



Il "pericolo di reiterazione del reato" tra preveggenza e arbitrio

Gian Domenico Caiazza

Parlare di abuso della custodia cautelare significa parlare necessariamente del "pericolo di reiterazione del reato", cioè della più abusata delle tre esigenze di cautela processuale (le altre due sono il pericolo di fuga e quello di inquinamento delle prove) che legittimano la privazione della libertà di una persona solo sospettata di aver commesso un reato.

Dovrebbe far riflettere la constatazione che proprio la esigenza cautelare meno legata a criteri oggettivi sui quali fondare la presunzione di pericolo, sia la più ricorrente e diffusa ragione per la quale i Pubblici Ministeri chiedono, e i GIP dispongono, la custodia cautelare dell'indagato. E la ragione di questo paradosso è purtroppo chiara, essendo il pericolo di reiterazione, in realtà, la motivazione più difficilmente sindacabile e controllabile.

La "attualità e concretezza" del pericolo di fuga è legata a biglietti aerei acquistati, macchine in procinto di varcare i confini, agenzie di viaggio mobilitate. Il pericolo di inquinamento della prova è legato a fattori più agevolmente verificabili (stato delle indagini, qualità soggettive dell'indagato, etc), ma soprattutto il Giudice, in tal caso e solo in tal caso, deve necessariamente indicare un termine di vigenza di questa esigenza cautelare. Invece il pericolo di reiterazione del reato è oggetto di una pura e semplice predizione, e tutte le cautele adottate dal legislatore (che non a caso impiega più del doppio delle parole, rispetto alle altre due esigenze cautelari, nel tentativo di frenare o circoscrivere l'arbitrio motivazionale connaturato a una simile valutazione), si sono dimostrate e si dimostrano inutili.

Io non solo presumo, sulla base di gravi indizi che però non sono prove compiute, che tu abbia commesso quel reato; ma presumo altresì che, se ti lascio libero, lo commetterai di nuovo. Una previsione di recidiva, insomma, quando ancora non sappiamo se tu sia davvero il colpevole. Un doppio salto mortale carpiato. Credo che appartenga al senso comune, e meglio ancora al buon senso, pensare che una persona raggiunta dall'accusa di aver commesso un reato, e dunque - nel linguaggio di polizia - attenzionato dall'Autorità giudiziaria, sia perciò solo indotto, almeno di primo acchito, ad evitare condotte reiterative; salvo ipotesi patologiche, le uniche che conferiscono a questa misteriosa predizione il necessario ancoraggio a elementi sintomatici oggettivi. Il tossicodipendente che deve continuare a procurarsi risorse per acquistare la droga; lo stalker compulsivo; l'omicida seriale.

E se i reati in contestazione sono legati alla funzione (il pubblico ufficiale che concute o si fa corrompere), perché non dovrebbe bastare l'interdizione dalla funzione stessa? Invece, è tutto un fiorire di formule generiche, legate alla personalità dell'indagato, alla gravità del fatto, alle modalità della condotta, che aprono le porte del carcere (o della detenzione domiciliare), senza concrete possibilità di sindacarle. E perciò si arriva ai casi limite come quello del Governatore Toti, dove il pericolo di reiterazione del reato, nientedimeno, si è fondato sul fatto che questi, non avendo ammesso la colpevolezza, avrebbe mostrato incomprendimento della illiceità della propria condotta, e dunque l'avrebbe con elevata probabilità reiterata se lasciato libero.

Dunque di questo si occupa PQM questa settimana: un tema di enorme importanza e delicatezza, che incrocia in modo davvero impattante quello del diritto alla libertà personale che spetta a ciascuno di noi, prima di un giudizio di colpevolezza. Buona lettura.



IL GIUDICE VEGGENTE

La custodia cautelare e l'ossessione per la recidiva

La conversazione

PRESUNZIONE DI RECIDIVA PARLA ENRICO MARZADURI

Eriberito Rosso

Lorenzo Zilletti

«Mi rimane sempre impossibile digerire l'idea che, a fronte di un bene considerato inviolabile come la libertà personale, si possano legittimare spazi di accertamento presuntivo». È fortemente critica la valutazione che Enrico Marzaduri, avvocato e professore di diritto processuale penale nell'Università di Pisa, dà riguardo al sistema delle misure cautelari. «L'inviolabilità imporrebbe la verifica in concreto dell'esistenza di una situazione antagonista alla tutela della libertà personale. La logica presuntiva si colloca all'opposto».

Facciamo una retrospettiva, ricordando quale fosse il ruolo attribuito alle cautele dalla riforma del 1988.

«Nella stesura originaria del Codice, aliena da prospettive di cd. doppio binario, non si prevedevano trattamenti differenziati in base al grado di allarme sociale dei reati oggetto di indagine».

Segue a pag. 2

Il sistema sanzionatorio

DAVVERO LA RECIDIVA HA ANCORA UN FUTURO?

Giovanni Flora

Three strikes and you are out, è lo slogan, mutuato dal baseball e fatto proprio da una serie di legislazioni degli Stati Uniti d'America (in particolare della California), che campeggia nei titoli di testa della legge c.d. "ex Cirielli" del 5 dicembre 2005. Legge che ha suscitato notoriamente polemiche roventi per avere ridotto, per certi reati, i termini di prescrizione; mentre i vertiginosi innalzamenti di pena ed il complessivo trattamento sanzionatorio severissimo previsti per la recidiva sono sostanzialmente passati sotto silenzio. Vero è che la recidiva è istituito dalla "storia" tormentata. Tra teoria del reato e teoria del reo, tra indice di maggior colpevolezza e sintomo di maggiore pericolosità sociale. Nell'attuale sistema la ricaduta nel delitto doloso dopo una condanna irrevocabile per un altro delitto doloso, anche lontanissimo nel tempo, anche del tutto diverso da quello per cui la condanna definitiva è intervenuta, configura una circostanza aggravante.

Segue a pag. 2

Voltaire e Robespierre

L'EPOCA DEL PEGGIORE POSITIVISMO CRIMINOLOGICO

Daniele Negri

Il positivismo criminologico ha trionfato. Ad un secolo e mezzo dalla «bufera di empirismo» che rischiò di travolgere per sempre le ragioni del liberalismo penale, assistiamo alla vittoria postuma e forse definitiva di quella concezione letale. I principali motivi che le furono propri abitano stabilmente l'odierna legislazione penale, gli indirizzi giurisprudenziali, la prassi giudiziaria, il senso comune, tutti pervasi dalla convinzione che gli imputati in quanto tali siano inclini a commettere «nuovamente» delitti simili a quello di cui li si accusa, e per ciò vadano trattati come soggetti pericolosi da neutralizzare in nome della difesa sociale. Come allora, la capacità di impedire la ripetizione del crimine è la prestazione reclamata con insistenza parossistica nei confronti del sistema punitivo e, anzitutto, del processo penale, considerato quale suo più efficace avamposto.

Segue a pag. 3

IL COLLOQUIO

Presunzione di recidiva e libertà personale

Conversazione con Enrico Marzaduri

Eriberto Rosso*

Lorenzo Zilletti*

SEGUE DALLA PRIMA

«S

celta coraggiosa, ma durata lo spazio di un mattino: già nel '91 e poi in particolare nell'estate del '92, si è tornati, non dico al Codice Rocco, ma ad una valorizzazione, attraverso tecniche presuntive, dell'anticipata valutazione di responsabilità come presupposto sostanzialmente unico per l'applicazione delle misure. Nonostante la riforma del 2015 e le attenuazioni dovute agli interventi plurimi della Corte costituzionale, l'immanenza delle presunzioni assolute o relative ha affossato lo spirito innovativo del 1988, e l'incidenza sulla prassi di queste logiche sembra avvertirsi anche al di là delle ipotesi specificamente individuate



nell'art. 275 comma 3 c.p.p.».

Eppure, nel 2015 qualcuno si era illuso che il carcere prima della condanna definitiva fosse diventato davvero un'extrema ratio.

«Vani sforzi, quelli del legislatore che inserì assieme 'attualità' e 'concretezza' anche nella lettera c) dell'art. 274 c.p.p., a proposito del pericolo di reiterazione. La realtà è che una presunzione relativa di adeguatezza della misura carceraria vive accanto alla presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari: giocando assieme, queste presunzioni contribuiscono fortemente nel regalare una realtà applicativa che vede, nella maggior parte dei casi (oltre il 50%), la custodia carceraria o domiciliare sopravvivere forme di cautela meno invasive sul piano della libertà personale».

L'amara constatazione è che puoi ricorrere al miglior lessico legislativo, ma la prassi fa quel che vuole, trovando sempre una strada per discostarsene.

«È così. Se noi leggiamo l'art. 274, vediamo che i 'pericula' sono apprezzabili per applicare una misura solo se già attuali e concreti in termini di rilevanza. Se poi aggiungiamo che la custodia cautelare - per legge - è un'extrema ratio, allora ci aspetteremmo casi applicativi - non dico eccezionali - ma non particolarmente frequenti. In realtà, anche i più equilibrati tra i PM dicono candidamente che le uniche misure che hanno significato sul piano cautelare sono quelle custodiali».

Per incarcerare, la motivazione più gettonata è quella

del pericolo di reiterazione. Come contrastare questa tendenza?

«Si parla tanto della prognosi attendibile sulla condanna, che deve discendere dalla gravità indiziaria. Il discorso cambierebbe se si esigesse la medesima gravità indiziaria anche sui 'pericula'. Ma, nelle motivazioni che sorreggono le ordinanze custodiali, quel giudizio viene sviluppato assai spesso con eccessiva 'leggerezza'».

Come giudichi i tentativi del legislatore - ad esempio ora con l'interrogatorio preventivo - di arginare queste motivazioni solo formali? Di costringere il giudice ad un rapporto diretto "pre-misura" con l'indagato?

«L'interrogatorio preventivo era già previsto per l'adozione di alcuni tipi di misure interdittive. L'esperienza che ne discende è in termini di utilità rispetto ad alcuni procedimenti lineari, in cui la difesa è in grado di partecipare efficacemente al contraddittorio anticipato. Diverso, e molto scettico, è il giudizio sulla concretezza della garanzia in quei procedimenti dove il difensore fa fatica, non dico a capire, ma soltanto a leggere fiumi di atti. Come riuscire in tempi brevissimi a predisporre una linea difensiva efficace?».

Il pericolo di reiterazione è il fondamento dell'art. 274 lett.c) c.p.p.. Questo è stato uno dei punti dell'iniziativa referendaria del 2022, finita come è finita. Come valuti che una parte della popolazione, ancorché minoritaria, si sia espressa per l'abrogazione?

«Personalmente ne sono rimasto relativamente soddisfatto: si tratta di un tema estremamente tecnico sul quale non è facile mobilitare l'opinione pubblica. Il


Il Macaron

REITERAZIONE: non c'è pericolo che non se ne reiteri la motivazione del pericolo. **L.Z.**

referendum ha avuto il merito di chiarire anche ai non addetti ai lavori la necessità che l'accertamento cautelare non si risolvesse in una anticipazione della condanna e la misura in una pena anticipata. Le misure cautelari non dovrebbero far fronte a presunte esigenze sostanziali. Mi piace sottolineare che già nella vigenza del Codice Rocco la migliore dottrina provava a contrastare, anche con proposte innovative, il fatto che si piegasse alla prevenzione speciale la limitazione della libertà personale in corso di processo. Fatemi ricordare, per la chiarezza del suo contributo, il bellissimo volume "Libertà personale e Costituzione" di Vittorio Grevi».

Come giudichi la scelta dell'ampliamento della flagranza differita in relazione alle misure cautelari e in particolare alla custodia in carcere?

«A mio parere si tratta di prendere le mosse dall'art. 13 co. 3 della Costituzione: "In casi eccezionali di necessità ed urgenza". Ecco, più di qualche incertezza sulla legittimazione di questi allargamenti si può già ricavare dalla stessa Costituzione».

Nei provvedimenti che impongono misure coercitive non è mai dato trovare considerazioni sulle condizioni concrete della vita in carcere: la persona sarà spedita in un inferno come ci indicano le cronache. Questo elemento è, secondo te, rappresentabile?

«A mio avviso sì. L'ordinamento prevede circuiti di detenzione diversi per le persone sottoposte alla custodia cautelare. Questa differenziazione non trova concreta attuazione. Eppure essa, ancorché in modo generico e non del tutto rassicurante, ha come base proprio i valori ora richiamati. Dunque, in una valutazione complessiva di bilanciamento, accanto all'inviolabilità della libertà personale è da considerare la dignità della persona che prima dell'accertamento definitivo è sempre presunta non colpevole».

*Avvocati penalisti

La recidiva ha ancora un futuro?

Giovanni Flora*

SEGUE DALLA PRIMA

U

n qualche cosa, dunque, che renderebbe più grave il nuovo delitto commesso in conseguenza di una constatata "insensibilità" del "reo" alla condanna precedentemente subita, indice di maggior capacità a delinquere. E questo è il primo punto su cui riflettere in una prospettiva di rifondazione del sistema sanzionatorio.

Il recidivo sarebbe dunque soggetto tendenzialmente inemendabile e, in caso di recidiva reiterata, irrimediabilmente perduto. La logica è dunque, apparentemente, quella della maggiore rimproverabilità in chiave etico-retributiva. In realtà il sistema costruisce, sotto le mentite spoglie di una circostanza aggravante, un "tipo di autore", "il recidivo" (infatti il codice elenca subito dopo le figure del delinquente abituale, professionale o per tendenza, al cui riconoscimento consegue, oltre agli aumenti di pena per recidiva, anche l'applicazione di misure di sicurezza, in un mix irrisolto di maggiore rimproverabilità e di pericolosità "qualificata").

Ma che la recidiva non possa essere propriamente qualificata come circostanza aggravante è da tempo sostenuto dalla dottrina



più autorevole. Si tratta di qualificazione dogmatica palesemente contraria alla realtà delle cose: è palesemente illogico che la reiterazione di un delitto, dopo una precedente condanna definitiva, possa rendere più grave il nuovo delitto. E la "natura delle cose" non può essere arbitrariamente forzata dal legislatore. Del tutto illogico, altresì, che la

recidiva possa comportare l'allungamento dei tempi di una auspicabilmente revivisciente prescrizione. Quasi che la prescrizione sia un premio che deve essere "meritato". Insomma, in una riforma organica del sistema sanzionatorio, non più eludibile, la recidiva, espunta dal novero delle circostanze, potrebbe, innanzitutto, assumere un ruolo

nella fase della commisurazione della pena da irrogare in concreto, come parametro di valutazione della capacità a delinquere, declinata secondo parametri costituzionalmente conformi, all'interno di una nuova norma regolatrice della discrezionalità, tutta da riscrivere e che si inserisca in un sistema in cui le alternative al carcere, concedibili già in fase di cognizione, siano in numero assai più vasto ed articolato di quello attuale.

In secondo luogo, la recidiva potrebbe trovare adeguata considerazione in fase esecutiva al fine di costruire quel percorso individualizzato, funzionale al reinserimento sociale del detenuto, di cui "parla" (come "vox clamans in deserto") il comma 2 dell'art. 1 dell'ordinamento penitenziario; una vera utopia stanti le odierne disumane, vergognose condizioni del carcere e della giustizia penale in generale. Infatti, solo la drastica riduzione del numero dei reati, il ricorso al carcere davvero come *extrema ratio*, potrebbero far sì che durante l'esecuzione della pena si possa davvero trattare il condannato, anche recidivo, come essere umano e costruirgli un percorso che almeno non ne mortifichi la speranza della risocializzazione.

*Professore f. r. di Diritto penale nell'Università di Firenze

QUANDO LO STATO DIMENTICA LA COSTITUZIONE

Voltaire e Robespierre

La recidiva dei presunti innocenti

Daniele Negri*

SEGUE DALLA PRIMA

Conviene ammetterlo senza riserve, per non intestardirsi a cercare chissà dove le premesse d'un dialogo aperto con la magistratura, per l'appunto orientata in larga parte al fine superiore di tutela della collettività dal delitto, alla pronta «risposta giudiziaria» alla domanda di sicurezza dei cittadini. Inutile fingere che il modo d'intendere i principi costituzionali sia condiviso nella comunità eterogenea degli attori della giustizia. Sarebbe un inganno, un'imperdonabile ingenuità. Basta prendere la presunzione di innocenza, giustificazione stessa di esistenza del processo penale, per toccare con mano quale distanza separi la volontà della Carta costituzionale (art. 27 comma 2) dai convincimenti di molti giudici e pubblici ministeri. Le espressioni miste di noncuranza e fastidio che compaiono sui loro volti, quando se ne parla in pubblico, lasciano scorgere il pensiero retrostante: possibile che qualcuno ancora rispolvera queste vecchie idee assurde, smentite dalla dura realtà, dalle statistiche, e utili soltanto a favorire una massa di astuti delinquenti?

Non c'è luogo più adatto, per portare allo scoperto questa diffusa opinione, delle misure cautelari disposte allo scopo d'impedire che l'imputato commetta altri reati. Quasi nessuno osa mettere in dubbio oggi giorno che la custodia in carcere costituisca un «rafforzato presidio di difesa sociale» (Corte costituzionale, sentenza n. 17 del 1970), tanto ha attecchito la convinzione che gli istituti processuali fungano da indispensabile strumento di immediata profilassi criminale. Soltanto trascurando del tutto la portata della presunzione di innocenza si può ammettere il paradosso della prognosi di recidiva formulata quando manca, con la condanna irrevocabile, l'accertamento definitivo di responsabilità per il primo reato da cui desumere la capacità a delinquere del colpevole. E difatti, ancora a metà degli anni Novanta del secolo scorso, la Corte costituzionale poteva prendere clamoroso abbaglio predicando l'«estraneità»



del principio «all'assetto e alla conformazione» delle misure cautelari (ordinanza n. 450 del 1995). Il più recente ripensamento in proposito non ha tuttavia portato ad esiti migliori. La Corte parte infatti dalla giusta premessa per la quale, affinché le restrizioni della libertà personale dell'imputato nel corso del procedimento siano compatibili con la presunzione di non colpevolezza, «è necessario che esse assumano connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena» (sentenza n. 265 del 2010). Senonché, finisce poi col promuovere soluzioni normative che assorbono ogni stima sul rischio di recidiva dell'imputato nella valutazione anticipata, provvisoria e precaria di colpevolezza, compiuta dal giudice a processo in corso. Per una serie di delitti, il pericolo di reiterazione del reato viene desunto da massime di esperienza generalizzate, che si fondano sugli aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso osservato e nulla dicono circa la concreta vicenda del singolo individuo presunto innocente.

Questo itinerario argomentativo dimostra che la stessa Corte costituzionale, custode e prima interprete dei principi fondamentali, non è stata finora in grado di superare certi

tabù, fortemente radicati sul terreno sociale e politico. Ne è riprova il referendum del 2022, quando non venne raggiunta la soglia di partecipazione degli elettori necessaria al successo del quesito volto ad eliminare la previsione del codice di rito (art. 274 lettera c) che collega l'intervento cautelare al pronostico sulla commissione di delitti della «stessa specie» di quello per cui si procede. Dopo anni di chiusura, timide e saltuarie posizioni di favore per le libertà individuali affiorano in sede parlamentare, dove un ordine del giorno deliberato all'inizio dello scorso mese di agosto impegna il governo a rimodulare la norma in questione escludendo che il pericolo di reiterazione del reato sia ascrivibile a imputati incensurati, così da raggiungere un migliore «bilanciamento tra presunzione di non colpevolezza e garanzie di sicurezza». Errore di sintassi costituzionale in cui cade pure lo sparuto drappello di benintenzionati, anch'essi assuefatti all'idea - inculcata da certi cultori del diritto pubblico, piuttosto sensibili, dietro i giochi di prestigio della proporzionalità, alle istanze punitive - che tutti i principi possano essere relativizzati. Mentre la presunzione di non colpevolezza è un'en-

tità nient'affatto graduabile, ma rappresenta una grandezza costante: non si può essere considerati più o meno innocenti. La Costituzione fissa a chiare lettere un solo momento in cui la condizione originaria di ogni cittadino, quand'anche gravato da un'accusa penale, viene meno, d'un colpo, senza flessioni anteriori: la pronuncia della sentenza definitiva di condanna.

È questo scomodo postulato che non si è mai voluto assimilare, che si cerca di annebbiare nel timore dei costi derivanti da un'autentica considerazione per quel contrappeso politico di matrice illuministico-liberale. Una cultura non a caso tenuta ai margini dalle discussioni in seno alla Corte costituzionale, come racconta candidamente un giudice nel suo diario pubblico sui retroscena delle camere di consiglio a palazzo della Consulta: recitava un biglietto, passato di mano in mano, che «il processo penale è cosa troppo seria per lasciarlo ai processual-penalisti». Costoro potrebbero infatti ricordare alcune scabre verità della storia. Per esempio, il fatto che l'esigenza di carcerazione preventiva fondata sulla costante pericolosità dell'imputato venne introdotta nell'ordinamento processuale tedesco dalla novella legislativa nazista del 1935. Qualcosa vorrà dire? O la sinistra ascendenza di questo dogma divenuto intoccabile non suscita alcun dubbio?

Serve un colpo d'ala, una nuova chiamata a raccolta di tutti coloro - giuristi, politici, cittadini - che prendono sul serio i principi costituzionali, attorno ad una duplice modifica dell'art. 274: per un verso, diretta a circoscrivere in modo tassativo il pericolo di commissione di delitti a determinate fattispecie incriminatrici, che tutelino beni della massima importanza; per altro verso, e più ancora, intesa a vietare che tale pronostico sia ricavabile esclusivamente - come in pratica succede oggi - dagli indizi riguardanti la responsabilità dell'imputato per il reato principale, non ancora accertata definitivamente.

Chi ne avrà il coraggio in un'epoca - la nostra - regredita allo stadio del peggiore positivismo criminologico?

*Professore ordinario di diritto processuale penale

Più carcere produce solo meno sicurezza e più recidiva

Ornella Favero*

Quando si parla di recidiva nel nostro Paese spesso si citano dati approssimativi, anche perché le ricerche sono poche, e per lo più ormai datate. Vale la pena però leggere uno studio, "Pena e ritorno. Una ricerca su interventi di sostegno e recidiva" di Giovanni Torrente e Daniela Ronco, che per quanto limitato a una esperienza nel contesto piemontese, mette a nudo i problemi più spinosi, affermando che "la fotografia del sistema penitenziario italiano mostra come al di là di progetti estemporanei e circoscritti, la formazione e il lavoro in carcere risultano lontani dall'obiettivo della qualificazione". Si parla proprio del "ruolo del carcere nel consolidamento del precariato", quindi nessuna illusione sui percorsi di reinserimento, ma uno sguardo in un certo senso impietoso. Colpisce anche, e lo dico da responsabile di una realtà che riunisce moltissime associazioni di Volontariato nell'ambito penale, che da questo studio emerga che "purtroppo, il terzo settore non si afferma come un soggetto promotore di nuove forme di mobilità sociale".

È tutta la catena della lotta alla recidiva, che dovrebbe iniziare da una carcerazione sensata, che invece non funziona. A partire dal lavoro in carcere, che dovrebbe essere un diritto, e invece riguarda solo 17.042 persone alle dipendenze dell'Amministrazione e 3.029 (dati DAP) che fanno un lavoro vero alle dipendenze di imprese o cooperative. Ma questi dati fanno arrabbiare anche perché è quasi scontato che lavorare per l'Amministrazione penitenziaria non fa imparare



un mestiere, ma insegna a galleggiare senza professionalità e poi uscire dal carcere ancora più emarginati.

Provate a mangiare il vitto dell'Amministrazione e capirete quanto è lontana la realtà da quello che dice l'Ordinamento: "L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolare il reinserimento sociale".

Una cosa è certa però: sono poche le ricerche sulla recidiva, ma vengono del tutto ignorate se i dati danno fastidio a quello che è il pensiero dominante nella società rispetto

al carcere. Non si vuole concedere un'amnistia e un'indulto, nonostante le condizioni di illegalità nelle nostre galere, e quindi si dice che dopo l'indulto del 2006 "sono rientrati tutti". Ma il monitoraggio sulla recidiva dei beneficiari del provvedimento di indulto del 2006 (Manconi, Torrente, 2015) dice che i dati raccolti hanno mostrato come la recidiva dei fruitori della legge si sia attestata su livelli molto inferiori a quel che ci si aspettava. Nel 2011, a cinque anni dall'entrata in vigore del provvedimento, i rientrati in carcere risultano infatti il 33,92%.

Eppure, si continua a fingere che più teniamo le persone in galera, più siamo sicuri, dimenticando quelle "bombe a orologeria" che

diventano le persone detenute se scontano la pena come racconta la testimonianza di un giovane detenuto, arrivato in carcere provenendo da un ambiente già deprivato, e trovando, in istituti carcerari diversi, quasi ovunque ulteriore povertà educativa: "Mi è stato chiesto spesso in questi anni cosa fosse per me lo Stato e cosa volesse dire crescere in un posto in cui è pressoché assente. Nascere in un luogo così significa vivere in ambienti dove mancano le cose basilari, come dopo scuola, parchi, posti per socializzare, dove, anche se sono consapevole che la responsabilità è sempre personale, è più facile che un ragazzo rischi di innamorarsi di fenomeni criminali, perché agli occhi di un adolescente la 'malavita' diventa la più semplice possibilità di scalata sociale. Per cambiare tutto questo non basta una volante parcheggiata per strada o l'esercito nelle piazze, bisogna garantire un progetto alternativo ai giovani, altrimenti il fenomeno della malavita atterrerà sempre i ragazzini. Se questo vale per le città, è ancora più vero per le strutture detentive. Io ho cambiato 13 carceri, ma se all'interno del carcere sono le istituzioni che non garantiscono la legalità mi chiedo come possa essere credibile ai miei occhi uno Stato che pare solo pretendere, senza mai considerarci degni di ricevere qualcosa in cambio. Come ci si può fidare di un'istituzione che non ammette quasi mai i propri errori, ma allo stesso tempo non accetta che degli sbagli vengano commessi da chi spesso si trova in situazioni opprimenti, perché privato della propria libertà e lasciato solo a guardare il soffitto?".

*Coordinatrice di Ristretti Orizzonti

I PROCESSI CHE NON VI RACCONTANO

Il Caso Toti e la “persistente pericolosità”

Il processo al Governatore è ancora in corso
Il Giudice per l'Udienza Preliminare dovrà valutare la richiesta di patteggiamento

Marianna Caiazza*

Accusa:
L'inchiesta, nata a La Spezia per alcune ipotesi corruttive e di altri reati contro la pubblica amministrazione, si è poi estesa con la trasmissione a Genova e, secondo la Procura, avrebbe portato alla luce un sistema di tangenti e favori tra la Regione Liguria ed il mondo dell'imprenditoria. I reati: corruzione per l'esercizio della funzione, atti contrari ai doveri d'ufficio, corruzione elettorale.

Gli imputati:
circa trenta. Tra questi Giovanni Toti, ex Presidente della Regione Liguria, insieme ad altri asseriti partecipi del c.d. “Sistema Toti”, come l'ex presidente dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale, il capo di gabinetto in Regione Liguria ed alcuni imprenditori. Si aggiunge anche il filone che coinvolge soggetti legati, secondo la Procura, a Cosa Nostra, coinvolti con l'accusa di scambio elettorale politico mafioso.

Le date:
2020 – inizio delle indagini.

7 maggio 2024 – Giovanni Toti viene tratto in arresto per i reati di corruzione per l'esercizio della funzione ed atti contrari ai doveri d'ufficio. Nei suoi confronti viene disposta la misura cautelare degli arresti domiciliari.

14 giugno 2024 – il GIP di Genova, Paola Faggioni, emette un'ordinanza di rigetto della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare depositata nell'interesse di Giovanni Toti. Secondo il giudice la misura è “proporzionata alla gravità dei fatti e adeguata in relazione al grado elevato di esigenze cautelari da soddisfare”. Per la GIP Faggioni il rischio di inquinamento probatorio è concreto e attuale essendo le indagini ancora in corso (Toti potrebbe condizionare i funzionari della regione e del porto chiamati a deporre) e, più in generale, alla luce della condotta dell'ex Governatore, che avrebbe “tenuto un atteggiamento elusivo” sia negli incontri in luoghi privati sia nei luoghi pubblici.

C'è, inoltre, il rischio concreto e attuale di reiterazione del reato: per il giudice è evidente “la permanenza del pericolo che l'indagato possa reiterare analoghe condotte – peraltro ritenute pienamente legittime e corrette dal predetto – in vista delle prossime competizioni elet-



torali regionali del 2025 (o di ulteriori eventuali competizioni elettorali), per le quali il predetto aveva, peraltro, già iniziato la relativa raccolta di fondi”. “Tale pericolo si configura vieppiù concreto ove si consideri che il predetto continua tuttora a rivestire le medesime funzioni e le cariche pubblicistiche, con conseguente possibilità che le stesse vengano nuovamente messe al servizio di interessi privati in cambio di finanziamenti”. In conclusione, “misure cautelari meno afflittive appaiono, allo stato, del tutto inadeguate rispetto alle esigenze cautelari tuttora presenti”.

20 giugno 2024 – la difesa di Toti impugna la decisione dinanzi al Tribunale del Riesame.

11 luglio 2024 – i giudici del Riesame respingono l'impugnazione cautelare: per il Tribunale della Libertà le ipotesi di corruzione sono “sorrette da gravi indizi che Toti non ha inteso contestare” (avendo egli da una parte preso atto delle accuse e dall'altra rivendicato di aver agito sempre nell'interesse pubblico) e rappresentano un'offesa tra le più gravi che possano essere inferte “al buon andamento dell'azione amministrativa, allo stesso rispetto della volontà popolare e ai diritti dei terzi”.

Il Presidente Toti, inoltre, potrebbe reiterare il reato avendo “dimostrato di non aver compreso appieno la natura delle accuse”: se è vero che “è stato per l'indagato necessario farsi spiegare” dagli inquirenti che è vietato scambiare la promessa o l'accettazione di utilità di qualsiasi tipo con favori”, per il giudice del Riesame “continua indubbiamente a sussistere il concreto e attuale pericolo di reiterazione del reato”.

26 luglio 2024 – Toti si dimette da Presidente della Regione Liguria.

1 agosto 2024 – a seguito di una nuova richiesta di revoca della misura cautelare il GIP, ritenuto ormai insussistente il rischio di reiterazione del reato in conseguenza delle intervenute dimissioni e della chiusura delle indagini, dispone la liberazione di Giovanni Toti, che ha trascorso 80 giorni agli arresti domiciliari.

Com'è finita?

Il processo a Giovanni Toti è attualmente in corso; a settembre è stata avanzata una richiesta di patteggiamento, che sarà valutata dal Giudice per l'Udienza Preliminare.

*Avvocato penalista

Giuseppe Belcastro*

La vicenda processuale del Governatore Toti, riassunta puntualmente nella scheda più sopra, ripete, all'osso, uno schema che il penalista conosce per viverlo quotidianamente: il rischio di reiterazione del reato, esigenza posta pressoché sempre a base di una misura cautelare, è quasi connotato all'idea stessa dell'ordinanza che la dispone; è, per dirla con le parole dei giuristi aulici, quasi *in re ipsa*.

In questa prospettiva, nondimeno, la storia di Toti squarcia un velo, perché racconta l'immanenza di quel rischio con il clamore del caso mediatico e, dunque, anche a coloro che penalisti non sono. E così, anche chi non navighi le acque del processo penale, leggendo il provvedimento cautelare – siamo davvero sicuri che non sarebbe meglio lasciarlo appannaggio degli addetti ai lavori? – è messo in condizione di percepire che qualcosa non torna; e sotto almeno due profili.

Il primo, di natura generale, è che, nelle circonvolte affermazioni dei provvedimenti cautelari, il rischio di reiterazione del reato – peraltro fin lì solo indiziariamente affermato – sussiste... perché sussiste, dacché se l'indagato ha delinquito una volta potrebbe farlo ancora. Inferenza larghissima, insomma, quasi casuale. Con buona pace degli indici presuntivi a cui la legge si illudeva di agganciarne la ricorrenza e dei falliti tentativi legislativi (l'ultimo nel 2015) di dare concretezza e attualità al rischio cautelare di cui si dice.

Il secondo, che invece attiene più specificamente al caso, è che i provvedimenti cautelari sono armi affilissime, molto più che le sentenze di condanna. L'agire politico del Governatore Toti – per stare alla nostra occasione di ragionamento – resta incagliato infatti in un circuito argomentativo che suona più o meno così: ha commesso i fatti in ragione del ruolo che ancora riveste; e siccome, per il principio

Reiterazione del reato l'immanenza di un rischio, l'evanescenza di un argomento

L'ingerenza avviene in un momento in cui non sono ancora distribuiti torti e ragioni, sovvertendo il principio democratico-rappresentativo



sopra richiamato, se lo ha fatto una volta può rifarlo, l'unico modo per farlo desistere è rinchiuderlo. A meno che, scelga lui, non lasci la cabina di regia del misfatto, dimettendosi; al verificarsi del che, la gabbia si apre.

La ferrea dinamica di questo argomento (che è invece logicamente davvero fragile quanto agli elementi su cui cammina) porta con sé un corollario assai più pericoloso, ci pare, del rischio che si vorrebbe scongiurare: la funzione giurisdizionale si ingerisce di fatto nella gestione della cosa pubblica, sovvertendo il principio democratico-rappresentativo. È gioco-

forza, si dirà, dacché un crimine fu commesso. Ecco il punto e, al contempo, il motivo per cui si diceva che l'ordinanza cautelare taglia più di una sentenza: l'ingerenza avviene in un momento in cui non sono ancora distribuiti torti e ragioni e non è infrequente che, alla fine, del quadro indiziario che ha sorretto la cautela resti davvero poca roba. Intanto però il sovvertimento c'è stato: quella Giunta, quel Sindaco, quel Governatore hanno cessato le funzioni in ragione di un pericolo percentualmente impalpabile, articolato su un dialelle in cui la premessa (che si debba scongiurare un rischio) in-

segue la conclusione (che il rischio sussista nel caso di specie) senza frutto.

E che non siano mere elucubrazioni da penalisti lo racconta appunto la novella del 2015, la legge n. 47, che introdusse attualità accanto a concretezza come caratteristiche obbligate del pericolo di reiterazione utile a sostenere la misura. Qualcosa, sin lì, non sembrava insomma aver funzionato a dovere se il legislatore ha ritenuto addirittura di intervenire per via normativa. Anche la storia di quella norma però racconta qualcosa: i timidi segni di freschezza nelle letture giurisprudenziali della questione, che sembravano irrobustire l'idea della concretezza nel senso auspicato dalla norma, sono stati presto sopravanzati da letture più antiche e ancor oggi invalse.

È quasi come se la partita si giocasse su un altro tavolo che quello della puntuale valutazione di un caso; è quasi come se la distanza che separa l'indagine dalla sentenza, affievolendo il clamore dei fatti e sbiadendo nella prospettiva il rischio di effettività della sanzione, consigli ancora, in ragione di un mai risolto equivoco cognitivo, di anticipare in qualche modo la retribuzione della malefatta. Che poi la malefatta si riveli solo immaginata, interesserà a pochi; al più, a qualche testardo avvocato.

*Avvocato penalista