

## *Referendum in materia di misure cautelari: i motivi di un interesse.*

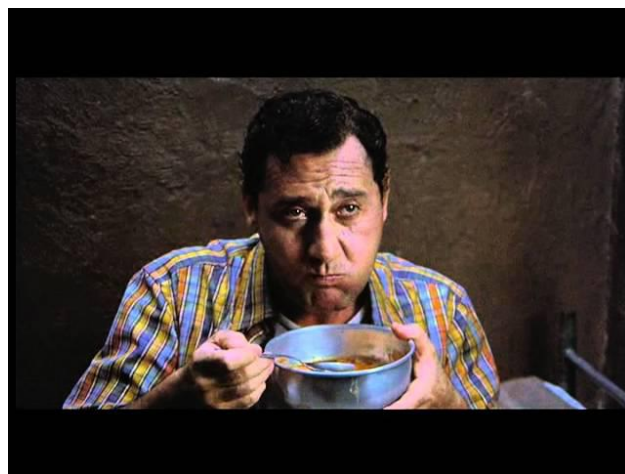
di *Giovanni Passalacqua*

Con la sentenza n. 57 dello scorso 16 febbraio 2022, la Corte Costituzionale ha dichiarato ammissibile - tra gli altri del cd. "pacchetto giustizia" - il quesito referendario in materia di misure cautelari.

Il testo del quesito<sup>1</sup> invita ad esprimersi in relazione all'abrogazione dell'art. 274 c.p.p. comma 1 lett.c), nella parte in cui oggi consente l'applicazione di tali misure in presenza del rischio di reiterazione di reati della stessa indole di quello per cui si procede (puniti con pena superiore a quattro anni oppure a cinque anni, in caso di misura carceraria) e per il delitto di finanziamento illecito ai partiti.

L'obiettivo dei proponenti è quello di porre un argine a ciò che viene definito un abuso del ricorso a tali misure<sup>2</sup>, limitandone l'applicazione - in presenza degli ulteriori

requisiti di cui alla lettera c) dell'art. 274 cit. - solo alle fattispecie ritenute più gravi e di maggior allarme sociale; infatti, rimane escluso dal perimetro abrogativo tutto ciò che possa integrare un pericolo concreto ed attuale di commissione di gravi delitti, con uso di armi o di altri mezzi di violenza per-



sonale o a fronte di delitti di criminalità organizzata e contro l'ordine costituzionale. Ebbene, la materia è certamente delicata per i beni che coinvolge e tuttavia, nonostante essa rinverga il proprio fondamento in ragioni e criteri di eccezionalità, di stretta necessità e proporzionalità, in concreto oggi così non è, manifestando semmai da tempo gravi criticità.

I numeri sono obiettivi e abnormi: la popolazione carceraria è composta per un terzo - e cioè migliaia di persone - da detenuti in attesa di un accertamento giudiziale definitivo in relazione ai fatti per cui sono imputati: ad essi vanno aggiunti i cautelati al

<sup>1</sup> «Volete voi che sia abrogato il Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447 (Approvazione del codice di procedura penale), risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: articolo 274, comma 1, lettera c), limitatamente alle parole: "o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni."?».

<sup>2</sup> Definito dall'Ufficio Centrale «Limitazione delle misure cautelari: abrogazione dell'ultimo inciso dell'art. 274, comma 1, lett. c), codice di procedura penale, in materia di misure cautelari e, segnatamente, di esigenze cautelari, nel processo penale».

domicilio e coloro che sono raggiunti da ulteriori misure coercitive e da misure interdittive.

Così come ormai raggiungono la soglia del migliaio ogni anno le persone che, assoggettate a lunghissimi periodi di carcerazione o comunque di detenzione cautelare, vengono poi riconosciute innocenti.

Ammontano a centinaia di milioni di euro le somme sinora corrisposte a titolo di indennizzo per ingiusta detenzione a coloro che hanno subito una infondata carcerazione preventiva; importi ingenti nonostante la giurisprudenza abbia posto e tuttora ponga angusti limiti al riconoscimento di questo diritto, per tentare di contenere l'imponente emorragia di denaro pubblico che esso comporta (e che si aggiunge alle spese per processare e mantenere in restrizione il detenuto rivelatosi innocente); ciò è tanto più vero quanto più si consideri che, per neutralizzare uno di questi limiti di origine pretoria, il D.lgs.188 del 2021 ha dovuto introdurre una norma diretta a stabilire che l'incomprimibile diritto dell'imputato a non rendere interrogatorio, non possa costituire ostacolo al riconoscimento dell'indennizzo. E' dunque certo che, in sostanza, la solidarietà collettività si faccia carico di lenire sotto il profilo economico – perché di questo solo si può parlare e solo quando si ha la buona sorte di vedersi riconosciuto qualcosa – le conseguenze di numerosi provvedimenti di restrizione preventiva rivelatisi infondati perché applicati nei confronti di soggetti riconosciuti innocenti.

Se le misure cautelari non sono solamente quelle detentive, è soprattutto quello della restrizione carceraria l'ambito in cui le criticità si manifestano in maniera deflagrante.

È allora opportuno far menzione del drammatico e sempre crescente numero di detenuti in regime cautelare che si tolgono la vita, vittime della gogna che la restrizione determina; oppure delle condizioni di detenzione inumane che sono state spesso ri-

scontrate e sanzionate dall'Unione Europea, con oneri sempre ed ovviamente a carico della collettività.

Condizioni umilianti, di sofferenza e prostrazione inaccettabili per tutti: sia per colui che sarà riconosciuto colpevole, sia per chi sarà riconosciuto innocente.

Le misure cautelari, anche quelle non propriamente restrittive, certamente comprimono la libertà personale di un cittadino non dichiarato definitivamente colpevole, ma lo colpiscono in maniera devastante anche sotto ulteriori profili, investendo direttamente anche il suo contesto familiare, sociale, lavorativo; insomma coinvolgono *il singolo e le formazioni sociali ove si svolge la sua personalità* (art. 2 Cost.).

Ulteriore e concomitante profilo di grave criticità del sistema cautelare, si rinviene oggi nel manifesto conflitto tra esso ed il principio costituzionale di presunzione di innocenza, per il quale l'indagato/imputato debba essere considerato – effettivamente e concretamente - non colpevole fino alla sentenza definitiva di condanna.

La misura cautelare è di per sé uno stigma non più sanabile, viepiù quando amplificata dal rilievo mediatico, il quale, tuttavia, non è altrettanto pronto a recepire l'eventuale esito positivo della vicenda in cui lo strumento coercitivo aveva trovato applicazione: insomma, per l'opinione pubblica, perché no? Per i vicini di casa, i colleghi di lavoro e finanche i parenti, se vieni arrestato un motivo ci sarà e non basterà la sentenza assolutoria a dissipare quantomeno il sospetto di colpevolezza.

Gli effetti deleteri di tale coinvolgimento, per l'innocente o comunque per chi non avrebbe dovuto subire la restrizione, sono dunque gravi ed irreversibili e come tali da contenere nello stretto necessario.

Ed ancora, altro effetto deviante del ricorso indiscriminato alla misure cautelare è la sovrapposizione del piano della fase inciden-

tale cautelare rispetto a quello – intrinsecamente diverso - della fase esecutiva della condanna.

Il ricorso diffuso, prolungato ed eccessivo alla coercizione, anche per delitti di poco rilievo, finisce infatti per costituire una anticipazione di pena o per essere percepita come tale, non solo da colui che sarà accertato innocente, ma anche dal colpevole che magari, proprio in ragione del diritto positivo o *de iure condendo*, secondo i più moderni intendimenti non carcerocentrici, potrebbe espiare la sanzione e recuperarsi socialmente attraverso sistemi che non prevedano affatto la restrizione.

Per altro verso, può convenirsi sull'incidenza che le misure detentive hanno su opzioni processuali accelerate quali ad esempio il cd. giudizio immediato cautelare; ed è curioso molto spesso constatare che, una volta ammesso il rito, gli imputati vedano sostituito in meglio il trattamento cautelare attraverso soluzioni non restrittive, con buona pace delle esigenze ravvisate su pericoli di reiterazione del reato, ritenuti sino a quel momento.

L'esempio sta ad indicare, insomma, il rischio che i presidi previsti per le specifiche e motivate esigenze di cautela *ante* giudizio (*esigenze di tutela della collettività*, come le definisce la sentenza n.57 cit.), divergano dai fini loro propri, diventando meramente funzionali ad esigenze processuali e rinnegando così i principi che ne sottendono la disciplina e che si fondano su criteri di eccezionalità e di stretto rigore.

Le modifiche introdotte dalla legge 47/2015 non hanno limitato il ricorso allo strumento cautelare: al contrario, come attestato dai numeri, esso è ancora ampiamente utilizzato e le carceri traboccano, nonostante un consistente ricorso agli arresti domiciliari.

Come intuitivo, le esigenze di cautela vengono ravvisate pressochè costantemente

nel rischio di reiterazione di reati, cioè lì dove il giudizio prognostico del Giudice trova la più ampia latitudine operativa, ma anche lì dove esso è suscettibile di variare in base ai diversi contesti, alle diverse sensibilità, all'esperienza ed alla discrezionalità del giudicante, così determinandosi anche la possibilità di consistenti disparità trattamentali.

Ed è proprio su questa parte, la più problematica, che il referendum intende intervenire, puntando a contenere gli eccessi di applicazione preventiva delle misure coercitive, riservandole a ragioni di cautela connesse ad ipotesi delittuose davvero più gravi.

Inutile nascondersi che l'esclusione dalla consultazione popolare dei quesiti relativi all'uso della cannabis, al fine vita ed alla responsabilità diretta dei magistrati, depotenzia significativamente l'evento referendario nel suo complesso ed il relativo interesse presso la cittadinanza.

Tuttavia milioni di firme sono state raccolte a sostegno dei quesiti e tutti i temi sono certamente meritevoli di considerazione.

È opinione di chi scrive quella per cui, probabilmente, la formulazione del quesito sulle misure cautelari non agevoli la comprensione piena della problematica ad esso sottesa, fornendo invece una soluzione che appare tranciante e definitiva.

Infatti l'amputazione (si badi, necessitata dalle regole proprie del confezionamento del quesito del referendum abrogativo) dell'art. 274 co.2 lett. c) c.p.p., con l'eliminazione *tout court* di una parte dei presupposti che oggi, allorché si prospetti un rischio di reiterazione, giustificano un presidio di cautela anche per reati non particolarmente gravi, rischia di essere fuorviante se non accompagnata da adeguata e pubblica sensibilizzazione.

E allora è il caso di sottolineare che la Corte Costituzionale nell'ammettere il quesito, oltre a confermare la sussistenza dei presupposti che lo legittimano, ha chiarito come l'eventuale abrogazione di quella parte della norma, non solo non creerebbe affatto frizioni sistematiche interne alla disposizione, ma consentirebbe agevoli interventi da parte del Legislatore sulla disciplina "di risulta", sempre fermo restando il «compito dell'interprete [di] apprezzare le conseguenze che, dall'eventuale esito positivo della consultazione, potranno derivare sulla normativa di contorno non inclusa nel quesito» (ancora Sent. n. 57 cit.).

Il motivo di interesse va allora rinvenuto altrove ed in particolare nel fatto che, ben lungi dal prevedersi o consentirsi lassismo e cedevolezza dello Stato di fronte a reali esigenze di prevenzione, occorra recuperare il senso della eccezionalità e proporzionalità della restrizione, in linea con i dettami costituzionali che tengono conto del bilanciamento dei valori e dei beni in gioco, a cominciare dal caposaldo costituito dalla presunzione di non colpevolezza (lo ricorda espressamente anche la citata sentenza n. 57), così come del fatto che lo strumento penale costituisce «un'extrema ratio, cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela» (sentenza n. 8 del 2022), considerato che «[l]e esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono [...] nella (eventuale) tutela penale, ben potendo invece essere soddisfatte con diverse forme di precetti e di sanzioni» (sentenza n. 447 del 1998; nello stesso senso, sentenza n. 317 del 1996). Principio, questo, che non può non riverberarsi anche sulle misure cautelari personali, soprattutto quelle privative della libertà personale, approntate dal legislatore in vista del conseguimento delle finalità proprie del processo penale e per fronteggiare imprescindibili esigenze di tutela della collettività ancor prima dell'accertamento della responsabilità pe-

nale (sentenza n. 22 del 2022), alle quali ultime si riferisce specificamente la disposizione della quale si chiede la parziale abrogazione per via referendaria. Esigenze, giova sottolineare, a presidio delle quali resterebbe, in ogni caso, il frammento dell'art. 274, comma 1, lettera c), cod. proc. pen., non interessato dal quesito referendario, che continuerebbe a consentire di ravvisare un'esigenza cautelare nel pericolo di compimento di «gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata» (ancora C. Cost. Sent. n. 57 cit.); ciò affinché possa diffondersi ed affermarsi l'idea di una giurisdizione esercitata - in particolare anche in questa materia - in linea con le caratteristiche proprie di un paese moderno e liberale.

Il referendum ed il connesso dibattito che si aprirà costituiscono quindi occasione propizia per alimentare quanto più possibile il confronto sul sensibilissimo tema dell'abuso o comunque dell'eccesso della coercizione preventiva ed esso va sostenuto in maniera consapevole e costruttiva, pur in ipotesi persuasi che quello referendario possa non essere lo strumento più appropriato.

Una soluzione più adeguata potrà forse rinvenirsi all'interno di un complessivo ripensamento della materia processualpenale e della esecuzione della pena, che il Parlamento potrà trattare compiutamente, una volta reso avvertito e responsabilizzato da un auspicabile esito significativo della consultazione, dal quale emerga inequivocabilmente che al cittadino sta a cuore uno Stato di diritto, privo di eccessi e squilibri di qualsivoglia genere.