per un uso più liberale, da parte dei Magistrati, degli strumenti di cui agli artt. 274 e ss. C.P.P. (forse anche del 273, ma non addentriamoci in questi meandri), e io gli risposi appunto che noi dobbiamo avere una cultura comune, ma non possiamo avere obiettivi comuni, noi siamo dei funzionari che debbono - nei limiti della loro capacità - amministrare giustizia, mentre gli avvocati sono liberi professionisti che hanno un dovere di utilità verso il cliente. Noi dobbiamo capirci, ma sarebbe un errore pretendere di avere scopi comuni da realizzare. Sarebbe una strategia fuorviante... non si deve, non si può, non è plausibilmente esigibile dal magistrato che egli forzi la legge di cui deve essere interprete, in vista di risultati di politica giudiziaria: il magistrato non ha obiettivi di politica

giudiziaria. Che il magistrato... la Magistratura come corpo finisca per avere, visto che il Legislatore non abbandona il vezzo di cedere spazi alla supplenza, finisca - dicevo - per avere una funzione di cuscinetto fra Istituzioni e corpo sociale, questo è nell'obiettività, vorrei dire nell'ordine *naturale* delle cose (nessuno di noi è nato ieri), ma che il magistrato possa ispirarsi - nel quotidiano esercizio della giurisdizione - al perseguimento di obiettivi, pur nobilissimi, esterni all'interpretazione ed applicazione della legge (compito già in sé ormai soverchiante), non è condivisibilmente postulabile. Gli si potrà chiedere di utilizzare al meglio gli strumenti che ha a disposizione. Io feci questo esempio, che è forse banale, ma -mi pare- efficace: non si può chiedere al Magistrato di non applicare la custodia cautelare in carcere perché le condizioni carcerarie sono quelle che sono; non deve pensarci il magistrato, che valuta *ex artt. 274 e ss.* Gli si potrà forse chiedere, quando *ex 299* lo si compulserà perché allenti la morsa cautelare, di tenere conto che la custodia nelle condizioni in cui viene patita, in certe situazioni ed in certe epoche, ha un effetto afflittivo maggiore, e quindi, di riflesso, un effetto monitorio più incisivo.

E' sempre per l'onestà intellettuale che vi debbo, che mi corre l'obbligo di fare chiarezza anche su un altro punto. Non mi pare che sia operazione di politica giudiziaria assennata e condivisibile mantenere una capacità carceraria complessiva di 47.000 posti². Io

² Tale dato numerico sarà poi corretto (cfr. *infra*) dal Professor Illuminati.

condivido perfettamente il pensiero del Professor Illuminati (col quale ci troviamo spesso in sintonia), quando dice: *“ma se si aumenta l’edilizia carceraria, ne nasce una perniciosa tendenza a catturare di più e a riempire le carceri”*. E’ un dato di esperienza, perfettamente vero, e verificabile. Però, a riguardare le cose dall’altro versante, resta fermo il problema, non meno radicale, che l’edilizia carceraria va misurata sulla realtà criminale. La realtà criminale non si fa imbrigliare dai limiti dell’edilizia carceraria, ed è di lì che nascono i problemi di sovraffollamento. Questo nostro Paese ha una sessantina di milioni di abitanti, e vive le realtà nuove che da alcuni decenni a questa parte anni lo interessano, e che hanno un riflesso criminologico forte, è inutile che ce lo neghiamo...Paesi che hanno un assetto socio-politico simile al nostro, come il Regno Unito, sono arrivati ad avere 300.000 detenuti. Gli Stati Uniti, che sono il Paese di fronte al quale perennemente ci inchiniamo, come se gli Stati Uniti ci fossero maestri di libertà, beh, a fronte di una popolazione che è quintupla della nostra (300 milioni di abitanti), hanno detenuti nell’ordine di grandezza dei milioni. Su questi dati dobbiamo riflettere, o almeno io voglio riflettere, perché l’età mi porta ad essere sempre più insofferente di fronte all’autodenigrazione, che - lo sappiamo - è il passatempo più praticato dagli Italiani.

Abbiamo anche, rispetto a questa situazione, l’aggravante che dobbiamo far convivere i detenuti in via definitiva con un’elevata aliquota di custoditi a

titolo cautelare, come ci è già stato ricordato. Ma questo per il fatto che noi siamo un Paese ad altissimo coefficiente di garanzia: il che per me - come dico in tutte le sedi pubbliche in cui ho *os ad loquendum* - è motivo di grande orgoglio. Io sono molto legato al mio Paese, sono molto orgoglioso di essere Italiano. Noi siamo il Paese che offre le massime garanzie, ed offre in particolare la garanzia della presunzione di non colpevolezza fino alla definitività della sentenza. Questo però ha un riflesso negativo evidente: che la custodia cautelare finisce per avere durate superiori a quelle di tutti gli altri Paesi in cui ci si tramuta automaticamente da custoditi a titolo cautelare in detenuti a titolo espiativo dopo la sentenza di primo grado.

Come si è affrontato il problema in Italia? L’ho già affermato in più sedi, e non ho avuto modo di cambiare idea: con una sostanziale rinuncia al Codice Penale in favore del Codice di Procedura Penale. Mi sono trovato recentemente... beh, neppure tanto recentemente (eravamo nel marzo 2015, ed Elena Valentini lo ricorda perché fu mia correlatrice nell’occasione), ad esprimermi in un bellissimo e ricchissimo seminario interdisciplinare che si tenne presso il Conservatorio di Bologna, il cui titolo era *“Se la pena fa ancora spettacolo”*; e, in quell’occasione, ebbi a ricordare che - al di là delle intermittenti pulsioni emotive, cioè i rigurgiti giustizialisti, o i velleitari ritorni di fiamma verso la pena di morte, o i morbosi compiacimenti vellicati dal tintinnio delle manette - almeno in Italia (altro sono gli Stati Uniti, dove accade che i parenti delle vittime vadano ad

assistere alle esecuzioni capitali), se delusione vi è nel corpo sociale, questa dipende non dalla mancata esibizione della pena come spettacolo del dolore, come risposta esemplare, ma come una mancanza di effettività della sanzione: il 93% dei condannati in primo grado non mette piede in carcere. Allora ci dobbiamo chiedere per che cosa e per chi si fanno i processi in Italia: non per mandare la gente in carcere. Parliamo di pena che, se veramente inflitta (e non solo comminata dal legislatore ed irrogata dal giudice), si vorrebbe o almeno si accetterebbe eseguita in forme umane, non degradanti e tendenzialmente rieducative, nello spirito della Costituzione che ci è stato più volte ricordato. A me sembra che il punto sia un altro. Il punto è quello che dicevo un attimo fa: che questo Paese da lungo tempo sta compiendo un tentativo di rinuncia al Codice Penale, intendendo con questo la Legge Penale in generale. Una capienza carceraria complessiva di 47.000 posti per oltre 60 milioni di abitanti, con una criminalità che se, al di là delle apparenze create dagli imprenditori della paura, va - nelle sue componenti più atroci - ora diminuendo (come ci ha giustamente ricordato poco fa il Professor Illuminati), si va però dilatando ad altri livelli certamente preoccupanti (pensate soltanto, esemplificativamente, ai furti in abitazione ad opera di gruppi di specialisti, che colpiscono in qualche modo tutta la popolazione, e non soltanto le fasce economicamente agiate), la dice decisamente lunga: lo Stato che processa con costi umani e materiali enormi, per poi non punire, mostra per converso i muscoli della

procedura. Ecco perché, con un andamento sinusoidale, il Legislatore a tratti allarga le maglie della cautela, perché ha bisogno di svuotare le carceri di fronte alle pressioni europee per vie della sentenza Torreggiani (e di altre alla stessa apparentabili), e poi, di fronte ai rigurgiti giustizialisti cui accennavo, adotta misure di segno perfettamente contrario. E allora la custodia cautelare soppianta la reclusione, e la convivenza accanto ai definitivi di un enorme numero di detenuti in attesa di giudizio crea quel sovraffollamento che disumanizza e che ci costa addirittura reprimende della giustizia europea, che noi ogni tanto tentiamo di rabbonire con scelte contingenti. E chi come me si occupa professionalmente di giustizia cautelare, questi guasti li constata giorno dopo giorno. Dicevamo che la piazza reclama l'esibizione della forza da parte dello Stato, che d'altronde è delegato all'uso della forza. Questo - che ci piaccia o no - ha segnato il passaggio alle società moderne. Se oggi viviamo in società per l'appunto vivibili, ciò dipende dalla delega allo Stato dell'uso della forza. Ma c'è un'altra cosa ancora, prima di passare in rassegna i dati che mi ha richiesto Guido Todaro: non dobbiamo cadere nel paralogismo per cui, dato un campione di cautelandi, dovranno trovare applicazione in percentuale orientativamente paritaria tutte le misure cautelari della gamma (che oramai è alquanto ampia perché è stata allargata a varie riprese dal Legislatore) contemplata dal Codice di rito. È del tutto ovvio che, non potendo tutti i delitti, anche quelli passibili di cautela personale *ex art. 280* Codice di rito,

essere cautelatamente perseguiti, si selezionino le situazioni più gravi, di maggior allarme, e dunque quelle in larga parte affrontabili solo con la cautela estrema. Il novero degli amministrati - intendo dire - attinti dalle richieste cautelari *ex* 291, non è un novero generico, indifferenziato, ma è già il frutto di una penetrante scrematura.

Detto questo, e fatta chiarezza e assunta questa mia posizione sempre necessariamente dissonante in questi contesti, riconosco che del lavoro ce n'è ancora tanto da fare, attraverso gli strumenti che al Giudice sono affidati e consentiti (i soli consentiti). Tre anni addietro, alle Idi di Marzo, avevo dato conto di vari strumenti utilizzati con larghezza dal *Tribunale della Libertà* di Bologna, e dell'esperienza del *Tribunale della Libertà* di Bologna debbo continuare a render testimonianza, ancorché rottamato. Mi ero soffermato sulla proporzione, sulla nostra giurisprudenza in materia di proporzione, che i miei correlatori ben conoscono, se non altro per avermi sentito sproloquiare sul tema in tanti contesti seminariali. Il *Tribunale del Riesame* di Bologna aveva dato una certa interpretazione dell'art. 275, secondo comma, che a mio avviso del tutto legittimamente e - mi pare - anche linearmente, assegnava al canone di proporzione, contemplato da uno specifico, separato comma, dell'articolo 275, una propria autonomia rispetto al principio di adeguatezza. In questo modo allora ci si regolava, raggiungendo dei risultati deflattivi - a livello distrettuale - di tutta significatività (fra l'altro, molti giudici cautelari di prime cure si erano

allineati alla nostra giurisprudenza omogeneizzatrice). Questa esegesi ci fu *bocciata* dalle Sezioni Unite della Corte Suprema (cui il problema era approdato varie volte), sulla base di una commistione fra principio di proporzione e principio di adeguatezza che io credo non abbia convinto molti, e non soltanto noi che eravamo in qualche modo i bacchettati. Avevo riferito all'uditorio, sempre allora, dell'attività di estensione, ad opera del *Tribunale della Libertà*, dello smantellamento, che era andata compiendo la Corte Costituzionale, del regime di duplice presunzione di cui al 275, terzo comma, C.P.P.: operazione esegetica attuata attraverso l'individuazione di nuove ipotesi di reato (fra quelle del catalogo dei delitti *a cattura quasi obbligatoria*), cui potesse essere ritenuta estensibile una pronuncia di incostituzionalità già adottata sulla base dell'*eadem ratio* dal Giudice delle leggi. In questo fummo seguiti anche da una sezione semplice della Corte di Cassazione, ma poi la Corte Costituzionale intervenne a dire "no": le dichiarazioni di incostituzionalità le facciamo noi, e queste estensioni non sono consentite al giudice ordinario (persino se di legittimità). Ma il nostro era stato un tentativo che ci pareva, questo sì, contenuto nei limiti della legalità, di potenzialità squisitamente deflative. E buscammo la seconda bastonata: questo per significare che non sempre i tentativi dei giudici di merito, in particolare i *Tribunali della Libertà*, di deflazionare la custodia carceraria, trovano poi positivo riscontro nelle sedi superiori.

Avevo allora fatto menzione anche di una certa lettura che venivamo dando, e diamo tuttora, del 297, comma 3, in materia di retrodatazione: lettura che ci pareva e pare quella più fedele allo spirito soprattutto della riforma apportata dalla L. 332 del '95. Ma la Corte di Cassazione, che aveva creato l'istituto intorno alla metà degli anni '60 del secolo scorso, poi è venuta serrandone le maglie, al punto che pronunce delle Sezioni Unite *in subiecta materia* per due volte hanno dovuto essere portate all'attenzione della Corte Costituzionale: la quale in entrambi i casi le ha fulminate, e la seconda volta su *input* (ne sono ovviamente lusingato) del *Tribunale della Libertà* di Bologna. E' stato un caso credo unico in Italia, perché è capitato più di una volta che un'interpretazione di diritto vivente delle Sezioni Unite sia stata *bocciata* dalla Corte Costituzionale, ma si trattava di un'esegesi già formatasi da qualche tempo. Noi invece rimettemmo alla Corte Costituzionale l'interpretazione che avevano fornito le Sezioni Unite nel momento stesso in cui ci avevano annullati con rinvio. Fu una sorta di lotta di Davide contro Golia, che in quel caso affrontammo vittoriosamente e - mi pare di poter dire - brillantemente. Però parliamo di un settore di nicchia. Il settore in cui invece avevamo ottenuto un risultato deflattivo per la custodia cautelare in carcere veramente significativo e importante era quello che io chiamai allora dell'"*oreficeria elettronica*", cioè del *braccialetto elettronico*, di cui oggi ci parlerà Elena Valentini, perché sembra siano in arrivo novità significative. Noi non eravamo stati

pionieri in materia, pionieri essendo stati, invece, gli Uffici Giudiziari di Roma e di Torino. Ma noi ci eravamo rapidamente accodati ed avevamo in breve gagliardamente contribuito ad esaurire la scorta, che era all'epoca di 2000 *braccialetti elettronici*. Dopo di allora, ci sono state numerosissime promesse: ricordo che ne parlò l'avvocata Rizzo (che oggi non ha potuto essere con noi) nel seminario del marzo 2014. Vi erano delle promesse in corso, poi si è sentito parlare in questo triennio della messa a disposizione prima di altri 20000 braccialetti, quindi ancora di 12000, che non sono arrivati. Senonché, pare che adesso qualcosa si stia muovendo, in senso positivo. Su questo versante, il nostro operato deflattivo si è arenato, perché tutte le volte che proviamo, e lo facciamo spesso, ad applicare un *braccialetto elettronico*, ci sentiamo rispondere che non ce n'è disponibilità. E la cosa è pernicioso, come ricordai già allora, dal momento che un detenuto agli arresti domiciliari con *braccialetto elettronico* costa all'Erario la diciannovesima parte di quanto viene a costare lo stesso detenuto in carcere. Ci penserà il Legislatore...ma forse è la volta buona: sentiremo fra un attimo da Elena Valentini.

Un altro strumento deflattivo che abbiamo usato, con notevole intensità, in questo triennio che ci separa dal primo seminario malatestiano, attiene a quella che io definisco *custodia a rate*. Non me ne voglia la dott.ssa Casadei, ma forse i G.I.P., e prima di loro i pubblici ministeri, dovrebbero prestare un po' più di attenzione in situazioni di questo tipo. Mi spiego: Tizio viene arrestato in flagranza per fatti di droga,

viene cautelato, poi va agli arresti domiciliari. Si scoprono, come spesso accade in queste indagini che si concludono con arresti in flagranza, dei fatti pregressi, ma dei fatti che non valgono ad attribuire al soggetto una statura criminale superiore a quella che aveva mostrato con la condotta oggetto di arresto in flagranza. Nondimeno, lo si incarcera di nuovo a titolo cautelare. L'indagato staziona nelle patrie galere un altro mesetto, e poi interviene *ex art. 309 C.P.P.* il Tribunale della Libertà, al quale il difensore così si rivolge: “*ma scusate: il mio era agli arresti domiciliari da un anno per l'episodio finale di questa vicenda, di cui adesso si vanno a rispolverare degli antecedenti di poco significato; per quale motivo lo si rimette in carcere?*”. Il Tribunale della Libertà regolarmente restituisce il cautelato al regime di cattività domestica, al quale era stato con buoni risultati sottoposto fino ad un mese prima (cioè fino all'esecuzione dell'ordinanza riesaminata). E' decisamente alquanto sconcertante questa nuova *rata* di custodia carceraria. E alle volte arriva anche la terza *rata*..., quando una migliore, una personalizzata messa a fuoco del problema, all'atto dell'avvio della nuova iniziativa cautelare, potrebbe valere a disinnescare l'infelice meccanismo giudiziario. Non parlo dell'inveterata abitudine di imporre la custodia cautelare in carcere per i fatti di evasione, a scongiurare il pericolo di ricaduta. Ora, io continuo a chiedermi, noi continuiamo a chiederci: “*ma per evitare la reiterazione nel processo di evasione (una volta che nel distinto processo, magari per droga, nel quale l'evasione è intervenuta, il*

giudice cautelare colà procedente abbia già provveduto, aggravando o non aggravando l'assetto coercitivo domiciliare), non è sufficiente non cautelare?”. Il libero da dove evade? Il libero può fuggire (ma per configurare tecnicamente il pericolo di fuga, occorre una previsione di pena detentiva superiore ai due anni), mentre non può evadere, ciò che implica un contenimento in atto. Quando avevo ancora di queste velleità, avevo coniato un latinetto: *liber fugere potest, at evadere nequit*. Eppure...

Ma ciò che più mi preme dire - come ho avuto occasione di fare ogni volta che ho avuto voce in capitolo - è che, se se ne fa puntuale applicazione, immune da suggestioni e senza necessità di forzature, gli articoli 274 e ss. offrono ottimi strumenti per limitare la custodia cautelare in carcere. Però debbo anche aggiungere che se, alle Idi di marzo del 2014, non potei essere ottimista sul presente, mi pare che si continui, e qui il Professor Illuminati ha avuto giustamente parole dure, si continui - dicevo - a fare un uso talora non adeguatamente approfondito dello strumento prognostico e dei critèrî di selezione del presidio cautelare adeguato. Sono - intendiamoci - giudizi difficilissimi, ed in larga parte divinatorî, quindi insomma sono fra i più aleatorî e soggettivi... Però, forse, uno sforzo motivazionale che sia il riflesso di un impegno di pensiero maggiore potrebbe portarci parecchio avanti su questa strada. Ad esempio, nella sentenza sul *braccialetto elettronico* (la sentenza delle Sezioni Unite che ricordava un attimo fa il Professor), si dice anche, si ricorda, come Elena Valentini avrà rivisto

anche di recente, posto che ci parlerà anche di questa pronuncia, che il dovere di motivare sulla non sufficienza degli arresti domiciliari con braccialetto sussiste persino nei casi di doppia presunzione di cui al 275 terzo comma, salvo che si tratti di presunzione assoluta, che oramai sopravvive soltanto per il 416 bis e per un paio di reati associativi di eversione. Bene, l'attenzione che il Legislatore - in più occasioni e, da ultimo, con la L. 47/15 (di cui farò cenno fra un attimo) - ha richiamato il giudice a tener desta, è un'attenzione veramente spasmodica. Nella prassi quotidiana, ci si confronta però col solito problema, comune anche al giudice di merito, il quale, quando ha motivato sulla responsabilità, è ormai sfinito e motiva stentatamente sulla pena: allo stesso modo, il giudice cautelare, quando ha portato a termine la fatica di motivare sulla gravità indiziaria, forse conserva poche energie per giustificare argomentatamente la prognosi e la scelta dello strumento contenitivo adeguato. Ma dobbiamo rassegnarci: è un cambio di marcia, un cambio di passo al quale, sia pure lentamente (e troppo lentamente lo stiamo facendo), siamo tenuti a finalmente adeguarci. Il legislatore ci pungola, perché lo facciamo. Non parlo - riferendomi agli interventi deflattivi di matrice normativa di quest'ultimo triennio - del D.L. 92/14, poi convertito in Legge con modifiche: si trattò di quello che taluno ebbe a definire un *indulto cautelare mascherato*, che, dopo la conversione (seguita al bimestrale spalancarsi delle porte del carcere), ha, anche per via dell'esegesi restrittiva via via fornita dell'art. 275, comma 2 *bis*, secondo

periodo, C.P.P., perso il proprio mordente, finendo per lasciare, nei cancelli degli istituti di pena, dei varchi in uscita decisamente alquanto angusti. Ha ricordato ancora il Professor Illuminati che forse, come strumento di deflazione, ha funzionato meglio una norma sostanziale, ossia quella che ha ricondotto il massimo edittale, per il quinto comma dell'art. 73 T.U. sugli stupefacenti, entro limiti tali per cui - a mente dell'art. 280 C.P.P. - non può essere disposta la custodia cautelare in carcere. E' vero. Però questo, lo sappiamo tutti noi operatori, ha suscitato una reazione, perché in certi uffici giudiziari il quinto comma sembra essere miracolosamente pressoché sparito, l'ipotesi lieve è divenuta come l'araba fenice. Altrove invece, siccome noi giudici (o forse noi giudici italiani, più in quanto italiani che in quanto giudici) siamo molto individualisti (lo dico con accento critico e autocritico, ma sempre non disgiunto da un certo orgoglio, perché questo nostro individualismo in tanti momenti è stata la nostra nobiltà), altrove - dicevo -, in altre sedi, accade che con più di cento dosi di droga pesante si continui a rimanere nel quinto comma. Ora queste norme sono state sì utili, ma hanno creato queste sperequazioni, che sono in un qualche modo allarmanti. Insomma viene da pensare che uno spacciatore possa seriamente programmare di andare a delinquere in un circondario piuttosto che in un altro, in ragione delle prevedibili risposte sanzionatorie. Come d'altronde, vi posso dire per esperienza, certi rapinatori di banca, provenienti da altre latitudini, sceglievano obiettivi di rapina in

Emilia Romagna, perché in Emilia Romagna il tariffario sanzionatorio era alquanto - come dire? - più contenuto che in altri contesti regionali. Anche questo crea intuibili scompensi.

Riprendendo le fila del discorso che avevo avviato prima di quest'ultima digressione, dico che, quando mi riferisco agli interventi deflattivi (della custodia in carcere) del legislatore nell'ultimo triennio, alludo precipuamente alla L. 47/15, in ordine alla quale, nel corso del tempo - come ho chiarito via via, cercando di fare professione di onestà intellettuale, nelle molteplici occasioni di interlocuzione seminariale offertemi dal maggio del 2015 in avanti (fra cui un convegno ravennate del gennaio 2016, organizzato da Elena Valentini e presieduto, anche in quel caso, dal Professor Illuminati) - sono venuto cambiando opinione. Inizialmente, per utilizzare una bella metafora, purtroppo non mia, che riecheggia la dicotomia fra canone dantesco e canone petrarchesco, tendevo a considerare la novella della primavera del 2015 una riforma meno *di cose* che *di parole*. Sappiamo che il legislatore ha fatto propri vari approdi giurisprudenziali, che erano ormai, per certi Uffici, *ius receptum*. Io, quando ancora dirigevo il Tribunale della Libertà di Bologna, ebbi la soddisfazione professionale di ricevere, in particolare dall'Avv. Fausto Bruzzese, il riconoscimento che la novellazione, per il nostro Ufficio, non sarebbe stata affatto necessaria. Ma la realtà nazionale è molteplice e variegata. E poi anche per chi - come noi - le garanzie che il legislatore ha mutuato dalla giurisprudenza di legittimità già le riconosceva, il monito

normativo non risulta ultroneo. Intendo dire che la riforma del 2015, complessivamente, nella sua valenza sostanzialmente parenetica, esortativa, ha, da un lato, in qualche misura, pungolato chi si atteneva a letture meno garantite delle disposizioni in materia cautelare, e, dall'altro, confortato chi già aderiva agli arresti più avanzati del Giudice di legittimità: con il risultato che, per alcuni versi, una riforma *di parole* si è tradotta in una riforma *di cose*, soprattutto per quegli Uffici specializzati, garanti della Libertà, attraverso la tutela delle libertà, che sono i Tribunali, per l'appunto, *della Libertà*. La mia esperienza personale mi dice - attraverso la comparazione di mie ordinanze di qualche anno addietro con provvedimenti recenti - che il rapporto fra impegno motivazionale dedicato agli indizi da una parte, e sforzo giustificativo riservato alla prognosi ed alla scelta della misura dall'altra, si viene progressivamente modificando: nel senso di una costante intensificazione del secondo, ma non a scapito del primo, quanto invece nel senso di una tendenziale pariteticità delle energie spese sui due distinti versanti.

Per quanto ci riguarda, sotto *Le Due Torri*, abbiamo fatto larga applicazione del disposto del novellato art. 309, comma 9, C.P.P., con una serie di pronunce di annullamento a vasto raggio, eccezion fatta, ovviamente, per i casi in cui il difetto di motivazione, o di autonoma motivazione, veniva a cadere sulle ragioni del mancato ricorso a misure diverse da quella estrema. Per questa specifica ipotesi di *deficit* motivazionale, il legislatore - lo

sappiamo - non ci ha conferito poteri caducatori dell'ordinanza riesaminata. Per me resta ancora aperta la questione se tale esclusione fu voluta o fu figlia della fretta con cui i lavori, pur protrattisi a lungo, vennero però concludendosi.

Mi chiedeva Guido Todaro - sempre per verificare qual è l'utilità, l'incidenza dell'intervento del *Tribunale della Libertà*, in senso deflattivo della custodia estrema - dei dati riferiti agli accoglimenti da parte del mio Ufficio. Io ho qui i dati degli ultimi 3 anni (dunque del triennio successivo al leggendario convegno delle Idi di Marzo). I periodi vanno dal 1^o luglio al 30 giugno dell'anno successivo, perché si tratta delle statistiche che vengono fornite al Presidente della Corte d'Appello in vista dell'inaugurazione dell'Anno Giudiziario. Quello che posso dirvi in estrema sintesi è che, nel periodo 1^o luglio 2013-30 giugno 2014, la percentuale di accoglimenti dei riesami (intendiamoci, non appelli), in relazione alle richieste pervenute in quel periodo, era pari al 27%. Parlo ovviamente del *Tribunale della Libertà* di Bologna. Se rapportiamo gli accoglimenti non al numero delle richieste di riesame, ma al numero delle ordinanze emesse (un numero minore, per via delle riunioni di procedure), quella percentuale sale al 30%. Non è bassa, eh?... L'anno successivo, 1^o luglio 2014-30 giugno 2015, la percentuale di accoglimenti dei riesami sale al 37%. Rispetto alle ordinanze emesse, addirittura al 43%. Nell'ultimo anno considerato, 1^o luglio 2015-30 giugno 2016, la percentuale di accoglimenti delle richieste del riesame

è del 31,36% rispetto alle procedure iscritte, mentre, rispetto alle ordinanze, attinge il 36,98%. Sono dati non significativi come campione nazionale, essendo circoscritti al *Tribunale della Libertà* di Bologna, che - perdonate che sia io a riferirvi queste risultanze statistiche, esponendomi al sospetto di velleità autocelebrative- è, per quanto mi consta (invoco il beneficio di inventario), il *Tribunale della Libertà* che è stato per molti anni ed è tuttora quello che vanta, ad un tempo, la più alta percentuale di accoglimenti delle istanze di riesame e delle impugnazioni cautelari in generale, nonché la nettamente minore percentuale di annullamenti in Cassazione. Sempre con beneficio di inventario, mi risulta che, in materia cautelare, la percentuale media di annullamenti dei provvedimenti dei *Tribunali della Libertà* italiani si aggira intorno al 20%, mentre quella del *Tribunale della Libertà* di Bologna viaggia attorno all'8%. I due dati combinati mi paiono significativi, nel senso che, da un lato, il *Tribunale della Libertà* felsineo svolge un rilevante lavoro critico e quindi di modifica, anche nella parte dispositiva, del lavoro dei giudici cautelari di prime cure, e, d'altro lato, non lo fa cervelloticamente, perché poi la Cassazione avalla le sue decisioni. Spesso è il Pubblico Ministero che ricorre per cassazione contro i nostri provvedimenti, ma la percentuale di annullamenti resta obiettivamente molto ridotta.

Delle statistiche vi ho dato conto, e poiché il mio tempo si sta esaurendo, mi accingo a chiudere.

Lo faccio ricollegandomi ad un altro 12 maggio, che interessa Rimini in

particolare. Mi ci ricollego partendo da una recentissima sentenza delle Sezioni Unite (la 8825/17, più recente ancora di quella in tema di oreficeria elettronica), di grandissimo interesse per tutti noi e ancora pochissimo esplorata: è la sentenza sulla specificità dei motivi di appello, che in particolare individua (o, meglio, valorizza, giacché accoglie un indirizzo ermeneutico già elaborato) il requisito della specificità estrinseca. Non basta che i motivi di appello siano non generici, ma occorre che siano specifici anche nel senso che debbono porsi in rapporto di stretta correlazione, quasi di corrispondenza biunivoca con le argomentazioni del provvedimento appellato. Si è al cospetto di una pronuncia vista, intuibilmente, con grande preoccupazione dal ceto forense, che teme di vedersi falciarsi i propri appelli (soprattutto quelli già proposti). Ma l'eterogenesi dei fini ha fatto sì che, davanti al *Tribunale della Libertà* di Bologna, la sentenza in questione abbia prodotto un primo rilevante risultato deflattivo nei confronti degli appelli del Pubblico Ministero, perché la prima applicazione che ne abbiamo fatto riguardava un appello del Pubblico Ministero per reati gravi, associativi e d'altra natura, contro ventisette persone: era un appello che è stato infatti definito con declaratoria di inammissibilità in udienza, dopo sei ore di camera di consiglio, per avere il Tribunale ritenuto che i motivi del Pubblico Ministero, pur non essendo generici sotto il profilo intrinseco, lo fossero viceversa sotto quello estrinseco. Siamo di fronte ad un tipico caso di eterogenesi dei fini: qui la novità giurisprudenziale, di cui

fondamentalmente e spiegabilmente paventano le applicazioni i difensori, ha funzionato a scapito dell'Ufficio requirente. Ed è appunto avendo in mente l'eterogenesi dei fini che chiudo citando quest'altro 12 maggio, che è il 12 maggio del 1815, data del *Proclama di Rimini* di Gioacchino Murat. Questa volta l'aggancio ideale è cronologico, ma anche geografico, riguardando la vostra città. In realtà, formalmente il *Proclama di Rimini* sarebbe stato emanato il 30 marzo del 1815: il Manzoni ci scrive sopra una delle sue poesie politiche, per fortuna incompiuta; per fortuna sua e nostra, perché è una cosa illeggibile, però è significativa di come questo proclama avesse infiammato gli animi. Che cosa aveva fatto Gioacchino Murat? Lo aveva retrodatato (naturalmente *ex art.* 297, terzo comma, C.P.P.) al 30 marzo, ma pare, perché fonti accreditate ce lo dicono, che lo emettesse il 12 maggio, appunto, quando aveva già preso una batosta ormai definitiva a Tolentino, nella battaglia del 2-3 maggio. Come lo struttura? Vi fa appello all'Italianità e allo spirito di indipendenza degli Italiani perché si uniscano a lui nella lotta contro gli Austriaci. Il fine non è nobile, poiché Murat si voleva riprendere il Regno di Napoli, che il Congresso di Vienna gli aveva negato: oramai mancava pochissimo a Waterloo, che avrebbe fatto giustizia anche di quel gran macellaio di suo cognato Bonaparte, il quale per vent'anni aveva condotto al massacro intere generazioni di Europei, ed i cui soldati proprio per questo - come dice Leopardi - lo amavano alla follia. Lo stesso gran macellaio, purtroppo

italianissimo, Napoleone Bonaparte, non ha forse finito, pur a suon di terribili carneficine, per esportare fortunatamente la rivoluzione borghese dalla Francia in larga parte del resto d'Europa? E' accaduto che, in quei climi di svendita di idealità nobili per conseguire risultati diversi, gli eventi abbiano preso la mano ai manovratori, portando la storia in direzioni non programmate.

Abbiamo dunque di che essere non del tutto pessimisti. Può darsi, tornando al nostro orticello, che - *mutatis mutandis* - da riforme che - come ci ha ricordato il Professor Illuminati - si alimentano di sequenze di provvedimenti sgangherati, non unificati dal collante di una coerente e lucida pianificazione di fondo, finiscano per germogliare dei risultati positivi anche sul piano della deflazione della custodia cautelare in carcere. Il futuro non è prevedibile, gli sviluppi delle relazioni umane non lo sono, e le profezie - come dico spesso citando Mark Twain - sono sempre difficili, soprattutto quando riguardano il futuro. C'è chi riesce a sbagliare anche le profezie sul presente e persino sul passato, ma sul futuro sbagliano tutti. La verità, vi dico, anzi vi canto, chiudendo, è quella indimenticabile di Giorgio Gaber, che ci resta ancora nell'orecchio, nella memoria, e nel cuore:

“La realtà è un uccello che non ha memoria,

devi immaginare da che parte va.

La realtà è più avanti, siamo sempre indietro,

la realtà è più avanti...”

Grazie.

[Applausi]

Alberto Albiani (interrompendo gli applausi): Professore, chiedo scusa, ho dimenticato un dato, ma lo enuncio in un momento. Guido Todaro mi aveva chiesto anche le statistiche degli appelli del pubblico ministero e delle misure cautelari disposte dal *Tribunale della Libertà* su appello del pubblico ministero, dopo che il G.I.P. aveva denegato la cautela. Espongo lapidariamente i dati:

2014: pervenuti 60; decisi 58; inammissibilità 12; conferme 20; riforme con emissione di misure cautelari 26 (di cui 11 di custodia in carcere);

2015: pervenuti 71; decisi 68; inammissibilità 7; conferme 23; riforme con emissione di misure cautelari 38 (di cui 12 di custodia in carcere);

2016: pervenuti 55; decisi 51; inammissibilità 3; conferme 22; riforme con emissione di misure cautelari 26 (di cui 13 di custodia in carcere);

Primo trimestre 2017: pervenuti 18; decisi 15; inammissibilità 1; conferme 6; riforme con emissione di misure cautelari 8 (di cui 3 di custodia in carcere).

Professor Illuminati: ringraziamo il Presidente Albiani...[Applausi]...per la sua come sempre brillante esposizione; poi ha finito anche per mostrarci le sue doti canore, apprezzabili peraltro, al di là della sempre pronta capacità di trovare collegamenti tra e con episodi del passato. Oltretutto è una cosa che mi affascina, perché anch'io sono un cultore della storia, ma non riuscirei mai ad arrivare a questi livelli. Volevo soltanto sottolineare un paio di

elementi che sono emersi dalla sua relazione. Il primo è questo tema della convivenza di cautelati e di *definitivi*, tanto trascurato, come non fosse rilevante, quando l'ordinamento penitenziario prevede, in maniera chiarissima e direi addirittura tassativa, che debbano essere custoditi in istituti separati e comunque non mescolati fra di loro. Nessuno se ne cura. Vorrei poi, se permette, Presidente, correggere un dato: i posti disponibili in carcere sono ora non più 47.000, ma oltre 50.000³ (posti regolamentari, intendo). Il dato è aggiornato al marzo 2017. Sono ancora pochi, ma... Quanto all'altro dato, che il 93% dei condannati in primo grado non mette poi piede in carcere in espiazione di pena, esso dipende dall'essere stati quei medesimi soggetti già prima raggiunti dalla custodia cautelare. La partita si gioca in sede di misure cautelari. Il condannato non va in carcere ad espiaire la pena, ma si registra la conversione della custodia in esecuzione di pena. Anche questo deve farci riflettere: se non si entra in carcere subito, sostanzialmente non ci si entra più. Ciò offre la misura della disfunzione... Ma cedo subito la parola alla Dottoressa Casadei.

³ Cfr. nota che precede.