



direttore editoriale Gaetano Scalise - direttore (rivista) Francesco Gianzi

# CENTOUNDICI

RIVISTA DELLA CAMERA PENALE DI ROMA

aprile-maggio  
2023



## 41 bis TORMENTO DI STATO

In questo numero

### EDITORIALI

#### **BUON LAVORO**

di Gaetano Scalise

#### **FRA RIFORME E ATTACCHI ALLA PROFESSIONE FORENSE**

di Francesco Gianzi

### IN EVIDENZA

#### **LA SOLITUDINE DEI DIFENSORI DEI DETENUTI IN 41 BIS**

di Maria Brucale

#### **LE STRUTTURE PENITENZIARIE VOCATE AL 41 BIS**

di Fabio Federico

## IN QUESTO NUMERO

**BUON LAVORO...**

di Gaetano Scalise (pag. 1)

**FRA RIFORME E ATTACCHI  
ALLA PROFESSIONE FORENSE**

di Francesco Gianzi (pag. 3)

## LE RUBRICHE DI 111

### LA NOSTRA STORIA

In ricordo di Giovanni Aricò

di Giorgio Fidelbo

### L'ANGOLO DELL'AULA

di Riccardo Radi

## APRILE-MAGGIO 2023

**Dal 41 bis ai circuiti detentivi ordinari.**

**La rieducazione negata**

di Maria Brucale (pag. 4)

**Carcere, villeggiatura e 41 bis**

di Tommaso Marvasi (pag. 9)

**La cassazione dice tutto e il contrario di tutto**

di Riccardo Radi (pag. 11)

**Il controllo del decreto di proroga e il difensore  
"dimezzato"**

di Giuseppe Campanelli (pag. 14)

**41 bis un velo di indifferenza**

di Giorgio Vianello Accorretti (pag. 19)

**Intervista al dottor Stefano Anastasia**

di Francesco Bianchi (pag. 22)

**Ri-applicazione del 41 bis a seguito di revoca**

di Simone Vescio (pag. 25)

**41 bis una tortura di Stato**

di Vinicio Viol (pag. 30)

**Le strutture penitenziarie vocate al 41 bis: il carcere  
di Bancali ovvero il carcere della vergogna**

di Fabio Federico (pag. 36)

**Precedenti di polizia per negare la sospensione  
condizionale della pena: dov'è la garanzia della  
presunzione d'innocenza?**

di Riccardo Radi (pag. 39)

**Non avevamo capito niente: la pacchia del 41 bis  
va in onda in prima serata**

di Tommaso Politi (pag. 43)

**Il regime ex art. 41 bis ord. pen. e "la giurisprudenza  
del no"**

di Vincenzo Giglio e Riccardo Radi (pag. 45)

**La solitudine dei difensori dei detenuti in 41 bis**

di Maria Brucale (pag. 58)



**GAETANO SCALISE**

## BUON LAVORO...

Caro Direttore,

auguro a te ed alla redazione un proficuo lavoro, raccogliete una importante eredità perché il vicepresidente Belcastro, che ha diretto la rivista nello scorso biennio, ha dato voce ai penalisti romani su importanti temi.

Il mio plauso per la scelta dell'argomento con cui i Collegghi di Centoundici hanno deciso di iniziare la nuova avventura editoriale: il regime detentivo differenziato del cosiddetto "carcere duro", che da emergenziale prima e temporaneo poi, ha infine compiuto 30 anni, con tutto il suo portato di afflizioni gratuite che noi Penalisti denunciavamo da sempre e sulle quali, nel tempo, sono intervenute le massime giurisdizioni nazionali ed eurounitarie.

Il punto è che il 41 bis, ideato nel contesto della stagione delle stragi per prevenire il rischio di contatti tra particolari categorie di detenuti e mondo criminale interno e esterno, è progressivamente diventato un vero e proprio modello trattamentale alternativo, votato a funzioni di esemplarità e a sollecitare condotte collaborative, con buona pace dei principi costituzionali di cui all'art. 27 Cost.

Come sia questa la visione apertamente propugnata da certa magistratura e da certa stampa, è testimoniato, da ultimo,

dall'inchiesta mandata in onda lunedì 3 aprile scorso dalla trasmissione Report.

Nel corso di quella trasmissione, abbiamo altresì appreso, con sconcerto, ove la notizia fosse vera, che qualche anno orsono (2016) la Commissione bicamerale antimafia avrebbe commissionato al Dap, in via riservata, un censimento degli avvocati che assistono detenuti al 41 bis. Par di capire, inoltre, che liste di questo tipo fossero già stilate e "monitorate" da un decennio e vengano verosimilmente mantenute e aggiornate a tutt'oggi.

È un fatto di oggettiva e inaudita – davvero inaudita – gravità che qualcuno, nelle Istituzioni parlamentari e governative di questo Paese abbiano divulgato quel documento, strumentalizzato poi dalla trasmissione Report, affinché si possa ritenere che ciascuno di quei Collegghi, mentre esercita una funzione costituzionalmente tutelata, meriti di essere attenzionato in quanto potenziale strumento illecito di circolazione di informazioni, così come è inquietante che il servizio pubblico televisivo proponga un'immagine così distorta e offensiva dell'avvocato penalista.

Tra coloro che compaiono nella "lista dei proscritti" figurano Colleghe e Collegghi iscritti alla nostra Camera penale e membri della stessa redazione di Centoundici: nutriamo verso di loro la più alta stima umana, prima ancora che professionale. Proprio

perché li conosciamo, non dubitiamo neppure per un istante che sapranno mantenere, oggi più che mai, la schiena dritta di fronte al dovere di difesa. Possiamo assicurare loro che non saranno soli. La Camera penale di Roma assumerà ogni iniziativa necessaria.

Di molte cose possono andar fieri quegli avvocati e non sono certo io a doverglielo ri-

cordare. Non ultimo il privilegio – amara ironia della sorte – che accanto al loro nome in quelle liste compaia quello del compianto Prof. Avv. Giovanni Aricò: un Maestro il cui insegnamento, dentro e fuori dalle aule, basta da solo a incenerire, in tutta la sua meschinità, le contorte dietrologie ammanniteci da questi signori.

Vi auguro buon lavoro.





FRANCESCO GIANZI

## FRA RIFORME E ATTACCHI ALLA PROFESSIONE FORENSE

Carissimi Colleghi,

ho accolto con entusiasmo la proposta di seguire, in qualità di Direttore, la "Rivista 111" da parte del Direttivo della Camera Penale in questo momento ricco di nuove riforme ma anche di continui attacchi alla professione forense che si vorrebbe sempre più svilita delle sue prerogative, prima tra tutte, fornire la necessaria difesa tecnica all'imputato, costituzionalmente garantita.

In questa nuova avventura con i colleghi della redazione abbiamo pensato ad una distribuzione non più locale ed isolata ai soli Soci della Camera Penale, ma a tutti gli Avvocati del Foro Romano in considerazione dell'importanza e attualità degli argomenti trattati e prossimamente anche ad un formato cartaceo.

In questo primo numero ho scelto con tutto il comitato redazionale di trattare un argomento molto caro agli Avvocati penalisti ed a tutti gli Uomini liberali, il regime del 41 bis visto con gli occhi degli operatori del Diritto. Questo regime differenziato sembra ben lontano dagli scopi originari, essendo sempre più duro e finalizzato ad un vero e proprio incoraggiamento alla collaborazione. Inoltre se ancora oggi a distanza di così tanti anni dall'entrata in vigore della norma che lo ha istituito e dopo decenni di sottoposizione al regime carcerario per alcuni detenuti esiste ancora il sospetto che questi

possano avere collegamenti con la criminalità organizzata, sorge fondatamente il dubbio che tale sistema sia comunque fallace. Questo numero nasce inoltre all'indomani di una trasmissione televisiva nella quale ancora una volta si tenta di gettare ombre sull'attività dei professionisti che assistono i detenuti al 41 bis e sembra voler negare ai detenuti in tale regime finanche il diritto allo studio.

Respingiamo con sdegno tali misere insinuazioni e ribadiamo che lotteremo sempre per garantire il Diritto di difesa ad ogni singolo imputato

Abbiamo appreso inoltre di un vero e proprio rapporto stilato dal DAP con i nomi e cognomi di avvocati con clienti al 41 bis ed il numero dei propri assistiti, di cui speriamo di non averne appreso a pieno le finalità.

Nel lasciare il lettore alla lettura degli articoli che trattano sotto diverse sfaccettature gli attuali problemi e distorsioni del regime del 41 bis, regime che non riteniamo più attuale fino ad arrivare alle mortificazioni a cui vengono sottoposti gli stessi avvocati difensori, colgo l'occasione per ringraziare tutto il gruppo che ha collaborato alla Rivista, tutti avvocati di primissimo livello nonché il Consiglio Direttivo della Camera Penale di Roma e, *primus inter pares* il Presidente Gaetano Scalise per il prestigioso incarico conferitomi e nel quale sono stato preceduto da illustri e stimatissimi colleghi.

**CENTOUNDICI**

email: [redazione@centoundici.it](mailto:redazione@centoundici.it)

sito web: [www.centoundici.it](http://www.centoundici.it)

Piazzale Clodio 1 (Palazzo di Giustizia) CPR (pal. A) 00195 Roma

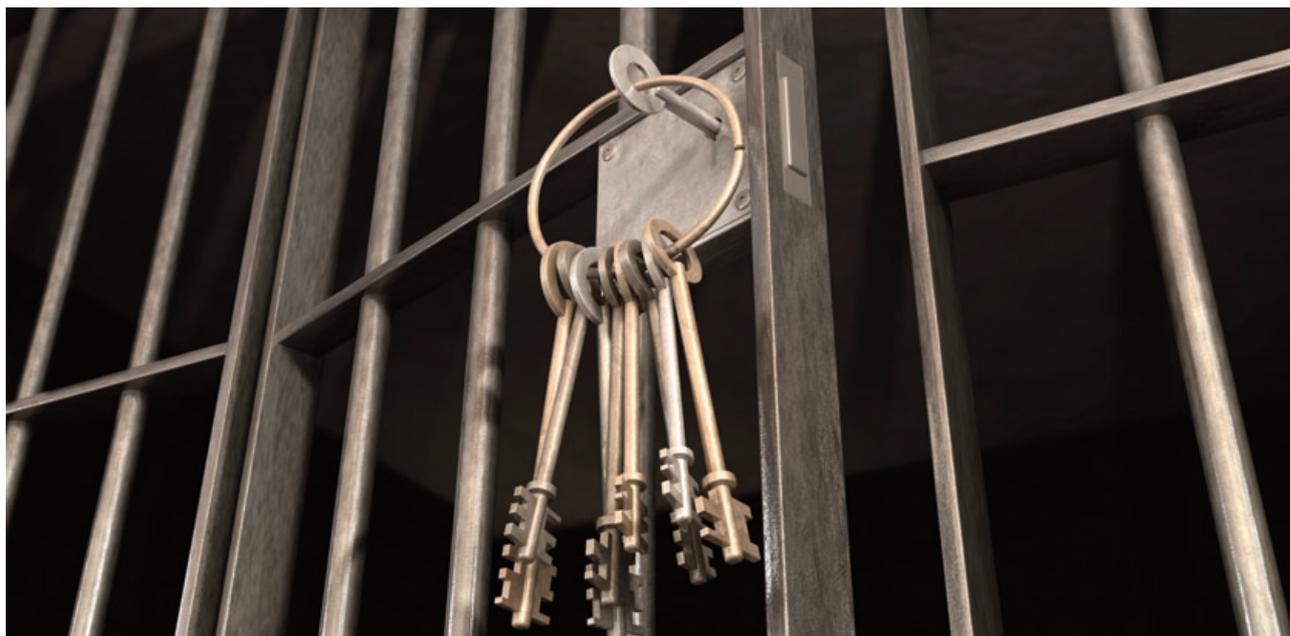


**MARIA BRUCALE**

## **DAL 41 BIS AI CIRCUITI DETENTIVI ORDINARI. LA RIEDUCAZIONE NEGATA**

L'articolo 41 bis, comma II, dell'ordinamento penitenziario viene introdotto come legislazione di emergenza nel 1992, ormai oltre 30 anni addietro. Ha originariamente carattere provvisorio perché si palesa immediatamente incostituzionale giacché prevede la sospensione, in tutto o in parte, del trattamento penitenziario ordinario, ossia della vocazione costituzionale di ogni pena al reinserimento della persona condannata. Consiste nella facoltà del ministro della giustizia, anche di concerto con il ministro dell'interno, di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del

comma 1 dell'articolo 4 bis, o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. Scaturisce dalla necessità di impedire che i boss reclusi trasmettano all'esterno i loro comandi criminali e si traduce in una carcerazione che, assai spesso, si spinge oltre i limiti della tor-



tura. Quella legislazione oggi, trascorsi molti lustri dallo struggimento delle note stragi, è immanente.

La detenzione di rigore è contemplata anche per persone gravate dall'accusa di essere mere partecipi di consessi associativi, senza alcun ruolo di comando, anche per chi è in custodia cautelare, ancora non raggiunto da una pronuncia di condanna. Sono circa 740 i reclusi in 41 bis. È un numero che aumenta progressivamente perché, a dispetto della necessità che la pericolosità soggettiva sia verificata ogni due anni in termini di attualità e di perdurante capacità criminale qualificata – da intendersi come persistente attitudine di comando del capo ristretto sui sodali in libertà – i decreti ministeriali non vengono pressoché mai revocati. Così c'è un tempo indefinito in cui la pena rimane sottratta alla sua vocazione costituzionale e convenzionale. Si tratta di decenni in cui la carcerazione manca della sua finalità riabilitante. La diuturna soggezione al regime detentivo derogatorio si traduce in una completa elusione dell'onere motivazionale (principio universalmente valido che tende ad evitare decisioni arbitrarie), e nel capovolgimento dell'onere della prova determinando una *probatio diabolica* circa la assenza di contatti del ristretto con il sodalizio criminale. La sospensione del trattamento, ossia della proiezione della pena in carcere alla rieducazione ed al reinserimento del condannato, è mantenuta senza che il detenuto sappia cosa può fare per essere ammesso in concreto alla riabilitazione, senza che gli sia consentita una progressione trattamentale che gli consenta di accedere ad una rivalutazione della sua posizione, ignorando i comportamenti positivi di presa di distanza dal passato criminoso e gli atteggiamenti fattivi di superamento del proprio vissuto delinquenziale.

In sostanza, lo Stato italiano non assolve ai suoi obblighi positivi di offrire a tutte le persone ristrette concrete opportunità di rein-

serimento attraverso il sostegno di interessi culturali, umani e professionali. Al detenuto è precluso conoscere quale condotta adottare, quale via seguire, per essere allocato in un circuito detentivo che gli consenta di accedere al trattamento ed alla rieducazione. Il ravvedimento di chi ha trascorso anni di carcerazione ripercorrendo il proprio vissuto in modo autenticamente critico, di chi ha riconosciuto il proprio errore e ne ha fatto occasione di rimorso, quello, non conta nulla. Il regime differenziato si rinnova in modo automatico escludendo dagli indici valutabili l'evoluzione dell'individuo, il suo percorso proficuo di crescita, i suoi sforzi. Il mondo risocializzante della detenzione, educatori, psicologi, criminologi, sfiora a stento il 41 bis; le c.d. relazioni di *équipe* assai raramente vengono redatte perché, in fondo, non hanno molto da raccontare e non ci sono obiettivi da perseguire.

La Corte Europea, nella pronuncia del giugno 2019, '*Viola c. Italia*', ha ribadito, pare che ce ne sia bisogno, l'esistenza di obblighi positivi di ogni Stato di fornire a tutti i detenuti, per qualunque reato, gli strumenti idonei a consentirne il reinserimento e ha specificato come il concetto di dignità, attorno al quale è costruito l'intero sistema ordinamentale, sia simbioticamente correlato a quello di prospettiva e di speranza. Ma nessuna aspirazione di recupero è prevista finché sei un detenuto in regime derogatorio.

Il processo di verifica del permanere della pericolosità soggettiva non può essere '*giusto*' perché al recluso è sottratta la possibilità di manifestare, attraverso il godimento dell'offerta rieducativa, il proprio ravvedimento, se non collaborando con la giustizia. La assenza di strumenti trattamentali: opportunità di lavoro contratte al minimo; diritto allo studio fortemente ridotto dall'impossibilità di lezioni in presenza, dell'aiuto di tutor, dell'acquisto dei libri di testo se non per mezzo della amministrazione penitenziaria; cesura pressoché totale

dei rapporti con la famiglia in ragione della reclusione in zone lontane da quelle di origine, con le conseguenti spese via via meno sostenibili per i congiunti, del vetro divisore, dei traumi imposti ai figli minori (prima dei dodici anni accompagnati dall'altra parte del vetro divisore da un agente mentre i familiari vengono allontanati, dopo i dodici anni privati per sempre dell'abbraccio del genitore ristretto), censura della corrispondenza in entrata e in uscita, comporta per il detenuto in 41 bis l'incapacità di costruire una immagine di sé diversa dal reato

I decreti ministeriali si susseguono negli anni sempre uguali a se stessi riproducendo asetticamente la storia giudiziaria del ristretto e portando, quali elementi di novità, vicende giudiziarie relative ai territori di interesse ma che, quasi sempre, nulla hanno a che vedere con le persone raggiunte dalla misura afflittiva, incastrate per sempre nel delitto di cui si sono macchiate senza alcuna, neppure astratta, possibilità di emenda.

Dal 2009, inoltre, la competenza a giudicare sulla legittimità dei decreti ministeriali è af-



che ha commesso e per cui ha fatto ingresso in carcere che possa essere valutata dal magistrato di sorveglianza.

La dignità dell'uomo, cui si ispira l'intero tessuto costituzionale, viene completamente annichilita. Non si può neppure immaginare un concetto di dignità coerente con lo spegnimento di ogni aspettativa futura, con la preclusione di ogni ideazione o progettualità, nella consapevolezza che la vita di domani è uguale a quella di ieri ed è sottratta al tuo libero arbitrio, governata e scandita dai tuoi custodi.

fidata esclusivamente al tribunale di sorveglianza di Roma e, conseguentemente, la materia del reclamo ex art. 41 bis O.P. è sottratta al criterio del giudice naturale costituito per legge stabilito con forza cogente dall'art. 25 della Costituzione. Si tratta di un principio di garanzia ineliminabile che mira ad escludere che il giudizio sia preconfezionato e parziale. Prima della novella del 2009, sul reclamo decideva il Tribunale di Sorveglianza competente in relazione al luogo di detenzione del reclamante. La previsione era quantomai opportuna in ragione

del dovere di conoscenza del ristretto che la legge italiana assegna al magistrato di sorveglianza che, con le visite in carcere ed un rapporto diretto con la persona detenuta, ha modo di comprenderne appieno il percorso di evoluzione intramurario e l'effettivo distacco da logiche sodali. Il giudice di sorveglianza è figura prevista dall'ordinamento quale giudice di prossimità. Tale caratteristica sostanziale della esistenza stessa della figura di giudice tenuto alla verifica del trattamento penitenziario (art. 69 O.P.) viene svilita e spogliata della sua funzione ordinamentale nella attribuzione ad un tribunale speciale della capacità esclusiva di giudizio su una materia tanto delicata e che involge aspetti pregnanti delle libertà residue della persona detenuta compromettendo in tutti gli aspetti più caratterizzanti e ineliminabili l'accesso al trattamento ed alle opzioni di possibile rieducazione e reinserimento. L'accentramento a Roma di tutti i reclami, invece, ha determinato una giurisprudenza rigida e immutabile che prescinde dalla conoscenza concreta dei percorsi positivi del detenuto e si traduce in un avallo pedissequo delle determinazioni del ministero della giustizia.

Non solo. La competenza esclusiva ha appesantito notevolmente il carico di un

tribunale che, come molti purtroppo, patisce da anni una ingravescente situazione di inidoneità a smaltire il carico di lavoro per carenza di risorse umane e materiali. Così cresce il numero delle persone detenute in regime di rigore e, correlativamente, le sezioni di alta sorveglianza appaiono sempre meno idonee a consentire che i soggetti dapprima reclusi in detenzione differenziata possano essere, per i primi tempi dopo la revoca del regime, adeguatamente controllati.

Il sistema di ubicazione dei ristretti in determinati circuiti deve rispondere a criteri di omogeneità, soprattutto per chi espia pene relative a reati di particolare allarme sociale, per far sì che non convivano persone connotate da vistose differenze anche riguardo al percorso trattamentale, allo stadio di rieducazione e di reinserimento raggiunto. Assai spesso nel regime c.d. "A.S. 1", quello cui approdano i reclusi dopo la revoca del 41 bis, gli stessi stanno insieme, in modo del tutto incongruente, con persone che hanno accesso ai permessi premio, che, dunque, hanno dato prova – nonostante gli strettissimi criteri disegnati dapprima dalla Consulta e oggi gravemente appesantiti dal



d.l. 162 del 2022, convertito in l. 199.2022 – della assenza di contatti con le associazioni di originaria appartenenza e della impossibilità di ripristino degli stessi. Si tratta di soggetti che hanno raggiunto il primo approccio alla valutazione esterna dopo oltre venti anni di carcerazione, che a volte hanno avuto il riconoscimento della inesigibilità della collaborazione, che si sono ricostruiti offrendo segni inequivoci di presa di distanza dai consessi sodali di riferimento.

Il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, cui è assegnata la competenza a stabilire la collocazione nei circuiti, però, resiste inopinatamente alla declassificazione determinando una condizione di ingestibile promiscuità che costringe nello stesso ambito detentivo e con le stesse opportunità trattamentali persone che richiedono una maggiore attenzione in termini di sicurezza e persone che hanno rapporti costanti con l'esterno; persone che non hanno ancora del tutto abbandonato le logiche associative e persone che hanno espresso anche pubblicamente la propria scelta di distacco.

**Occorre una presa di coscienza di sistema riguardo alla finalità ultima di ogni pena:** la riabilitazione e il ritorno in società. Tale impeto costituzionale deve governare compiutamente anche la assegnazione dei detenuti in settori che rispondano appieno e progressivamente a tale esigenza. La reclusione in 41 bis non può essere immanente. Deve essere osservata e vagliata dal personale intramurario e vigilata dai magistrati di sorveglianza attraverso continue visite e verifiche puntuali del programma trattamentale. Ove manchino elementi attuali e concreti della perdurante capacità di comando, deve cessare la misura di rigore e si deve prevedere, per coloro che hanno ottenuto la revoca, un circuito detentivo che consente per breve tempo una vigilanza capillare pur con il doveroso accesso alle

opportunità trattamentali prima della immissione in circuiti più aperti.

Dapprima era previsto il c.d. E.I.V., elevato indice di vigilanza, poi soppresso in ragione dell'accoglimento da parte della Cedu di ricorsi che rilevavano come l'allocazione in tale ambito detentivo non ammettesse reclami giurisdizionali. La questione è stata superata da un indirizzo giurisprudenziale della Cassazione, cui pure faticano ad adattarsi i magistrati di sorveglianza, che ritiene debba essere giurisdizionalizzata la declassificazione dai circuiti in ragione di un diritto soggettivo del ristretto ad un trattamento non differenziato che può essere compreso, come è sempre per la materia della libertà, unicamente in presenza di specifici e comprovati elementi di pericolosità soggettiva. La previsione di modalità trattamentali differenziate in funzione del circuito penitenziario di assegnazione, chiarisce la Cassazione, finisce per incidere significativamente con il diritto del detenuto ad una offerta individualizzata, finalizzata al suo reinserimento sociale, in un quadro di interventi conformi al principio di umanizzazione della pena, anche alla stregua del parametro costituzionale dell'art. 27 Cost.

Il magistrato di sorveglianza, dunque, può essere adito a tutela di tale diritto contestando i provvedimenti del DAP di diniego di declassificazione. Accade sempre, però, che le decisioni di favore del magistrato siano placidamente ignorate dal DAP e che si rendano necessari giudizi di ottemperanza che dilatano all'infinito le attese dei ristretti di una reclusione ordinaria, aperta a tutte le opportunità riabilitanti. Tale atteggiamento, in latente conflitto con l'anima costituzionale di ogni pena, deve cedere il passo ad una organizzazione dinamica che assecondi appieno il cammino di reintegrazione faticosamente compiuto dai detenuti in carcere, nonostante il carcere.



**TOMMASO MARVASI**

## CARCERE, VILLEGGIATURA E 41 BIS

Mi domando se Giovanni Falcone conoscesse un canto popolare, in voga nel secolo scorso tra Sicilia e Calabria, che in maniera molto sarcastica descriveva il carcere visto da un delinquente abituale.

Io conosco la versione calabrese (con riferimento quindi alle carceri di Reggio, Palmi, Locri, Vibo, Catanzaro, Cosenza) resa celebre da Otello Profazio: «... Mi dinnu ca lu carceri è galera ma a mmia mi pari na stanza reale... Cu dici ca lu carceri è galera non sapi ca lu carceri è na scola... Mi dinnu ca lu carceri è galera ma a mmia mi pari na villeggiatura...». Probabilmente la conosceva, se è esatta l'attribuzione a Falcone dell'efficace definizione "Grand Hotel Ucciardone" per descrivere la situazione dei mafiosi al carcere di Palermo. Da dove, go-

dendo di benefici e servizi proporzionati alla posizione gerarchica nella mafia, continuavano imperterriti il governo del malaffare. Non c'è dubbio che in carcere comandassero proprio i mafiosi. Non conosco i particolari palermitani, ma ho vissuto direttamente la situazione calabrese. Fatte le debite proporzioni tra Ucciardone e carceri calabresi riferisco un episodio, narrato dal giornalista Pietro Melia, di un Procuratore della Repubblica che, per sedare una protesta, con detenuti saliti sui tetti, si rivolse all'indiscusso boss, anche lui detenuto. E la rivolta finì in mezz'ora.

Il Giudice Falcone fu certamente il primo a sollevare il problema, che era dato non da una prepotenza della mafia, ma da una debolezza dello Stato, incapace di governare



la propria istituzione carceraria: «Lo Stato lasciava fare. In tutti gli istituti penitenziari d'Italia scoppiavano le rivolte dei detenuti ma all'Ucciardone non si muoveva foglia. Un carcere modello, lo definivano gli ispettori ministeriali. Certo: comandavano Pietro Torretta, Tommaso Buscetta, i fratelli La Barbera, i cugini Greco, i Fidanzati dell'Arenella» (Attilio Bolzoni, La Repubblica, 7 maggio 2020). Falcone non riuscì però a fare adottare una legge che cambiasse le cose. Non bastò neppure la sua morte nella strage di Capaci; ci volle l'assassinio anche del giudice Borsellino nella strage di Via D'Amelio perché la legge venisse adottata (con il d.l. 8.6.1992, n. 306, conv. in l. 7.8.1992, n. 356).

l'emergenza è entrata definitivamente nel nostro ordinamento. Il regime carcerario italiano mostra un grado preoccupante d'inciviltà. Lo testimonia il numero spropositato di suicidi, eccessivo anche nel carcere ordinario. Lo attesta e lo certifica soprattutto la previsione dell'ancora più incivile ed inumana forma di detenzione, quella del 41 bis, che non dovrebbe essere consentita verso nessuno, di qualsiasi nefandezza o mostruoso delitto possa essersi macchiato. Perché – e ripeto un concetto che dovrebbe essere ovvio – il delinquente può essere disumano, lo Stato no, specie se vuole essere forte.

Permane la possibilità giuridica di morire in carcere: la pena dell'ergastolo – anch'essa



Lo Stato debole agì però come fanno i deboli: con una reazione violenta, in dispregio delle norme costituzionali, adottando per l'appunto il regime del 41 bis che è il rifiuto di tutti i principi costituzionali. L'adozione però temporanea e in situazione emergenziale ha fatto però resistere la norma alla verifica di Costituzionalità. Magari ci sono stati interventi su specifiche questioni (la riservatezza della corrispondenza con l'avvocato; la possibilità di cucinarsi i cibi), ma il carcere duro permane; anzi rispetto all'originaria previsione sono intervenuti peggioramenti della condizione del detenuto. La disposizione di legge, da norma legata al-

a mio avviso incostituzionale – prevede che il condannato sconti la galera fino al momento del suo decesso.

Ma il problema posto dall'art. 41 bis è diverso: ci si deve chiedere se lo Stato possa trattare un detenuto in maniera inumana. La risposta, a mio avviso, non può che essere negativa. Del resto, se si afferma che lo Stato, escluse le leggi marziali dichiarate per il caso di guerra, non abbia il diritto di privare una persona della vita, si può anche dubitare che lo Stato possa anche essere inibito verso altri comportamenti: specie se violano diritti intangibili che neppure una legge può rendere leciti.



**RICCARDO RADI**

## LA CASSAZIONE DICE TUTTO E IL CONTRARIO DI TUTTO

Attenuanti generiche e comportamento processuale dell'imputato: la cassazione dice tutto e il contrario di tutto.

Il comportamento processuale dell'imputato può rilevare ai fini del diniego delle circostanze attenuanti generiche?

La cassazione, sezione 4, con la sentenza numero 5594/2023 ci permette una esauriente disamina sulle ondivaghe interpretazioni giurisprudenziali.

In proposito, infatti, si è affermato che la condotta processuale dell'imputato che, contro ogni evidenza della sussistenza del reato, protesta la propria estraneità ai fatti, costituisce di per sé idonea motivazione in ordine al diniego delle attenuanti generiche in quanto, seppure l'esercizio del diritto di difesa rende, per scelta del legislatore, non penalmente perseguibili le dichiarazioni false rese a propria difesa dall'imputato, ciò non equivale a rendere quel tipo di dichiarazioni irrilevanti per la valutazione giudiziale del comportamento tenuto durante lo svolgimento del processo, agli effetti e nei limiti di cui all'art. 133 cod. pen. (Sez. 4, n. 20115 del 04/04/2018, Prendi, Rv. 272747).

In applicazione di tale principio la Suprema Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva negato le attenuanti generiche in un caso in cui, in sede di convalida dell'arresto in flagranza per detenzione di stupefacenti a fini di spaccio, l'imputato aveva

negato la propria responsabilità, nonostante il diretto monitoraggio, da parte della polizia giudiziaria, della cessione di parte della sostanza e il rinvenimento della residua parte occultata all'interno del giubbotto.

Più in generale si è osservato che l'atteggiamento "non collaborativo" dell'imputato può giustificare il mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche (Sez. 2, n. 28388 del 21/04/2017, Leo, Rv. 270339; in motivazione, la S.C. ha osservato che se l'esercizio del diritto di difesa rende, per scelta del legislatore, non penalmente perseguibili dichiarazioni false rese a propria difesa dall'imputato, ciò non equivale affatto a rendere quel tipo di dichiarazioni irrilevanti per la valutazione giudiziale del comportamento tenuto durante lo svolgimento del processo, agli effetti e nei limiti di cui all'art. 133 cod. pen.).

Si è ritenuto altresì che il silenzio dell'imputato può essere valutato – sul piano del comportamento processuale – ai fini del riconoscimento delle attenuanti di cui all'art. 62 bis cod. pen.: infatti, l'ordinamento penale, nel garantire all'imputato il diritto al silenzio ed alla menzogna che non sconfini nella calunnia, nonché alla reticenza sul proprio operato, attribuisce al giudice la facoltà di valutare il comportamento da questi tenuto durante lo svolgimento del processo, sicché è legittimo il diniego delle attenuanti predefinite ovvero della declaratoria di prevalenza

delle medesime motivato sulla negativa personalità dell'imputato stesso o sulla capacità a delinquere desunta dal descritto comportamento processuale (Sez. 2, n. 2889 del 27/02/1997, Zannpella, Rv. 207560).

Un altro orientamento propende per l'esclusione di ogni rilevanza delle condotte dell'imputato integranti vere e proprie strategie difensive.

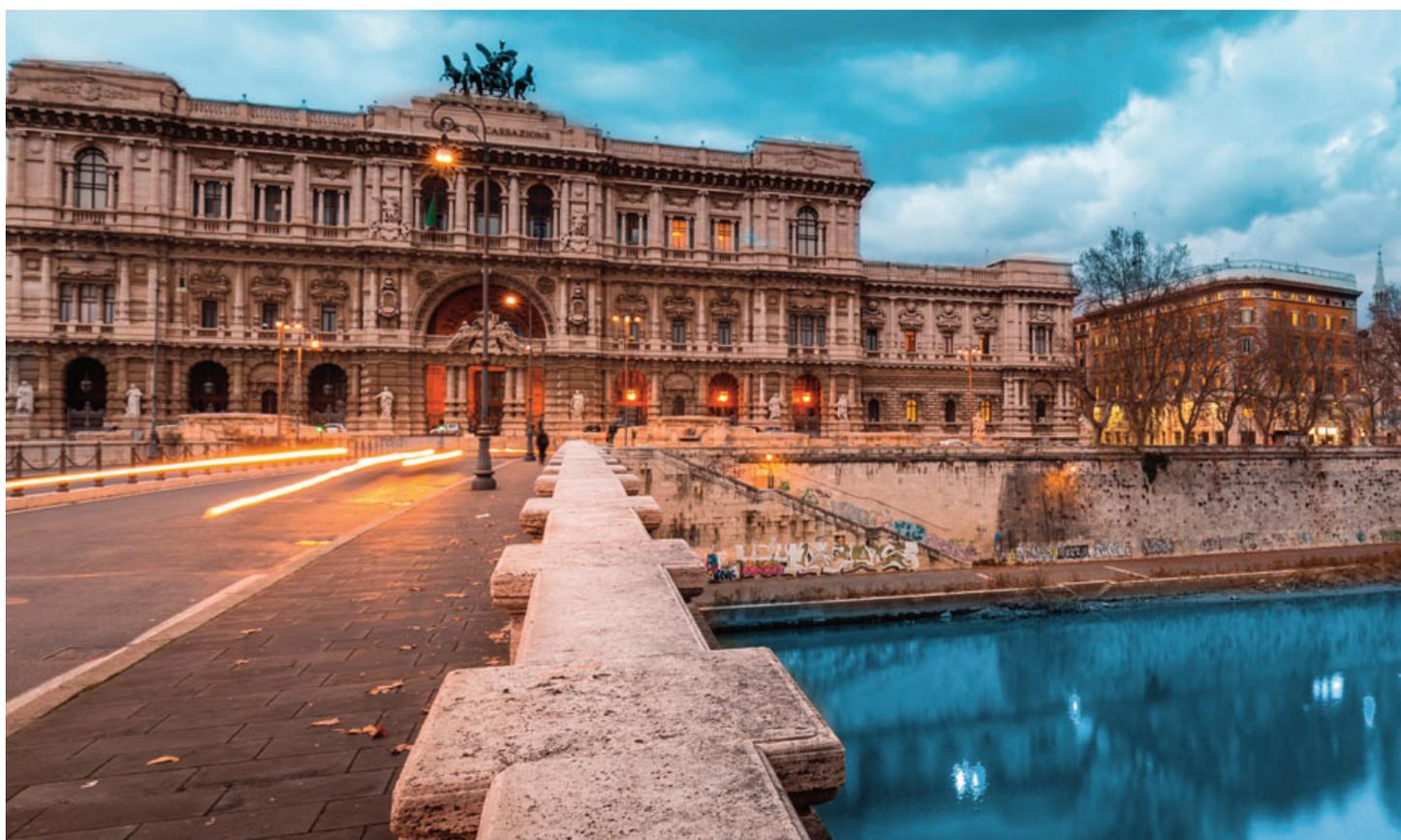
Al riguardo si è evidenziato che, in tema di circostanze attenuanti generiche, se la confessione dell'imputato, tanto più se spontanea e indicativa di uno stato di resipiscenza, può essere valutata come elemento favorevole ai fini della concessione del beneficio, di contro la protesta d'innocenza o la scelta di rimanere in silenzio o non collaborare con l'autorità giudiziaria, pur di fronte all'evidenza delle prove di colpevolezza, non può essere assunta, da sola, come elemento decisivo sfavorevole, non esistendo nel vigente ordinamento un principio giuridico per cui le attenuanti generiche debbano essere negate

all'imputato che non confessi di aver commesso il fatto, quale che sia l'efficacia delle prove di reità (Sez. 5, n. 32422 del 24/09/2020, Barzagli, Rv. 279778)

In un'ottica ancor più garantistica si è sottolineato che l'esercizio di facoltà processuali dell'imputato non può essere valutato come parametro ai sensi dell'art. 133 cod. pen. per negare le circostanze attenuanti generiche (Sez. 3, n. 3396 del 23/11/2016, dep. 2017, Caliendo, Rv. 268927).

In applicazione del principio la Corte ha ritenuto illegittimo il diniego da parte del giudice di merito delle circostanze attenuanti generiche in ragione del comportamento processuale dell'imputato, che aveva presentato opposizione assolutamente immotivata al decreto penale di condanna).

Quanto al diritto al silenzio, d'altronde, l'ordinamento deve garantire la possibilità di praticare la linea difensiva ritenuta più idonea, con il solo limite rappresentato dai delitti di calunnia e di autocalunnia.





Esso, peraltro, costituisce il segnale indiretto della scelta effettuata a monte dal sistema di ripudiare ogni forma di contrattazione e di scambio tra le parti o tra il Giudice e l'imputato.

Dal panorama giurisprudenziale, pertanto, emerge un quadro interpretativo variegato, che risente inevitabilmente della diversità delle fattispecie concrete sottoposte all'esame dell'organo giudicante e della difficoltà di tipizzare la casistica delle situazioni meritevoli di riconoscimento dell'attenuante in questione.

In sintesi, tenuto conto dell'evoluzione interpretativa nel senso di riconoscimento della più ampia libertà di scelta dell'imputato sulla linea difensiva da adottare, ai fini del diniego delle circostanze attenuanti generiche, il Giudice non può attribuire rilievo alle scelte dell'imputato strettamente connesse all'esercizio delle facoltà difensive; al contrario, ha il potere di verificare l'incidenza di tutti i suoi comportamenti – eventualmente anche di natura processuale – estranei a tale ambito.



**GIUSEPPE  
CAMPANELLI**

## IL CONTROLLO DEL DECRETO DI PROROGA E IL DIFENSORE "DIMEZZATO"

Il compasso di operatività del difensore nel procedimento che regola l'applicazione del decreto di cui all'art. 41 bis è fisiologicamente limitato, tanto da rendere l'avvocato se non un "convitato di pietra", certo un ospite sgradito, quasi fosse un parente che deve essere necessariamente invitato al tavolo della verifica giurisdizionale.

Nonostante ciò, ritengo che l'esperienza professionale in questa materia sia molto formativa, ed io stesso ne conservo tracce indelebili.

Sul punto vorrei qui tralasciare gli aspetti umani ed empatici del rapporto con l'assistito e delle paradossali ricadute sui diritti del detenuto (dal saluto "palmo contro palmo" sul freddo vetro, alle disposizioni sulla tipologia di formaggi e biscotti che dovessero pervenire dalla famiglia, alle limitazioni di docce, giornali e canali televisivi) per soffermarmi su quello che è certamente uno dei passaggi che ritengo meno tutelati sul piano delle garanzie giurisdizionali, ovvero quello della "proroga" del decreto di applicazione del regime differenziato.

L'istituto della "proroga" ha impattato con tutte le modifiche succedutesi sull'originario impianto dell'Ordinamento Penitenziario del 1975 sino a definirsi con la Legge 94 del 2009 che ha determinato i limiti temporali vigenti in quattro anni per la prima applicazione ed in due anni per ognuna delle proroghe.

Solo per completezza espositiva, corre l'obbligo di citare per sommi capi l'iter di questi provvedimenti, ovvero:

**il Ministro di Giustizia adotta il decreto di applicazione e/o quello di proroga;**

avverso il decreto dispositivo o di proroga è possibile proporre il reclamo nel termine di gg. 20 dalla notifica innanzi al Tribunale di Sorveglianza di Roma;

il provvedimento è ricorribile in Cassazione esclusivamente per "violazione di legge".

Nel quadro complessivo così delineato, assume particolare importanza l'estensione dello "*spatium deliberandi*" devoluto in via esclusiva al Tribunale di Sorveglianza romano, atteso che proprio la griglia dell'impugnabilità conferisce allo stesso, in funzione di giudice sostanzialmente "unico", non solo il controllo formale sul decreto, ma anche la valutazione sulla congruità motivazionale dello stesso.

Il Tribunale di Sorveglianza di Roma si vede quindi onerato di una dilatazione di esclusiva competenza sulla motivazione, normalmente devoluta al giudice di legittimità cui *in subiecta materia* è evidentemente sottratta.

A riguardo è opportuno citare la sentenza 18434/21 resa dalla Sez. I secondo la quale, a fronte dell'eccezione di patologia motivazionale rispetto ad una richiesta di proroga, e specificatamente che il Tribunale aveva

omesso un'analisi individualizzante della posizione del detenuto svolgendo solo considerazioni generiche e stereotipate tali da rendere la motivazione come meramente apparente, ha affermato il principio secondo cui "anche a seguito delle modifiche introdotte all'art. 41 bis dalla l. 94/2009, il controllo svolto dal Tribunale di Sorveglianza sul decreto di proroga del regime di detenzione differenziato, diversamente dal sindacato conducibile nel giudizio di legittimità, non è limitato ai profili di violazione della legge per inosservanza o erronea applicazione, ma si estende alla motivazione ed alla sussistenza, sulla base delle circostanze di fatto indicate nel provvedimento, dei requisiti della capacità del soggetto di mantenere collegamenti con la criminalità organizzata, della sua pericolosità sociale e del collegamento funzionale tra le prescri-

zioni imposte e la tutela delle esigenze di ordine e di sicurezza".

Il quadro complessivo viene ad essere così chiaramente delineato e, soprattutto con riferimento alla proroga biennale, possiamo quindi apprezzare una evidente ipertrofia della valutazione delegata al Tribunale di Sorveglianza di Roma.

Da un lato abbiamo quindi uno spazio deliberativo limitato alle argomentazioni del reclamo contro un provvedimento ministeriale compiuto in quanto perfezionatosi sotto forma di decreto; dall'altro l'onere per il Tribunale di entrare in una valutazione strettamente soggettivizzata sul detenuto, ma contemporaneamente anche obbligata ad una apertura a 360° sulle motivazioni generali di politica specialpreventiva che sono normalmente poste a base del decreto ministeriale.



Questa valutazione deve comunque essere fortemente approfondita, posto che una valutazione formale o di stile, rischia fortemente di essere ricondotta, appunto, alla argomentazione stereotipata o apparente. Entriamo, allora nello specifico, ma dalla prospettiva del difensore.

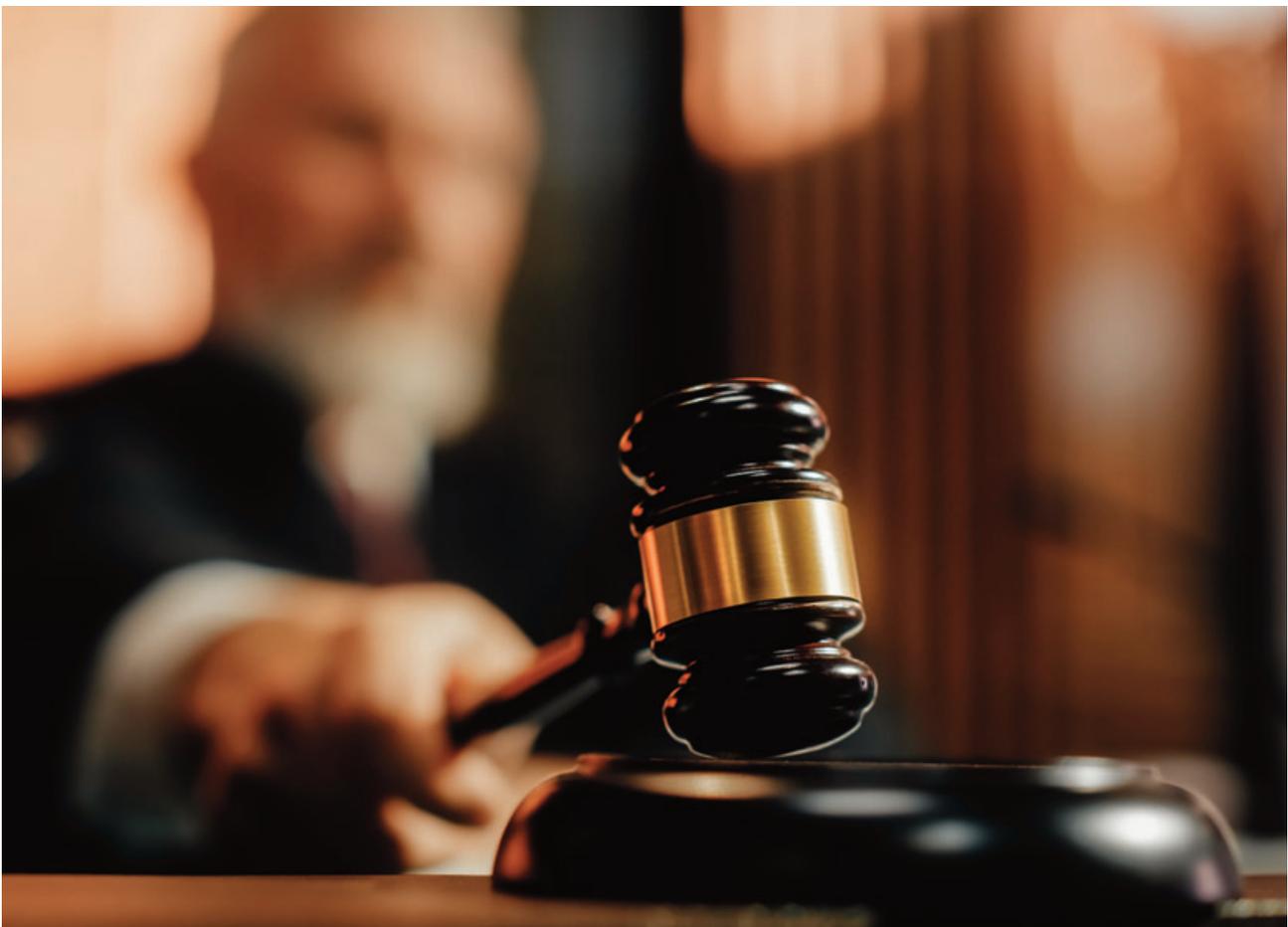
Il reclamo, come detto, deve attaccare, nel risicato termine di gg. 20, un provvedimento ministeriale fisiologicamente completo, in forma di decreto.

Ne consegue, ovviamente, che la modalità impugnativa attiene al decreto nella sua finita completezza, ma non dialoga con le

prima avevano giustificato l'adozione del regime detentivo differenziato.

La prassi impone che, per lo più, il supporto motivazionale al decreto di proroga sia sempre il medesimo materiale utilizzato per l'adozione del primo provvedimento, confortato da una argomentazione asseritamente indicativa della attualità del contatto, della assenza di elementi che possano far ritenere l'influenza o la cessata apicalità del soggetto.

Il difensore non ha, pertanto, la possibilità di confutare in fatto quelle che sono "tesi" strutturate da provvedimento compiuto,



motivazioni e neppure con il compendio documentale che lo sorregge.

Tutto questo è assolutamente rilevante soprattutto ove si ponga mente al dato oggettivo che riguarda la proroga, ovvero il perdurare delle esigenze che quattro anni

ma solo il decreto che, soprattutto in tema di proroga, quelle tesi espone come credibili.

Non casualmente ho il ricordo nettissimo, successivo alla prima riforma dell'ordinamento penitenziario introdotta dalla legge

Gozzini, di fascicoli inutilmente fotocopiati in quanto uguali al precedente e di relazioni di polizia risalenti ad anni lontani consistenti in pallide e sempre più esangui ed illeggibili fotocopie delle veline in terza o quarta battuta di compunte relazioni che, in originale, furono vigorosamente impresse dalle tastiere delle poderose Olivetti ministeriali. Ed oltretutto si tratta di "tesi" che vanno (andrebbero) a soggettivizzare fenomeni immanenti e specificatamente criminalità associativamente organizzata o terrorismo. Assumiamo a titolo esemplificativo, ma chiaramente con uno spettro valutativo approssimativo in quanto trattato *per indicem*, due non troppo remote decisioni rispettivamente relative ad un caso di terrorismo e di criminalità organizzata, che sono state oggetto di conferma da parte della cassazione.

Nella sentenza 23540/2021 la Sez. I della Corte di Cassazione nel ricorso proposto da Giuseppe Messina, nel ribadire profili di inammissibilità strettamente attinenti al ricorso e qui non rilevanti, ha ribadito citando esiti consolidati pregressi e, in particolare la nota sentenza Di Grazia del 2013, che "il controllo di legalità del Tribunale di Sorveglianza sul decreto di proroga del regime di detenzione differenziato consiste nella verifica, **sulla base delle circostanze di fatto indicate nel provvedimento**, della capacità del soggetto di mantenere collegamenti con la criminalità organizzata, della sua pericolosità sociale e del collegamento funzionale tra le prescrizioni imposte e la tutela delle esigenze di ordine e sicurezza".

Abbiamo quindi da contrastare, in sostanza, una tesi di asserita attualità travestita da decreto.

E questo aspetto, di sostanziale incontestabilità, è stato più volte ribadito in particolare nella sentenza Graviano del 2019 ove espressamente si sostiene che "la natura dei provvedimenti ministeriali di applicazione e proroga del regime detentivo in esame ...è resa evidente dalla sua adozione

all'esito di un procedimento amministrativo che ne consente l'emissione esclusivamente per finalità di salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, in relazione ai reati di criminalità organizzata".

Si tratta, tuttavia, di un procedimento amministrativo che sfocia in un decreto emesso "inaudita altera parte" e pertanto, il soggetto proposto per la proroga ha solo la possibilità di argomentare ex post su circostanze di fatto assertive contro le quali, in buona sostanza, non ha titolo di interloquire, essendo le stesse consacrate in un procedimento amministrativo, emesso in un ambito ordinamentale che è posto in un'area differente ed ulteriore sia rispetto alla finalità preventiva che a quella sanzionatoria.

E questo costituisce una limitazione di inconcepibile portata ove solo si ponga mente all'altro consolidato orientamento in forza del quale, in contrasto argomentativo rispetto a tali indici, sia onere del detenuto dimostrare l'assenza o la cessazione dei contatti e della pericolosità, a nulla rilevando il decorso del tempo e la condotta carceraria.

Ovviamente in questa sede non è utile ricadere nella fascinazione del "processo in vitro" e quindi, vorrei confortare in concreto quanto sostenuto con un richiamo argomentativo ad altra sentenza della cassazione, relativa a fatti di terrorismo ed esattamente la sentenza 23540/2021 resa dalla Sez. I sul ricorso di Nadia Desdemona Lioce.

Allontanando da questa analisi qualunque inopportuna tensione di parte, mi piace confrontare, quasi sinotticamente la pronuncia ed il caso concreto. In sintesi, la Cassazione, nel dichiarare inammissibile il ricorso, ha affermato la sufficienza della "potenzialità attuale e concreta di collegamenti con ambienti malavitosi che non potrebbe essere adeguatamente fronteggiata con il regime carcerario ordinario".

Uscendo dalla massima ed addentrandoci

nella sentenza, andiamo a confrontarci con la soggettivizzazione dell'argomentazione e, superando la parte storicizzata ed inconfutabile, soffermiamoci a pag. 5 ultimo capoverso ove, a fronte delle motivazioni che confortano la proroga ci si riferisce a dati meramente a contenuto ideologico opera di terzi (scritti, volantini, applausi al dibattito e missive), rispetto ai quali non è possibile affrontare alcuna confutazione in fatto, se non con un reclamo, ma ... avverso il decreto.

E che le possibilità di successo nella confutazione dei decreti ministeriali di proroga siano meramente enunciative, chiaramente lo testimoniano i numeri.

Dalla Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia 2022, aggiornata al 31 ottobre 2022, risultano **728 persone al 41 bis**, di cui 241 affiliate alla camorra, 195 alla 'ndrangheta, 232 a cosa nostra, 20 alla sacra corona unita, 3 alla stidda, 32 ad altre mafie e 4 per terrorismo interno/internazionale. Emerge, inoltre, che nel 2022 le proroghe sono state 84, le scarcerazioni 26, le nuove applicazioni 16 e 5 le riapplicazioni. Inoltre, il regime è venuto meno in 5 casi per mancato rinnovo del decreto ministeriale, in 4 per accoglimento del reclamo dal

Tribunale di sorveglianza di Roma e in 2 per inizio di collaborazione con la giustizia» (fonte: webmagazine.unitn.it).

Ma affinché l'analisi non diventi sterile esercizio accademico occorre almeno formulare una proposta di innovazione legislativa, e sul punto sarebbe auspicabile una radicale modifica del procedimento di proroga, che dovrebbe compendiarsi nella facoltà di **proposta argomentata e documentata da parte del Ministero e nel trasferimento di competenza in capo alla magistratura quanto alla sua emanazione ed applicazione, previo contraddittorio garantito.**

Nell'ambito di un contraddittorio "nel merito" verrebbe finalmente a delinearci uno spazio operativo per i diritti difensivi che, come si vede, sono al momento fortemente compressi, se non soffocati.

Un meccanismo così concepito consentirebbe di uscire da questa anomalia procedimentale che, al netto di argomentazioni qui inopportune, è chiaramente, platealmente ed incontestabilmente manifestata proprio dalle statistiche offerte dal Ministero.

Da qui la possibilità/necessità di vedere finalmente tramontata la figura del "difensore dimezzato".





**GIORGIO VIANELLO  
ACCORRETTI**

## 41 BIS UN VELO DI INDIFFERENZA

La vicenda Cospito, pur con le sue delicate implicazioni politico-ideologiche, ha avuto certamente il merito di sollevare il velo di indifferenza che era recentemente calato sul 41 bis e sulle diverse perplessità che l'avvocatura ha da sempre espresso nei confronti di una misura nata come emergenziale, ma ormai assimilata dal sistema giudiziario come ordinaria.

Se certamente nel 1992 la scelta dello Stato di intervenire con decisione, quale reazione a un indiscutibile e gravissimo attacco all'ordine democratico, era condivisibile, a distanza di ormai più di 30 anni il mantenimento del medesimo *status quo* appare sterile emulazione di gesta sorde all'evolversi rapido e inesorabile della storia, quali quelle certamente più romantiche (e più inconsapevoli) di Hiroo Onoda.

Non può, in tal senso, non provocare più di una perplessità anche il solo confronto numerico tra i detenuti sottoposti al 41 bis nel 1994 (445), ossia in piena emergenza, rispetto alla presenza media registrata nel 2022 (737): dato che, se letto da un alieno (o da quella parte della stampa nostrana che ama descrivere l'Italia come fosse la Chicago degli anni '20), sembra esprimere una costante sottoposizione dello Stato al gioco ricattatorio e violento delle associazioni criminali, quando invece – per fortuna – ciò che si è vissuto nel biennio 1992-1993

è ormai materiale da libri di storia.

Si dirà, da parte dei più strenui sostenitori del c.d. carcere duro, che se quel periodo è stato superato, è anche grazie al 41 bis, e che immaginarne una sua eliminazione sarebbe un regalo alle mafie.

Ipotesi (per la prima parte) anche corretta, se non fosse che – nell'ormai stancante confronto tra rigide posizioni contrapposte, prive di qualsiasi volontà di sintesi –, così opinando, oltre a collocarsi al di fuori dell'attualità (e del diritto), non si tiene conto di quali siano le implicazioni giuridiche e le conseguenze umane di un meccanismo diabolico privo di una concreta possibilità di uscita, che porta alcuni soggetti a trovarsi da 10, 20, o addirittura 30 anni, in una condizione di isolamento e alienazione rispetto al mondo esterno, con totale noncuranza delle conseguenze di tutto ciò sulla psiche e sull'animo umano (come più volte denunciato, invano, dal Comitato europeo di prevenzione della tortura).

Il problema è infatti principalmente uno, e non riguarda tanto l'esistenza nel nostro ordinamento del 41 bis (per quanto sarebbe da ripensarne, sia la sua applicazione a soggetti non ancora condannati in via definitiva, sia la previsione di alcune regole semplicemente vessatorie ed estranee a finalità di sicurezza), bensì la sostanziale assenza di una effettiva verifica giuridica sulla



legittimità dei provvedimenti ministeriali che applicano o prorogano la sottoposizione di un detenuto al carcere duro anche a carico di soggetti privi delle caratteristiche di pericolosità richieste dalla norma. Bisogna riconoscere che un deciso contributo a questa situazione – sulla cui gravità dei numeri tra poco si dirà – certamente lo ha dato la riforma del 2009, che da un lato ha accentrato il controllo giudiziario dei decreti sul solo Tribunale di Sorveglianza di Roma (così ponendo i suoi Magistrati sotto un riflettore non certo facile da gestire); dall'altro, ha inserito nella norma l'irrelevanza del decorso del tempo tra gli elementi da soli decisivi a poter disapplicare il 41 bis. A ciò vanno aggiunti anche i limiti alla possibilità di ricorrere in Cassazione, che contribuiscono ad avallare un approccio da parte del Tribunale spesso sbrigativo (nel 2022 la Suprema Corte ha ritenuto errate solo 3 ordinanze, con l'incognita comunque del nuovo giudizio dinanzi al Tribunale). Resta il fatto che i numeri sono gravi. Secondo la relazione presentata dal Ministero della Giustizia in occasione dell'inaugurazione dell'ultimo anno giudiziario, tra

l'1 gennaio 2022 e il 31 ottobre 2022 sono stati emessi (per prima applicazione, proroga o riapplicazione) 105 decreti 41 bis. Nello stesso arco temporale, il Tribunale di Sorveglianza di Roma ha disapplicato solo 4 decreti, riferibili tra l'altro ai provvedimenti emessi l'anno precedente (170, tra nuove applicazioni e proroghe, nel periodo 1 gennaio 2021-31 ottobre 2021). Percentuale di ratifica (pari a oltre il 97%) che, a meno di non voler attribuire il dono dell'infallibilità al Ministro di turno (e alla Procura che sollecita il provvedimento), è il sintomo evidente di una procedura ormai divenuta un mero passaggio di carte acritico e sordo agli argomenti delle difese. È ormai prassi, ad esempio, da parte del Tribunale, quella di limitarsi a citare la precedente decisione di proroga emessa nei confronti dello stesso detenuto – ritenendola idonea a legittimare il nuovo provvedimento –, così creando un circolo vizioso su cui non è possibile intervenire. Un altro dato appare in tal senso sintomatico: nello stesso periodo analizzato dalla relazione ministeriale (01.01.22-31.10.22) ci sono state 26 disapplicazioni del 41 bis per

interventive scarcerazioni dei detenuti (ossia per ragioni estranee alla sua specifica procedura applicativa).

Numero che conferma come spesso si preferisca aspettare passivamente l'espiazione della pena (o l'intervento dei Giudici che si occupano delle misure cautelari), piuttosto che assumere autonomamente la decisione – che tra l'altro sarebbe coerente 'banalmente' con l'art. 27 della costituzione – di far trascorrere al detenuto almeno l'ultimo periodo della pena, prima del ritorno in libertà, in un regime che consenta la partecipazione a percorsi rieducativi.

Perché anche questo è un problema: al 41 bis non esiste l'effettiva possibilità di seguire un percorso rieducativo.

ai benefici penitenziari o alle misure alternative al carcere.

Proprio su tale questione qualche settimana fa, su Repubblica, è stato pubblicato un articolo ('Il valore della vita nel buio della cella') in cui Francesco Bei raccontava della lettera a lui spedita da un detenuto ergastolano ristretto da più di 30 anni in carcere, sottoposto al 41 bis, privo – da tempo, e tanto più oggi – di alcuna possibilità di poter, anche per poche ore, riassaporare la libertà quanto meno per un permesso premio.

Riferiva in particolare il detenuto di aver inviato un'istanza al Magistrato di Sorveglianza volta a ottenere la possibilità di procedere al suicidio assistito, perché



Evenienza che non costituisce solo un auspicabile obiettivo finalistico della pena previsto dai Costituenti, bensì lo strumento statisticamente più efficace per ridurre drasticamente la recidiva nel reato.

Questo non è consentito ai detenuti al 41 bis, sia per incompatibilità con alcune delle regole di isolamento applicategli, sia per l'impossibilità di accedere – prima solo per interpretazione dei Magistrati, ormai per esplicita e recente scelta del Legislatore –

*"quando non si possono più chiedere i benefici penitenziari, viene tolta ogni speranza futura, è la morte civile".*

Ecco, mi sento di consigliare al detenuto di non stracciarsi le vesti in caso di rigetto della sua istanza: nel 2022, laddove non poté il Tribunale – con le sue sole 4 revoche – poté la vita (o meglio, il suo ultimo inevitabile passaggio), con 5 decessi di detenuti sottoposti al 41 bis.

Una 'revoca' in più del Tribunale.



FRANCESCO BIANCHI

## INTERVISTA AL DOTTOR STEFANO ANASTASIA

### *Garante dei Diritti dei detenuti per il Lazio*

Oggi l'art. 41 bis dell'Ordinamento Penitenziario, che prevede la "sospensione delle normali regole di trattamento" nei confronti di alcune categorie di detenuti e internati, c.d. "carcere duro", è balzato all'attenzione della cronaca e del dibattito politico. È possibile che ci siano le condizioni per un suo ripensamento e, più in generale, per un ripensamento del sistema carcerario? Ne parliamo con Stefano Anastasia, Garante dei Diritti dei detenuti per il Lazio, che da anni offre il suo contributo su tali temi.

**Lei denuncia da sempre la disumanità e le disfunzioni del cosiddetto carcere duro previsto dall'art. 41 bis, ma secondo Lei il problema sta nel come è applicata la norma o nella sua stessa esistenza, almeno nell'attuale formulazione?**

L'idea del possibile *vulnus* all'articolo 27 della Costituzione, sia nel senso della configurazione di un trattamento contrario al senso di umanità, sia in quello del pregiudizio alla funzione rieducativa della pena, era ben chiaro al legislatore che ha istituito questo regime detentivo speciale nel 1992: non a caso se ne prevedeva non solo una temporaneità di applicazione ai singoli destinatari, ma anche una provvisorietà della stessa norma di legge, che era destinata a

decadere passata l'emergenza del tempo, data dalla manifestazione della massima violenza della mafia stragista. Oggi quando parliamo della disumanità del regime speciale evidentemente facciamo riferimento innanzitutto alle sue modalità applicative, sia quanto alla sua reiterazione nel tempo, per decenni e spesso fino alla morte del detenuto, sia quanto ad assurde prescrizioni contenute nella legge e nella circolare applicativa, prima che nei decreti ministeriali. Ciò detto, se la legge consente abusi ed eccessi, è innanzitutto lì che bisogna intervenire, per esempio circoscrivendone i possibili destinatari ai capi di organizzazioni criminali ancora attive sul territorio, restituendo pluralità al controllo giurisdizionale dei decreti ministeriali, prevedendone la inapplicabilità nella fase terminale della pena detentiva.

**Ritiene che l'interesse mediatico sul 41 bis scatenato dal caso Cospito possa essere un'occasione per porre i riflettori dell'opinione pubblica e della politica sul carcere duro ai fini di una revisione della norma, oppure c'è il rischio che si consolidi l'idea che vada bene per alcuni (i mafiosi) e non per altri?**

Obiettivamente la norma è stata pensata come parte della legislazione antimafia ed

è quella la sua naturale applicazione, ma le questioni poste da Cospito (non quelle relative alla sua salute, evidentemente, ma quelle che erano nella motivazione originaria della sua protesta) sono questioni che riguardano tutte le persone assegnate al regime speciale e, se c'è disumanità o contrasto con la finalità rieducativa della pena, la violazione della Costituzione vale per tutti, anche per gli appartenenti alle organizzazioni criminali di tipo mafioso. Io credo che il dibattito suscitato dalla protesta di Cospito abbia fatto crescere nell'opinione pubblica la consapevolezza dei rischi nell'applicazione del regime del 41 bis, e questo è un bene. Purtroppo, mi pare, da parte politica ci si è fermati sulla questione contingente della gestione del "caso Cospito" e delle sue condizioni di salute, senza il coraggio di affrontare le motivazioni della sua protesta. Responsabilità delle istituzioni è invece ascoltare e confrontarsi anche con le forme di protesta più estreme, per capirne le ragioni e ricondurle su un terreno di dialogo nell'interesse della comunità. Per questo, come Conferenza dei Garanti territoriali delle persone private della libertà, abbiamo proposto alle Commissioni Giustizia di Camera e Senato di avviare almeno una inda-

gine conoscitiva sull'applicazione concreta del 41 bis, per verificare la consistenza delle critiche che gli vengono mosse e, se del caso, intervenire con i poteri legislativi che competono al Parlamento.

**Esiste, secondo Lei, un modo per bilanciare la pretesa esigenza di contrastare il possibile collegamento fra detenuti e organizzazioni criminali e il rispetto dei diritti umani?**

L'unico modo per bilanciare le necessità di prevenzione del 41 bis con il rispetto dei diritti umani è di limitarlo nelle applicazioni, nelle prescrizioni e nella durata. Il 41 bis non può essere il "carcere duro" di cui si parla sui giornali, una pena di specie diversa per condannati di specie diversa: il nostro ordinamento costituzionale non ammette pene più dure della mera privazione della libertà. Se sono necessarie straordinarie misure di prevenzione da sommarsi allo status detentivo, esse devono essere limitate nel tempo e strettamente necessarie allo scopo di prevenire comunicazioni da parte dei capi agli affiliati delle organizzazioni criminali. Come scriveva Beccaria, "tutto il di più è abuso, e non giustizia: è fatto, non già diritto".



## In questo momento storico, secondo Lei ci sono i presupposti per continuare una battaglia per il superamento del 41 bis?

La storia ci insegna che il sistema penitenziario non riesce a vivere senza un principio di eccezione, senza la possibilità di deroghe al disegno ordinario del suo funzionamento, previste per ogni dove nella legge penitenziaria, anche per i detenuti comuni. Solo per sei anni – tra la legge Gozzini del 1986 che abolì le carceri speciali e il decreto Scotti-Martelli che ha disciplinato l'articolo 41 bis, secondo comma, nel 1992 – il nostro sistema penitenziario non ha avuto un regime speciale per detenuti speciali. Anche se ora le organizzazioni criminali di tipo mafioso agiscono in modo molto diverso da quelle del 1992, è difficile scommettere su un superamento del 41 bis. Il tema resta tabù e l'uso populista del diritto e della giustizia penale che segna il nostro tempo storico impedisce ogni discussione razionale sul tema. Mi accontenterei di una sua revisione che lo riporti ai limiti fissati dalla giurisprudenza costituzionale ed europea e dai rapporti del Comitato europeo contro la tortura e del Garante nazionale dei diritti dei detenuti.

## E per ripensare il sistema carcerario?

Anche qui, il contesto non aiuta (ormai di-

scutiamo addirittura se debba prevalere la prevenzione di un borseggio rispetto alla detenzione di un bambino), ma la diversificazione degli strumenti sanzionatori delineata dalla riforma Cartabia può aiutarci ad andare verso il carcere della *extrema ratio*, l'unico carcere in cui sia possibile assicurare umanità e offerta di opportunità di reinserimento. Anche qui, bisognerebbe partire da un paio di principi cardine per limitare l'abuso del carcere. Innanzitutto, bisognerebbe riconoscere la natura intrinsecamente violenta della privazione della libertà in carcere, e quindi escluderla tassativamente in tutti i casi di reati non violenti, in cui la reazione dello Stato può risultare sproporzionata rispetto all'offesa arrecata. Poi, bisognerebbe valutare con attenzione la capacità del nostro sistema penitenziario (in termini di spazi, personale e offerta di servizi di assistenza e per il reinserimento) e fissarne un limite di capienza, istituito per istituto, oltre il quale le pene restano sospese, salvo che siano individuati dalla magistratura i detenuti che possano essere ammessi da subito alle misure alternative alla detenzione. Potranno sembrare proposte irrealistiche, ma sono molto più facili da adottare ed efficaci nell'applicazione delle stanche litanie sulla costruzione di nuove carceri, sul rimpatrio dei detenuti stranieri e sulle terapie coattive per i tossicodipendenti.





**SIMONE VESCIO**

## RI-APPLICAZIONE DEL 41 BIS A SEGUITO DI REVOCA

*Spunti per una "sospensione del regime con messa alla prova"*

Il regime di cui all'art. 41 bis O.P. è uno dei protagonisti dell'attuale dibattito giuridico e sociale. L'onore delle cronache è certamente legato alla nota vicenda di Alfredo Cospito, da poco conclusasi con il rigetto del ricorso da parte della Corte di cassazione. Tuttavia, fuori dal caso specifico, è opinione diffusa che si debba tornare a discutere sull'istituto in parola e, qui nello specifico, sui profili delle motivazioni e delle fonti che reggono i provvedimenti amministrativi e giudiziari sul tema.

In effetti, per il dibattito giuridico – che deve distinguersi da quello sociale – è sempre il tempo di tornare ad interrogarsi su istituti come il "41 bis", che sono il prodotto della c.d. "decretazione d'urgenza". Essa, quale situazione ontologicamente straordinaria rispetto al corso normale delle cose, impone di essere periodicamente attenzionata, così come le sue conseguenze meritano eventualmente di essere aggiornate e riadattate al mutato contesto post-emergenziale.

L'urgenza ha una doppia anima e per essere colta più da vicino basti guardare alle conseguenze della pandemia appena trascorsa. L'emergenza sanitaria, da un lato, ha illuminato di nuova luce l'importanza di alcuni valori che riteniamo ancora fondamentali ed ha consentito di riscoprirne altri che carat-

terizzavano la nostra vita quasi senza saperlo (l'oralità, l'immediatezza, la libertà personale, che non sono solo principi penalistici); dall'altro, ha prodotto innovazioni e suggerito soluzioni che in situazioni normali non venivano da pensare o da realizzare (banalmente e su tutte, il deposito della lista testi via p.e.c.) e che hanno meritato di essere mantenute anche quando l'urgenza che le aveva imposte è finita.

Come spesso accade, c'è poi una terza categoria in cui sono ricomprese le cose che si sospendono o si creano per via dell'urgenza e che poi devono essere riattivate, eventualmente riadattate o radicalmente abbandonate. C'è però una differenza importante tra la fase emergenziale e quella successiva: se nell'urgenza il tempo della riflessione è per forza di cose fugace e deve raggiungere una soluzione utile, nel post-emergenza la riflessione dev'essere meditata e raggiungere una soluzione tendenzialmente migliore e stabile. In questa fase, per dirla con Camilleri – citando Sciascia che rispondeva ad un suo amico aduso ad iniziare ogni frase dicendo "io penso che..." – bisognerebbe quindi "*riflettere molto prima di pensare*".

Anche per questo, è indispensabile che siano tenuti distinti il dibattito giuridico e quello sociale, poiché essi, per quanto entrambi necessari, corrono a velocità di pen-

siero sideralmente diverse e nel dibattito giuridico è indispensabile una velocità che consenta di "riflettere anche prima di pensare".

È con questa consapevolezza, sommessamente, che l'istituto del 41 bis O.P. merita di essere discusso, tenendo conto che tra il mantenimento del regime e la sua radicale abolizione, vi sono nel mezzo un buon numero di soluzioni intermedie. È nel "mezzo" che, secondo Aristotele (Etica Nicomachea), riposerebbe la virtù.

Poste queste brevi riflessioni e andando alla Legge, è noto che non mutano solamente i tempi, i contesti e le regole, ma cambiano anche le persone. Di questo, pare esserne espressione anche l'art. 41 bis, co. 2 bis, laddove detta i tempi di durata del provvedimento che applica il regime restrittivo e di quello che ne dispone la proroga, aprendo costantemente spazi di rivaluta-

zione che impongono di aggiornare e di rivedere le decisioni assunte. Alle rivalutazioni dell'organo amministrativo, si unisce poi la possibilità per il detenuto o il suo difensore di instaurare un successivo momento di controllo giudiziale, necessario ad innescare il contraddittorio sulla validità della *ratione decidendi* e su eventuali mutamenti intervenuti *medio tempore*. D'altro canto, la norma prevede "sospensioni" delle regole di trattamento e non "revocche": tutto è legato a contingenze ed emergenze, carcerarie e normative, con effetti ontologicamente temporanei e contenuti nei limiti del necessario.

Nel mezzo di questa concatenazione di provvedimenti, v'è una disposizione "di collegamento" che offre spunti interessanti e che si applica quando l'ultimo provvedimento emesso dal Tribunale di Sorveglianza è di accoglimento del reclamo e, quindi, di revoca del regime restrittivo: in questo

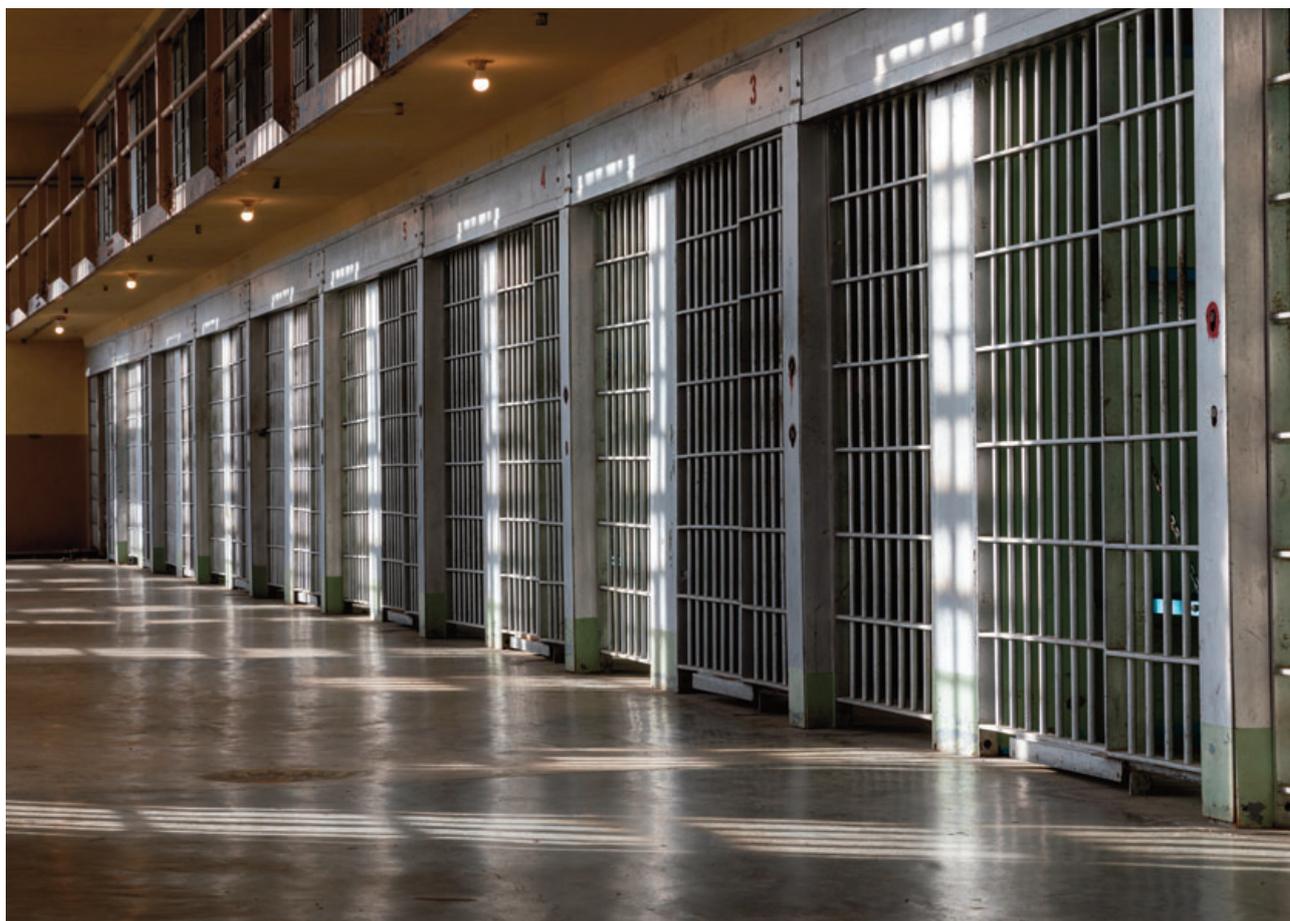


caso, «il Ministro della giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento ai sensi del comma 2, deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo» (art. 41 bis, co. 2 sexies). A ben vedere, nell'articolo in esame si possono quindi individuare tre generi di provvedimenti con caratteristiche diverse: quello applicativo, quello di proroga e quello di applicazione a seguito di precedente revoca.

Se nei primi due la valutazione concerne direttamente la sussistenza o la permanenza dei presupposti per applicare il regime restrittivo, nel terzo caso, tra la decisione di revoca e quella di ri-applicazione deve intervenire un elemento di novità. A ben vedere, però, a seguito di revoca c'è sempre un elemento di novità implicito, che è il tempo trascorso dal detenuto fuori dal regime restrittivo nel periodo che intercorre

tra la decisione di revoca e quella di riapplicazione, ossia, la detenzione in regime ordinario, di cui la motivazione non può non tenere conto. Da questo angolo di visuale, il ragionamento può essere esteso non solo ai casi di ri-applicazione dopo intervenuta revoca, ma anche a quei casi in cui il detenuto, che fin dall'ingresso in detenzione si trovava in regime ordinario, subisce dopo tempo l'applicazione del regime restrittivo. Ri-applicare il regime in parola ad un soggetto che, in virtù della revoca, trascorrevva la detenzione in regime ordinario, implica superare, di fatto, una presunzione di favore in capo al detenuto, ossia la sua comprovata capacità di trascorrere la detenzione, ad esempio, in alta sicurezza, senza porre alcun pericolo di collegamento con l'esterno.

Se ne deducono due dati fondamentali allorché si discuta della ri-applicazione del "41 bis" ad un soggetto rispetto al quale è



decisa la revoca: non solo deve sussistere un elemento nuovo o non valutato che imponga nuovamente il "carcere duro", ma ben più importante è che detto elemento non può che essere *individualizzante*, ossia, provenire direttamente dal soggetto che subirebbe nuovamente il regime.

Il ragionamento motivazionale deve quindi muovere dal fatto che il detenuto "revocato" proviene da una prova in regime ordinario, che può essere smentita solo ed esclusivamente da un *comportamento suo proprio* che faccia venir meno le rassicurazioni provenienti dal giudizio di revoca. Se così è, convince poco la rilevanza delle operazioni giudiziarie compiute all'esterno o i sussulti interni alle vecchie compagini d'appartenenza al fine di giustificare le restrizioni vitali della persona che normalmente è detenuta da molti anni e, spesso, per tutta la vita.

A questo, si aggiunge che non cambiano solo i contesti esterni ed interni, ma cambiano anche le persone. È innegabile che i fenomeni umani – e quelli associativi in particolare, anche terroristici o mafiosi – si determinano mediante un'interazione tra il singolo ed il contesto che lo circonda ed entrambe queste componenti non rappresentano i numeri, ma due incognite dell'equazione sottesa alla decisione giuridica. In questo rapporto, l'attualizzazione della "variabile soggettiva", il detenuto, la sua storia e la sua personalità, costituiscono l'incognita più complessa e più difficile da decifrare, ma al contempo anche la più importante al fine di formulare il giudizio prognostico sotteso all'applicazione del regime, ove non è oggetto di valutazione ciò che è, bensì ciò che potrebbe essere in assenza della sospensione dei diritti contemplati dall'art. 41 bis O.P.

Se la pena si applica per un fatto che non lascia spazio a dubbi ragionevoli, la sospensione dei "diritti penitenziari" si applica per un fatto ragionevolmente dubbio. Inoltre, se nel primo caso, è il fatto commesso nella sua staticità storica a definire l'uomo, nel

secondo caso è la proiezione di quell'uomo, che ha commesso un certo fatto, a dire chi egli è o sarà e quali intenzioni esprime per il futuro. Dunque, davanti ad un fatto solo futuribile, in assenza di un fatto storico da giudicare, di una testimonianza o prova concreta della prognosi inizialmente formulata, in che modo rintracciare un fatto nuovo per attualizzare soggettivamente il pericolo che la norma vorrebbe evitare e "rimeditare" in concreto le precedenti decisioni applicative? Si apre, dunque, un problema di fonti della decisione.

Si potrebbe ragionare su una "sospensione del 41 bis con messa alla prova"?

Come detto, a seguito di revoca, la motivazione sulla ri-applicazione del regime deve necessariamente confrontarsi con il tempo trascorso in regime ordinario, che costituisce una prova da superare necessariamente con un elemento individualizzante, ossia, è necessario cercare nel detenuto stesso la prova contraria (es. il tentativo di comunicare con l'esterno): se tale elemento manca, non potrebbe esservi ri-applicazione, mentre, se è il detenuto ad innescare il pericolo, quella presunzione positiva è da lui stesso superata, con possibilità di riapplicare il regime restrittivo.

La medesima situazione si potrebbe ricreare fuori dai casi di revoca, su istanza motivata del detenuto che chiede di essere "messo alla prova" in regime ordinario, prova a cui è implicitamente sottoposto chi ha già ottenuto una volta la revoca. In questo caso, molto dipenderebbe davvero dal detenuto e, segnatamente, da quello che è all'oggi. Un'istanza motivata ed "allegata" sulla scorta di elementi che non attengono solo al passato (il pentimento, la collaborazione con l'autorità giudiziaria, la giustizia riparativa), ma che, pur senza prescindere totalmente, riguardano il futuro, sintomatici, cioè, di quello che potrebbe essere, non di quello che è stato (di cui già si occupa la pena). In tal modo si aggiungerebbe una nuova fonte per le decisioni

amministrative e giudiziali, ossia l'esito della messa alla prova, in grado di riempire quell'attuale vuoto valutativo sulla variabile soggettiva, che comprende anche le "intenzioni del detenuto", rispetto alla quale la motivazione non può ovviamente sfuggire.

In conclusione, quella di chi scrive è una futuristica sollecitazione che prende suggestivamente il nome di "sospensione del 41 bis con messa alla prova", che concerne i presupposti applicativi e prescinde dal tema di

plicazione del regime in parola, dunque, tra pericolo per la sicurezza pubblica da un lato e rischio di una restrizione ingiustificata dall'altro. Trattandosi di giudizio prognostico, infatti, necessariamente c'è il rischio che le cose non vadano come pronosticate, ossia, che una restrizione possa essere anche inutile perché un pericolo di collegamento non ci sarebbe mai stato. Ecco, questo è il rischio che va redistribuito, su base individuale e alla luce di valutazioni socio-criminologiche aggiornate all'oggi.



come il regime si svolga in concreto. Gli obiettivi sono essenzialmente due: da un lato, ricercare *aliunde* una nuova e diversa legittimazione dell'istituto che resti ancorata al principio di personalità, che non può non uniformare la pena anche nella sua dimensione carceraria e concreta; dall'altro lato – ed è questo un tema presupposto che bisognerebbe approfondire – rimeditare una nuova *redistribuzione del rischio, tra lo Stato e il cittadino*, derivante dalla non ap-

Tuttavia, ciò che più preme evidenziare è che, allorquando si discute di rinnovare o riapplicare il regime in parola, non si può prescindere da una partecipazione attiva del detenuto, a cui potrebbe darsi la possibilità di mettersi alla prova aggiungendo dati conoscitivi soggettivi indispensabili, sulla scorta dei quali si possa fondatamente ritenere che il rischio posto dall'assenza di restrizioni possa essere ragionevolmente redistribuito tra detenuto e interesse pubblico.



VINICIO VIOL

## 41 BIS UNA TORTURA DI STATO

La battaglia giudiziaria intrapresa a “mani nude” da Alfredo Cospito ha nuovamente acceso i riflettori sul regime carcerario previsto dall’art. 41 bis dell’ordinamento penitenziario e, come al solito, ancora una volta, non sono mancate le distorsioni informative operate da molti, che dimostrano poca consapevolezza del regime.

Un fatto è certo: anche solo proporre opinioni critiche rispetto a questo regime è cosa altamente impopolare perché finisce per tradursi in una sorta di difesa dei mafiosi.

Questo impedisce anche solo di avviare un utile confronto per una possibile iniziativa politica tesa a riformarlo per renderlo più umano, eliminando quelle sterili vessazioni che lo pongono di fatto al di fuori dei limiti costituzionali.

Un regime, quello del 41 bis, che infatti stride con la Costituzione, e di ciò anche l’Europa è consapevole, ma tollerato perché ritenuto – secondo l’opinione circolante – un formidabile strumento di lotta per quel fenomeno tutto nostro (almeno così si dice) che è la criminalità organizzata.

E se allora la politica, anche quella giudiziaria, intende mantenerlo e soprattutto sostenerne i costi, non pochi né minimi, è auspicabile che si ponga mano ad una riforma del regime che recuperi ineludibili aspetti di umanità e di coerenza propri di

un sistema penitenziario dal volto costituzionale.

Prima di entrare nel merito di questa riflessione, è di un certo interesse dare qualche numero (non di follia) che aiuterà a capire meglio il mondo parallelo di cui stiamo parlando.

Oggi i detenuti in regime 41 bis sono poco più di settecento.

I collaboratori di giustizia sono circa mille- duecento.

Nel 1993, periodo certamente di alta tensione sociale, i detenuti in regime differenziato erano poco più di trecentotrenta.

Ecco, il comune lettore potrebbe commentare *“ma come... ci sono più pentiti che boss? Oppure: ... Nel 1993 c’erano sono meno della metà dei detenuti di oggi, ed era sicuramente un periodo storico caratterizzato da un feroce confronto tra Stato e Criminalità non paragonabile ai giorni nostri”*.

Questi semplici e forse paradossali dati, in realtà, tradiscono profonde ragioni di un’urgente riforma, articolata su almeno tre piani: quello di un controllo giurisdizionale dei decreti di applicazione o proroga del regime emanati dal Ministro della Giustizia; quello delle modalità di colloquio del ristretto con i familiari, che in realtà malcelano forme di tortura; quello relativo alla eliminazione di qualsiasi forma di ulteriore

restrizione detentiva che dia luogo a una sorta di "Super 41 bis".

Quanto al controllo giurisdizionale, operato come noto dal Tribunale di Sorveglianza di Roma, giudice unico per tutto il territorio nazionale, si lamenta l'assenza di un vaglio realmente ancorato ai fatti che in un qualche modo possano essere sintomatici di pericolosità qualificata del detenuto. La giurisprudenza della Corte di Cassazione, infatti connota il controllo operato dal Tribunale di Sorveglianza in termini di giudizio che si avvicina più a un vaglio di legittimità che di merito.

Lo scrutinio del Tribunale si riduce a verificare che le informazioni contenute nel decreto del Ministro corrispondano agli esiti dei giudizi di merito o ad eventuali risultanze cautelari: in pratica si riduce ad una ricognizione della biografia criminale, la quale, tuttavia, da sola considerata non potrebbe legittimare l'applicazione del carcere duro.

Si tratta indubbiamente di un giudizio per certi aspetti meramente formale e per altri evanescente ed impalpabile, ma ciò appare viepiù grave ove si pensi che il Collegio di Sorveglianza è tenuto a formulare una prognosi in ordine alle conseguenze di una eventuale revoca del regime ed in particolare se il detenuto beneficiario della revoca possa poi ripristinare effettivi collegamenti con il sodalizio di appartenenza e riprendere ad orchestrarne le attività.

Appare quindi evidente che l'assenza di un vaglio serio, effettivo e su fatti verificati e verificabili incide in maniera decisiva sulla prognosi, che finisce per essere meramente astratta e dagli esiti scontati a fronte della storiografia riportata nel decreto applicativo.

Peraltro, uno dei parametri in base al quale testare tale pericolo è la vitalità attuale del clan di appartenenza.

Tale criterio, però, è sicuramente fallace con riferimento a quei territori in cui è alto e





strutturale il tasso di criminalità organizzata; riprova di ciò è data dal fatto che vi sono detenuti sepolti in regime di 41 bis anche da oltre venticinque anni, provenienti da territori particolarmente critici, ma che nulla hanno a che vedere con le nuove organizzazioni, le quali nel tempo hanno sicuramente subito radicali mutazioni, estinzioni e ricambi generazionali e operativi.

La conseguenza è che, a questi detenuti, di fatto il regime viene prolungato *sine die* per ragioni di provenienza ed eredità, più che per ragioni di "merito" attuale.

L'ulteriore ed eventuale controllo giurisdizionale rischia di essere concretamente inefficace e comunque inadeguato se solo si pensa che lo strumento di impugnazione è il ricorso in cassazione, ammesso, come detto,

solo per violazione di legge e non per vizio di motivazione.

Quindi, anche di fronte a una ordinanza del Tribunale di Sorveglianza palesemente carente sotto il profilo argomentativo, il rimedio non trova alcuna soddisfazione per i noti limiti che la Corte di Cassazione ci ricorda continuamente.

Non molti conoscono, inoltre, il c.d. Super 41 bis o aree riservate.

I detenuti sottoposti al 41 bis Ord. Pen. sono ristretti in istituti di pena dedicati esclusivamente a loro o comunque in sezioni speciali e separate logisticamente dal resto dell'istituto. Tra le sezioni deputate alla custodia dei detenuti in regime speciale, vi sono le c.d. Aree Riservate, ossia delle sottoripartizioni di piccole dimensioni,

strutture a sicurezza ulteriormente rinforzata, finalizzate a garantire il massimo livello di sicurezza e nelle quali vengono ristretti i soggetti ritenuti più potenti e influenti nel contesto della criminalità mafiosa.

La gestione di tali Aree è affidata al Gom, ovvero allo speciale reparto operativo mobile del Corpo di Polizia Penitenziaria.

Secondo quanto emerge dalla Relazione del Garante dei diritti dei detenuti del 2019 ([https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/pub\\_rel\\_par.page](https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/pub_rel_par.page)), tali Aree sono prevalentemente collocate al piano terra della sezione, quella meno areata e illuminata del carcere; il "passeggio" per l'ora d'aria di questi detenuti più "speciali" degli altri è una possibilità spesso non sfruttata perché per loro, andare all'aria aperta, vuol dire andare in una sorta di gabbia di cemento armato di due, tre metri per cinque e alta tre metri, con una pesante rete a maglie molto stretta che ad essa fa da copertura.

Con la conseguenza che di fatto tali Aree comportano una ingiustificata ulteriore riduzione rispetto alle già pesanti limitazioni previste dalla legge che regola il regime carcerario speciale ex art. 41 bis Ord. Pen. Ai detenuti inseriti all'interno dell'Area Riservata in ragione della ritenuta caratura criminale, sono affiancati anche detenuti dallo scarso rilievo criminale, i quali, dopo una lunga e accurata selezione, vengono designati dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria a fare "compagnia" ai boss e perciò al precipuo fine di consentire la socialità dei soggetti ritenuti particolarmente pericolosi.

Si tratta, tuttavia, di situazioni di mero fatto che non sembrano trovare un appiglio normativo e che fanno sorgere dubbi sulla legittimità dei provvedimenti di assegnazione alle aree riservate ed il conseguente contrasto con i diritti dei detenuti.

Ad esempio, nel carcere di L'Aquila le celle sono situate al piano terra della sezione di sor-



veglanza speciale ex art. 41 bis Ord. Pen., hanno una finestra caratterizzata da una prima inferriata e da un ulteriore massiccio strato di rete metallica che non consente, per il suo spessore, il passaggio di luce solare, la possibilità di guardare al di là della rete ed ostacola una piena possibilità di ricambio dell'aria.

In tale Area è consentita un'ora di socialità con altri due detenuti, ma essa è effettuata in uno spazio equivalente ad una cella, mentre nella normale sezione del regime di cui all'art. 41 bis Ord. Pen., esso è pari al doppio.

È altresì concessa l'ora di passeggio, sebbene anche qui non vi sia alcuna possibilità di poter svolgere attività fisica, essendo lo spazio molto ridotto e circondato da un enorme muro, sulla cui sommità, a copertura, vi è una grossa rete metallica a maglie molto strette, la quale, al pari della cella, non consente l'illuminazione con luce naturale.

Tale condizione costituisce un gravissimo pregiudizio per il detenuto visto che l'assenza di esposizione al sole impedisce l'assimilazione corretta della vitamina D, elemento essenziale per la salute della ossa e del sistema cardiovascolare, comporta altresì gravi conseguenze alla vista non essendo possibile né in cella, né nella saletta per l'ora di socialità ed infine nemmeno nel luogo di passeggio, avere la possibilità non solo di godere della illuminazione solare, ma neppure di estendere lo sguardo oltre i due metri.

È bene rappresentare che l'assenza di una fonte normativa che espressamente disciplini l'area riservata e della dubbia legittimità della sua gestione, ha destato l'interesse di organismi internazionali, tra i quali il Comitato Europeo per la Prevenzione sulla Tortura (Cpt).

Esso infatti, dopo aver evidenziato il "quasi isolamento" del regime speciale di questa Area Riservata, nel 2008 ha avanzato alle Autorità italiane richiesta di chiarimento in ordine alle normative che le istituì (Report to the Italian Government 8-21 April

2016, in <https://www.coe.int/it/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-carries-out-12-day-visit-to-italy>).

La risposta fornita dall'Italia ha ricondotto la previsione di tali Aree nell'art. 32 del Regolamento Penitenziario, il quale prevede una separazione del detenuto che abbia un comportamento che richiede particolari cautele, dal resto della comunità carceraria o comunque prevede l'assegnazione del detenuto a istituti e sezioni per motivi cautelari, ciò a fini di tutela del medesimo o dei compagni da possibili aggressioni o sopraffazioni (response of the Italian Government 21 novembre-3 dicembre 2004, in <https://www.coe.int/it/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-carries-out-12-day-visit-to-italy>).

Tuttavia, risulta evidente come la spiegazione fornita dalle autorità italiane non sia esaustiva poiché, nel caso delle aree riservate, manca la finalità di tutela del destinatario del provvedimento, che legittima l'assegnazione del citato art. 32 e che, pertanto, rende prive di fondamento giuridico le assegnazioni ad esse.

In ogni caso, in questi ultimi due anni, in particolare nel carcere di L'Aquila, a seguito del reclamo di qualche detenuto ristretto nelle aree riservate, alcuni Magistrati di Sorveglianza si sono recati all'interno di esse e successivamente hanno disposto che i detenuti fossero trasferiti.

Il DAP ha impugnato il provvedimento di trasferimento ma il Tribunale di Sorveglianza di L'Aquila ha rigettato il reclamo. Sempre il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura, nel proprio report pubblicato il 21 gennaio 2020 (<https://www.coe.int/it/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-carries-out-12-day-visit-to-italy>), ha evidenziato i danni psico-fisici ai quali va incontro un detenuto sottoposto al regime di cui all'art. 41 bis O.P. per periodi prolungati.

Insomma anche il diritto alla salute viene seriamente compromesso, con buona pace –

tra gli altri – dell’art. 32 della Costituzione. Ultimo, ma non meno importante aspetto, è quello che possiamo definire di *tortura tattile*, alla quale è sottoposto il detenuto in 41 bis, questi, effettuando i colloqui con i familiari attraverso un vetro, è privato del più semplice contatto fisico con i suoi familiari. Si tratta di un vero e proprio supplizio che può durare anche anni e che coinvolge anche i figli del detenuto dal compimento del dodicesimo anno di età, costretti a vedere il genitore al di là del vetro separatorio. Qui è d’obbligo una domanda: ma tutto ciò (ed anche altro) è proprio necessario? Recentemente il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto ha sollevato questione di legittimità costituzionale, tentando di innalzare a quattordici anni l’età del c.d. vetro; vedremo a breve cosa deciderà la Consulta, visto che la questione sarà trattata all’udienza del prossimo 5 aprile 2023 (ord. n. 104/2022). È noto che la famiglia e soprattutto gli affetti siano il migliore propellente per quella, a volte faticosa e lunga, opera di rieduca-

zione e recupero del detenuto. Già l’attività di trattamento all’interno delle sezioni di 41 bis è inesistente, se vengono meno anche gli affetti, queste persone vengono lasciate lì in cattività, assimilabili a prigionieri.

Una soluzione ci sarebbe ed è stato proprio un detenuto in regime differenziato dal 2003 a suggerirmela e trova fondamento in vigenti disposizioni normative.

L’art. 41 bis, comma 2 quater lett. b), Ord. Pen. dispone che i locali per i colloqui siano attrezzati per impedire il passaggio di oggetti, mentre la circolare DAP del 2 ottobre 2017 disciplina i casi particolari come i colloqui con i figli.

Pertanto, tenendo conto di esse e con molto buon senso associato ad un ineludibile senso di umanità, può trovare spazio ciò che un mio assistito invoca: *“perquisitemi prima del colloquio, perquisitemi dopo il colloquio, mettete qualche microfono in più, mettete qualche telecamere in più, ma toglietemi il vetro e fatemi abbracciare le mie figlie”*.





FABIO FEDERICO

## LE STRUTTURE PENITENZIARIE VOCATE AL 41 BIS: IL CARCERE DI BANCALI OVVERO IL CARCERE DELLA VERGOGNA

A Bancali, frazione di Sassari, sorge, o meglio si inabissa, nelle viscere della terra sarda, il carcere della vergogna. Il Garante nazionale dei detenuti, in un suo rapporto sul carcere di Bancali, ha descritto che le sezioni del 41 bis sono state realizzate in un'area ricavata, scavando, al di sotto del livello di quota dell'Istituto; in pratica, le cinque sezioni scendono gradatamente, con una diminuzione progressiva dell'accesso

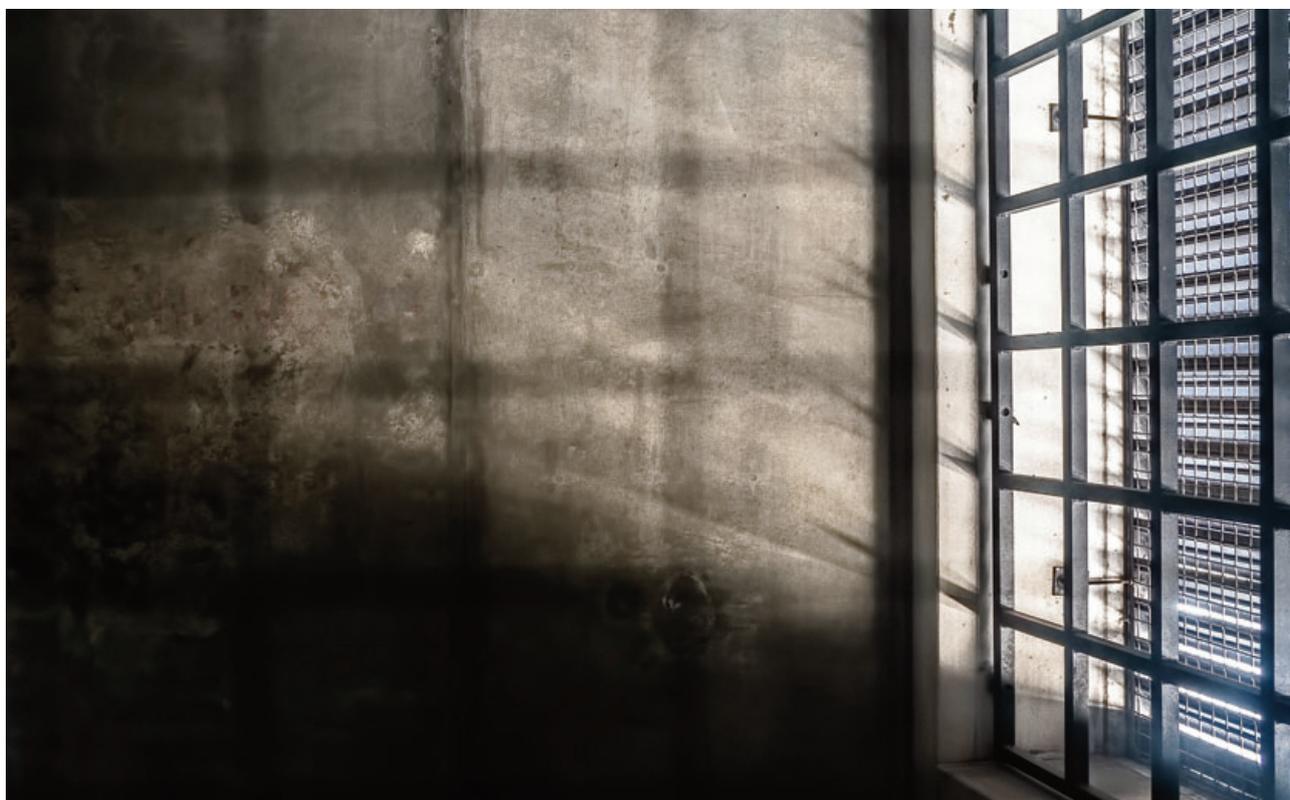
dell'aria e della luce naturale, che "filtrano solo attraverso piccole finestre poste in alto sulla parete, corrispondenti all'esterno al livello di base del muro di cinta del complesso". Per tale motivo, i detenuti nelle proprie celle, ma anche il personale della polizia penitenziaria, nei propri locali, sono costretti a tenere costantemente la luce elettrica accesa per sopperire alla carenza di quella naturale oltre, si spera, ad usu-



fruire di una ventilazione forzata perché è noto che, sottoterra, l'aria manca. Inoltre, mentre la luce e l'aria scarseggiano non manca l'acqua, infatti, è stato riferito alla delegazione del Garante nazionale che spesso, durante le piogge intense, parte del reparto si allaga con evidenti disagi per gli ospitati. Insomma, sembra che con la scusa che si dovesse costruire una struttura vocata alla misura speciale di cui all'art. 41 bis O.P. si sia svelata finalmente la vera natura del regime speciale, non preventiva, come invece si è tentato di farla passare con il *placet* della Cassazione, ma prettamente retributiva.

Ebbene, il "Grande Architetto penitenziario" che ha concepito questo luogo, più simile ad un girone dantesco, per inevitabile richiamo alla spirale infernale verso il centro della terra, più che progettare un moderno strumento di rieducazione ex art. 27 co. 3 Cost., ha evidentemente pensato di soddisfare il committente ministeriale apportando tutte le accortezze per rendere la detenzione più afflittiva possibile e sostanzialmente repressiva di ogni istinto umano.

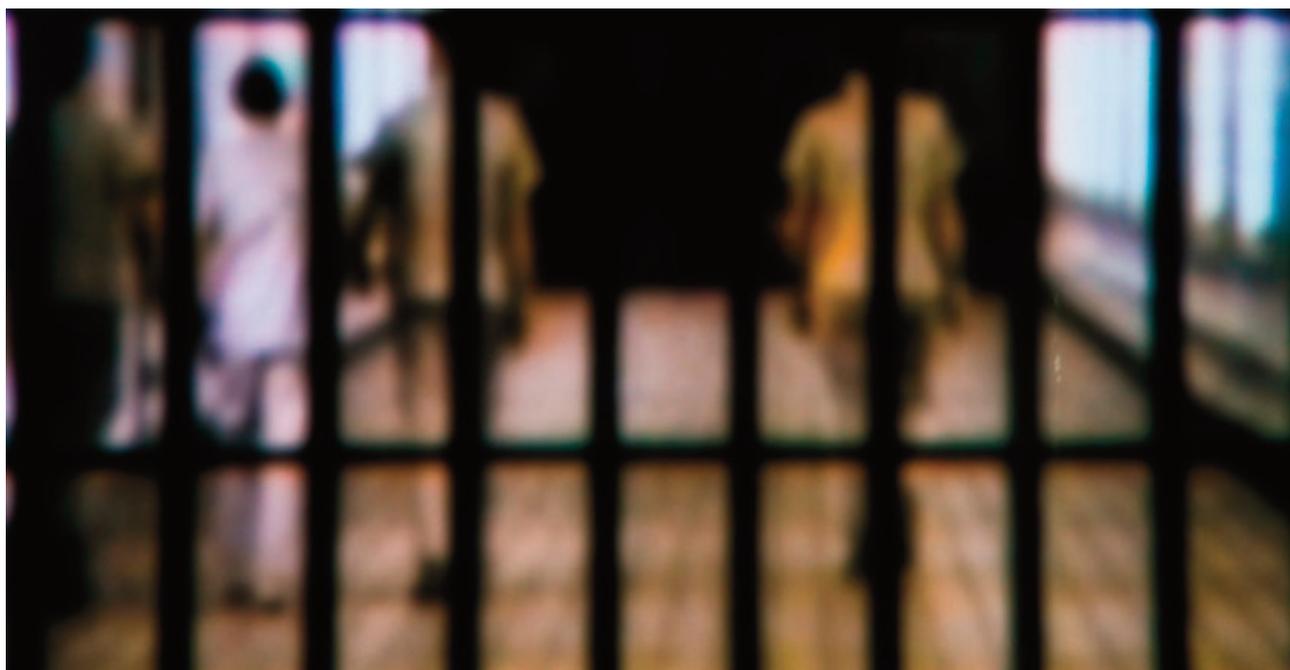
D'altronde il DAP, attraverso il suo rappresentante, ebbe a manifestare esplicitamente che "in Italia ci sono 13 istituti penitenziari che hanno il 41 bis ma sono tutti adattati successivamente: l'unico che nasce con una vocazione mirata è Sassari". Successivamente le Autorità ministeriali hanno espresso parole di orgoglio, non accorgendosi che dalla sua apertura nel 2015, secondo il Garante dei detenuti, il tasso di aggressività ed autolesionismo degli internati è stato tra i più alti d'Italia, non poteva essere diversamente in tali condizioni. Certo, dopo la triste vicenda dell'Asinara, ove nel 1990 furono deportati uomini non più utili alla "trattativa", qualcuno se lo doveva aspettare che il "genio" italico dovesse partorire, anche nella seconda repubblica, un'altra pagina di disumanità. In effetti, per chi ancora in Italia non se ne era accorto, magistratura di sorveglianza compresa, anche l'edilizia "vocata", come il carcere di Bancali, simbolicamente manifesta la vera natura del regime speciale di cui all'art. 41 bis O.P., ovvero, lo scopo retributivo del regime speciale diretto ad una



conversione del detenuto, magari verso il malleabile *status* del pentimento. Infatti, che senso avrebbe avuto sviluppare un carcere sotterraneo, con le aperture delle celle in linea, in modo che i detenuti di fronte al solo muro e non gli altri disperati, vivessero il totale isolamento sensoriale equivalente ad una vera e propria tortura?

Secondo gli originari fautori del c.d. "male necessario", il 41 bis doveva essere una misura di prevenzione intramuraria, all'inizio addirittura temporanea, volta ad impedire ai detenuti mafiosi i collegamenti esterni al carcere con la criminalità organizzata, non certo i collegamenti interni necessari alla socialità quale componente del processo rieducativo. La realtà è che finalmente si è svelata la vera natura del 41 bis, sostanzialmente punitiva, che poco o nulla ha a che fare con la pericolosità di collegamento con l'esterno, rispetto soprattutto ad una popolazione detenuta al 41 bis ormai anziana e quasi totalmente dimenticata da Dio e dagli uomini. Non sorprende pertanto che il 21 gennaio 2020 il Comitato del Consiglio d'Europa per la prevenzione della tortura, nel raccomandare di abolire la misura d'isolamento diurno imposto come sanzione penale accessoria, per i detenuti condannati a reati che prevedono

la pena dell'ergastolo, invitava le autorità ad avviare una seria riflessione sul regime detentivo speciale detto 41 bis, al fine di offrire ai detenuti un minimo di attività utili e di porre rimedio alle gravi carenze materiali osservate nelle celle e nelle aree comuni delle sezioni 41 bis visitate. Insomma, il carcere di Bancali, posto a diversi livelli sotterraneo, con problemi di allagamento, evoca l'idea che gli esseri che ci vivono, o meglio che ci sopravvivono, vengano seppelliti, dimenticati in un isolamento disumanizzante. Tutto ciò appare brutale ed inaccettabile, ma d'altronde, in una Europa distintasi in passato per i peggiori crimini contro l'Umanità, fa riflettere che in effetti nulla di veramente nuovo accade sul fronte della "cultura occidentale". Ed allora aveva ragione un vero siciliano, che di mafia se ne intendeva, quando scriveva che "la tendenza del mondo occidentale, europeo in particolare, è quella di esorcizzare il male proiettandolo su etnie e su comportamenti che ci appaiono diversi dai nostri. Ma se vogliamo combattere efficacemente la mafia, non dobbiamo trasformarla in un mostro né pensare che sia una piovra o un cancro. Dobbiamo riconoscere che ci rassomiglia (Giovanni Falcone, "Cose di Cosa Nostra", Milano 1991, p. 95).





**RICCARDO RADI**

## PRECEDENTI DI POLIZIA PER NEGARE LA SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA: DOV'È LA GARANZIA DELLA PRESUNZIONE D'INNOCENZA?

La sospensione condizionale della pena può essere preclusa dai precedenti di polizia, nonostante l'introduzione dell'articolo 115 bis c.p.p., "Garanzia della presunzione di innocenza".

La dicotomia è stata confermata dalla Cassazione, sezione 4, con la sentenza numero 4188/2023 che ha stabilito che in tema di sospensione condizionale della pena, ai fini della formulazione del giudizio prognostico, il giudice può tener conto dei precedenti di polizia dell'imputato, anche a seguito dell'entrata in vigore del nuovo articolo 115 bis c.p.p., purché dalla valutazione degli stessi possano trarsi concreti elementi fattuali che giustifichino una valutazione negativa della sua personalità e una prognosi di ulteriore recidiva.

In motivazione la Corte ha escluso che, ai fini delle decisioni relative alla sospensione condizionale della pena, assuma rilevanza la nuova disciplina prevista dall'art. 115 bis cod. proc. pen. (rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza), introdotto dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188, perché relativa ai provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione sulla responsabilità dell'imputato.

Il tema della rilevanza dei precedenti giudiziari e di polizia ai fini del giudizio prognostico richiesto dall'art. 163 cod. pen. è stato più volte affrontato dalla giurisprudenza di legittimità.

Si è sostenuto che *"la prognosi non favorevole alla concessione della sospensione condizionale della pena può fondarsi sui precedenti di polizia, poiché nessuna disposizione ne prevede l'inutilizzabilità, ed anzi l'art. 9 della legge n. 121 del 1981 prevede espressamente la possibilità di accesso dell'Autorità Giudiziaria ad essi"* (Sez. 2, n. 18189 del 05/05/2010, Vaglietti, Rv. 247469; Sez. 5, n. 91063 del 21/10/2019, dep. 2020, A., Rv. 278685).

Si è affermato, inoltre, che la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena è rimessa alla discrezionalità del giudice, il quale l'accorda solo se, avuto riguardo alle circostanze di cui all'art. 133 cod. pen., *"presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati"*.

Tale presunzione non deriva, come effetto automatico, dall'assenza di precedenti condanne risultanti dal certificato penale, potendo giustificare un convincimento contrario non solo il comportamento processuale dell'imputato, ma anche i precedenti giudiziari (Sez. 6, n. 16172 del 22/06/1989, Mosa, Rv. 182615).

In un contesto diverso, quale è quello relativo alla possibilità di concedere le attenuanti generiche, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che, alla luce dei criteri di determinazione della pena di cui all'art. 133 cod. pen., il giudice può considerare i precedenti

giudiziari, ancorché non definitivi (Sez. 5, n. 39473 del 13/06/2013, Paderni, Rv. 257200; Sez. 5, ord. n. 3540 del 05/07/1999, D'Alessio, Rv. 214477).

Si è sostenuto, inoltre, che, ai fini della determinazione della pena, "il giudice può trarre elementi di valutazione sulla personalità dell'imputato dalla pendenza di altri procedimenti penali a suo carico, anche se successivi al compimento dell'illecito per cui si procede" (Sez. 6, n. 21838 del 23/05/2012, Giovane, Rv. 252881).

Così delineato il quadro giurisprudenziale di riferimento, si deve valutare se possa avere incidenza su di esso l'introduzione dell'art. 115 bis cod. proc. pen. operata dal d.lgs. 8 novembre 2021 n. 188 (recante «Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali») che limita, anche nei provvedimenti giurisdizionali, i riferimenti alla colpevolezza dell'imputato fino a che la responsabilità non sia stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili.

Articolo 115 bis c.p.p. (Garanzia della presunzione di innocenza).

*"1. Salvo quanto previsto dal comma 2, nei provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato, la persona sottoposta a indagini o l'imputato non possono essere indicati come colpevoli fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili. Tale disposizione non si applica agli atti del pubblico ministero volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato.*

*2. Nei provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato, che presuppongono la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di colpevolezza, l'autorità giudiziaria limita i riferimenti alla colpevolezza della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato alle sole indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l'adozione del provvedimento.*

*3. In caso di violazione delle disposizioni di cui al comma 1, l'interessato può, a pena di decadenza, nei dieci giorni successivi alla co-*





*noscenza del provvedimento, richiederne la correzione, quando è necessario per salvaguardare la presunzione di innocenza nel processo.*

*4. Sull'istanza di correzione il giudice che procede provvede, con decreto motivato, entro quarantotto ore dal suo deposito. Nel corso delle indagini preliminari è competente il giudice per le indagini preliminari. Il decreto è notificato all'interessato e alle altre parti e comunicato al pubblico ministero, i quali, a pena di decadenza, nei dieci giorni successivi, possono proporre opposizione al presidente del tribunale o della corte, il quale decide con decreto senza formalità di procedura. Quando l'opposizione riguarda un provvedimento emesso dal presidente del tribunale o dalla corte di appello si applicano le disposizioni di cui all'articolo 36, comma 4."*

La formulazione letterale della norma conduce ad una risposta negativa.

La disposizione in esame, infatti, si applica solo "nei provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsa-

*bilità penale dell'imputato" e da quelli che "presuppongono la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di colpevolezza".* Ne consegue che le decisioni che riguardano l'applicazione delle attenuanti generiche e quelle che attengono alla possibilità di concedere la sospensione condizionale della pena, in quanto volte alla decisione in merito alla responsabilità penale sotto il profilo della determinazione del trattamento sanzionatorio, possono continuare a tener conto dei precedenti giudiziari e di polizia.

Si deve ritenere, però, che tali precedenti non possano avere rilevanza in quanto tali, non sia quindi possibile limitarsi a citarli, ma sia necessario valutarli nel merito, verificando il contenuto e l'esito delle segnalazioni e delle pendenze, per verificare se dalle stesse possano essere tratti concreti elementi fattuali che giustifichino una valutazione negativa della personalità dell'imputato e una prognosi di ulteriore recidiva. Va ribadito, quindi, l'orientamento espresso da una sentenza, risalente nel tempo, ma



quanto mai attuale, secondo la quale il precedente giudiziario in tanto può contribuire alla valutazione della pericolosità (a sua volta desumibile dalle circostanze indicate nell'art. 133 cod. pen., fra le quali sono compresi, appunto, i precedenti giudiziari) in quanto sia dato dedurre da esso e da ogni altro concorrente elemento che l'imputato non offra alcuna presuntiva garanzia di astensione dal commettere ulteriori reati. Al riguardo "il semplice '*carico pendente*', sia pure specificato nel suo contenuto, non fornisce, nella sua precarietà, alcun elemento significativo della personalità, in senso negativo, del soggetto" (Sez. 2, n. 300 del 29/11/1989, dep. 1990, Campanotta, Rv. 183024).

Applicando questi principi al caso che ci occupa, si deve osservare che la sentenza impugnata ha valutato negativamente una denuncia per furto il cui esito e il cui contenuto non sono noti né sono stati esaminati in motivazione.

Quanto alla circostanza (riferita dal giudice di primo grado) che l'imputato, pur avendo avanzato istanza di messa alla prova, non si sia sottoposto al programma elaborato dall'UEPE, si tratta di un comportamento che, da se solo, non è significativo di propensione a delinquere e potrebbe essere stato determinato da esigenze di carattere personale.

Le ragioni di questa scelta, comunque, non sono note sicché non è ragionevole desumere dalla stessa che l'imputato non offra alcuna presuntiva garanzia di astensione dal commettere ulteriori reati. Come già precisato, inoltre, nel caso di specie, l'entità della pena inflitta non preclude la sospensione condizionale essendo astrattamente applicabile l'art. 163, comma 3, cod. pen. Per quanto esposto, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Messina per nuova valutazione in ordine alla concedibilità del beneficio della sospensione condizionale.



**TOMMASO POLITI**

## NON AVEVAMO CAPITO NIENTE: LA PACCHIA DEL 41 BIS VA IN ONDA IN PRIMA SERATA

Il 41 bis era un colabrodo e non ce n'eravamo accorti. Mentre il numero tematico di Centoundici era in chiusura, la più nota e blasonata trasmissione d'inchiesta del servizio pubblico apriva la nuova stagione promettendo di svelare "tutte le falle del carcere duro". E che falle.

Sapevate, per esempio, che ai mafiosi è consentito studiare anziché starsene faccia al muro tutto il giorno? Roba da matti. Ma questo è ancora nulla. Perché la vera notizia

è l'ultima frontiera del concorso esterno: la corrità scellerata dei professori universitari, i quali – udite udite – sono talmente generosi coi boss da permettergli di esibire curricula universitari dove fioccano i trenta e i trenta e lode.

Mai che uno risulti "rimandato", sottolinea incredulo un procuratore della repubblica, mentre scorrono le immagini di statini illustri (e noialtri così, *en passant*, rammentiamo che in ogni caso le bocciature non



vengono più annotate nei libretti da qualche decennio...).

La sentenza Viola contro Italia viene sostanzialmente presentata come un caso di malagiustizia europea, verosimilmente complice l'inettitudine (o peggio) dell'avvocatura di Stato, che non sarebbe stata in grado di recepire le indicazioni di altro procuratore della repubblica – le quali indicazioni, assicura il conduttore – avrebbero costretto la Corte europea a ben altre valutazioni. Che la questione fosse di principio, al di là del caso singolo, nessuno lo dice. Analisi delle motivazioni? Non pervenuta. Si va al succo (*that's the press, baby...*): "la Corte europea ha sancito il diritto all'omertà". D'ora in poi i mafiosi potranno

per eccellenza: l'avvocato! Analisi accurate e pubblicate solo oggi, per la prima volta, in esclusiva (con tanto di carrellata sui nomi) evidenziano una "anomala concentrazione" di nomine in capo agli stessi difensori. E perché mai, ci si chiede, tanti detenuti in regime speciale dovrebbero nominare lo stesso patrocinatore? Forse perché è bravo e competente, magari perché si tratta di un professionista specializzato che lavora in un piccolo foro? Neanche per idea. Per passarsi pizzini, *ca va sans dire*. Prendiamone atto. Meglio sarebbe, in effetti, obbligarli a nominare ciascuno un avvocato differente, dunque casto e incorrotto. E chi tardi arriva, male alloggia. Oppure provvedere direttamente con nomine d'ufficio o meglio an-



uscire dal carcere senza farsi collaboratori di giustizia. Sottotesto: una pacchia.

E dell'inadeguatezza dei magistrati di sorveglianza ("che spesso poco sanno di reati di mafia", chiosa il conduttore), ne vogliamo parlare? E dei mafiosi che farebbero allegramente all'amore con le consorti?

E poteva mancare infine...? No, non poteva. Ssioie e ssioiri ecco a voi il colpevole

cora privarli della difesa tecnica punto e basta.

Ma tutto questo non avviene e al telespettatore non resta che trarne le debite conclusioni: per indicibili ragioni il 41 bis è sotto attacco; dunque, la lotta alla mafia stessa è sotto attacco. Ma neanche l'informazione pubblica – aggiungiamo noi – si sente tanto bene.



VINCENZO GIGLIO  
&  
RICCARDO RADI

## IL REGIME EX ART. 41 BIS ORD. PEN. E "LA GIURISPRUDENZA DEL NO"

### Premessa

Questo scritto si compone di tre parti: una sintetica ricognizione normativa dell'istituto che ne costituisce oggetto, un'elencazione altrettanto sintetica delle questioni problematiche che gli si attagliano e un'analisi essenzialmente casistica degli indirizzi interpretativi che ne hanno orientato l'applicazione pratica.

Il nostro scopo è di evidenziare quella che a noi pare una spiccata propensione giurisprudenziale ad erigere (o meglio, a contribuire ad erigere, unitamente all'amministrazione penitenziaria) attorno alle centinaia di esseri umani attualmente sottoposti al "carcere duro" muri sempre più alti e spessi ed a privilegiare ben al di là del necessario e del tollerabile la prospettiva del contenimento del rischio sociale a discapito di quella rieducativa o anche semplicemente umanitaria.

### La disciplina normativa

La norma di riferimento contiene plurime parole o espressioni chiave che rappresentano plasticamente le ragioni giustificative di questo strumento e gli effetti straordinariamente incisivi che la sua applicazione produce sulla condizione carceraria di chi ne è destinatario.

È già indicativa la rubrica dell'articolo: "*Situazioni di emergenza*".

In effetti, l'*incipit* del primo comma elenca

due presupposti del regime, entrambi di natura palesemente emergenziale: "*casi eccezionali di rivolta*" e "*altre gravi situazioni di emergenza*".

Ad essi si aggiunge un ulteriore presupposto, quello dei "*gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica*", previsto dal secondo comma e specificamente applicabile nei confronti dei "*detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4 bis o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva*".

Se ricorre una delle condizioni alternative descritte dal primo comma, il Ministro della Giustizia può sospendere nell'istituto interessato o in una sua parte delimitata l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La durata del provvedimento sospensivo non può eccedere il tempo strettamente necessario per il ripristino dell'ordine e della sicurezza.

Ben diverse e ben più estese sono invece le conseguenze allorché il Ministro adotti il provvedimento consentitogli dal secondo comma.

Gli spetta infatti il potere discrezionale di sospendere in danno dei destinatari, in

tutto o in parte, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'Ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza o che possano frustrare l'esigenza di impedire i collegamenti del detenuto con l'associazione criminale di riferimento.

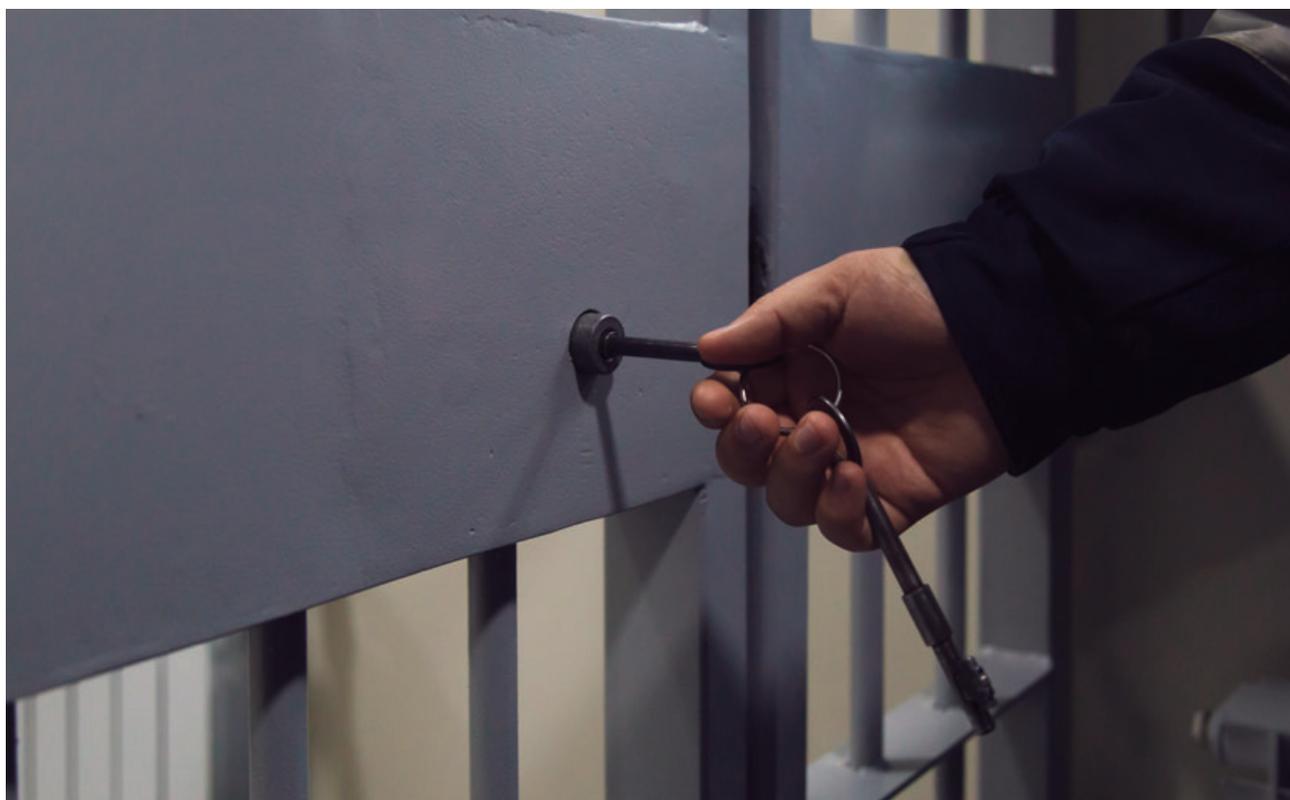
Ben si comprende che il provvedimento sospensivo regolato dal secondo comma sopravanza di gran lunga nella prassi applicativa quello previsto dal primo comma: se infatti le rivolte carcerarie e le altre situazioni emergenziali all'interno di un penitenziario sono un'eventualità infrequente e quindi statisticamente non significativa, l'allarme sociale connesso ai fenomeni di criminalità mafiosa o terroristica si mantiene al contrario elevato da numerosi decenni ed è costantemente alimentato da nuove manifestazioni.

Il provvedimento di cui si parla, pur di competenza ministeriale come si è visto, è la risultante conclusiva di un percorso che si snoda attraverso il parere del PM che ha la

titolarità delle indagini preliminari o che opera presso il giudice che procede e le informazioni acquisibili presso la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze.

La sua durata ordinaria è fissata in quattro anni ma può essere prolungato per più periodi biennali *"quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno, tenuto conto anche del profilo criminale e della posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione, della perdurante operatività del sodalizio criminale, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, degli esiti del trattamento penitenziario e del tenore di vita dei familiari del sottoposto"*.

I detenuti sottoposti al regime in virtù dei presupposti da ultimo illustrati sono ristretti in istituti ad essi dedicati in via esclusiva o



comunque all'interno di sezioni separate e affidati alla custodia di personale specializzato.

Sul piano concreto, il regime comporta un drastico ridimensionamento dello standard trattamentale riservato ai detenuti ordinari che si traduce nell'applicazione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, nella contrazione quantitativa e qualitativa dei colloqui (solo uno al mese, solo con familiari e conviventi, con controllo auditivo e registrazione, senza possibilità di passaggio di oggetti), nella limitazione di somme, beni ed oggetti ricevibili dall'esterno, nella sottoposizione della corrispondenza al visto di censura, nella limitazione della permanenza all'aperto (non più di due ore al giorno, in gruppi non superiori a quattro persone).

La regolamentazione normativa contiene poi ulteriori parti procedurali riguardanti la reclamabilità dei decreti di prima sottoposizione al regime in esame o di proroga dello stesso ma non ci si sofferma sul punto.

### **Criticità del regime**

Sono plurime e si estendono a quasi ogni aspetto del regime le osservazioni critiche che ne hanno accompagnato il percorso fin dai primordi.

Ancora una volta in estrema sintesi, si potrebbe dire che alcune di esse, più radicali e caratterizzate ideologicamente, assumono l'inconciliabilità irriducibile dell'istituto con i valori essenziali del nostro ordinamento costituzionale, addebitandogli di annientare non solo il finalismo rieducativo della pena ma anche l'umanità e la dignità dei detenuti riguardo a sfere sicuramente comprese tra i diritti inviolabili dell'uomo che preesistono al diritto e ne sono la genesi.

Un secondo gruppo di critiche si sofferma invece su aspetti di dettaglio della regolamentazione normativa e della sua interpretazione giurisprudenziale, sottolineando che, per così dire, è come se lo strumento fosse sfuggito di mano ai suoi teorici ed artefici.

Così per le sue caratteristiche di fondo: pensato come rimedio contingente ed eccezionale ad una situazione di gravissima crisi dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato (la stagione stragista di Cosa nostra, imposta dall'ala corleonese di Salvatore Riina), è divenuto uno strumento permanente; tarato su personaggi ai vertici della criminalità mafiosa, è divenuto merce corrente anche per individui di caratura ben inferiore.

Così anche per la sua regolamentazione di dettaglio: preponderanza delle voci accusatorie nella rappresentazione di cui il Ministro della Giustizia deve tenere conto nell'esercizio del suo potere; soverchiante ed esplicita finalizzazione dell'istituto alla collaborazione con la giustizia e correlata e sistematica noncuranza verso qualsiasi segnale di ravvedimento e rieducazione dei detenuti che non si traduca nell'agognata collaborazione; divieti e limitazioni asfissianti al punto da sembrare espressione di un rancore istituzionale più che di reali e razionali necessità; costanti cortocircuiti logici come nei casi in cui si afferma la permanenza della pericolosità per detenuti ormai ridotti a relitti umani e addirittura precipitati in stato di incoscienza; e così via.

Ognuna di queste critiche giustificherebbe e meriterebbe un autonomo e importante approfondimento che tuttavia sarebbe incompatibile con uno scritto che si propone il ben più limitato fine di dar conto di quella "giurisprudenza del no" citata nel titolo.

### **Le risposte giurisprudenziali alle domande dei detenuti del 41 bis**

Questa parte è divisa in paragrafi, così da offrire ai lettori un percorso il più chiaro possibile.

Lo si esplicherà con le parole del giudice, senza alcun filtro, aggiungendo un commento finale, in omaggio alla regola che vuole i fatti (le sentenze) separati dalle opinioni.

Tutte le decisioni citate sono state emesse dalla Corte di cassazione.

L'ultima avvertenza è che la comprensibile sovrabbondanza di questioni giustiziabili in connessione al regime del 41 bis ha generato una miriade di occasioni di intervento dei giudici di legittimità.

Nell'impossibilità di offrire un quadro generale, abbiamo dunque scelto alcuni temi che ci sono parsi significativi.

### **Applicazione e proroga del regime ex art. 41 bis**

La conformità dell'art. 41 bis comma 2 bis alla Costituzione è garantita soltanto a condizione che ogni decreto applicativo o di proroga sia dotato di congrua e propria motivazione in ordine alla sussistenza o persistenza dei presupposti per la sottoposizione al regime detentivo differenziato, non consentendo l'ordinamento giuridico una perpetuazione automatica della compressione dei diritti del condannato in espiatione di pena, disposta al di fuori del vaglio giudiziale ancorato alla situazione personale concreta ed alla reale ed attuale pericolosità sociale nella sua forma specifica della capacità di mantenere collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza. La Corte ha precisato ulteriormente in sentenza, secondo i richiami giurisprudenziali citati, che la proroga del decreto ministeriale postula l'accertamento della persistenza della capacità del condannato di tenere contatti con l'associazione di riferimento, non già l'effettivo mantenimento di tali relazioni, verifica da condurre anche utilizzando gli specifici parametri, ritenuti dal legislatore significativi e non necessariamente compresenti, del profilo criminale, della posizione rivestita dal soggetto in seno all'organizzazione, della perdurante operatività del sodalizio, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non considerate in precedenza, degli esiti del trattamento intramurario e del tenore di vita dei familiari, in ordine ai quali è necessario che il provvedimento del Tribunale di sorveglianza espliciti la valutazione condotta sulla scorta di circostanze ed elementi concreti, si-

gnificanti che il pericolo di contatti del condannato con l'esterno ed i gruppi criminali di appartenenza, quindi della ripresa dell'attività criminosa, non è cessato (**Sez. 1, 11615/2021**).

**Nostro commento:** alla proclamazione dei grandi principi iniziali segue una decisione concreta che ne depotenzia la portata poiché si afferma la sufficienza della mera capacità di contatto con l'organizzazione di riferimento che peraltro può essere desunta anche da parametri meramente presuntivi slegati da condotte realmente tenute.

In materia dei provvedimenti di applicazione o proroga del regime detentivo di cui all'art. 41 bis, il controllo di legittimità affidato alla Corte di cassazione rimane circoscritto alla violazione di legge, cosicché, quanto alla motivazione, gli unici rilievi che possono trovare ingresso sono quelli che ne rappresentano la mancanza sotto il profilo dell'assenza dei requisiti minimi di coerenza, completezza e logicità in relazione agli elementi sui quali deve cadere la verifica dei presupposti di legge, tanto da poter ritenere che la motivazione sia solo apparente, in quanto assolutamente inidonea – per evidenti carenze di coordinazione e per oscurità del ricorso – a rendere comprensibile l'iter logico seguito dal giudice di merito nel pervenire alla decisione. Solamente in tali ipotesi è, invero, configurabile una violazione di legge, poiché il provvedimento risulta privo del requisito della motivazione richiesto dall'art. 125 c.p.p. e dal comma 2 sexies dell'art. 41 bis. Restano, di contro, estranei all'ambito della verifica di legittimità consentita in materia non solo tutti quei rilievi che invocano il diverso apprezzamento degli elementi acquisiti riservato alle valutazioni di merito, ma anche il controllo della motivazione sotto il profilo della semplice contraddittorietà o illogicità (**Sez. 7, 5848/2020**).

**Nostro commento:** l'onere dimostrativo del ricorrente che intenda contestare in

sede di legittimità la fondatezza dell'applicazione o della proroga del regime ex art. 41 bis sfiora la prova diabolica.

### **Aspetti di dettaglio del regime ex art. 41 bis**

#### **...Accesso a quotidiani, libri e riviste**

Nel complesso equilibrio legislativo e sistematico tra il necessario mantenimento del nucleo essenziale di diritti soggettivi di sicura rilevanza costituzionale – come quello a ricevere informazioni tramite la stampa – e la

rio, eventualmente verificando – anche in tal modo – l'esecuzione di ordini trasmessi all'esterno, anche in rapporto al possibile scambio di informazioni tra soggetti sottoposti al regime differenziato ed appartenenti al medesimo gruppo di socialità. (La Corte, tuttavia, nella vicenda sottoposta a scrutinio, ha criticato la decisione assunta dal TDS sul presupposto che l'articolo in questione aveva ad oggetto l'analisi di una vicenda processuale che vedeva coinvolto – quale imputato – lo stesso ricorrente, il che



sottoposizione a misure di tipo inibitorio correlate alla ritenuta pericolosità del soggetto ristretto in carcere e sottoposto al particolare regime di cui all'art. 41 bis risultano legittime le restrizioni all'acquisto di pubblicazioni riportanti la cronaca locale della zona di provenienza del detenuto: rientra nelle legittime finalità della misura inibitoria quella di impedire al soggetto posto in restrizione la conoscenza costante delle dinamiche criminali di quello specifico territo-

indubbiamente rafforza la posizione soggettiva di costui a ricevere informazioni correlate alla dimensione processuale in corso mentre la compresenza di riferimenti ad altre vicende giudiziarie correlate, o a soggetti in dette vicende coinvolti, non è stata valutata di ostacolo alla consegna al detenuto dell'articolo di stampa in questione, dovendosi ritenere che l'avvenuta divulgazione abbia ad oggetto fatti oggetto di verifica giudiziaria e dunque non relativi, ad

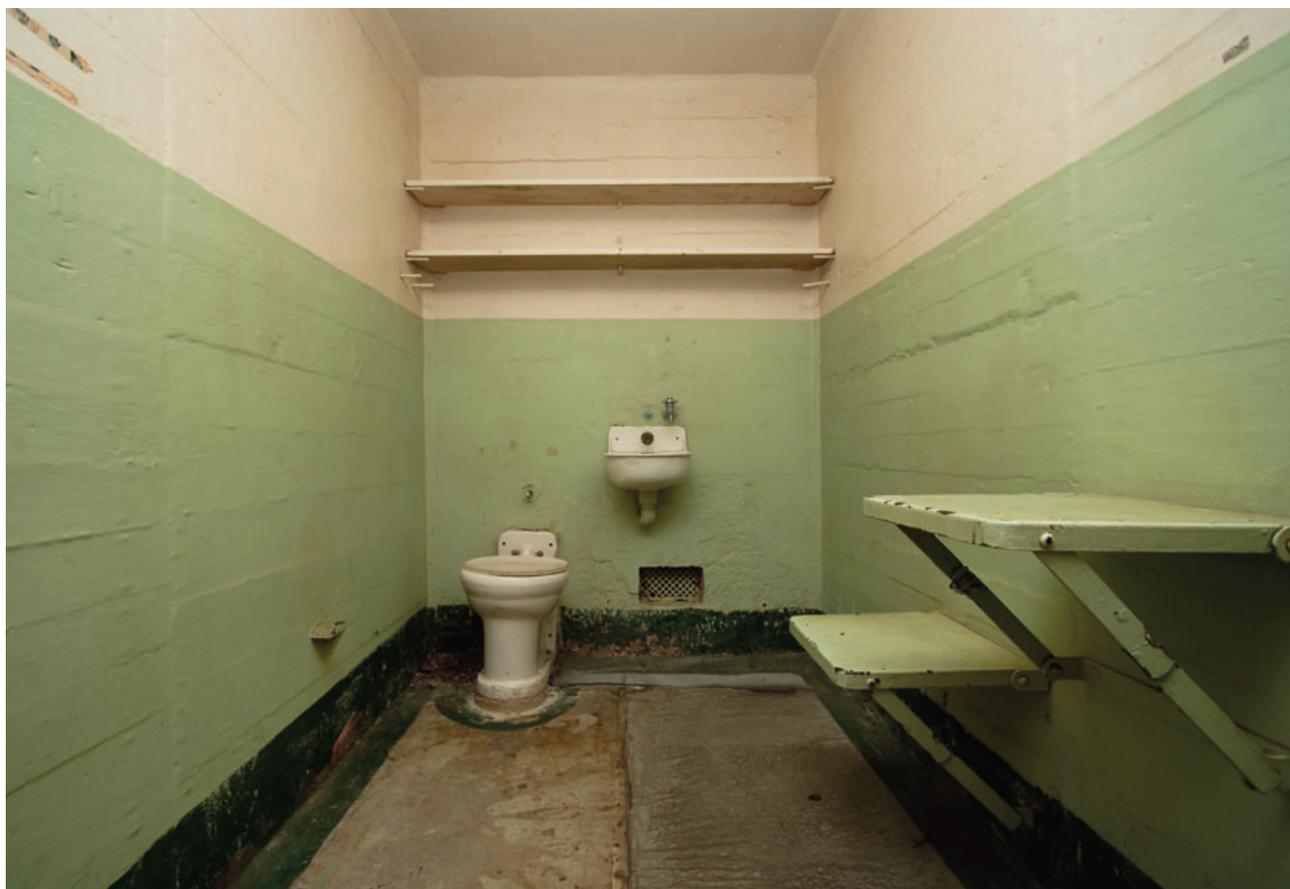
esempio, ad attività investigative coperte da segreto). (Sez. 1, 40594/2021).

**Nostro commento:** il diritto all'informazione viene sottoposto a filtri selettivi fondati su mere presunzioni ed eventualità piuttosto che su condotte reali.

Il ricorrente assume di essere stato abbonato alla rivista "Ristretti Orizzonti" ed ha allegato il provvedimento del magistrato di sorveglianza di sorveglianza nel quale si legge che in data 08/04/2017 era stato effettuato il pagamento, con bonifico bancario, della somma per la sottoscrizione dell'abbonamento. Spiega, inoltre, che l'abbonamento annuale non aveva potuto avere immediata esecuzione per essere egli stato trasferito in diverso istituto, dove appunto erano arrivate, con cadenza bimestrale, le riviste, trattenute sul rilievo che si trattava di corrispondenza.

Sul punto va rammentato che la Corte costituzionale, con **sentenza 122/2017** ha dichiara-

rato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41 bis, comma 2 quarter, lett. a) e c), – in riferimento agli artt. 21, 33 e 34 Cost. – nella parte in cui, secondo il "diritto vivente", consente all'amministrazione penitenziaria (anziché nei singoli casi all'AG, nelle forme e in base ai presupposti di cui all'art. 18 ter) di adottare, nei confronti dei detenuti in regime speciale, il divieto di ricevere dall'esterno e di spedire all'esterno libri e riviste a stampa. Ciò perché l'adozione di tale misura non viola la libertà di manifestazione del pensiero (intesa nei suo significato passivo di diritto di essere informati) né il diritto allo studio, poiché non limita il diritto dei detenuti in regime speciale a ricevere e a tenere con sé le pubblicazioni di propria scelta, ma incide soltanto sulle modalità attraverso le quali dette pubblicazioni possono essere acquisite, imponendo di servirsi esclusivamente dell'istituto penitenziario, onde evitare che il libro o la rivista si trasformi in un veicolo di comunicazioni occulte con



l'esterno, di problematica rilevazione da parte del personale addetto al controllo. Né gli eventuali inconvenienti che potrebbero derivare dalla "burocratizzazione" del canale di acquisizione delle pubblicazioni compromettono in misura costituzionalmente apprezzabile i diritti in questione, trovando in ogni caso ragionevole giustificazione alla luce delle esigenze poste a base del regime speciale. Ovviamente, in ordine al diritto dei detenuti di conoscere liberamente le manifestazioni di pensiero che circolano nella società esterna, la sua tutela – tanto costituzionale (art. 21 Cost.) quanto legislativa (artt. 18, comma 6, e 18 ter, comma 1, lett. a) – è riferita alla facoltà del detenuto di scegliere con piena libertà i testi con i quali informarsi, senza che l'autorità amministrativa possa esercitare su essi una censura. (**Sez. 1, 7449/2020**).

**Nostro commento:** "il diritto vivente" assume che libri e riviste, se trasmessi dall'esterno e non dispensati dall'istituto, possano trasformarsi in veicoli di comunicazioni occulte; assume inoltre che la trasmissione dall'esterno creerebbe difficoltà al personale addetto al controllo; ancora una limitazione, dunque, fondata su una petizione di principio più che un dato di realtà e su presunte difficoltà organizzative che – si immagina – non dovrebbero prevalere sul diritto alla conoscenza e all'informazione.

### ...Uso di lettori di CD

Prima di riconoscere il diritto del detenuto ad utilizzare CD ad uso ricreativo ed il lettore necessario per ascoltarli, è necessario verificare se tale impiego, pur in assoluto non precluso dalla normativa vigente, possa nondimeno comportare inesigibili adempimenti da parte dell'amministrazione penitenziaria in relazione agli indispensabili interventi su dispositivi e supporti, tali da rendere ragionevole la scelta, operata dalla direzione di istituto, di non autorizzarne l'ingresso nei reparti ove vige il regime penitenziario differenziato. Scelta che,

implicando un apprezzamento della possibilità di soddisfare le esigenze ricreative dei detenuti alla luce delle risorse disponibili, rientrerebbe in un ambito di legittimo esercizio del potere di organizzazione della vita degli istituti penitenziari (Nel caso di specie, il tribunale di sorveglianza aveva confermato la decisione del magistrato di sorveglianza, che aveva accolto il reclamo giurisdizionale proposto dal detenuto in regime penitenziario differenziato di cui all'art. 41 bis il quale aveva lamentato di non essere stato autorizzato dall'amministrazione ad acquistare e detenere, all'interno della camera di pernottamento, un lettore digitale di compact disk musicali in quanto il divieto di utilizzare i CD, incidendo sulla possibilità del detenuto di ascoltare musica, poteva pregiudicare il suo diritto a un trattamento rieducativo adeguato. D'altra parte, sosteneva il tribunale, il divieto in esame non è né giustificato da ineludibili esigenze di sicurezza, imposte dal regime speciale di detenzione se esercitato con le cautele finalizzate a scongiurare la presenza di contenuti impropri, né vietato dalle disposizioni vigenti che disciplinano il regime di detenzione previsto dall'art. 41 bis). (**Sez. 1, 8411/2022**).

**Nostro commento:** l'ascolto di musica – di questo si tratta – diventa addirittura oggetto di un dibattito giuridico e, sebbene astrattamente non se ne contesti la legittimità, si assume ancora una volta la difficoltà organizzativa come un fattore che può condizionare o addirittura portare all'eliminazione di un piacere senza controindicazioni in termini di sicurezza.

### ...Colloqui

La funzione del regime differenziato, di cui all'art. 41 bis è quella di contenere la pericolosità dell'imputato, o del condannato, in grado di proiettarsi, nonostante la carcerazione in atto, all'esterno dell'istituto, mediante l'adozione di prescrizioni volte a rescindere i collegamenti tra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali, e tra di

essi e i componenti delle associazioni che si trovano in libertà. Tale risultato è perseguito mediante cospicue deroghe alla disciplina di ordinamento penitenziario, in sé aliena da una visione puramente segregante e normalmente diretta al reinserimento sociale, nella parte suscettibile di favorire questo tipo di contatti (**Corte costituzionale, decisioni 417/2004, 376/1997, 192/1998**). Stante l'obiettivo, le restrizioni costitutive del regime detentivo speciale investono necessariamente – come espressamente precisato, a livello normativo, a far tempo dalla l. 279/2002, ma come la giurisprudenza di legittimità anche in precedenza consentiva – la materia dei colloqui, che «rappresentano il veicolo più diretto e immediato di comunicazione del detenuto con l'esterno» (**Corte costituzionale, sentenza 143/2013**), e la cui limitazione appare dunque ragionevolmente correlabile alle esigenze di ordine e sicurezza cui fa riferimento il citato art. 41 bis. In questo contesto, specifiche previsioni, contenute nel suo comma 2 quater, lettera b), danno sostanza al regime limitativo. La regolamentazione da ultimo approntata (per effetto delle modificazioni introdotte con l. 94/2009) riduce il numero dei colloqui a uno al mese; ne prevede lo svolgimento «ad intervalli di tempo regolari» e in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti; vieta i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente. La disposizione prevede, altresì, che i colloqui vengano sottoposti a controllo auditivo e a videoregistrazione, previa motivata autorizzazione della medesima autorità giudiziaria; solo per coloro che non effettuano colloqui può essere autorizzato, dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi, della durata massima di dieci minuti e sottoposto a registrazione. Nessuna limitazione, tuttavia, si

applica, dopo la sentenza 143/2013, ai colloqui con i difensori. La disciplina derogatoria non si limita, dunque, a proposito dei colloqui con i familiari, a restringerne il numero, rispetto a quello ordinariamente consentito (essendo ammesso un solo colloquio mensile, in luogo dei quattro che l'art. 37 Reg. concede ai detenuti per reati ex art. 4 bis, comma 1), ma detta speciali modalità di fruizione, stabilendo, subito dopo, che la loro consecuzione rifletta intervalli temporali regolari, ossia tra loro omogenei e uniformi. La regolarità di frequenza dei colloqui, imposta dalla disposizione di legge, è in quest'ultima strettamente correlata alla cadenza loro impressa, che è mensile. Essendo il detenuto, assoggettato a trattamento differenziato, autorizzato ad effettuare un colloquio ogni mese, la separazione tra un colloquio e l'altro, secondo una piana interpretazione testuale, non può non riflettere una durata corrispondente. Soltanto in questa maniera è assicurata la serialità espressa dalla convergenza dei due precetti nel medesimo sintagma normativo. L'abbinamento dei colloqui tra il fine mese e l'inizio del successivo, quand'anche ripetuto nel tempo secondo omologhe scansioni, oltre a contraddire il comando legale, che impone uno stacco temporale effettivo tra i colloqui stessi, si ispirerebbe a un canone eccentrico rispetto a un modello incentrato sulla regolarità mensile di fruizione dell'unico colloquio concesso. L'implausibilità dell'interpretazione sostenuta dal ricorrente si coglie, con decisiva evidenza, a livello teleologico e sistematico. La disciplina di cui all'art. 41 bis è informata al criterio di proporzionalità, in virtù del quale sono ammesse le sole restrizioni al regime ordinario di detenzione, che siano indispensabili agli scopi di prevenzione cui la disciplina stessa è finalizzata. La *ratio*, cui specificamente si ispira la previsione di colloqui regolarmente intervallati, capace al contempo di giustificarla sul piano dei principi, è quella di garantire, come giustamente rileva l'ordinanza impugnata, che essi siano

opportunamente distanziati, in modo da diluire equamente nel tempo il volume dei flussi informativi reciprocamente intercorrenti tra il detenuto e i suoi congiunti, intrinsecamente pericolosi nonostante le ulteriori cautele dalla normativa adottate, così contenendoli senza del tutto compromettere le relazioni familiari del soggetto ristretto. Stante il rischio imminente che queste ultime siano strumentalizzate al fine di trasmettere all'esterno messaggi o istruzioni criminose, la prescrizione, come intesa in questa sede, risponde all'esigenza di impedirne il pronto riscontro, depotenziandone l'efficacia. Più in generale, la predeterminazione normativa di una data frequenza dei colloqui, non alterabile da parte del detenuto assoggettato al regime penitenziario differenziato, priva quest'ultimo della possibilità di governare, a sua discrezione, le modalità temporali di quella relazione, indebolendone – anche sotto questo aspetto – la capacità e il prestigio criminale, su cui normalmente si fonda la qualificata

pericolosità sociale di questa categoria di detenuti. Trattasi, dunque, di restrizione congrua e utile alla luce dello scopo cui tende la misura restrittiva, che non si pone così neppure in contrasto con la giurisprudenza costituzionale (v., da ultimo, **sentenza 186/2018**) volta a sanzionare, in seno al sistema delineato dall'art. 41 bis, le sole limitazioni dotate di valenza meramente e ulteriormente afflittiva. (**Sez. 1, 5620/2020**). **Nostro commento:** si arriva ad affermare che la cadenza dei colloqui ha a che fare con la capacità e il prestigio criminale del detenuto (come dire che minore è l'intervallo tra l'uno e l'altro, maggiore sarebbe la nozione di cui godrebbe il beneficiario) e che bene ha fatto il legislatore a diminuirne drasticamente il numero "in modo da diluire equamente nel tempo il volume dei flussi informativi reciprocamente intercorrenti tra il detenuto e i suoi congiunti, intrinsecamente pericolosi nonostante le ulteriori cautele dalla normativa adottate". Non potrebbe essere più irriducibile il conflitto



tra i diritti umani inviolabili di cui all'art. 2 Cost. e le norme ordinarie e la loro interpretazione.

La decisione impugnata ha negato al ricorrente la possibilità di incontro visivo col figlio, parimenti detenuto e sottoposto al regime differenziato di cui all'art. 41 bis, per l'ostacolo frapposto da ragioni di sicurezza e di opportunità, valutate in modo discrezionale dall'amministrazione penitenziaria, secondo le prerogative organizzative e regolamentari, assegnate dall'ordinamento. Ebbene, la valutazione del caso specifico dell'interessato, che dal 1996, quindi da quasi vent'anni non può incontrare il figlio perché entrambi ristretti in carceri diversi ed il secondo sottoposto alla sospensione delle regole ordinarie detentive, deve essere considerata alla luce delle norme e dei principi generali sopra richiamati, che l'ordinanza non ha considerato. Pur essendo condivisibile il riconoscimento nella materia specifica all'amministrazione penitenziaria di poteri discrezionali, il cui uso è stato esercitato in funzione della tutela

dell'ordine e della sicurezza, sia interna agli istituti, che nei riguardi della generalità dei cittadini sotto il profilo della prevenzione di ulteriori reati, è altrettanto innegabile che la forzata separazione di un padre dal figlio per un periodo di tempo così prolungato incide negativamente sul mantenimento della loro relazione affettiva, sulla vita familiare e sul rispettivo percorso trattamentale, integrando condizioni restrittive particolarmente penose ed avvilenti e precludendo in assoluto l'esercizio di un diritto soggettivo ai colloqui. Si pone dunque il problema di come conciliare queste opposte esigenze in modo da non dare attuazione soltanto ad una di esse a scapito dell'altra. A tal fine si evidenzia che il magistrato di sorveglianza ha offerto una lettura parziale della normativa di riferimento, ha attribuito rilievo essenziale alle esigenze di contenimento della pericolosità qualificata del figlio del ricorrente, senza addentrarsi in una considerazione più ampia e di ordine sistematico delle disposizioni di legge diverse dall'art. 41 bis ed egualmente applicabili al caso, ad esempio dell'art. 28 e delle finalità perse-



guita mediante l'istituto dei colloqui visivi quale strumento per la coltivazione della relazione genitoriale e, suo tramite, per l'espressione della personalità del detenuto. Non si è dunque prospettato la possibilità di una soluzione che contemperasse nel caso specifico, al di fuori di qualunque generalizzazione e per ragioni umanitarie che tengano conto delle privazioni subite dal detenuto in via ininterrotta per quasi due decenni, le esigenze di ordine interno all'istituto e di ordine pubblico con il diritto soggettivo del detenuto ai colloqui mediante un sistema tecnico che garantisca la visione dell'immagine senza comportare spostamenti e contatti fisici diretti. Tale soluzione, la cui praticabilità va verificata in sede di merito, ma la cui ammissibilità va affermata a livello di principio nel riscontrare il vizio di violazione di legge denunciato dal ricorrente, si traduce in concreto nel ricorso alla videoconferenza, ossia a forme di comunicazione controllabili a distanza e tali da impedire il compimento di comportamenti tra presenti, possibile fonte di pericolo per la sicurezza interna dell'istituto o per quella pubblica, in quanto correlati all'attività di organizzazione criminosa di stampo mafioso ancora attive ed operanti nelle aree geografiche di provenienza dei detenuti coinvolti (**Sez. 1, 7654/2015**).

**Nostro commento:** un padre e un figlio che non si vedono da vent'anni; questo era il fatto – l'unico – su cui avrebbe dovuto riflettere il magistrato di sorveglianza ed al quale subordinare la decisione e le modalità per attuarla; ma non è stato così ed è stato necessario l'intervento della Cassazione.

### ...Diritto allo studio

Il diritto allo studio per i detenuti sottoposti a regime differenziato non risulta compromesso dalla mancata ammissione all'uso del lettore CD-DVD, potendo costoro accedere agli altri strumenti in dotazione presso l'amministrazione penitenziaria (**Sez. 7, 51599/2014**). L'utilizzazione di tale strumento, per allietare

le numerose ore trascorse dentro la camera di pernottamento, non rappresenta una necessaria estrinsecazione del diritto allo studio o all'informazione, adeguatamente tutelati attraverso le previsioni di accesso alla biblioteca del carcere, alle trasmissioni radio e televisive, alla palestra e alla socialità, non dà quindi luogo ad un diritto soggettivo e non è quindi reclamabile dinanzi all'autorità giudiziaria (**Sez. 1, 6040/2019**).

Sono legittime le prescrizioni dettate dalle circolari ministeriali che, senza escluderla, limitano la possibilità di ricezione dall'esterno – tramite spedizione – di pubblicazioni che riportano elaborati grafici redatti da terzi, anche se da utilizzarsi per finalità di informazione o di istruzione, in quanto la disciplina speciale dettata dall'art. 41 bis comma 2 sexies, per i condannati per reati di maggiore pericolosità sociale rende legittima l'adozione delle misure previste dal comma 1 quater, tra le quali rientrano le misure dettate per prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza (lettera a) e quelle in tema di limitazione degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno (lettera c). Nella nozione di oggetti sono fatti rientrare, per la genericità del termine, anche libri, giornali e pubblicazioni provenienti dall'esterno ed il regime limitativo è stato già riconosciuto come legittimo e coerente con le finalità della norma di cui all'art. 41 bis e non comportante ingiustificate restrizioni alle facoltà riconosciute in tema di informazione e istruzione, non soppresse, ma da esercitarsi mediante sottoposizione ad un più rigoroso controllo circa la provenienza dei libri o delle stampe per impedire scambi sospetti con familiari di testi che potrebbero contenere messaggi criptici, non facilmente individuabili dal personale addetto al controllo. È dunque ragionevole e non discriminatorio che l'acquisizione di pubblicazioni avvenga per il tramite della direzione dell'istituto o dell'impresa incaricata della distribuzione in carcere (**Sez. 7, 12489/2018**).

**Nostro commento:** perfino la propensione allo studio del detenuto, che ci si aspetterebbe venga agevolata in quanto importante segnale di un percorso di autocoscienza e della volontà di cambiamento, viene burocratizzata, banalizzata, sminuzzata, trattata alla stregua di una seccatura da contenere.

### ...Religione e pratiche di culto

È illegittimo il provvedimento del magistrato di sorveglianza che rigetta la richiesta di un detenuto sottoposto al regime detentivo speciale di cui all'art. 41 bis, intesa ad ottenere l'autorizzazione ad incontrare in via permanente un ministro del culto dei testimoni di Geova per lo studio e l'approfondimento dei testi biblici a norma dell'art. 26, comma 4, ferma restando l'esigenza che il colloquio venga autorizzato con modalità tali da assicurare l'ordine e la sicurezza dell'istituto penitenziario. Ne consegue che, in linea di massima, non pare possibile negare ad un credente – ed a maggior ragione ad un testimone di Geova, per il quale è importante lo studio della bibbia – almeno una qualche forma di approccio con il ministro del proprio culto, al fine di poter approfondire lo studio dei testi biblici, ferma restando l'esigenza che il colloquio si svolga con modalità tali da assicurare l'ordine e la sicurezza dell'istituto carcerario. (**Sez. 1, 20797/2011**).

**Nostro commento:** a quanto pare, il detenuto al 41 bis è costretto a ricorrere per cassazione per soddisfare le sue esigenze spirituali; perché deve essere così difficile?

### ...Acquisti in sopravvitto e cucina oltre i limiti d'orario

Chiudiamo richiamando un ultimo episodio che ci ha colpito e la risposta giurisdizionale che gli è stata riservata (Sez. 1, sentenza n. 30244/2022).

Sono fatti minuti, piccini, propri della vita quotidiana, che non meriterebbero alcuna speciale attenzione se non fosse che si riferiscono ad un detenuto al 41 bis, cioè ad un

essere umano cui è stato tolto quasi tutto e ogni volta che gli si toglie qualcos'altro ci si avvicina sempre più al nulla.

La vicenda è semplice: un detenuto ha ottenuto dal magistrato di sorveglianza l'autorizzazione, in deroga a disposizioni regolamentari vigenti, all'acquisto di generi alimentari in sopravvitto (cioè a sue spese e scegliendo da una lista approvata dalla direzione del carcere in cui è ristretto) e di cucinare anche al di fuori delle fasce orarie previste dal regolamento d'istituto.

Il DAP (dipartimento dell'amministrazione penitenziaria) ha impugnato quel provvedimento ma il tribunale di sorveglianza lo ha confermato.

Il Ministero della Giustizia, non pago, ha fatto ricorso per cassazione.

L'Avvocatura dello Stato che lo rappresenta ha rilevato che l'acquisto di alimenti in sopravvitto potrebbe essere inteso come manifestazione tale da aumentare il carisma e lo spessore criminale del detenuto.

Lo stesso – ha osservato – vale per la possibilità di cucinare in qualsiasi orario che determinerebbe *“la crescita di ‘potere reale’ e di prestigio criminale dei detenuti più facoltosi, misurabili anche attraverso la disponibilità di generi alimentari ‘di lusso’, grazie ai quali aggregare il consenso di altri detenuti”*.

La Cassazione ha spazzato via la prima argomentazione, limitandosi ad osservare che il sopravvitto è un'opportunità offerta a tutti i detenuti e sarebbe irragionevole e vessatorio precluderla ai ristretti sottoposti al regime ex art. 41 bis. Non è neanche vero che si possano acquistare beni illimitatamente perché i limiti esistono così come non è vero che si possano acquistare beni di lusso perché, al contrario, tale tipologia di beni non è inserita nel sopravvitto. Il ricorso sul punto è stato respinto.

Sulla seconda questione, quella della cucina senza limiti di orario, la Cassazione ha annullato con rinvio, chiedendo al tribunale di sorveglianza di accertare se fosse consentita per i detenuti ordinari.

Se lo fosse, è facile prevederlo, sarà respinto anche il secondo motivo di ricorso per le stesse ragioni del primo.

Nel caso appena descritto la Cassazione, per fortuna, ha speso parole di saggezza lì dove era mancato perfino il più banale buon senso.

Colpisce tuttavia la perseveranza ministeriale (in un periodo in cui il dicastero della Giustizia era retto da una Ministra che ha speso bellissime parole riguardo ai doveri sociali verso i detenuti) nel tentativo di eliminare un precedente sgradito e colpiscono le argomentazioni usate dall'Avvocatura dello Stato a sostegno di tale tentativo.

Se ci si pensa bene, c'è una precisa sequenza ideologica dietro e ci pare di poterla riassumere così: chi sta al 41 bis è pericoloso > chi è pericoloso lo è in qualunque suo comportamento > chi è pericoloso

lo resterà a vita e non ha senso concedergli chance di recupero e cambiamento > dunque, più vita gli si nega, meglio si protegge la società.

### Una considerazione finale

Ci vediamo costretti a concludere dando ragione al sociologo francese Didier Fassin e alle tesi che ha espresso in un suo saggio del 2018 (Feltrinelli editore) dal titolo *Punire. Una passione contemporanea*.

La tesi di Fassin è che la punizione non segue a logiche necessariamente razionali e, nella sua declinazione contemporanea, contiene un *quantum* di afflittività e sofferenza che non è altrimenti spiegabile se non ipotizzando l'esistenza e il profondo radicamento di una vera e propria passione punitiva.

Ci pare che questa passione esista davvero ed abbia trovato un habitat ideale nel 41 bis.





MARIA BRUCALE

## LA SOLITUDINE DEI DIFENSORI DEI DETENUTI IN 41 BIS

Si apprende da Report andato in onda il 3 aprile 2023 che la Commissione Antimafia avrebbe fatto una sorta di censimento degli avvocati che difendono le persone detenute in 41 bis, fino a stilare una lista di quelli con più assistiti per poi darli in pasto ai media vestiti di fango e di sospetto. Un'operazione sporca ma non inusuale e con la quale noi avvocati, pochi, che ci facciamo carico di quelle difese scomode facciamo i conti da sempre. E mentre l'avvocatura ogni giorno appare meno coesa, meno autorevole, meno competente, sempre più estromessa dal processo e dalla sua funzione costituzionale, i difensori di chi è accusato o condannato per i reati più gravi rimangono soli, all'indice di tutori di un'etica improvvisata, un tanto al chilo.

Così è servita placidamente la confusione tra il difensore e il reato contestato al suo assistito e il diritto assume contorni magmatici, opachi, espressione di un concetto di aberrazione accattivante, sei come chi difendi: ladro, stupratore, corrotto, mafioso. Intercettati al telefono e negli studi legali, pedinati, sempre e comunque additati come potenziali conniventi, ignobile estensione dei nostri assistiti, protettori di nefandezze, rei, complici.

Chi difende i ristretti in 41 bis sa che per accedere al colloquio difensivo dovrà lasciare la Toga fuori dal carcere e indossare i panni

dell'accusato. Portare con sé pochi fogli intonsi da mostrare prima dell'ingresso agli agenti del GOM (Gruppo Operativo Mobile), cui è demandata la custodia delle sezioni di detenzione derogatoria.

Dovrà evitare di portare appunti o atti processuali perché sa che verranno capillarmente controllati in barba alla segretezza del rapporto difensivo. Potrà dotarsi esclusivamente di una penna *Bic* perché trasparente e inidonea a nascondere "pizzini".

Anche quando la persona ristretta è protetta da un vetro antiproiettile a tutta altezza che la separa dal suo interlocutore, in un locale stretto e asfittico, il cubo dove si svolgono i colloqui, la porta alle spalle del difensore viene chiusa a chiave. Si arriva a quella cella di ferro e vetro attraversando più cancelli, blindati ad ogni passaggio da grosse chiavi.

I locali sono i medesimi dove si svolgono una volta al mese e per un'ora i colloqui con i familiari. Più telecamere sono puntate sull'incontro che non può essere guardato né ascoltato ma chissà.

Quando il difensore vorrà uscire dovrà bussare e attendere l'arrivo degli agenti. Tempi di attesa, a volte brevi, a volte no. Comunque una coazione indebita che il difensore subisce, un tempo rubato alle sue occupazioni, al suo lavoro al suo impegno, alla sua libera scelta.

Piccole e grandi vessazioni che cambiano a seconda del carcere, a seconda dell'agente. Non sono conoscibili, non le trovi scritte in un regolamento consultabile e non sono registrate.

Quando si consumano, a danno della dignità dell'avvocato, del rispetto del suo ruolo, della sua funzione e della sua persona, di esse non c'è traccia. Nessuno redige un verbale dove vengono annotati gli oggetti che il difensore è costretto a lasciare in deposito se vuole accedere, dopo aver affrontato lunghi viaggi e inspiegabili lungaggini ed attese, al colloquio con il proprio difeso: orologi, penne, sigarette, gioielli, effetti personali a volte considerati potenzialmente illeciti, a volte no.

Dovrà ricevere in carcere le telefonate dei propri assistiti per essere identificato con certezza e lasciare fuori il telefono e il computer, ancora congelando il proprio tempo e sottraendolo al lavoro, anche se non in-

contrerà fisicamente nessun detenuto perché sconta il dubbio che la telefonata venga utilizzata per agevolare comunicazioni illecite con i sodali.

La sensazione amara è che si cerchi di intimidire con inammissibili restrizioni e con la imposizione di una cappa di fuliggine e di ambiguità gli avvocati difensori per indurli a lasciare nell'isolamento e nell'abbandono della loro condizione di imminente sottrazione ad una pena costituzionalmente orientata i detenuti del 41 bis.

Così si nutre l'ignoranza populista mai paga di ghiotti luoghi comuni, consueto dominio di una distorta visione simbiotica tra l'avvocato e il suo assistito e si criminalizzano le battaglie di diritto più difficili, quelle che nessuno vuole intestarsi, battaglie di civiltà che richiedono schiena dritta e grande consapevolezza della propria funzione, un altissimo senso di rispetto per le Istituzioni, abnegazione, rigore, coraggio.



# le rubriche di Centoundici

## la nostra storia...



**GIOVANNI ARICÒ**

Con Giovanni Aricò viene a mancare non solo uno dei grandi avvocati italiani, giurista raffinato e colto, ma soprattutto un Maestro per intere generazioni di avvocati.

Maestro di diritto e di tecnica forense, ma ancor di più esempio fulgido e raro di umiltà, di rispetto profondo per la toga dell'avvocato e del magistrato, per la sacralità dell'aula, per la complessità umana delle vicende giudiziarie delle quali quotidianamente si occupava.

Una perdita enorme per tutti noi, un vuoto che non sarà facilmente colmabile.

I penalisti italiani rendono omaggio ad un grande avvocato, un grande uomo di diritto, un amico carissimo di tutti noi.



# la nostra storia...



## IN RICORDO DI GIOVANNI ARICÒ

*Il ricordo dell'Avv. Giovanni Aricò, scomparso in gennaio, tenuto dal Dott. Giorgio Fidelbo, presidente della VI Sezione penale della Corte di cassazione, nel corso della commemorazione tenutasi il 9 febbraio di quest'anno.*

Ho conosciuto l'avv. Aricò quando sono arrivato in Corte di cassazione come consigliere nel 2005; il mio è un ricordo di lui come avvocato, non posso dire di avere conosciuto l'uomo Aricò, così come lo ha ricordato l'avvocato Fabrizio Merluzzi; però sapevo del suo grande dolore e presto ho capito, osservandolo e ascoltandolo nelle aule della Corte, quanto il lavoro e la passione per la sua professione potesse rappresentare una cura per la sua sofferenza.

L'avvocato Aricò amava il lavoro che faceva, un lavoro in cui credeva, un lavoro per la "giustizia".

Credo che non ci sia un magistrato di questa Corte che non abbia negli occhi l'immagine dell'avvocato Aricò che discute nella stessa mattinata un numero incredibile di ricorsi, uno diverso dall'altro, dall'associazione mafiosa al reato tributario, spostandosi da un'aula all'altra, senza mai mostrare un segno di stanchezza, sempre sorridente e gentile con tutti e discutendo tutti i ricorsi con la stessa tensione e con la stessa grande capacità.

Ricordo che prima di entrare in aula i presidenti più anziani, commentando i ricorsi

che sarebbero stati trattati quel giorno, spesso dicevano "oggi c'è Aricò", quasi un avvertimento ai componenti del collegio di prestare massima attenzione: la discussione di Aricò era considerato un evento da non perdere.

Giovanni Aricò incarnava l'avvocato di cassazione, anche perché "abitava" la Corte di cassazione.

Va però detto che era avvocato a tutto tondo e spesso nelle sue difese – quando, scusandosi, non riusciva ad evitare fuoriuscite dal tema della decisione – l'ho sentito dire che si sentiva "relegato" quasi "emarginato" a Piazza Cavour, perché sosteneva che lì il processo arriva "moribondo", perché "il vero processo si fa nel merito" e la Corte di cassazione non sempre è in grado, con gli strumenti di cui dispone, di "riparare" a certe ingiustizie. Insomma, si percepiva talvolta che in Cassazione un po' soffriva, forse perché era consapevole del fatto che anche una buona difesa in cassazione non può certo recuperare tutti gli sbagli o gli errori fatti in precedenza, dai giudici e dai difensori.

Ma nello stesso tempo ha sempre avuto piena consapevolezza del ruolo della Corte di legittimità.

È stato vero avvocato di cassazione, nella misura in cui non ha mai dato l'impressione di voler forzare il giudizio di legittimità, rispet-

tando la funzione della Corte di cassazione, pur nella consapevolezza dei limiti della sua giurisdizione: i suoi ricorsi erano asciutti, essenziali, puntati alla questione in cui effettivamente credeva, sintetici nella loro efficacia. Quando deducevano vizi di motivazione il ricorso si complicava (ma è noto che si tratta del vizio più difficile da dedurre, anche per le tagliole che noi giudici abbiamo messo sul suo percorso), ma le sue argomentazioni consentivano di cogliere immediatamente il punto di vista della difesa nella critica alla motivazione della sentenza, con un linguaggio fluido e coerente, sempre appoggiato a elementi ben evidenziati; le critiche alla sentenza impugnata, pur aspre e vigorose, erano sempre contenute e rispettose del lavoro del giudice di merito, quasi a volerlo scusare di non aver capito. Da questo suo modo di scrivere, sempre garbato, veniva fuori il suo essere un gentiluomo prima ancora di essere avvocato e un avvocato che conosceva il difficile "mestiere del giudice".

Quello che da qualche anno manca alla Corte di cassazione sono le sue discussioni in aula. Se ne avverte la mancanza. Erano discussioni in cui affrontando le questioni poste nel ricorso riusciva nello stesso tempo a comunicare ai giudici il suo pensiero sulla "giustizia", sul processo penale, sul rapporto giudici-avvocati. Non parlava solo del ricorso, parlava anche della "giustizia". Erano discussioni che il collegio, in ogni formazione, ascoltava con attenzione e interesse, perché avevano il dono della "leggerezza", nel senso inteso da Italo Calvino nelle sue Lezioni Americane, toglievano peso alla gravità del processo, ma nello stesso tempo erano appassionate, talvolta cariche di tensione, perché si vedeva – come lui stesso talvolta ripeteva – che vi era sempre il "timore di fallire", cioè di non essere compreso dai giudici. Ho sempre avuto la sensazione che questo fosse per lui il fallimento di una difesa: il non essere compreso o meglio il non essere stato in grado di farsi comprendere.

E infatti ricordo che spesso puntando gli occhi su ciascuno dei componenti del collegio, con il suo sorriso, diceva "non è vero che i giudici non ascoltano, bisogna mettersi nella condizione di essere ascoltati", frase che aveva anche l'effetto di destare l'attenzione anche del giudice più distratto in quel momento.

Nelle sue difese si avvertiva la serietà e passione che metteva nel suo lavoro, forse anche il tormento quando, rivolto a noi, diceva, sospirando, che "il migliore avvocato è quello che fa meno danni", una frase piena di umiltà e nello stesso tempo di consapevolezza della difficoltà del lavoro del difensore, una frase che dovrebbe essere presa in prestito anche da altri protagonisti del processo, giudici e pubblici ministeri.

Giovanni Aricò era un avvocato che aveva fiducia nei giudici e nella loro funzione e spesso diceva che se non avesse avuto tale fiducia non avrebbe potuto svolgere la sua attività di avvocato e proprio il rispetto che professava nei confronti dei suoi interlocutori gli consentiva di parlare con estrema franchezza e in modo diretto con i giudici.

Dicevo che si sente la mancanza in Corte delle sue discussioni: ricordo che gli avvocati di altri processi, anche se avevano terminato la loro difesa, si trattenevano in aula per ascoltare Giovanni Aricò, il quale una volta resosi conto di avere un pubblico iniziava a rivolgersi anche alle persone che si trovavano dietro le transenne dell'aula, contorcendosi nel tentativo di non voltare le spalle alla Corte e iniziando una lotta con la toga che gli scivolava giù, con il giovane collaboratore a fianco che cercava di riposizionarla sulle spalle.

Cosa è stato Giovanni Aricò per questa Corte? Credo che abbia rappresentato il tipo di difensore ideale presso quella che dovrebbe essere una Corte Suprema. Un avvocato che conosceva la Cassazione, che conosceva i suoi giudici, che misurava il valore di ogni componente dei numerosi collegi con cui si confrontava, che conosceva le can-

cellerie, un avvocato che si sentiva parte di questa "istituzione" e che teneva ad essa, al suo funzionamento, senza per questo essere indulgente con essa, in un rapporto leale, mai conflittuale. Un avvocato consapevole del ruolo fondamentale della difesa nel processo di legittimità, una difesa tecnica di alto livello, specializzata, che partecipa alla funzione propria di una Corte Suprema. Un avvocato che non è mai sceso in guerra nel processo, ma che svolgeva fino in fondo il suo ruolo nel rispetto degli altri protagonisti del processo.

Che Corte di cassazione avrebbe voluto Giovanni Aricò? Non ho avuto mai occasione di parlare con lui di questo, ma mi piace pensare, avendolo visto difendere in Cassazione per quasi venti anni, che avrebbe voluto una Corte che fosse davvero in grado di assicurare anche quella funzione di nomofilachia che la nostra Corte svolge oggi con troppa fatica, assediata da troppi ricorsi; senza per questo rinunciare ad una Corte che assicurasse la tutela dei diritti e un processo giusto, cioè una Corte che fosse anche giudice di terza istanza: sì, perché lui credeva nella Cassazione come l'ultimo baluardo a tutela della legalità del processo. Insomma, la mia sensazione è che non avesse in mente una Corte Suprema funzionale solo e soltanto a svolgere un ruolo di giudice della nomofilachia – in questo era molto avvocato –, ma una Corte che continuasse ad essere giudice dei diritti.

Del resto, oggi il DNA della nostra Corte è costituito dagli artt. 65 ord. giud. e 111 Cost., che ne fanno un giudice che assicura accanto all'uniformità e alla prevedibilità del diritto, la tutela dei diritti.

Ma garantire questa doppia funzione in una Corte di cassazione descritta come "vertice ambiguo", comporta come conseguenza una Cassazione assediata, assediata da troppi ricorsi.

Sono anni ormai che si sta tentando di rimediare a questa situazione patologica e la recente riforma Cartabia non sembra si sia

occupata della Cassazione, a cui ha dedicato poche disposizioni, certamente non in grado di introdurre una seria prospettiva di riforma. Ebbene, voglio dire che se la Corte fosse frequentata da avvocati della levatura professionale di Giovanni Aricò forse non ci sarebbe necessità di riformarla.

L'idea da anni oggetto di discussioni, anche nell'avvocatura e nell'accademia, è quella di prevedere una diversa selezione degli avvocati cassazionisti, creando una classe di legali altamente specializzati nel difendere davanti alle Corti Supreme. Mi rendo conto che è un tema difficile, forse divisivo per la stessa avvocatura, ma forse bisognerebbe discuterne seriamente.

A me sarebbe piaciuto discuterne con Giovanni Aricò, che per me ha rappresentato il modello ideale di avvocato cassazionista, mi sarebbe piaciuto discutere di come rendere questa Corte migliore, discutere con lui perché di questa Cassazione conosceva tutto, pregi e difetti. Ma lui diceva che non aveva tempo per i convegni, aveva troppo da lavorare.

Questo incontro in cui stiamo ricordando insieme, avvocati e magistrati, un grande avvocato, spero segni l'inizio di un percorso di dialogo sulla Cassazione tra magistrati, avvocati e università, proprio sull'esempio e nel ricordo di Giovanni Aricò che tanta energia ha speso per questa istituzione. Un dialogo che deve iniziare al di fuori degli schieramenti e delle correnti, tra persone che hanno davvero a cuore il destino di questa istituzione. L'assenza di Giovanni Aricò dalle aule della Corte di cassazione è coincisa con il periodo della pandemia e, quindi, con l'ingresso del rito cartolare in cassazione. Non so cosa pensasse l'avvocato Aricò di questa novità procedurale. Io, pur essendo favorevole a questo rito in Corte di cassazione – anche se avrebbe potuto essere meglio disciplinato – devo confessare che avrei sempre richiesto d'ufficio la discussione orale per non privarmi delle discussioni dell'avvocato Aricò.

# L'ANGOLO DELL'AULA



## PER CHI SUONA LA CAMPANA

*"Quando in un paese la campana della giustizia suona a morto, non mandar mai a chiedere per chi suona, suona per tutti..."*

Con questo incipit vogliamo parlare della giustizia di tutti i giorni, di quella giustizia quotidiana un po' arruffona e alle volte approssimativa che si svolge nelle aule della Penisola.

La giustizia delle persone normali che non hanno la possibilità di fare sentire la loro voce, il loro punto di vista al di fuori dell'aula e spesso non riescono a farlo udire neanche in aula.

La giustizia dei numeri e della "produttività" a discapito delle garanzie, delle sentenze fotocopia o pre-compilate delle serie tanto sono appunti.

La giustizia cartolare che tiene a distanza le persone dai tribunali.

Quella giustizia che riguarda sempre qualcun'altro e che in realtà riguarda tutti noi, nessuno escluso perché "Nessun uomo è un'isola", come scriveva John Donne:

*Nessun uomo è un'isola,  
completo in se stesso;  
Ogni uomo è un pezzo del continente,*

*una parte del tutto.*

*Se anche solo una zolla venisse lavata via dal mare,*

*la Terra ne sarebbe diminuita,*

*come se un promontorio fosse stato al suo posto,*

*o una magione amica o la tua stessa casa.*

*Ogni morte d'uomo mi diminuisce,  
perché io partecipo all'Umanità.*

*E così non mandare mai a chiedere per chi suona la campana:*

*Essa suona per te.*

In questa poesia scritta nel 1624 dal titolo *No Man is an island*, il poeta usava la metafora del singolo individuo come parte universale di un tutto.

Il concetto "Nessun uomo è un'isola" assai spesso dimenticato nelle aule di giustizia è stato "rispolverato" da Ernest Hemingway in epigrafe a *Per chi suona la campana*.

Nei giorni più recenti è stato parafrasato da Leonardo Sciascia che scrisse: "Quando in un paese la campana della giustizia suona a morto, non mandar mai a chiedere per chi suona, suona per tutti".

Un modo per riproporre la meditazione del poeta inglese che a noi di Centoundici piace assai.