

Giudizio cautelare al tempo del coronavirus

Gabriella Reillo

Che l'epidemia fosse una cosa seria è stato compreso subito qui in Calabria, in misura uguale dai magistrati e dagli avvocati. Forse perché le cose, parafrasando Guglielmo da Baskerville nel "*Nome della rosa*", si capiscono meglio "dal di fuori" che "dal di dentro", è stato per noi evidente che ciò che stava accadendo al Nord non dovesse essere sottovalutato; che la dott.ssa Gismondo non avesse ragione (militavano in tal senso le concordi opinioni degli epidemiologi e quello che stava succedendo in Cina) e che l'organizzazione giudiziaria sarebbe stata chiamata ad una risposta adeguata ed immediata per evitare che le nostre strutture ed i nostri riti lavorativi fungessero da volano alla diffusione del virus.

Ciò assumeva una particolare valenza in Calabria dove non abbiamo fabbriche o *brand* importanti con i loro mega uffici, non abbiamo una grande mobilità lavorativa, non abbiamo metropolitane o comunque posti in cui quotidianamente si verificano grandi assembramenti: i Tribunali e le Corti d'appello sono, nella nostra realtà, tra i pochi luoghi in cui ogni giorno circola un elevato quantitativo di persone provenienti da tutta Italia (avvocati, periti, consulenti, agenti di P.G. e di polizia penitenziaria, parti, imputati, detenuti e non, ecc.).

Ma l'urgenza dell'intervento si è scontrata qui, come nel resto del Paese, con le incertezze della nostra "*governance*", generalmente intesa, a partire dal Ministero, passando da quella della magistratura e finendo a quella del personale amministrativo.

Vi è stata una sorta di resistenza delle proprie abitudini lavorative; di presunzione di poter "*fare come ritengo giusto secondo la mia lettura dei fatti*" senza tenere conto che siamo inseriti in un meccanismo interdipendente; di timore di assunzione di responsabilità individuale e di

attendismo; di diffidenza verso soluzioni che non prevedessero la presenza in ufficio.

Poi sono arrivate le notizie dei contagi tra i magistrati e gli avvocati delle varie parti d'Italia ed ancora ci si interrogava se si potessero rinviare le udienze e se si potesse consentire al personale amministrativo di non essere tutto presente in ufficio.

Scrivo questo non per sminuire la buona reazione del nostro sistema organizzativo successivo ai decreti della Presidenza del Consiglio ma per evidenziare che alcune soluzioni sono lapalissiane e che resistere nelle proprie abitudini e nei propri modelli di ricerca di risposta ai problemi ordinari può creare danni gravi in situazioni straordinarie, quando ci ostiniamo a non voler vedere ed accettare questa straordinarietà.

Svolgo le funzioni di Presidente di una Corte d'assise d'appello e sto, purtroppo, constatando che al pari di quanto avvenuto in quei primi giorni di scoperta di focolai nel nord Italia, vi è una risposta inadeguata al problema del pericolo di epidemia negli istituti di detenzione, nonostante oggi abbiamo molto più chiara la portata diffusiva del virus.

Che la situazione negli istituti di detenzione rappresenti, in via generale, una emergenza nell'emergenza, è cosa ovvia: *“ridurre la popolazione carceraria in tutta Europa è indispensabile per garantire effettiva messa in atto delle regolamentazioni sanitarie, per ridurre le crescenti pressioni sul personale penitenziario e sul sistema carcerario nel suo insieme”* è quanto chiesto in questi giorni dalla Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Dunja Mijatovic. Ciò a seguito dell'indicazione del 17 marzo dell'Ufficio europeo dell'OMS: *“il rischio di un rapido aumento della trasmissione della malattia nelle carceri o in altri luoghi di detenzione avrà probabilmente un effetto amplificante sull'epidemia moltiplicando rapidamente il numero di persone colpite”*.

Non tocca a noi dare una risposta politica, che è prerogativa del Governo, ma sicuramente rientra nei nostri compiti di operatori del diritto sollecitare interventi adeguati laddove quelli assunti sinora dall'Italia - arresti domiciliari con intervento del Tribunale di Sorveglianza per residui di pena da 6 a 18 mesi ed applicazione di braccialetti elettronici - si palesino all'evidenza troppo lenti e scollati dalla concreta realtà (difettano le dotazioni di braccialetti), come sottolineato da voci autorevoli (Sindacati

dirigenti e polizia penitenziaria, Associazione professori diritto penale, Associazioni sui diritti umani) e dai gruppi più attenti della magistratura associata (v. su *Questione Giustizia* interventi De Vito, Passione, Pepino). Qui basta la sola notazione che la Francia, pur partita in ritardo rispetto all'emergenza, ha mandato agli arresti domiciliari (senza braccialetto) 5.000 detenuti e che l'Etiopia ha disposto la liberazione di 4.000 detenuti, i condannati per reati minori, quelli vicini al fine-pena e **le donne con bambini**, categoria quest'ultima sulla quale nessuna riflessione e nessuna misura si è registrata nel nostro Paese.

Comunque gli interventi governativi, che mi auguro diventeranno efficaci all'esito del dibattito in corso, riguardano la fase di esecuzione della pena. Resta una zona grigia, quella delle misure cautelari, di competenza di noi giudici penali, sulle quali, ovviamente non è intervenuta e non interverrà alcuna modifica normativa che ci sollevi - quand'anche in ritardo ed a fronte del nostro immobilismo - dai dubbi e dalle resistenze o dalla responsabilità di decidere valutando la situazione in corso.

Non è una materia di scarsa incidenza ove si consideri che su 61.230 detenuti ben **18.952** sono sottoposti a custodia cautelare (secondo i dati DAP al 29.2.2020).

I parametri applicativi e di mantenimento delle misure cautelari - della cui prassi ho buona conoscenza per essere stata Presidente dell'Ufficio G.I.P.-G.U.P. Distrettuale di Catanzaro e Presidente di collegi e Corti di Assise in primo e secondo grado - non contemplano ovviamente alcuna valutazione della ben nota situazione carceraria italiana: sovraffollamento, debolezza dei modelli organizzativi, sanità inadeguata, personale sotto organico ed offerta rieducativa carente.

Anche in questo caso non tocca a noi dare una risposta politica ma sicuramente rientra nei nostri compiti dare una risposta tecnica ed equilibrata che tenga conto dell'incidenza della situazione determinata dall'epidemia da corona virus poiché la misura del nostro equilibrio e della nostra attenzione è la misura della civiltà dello Stato italiano.

I dati riportano che l'11,4% della popolazione carceraria è affetta da malattie cardiocircolatorie ed il 5,4% da malattie respiratorie. Con la circolare n. 10910 del 21.3.2020 il DAP ha trasmesso ai presidi sanitari delle Case circondariali un elenco delle patologie che comportano un alto

rischio di complicanze in caso di contagio da corona virus ed ingiunto agli stessi di segnalare all’Autorità Giudiziaria procedente i casi di soggetti che soffrono di dette patologie, con una relazione, “per le eventuali determinazioni di competenza”.

In esecuzione di questa circolare stanno arrivando ai nostri uffici queste segnalazioni, unitamente o indipendentemente dalle istanze dei difensori di graduazione della misura in atto.

Registro innanzitutto il generale “*parere negativo*” espresso dalla Pubblica Accusa, che indurrebbe a più approfondita riflessione, non sviluppabile in questa sede, sul processo di deresponsabilizzazione degli uffici requirenti cui si sta assistendo in questi ultimi anni, probabilmente a causa di una progressiva verticalizzazione gerarchica degli stessi, che fa avvertire al singolo come suo dovere formulare solo e sempre richieste funzionali all’accusa.

E ciò nonostante l’illuminata nota del Procuratore Generale della Corte di cassazione, dott. Giovanni Salvi, su “*pubblico ministero e riduzione della presenza carceraria ai tempi del corona virus*”, che ha affrontato anche il tema delle misure cautelari, e nel cui incipit è testualmente detto: “*l’emergenza corona virus costituisce un elemento valutativo nell’applicazione di tutti gli istituti normativi vigenti, e ne rappresenta un presupposto interpretativo necessario*”.

Seguono le perplessità applicative dei giudici sull’incompatibilità dello stato di salute con il regime carcerario. Ora è evidente che la valutazione di incompatibilità per ragioni di salute non può rimanere ancorata ai precedenti parametri ma deve necessariamente considerare la situazione in corso: patologie che in regime ordinario sarebbero potute continuare ad essere trattate positivamente nell’istituto di detenzione, costituiscono una ragione di incompatibilità qualora esponano il detenuto ad un rischio concreto ed elevato di complicanza mortale in ipotesi di contagio da corona virus.

Né può sostenersi che i dati non denotino una situazione di emergenza, risultando solo 58 contagiati ed un morto tra i detenuti, secondo le rilevazioni del DAP alla data dell’8 aprile, perché si tratterebbe di una lettura miope, analoga a quella di cui portiamo i segni sulla pelle del

nostro corpo sociale (ricordate i “217 morti per influenza e solo un morto tra i soli 50 contagiati di covid 19”?).

Il carcere non è un mondo avulso e separato da tutto; nel paese è in corso una grave epidemia e quand’anche negli istituti di detenzione ci fosse un solo contagiato, abbiamo il dovere di preservare la salute degli indagati sottoposti a limitazione della libertà personale, e, con essa, la salute collettiva.

Ricorre l’ipotesi di scuola del contemperamento di due diritti assoluti (il diritto alla salute del singolo ed il diritto punitivo/securitario dello Stato) la cui attuazione si atteggia differentemente qualora uno sia minacciato rispetto all’altro.

Ripeto, non è una scelta politica, né una scelta discrezionale, ma un nostro preciso dovere: applicare la legge in senso costituzionalmente orientato e secondo giustizia, che è sempre quella del caso concreto.

Vale il medesimo ragionamento per la valutazione delle esigenze cautelari essendo evidente che il “concreto” pericolo di reiterazione di molte fattispecie penali (es. spaccio di sostanze stupefacenti, cessioni di armi, furti, rapine, estorsioni) è reso oggettivamente più difficile dalla situazione fattuale emergenziale che ha imposto a tutti i cittadini l’obbligo di non allontanarsi dalla propria abitazione ed i divieti di assembramento (secondo le rilevazioni statistiche vi è un calo di tali delitti in misura generalmente maggiore al 60%).

Come sappiamo i parametri canonici ed usuali che utilizziamo per la valutazione del pericolo di recidivanza non forniscono nessuna sicurezza che gli indagati a cui saranno applicati gli arresti domiciliari non commetteranno nuovi reati. Se c’è una cosa certa è che l’arte della previsione è una delle più fallaci tra le prerogative intellettuali umane, quand’anche esercitata da persone molto esperte (come dimostrato da Philip Tetlock, professore dell’Università di Berkeley, e Dan Gardner in “Superforecasting: The Art and Science of Prediction”, nel quale esaminando migliaia di pronostici di esperti – tra i quali cito quello di Albert Einstein che nel 1932 dichiarò che non ci sarebbe mai stata la possibilità di produrre energia atomica; e quello di Ballmer, amministratore delegato di Microsoft, *si parva licet*, che nel 2007 sostenne non ci fosse possibilità che l’iphone conquistasse una fetta di mercato –

giungono alla conclusione che la precisione delle percentuali dei pronostici sarebbe stata la stessa se a generarli fosse stato un computer in modalità random).

Ci affidiamo, pertanto, a delle convenzioni che, sotto il profilo inferenziale, rispondono a criteri di logica e coerenza ma che non ci tutelano quanto ai risultati.

Possiamo quindi essere tranquilli nel valutare le esigenze cautelari alla luce dell'attuale presupposto interpretativo dell'emergenza da corona virus poiché le probabilità di recidivanza sono assolutamente identiche a quelle correlate all'applicazione dei canoni ordinari.

Personalmente credo nel criterio ellenico della responsabilità collettiva, che passa sempre per quella individuale: la magistratura deve fare quanto gli compete a tutela della salute pubblica, ivi compresa quella dei detenuti, senza tentennamenti ed infingimenti, nel rispetto, come sempre, delle leggi e della Costituzione.

La nostra “*governance*” è già recidiva quanto a colposa lentezza e sottovalutazione del rischio, il contributo di ognuno di noi può essere prezioso per assicurare la tutela di un diritto fondamentale.