GIUSTIZIA INSIEME

Diritto dell"emergenza Covid-19 e recovery fund

Il "Pianeta carcere" nei giorni del COVID 19 ed il Pubblico Ministero. Nota del Procuratore Generale Presso la Corte di Cassazione di Stefano Tocci

di Stefano Tocci

3 aprile 2020

Il "Pianeta carcere" nei giorni del COVID 19 ed il Pubblico Ministero. Nota del Procuratore Generale Presso la Corte di Cassazione di Stefano Tocci

Sommario: 1. Premesse – 2. La custodia cautelare -3. L'esecuzione penale

1.Premesse

La nota del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione costituisce un primo ed importante documento di orientamento emesso dal superiore ufficio nella prospettiva di suggerire riflessioni e soluzioni pratiche al più drammatico dei problemi che il mondo giudiziario è chiamato ad affrontare in piena emergenza COVID 19, ossia la carcerazione e la gestione del "pianeta carcere".

È noto come per il nostro Paese la gestione della dimensione carceraria costituisca una emergenza permanente, mai risolta nonostante molteplici interventi settoriali che il Legislatore ha provato a mettere in opera da dieci anni a questa parte, anche sollecitato dalle note pronunce CEDU (a partire dalla sentenza "Sulejmanovic", per passare alla "Torregiani" e così via), che è ora ulteriormente aggravata dal sopraggiungere della devastante emergenza sanitaria. La pandemia

COVID 19 ha indubbiamente provocato uno stravolgimento delle ordinarie regole ed abitudini del vivere quotidiano, in senso molto più restrittivo, ed il rischio che il protrarsi della situazione emergenziale nel tempo trasformi gli attuali pesanti disagi in una vera e propria “bomba sociale” sono altissimi. La ripercussione di ciò sulla dimensione carceraria, già ipotizzabile in astratto, ha purtroppo già trovato una sua prima manifestazione nei tumulti verificatisi nei giorni scorsi presso numerosi istituti carcerari, che hanno peraltro avuto anche costi in termini di vite umane.

Evidente quindi, in assenza – del tutto o quasi – di specifiche disposizioni legislative, la necessità che gli uffici del pubblico ministero, demandati all’iniziativa cautelare ed esecutiva, nonché partecipi al contraddittorio nei procedimenti di sorveglianza, condividano un orientamento operativo comune in tema di misure precautelari e cautelari, nonché di esecuzione delle pene nella fase iniziale ed in quella gestionale.

La nota del Procuratore Generale risponde quindi a detta esigenza, ponendosi non come linea guida ma come riflessione, maturata anche attraverso l’interlocuzione interna all’Ufficio nonché con quelli periferici, diretta a suggerire criteri condivisi di valutazione da adoperare nella quanto mai difficile ponderazione, in questa situazione emergenziale, delle esigenze di cautela sociale con la straordinaria necessità di attenuare il più possibile il peso dell’endemico sovraffollamento carcerario alla luce della grave situazione sanitaria.

Le indicazioni fornite con la nota sono caratterizzate da una attenta lettura del dato normativo alla luce della prospettiva di trovare soluzioni ermeneutiche che consentano un “alleggerimento” degli istituti penitenziari senza forzature che stravolgano l’attuale quadro giuridico e risultino eccessivamente recessive rispetto alle esigenze di tutela sociale.

La nota si suddivide per argomento: a) la custodia in carcere, scrutinata nei corollari della misura precautelare, della richiesta di misura cautelare e della revoca della misura cautelare; b) l’esecuzione delle pene detentive; c) la fase penitenziaria dell’esecuzione.

2. La custodia cautelare

Il tema della custodia in carcere è affrontato alla luce del principio di residualità della carcerazione già sancita dalla L.n. 47/2015, che oggi va valutata anche alla stregua della oggettivizzazione della situazione di inapplicabilità della misura, determinata dal rischio epidemico ed in ragione della tutela della salute pubblica. La massima misura appare quindi sconsigliabile per tutti quei casi che esulano dal novero dei reati rientranti nel perimetro presuntivo di pericolosità ovvero rientranti nella sfera operativa del “codice rosso”. Tale soluzione è sicuramente coerente al principio giurisprudenziale secondo cui il giudice – accertate

in concreto le esigenze peculiari di cautela sociale e processuale – è tenuto a scegliere, fra quelle normativamente previste, la misura che si riveli come la più idonea ad evitare – da un canto – la compromissione delle necessità di natura processuale o di tutela della collettività e – dall'altro – a consentire il minor sacrificio per il bene della libertà dell'imputato, tenendo presente che la custodia in regime carcerario costituisce la *extrema ratio* e, pertanto, può essere disposta o mantenuta solo se risultino incongrue tutte le altre misure ad essa alternative. Ed il ricorso a misure “alternative” è quanto espressamente consigliato dal Procuratore Generale, il quale peraltro si sofferma sull’opportunità di evitare anche l’applicazione della misura dell’obbligo di presentazione alla PG (art. 282 c.p.p.), risultando la stessa del tutto incongrua rispetto all’attuale situazione epidemica, ed apparendo piuttosto maggiormente adeguata la misura dell’obbligo di dimora, sicuramente più coerente alle disposizioni di distanziamento sociale attualmente in vigore.

Per le misure precautelari in nota si evidenzia la necessità di un rigorosissimo rispetto delle condizioni di applicazione di cui agli artt. 381 – 382 c.p.p., di una attenta valutazione dei presupposti dell’art. 384 c.p.p. con particolare riferimento al pericolo di fuga, da ponderarsi anche in riferimento alle norme eccezionali di contenimento disposte dal Governo in ragione dell’epidemia in corso. Si suggerisce quindi di adottare ogni soluzione più confacente all’interesse, ormai generale, di scongiurare o limitare al massimo la presenza dell’arrestato o fermato in carcere, prediligendosi la custodia al domicilio dell’arrestato ai sensi dell’art. 558 comma 4 *bis* c.p.p. e la più rapida presentazione dell’arrestato innanzi al giudice per lo svolgimento del rito direttissimo, e ribadendosi al contempo la necessità che particolari reati, caratterizzati proprio dalle fenomenologie conseguenti all’attuale situazione di emergenza, conoscano adeguata e ferma risposta (ad es. rapina a farmacia o in danno di persona anziani a cui l’agente si presenti come addetto della protezione civile). Essenziale quindi in questo momento, più del solito, la concertazione con PG.

Detti principi meritano altresì applicazione con riferimento alla richiesta di misura cautelare, per cui la ricorrenza delle esigenze cautelari deve essere attentamente valutata con riferimento alle priorità di tutela della salute pubblica. La regola di giudizio anche qui suggerita è quella di evitare il più possibile forme di contenimento incompatibili con le regole di distanziamento sociale. Consigliata è altresì la posticipazione di richieste cautelari – o esecuzione delle stesse – che concernono fatti risalenti nel tempo o che comunque sono caratterizzati da aspetti da ritenersi recessivi rispetto alle necessità di distanziamento sociale oggi sussistenti per motivi sanitari, esigenze da valutarsi anche in caso di revoca o sostituzione della misura cautelare.

3. L’esecuzione penale

Più complessa appare la lettura in chiave emergenziale della materia dell’esecuzione penale, del tutto non considerata dalla produzione normativa di questi ultimi giorni.

Il Procuratore Generale, esaminate le situazioni processuali ed esecutive ipotizzabili, rappresenta che, alla luce della generale sospensione dei termini processuali di cui all’art. 83 comma 2 d. L. 18/2020, nel caso in cui il soggetto passibile di esecuzione, sia in stato di libertà e la pena da eseguire sia inferiore a quattro anni, l’ordine di esecuzione con contestuale sospensione dell'esecuzione stessa ai sensi dell'art. 656 comma 5 c.p.p., conosce, ai sensi della norma emergenziale suddetta, la sospensione del termine di trenta giorni per la richiesta di misura alternativa alla detenzione. Medesima soluzione si presta per il caso di cui all’art. 656 comma 10 c.p.p. per il caso in cui il titolo esecutivo rientri nella dimensione applicativa del comma 5 dell’art. 656 c.p.p.. Per ogni caso di esecuzione di pena non suscettibile di sospensione in virtù della norma processuale, l’art. 83 comma 2 cit. non offre alcuna soluzione definita per cui in nota il Procuratore Generale invita a valutare in modo “ragionato” l’opportunità dell’immediata emissione dell’ordine di carcerazione per il condannato in stato di libertà, evidenziando che comunque le esigenze di tutela dal rischio di contagio in ambiente carcerario devono ritenersi recessive nel caso in cui si tratti di situazioni in ordine alle quali si configura un pericolo concreto ed attuale che un differimento dell’esecuzione della pena possa comportare rischi per l’incolumità e la sicurezza delle persone (si pensi al reato di maltrattamenti in famiglia).

Quanto alla fase penitenziaria, in nota si sottolinea la rilevanza della “nuova” misura alternativa alla detenzione, contemplata dall’art. 123 d. L. 18/2020, ossia la detenzione domiciliare di emergenza, misura quasi analoga alla previsione normativa di cui alla L.n. 199/2010, all’epoca introdotta al fine di “sfollare” le carceri del Paese, evidenziando le problematicità correlate alla disponibilità di “braccialetti elettronici”. Qualora ricorra la detta criticità, la soluzione proposta è conforme all’insegnamento della Corte Suprema, in tema di misure cautelari, secondo cui “*Il giudice investito da una richiesta di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari con il c.d. braccialetto elettronico o di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la predetta misura, deve, preliminarmente, accertare la disponibilità del congegno elettronico presso la polizia giudiziaria e, in caso di esito negativo, dato atto della impossibilità di adottare tale modalità di controllo, valutare la specifica idoneità, adeguatezza e proporzionalità di ciascuna delle misure, in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto*” (Cass. SS.UU. n. 20769/2016). La misura quindi potrà essere applicata provvisoriamente in modo “ordinario”, fino al momento dell’intervenuta disponibilità del “braccialetto elettronico”

In riferimento alla normativa penitenziaria già vigente, il Procuratore Generale invita ad una applicazione “*adeguata*” all’attuale situazione di emergenza sanitaria delle disposizioni già esistenti. In particolare, ferme restando le ostatività normativamente stabilite e non eliminate, nemmeno con norma temporanea, dalla legislazione emergenziale, in questo momento storico è auspicabile un ricorso più massiccio dell’applicazione provvisoria delle misure alternative in via cautelare previste dagli artt. 47 comma 4 , 47 *ter* comma 1 *quater* OP e 94 comma 2 D.P.R. n. 309/90.

Quanto all’affidamento in prova al servizio sociale, il magistrato di sorveglianza può allocare il soggetto in condizione extracarceraria qualora questi disponga almeno di una abitazione, imponendo severe prescrizioni, pur in assenza di un programma trattamentale completo di attività lavorativa o risocializzante.

Tale allagamento ermeneutico, giustificabile alla luce della attuale situazione emergenziale (che si prevede investirà anche la dimensione economica della nostra società), può comunque trovare avvallo giurisprudenziale alla luce dell’insegnamento della Suprema Corte secondo cui il lavoro non è un requisito per l’accesso alla misura previsto dalla Legge ma ai fini della concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale, lo svolgimento di un'attività lavorativa è soltanto uno degli elementi idonei a concorrere alla formazione del giudizio prognostico favorevole al reinserimento sociale del condannato, ma non può rappresentare una condizione ostativa di accesso alla misura qualora lo stesso non possa prestare tale attività per ragioni di età o di salute (Cass. Sez. 1 – , Sentenza n. **1023** del 30/10/2018 Cc. -dep. 10/01/2019-) Rv. 274869 – 01).

Perplessità nutre il Procuratore Generale sulla possibilità di una applicazione “allargata” dell’art. 47 *ter* comma 1 lett. c) OP, nel caso in cui un detenuto o un operatore penitenziario sia riscontrato positivo al virus, per allocare ai domiciliari gli altri detenuti della sezione che, comunque, devono essere posti in isolamento fiduciario. Si ritiene in nota che tale norma, alla luce della giurisprudenza della Suprema Corte, non appare suscettibile di applicazione generalizzata richiedendosi una valutazione specifica delle condizioni di salute di ogni singolo detenuto in rapporto anche alla possibilità di gestione della criticità da parte dell’amministrazione penitenziaria. La nota del Procuratore Generale quindi, seguendo una linea di grande sensibilità per le criticità del sistema penitenziario, oggi ancor più messo a dura prova dall’epidemia COIV 19 in corso, costituisce sostanzialmente un invito agli uffici del pubblico ministero del Paese ad operare, ora più che mai, secondo regole di buon senso. In linea generale, laddove non vi è norma espressa, si consiglia di valutare ogni caso concreto alla luce della attuale situazione emergenziale, da una parte evitando soluzioni troppo rigorose che

possano mettere ulteriormente in crisi l’attuale difficilissima situazione degli istituti penitenziari, dall’altra ampliando tendenzialmente la dimensione ordinaria di applicazione del principio del *favor libertatis*, che permea di sé l’intero sistema penale e quello esecutivo – penitenziario in particolare, senza tralasciare le esigenze di tutela sociale, specificatamente quelle dirette a proteggere la vita e la sicurezza delle persone, e dell’efficacia della risposta di giustizia

per i fatti più gravi.**[1]**

In via interpretativa di più probabilmente non è possibile fare, non spettando certo alla magistratura il compito di forzare il sistema giuridico ed assumere decisioni che di fatto si traducano in scelte di politica penale che spettano, invero, ad altri organi dello Stato.

[1] “*l’idea di fondo che ispira il documento è che l’esigenza di tutelare la salute pubblica, prevenendo la diffusione del contagio nelle sovraffollate carceri italiane, è in questo momento una priorità, che suggerisce ai pubblici ministeri l’opportunità di valutare le diverse opzioni che la legislazione vigente mette a disposizione per ridurre la popolazione penitenziaria. Il documento si propone quindi di mettere a fuoco le principali vie di deflazione penitenziaria offerte dal sistema, anche attraverso l’interpretazione estensiva o analogica di disposizioni del codice di procedura penale o della legge sull’ordinamento penitenziario, che può trovare supporto nel diritto vivente*” Sistema Penale 03.04.2020.