



PERCORSI PENALI

Rivista trimestrale
Anno II • N. 1 / gennaio 2021

In copertina fotografia di Mario Lamma
Fiume Reno 2019



Rivista registrata: Tribunale di Bologna 09.11.2020, n. 8550
ISSN: 2724-3508

© Copyright 2021 Filodiritto
filodiritto.com

inFOROmatica S.r.l., Via Castiglione, 81, 40124 Bologna
inforomatica.it

tel. 051 9843125 - fax 051 9843529 - commerciale@filodiritto.com

Progetto fotografico di © Mario Lamma - *Fiume Reno 2019, Momenti dilatati*
In mostra presso lo [Studio Cenacchi](#) di via Santo Stefano a Bologna

*La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i film, i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15 % di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le fotocopie utilizzate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale, o comunque per esigenze diverse da quella personale, potranno essere effettuate solo a seguito di espressa autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano.
e-mail: autorizzazioni@clearedi.org, sito web: www.clearedi.org*

GRAN BAZAR

I bazar sono tra i luoghi simbolo dell'incrocio umano: gente che chiede, che offre, che guarda, merci che scintillano sui banchi, voci e urla che si confondono tra loro. Percorsi Penali, che è nata curiosa e così vorrebbe rimanere nel tempo, desidera dare un'occhiata al Gran Bazar del diritto, lì dove si offrono le norme che regolano la vita della comunità, agiscono gli intermediari che le decrittano e le applicano e si muovono tutti gli altri, quelli ai quali la merce è offerta.

Dato un senso al titolo di questo spazio, resta solo da dire che in esso i lettori non troveranno riflessioni strutturate, correttamente sequenziate e dominate dalla razionalità. Questo sarà piuttosto il luogo di pensieri veloci, liberi da costrizioni formali e stilistiche, fondati su percezioni immediate e a fior di pelle. Saranno pensieri rivolti a ciò che accade qui e ora, alla merce che si vende adesso nel Gran Bazar, e serviranno soltanto a dire a chi ci legge se questa merce ci piace oppure no.

I desaparecidos dell'uso sbagliato del potere cautelare: quando lo Stato non paga l'ingiusta detenzione

*"Se sei capace di tremare d'indignazione
ogni qualvolta si commette un'ingiustizia,
allora siamo compagni"
Ernesto "Che" Guevara*

di [Vincenzo Giglio](#) e [Riccardo Radi](#)

1. L'uso del potere cautelare in Italia¹

Premessa

Entro il 31 gennaio di ogni anno, il Governo (per esso il ministero della Giustizia) ha l'obbligo, imposto dall'art. 15 della L. 47/2015, di presentare alle Camere *"una relazione contenente dati, rilevazioni e statistiche relativi all'applicazione, nell'anno precedente, delle misure cautelari personali, distinte per tipologie, con l'indicazione dell'esito dei relativi procedimenti, ove conclusi"*.

L'ultimo periodo dello stesso articolo aggiunge che *"La relazione contiene inoltre i dati relativi alle sentenze di riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione, pronunciate nell'anno precedente, con specificazione delle ragioni di accoglimento e dell'entità delle riparazioni, nonché i dati relativi al numero di procedimenti disciplinari iniziati nei riguardi dei magistrati per le accertate ingiuste detenzioni, con indicazione dell'esito, ove conclusi"*.

È agevole comprendere lo scopo di questa prescrizione, non a caso inserita in una legge varata al dichiarato scopo di rimediare a disinvolute prassi legislative e giurisprudenziali il cui comune effetto era stato di riempire le carceri nazionali oltre ogni livello di civiltà e ragionevolezza.

Così si leggeva infatti nella proposta (prima firmataria on. Donatella Ferranti) da cui è derivata la Legge 47: ***"Il problema carcerario in Italia è cronico e assume dimensioni sempre più preoccupanti, con istituti penitenziari sovraffollati e condizioni detentive sempre meno degne di un Paese civile. Urge trovare soluzioni immediate, in grado non più solo di lenire temporaneamente il problema ma di risolverlo definitivamente. In questa direzione occorre anzitutto una riflessione culturale. Negli ultimi anni la situazione carceraria si è ulteriormente aggravata sotto la pressione di un'ansia di sicurezza, talora assecondata con troppa disinvoltura, che ha germinato una legislazione emergenziale soprattutto preoccupata di prevenire e di punire, senza particolare attenzione per le ricadute sanzionatorie complessive. La stessa prassi giudiziaria si è talora mostrata fin troppo sensibile all'ondata securitaria, favorendo ulteriormente l'espansione dell'uso della leva detentiva a fini sanzionatori e cautelari. Non si tratta allora più soltanto di arginare la piaga del sovraffollamento, che da anni attanaglia il nostro***

¹ La relazione ministeriale di cui si parla in questo paragrafo è consultabile a questo [link](#).

sistema carcerario, né semplicemente di assicurare modalità detentive che rispettino i più basilari diritti dell'individuo, ma più in generale si deve ridare senso e dignità alla forma più drastica di restrizione dei diritti dell'individuo che il nostro ordinamento conosce [...]. **È necessario superare quelle forme surrettizie di presunzione giurisprudenziale che di fatto enucleano la sussistenza di esigenze cautelari dalla sola gravità del reato commesso e puntare su una valutazione rigorosa, che sappia valorizzare il principio della tendenziale prevalenza della libertà sulla restrizione.** L'intervento normativo deve quindi tendere a riallineare il sistema italiano agli standard previsti dalla Costituzione e a quelli previsti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva dalla legge n. 848 del 1955, e dalla sua giurisprudenza. È in queste coordinate che si iscrive la presente proposta di legge”.

È chiaro allora che la relazione imposta dall'art. 15 ha una funzione strumentale: il monitoraggio annuale serve ad offrire al legislatore conoscenza e possibilità di intervento modificativo ove occorra.

I numeri

È bene premettere che i dati richiesti dal ministero della Giustizia sono stati trasmessi dall'86% degli uffici giudiziari interessati.

Il campione raccolto è quindi altamente significativo, anche perché tutti i più importanti distretti giudiziari hanno risposto. Questa constatazione non toglie nulla tuttavia alla gravità della mancata risposta di una percentuale tutt'altro che trascurabile di sedi giudiziarie e alla conseguente incapacità del ministero di raccogliere la totalità dei numeri d'interesse.

Fatta questa necessaria premessa, **nel 2019 risultano emesse 94.197 misure cautelari personali** così divise (schema 1): 620 custodie cautelari in luoghi di cura o strutture (0,6% del totale); 31.264 custodie cautelari in carcere (33,6%); 23.047 custodie agli arresti domiciliari (24,5%); 12.358 divieti o obblighi di dimora (13,1%); 12.235 allontanamenti dalla casa familiare o divieti di avvicinamento alla parte offesa (13%); 14.204 obblighi di presentazione alla polizia giudiziaria (15,1%); 109 divieti di espatrio (0,1%).

I dati quantitativi del 2019 sono quasi uguali a quelli del 2018 (schema 1 bis) (81.962² nel 2019, 83.539 nel 2018).

Un'ulteriore sezione della relazione riguarda l'**esito dei procedimenti “cautelati”³ iscritti nel 2019.**

È bene precisare, così da fugare ogni equivoco, che anche in questo caso l'unità di misura è sempre costituita dalle misure cautelari e non dai procedimenti.

Quando dunque nel paragrafo 4 della relazione si afferma che il numero di definizioni per il 2019 è pari a 41.604, si vuole intendere che sono stati definiti procedimenti nel cui ambito sono state emesse 41.604 misure cautelari personali.

Questi sono i numeri dei procedimenti “cautelati” conclusi con condanna (schema 3): 18.751 conclusi con condanna non definitiva; 2.982 conclusi con condanna non definitiva condizionalmente sospesa; 9.007 conclusi con condanna definitiva (schemi 8-12) tra i quali 2.201 con condanna sospesa condizionalmente.

Questi sono i numeri dei medesimi procedimenti conclusi con assoluzione o proscioglimento (schemi 13-14): il totale ammonta a 4.156 di cui 792 conclusi con sentenza definitiva di

² Il dato è inferiore a quello effettivo riportato in precedenza perché, allo scopo di agevolare una comparazione comprensibile, sono state detratte dal totale del 2019 le 12.235 misure ex art. 282-bis c.p.p., trattandosi di tipologia non rilevata nel 2018.

³ Questo neologismo è stato coniato dagli autori della relazione per indicare i procedimenti iniziati nel 2019 nei quali sono state emesse le misure cautelari personali prese in considerazione per l'anno di riferimento.

assoluzione, 2.301 conclusi con sentenza non definitiva di assoluzione, 289 conclusi con sentenza definitiva per altro, 774 conclusi con sentenza non definitiva per altro.

La relazione prosegue offrendo dati di dettaglio per i tre più grandi distretti giudiziari italiani (Milano, Roma e Napoli).

Qui si omette di farvi cenno poiché interessa di più una riflessione estesa all'intero territorio nazionale.

Si passa quindi oltre e precisamente alla sezione (Schema 1) che riguarda le **decisioni di accoglimento delle domande di riparazione per ingiusta detenzione** emesse nell'anno 2019.

Si segnala che anche in questo caso i dati sono incompleti, mancando i dati delle Corti di appello di Brescia, Lecce, Napoli, Perugia e Salerno.

Non sono presenti all'appello ben cinque distretti giudiziari sui 27, cioè il 18,5% del totale: un ulteriore e grave segnale di incapacità di una rappresentazione completa.

Risulta comunque che nell'anno 2019 sono state emesse 1.026 decisioni di accoglimento di cui 489 ormai definitive e 537 ancora soggette ad impugnazione.

Nello schema 2 relativo alle decisioni di accoglimento irrevocabili (i cui totali sono diversi da quelli dello schema 1, ad ulteriore riprova di quell'incapacità più volte stigmatizzata), risulta che 350 di esse sono dipese da sentenze di proscioglimento o assolutorie e 115 sono dipese invece dalla rilevazione di illegittimità delle ordinanze cautelari.

Segue (schema 3) la rilevazione, fondata su dati comunicati dal ministero dell'Economia e delle Finanze, dell'importo complessivamente pagato dallo Stato a titolo di riparazione per ingiusta detenzione. Esso ammonta a € 43.486.630 per il 2019 a fronte di un importo di € 33.373.830 per l'anno precedente.

Risulta ancora che il distretto giudiziario che è costato di più allo Stato è quello di Reggio Calabria (poco meno di 10 milioni di euro), seguito a parecchia distanza dai distretti di Roma e Catanzaro (4,9 milioni il primo, 4,45 milioni il secondo).

La relazione si chiude con il *report* sugli illeciti disciplinari contestati ai magistrati ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera g), d.lgs. 109/1996, ipotesi che ricorre nei casi di grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile.

È bene precisare che la rilevazione ha preso in considerazione soltanto le azioni disciplinari esercitate in relazione a scarcerazioni disposte oltre i termini di legge.

Risulta dunque che nel 2019 sono state promosse 24 azioni disciplinari di tal genere, delle quali solo due ad iniziativa del PG presso la Corte di Cassazione. 16 azioni erano state esercitate nel 2018 e 13 nel 2017 per un totale di 53 azioni nel triennio preso in considerazione.

Solo in quattro casi è stata irrogata una sanzione disciplinare (peraltro sempre e soltanto la censura, cioè la misura più blanda dopo l'ammonimento). Ci sono state poi sette assoluzioni e 9 decisioni di non doversi procedere. 31 procedimenti disciplinari sono ancora in corso.

Quello che dicono i numeri

I numeri hanno parlato e raccontano una brutta storia.

La legge 47/2015 è stata sostanzialmente ignorata: ancora oggi la custodia carceraria è la misura cautelare più utilizzata, a dispetto del principio che assegna alla detenzione carceraria la funzione di ultima trincea, a cui ricorrere solo quando sia stata accertata e adeguatamente motivata l'impossibilità di ricorrere a misure meno afflittive.

La custodia carceraria e gli arresti domiciliari rappresentano da soli quasi il 60% delle misure emesse, oscurando e relegando sullo sfondo le numerose possibilità alternative offerte dal codice di rito.

Ben il 10% dei procedimenti "cautelati" si conclude con un esito che sconfessa, sia pure a posteriori, la necessità della misura. Se è vero che in alcuni casi questo può essere accaduto

per sviluppi istruttori non preventivabili inizialmente, è lecito ipotizzare che nella maggior parte dei casi era al contrario prevedibile un esito tale da rendere inutile la cautela.

Le Corti di appello italiane hanno ritenuto fondate oltre mille richieste di riparazione per ingiusta detenzione e alle loro decisioni consegue l'esborso di somme rilevanti con danno a carico dell'intera collettività⁴.

La giustizia disciplinare è ben lontana dal rappresentare un freno per chi concorre a un uso non meditato del potere cautelare⁵.

Alle stesse conclusioni si arriverebbe se si facesse un'analisi spettrale della vigente normativa sulla responsabilità civile dello Stato-giustizia e sul numero di casi, davvero irrilevante quantitativamente, nei quali si è arrivati alla condanna⁶.

Dalla entrata in vigore della cosiddetta Legge Vassalli (L. 117/1988, modificata nel 2015) sono stati rarissimi i casi di condanna dello Stato-giustizia.

Secondo i dati forniti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri a due richieste di accesso (allegate allo scritto in forma anonimizzata), tra il 2006 e il 2017 sono state esercitate 604 azioni a tale titolo e solo in 17 casi hanno avuto esito vittorioso. In questo ambito solo quattro delle controversie arrivate alla fase di legittimità si sono concluse con pronuncia di condanna.

Ognuna di queste componenti è concausa di un'alterazione sistemica, favorita in egual misura da un legislatore che sembra procedere per manifesti simbolici più che sulla base di impulsi razionali e da una magistratura talvolta capace di orientamenti e prassi applicative dimentiche della centralità assoluta del bene della libertà personale.

2. La giurisprudenza

I numeri esposti nei precedenti paragrafi rappresentano decisioni giudiziarie e i loro effetti sulle casse dello Stato.

Interesse quindi capire in che modo la giurisdizione applichi concretamente l'istituto della riparazione dell'ingiusta custodia cautelare.

È consolidato il **principio dell'autonomia tra il procedimento riparatorio da quello penale** e questo significa che il giudice del primo può rivalutare fatti penalmente irrilevanti accertati nel secondo (Cass. pen., sez. IV, 34886/2018), derivare dal materiale probatorio acquisito agli atti conclusioni diverse di quelle proprie del merito (Cass. pen., sez. IV, 32232/2018).

In tema di **dolo o colpa grave dell'accusato**, il giudice è tenuto a valutare la condotta da questi tenuta sia prima che dopo la sua sottoposizione alla misura (Cass. pen., sez. unite, 32383/2018), è legittimato a valutare negativamente la sua scelta di avvalersi della facoltà di non rispondere (Cass. pen., sez. IV, 25252/2016), può fondare il rigetto della domanda sulla sua consapevolezza dell'altrui condotta criminale (Cass. pen., sez. IV, 4159/2018).

Quanto ai **criteri di commisurazione della riparazione, il primo è quello aritmetico**: si assume come parametro base l'importo massimo liquidabile previsto dall'art. 315 cod. proc. pen., lo si divide per il numero di giorni corrispondente al periodo massimo di custodia cautelare consentito dal nostro ordinamento (sei anni, pari a 2.190 giorni), si ottiene in tal modo la cifra di 235,82 € (dimezzato per la custodia domiciliare), la si moltiplica per il numero di giorni di ingiusta detenzione

⁴ Si rinvia, per una sintesi dei dati del 2019 e di quelli storici (dal 1991 in avanti), a **B. Lattanzi** e **G. Maimone**, "Errori giudiziari e ingiusta detenzione: i numeri aggiornati", 30 giugno 2020, sul sito *web* di *errorigiudiziari.com*, consultabile a questo [link](#).

⁵ Si veda **V. Giglio**, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Filodiritto, 28 ottobre 2020, a questo [link](#).

⁶ Si vedano **G. Giglio Sarlo** e **V. Giglio**, *L'Araba Fenice riappare in Sicilia: la responsabilità civile dello Stato-giustizia e una sua recente applicazione ad opera del Tribunale di Messina*, Filodiritto, 7 luglio 2017, a questo [link](#), e, degli stessi autori, *La sentenza n. 164/2017 della Corte Costituzionale sulla responsabilità civile dei magistrati*, Filodiritto, 14 luglio 2017, a questo [link](#).

e si ottiene l'equa riparazione (Cass. pen., sez. IV, 47286/2017); **il secondo criterio è quello equitativo** cui è demandato il compito di ristorare le conseguenze personali e familiari scaturite dalla privazione della libertà tra le quali non è tuttavia compresa la sofferenza connaturale alla separazione dal nucleo familiare perché è una conseguenza psicologica ed emotiva normale per un soggetto privato della propria libertà personale (Cass. pen., sez. III, 55785/2017).

3. Il caso emblematico di Raffaele Sollecito: quattro anni di detenzione, un'assoluzione definitiva, nessuna riparazione corrisposta dallo Stato⁷

La vicenda di fatto

Raffaele Sollecito è stato detenuto dal 6 novembre 2007 al 3 ottobre 2011 nel procedimento penale perugino che lo vedeva accusato, unitamente ad Amanda Knox, dell'omicidio della studentessa inglese Meredith Kercher e degli ulteriori reati di violenza sessuale, simulazione di reato, furto e porto illegale di un coltello.

Dopo un andamento altalenante nei gradi di merito, il giudizio si è definitivamente concluso il 27 marzo 2015 allorché la Corte di cassazione (sez. V, sentenza n. 36080/2015) ha annullato senza rinvio la condanna inflitta al Sollecito (e alla Knox) dalla Corte di assise di appello di Firenze (alla quale gli atti erano stati trasmessi dopo che in precedenza la stessa Corte di cassazione aveva annullato la pronuncia assolutoria emessa dall'omologo giudice di secondo grado di Perugia).

Forte dell'assoluzione definitiva, Sollecito si è rivolto alla Corte di appello di Firenze chiedendo la riparazione dell'ingiusta detenzione subita ai sensi dell'art. 314 cod. proc. pen.

Respinta la domanda da parte dei giudici fiorentini, l'interessato ha ricorso per cassazione ma il giudice di legittimità ha confermato il provvedimento impugnato, rendendolo definitivo (Cass. pen., sez. IV, sentenza n. 42014/2017).

Le ragioni del diniego della riparazione

Il collegio della quarta sezione ha anzitutto affermato un preciso principio: il fatto che l'ingiusta detenzione sia frutto di errori delle autorità pubbliche (polizia giudiziaria o PM o giudici) che hanno la responsabilità delle indagini e del giudizio non impedisce di tenere conto della condotta dell'accusato e della sua capacità di influire sui provvedimenti che hanno determinato la detenzione e la sua protrazione nel tempo.

Ha ritenuto irrilevante che le prime dichiarazioni rese dal Sollecito fossero inutilizzabili e ciò nonostante utilizzate dal GIP per contestazioni nell'interrogatorio di garanzia.

Ha valutato negativamente per contro le plurime versioni fornite successivamente dal Sollecito ritenendole contraddittorie, inconciliabili tra loro e false.

Ha valorizzato altrettanto negativamente l'alibi fornito dal ricorrente, definendolo falso.

Qualche osservazione critica sulla decisione della quarta sezione e sui principi che esprime

Si potrebbe e magari si dovrebbe iniziare dall'inquietudine provocata dall'irriducibile contrasto tra i quattro anni di vita sottratti a un essere umano e la negazione di qualunque ristoro per la perdita, comunque irreparabile, che ha subito.

Ma le sensazioni soggettive non hanno spazio nella riflessione giuridica e certo non scalfiscono il precetto normativo che impone al giudice di negare l'equa riparazione nei casi in cui la custodia cautelare sia dovuta, anche solo in concorso, al dolo o alla colpa grave di chi l'ha subita.

⁷ Le argomentazioni di questo paragrafo sono quasi integralmente tratte da **V. Giglio**, *Riparazione per ingiusta detenzione: la risposta della Cassazione*, Diritto.it, 27 settembre 2017, consultabile a questo [link](#).

Eppure qualcosa continua a non tornare ed è la sostanziale elusione del confronto, pure richiesto dalla difesa del ricorrente, con la straordinarietà del giudizio che gli ha fatto perdere quei quattro anni.

Così si espresse l'estensore della sentenza n. 36080/2015: **“la storia di questo processo è caratterizzata da un percorso travagliato ed intrinsecamente contraddittorio [...] Un iter oggettivamente ondivago, le cui oscillazioni sono, però, la risultante anche di clamorose defaillances o “amnesie” investigative e di colpevoli omissioni di attività d’indagine che, ove poste in essere, avrebbero, con ogni probabilità, consentito, sin da subito, di delineare un quadro, se non di certezza, quanto meno di tranquillante affidabilità, nella prospettiva vuoi della colpevolezza, vuoi dell’estraneità degli odierni ricorrenti ... un inusitato clamore mediatico della vicenda, dovuto non solo alle drammatiche modalità della morte di una ventiduenne, tanto assurda e incomprensibile nella sua genesi, ma anche alla nazionalità delle persone coinvolte [...] e dunque ai riflessi “internazionali” della stessa vicenda, ha fatto sì che le indagini subissero un’improvvisa accelerazione che, nella spasmodica ricerca di uno o più colpevoli da consegnare all’opinione pubblica internazionale, non ha certamente giovato alla ricerca della verità [...] [da qui in avanti la motivazione si sofferma sui profili del merito] nessuna delle possibili causali del ventaglio di soluzioni indicate dalla stessa sentenza rescindente si è potuta accertare nel presente giudizio [...] l’ipotesi di gioco erotico di gruppo non ha trovato riscontri di sorta ... Altro errore di giudizio risiede nella ritenuta irrilevanza dell’accertamento dell’ora esatta della morte della Kercher [...] Orbene, anche sul punto è dato registrare un deprecabile pressapochismo della fase delle indagini preliminari. Basti considerare, al riguardo, che i rilievi della polizia giudiziaria avevano proposto una banale media aritmetica tra un possibile termine iniziale ed un possibile termine finale [...] Si tratta [...] di accertare quale valenza processuale possano assumere gli esiti dell’indagine genetica svolta in un contesto di accertamenti e rilievi assai poco rispettosi delle regole consacrati da protocolli internazionali [...] Nel caso di specie, è certo che quelle regole metodologiche non sono state assolutamente osservate [...] Basti considerare, al riguardo, le modalità di reperimento, repertazione e conservazione dei due oggetti di maggiore interesse investigativo: il coltello da cucina e il gancetto di chiusura del reggiseno della vittima in ordine ai quali non si è esitato in sentenza a qualificare l’operato degli inquirenti in termini di caduta di professionalità. Il coltellaccio o coltello da cucina [...] è stato repertato e custodito in una comune scatola di cartone [...] Più singolare – ed inquietante – è la sorte del gancetto del reggiseno. Notato nel corso del primo sopralluogo dalla polizia scientifica, l’oggetto è stato trascurato e lasciato lì, sul pavimento, per diverso tempo (46 giorni), sino a quando, nel corso di nuovo accesso, è stato finalmente raccolto e repertato. È certo che, nell’arco temporale intercorrente tra il sopralluogo in cui venne notato e quello in cui fu repertato, vi furono altri accessi degli inquirenti, che rovistarono ovunque [...] Il gancetto fu forse calpestato o, comunque, spostato, (tanto da essere rivenuto sul pavimento in posto diverso da quello in cui era stato inizialmente notato). Non solo, ma la documentazione fotografica prodotta dalla difesa di Sollecito dimostra che, all’atto della repertazione, il gancetto veniva passato di mano in mano degli operanti che, peraltro, indossavano guanti di lattice sporchi [...] Un dato processuale di incontrovertibile valenza è rappresentato dall’assoluta mancanza, nella stanza dell’omicidio o sul corpo della vittima di tracce biologiche con certezza riferibili ai due imputati laddove, invece, sono state rinvenute copiose tracce sicuramente riferibili a Rudy Guede (altro imputato del processo, giudicato con rito abbreviato e riconosciuto responsabile dell’omicidio in un separato giudizio – NDR) [...] Con riferimento alle asserite tracce ematiche negli altri ambienti, segnatamente nel corridoio, vi è poi un evidente travisamento di prova. Ed invero, i s.a.l. (stati avanzamento lavori) della polizia scientifica avevano escluso ... che, negli ambienti considerati, le tracce [...] avessero natura ematica**

[...] **È poi palesemente illogico – oltre che poco rispettoso della realtà processuale – ricostruire il movente dell’omicidio sulla base di pretesi dissapori tra la Kercher e la Knox”.**

Una proposizione emerge con chiarezza da queste frasi: **il disastro investigativo è stato il primo ed essenziale fattore di inquinamento del processo.**

Se dunque investigatori e inquirenti avessero svolto le loro attività funzionali secondo ciò che sarebbe stato necessario e corretto, si sarebbe per ciò stesso composto, in tempi rapidi (“*sin da subito*” secondo il giudice di legittimità), un quadro chiaro e affidabile.

Non solo: il giudizio di radicale inaffidabilità contenuto nella sentenza del 2015 è quasi totalmente concentrato sulle attività di ricerca, conservazione, analisi e valutazione delle prove di generica.

Non ha nulla a che vedere quindi con il contributo offerto dagli imputati e il suo grado di credibilità.

Ebbene, **il collegio della quarta sezione ha puramente e semplicemente ignorato questa constatazione**, dando così luogo ad un’omissione dalla quale è derivata una convinzione per ciò stesso arbitraria: che il comportamento del Sollecito fosse pienamente configurabile come concorso nell’errore compiuto in suo danno dai competenti apparati investigativi e giudiziari.

Le dichiarazioni dell’accusato ebbero quindi un’incidenza marginale sulle determinazioni giudiziarie di ogni singola fase procedimentale.

Si deve per ciò stesso constatare un primo ed essenziale deficit della decisione commentata.

Un’argomentazione strettamente correlata è quella, anch’essa inutilmente spesa dalla difesa del ricorrente, dell’inutilizzabilità delle prime dichiarazioni del Sollecito, sentito come informatore quando era già un indiziato di fatto.

La sentenza della quarta sezione ha banalizzato questo dato ed è arrivata perfino a contemplare passivamente l’illegittimo uso che il giudice delle indagini preliminari fece di quelle dichiarazioni per convalidare il fermo di polizia giudiziaria ed il fatto che anche l’ordinanza impugnata le abbia menzionate ed inserite nel calderone generale delle versioni rese dal Sollecito.

Nella motivazione si legge che quel vizio d’origine non ha alcuna importanza perché l’indagato fu sentito altre volte e tenne sempre un atteggiamento menzognero o reticente.

Ancora un’omissione e una sottovalutazione.

Sarebbe piaciuto che i giudici di legittimità stigmatizzassero quella grave violazione e ne prendessero le distanze, anche ai fini della selezione degli elementi da utilizzare per la loro decisione, ma non l’hanno fatto.

Soprattutto, sarebbe stata necessaria una convincente e motivata ponderazione degli effetti che quelle dichiarazioni inutilizzabili produssero sugli atti successivi collegati e sulle determinazioni cautelari di merito e di legittimità. Ma neanche questo è stato fatto, essendosi preferito negare autonomo rilievo a quel vizio e stemperarne gli effetti in quel comune calderone di cui si diceva.

È ancora necessaria qualche puntualizzazione prima di abbandonare il tema connesso alla pretesa valenza ingannatrice delle dichiarazioni del Sollecito.

La lettura della motivazione della sentenza del 2015 nella parte che illustra le residue ragioni di sospetto su costui rende chiara l’inesistenza di certezze o, per meglio dire, l’impossibilità di affermare come esistenti i fatti che l’accusa aveva posto a suo carico.

Questo vale per la sua presenza sul luogo dell’omicidio la quale era stata dedotta da una traccia biologica rinvenuta sul gancetto di chiusura del reggiseno della vittima, che tuttavia aveva perso qualsiasi efficacia dimostrativa per uno dei tanti infortuni nella conservazione dei reperti, e da orme rinvenute anch’esse nell’abitazione della vittima che dal canto loro non potevano essere attribuite con certezza al Sollecito.

Il collegio dell’annullamento è stato quindi costretto a motivare il sospetto su ragioni squisitamente logiche desunte dalla sicura presenza della coimputata Amanda Knox nel luogo del delitto.

Lo stesso è da dirsi per la conferma che il Sollecito diede dell'alibi della Knox nella parte in cui costei dichiarò di essere stata a casa del primo la sera dell'omicidio.

Il collegio ha dubitato della veridicità di queste dichiarazioni ma ha al tempo stesso riconosciuto che il teste che aveva visto i due nell'orario in cui entrambi sostenevano di essere a casa del Sollecito aveva fatto affermazioni che presentavano forti margini di equivocità e approssimazione. Un caso, dunque, in cui l'epilogo assolutorio è dipeso dalla radicale mancanza di certezze riguardo ai fatti solo in presenza dei quali l'ipotesi accusatoria avrebbe potuto reggere.

La conclusione è stata scontata: la radicale incertezza sull'effettiva consistenza dei fatti dedotti dall'accusa pubblica impedisce, o quantomeno rende assai difficoltoso, di considerare volutamente devianti le proposizioni che li smentiscono.

Resta infine un'ultima questione ed è quella dell'alibi del Sollecito che sia la Corte di Appello di Firenze che il giudice di legittimità hanno bollato di falsità, desumendone quindi un ulteriore elemento dimostrativo della gravità della sua colpa.

Si tratta, una volta di più, di una valutazione incongrua a ciò che si ricava dalla sentenza del 2015. Basterà qui rilevare che secondo i giudici dell'annullamento *“non è dato parlare di alibi falso, essendo più appropriato parlare di alibi non riuscito”*.

Sono queste, allora, le ragioni che rendono problematico e non particolarmente convincente l'avallo della decisione di non accordare alcuna riparazione al Sollecito.

Sarebbe stato forse possibile un esito differente se il collegio avesse dato il giusto rilievo alla non comune devianza della vicenda processuale dagli standard comunemente accettati e l'avesse considerata preponderante sulle sbavature attribuibili alla vittima di quella devianza.

Sarebbe stato forse necessario tenere in debita considerazione la straordinaria pressione che gli accusati subirono ad opera di chi operava *“nella spasmodica ricerca di uno o più colpevoli da consegnare all'opinione pubblica internazionale”* e le distorsioni che quella pressione potrebbe avere indotto non solo nell'acquisizione delle prove di generica ma anche nelle reazioni difensive degli accusati alle contestazioni che gli venivano mosse.

Ma così non è stato.

4. Considerazioni finali

I dati numerici contenuti nel paragrafo n. 2 indicano le volte in cui qualcuno ha subito periodi di detenzione cautelare carceraria o domiciliare, è stato prosciolto o assolto o ha ottenuto l'archiviazione con una delle formule indicate nel citato art. 314, ha presentato la domanda di equa riparazione e il giudice competente l'ha accolta.

È agevole tuttavia constatare che gli individui di cui si parla sono molti meno di quelli che potrebbero astrattamente chiedere la riparazione.

Come emerge dalla relazione ministeriale citata nel paragrafo 1, nel 2019 sono diventate definitive – e si riferiscono tutte a procedimenti nei quali erano state emesse misure cautelari detentive –, 383 sentenze di assoluzione o proscioglimento, 1.071 sentenze con condanna condizionalmente sospesa e 132 sentenze di condanna che tuttavia escludevano quelli per i quali era stata disposta la custodia cautelare.

1.586 sentenze si concludono dunque irreversibilmente con un esito che, sia pure *a posteriori*, smentisce la necessità dell'esercizio del potere cautelare o la mette seriamente in dubbio.

È ignoto quanti decreti di archiviazione siano stati emessi nello stesso anno in relazione alla posizione di accusati posti in stato detentivo durante le indagini ma certo non si può escludere che, se il dato fosse noto, altri casi andrebbero ad aggiungersi a quelli precedenti.

Se si passa alle sentenze non definitive emesse in procedimenti nei quali sono state disposte custodie carcerarie o domiciliari, si constata che sono state emesse 1.309 sentenze assolutorie,

424 sentenze di condanna ma assolutorie per i reati per i quali è stata disposta la custodia, 1.071 sentenze con condanna a pena condizionalmente sospesa.

Non si tratta – è bene precisarlo – di numeri contingenti, cioè legati a particolarità verificatesi nel 2019.

L'esame delle relazioni ministeriali per il biennio precedente mette in mostra cifre non dissimili da quelle relative al 2019.

C'è allora da chiedersi cosa provochi un *gap* così vistoso tra chi subisce indebitamente le forme più pervasive di limitazione della propria libertà personale e viene ristorato pecuniariamente e chi invece, pur trovandosi in condizioni analoghe, sparisce dai riflettori ed entra in un irreversibile cono d'ombra.

Non esistono a questo proposito rappresentazioni statistiche che aiutino a comprendere né ricerche che offrano qualche utile chiave di lettura.

Sono quindi possibili solo ipotesi.

La prima – certamente la più significativa – coincide con gli indirizzi interpretativi della giurisprudenza.

Si amplia l'area del dolo e della colpa grave fino a ricomprendervi l'esercizio di un diritto processuale come è certamente la facoltà di non rendere dichiarazioni e si introduce in tal modo una contraddizione di sistema perché appunto esercitare il diritto al silenzio preclude l'altro diritto di essere indennizzati per il torto subito.

Si minimizzano per contro gli effetti delle violazioni procedurali e delle *defaillances* logiche di PM e giudici.

Sono esclusi dall'area dell'indennizzabile i patimenti subiti dai detenuti per la lontananza forzata dai familiari con la sbalorditiva motivazione della loro connaturalità alla detenzione, quasi che per questo non contino più e debbano quindi essere ignorati.

Sullo sfondo si rivendica un potere valutativo autonomo del giudice del procedimento riparatorio che, a dispetto di espressioni giustificative più o meno accettabili, è solo un modo per accrescere la discrezionalità del giudizio.

Accanto ai tanti limiti posti dal giudice, si deve credere che ve ne siano altrettanti autoimposti dagli stessi potenziali aventi diritto.

I costi della procedura e l'esiguità della riparazione prevedibile per detenzioni brevi hanno verosimilmente un'efficacia dissuasiva elevata.

Taluni possono considerare preferibile sfruttare la possibilità offerta dal codice di rito di utilizzare la detenzione senza titolo a scomputo di pene detentive da eseguire.

Ma, altrettanto verosimilmente, potrebbe incidere la ferrea volontà di non rinnovare, pur partendo da una posizione di vantaggio, l'orrore dell'esperienza giudiziaria vissuta e di non correre anche solo alla lontana il rischio di essere nuovamente sottoposti a sgradevoli ribalte mediatiche.

Per questi vincoli esterni o interni, migliaia di persone non entreranno mai nelle statistiche ufficiali, rimarranno invisibili e si trasformeranno nei *desaparecidos* della giustizia ingiusta.

Si chiude con un richiamo al pensiero di Albert Camus, tratto da *La caduta*:

“Visto che non si potevano condannare gli altri senza giudicare immediatamente se stessi, bisognava incolpare sé stessi per aver diritto di giudicare gli altri. Visto che ogni giudice prima o poi finisce penitente, bisognava far la strada in senso inverso, esercitare il mestiere di penitente per poter finire giudice”.