

Tesi di laurea in Diritto Penitenziario

Differenziazione trattamentale per ragioni di sicurezza

di Marco Cantori

"che qualsivoglia persona (...) che per due testimonj consterà esser tenuto, e comunemente riputato per bravo, et aver tal nome, ancorché non si verifichi aver fatto delitto alcuno.. per questa sola riputazione di bravo, senza altri indizj, possa dai detti giudici e da ognuno di loro esser posto alla corda et al tormento, per processo informativo... et ancorché non confessi delitto alcuno, tuttavia sia mandato alla galea (...) per la sola opinione e nome di bravo..."

Bando del 12 aprile 1584.

Tratto da: "I promessi sposi", Alessandro Manzoni.

INDICE

INTRODUZIONE

1 Diritto penale dell'esecuzione e sistema complessivo della giustizia penalep.	1
2 La legge penitenziaria dal 1975 ad oggi: normativa di riferimento.....	p. 3
3 La differenziazione trattamentale: i diversi regimi.....	p. 6

PARTE PRIMA

LA DIFFERENZIAZIONE NELL'ACCESSO AI BENEFICI PENITENZIARI

CAPITOLO I

ART. 4 *bis* ord. penit.: DIVIETO DI CONCESSIONE DEI BENEFICI PENITENZIARI

1.1 Natura e finalità dell'istituto: le due "fasce" di condannati cui la disciplina è applicabile	p. 10
2.1 La disciplina per i detenuti della prima fascia	p. 12
2.2 La collaborazione con la giustizia <i>ex art. 58 ter</i> , ord. penit.	p. 13
2.2.1 Rilievi.....	p. 16
2.3 La collaborazione "oggettivamente irrilevante" e la collaborazione impossibile	p. 18
2.3.1 La " <i>probatio diabolica</i> "	p. 19
2.4 Realtà applicativa: la forbice trattamentale nella sua massima	

configurazione	p. 20
3.1 La disciplina per i detenuti della seconda fascia	p. 21
4.1 L'esclusione della liberazione anticipata dal regime delle restrizioni.....	p. 22
4.2 La funzione reale dell'esclusione	p. 24
5.1 Restrizioni e percorsi alternativi "terapeutici": una "convivenza" difficile.....	p. 25
6.1 Le "dettagliate informazioni" del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica.....	p. 27
6.2 Le "altre" informazioni	p. 31
6.3 Le informazioni del questore	p. 32
7.1 Il divieto assoluto.....	p. 32
7.2 Funzione e portata applicativa del divieto	p. 35
8.1 Cumulo di pene e continuazione di reati: ai confini (incerti) dell'ostatività	p. 36
9.1 Questioni di diritto intertemporale.....	p. 44

PARTE SECONDA

LA DIFFERENZIAZIONE

NEL TRATTAMENTO INTRA MURARIO

CAPITOLO I

ART. 41 *bis*, comma 2, ord. penit.: "IL CARCERE DURO"

1.1 Evoluzione normativa.....	p. 49
2.1 Soggetti destinatari	p. 49
3.1 Adozione e contenuto del provvedimento ministeriale	p. 50

4.1 La procedura del reclamo	p. 52
5.1 Questioni di legittimità costituzionale	p. 53
6.1 La riforma alla prova dei fatti	p. 65
6.1.1 Premessa	p. 65
6.1.2 Le problematiche legate al regime della proroga	p. 66
6.1.3 L'aggravante di cui all'art. 7 L. n. 203/'91 e l'applicazione del regime	p. 71
6.1.4 Pena cumulata e applicazione del regime	p. 72
6.1.5 Gli interventi a modifica parziale dei decreti	p. 74
7.1 I tre periodi del "carcere duro"	p. 81

CAPITOLO II

I CIRCUITI PENITENZIARI DI PRIMO LIVELLO

1.1 Quadro normativo	p. 89
2.1 Il circuito di alta sicurezza	p. 90
3.1 Il circuito ad elevato indice di vigilanza	p. 93
4.1 "Classificazione", "declassificazione" e misure alternative	p. 95

CAPITOLO III

DIFFERENZIAZIONE PER RAGIONI DI "PERICOLOSITÀ PENITENZIARIA"

1.1 Premessa terminologica	p.101
2.1 Evoluzione normativa	p.102
3.1 Art. 41 <i>bis</i> , comma 1, ord. penit: la sospensione collettiva delle regole	

trattamentali	p.104
4.1 Art. 14 <i>bis</i> ord. penit: il regime di sorveglianza particolare	p.106
4.2 Presupposti applicativi.....	p.107
4.3 Procedimento di adozione: la competenza, la tipologia dei procedimenti, i pareri	p.110
4.4 Contenuti.....	p.112
4.5 Giurisdizionalità	p.114
4.6 Realtà applicativa.....	p.117

CONCLUSIONI

La “penalità <i>bis</i> ”, è questo il futuro?	p.123
--	-------

BIBLIOGRAFIA	p.128
---------------------------	-------

INTRODUZIONE

1 DIRITTO PENALE DELL'ESECUZIONE E SISTEMA COMPLESSIVO DELLA GIUSTIZIA PENALE

Il riformismo penitenziario di queste ultime tre decadi partecipa da primo attore, all'interno di una complessiva trama che si dispiega in un arco temporale più ampio, alla trasformazione dell'intero sistema della giustizia penale, qualificandolo come fortemente segnato da queste tendenze di fondo:

a) l'aumento del potere discrezionale, anche se non solo come conseguenza dell'ampliamento dei termini dello "scambio penitenziario"; e in ciò direttamente contraddicendo il paradigma fondante il diritto penale moderno come diritto penale uguale;

b) l'accentuata frammentazione del sistema penale in sottosistemi di diritto penale speciale;

c) l'irresistibile attrazione del sistema di giustizia penale a strumento suscitatore di comportamenti desiderati e conformi in una logica di premialità; e con ciò delegittimando i criteri intrasistemici classici di autolimitazione (garantismo penale).¹

La produzione di un diritto penale diseguale e speciale nasce principalmente dalla esigenza di dare risposte adeguate al cosiddetto crimine organizzato, sia esso di stampo mafioso o terroristico. Infatti, proprio nei periodi di particolare reclusenza di tali fenomeni delittuosi, il legislatore ha messo mano al diritto penale sostanziale, processuale e dell'esecuzione emanando leggi deputate a contrastare efficacemente tali fenomeni.

L'ordinamento penitenziario del 1975 e i successivi interventi riformatori sono dunque parte di un più ampio processo di trasfigurazione del volto dell'intero diritto penale in sistema di giustizia diseguale e speciale.

All'interno di questo processo, il diritto penale dell'esecuzione è stato forse il terreno privilegiato su cui innestare la legislazione dell'emergenza, e

¹ Cfr. M. Pavarini – B. Guazzaloca, Corso di Diritto Penitenziario, 2004, p. 74 e ss.

questo sia per ragioni strutturali che contingenti.

Quanto alle prime, esiste una tendenza costante, propria dei sistemi complessi, di dislocare la soluzione dei problemi verso il “basso”, ovvero nella fase finale, quando sembra difficile o troppo oneroso decidere “a monte”. Che il sistema della giustizia penale sia altamente complesso è di sicura evidenza; altrettanto evidente poi che il segmento della esecuzione occupi la posizione terminale del sistema complessivo della criminalizzazione.

Così la fase esecutiva finisce per farsi carico di un “prodotto” precedentemente costruito ed è qui che il legislatore ha spesso cercato un improbabile equilibrio tra istanze di politica criminale diverse e contrastanti non risolvibili “a monte”².

Non sempre e necessariamente i singoli sottosistemi sono tra loro orientati alle medesime finalità e ancora meno felicemente coordinati. Nel sistema della giustizia penale le ragioni che convincono il legislatore ad una scelta di criminalizzazione, possono non essere le medesime a cui ad esempio si orienta il reale funzionamento delle forze di polizia; è possibile poi che le attività delle procure si orientino ancora diversamente, e così poi dicasi delle diverse giurisdizioni di merito.³ Il segmento della espiazione, collocandosi nel momento terminale della “filiera” giustizia penale, si presta meglio degli altri (fattispecie incriminatici e processo) a sottrarsi dal rischio, sempre incombente, di “cattiva mescolanza” tra la norma speciale da una parte e le norme ordinarie e i principi generali dell’ordinamento dall’altra.

Metaforicamente, potremmo rappresentare le norme penali sostanziali e processuali come le protagoniste sul palcoscenico del processo e come tali illuminate intensamente ed incessantemente dai riflettori della dialettica processuale, così che è molto difficile nascondere i “difetti” (...discrasie, profili di incostituzionalità, etc., etc...). Quando cala il sipario, invece, inizia l’esecuzione, i riflettori si spengono per lasciare il posto a luci tenue e penombra: è sicuramente questo il luogo più consono e più comodo dove nascondere i problemi.

² Cfr. M. Pavarini – B. Guazzaloca, Corso di Diritto Penitenziario, 2004, p. 167.

³ Cfr. M. Pavarini – B. Guazzaloca, Corso di Diritto Penitenziario, 2004, p. 74 e ss.

Quanto alle ragioni contingenti, la funzione special-preventiva del castigo legale e le esigenze di difesa sociale offrono ampia discrezionalità e comodi argomenti per giustificare la produzione di norme speciali e diseguali.

2 LA LEGGE PENITENZIARIA DAL 1975 AD OGGI: NORMATIVA DI RIFERIMENTO

La legge penitenziaria dal 1975⁴ ad oggi ha conosciuto numerosi e significativi mutamenti legislativi e pertanto quella in vigore oggi ha contenuto e forma molto diversi da quella originaria. In questi tre decenni, le urgenze di “aggiustare” l’ordinamento penitenziario sono state molte; spesso si è operato con leggeri spostamenti, ma che sommandosi, alla fine hanno portato a profonde modificazioni e, sotto alcuni profili, a vere e proprie inversioni di tendenza.

La legge 354/’75 si iscrive all’interno di un registro ideologico correzionalistico, vale a dire dominato da una cultura tardo-positivista della pena orientata in fase esecutiva alla risocializzazione del reo attraverso la pratica del trattamento penitenziario c.d. intra-murario. Vengono introdotti i primi e timidi percorsi di alternative alla pena (tra i quali l’affidamento in prova era l’istituto più innovativo) che nei fatti risultano essere modalità alternative di esecuzione della pena carceraria.

L’immagine che emerge dalla “foto di gruppo” dei novanta articoli della riforma del 1975 è quella di una esecuzione penitenziaria omogenea, ossia per tutti indifferenziata e solo modulata nel tempo.

Oggetto del trattamento penitenziario sono tutti i detenuti e gli internati con condanna definitiva e il suo contenuto si differenzia in ragione di valutazioni personologiche (sostanzialmente attinenti alla pericolosità)

⁴ La L. 26 luglio 1975 n. 354 - C. D. ORDINAMENTO PENITENZIARIO – (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) e il relativo Regolamento di Esecuzione (D.P.R. 29 aprile 1976 n. 431, poi abrogato e sostituito con D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230) segnano l’abbandono definitivo del regolamento carcerario del ventennio fascista (R.D. 18 luglio 1931 n.787).

deducibili dalla condotta in carcere.

Valutazioni prognostiche deputate a modulare diversamente l'esecuzione della pena detentiva nel tempo, prevedendo anche modalità esecutive in tutto o in parte *extra-moenia*.

Domina ancora un'idea, sempre smentita nei fatti, di una pena qualitativamente identica e quantitativamente diversa.⁵

Tuttavia impiegherà ben poco tempo, il legislatore, a cambiare idea. Appena due anni dopo, con la L. 20 luglio 1977 n. 450, in piena emergenza terrorismo, restringe sensibilmente il regime dei permessi. Nello stesso anno, secondo la logica della differenziazione trattamentale per ragioni di pericolosità, viene reso operativo il circuito delle carceri di massima sicurezza⁶ e di seguito la reiterazione ininterrotta dei decreti di applicazione dell'art. 90 ord. penit., fino al 1986.

Dunque, la riforma del '75, appena nata, subisce subito la prima contro riforma dettata da necessità di difesa sociale e comincia così ad assumere quell'andamento pendolare che non perderà mai fino ad oggi.

Un primo segno, sia pur timido, di uscita dalla stagione dell'emergenza, ma pur sempre nel senso di un'ulteriore accentuazione della logica premiale nei confronti del "pentitismo" si registra con la L. 29 maggio 1982 n. 304⁷ che riforma la disciplina della liberazione condizionale; di seguito, con la L. 12 agosto 1982 n. 532, vengono introdotte per la prima volta alcune misure alternative alla carcerazione preventiva (oggi custodia cautelare).

Con la L. 10 ottobre 1986 n. 663⁸, conosciuta come Legge Gozzini dal senatore proponente, la riforma penitenziaria riprende il discorso evolutivo rimasto sospeso per un decennio, ampliando i percorsi alternativi al carcere in una logica sempre più accentuatamente premiale. Da segnalare, tra le molte novità, la previsione di un regime trattamentale particolare per il condannato e

⁵ Cfr. M. Pavarini – B. Guazzaloca, Corso di Diritto Penitenziario, 2004, p. 95 e ss.

⁶ D.M. 4 maggio 1977.

⁷ Misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale.

⁸ Misure alternative alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

il detenuto tossicodipendente, che conoscerà nel tempo molteplici aggiustamenti.⁹

La decade degli anni novanta si apre all'insegna di una nuova emergenza: la criminalità organizzata. Rilevantissime le riforme in materia penitenziaria di contrasto al crimine "mafioso": la L. 12 luglio 1991 n. 203 e la L. 7 agosto 1992 n. 356, introducono il regime di differenziazione trattamentale (art. 4 *bis* ord. penit.), il regime del c.d. "carcere duro" (art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit.), nonché la nuova disciplina dei benefici nei confronti dei collaboratori di giustizia (art. 58 *ter* ord. penit.). Dunque, la legge penitenziaria nuovamente si riforma nell'ulteriore differenziazione della forbice trattamentale in una logica esasperatamente premiale per favorire il "pentitismo".

Con la L. 12 agosto 1993 n. 296¹⁰ si apre la stagione di una nuova emergenza, quella della immigrazione irregolare, che segnerà tutto il decennio successivo, fino ad oggi. Questa emergenza permanente si chiama "sovraffollamento" degli istituti di pena. L'ultimo intervento legislativo complessivo di rilievo si realizza con la L. 10 ottobre 1998 n. 663¹¹ in cui la fruizione dei benefici si svincola (per alcune categorie di detenuti) da ogni negoziabilità in una logica puramente deflattiva. Stessi fini per provvedimenti successivi: il c.d. "indultino"¹² del 2003 e da ultimi, nel 2006, l'innalzamento da quattro a sei anni del limite del residuo pena espianda su cui poter beneficiare dell'affidamento in prova in casi particolari¹³ ed il provvedimento di indulto¹⁴.

In conclusione, da questo sintetico quadro della "perenne" riforma penitenziaria, emerge chiaramente la precarietà e la instabilità della disciplina

⁹ D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309; Legge 14 luglio 1993 n. 222; Legge 12 luglio 1999 n. 231; Legge 21 febbraio 2006 n. 49.

¹⁰ Nuove misure in materia di trattamento penitenziario, nonché sull'espulsione dei cittadini stranieri.

¹¹ Conosciuta come legge Saraceni-Simeone dal nome dei due parlamentari proponenti.

¹² L. 1 agosto 2003 n. 207. Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni.

¹³ Art. 94 D.P.R. 309/90 come sostituito dall'art. 4 undecies, comma 1, lett. a), del D.L 30 dicembre 2005 n. 272, convertito con modificazioni, nella L. 21 febbraio 2006, n. 49.

¹⁴ L. 31 luglio 2006 n. 241. Concessione di indulto.

legislativa in tema di esecuzione penitenziaria. Inoltre, dobbiamo ancora prestare attenzione ad un'ultima circostanza rivelatrice di come tale disciplina non sia figlia di un disegno organico e sistematico, bensì della necessità di rincorrere gli eventi "aggiustando il tiro". Le riforme dell'ordinamento penitenziario sono sovente anticipate nei loro contenuti da prassi interpretative sia della giurisdizione di sorveglianza che dell'amministrazione penitenziaria stessa. Quasi sempre la riforma legislativa recepisce quanto già avviene nei fatti (nelle prassi giurisprudenziale di merito, ad esempio, ovvero in alcune sentenze di rigetto c.d. interpretative della Corte costituzionale; ovvero ancora in alcune scelte tecniche operate dall'Amministrazione penitenziaria) e la stessa legge di riforma è sovente il prodotto di un lavoro nell'ombra che vede esclusivamente impegnati alcuni addetti ai lavori: giudici di sorveglianza e funzionari dell'Amministrazione penitenziaria.¹⁵

3 LA DIFFERENZIAZIONE TRATTAMENTALE: I DIVERSI REGIMI

Per differenziazione trattamentale deve intendersi un'esecuzione della pena privativa della libertà personale che si attua in modi diversi dal regime ordinario, in ragione delle peculiarità caratterizzanti determinati condannati e delle conseguenti valutazioni circa la loro personalità.¹⁶

In via di prima approssimazione, può affermarsi che il trattamento differenziato si collega anzitutto alla pericolosità del condannato inteso in due distinte accezioni, tra loro non necessariamente coincidenti e neppure collegate.

Un primo trattamento differenziato riguarda i condannati nei confronti dei quali vige una presunzione di particolare pericolosità criminale o sociale ed è pertanto destinato a quei soggetti che hanno commesso reati di particolare gravità ed elevato allarme sociale, per lo più (ma non necessariamente) ricollegabili al crimine organizzato od eversivo. Nei confronti di costoro la

¹⁵ Cfr. M. Pavarini – B. Guazzaloca, Corso di Diritto Penitenziario, 2004, p. 94.

¹⁶ Cfr. M. Pavarini – B. Guazzaloca, Corso di Diritto Penitenziario, 2004, p. 167 e ss.

normativa penitenziaria è connotata da una disciplina particolarmente severa, sia nella concessione dei benefici che nel trattamento intra-murario.

Sotto il primo profilo, l'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario, come vedremo dettagliatamente, determina una sorta di sbarramento alla concessione delle misure alternative alla pena e dei benefici, fruibili dai condannati per i più gravi tra i reati considerati, solo mediante l'offerta della "collaborazione con la giustizia" qualificata *ex art. 58 ter* ord. penit.. Ed in relazione agli autori degli altri reati richiamati dalla norma, la concessione dei benefici è comunque condizionata dal requisito della insussistenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata, oltre che a più lunghi termini di pena espiata per potervi accedere. Chi invece collabora nelle forme previste dall'art. 58 *ter* ord. penit., non solo potrà beneficiare dei circuiti alternativi alla detenzione, ma ad essi potrà avere accesso anche indipendentemente da ogni limite di pena, inflitta o residua, e da ogni ulteriore giudizio personologico.

La limitazione al normale trattamento carcerario per pericolosità criminale, invece, costituiscono l'oggetto della disciplina dell'art. 41 *bis* ord. penit., norma che consente appunto al Ministro di giustizia di sospendere, con decreto motivato, l'applicazione delle regole trattamentali e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario che possano porsi in contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza, al fine precipuo di impedire contatti con l'esterno da parte di chi, condannato o imputato per taluno dei reati di cui al primo periodo del comma 1 dell' art. 4 *bis* ord. penit., rivesta ancora ruoli preminenti nell'ambito del sodalizio criminoso di appartenenza.

Un secondo trattamento differenziato concerne invece i soggetti portatori di pericolosità c.d. penitenziaria, che potremo definire quale incapacità del detenuto di sottostare alle normali regole di pacifica convivenza all'interno del carcere. In realtà l'art. 14 *bis* ord. penit., che istituzionalizza il regime di sorveglianza particolare, risulta astrattamente applicabile in relazione ad uno spettro piuttosto ampio di detenuti in ragione di requisiti normativi alquanto generici ed indeterminati.

Infine, un ulteriore criterio di differenziazione diverso da quello che fa leva sulla pericolosità dei detenuti, è quello incentrato sulla specificità di

talune categorie di condannati nei confronti dei quali l'ordinamento prevede speciali percorsi alternativi al carcere. È il caso, principalmente, dei condannati tossicodipendenti che possono beneficiare di particolari istituti deputati al loro recupero e reinserimento, la cui disciplina peraltro non è più contenuta nella legge penitenziaria, bensì nel testo unico stupefacenti. Tuttavia, non è detto che il detenuto tossicodipendente non possa anche essere "pericoloso" e condannato per i delitti di cui all'art. 4 *bis*. Vedremo così le intersezioni problematiche fra trattamenti di favore e trattamenti restrittivi.

PARTE PRIMA

LA DIFFERENZIAZIONE NELL'ACCESSO
AI BENEFICI PENITENZIARI

CAPITOLO I

ART. 4 *bis* ord. penit.: DIVIETO DI CONCESSIONE DEI BENEFICI PENITENZIARI

1.1 NATURA E FINALITÀ DELL'ISTITUTO: LE DUE "FASCE" DI CONDANNATI CUI LA DISCIPLINA È APPLICABILE

L'introduzione dell'art. 4 *bis*, definito "norma simbolo" della legislazione penitenziaria dell'emergenza¹⁷ ha segnato l'inizio di una "vera e propria azione di rimodellamento", in senso restrittivo, della normativa penitenziaria, come connotata in seguito alla riforma operata dalla L. n. 633/1986¹⁸. Nel tentativo, infatti, di adeguare il sistema penitenziario alle esigenze imposte dalla lotta alla criminalità organizzata il legislatore vi ha apportato incisive modifiche, prima mediante il D.L. n. 152/1991, convertito nella L. n. 203/1991, e successivamente attraverso il D.L. n. 306/1992, convertito nella L. n. 356/1992. La scelta legislativa sottesa alla "decretazione antimafia" è stata quella di differenziare, rispetto alla generalità dei detenuti, il trattamento penitenziario dei condannati per determinati delitti (in particolare delitti di criminalità organizzata o ad essi rapportabili), secondo la formula del c.d. "doppio binario" mirante alla diversificazione del trattamento dei condannati in ragione del differente grado di pericolosità sociale.

Fedele a questa impostazione, l'art. 4 *bis* contempla due categorie o "fasce" di reati la cui commissione è ritenuta indicativa di una particolare pericolosità sociale e limita, in capo ai detenuti per tali delitti, la possibilità di accedere ai benefici penitenziari, vincolandola al riscontro di determinate condizioni e verificazioni probatorie espressamente indicate dalla norma stessa.

¹⁷ Guazzaloca, 1992, p. 132.

¹⁸ Della Casa, 1994, p. 115.

Alla prima categoria, individuata dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4 *bis*¹⁹, per i quali lo sbarramento alla concessione dei benefici opera con la massima intensità, appartengono i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare le associazioni mafiose, nonché i delitti di associazione a delinquere di tipo mafioso, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi e taluni delitti contro la personalità individuale, quali la riduzione in schiavitù, la tratta e commercio di schiavi e l'alienazione e acquisto di schiavi.

L'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo in esame²⁰ contempla una seconda categoria di reati quali l'omicidio volontario, la rapina e l'estorsione aggravate, il contrabbando di tabacchi aggravato, la produzione e il traffico di ingente quantità di sostanze stupefacenti, l'associazione a delinquere che ha come reato scopo la falsità in atti pubblici, la riduzione in schiavitù, il commercio di schiavi, la prostituzione e la pornografia minorile, i delitti di violenza sessuale e quelli in materia di immigrazione clandestina.

Anche questi reati, dunque, sono ritenuti indice di pericolosità elevata e

¹⁹ Art. 4 *bis* ord.penit., comma 1, primo periodo: "L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58 *ter* della presente legge: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli artt. 600, 601, 602 e 630 c.p., all'art. 291 *quater* d.p.r. 43/1973, e all'art. 74 d.p.r. 309/1990."

²⁰ Art. 4 *bis* ord.penit., comma 1, ultimo periodo: "I benefici di cui al presente comma possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui ai seguenti articoli: artt. 575, 600 *bis*, comma 1, 600 *ter* comma 1 e 2, 600 *quinquies*, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *octies*, 628 comma 3 e 629 comma 2, c.p., 291 *ter* d.p.r. 43/1973, all'art. 73 d.p.r. 309/1990 limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80 comma 2 del medesimo d.p.r., art. 416 c.p., realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del c.p., dagli Artt. 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater* e 609 *octies* c.p., dell'art. 12 commi 3, 3 *bis* e 3 *ter* D.Lgs. 286/1988".

qualificata, ma evidentemente minore rispetto a quelli della prima fascia e di conseguenza godono di un minor grado di ostatività alla concessione dei benefici.

2.1 LA DISCIPLINA PER I DETENUTI DELLA PRIMA FASCIA

La regola generale prevede che i detenuti che appartengono alla prima delle due fasce sopra indicate, non possono accedere ai benefici del lavoro all'esterno, dei permessi premio e a tutte le altre misure alternative quali la semilibertà, la detenzione domiciliare, l'affidamento in prova al servizio sociale (e liberazione condizionale in virtù del disposto dell'art. 2, comma 1 della L.n. 203/'91), con la sola eccezione della liberazione anticipata, della sospensione dell'esecuzione per i condannati tossicodipendenti (ex art. 90 d.p.r. n. 309/'90) e dell'affidamento terapeutico (ex art. 94 d.p.r. n.309/90).

La prima eccezione, anch'essa di carattere generale stabilisce che l'ostatività non rileva per i condannati collaboratori di giustizia.

Il legislatore dunque, introduce una presunzione assoluta di pericolosità sociale in ragione della quale, secondo una logica prettamente general-preventiva viene tassativamente preclusa ogni possibilità di accesso ai percorsi alternativi.

Tale divieto viene meno solo nel caso in cui il condannato offra alla giustizia un utile contributo collaborativo (secondo la nozione di cui all'art. 58 *ter* ord. penit.) essendo questo l'unico modo che egli ha per dimostrare l'avvenuta rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata, che si presumono altrimenti, sempre esistenti.

La seconda eccezione, di carattere particolare, è introdotta dal secondo periodo²¹ del comma 1, che precisando la portata del precedente, permette ai

²¹ Art. 4 *bis* ord.penit., comma 1, secondo periodo: "I benefici suddetti possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti di cui al primo periodo del presente comma purchè siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile

condannati per i medesimi delitti della prima fascia, di superare la preclusione all'accesso ai benefici in assenza di collaborazione con la giustizia se questa è oggettivamente irrilevante ovvero impossibile.

In entrambi i casi, la prova della inesistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata è *condicio sine qua non* per l'operatività della suddetta disciplina eccezionale.

2.2 LA COLLABORAZIONE CON LA GIUSTIZIA EX ART. 58 *ter* ord. penit.

Nata come “clausola di salvezza”, volta ad esonerare i condannati “collaboranti” dall'applicazione delle disposizioni che inaspriscono i termini per l'accesso ai benefici penitenziari dei condannati per i delitti di cui all'art. 4 *bis*, la disciplina *ex art. 58 ter*²² ord. penit. ha assunto particolare rilievo alla luce delle modifiche apportate alla normativa penitenziaria dal D.L.n. 306/'92 (convertito nella L. n.356/'92), in seguito alle quali, in capo ai detenuti per i delitti di cui al primo periodo del comma 1, dell'art. 4 *bis*, vige la regola della obbligatorietà della collaborazione con la giustizia ai fini della concessione dei benefici penitenziari.

Pur mantenendo la sua originaria funzione di “clausola eccezzuativa”, l'istituto *de quo* diventa “parametro di riferimento” in ordine alla nozione e

un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'art. 62 n.6, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'art. 114 avvero dall'art. 116 comma 2, c.p.”

²² Art. 58 *ter*, Ord. Penit (Persone che collaborano con la giustizia): “I limiti di pena previsti dalle disposizioni del comma 1 dell'art. 21, del comma 4 dell'art. 30 *ter* e del comma 2 dell'art. 50, concernenti le persone condannate per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4 *bis*, non si applicano a coloro che, anche dopo la condanna si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione e la cattura degli autori dei reati.

Le condotte indicate nel comma 1 sono accertate dal tribunale di sorveglianza, assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione.”

all'accertamento delle condotte collaborative, a loro volta assurte a presupposto indispensabile per l'accesso ai circuiti alternativi dei condannati per delitti che si assumono di particolare gravità, nonché indicativi dell'appartenenza dell'autore ad organizzazioni criminali.²³

Ricalcando la formula già utilizzata per le attenuanti introdotte dal decreto anti-terrorismo n. 625/'79 e dalla L n. 894/'80 in tema di sequestro di persona a scopo di estorsione, l'art. 58 *ter* ord. penit. contempla due possibili condotte idonee a concretare l'ipotesi della collaborazione con la giustizia: "l'essersi adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori" e, in alternativa, "l'aver concretamente aiutato l'autorità di polizia nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione e la cattura degli autori dei reati".

Fondamentale, per delineare l'esatta portata del concetto di collaborazione, è il richiamo all'art. 4 *bis* ord. penit. che, per l'accesso alle misure premiali, richiede una collaborazione "oggettivamente non irrilevante", ossia che si traduca in un contributo effettivamente utile per lo sviluppo delle indagini e per l'accertamento dei fatti e delle responsabilità.

In giurisprudenza si è precisato che la collaborazione processuale, quale unica condizione che giustifica la deroga al divieto di concessione delle misure alternative, non può essere riferita a fatti di reato diversi, ovvero generica, ma deve essere specificamente riferita ai fatti e ai reati oggetto della condanna in relazione alle quale si chiede il beneficio, essendo esclusa la figura del "collaboratore totale", ossia del collaboratore senza limiti di tempo e soprattutto senza una precisa correlazione con il delitto oggetto della condanna che sta alla base della sua detenzione.²⁴

Nel caso in cui, oltre ai reati ostativi alla concessione dei benefici penitenziari, vengano ascritti al condannato altri delitti non compresi nella previsione dell'art. 4 *bis* ord. penit., l'obbligo della collaborazione si ritiene esteso a tutti i delitti, non ritenendosi sufficiente per l'accesso ai benefici una "collaborazione parziale" dalla quale dovessero restare esclusi taluni delitti

²³ Bernasconi, 1994, p. 209 ss.

²⁴ Cass. pen., sez. I, 8 luglio 1994, n. 2452, Semeraro; Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 1996, n. 4689, Grassi.

che, pur essendo estranei alla previsione del predetto articolo, costituiscono elementi di un medesimo piano operativo e forme attuative di criminalità organizzata.²⁵

Rimane “estranea dal concetto di collaborazione la semplice condotta di chi si limita a costituirsi spontaneamente in carcere per l’espiazione della pena e presta ossequio alla disciplina carceraria.”²⁶

Il comma 2 dell’art. 58 *ter* attribuisce il compito di accertare la sussistenza della condotta collaborativa al tribunale di sorveglianza che decide “assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione.”

Data la natura incidentale del procedimento previsto dalla norma in esame, “la qualità di collaboratore (..) non può formare oggetto di una pronuncia dichiarativa fine a se stessa, mirante al preventivo riconoscimento di una condizione assimilabile ad uno *status* e indipendente dalla richiesta dei benefici per i quali opera la preclusione derivante dal titolo del reato, ma deve essere invece accertata all’interno del procedimento di merito attivato dalla richiesta di uno di detti benefici, con lo specifico scopo di stabilire se ricorra la particolare situazione derogatoria (..).”²⁷

L’applicabilità dei benefici non può essere esclusa “sulla sola base delle informazioni fornite dagli organi di P.G., secondo cui mancherebbero le condizioni richieste dal citato art. 58 *ter*, senza prendere in esame altre risultanze, specificamente addotte dall’interessato, potenzialmente idonee a dimostrare invece la sussistenza di detta condizione.”²⁸

Inoltre, sempre la Suprema Corte, ha più volte precisato che “la collaborazione con la giustizia, quale condizione che consente l’applicabilità delle misure alternative alla detenzione in favore di condannati per specifici reati ai sensi dell’art. 4 *bis* dell’ordinamento penitenziario, costituisce un

²⁵ Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1997, n. 3176, Battisti.

²⁶ Cass. pen., sez. I, 30 giugno 1994, n. 2111, Marcenò.

²⁷ Cass. pen., sez. I, 19 ottobre 2005, n. 38288, Lauro. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 26 marzo 1997, n. 973, Guidali; Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 2006, n. 7267; Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 1997, Tripodi.

²⁸ Cass. pen., sez. I, 01 febbraio 1993, n. 5192, Gira.

semplice dato storico, estraneo perciò al procedimento di sorveglianza, per cui al fine di decidere sulla istanza diretta ad ottenere i benefici, il tribunale non deve saggiare la disponibilità del condannato a collaborare né deve acquisire comportamenti di collaborazione, dovendosi limitare ad accertare se il condannato ha collaborato o meno con la giustizia e, quindi, a constatare se sussista o meno il requisito che condiziona l'applicabilità del beneficio.”²⁹

Notevoli le perplessità manifestate in dottrina in ordine al procedimento in esame. In primo luogo si è osservato che l'attribuzione al tribunale di sorveglianza del compito di accertare la sussistenza di condotte collaborative per decidere in ordine alla concessione dei benefici penitenziari rischia di alterare le naturali funzioni della magistratura di sorveglianza, alla quale viene riconosciuta una funzione che va al di là della tradizionale valutazione della pericolosità sociale del reo e che di fatto sconfinava in una funzione di accertamento che è propria del giudice di cognizione. Inoltre, siccome le condotte collaborative descritte dall'art. 58 *ter* risultano strettamente connesse, se non addirittura coincidenti con fatti che sono oggetto del giudizio di cognizione, l'aver attribuito al tribunale di sorveglianza il compito di accertarne la sussistenza, determina una duplicazione di giudizi sugli stessi fatti con conseguenti problemi di coordinamento tra la fase processuale della cognizione e quella dell'esecuzione della pena.³⁰

2.2.1 RILIEVI

Appare evidente il ruolo centrale assunto dalla collaborazione processuale nell'ambito della riforma normativa penitenziaria: da mera “clausola derogatoria” alle disposizioni che prevedono più rigidi termini temporali per l'accesso ai benefici penitenziari dei condannati per determinati delitti assurge a presupposto imprescindibile per l'accesso ai circuiti alternativi di detenuti “speciali”, configurandosi come “comportamento produttivo di

²⁹ Cass. pen., sez. I, 08 ottobre 1993, n. 3427, Ruga. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 21 giugno 1994, n. 2232, Solinas; Cass. pen., sez. I, 07 luglio 1994, n. 2231, Petrucci.

³⁰ Sammarco, 1994, p. 871.

vantaggi altrimenti non conseguibili”³¹.

Si è osservato, tuttavia, che l'impronta prevalentemente premiale del nuovo regime penitenziario, e la conseguente “ipervalutazione delle condotte collaborative”³², difficilmente si inserisce in un sistema espressamente ispirato alla funzione rieducativa della pena ed inevitabilmente stride con il dettato costituzionale. Ciò nonostante, in risposta alle critiche incentrate sulla asserita incompatibilità della norma *de qua* con il disposto dell'art. 27, comma 3, Cost.³³, la Corte Costituzionale, richiamando l'ormai obsoleto concetto di “polifunzionalità” della pena³⁴, ha ribadito la piena legittimità della scelta normativa di “privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia, anche se ciò può comportare l'affievolirsi della finalità rieducativa della pena.”³⁵

Così anche la Corte di Cassazione che ha ritenuto manifestamente infondata, in relazione al giudizio del rispetto della persona umana discendente dall'art. 32 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* ord. penit. nella parte in cui preclude la fruizione delle misure alternative alla detenzione ai condannati per alcuni reati, dovendosi escludere che inibire loro l'accesso a detti benefici penitenziari comporti un'ingiustificata compressione del rispetto della persona umana, in quanto con la condizione della collaborazione, si è mantenuta aperta la possibilità per tutti i detenuti di avvalersi di uno degli istituti volti al perseguimento della rieducazione sociale del condannato³⁶, inoltre, detta disciplina non si porrebbe neppure manifestamente in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., dato che il trattamento più favorevole assicurato al collaboratore di giustizia trova giustificazione nel fatto obbiettivo della collaborazione, che il legislatore ha inteso incentivare³⁷.

³¹ Presutti, 1994, p. 81 e ss.

³² Presutti, 1994, p. 81 e ss.

³³ Art. 27, comma 3, Cost.: “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

³⁴ Cfr. M. Pavarini – B. Guazzaloca, Corso di Diritto Penitenziario, 2004, p. 186.

³⁵ C. Cost. sent. n. 306/1993.

³⁶ Cass. pen., sez. I, 30 giugno 1994, n. 2111, Marcenò.

³⁷ Cass. pen., sez. I, sez. I, 14 aprile 1993, n. 685, Strangio.

Come dire che il principio di cui all'art. 27 comma 3 Cost. è subordinato all'essere "collaboratori". Peccato che la nostra Carta fondamentale non assegni altre funzioni alla pena, nella fase dell'esecuzione, se non quella, chimerica, di rieducare il reo e che non vi sia tra i principi fondanti del nostro ordinamento quello per cui l'imputato debba rendere dichiarazioni di reità e correttezza nel processo penale.

2.3 LA COLLABORAZIONE "OGGETTIVAMENTE IRRILEVANTE" E LA COLLABORAZIONE IMPOSSIBILE

Il riconoscimento, con sentenza di merito, di una delle circostanze attenuanti *ex art. 62 comma 6, art. 114 e art. 116 comma 2, c.p.*, unitamente alla prova della inesistenza di collegamenti in atto con la criminalità organizzata, consente ai detenuti della prima fascia di accedere ai benefici anche qualora la collaborazione con la giustizia risulti "oggettivamente irrilevante", collocandosi evidentemente al di fuori delle ipotesi di collaborazione di cui all'art. 58 *ter ord. penit.*.

In sostanza significa che l'offerta di un contributo collaborativo "concretamente inutile" ai fini delle indagini e/o dell'accertamento delle responsabilità di terzi, consente comunque di derogare al divieto di concessione dei benefici in virtù della minore pericolosità sociale rivelata dalle condotte di cui alle attenuanti in parola.

La seconda deroga speciale al regime ostativo di cui al primo periodo si verifica nei casi in cui la collaborazione è resa impossibile dal già avvenuto accertamento integrale dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile, ovvero dalla limitata partecipazione al fatto criminoso, anch'essa accertata nella sentenza, che non consente al reo di avere un patrimonio di conoscenze utile per una proficua attività collaborativa (ferma restando l'inesistenza di collegamenti in atto con la criminalità organizzata).

La disciplina della collaborazione impossibile, prima del sua esplicita

previsione normativa³⁸, era di fatto operante a seguito dei plurimi interventi della Corte Costituzionale³⁹.

2.3.1 LA “*PROBATIO DIABOLICA*”

La formulazione di un onere probatorio in termini negativi, quale l'inesistenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata, ha suscitato, sin dalla sua introduzione, non poche perplessità.

La Suprema Corte ha più volte precisato che non basta che manchi la prova dell'attualità dei collegamenti, in quanto il legislatore ha inteso introdurre una presunzione di persistenza degli stessi, che può essere vinta solo con l'acquisizione di specifici elementi positivi che facciano escludere l'attualità di tali collegamenti.⁴⁰

Diversi autori⁴¹ considerano la “prova negativa” in parola, una sorta di *probatio diabolica*, essendo pacifico che fornire la prova della inesistenza di un fatto costituisce “operazione gnoseologica estremamente problematica”, specie se si considera la formulazione generica e l'insufficiente determinatezza della fattispecie, non essendo un qualcosa di ben definito e circoscritto, difficilmente si presta ad essere dimostrata fornendo la prova positiva di fatti non compatibili.

Proviamo ad immaginare quale potrebbe essere un “elemento tale da escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata”, esclusa la collaborazione con la giustizia. A chi ne venisse in mente uno è pregato di comunicarlo urgentemente!

Inoltre vi è una vera e propria inversione dell'onere della prova dal momento che l'obbligo di dimostrare che, i collegamenti, “certi al momento

³⁸ Comma 1 dell'art. 4 *bis* L. 354/75 come sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. a), della L. 23 dicembre 2002, n. 279.

³⁹ C. Cost. sent. n. 357 del 24-07-1994; C. Cost. sent. n. 68 del 01-03-1995.

⁴⁰ Cass. pen. Sez. I, 13 febbraio 1992, n. 4822, Musitano; Cass. pen. Sez. I, 10 marzo 1992, n. 803, Alvaro; Cass. pen. Sez. I, 5 maggio 1992, n. 1051, Grassonelli; Cass. pen. Sez. I, 25 maggio 1992, n. 1626 Romano; Cass. pen. Sez. I, 22 giugno 1992, n. 2150, Florida.

⁴¹ Esposito, 1992, p. 490; Guazzaloca, 1992, p. 133; Della Casa, 1994 p. 102.

della commissione del reato, siano frattanto venuti meno” finisce per gravare sul condannato che aspira al beneficio⁴².

2.4 REALTA' APPLICATIVA: LA FORBICE TRATTAMENTALE NELLA SUA MASSIMA CONFIGURAZIONE

Le eccezioni di carattere speciale di cui al secondo periodo appena esaminate (v. sopra par. 2.3), hanno scarsissimo rilievo quantitativo in relazione al numero dei detenuti della prima fascia. Le fattispecie associative, che costituiscono il cuore delle tipologie delittuose a cui si applica la disciplina *de qua*, presuppongono scenari criminosi complessi ed articolati in cui gli “associati” compiono generalmente una pluralità di reati-fine. Se vi aggiungiamo che le “società criminali” non nascono mai per atto notarile, è facile comprendere come anche l’associato di basso rango, che voglia essere collaborativo, sia comunque portatore di argomenti processualmente apprezzabili in ordine alla prova dell’esistenza della *societas sceleris*. In questo quadro, teorizzare l’integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità o la minima partecipazione che renderebbero impossibile o inutile la collaborazione, è principalmente esercizio scolastico piuttosto che realtà da tribunale.

Se sommiamo a questo la necessità di fornire “la prova impossibile” di cui sopra (v. par. precedente) per essere ammessi al trattamento ordinario, risulterà evidente, anche a chi non frequenta le patrie galere, come i detenuti di prima fascia ammessi ai benefici penitenziari in virtù delle eccezioni in parola, siano catalogati sotto la dicitura “non pervenuti”!

Dunque, l’ostatività nei fatti, è superabile solo con la collaborazione qualificata *ex art. 58 ter*, da cui segue che i detenuti speciali sottoposti alla disciplina di cui all’art. 4 *bis* primo periodo, espiano in carcere l’intera pena loro comminata (escluse le possibili detrazioni di quarantacinque giorni per semestre espriato, *ex art. 54 ord. penit.*).

⁴² Cass. pen. Sez. I, 20 febbraio 1992, n. 4428, Malfattore.

Questo è uno dei momenti in cui è maggiormente apprezzabile la forbice trattamentale rispetto ai detenuti sottoposti a trattamento ordinario, i quali possono accedere alle prime misure alternative dopo aver espiato un quarto di pena (o meno fruendo delle detrazioni *ex art. 54 ord. penit.*) e, a seconda dell'entità della condanna, patiscono la detenzione carceraria per brevi o brevissimi periodi o non varcano mai la soglia di un istituto di pena.

In conclusione, essendo i detenuti della prima fascia i possibili destinatari di trattamento intra murario estremamente "rigido" (art. 41 *bis* ord. penit.) e comunque i sicuri "clienti" dei circuiti penitenziari particolarmente "restrittivi" (Alta Sicurezza, Elevato Indice di Vigilanza) di cui si tratterà appresso, possiamo affermare che nei loro confronti la differenziazione trattamentale per ragioni di sicurezza si esplica nella sua massima intensità afflittiva.

3.1 LA DISCIPLINA PER I DETENUTI DELLA SECONDA FASCIA

Il regime di accesso ai benefici penitenziari operante nei confronti dei detenuti per i delitti indicati nell'ultima parte del comma 1 dell'art. 4 *bis*, per quanto si discosti da quello ordinario, è comunque più attenuato rispetto a quello che concerne i detenuti di cui al primo periodo.

I detenuti della seconda fascia, infatti, sono destinatari di inasprimenti dei limiti di pena da espiare per accedere ad alcune misure alternative (lavoro all'esterno, permessi premio, semilibertà, liberazione condizionale), mentre l'accesso alla generalità dei benefici penitenziari è loro precluso solo qualora sussistono elementi tali da far ritenere esistenti collegamenti in atto con la criminalità organizzata.

E' evidente come nei confronti di tale gruppo di condannati, nonostante la gravità dei delitti loro ascritti, questi non certifichino l'appartenenza o la contiguità con la criminalità organizzata, e di conseguenza non può configurarsi una presunzione di persistenza di legami non certi neppure nel momento della commissione del reato e non gravi su di loro l'inversione

dell'onere di fornire la cosiddetta prova impossibile. Nella sostanza quindi viene meno la presunzione di pericolosità che contraddistingue i detenuti della prima fascia, il che consente di vincolare la concessione dei benefici al ricorrere di un requisito più limitato, letteralmente collegato alla “mancanza” di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti in atto con la criminalità organizzata⁴³.

In giurisprudenza si sottolinea che i collegamenti, “non presuppongono necessariamente uno stabile inserimento del condannato in un’associazione di tipo mafioso penalmente rilevante, essendo sufficiente qualsiasi rapporto o relazione con persone o ambienti appartenenti alla criminalità organizzata o eversiva, anche se non condannate o imputate per il delitto di cui all’art. 416 *bis* c.p.”⁴⁴.

4.1 L’ESCLUSIONE DELLA LIBERAZIONE ANTICIPATA DAL REGIME DELLE RESTRIZIONI

Nel precludere l’accesso ai circuiti alternativi ai condannati per determinati delitti, il testo originario dell’art. 4 *bis*, oltre ai benefici del lavoro all’esterno e dei permessi premio, faceva generico riferimento “alle misure alternative alla detenzione di cui al capo IV dell’ordinamento penitenziario”, tra le quali trova la sua collocazione sistematica anche l’istituto della liberazione anticipata disciplinata dall’art. 54 ord. penit..

Sulla base, quindi, di una interpretazione letterale della norma, la giurisprudenza prevalente era pacificamente orientata nel senso di includere la liberazione anticipata tra le misure cui applicare il regime restrittivo⁴⁵.

Diverso invece l’orientamento della dottrina, supportato da alcune

⁴³ Cass. pen., sez. I, 16 gennaio 1992.

⁴⁴ Cass. pen., sez. I, 27 luglio 1992, n. 3083, Zagaria.

⁴⁵ Cass. pen., sez. I, 27 gennaio 1992, n. 4409, Tortora; Cass. pen., sez. I, 28 ottobre 1991, Salvia; Cass. pen., sez. I, 02 dicembre 1991, Troia; Cass. pen., sez. I, 18 dicembre 1991, Di Mais; Cass. pen., sez. I, 08 giugno 1992, Di Marco; Cass. pen., sez. I, 27 gennaio 1992, n. 60, Branciforte; Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 1992, n. 454, Lombardi; Cass. pen., sez. I, 15 maggio 1992, n. 400, Gerace.

minoritarie pronunce della giurisprudenza di legittimità⁴⁶, che propendeva a favore della tesi diretta ad escludere la liberazione anticipata dal novero delle misure alternative alla detenzione *strictu sensu* considerate.

Tali contrasti interpretativi sono stati definitivamente risolti dal legislatore del 1992 mediante l'introduzione, nel comma 1 dell'art. 4 *bis*, dell'inciso "fatta eccezione per la liberazione anticipata", che vale ad escludere la riduzione di pena dai benefici sottoposti a regime restrittivo, "potendo viceversa essere concessa a qualsiasi detenuto, anche se presuntivamente legato alla criminalità organizzata, al solo ricorrere dei requisiti indicati nell'art. 54 ord. penit."⁴⁷.

Tuttavia, la Suprema Corte ha anche precisato che, sebbene non costituisce di per sé impedimento alla concessione del beneficio il fatto che le informazioni dell'autorità di polizia non abbiano fornito elementi in grado di escludere collegamenti del condannato per reato associativo (nel caso di specie art. 416 *bis* c.p.), le stesse possono essere valutate nell'ambito del giudizio sulla partecipazione all'opera di rieducazione⁴⁸ (*ex* art. 54 ord. penit.). Come dire: valutate se è compatibile "l'essere mafiosi" con la partecipazione all'opera di rieducazione!

I magistrati di sorveglianza che accolgono tale pronuncia, ovviamente risolvono per la non compatibilità, e dunque la non concessione del beneficio.

La Corte Costituzionale, con sentenza del 1993⁴⁹, ha ribadito l'esclusione della liberazione anticipata dall'ambito applicativo dall'art. 4 *bis*, ravvisando in essa l'elemento che garantisce la compatibilità dell'intera disciplina con il dettato dell'art. 27 comma 3 della Costituzione. Secondo la Corte, infatti, la possibilità di concedere il beneficio *de quo* al condannato non collaborante, che abbia comunque dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione, è indice di un, sia pure parziale, recupero della finalità rieducativa della pena.

⁴⁶ Cass. pen., sez. I, 18 febbraio 1992, Alvaro; Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 1992, La Marca.

⁴⁷ Cass. pen., sez. I, 10 novembre 1992, n. 3901, Pizzardi. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 19 luglio 1993, n. 2177, Romero Medrano; Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 1992, Castella; Cass. pen., sez. I, 03 marzo 1993, Malfattore.

⁴⁸ Cass. pen., sez. I, 24 novembre 1992, n. 4160, Lombardozzi.

⁴⁹ C. Cost., sent. n.306 del 09 luglio 1993.

Benchè non espressamente ripetuta nel testo della norma, l'eccezione relativa alla liberazione anticipata di cui alla prima parte del comma 1 dell'art. 4 *bis* è considerata, senza il minimo dubbio, estendibile anche ai delitti previsti nell'ultima parte del comma 1 della norma in esame⁵⁰.

4.2 LA FUNZIONE REALE DELL'ESCLUSIONE

Al lettore attento dovrebbe apparire, a questo punto, contraddittorio il comportamento del legislatore del '92 che introduce esplicitamente la possibilità di godere del beneficio della liberazione anticipata proprio con quel provvedimento (D.L. 08 giugno 1992, n. 306, Modifiche urgenti al c.p.p. e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa) contraddistinto da finalità tutte repressive (siamo nei giorni delle uccisioni dei magistrati Falcone e Borsellino) e che infatti radicalizza in senso restrittivo il regime di accesso ai benefici penitenziari (v. sopra par. 2, cap. I).

Perché premiare i detenuti "speciali", nello stesso momento e con lo stesso provvedimento con cui si intende inasprire il loro trattamento? E' forse il legislatore del '92 schizofrenico?

In realtà la liberazione anticipata (come per certi versi tutti gli istituti premiali) svolge la funzione fondamentale ed irrinunciabile di favorire "la regolare condotta" dei detenuti e dunque di garantire condizioni di convivenza accettabili all'interno degli istituti di pena, riducendo gli atti di violenza a fenomeni sporadici e contenuti.

Il legislatore, quindi, ha compreso, ben consigliato dai "tecnici" del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, che escludere tutti i detenuti "speciali" da tutti i benefici, avrebbe comportato il ritorno della vita in carcere alle condizioni di violenza pre-Gozzini.

Infatti, nella prassi assolutamente uniforme degli uffici di sorveglianza, la concessione del beneficio in parola è subordinata alla unica condizione che il detenuto non sia stato destinatario di "rapporti disciplinari", eludendo *in toto*

⁵⁰ Cass. pen., sez. I, 10 novembre 1992, n. 4008, Cancelli.

le previsioni (ossessioni!) pedagogiche (“...abbia dato prova di partecipazione all’opera di rieducazione.....ai fini del suo più efficace reinserimento nella società...”) immancabilmente contenute nel dettato normativo di una misura alternativa alla detenzione.

5.1 RESTRIZIONI E PERCORSI ALTERNATIVI “TERAPEUTICI”: UNA “CONVIVENZA” DIFFICILE

Il condannato sottoposto al regime “speciale” di restrizioni di cui al comma 1 dell’art. 4 *bis*, se tossicodipendente, sarebbe contemporaneamente destinatario di una ulteriore differenziazione trattamentale, caratterizzata da finalità terapeutiche di recupero e reinserimento sociale.

Va da sé che sia quantomeno problematico il coordinamento tra una disciplina ostativa all’accesso alle misure alternative alla detenzione ed una ispirata ad una logica esplicita di *favor libertatis*, che dovrebbero trovare simultanea applicazione.

Infatti, nel precludere l’accesso ai circuiti alternativi, l’art. 4 *bis*, si riferisce specificatamente al lavoro all’esterno e ai permessi premio, e genericamente alle “misure alternative alla detenzione previste dal capo IV” dell’ordinamento penitenziario. Dunque non pone condizioni ostative per la sospensione dell’esecuzione della pena per i condannati tossicodipendenti e per l’affidamento terapeutico previsti rispettivamente dagli artt. 90 e 94 del D.P.R. n.309/’90 (c.d. testo unico stupefacenti).

Tuttavia, l’affidamento terapeutico *ex art. 94 cit.*, per un certo lasso di tempo è stato considerato un clone riproduttivo del disposto dell’art. 47 *bis*, contenuto tra le misure alternative alla detenzione di cui al capo VI dell’ordinamento penitenziario, e ciò sino all’abrogazione di quest’ultima disposizione, effettuata dall’art. 3 della L. 27 maggio 1998, n. 165.

Parte della giurisprudenza di legittimità, sulla scia di questa impostazione, includeva l’affidamento terapeutico nelle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI dell’ord. penit. “e ciò anche dopo

l'inserimento della norma nell'art. 94 D.P.R. n. 309/'90, in quanto tale norma non ha rilevanza autonoma ed indipendente dall'art. 47 *bis* ord. penit.”⁵¹.

In realtà le due norme non hanno mai avuto carattere di coincidenza tra loro ed è indivisibile l'affermazione dell' "inserimento" dell'art. 47 *bis* nell'art. 94, basti solo rilevare che mentre quest'ultimo involgeva ipotesi di condanna ricomprese entro un tetto massimo di quattro anni (pena complessiva o residuo di maggior pena), l'art. 47 *bis* quantificava in tre anni il limite massimo.

Pare infatti corretto che, già prima dell'abrogazione esplicita dell'art. 47 *bis*, la Suprema Corte, dopo la tesi dell'inclusione, era pervenuta a quella dell'esclusione affermando che "il divieto di concessione delle misure alternative alla detenzione, stabilito dall'art. 4 *bis* della L. n. 354/'75, non opera per l'affidamento in prova (..) previsto dall'art. 94 D.P.R. n. 309/'90"⁵².

Tra le oscillazioni della giurisprudenza di legittimità, i tribunali di sorveglianza hanno preferito (con varie sfumature apprezzabili "a macchia di leopardo" sul territorio nazionale) una soluzione intermedia (o meglio di compromesso) consistente nel concedere il beneficio *de quo*, ricorrendone i presupposti, ai condannati tossicodipendenti della seconda fascia e negarlo a quelli della prima fascia.

Recentemente, i contrasti interpretativi, dovrebbero essere stati completamente risolti dal D.L. n. 272/2005⁵³ che ha novellato gli istituti in parola prevedendo che "l'affidamento in prova in casi particolari può essere concesso solo quando deve essere espiata una pena detentiva (..) non superiore a sei anni od a quattro anni se relativa a titolo esecutivo comprendente reato di cui all'art. 4 *bis* della L. n. 354/'75" (art. 94 D.P.R. n. 309/'90; identica previsione per la "sospensione dell'esecuzione della pena detentiva" *ex* art. 90 D.P.R. n. 309/'90).

A questo punto, dovendo dare per scontato il superamento delle condizioni ostative alla fruizione dei circuiti alternativi terapeutici anche per i

⁵¹ Cass. pen., sez. I, 04 aprile 1997, n. 1023, Longo.

⁵² Cass. pen., sez. I, 17 aprile 1998, n. 1774, Bruzzone.

⁵³ D.L. 30 dicembre 2005 n. 272, convertito con modificazioni nella L. 21 febbraio 2006, n. 49.

detenuti (due volte) “speciali” della prima fascia, desta sospetto che sul punto, la novella in parola, non abbia fatto alcun “rumore” né in dottrina, né in giurisprudenza e né tantomeno nelle sezioni penitenziarie “speciali” che ospitano i possibili beneficiari. Non dimentichiamo che, al netto del doppio binario *soft* praticato dai due istituti, trattasi comunque di quattro anni di alternatività al carcere (si può parlare di alternatività “spinta”) che potrebbero incunarsi nel segmento di massimo rigore della differenziazione trattamentale per ragioni di sicurezza.

I realtà, per ragioni tutte connesse alle modalità di accesso alle misure alternative per tossicodipendenti (modalità su cui non ci soffermiamo perché non pertinenti in questa sede) è altamente improbabile o quasi impossibile la loro applicazione in favore dei detenuti della prima fascia.

Ne consegue che le previsioni espresse di applicabilità hanno avuto il merito di aver risolto i contrasti interpretativi circa il coordinamento tra differenziazione trattamentale per ragioni di sicurezza e differenziazione trattamentale per fini terapeutici; che le misure alternative per tossicodipendenti continuano ad essere fruibili solo per i detenuti “comuni” ed in qualche misura per quelli “speciali” della seconda fascia e che i fini terapeutici, al di là dell’apparenza normativa, cedono il passo, in via surrettizia, alle esigenze di difesa sociale.

6.1 LE “DETTAGLIATE INFORMAZIONI” DEL COMITATO PROVINCIALE PER L’ORDINE E LA SICUREZZA PUBBLICA

Il secondo comma dell’art. 4 *bis* prevede che “ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato.”

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che l’acquisizione del parere del comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica

(c.p.o.s.) sia obbligatoria ma non vincolante per il giudice di sorveglianza che ha invece il dovere di valutare tutti gli elementi a sua disposizione anche se provenienti da autorità diverse da detto comitato.⁵⁴

In ordine al carattere obbligatorio, ma non vincolante dell'informativa del c.p.o.s. va rilevato che se, da un lato, la Suprema Corte considera nullo, per difetto di motivazione, il provvedimento del giudice di sorveglianza adottato senza l'acquisizione delle "dettagliate informazioni" di cui al comma 2 dell'art. 4 *bis*⁵⁵, dall'altro riconosce al giudice la possibilità di disattendere le conclusioni cui è pervenuto il comitato, fornendo "idonea, rigorosa e dettagliata motivazione"⁵⁶.

E' opinione consolidata in giurisprudenza che il giudice di sorveglianza debba sottoporre ad accurato vaglio critico le informazioni ricevute dal c.p.o.s. per verificarne "logicità, compiutezza e idoneità" e "non possa escludere la concedibilità del beneficio sulla base di un apodittico e immotivato parere negativo del comitato, al quale, in realtà, non compete di formulare pareri ma solo di fungere da tramite per l'acquisizione delle dettagliate informazioni"⁵⁷.

Le informazioni del c.p.o.s. costituiscono, quindi, elementi privilegiati di giudizio per il giudice di sorveglianza, il quale però dovrà tenere conto di tutti gli elementi conoscitivi a sua disposizione, inclusi gli elementi eventualmente adottati dalla difesa per dimostrare, in positivo la insussistenza dei collegamenti (v. sopra, par. 2.3.1, cap. I) con il crimine organizzato⁵⁸.

Negli stessi termini si è pronunciata la Corte Costituzionale, secondo la quale "la verifica dell'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata costituisce esclusiva, inderogabile competenza della magistratura di sorveglianza con la conseguente qualificazione dell'informativa del comitato provinciale dell'ordine e della sicurezza pubblica come atto obbligatorio ma

⁵⁴ Della Casa, 1994, p. 134; Canepa – Merlo, 1999, p. 384; Cass. pen., sez. I, 3 marzo 1992, n.365, Argento; Cass. pen., sez. I, 20 febbraio 1992, n.245, Tosto.

⁵⁵ Cass. pen., sez. I, 26 marzo 1992, n.1095, Sodano;

⁵⁶ Cass. pen., sez. I, 06 luglio 1992, n.2680, Ruggiero; Cass. pen., sez. I, 23 ottobre 1993, Quadrano; Cass. pen., sez. I, 26 gennaio 1992; Forte.

⁵⁷ Cass. pen., sez. I, 05 maggio 1992, n.1095, Busiello; Cass. pen., sez. I, 25 maggio 1992, Liberati; Cass. pen., sez. I, 11 marzo 1993, Levantino.

⁵⁸ Cass. pen., sez. I, 12 maggio 1992, n.1639, Giampaolo.

non vincolante, potendo il giudice per un verso trarre da altre fonti elementi di valutazione, e per altro verso dissentire, purchè con adeguate proposizioni interpretative, dal parere del comitato”⁵⁹.

Il riferimento testuale a informazioni “dettagliate” implica che le informazioni del c.p.o.s. non possono essere generiche o meramente assertorie, dovendo viceversa, indicare gli elementi di fatto e le circostanze specifiche da cui vengono desunte⁶⁰. Sono quindi ritenute insufficienti le informazioni che si limitino ad indicare un generico collegamento del detenuto con la criminalità del luogo, senza enunciare i dati di fatto posti a fondamento delle conclusioni negative del comitato⁶¹.

Molte perplessità suscita in dottrina la scelta legislativa di attribuire valore probatorio, nel procedimento di sorveglianza, a elementi assunti da un organo amministrativo, quale è il c.p.o.s.. In primo luogo si è evidenziato “il rischio di parzialità”⁶² di un organo che, essendo funzionalmente deputato alla difesa sociale, “sarà propenso a individuare indici di pericolosità in ogni condannato”⁶³ e in special modo nei casi di specie, trattandosi di condannati per gravi delitti. In secondo luogo si critica la scelta legislativa di attribuire valore probatorio, nell’ambito di un procedimento giurisdizionale, a elementi assunti da un organo amministrativo, il quale “nell’assunzione e nella valutazione degli elementi relativi all’esistenza di collegamenti in atto con la criminalità organizzata, non è tenuto a seguire le normali garanzie giurisdizionali potendo agire anche in segreto o in assenza di contraddittorio”⁶⁴.

Tuttavia, l’incidenza delle “dettagliate informazioni” del c.p.o.s. sull’accesso alle misure alternative e di conseguenza sulla differenziazione trattamentale, ha rivestito un ruolo di vero rilievo per un periodo di tempo decisamente limitato che va dal D.L. del 13 maggio 1991, n.152 al D.L. del 08

⁵⁹ C. Cost., ordinanze 12 giugno 1992, n. 271 e 20 luglio 1992, n. 350, GU, I^a serie speciale, 1992, n. 32.

⁶⁰ Cass. pen., sez. I, 14 aprile 1993, n.874, D’Angelo.

⁶¹ Cass. pen., sez. I, 17 dicembre 1991, Granata.

⁶² Guazzaloca, 1992, p. 138.

⁶³ Fiorio, 1993, pp. 2505 ss.; Iovino, 1992, p. 440.

⁶⁴ Corbi, 1992, p. 651.

giugno 1992, n. 306. Con le modifiche introdotte da quest'ultimo decreto, infatti, non risulta necessario alcun apporto informativo per i detenuti della prima fascia, essendo l'accesso ai circuiti alternativi subordinato esclusivamente alla collaborazione processuale.

Inoltre, in seguito alle modifiche introdotte dal D.L. 14 giugno 1993, n.187⁶⁵, per i detenuti della seconda fascia, "il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni dal questore" e non più quindi dal c.p.o.s..

Ne consegue che l'attività informativa del comitato finisce per riguardare solo i detenuti della prima fascia che godono delle ipotesi eccezionali di cui al secondo periodo del comma 1 dell'art. 4 *bis* (collaborazione oggettivamente irrilevante o impossibile) e sulla cui rilevanza numerica abbiamo già detto (v. sopra par. 2.4, cap. I).

Non a caso la giurisprudenza della Suprema Corte sul punto è rintracciabile solo nel periodo compreso tra il 1992 e il 1994.

Anacronistica, infine, è la individuazione del comitato territorialmente competente a fornire l'informativa in quello del "luogo di detenzione del condannato". I detenuti "speciali" oggetto delle informative, scontano la pena in istituti penitenziari situati a centinaia di chilometri dal luogo in cui hanno commesso i reati e comunque dal territorio di gravitazione dell'organizzazione "malavitosa" con cui si presume mantengano contatti. Ad esempio, il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica di Parma, dovrebbe informare sui presunti legami con la criminalità di Catania di un detenuto catanese perché costui è stato portato ad espiare la sua pena nel carcere di Parma.

Per tutte queste ragioni, la disciplina delle "dettagliate informazioni" del c.p.o.s., oggi, è buon argomento da manuale dell'esecuzione della pena (o da tesi di laurea per ragioni di sistematicità), ma di nessun rilievo in sede di tribunale di sorveglianza.

⁶⁵ Il comma 3 dell'art. 4 *bis* ord. penit., "Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1, quarto periodo, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni dal questore. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni.", è stato aggiunto dall'art. 1 del D.L. 14 giugno 1993, n. 187, convertito con modificazioni nella L. 12 agosto 1993, n. 296, recante nuove misure in materia di trattamento penitenziario.

6.2 LE “ALTRE” INFORMAZIONI

Valenza applicativa invece, ha il recupero della giurisprudenza e delle analisi sopra svolte circa le caratteristiche e le problematiche delle informative del c.p.o.s. ai fini della loro traslazione, in quanto compatibili, su “altre” informazioni che hanno un “peso specifico” nei tribunali e negli uffici di sorveglianza e dunque sul trattamento dei detenuti: le informative delle procure distrettuali (e nazionale) antimafia e le informative dei servizi centrali e provinciali (anche interforze, Polizia di Stato, Carabinieri, Guardia di Finanza) previsti dall’art.12 della L. 203/’91. (In genere, le prime, trovano la loro fonte nelle seconde).

La rilevanza operativa di tali informative non incide sul trattamento dei detenuti nel momento di espiazione di condanna per reati di cui alla prima fascia (abbiamo visto che non sono necessarie), bensì, nei casi frequentissimi di pena cumulata materialmente o giuridicamente (vedi oltre par. 8.1, cap. I), nel momento in cui stanno scontando il segmento di pena riferito ai delitti di cui alla seconda fascia o reati “comuni”, e dunque superata formalmente l’ostatività legale, possono chiedere, nei relativi termini, di godere dei benefici penitenziari.

Inoltre, le informative delle procure distrettuali antimafia, rilevano sul trattamento dei detenuti che potremmo definire della prima fascia “*ad onorem*”, vale a dire condannati per uno dei delitti di cui alla seconda fascia, ma in quanto destinatari delle informative in questione, vengono “classificati” (vedi oltre, parte seconda, cap. II, par. 4.1) e sottoposti al trattamento intramurario generalmente previsto per i detenuti della prima fascia. Tuttavia, anche costoro, in virtù del titolo esecutivo, sono legittimati a domandare, nei giusti termini, di accedere alle misure alternative.

Sono questi i casi reali e concreti in cui il magistrato o il tribunale di sorveglianza “decide acquisite dettagliate informazioni”, o meglio, tali informazioni diventano uno degli elementi posti alla base della decisione. La fonte, logica e naturale, è la procura distrettuale antimafia del luogo dove opera l’associazione criminale con cui potrebbero riscontrarsi attualità di

collegamenti.

6.3 LE INFORMAZIONI DEL QUESTORE

Due parole, infine, sulle “dettagliate informazioni dal questore” per i detenuti della seconda fascia.

In argomento non vi sono pronunce della Suprema Corte.

Dal testo normativo non è dato sapere “il questore” di quale luogo.

Nella prassi dei tribunali di sorveglianza si riscontra che dalle informative in parola generalmente non emergono “elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata”. Questo non vuol dire che per i detenuti della seconda fascia non emergano mai collegamenti, bensì che nei casi, comunque limitati, in cui vengono rilevati, la “trafila” informativa è quella sopra descritta (sezioni centrali e provinciali delle forze dell’ordine, procure distrettuali, carcere) e che determinano la “classificazione” del detenuto all’interno dell’istituto di pena.

Così, gli organi di sorveglianza, nel momento in cui debbano decidere in merito alla richiesta di benefici, o si trovano di fronte il detenuto-richiedente della seconda fascia, già “classificato” e corredato di relative informative, ovvero non “classificato” e dunque non “collegato”. In entrambi i casi le “le dettagliate informazioni dal questore” servono a poco o a nulla.

7.1 IL DIVIETO ASSOLUTO

Sebbene immesso nell’ambito dell’art. 4 *bis* ord penit., il divieto di concessione dei benefici penitenziari di cui all’ultimo comma⁶⁶, non riguarda

⁶⁶ Art. 4 *bis*, ultimo comma: “L’assegnazione al lavoro all’esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d’iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento,

solo i condannati per taluno dei delitti di cui al comma 1 dello stesso articolo, bensì “tutti i detenuti o internati per delitti dolosi” dei quali sia comunicata dal procuratore nazionale antimafia o dal procuratore distrettuale, l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Come legislativamente formulata, la norma in esame attribuisce alle procure antimafia un vero e proprio potere di veto nella concessione dei benefici⁶⁷ con conseguente svilimento della funzione e del ruolo stesso della magistratura di sorveglianza che risulterebbe, così, privata di ogni potere discrezionale in ordine al provvedimento da adottare⁶⁸.

Accogliendo le perplessità avanzate in dottrina in ordine all’asserita “vincolatività dell’informativa della procura antimafia”⁶⁹, la giurisprudenza di legittimità ha fornito una lettura della norma in esame che, al di là del dato testuale, mira a salvaguardare la giurisdizionalità del procedimento di sorveglianza affermando che non basta un’apodittica affermazione circa i collegamenti con la criminalità, ma si richiedono “dettagliate informazioni”, “precisi riscontri fattuali” o addirittura una “vera e propria prova” dei collegamenti tra il recluso e le organizzazioni criminali⁷⁰ e questo “per consentire alla parte privata una concreta possibilità di difesa, sia e soprattutto perché l’autorità giudiziaria possa formulare le proprie motivate decisioni sulla base di elementi che devono essere vagliati dalla stessa, senza alcuna dismissione dello *ius dicere* in favore di organi privi di tale potere”⁷¹.

Dunque “la comunicazione del procuratore antimafia circa l’attualità di collegamenti del richiedente con la criminalità organizzata costituisce soltanto la premessa per l’accertamento di una situazione di preclusione alla concessione del beneficio che dovrà essere accertata, in concreto, dal tribunale di sorveglianza con la valutazione, autonoma, degli elementi su cui risulta

l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. In tal caso si prescinde dalle procedure previste dai commi 2 e 3.”

⁶⁷ In questi termini, Esposito, 1992, p. 491; Bertolotto, 1993, p. 2390; Fiorio, 1993, p. 318; Martini, 1993, p. 197; Presutti, 1994, p. 91; Canepa-Merlo, 1999, p. 405.

⁶⁸ Cfr. Pavarini, 1996, p. 270; v. anche Sammarco, 1994, p. 906.

⁶⁹ Gaito, 1992, p. 2391.

⁷⁰ Cass. pen., sez. I, 08 marzo 1993, n. 548, Palladino; Cass. pen., sez. I, 06 maggio 1993, Li Vigni; Cass. pen., sez. I, 27 settembre 1993, Lombardozi.

⁷¹ Cass. pen., sez. I 16 aprile 1993, n. 982, D’Ignoti.

fondata l'asserzione oggetto della comunicazione"⁷².

Nell'affermare il principio di cui in massima la Cassazione ha escluso che con il suddetto ultimo comma il legislatore abbia introdotto una pregiudiziale automatica alla concessione delle misure alternative, con diritto di veto in capo al procuratore nazionale (o distrettuale) antimafia, osservando che ciò costituirebbe una lettura della norma contraria ai principi di garantismo fissati dalla Costituzione, venendosi a subordinare l'attività ed il potere giurisdizionale, in una materia destinata ad incidere sulla libertà personale, alla semplice comunicazione di una parte processuale. La norma in questione, infatti, "va interpretata alla stregua ed in conformità delle disposizioni costituzionali in forza delle quali i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101), nessuno può essere distolto dal giudice precostituito per legge (art. 25), tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati (art. 111), la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (art. 24), le pene devono tendere alla rieducazione del condannato (art. 27)"⁷³.

In applicazione di tali principi, la Suprema Corte ha più volte dichiarato nullo, per difetto di motivazione, i provvedimenti del giudice di sorveglianza che si sono limitati a prendere atto dell'avvenuta comunicazione dell'attualità dei rapporti con la criminalità organizzata per negare la concessione del beneficio richiesto⁷⁴.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che il divieto di cui all'ultimo comma si riferisca a tutte le misure di cui al capo VI dell'ordinamento penitenziario, inclusa la liberazione anticipata, non ritenendosi estensibile all'ipotesi disciplinata dalla norma *de qua* la clausola eccezionale prevista dal comma 1.

⁷² Cass. pen., sez. I, 04 marzo 1993, n. 434, Ferro.

⁷³ Cass. pen., sez. I, 16 ottobre 1993, n. 3474, Bellavia.

⁷⁴ Cass. pen., sez. I, 07 gennaio 1994, n. 4466, Sciascia; Cass. pen., sez. I, 29 marzo 1994, n. 107, Vaccaro; Cass. pen., sez. I, 18 giugno 1994, n. 1543, Di Trapani; Cass. pen., sez. I, 14 luglio 1994, n. 1259, Meles.

7.2 FUNZIONE E PORTATA APPLICATIVA DEL DIVIETO

E' evidente la funzione di "formula di chiusura" del sistema delle preclusioni assegnata a quest'ultimo comma dell'art. 4 *bis*. Il legislatore del '92, preoccupato che qualche recluso "mafioso" potesse sfuggire alle fitte maglie del regime ostativo, ha affidato, alle procure antimafia, il compito di relazionare sulla loro attuale operatività criminale, ovvero di individuarli affinché possano essere ricondotti nel circuito differenziato, anche al di là del reato commesso.

Come spesso accade alle formule di chiusura di sistemi già dettagliatamente regolati, scarsa è la valenza pratica della disciplina in questione.

Infatti è da rilevare che il catalogo dei reati "ostativi", elenca efficacemente tutte le fattispecie incriminatrici direttamente o indirettamente riconducibili al crimine organizzato e vi ricomprende uno spettro piuttosto ampio di detenuti. Sarebbe una rarità un soggetto destinatario delle informative delle procure antimafia, detenuto per reati diversi da quelli previsti dal primo comma dall'art. 4 *bis*.

Ma arriviamo alla questione essenziale. Se un condannato mantenesse contatti con il sodalizio criminoso di appartenenza, dall'interno di un carcere con tutte le difficoltà che questo comporterebbe, si dovrebbe presumere che non lo faccia per "parlare del tempo che fa", bensì per la commissione di ulteriori delitti. Infatti, la prova dei collegamenti tratteggiata dalla Suprema Corte (v. par. precedente) come idonea per l'applicazione del divieto assoluto, prima di essere l'oggetto di un'informativa, sarebbe una vera e propria *notitia criminis*. Vi sono casi in cui ciò è accaduto, ma la loro rilevanza numerica, in relazione al numero della popolazione detenuta è decisamente minima.

A ciò si aggiunga che, per l'esatta realizzazione della fattispecie di cui all'ultimo comma dell'art. 4 *bis*, l'evento raro della "prova" dei collegamenti, dovrebbe verificarsi in un lasso di tempo sostanzialmente vicino al momento in cui il detenuto chiede il beneficio. Per la condizione dell'attualità, infatti, a nulla varrebbe, in riferimento alla disciplina *de qua*, il fatto che, ad esempio,

tre anni prima del momento di valutazione sulla concedibilità del beneficio siano stati accertati collegamenti.

Siamo nuovamente di fronte ad un caso di scuola.

Detto questo, attenzione a non sottovalutare la notevole incidenza delle informative delle procure distrettuali (o nazionale) antimafia sulla differenziazione trattamentale, come già precedentemente esposto (par. 6.2, cap. I). Nell'esempio appena fatto, seppur vero che l'accertamento dei collegamenti con la criminalità organizzata in un qualsiasi momento dell'espiazione non comporterebbe automaticamente l'applicazione del divieto assoluto di concessione dei benefici penitenziari, sarebbe comunque una macchia indelebile nel "percorso rieducativo" del reo e, in sede di procedimento di sorveglianza, un'ipoteca a garanzia di metter piede fuori dal carcere non prima del giorno del fine-pena. Il divieto assoluto, dunque, fatto uscire dalla finestra (della condizione dell' "attualità"), rientra dal portone principale (del "percorso rieducativo").

Inoltre è il caso di chiarire una volta per tutte che il contenuto tipico delle informative in parola, in realtà non è il collegamento "attuale, certo, e circostanziato" (e pertanto difficilissimo da provare) del recluso con la criminalità organizzata, bensì una relazione (questa sì) circostanziata sull'operatività del "clan malavitoso" di provenienza o della organizzazione criminale di riferimento. Queste informazioni, nel procedimento di sorveglianza, diventano un elemento (rilevantissimo) che insieme ad altri (funzionali; es. tipici: personalità del reo, gravità dei reati commessi, insufficiente revisione critica...) determinano il diniego dei benefici penitenziari, senza così incorrere nelle censure della Suprema Corte.

8.1 CUMULO DI PENE E CONTINUAZIONE DI REATI: AI CONFINI (INCERTI) DELL'OSTATIVITA'

Ipotesi estremamente frequente è quella del condannato che si trova in espiazione pena determinata da cumulo, materiale o giuridico, avvenuto in

sede di cognizione o di esecuzione, di pene riguardanti delitti di prima fascia e/o di seconda fascia, e/o “comuni”.

Di conseguenza, la possibilità o meno di scindere la pena in una pluralità di rapporti esecutivi al fine di imputare a ciascuno di essi la relativa disciplina di accesso ai benefici penitenziari, è questione determinante sulla portata applicativa del regime “speciale” di preclusioni di cui all’art. 4 *bis* ord. penit. e quindi, sulle dimensioni concrete della differenziazione trattamentale per ragioni di sicurezza.

La giurisprudenza di legittimità più risalente ritiene che “il cumulo delle pene inflitte (...) non può essere sciolto al solo fine di imputare la pena già espiata al predetto reato (ostativo). Invero, una volta procedutosi al cumulo delle pene si instaura un unico rapporto esecutivo e le singole pene ricomprese nel cumulo, materiale o giuridico, perdono ogni autonomia e rilevanza e si deve aver riguardo ad ogni effetto, all’unica pena da espiare”⁷⁵.

Dunque, in caso di pena cumulata, parte della quale riferibile ai reati ostativi alla concessione dei benefici penitenziari ex art. 4 *bis*, il divieto dovrebbe operare su tutta la pena da espiare.

Questo perché, “la norma suddetta fa riferimento alla pericolosità soggettiva del detenuto, certificata dalla condanna per un determinato reato e ad essa collega la esclusione di vari benefici, senza possibilità di distinguere, in caso di pene concorrenti, e di attribuire, quindi, ad un periodo progressivo l’espiazione di quella parte di pena collegabile al reato per cui vige il divieto di concedibilità”⁷⁶. Inoltre, “il reato continuato è di regola considerato dalla legge, agli effetti penali, come reato unico: esso può eccezionalmente essere scisso, dopo l’avvenuta unificazione, soltanto se ed in quanto è previsto dalla legge. Ne consegue che, là dove uno dei reati unificati sia ostativo all’applicazione dei benefici di cui all’art. 4 *bis* ord. penit. , che nulla prevede in deroga al principio generale, il relativo regime si estende alla conseguente

⁷⁵ Cass. pen., sez. I, 19 maggio 1992, n. 1259, D’Alessandro. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 10 marzo 1992, n. 566, Di Laura; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 1994, n. 2055, Gilona; Cass. pen., sez. I, 20 aprile 1994, n. 1399, Montegrande; Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 1997, n. 3356, Lombardi; Cass. pen., sez. I, 24 luglio 1993, n. 2903, Sfara.

⁷⁶ Cass. pen., sez. I, 24 luglio 1993, n. 2903, Sfara.

unica pena”⁷⁷.

Di segno opposto la sentenza interpretativa di rigetto n. 361/1994 della Corte costituzionale che ha escluso la ravvisabilità di un sorta di *status* unitario di detenuto pericoloso alla base della disciplina di cui all’art. 4 *bis*, comma 1, primo periodo e ha dato prevalenza al principio della risolvibilità del cumulo “in presenza di istituti che, ai fini della loro applicabilità, richiedono la separata considerazione dei titoli di condanna e delle relative pene”.

Tuttavia, anche dopo tale pronuncia, la Cassazione aveva ribadito l’illegittimità dello scioglimento del cumulo ai fini dell’imputazione, della parte di pena eseguita, al reato ostativo o ai reati ostativi, in relazione alla natura unitaria del rapporto esecutivo in corso e alla connotazione di pericolosità soggettiva sottesa alla *ratio* della previsione di cui all’art. 4 *bis*, comma 1, primo periodo, in quanto “la decisione della Corte costituzionale non risponde all’obiezione dell’unicità del rapporto esecutivo che è scindibile solo a fronte di istituti, come l’amnistia impropria e l’indulto, che determinano un effetto estintivo delle relative pene, con conseguente loro individuabilità all’interno del cumulo e scorporo di esso”⁷⁸.

Di diverso avviso altre pronunce della Suprema Corte che, soprattutto dal 1996 in poi, afferma costantemente e ripetutamente che “il cumulo delle pene costituisce un beneficio per il condannato e tale deve permanere in tutta la fase esecutiva; ne discende che nel momento in cui l’unitarietà della pena dovesse tradursi in un danno, è consentito scioglierlo e prendere in considerazione le singole condanne in esso unificate, alle quali possono quindi essere attribuite le pene espiate, che secondo il principio del *favor rei*, vanno riferite innanzitutto alle condotte ostative alla concessione dei benefici penitenziari”⁷⁹.

⁷⁷ Cass. pen., sez. I, 20 aprile 1994, n. 1399, Montegrando.

⁷⁸ Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 1994, n. 3824, Rossi.

⁷⁹ Cass. pen., sez. I, 30 agosto 1996, n. 4060, Ghisu. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 02 dicembre 1992, n. 4600, Policastro; Cass. pen., Sezioni Unite, 03 febbraio 1998, n. 15, Vernelli; Cass. pen., Sezioni Unite, 05 ottobre 1999, n. 14, Ronga; Cass. pen., sez. I, 12 maggio 1999, n. 2529, Parisi; Cass. pen., sez. I, 08 marzo 2000, n. 990, Fusaro; Cass. pen., sez. I, 04 marzo 1999, n. 941, Pistone.

Dunque, viene fissato il principio di scindibilità del cumulo al fine di applicare a ciascun rapporto esecutivo il relativo regime penitenziario, con le importanti precisazioni che “la parte di pena riferibile ai reati ostativi deve considerarsi come quella espiata per prima”⁸⁰ e “il relativo computo va effettuato tenendo conto anche delle eventuali riduzioni per liberazione anticipata, concesse ai sensi dell’art. 54 ord. penit.”⁸¹.

Una soluzione di compromesso era stata avanzata in dottrina e proponeva di distinguere tra cumulo di pene legato ai casi di continuazione, per il quale la scissione del cumulo tra le pene che ne sono oggetto sarebbe impossibile, e cumulo derivante dal mero concorso di pene operato in sede di cognizione ovvero di esecuzione, la cui risoluzione potrebbe ammettersi purchè risulti ancora utile e possibile la specifica imputazione della pena già espiata ai reati non ostativi.⁸²

Per affermare l’incondivisibilità di tale soluzione, basti ricordare, come ha fatto la Suprema Corte, “l’incongruenza di far dipendere l’applicazione di un trattamento peggiore dall’eventualità di un rapporto esecutivo unico scaturente da cumulo giuridico, questo concepito soltanto per temperare l’asprezza del cumulo materiale, e che invece verrebbe a tradursi in un danno per l’interessato”⁸³. Apparirebbe infatti assurdo e contraddittorio ritenere che il fenomeno della commissione di più reati uniti da un unico vincolo possa contemporaneamente dar luogo, all’interno di uno stesso sistema penale, ad un trattamento di favore in sede di determinazione della pena (reato continuato) ed un trattamento peggiore in sede di esecuzione (preclusione alle misure alternative alla detenzione).

Risulta positivamente l’incertezza, nel senso che oggi tutti gli organi di sorveglianza accolgono l’insegnamento più recente e consolidato della Cassazione che ammette la scindibilità, ai fini della concessione dei benefici, anche del cumulo giuridico, vi sono ancora due questioni su cui permane un significativo fattore di perplessità esegetica con evidenti risvolti pragmatici.

⁸⁰ Cass. pen., sez. I, 22 marzo 1999, n. 613, Ruga.

⁸¹ Cass. pen., sez. I, 14 novembre 2003, n. 47660.

⁸² Cfr. Ferraro, 1996, p. 1290.

⁸³ Cass. pen., sez. I, 12 maggio 1999, n. 2529, Parisi.

La prima e ben più incisiva questione può essere così inquadrata: presupposta la legittimità della scissione del cumulo delle pene *in executivis* e la configurazione di un ordine progressivo di espiazione che consenta di imputare con priorità la detenzione sofferta ai delitti ostativi *ex art. 4 bis* ord. penit, come procedere, per gli altri reati annessi al cumulo, al calcolo del presupposto temporale necessario per l'accesso alle misure alternative richieste una volta considerato idealmente estinto il rapporto esecutivo per la prima categoria di delitti?

Per quanto è dato conoscere tale problematica non vanta ancora un numero apprezzabile di collaudi giurisprudenziali ed al momento si registra la netta antitesi tra due opposte soluzioni.

Un primo orientamento giurisprudenziale offre una soluzione al predetto quesito evidentemente ispirata all'idea di una modalità "concreta" di parcellizzazione delle singole componenti del rapporto detentivo che va ben al di là di quel carattere semplicemente "ideale" e "figurativo" così come, da sempre, il fenomeno dello scioglimento del cumulo è stato etichettato. Si sostiene, infatti, che muovendo dalla fattibilità di quest'ultimo ed una volta operata l'imputazione della sanzione espia con precedenza ai delitti ostativi ai fini della estinzione del rapporto esecutivo in ordine a questi, il *dies a quo* per il computo del presupposto temporale necessario per l'accesso alla misura alternativa per i reati residui deve identificarsi autonomamente nel giorno di scadenza della sanzione inflitta per il delitto ostativo e non nel primo giorno di detenzione.⁸⁴

Dunque, un'opzione interpretativa che determina, *in executivis*, un vero e proprio recupero di autonomia dei singoli segmenti sanzionatori, uno per ogni reato cumulato, alla cui estinzione del primo consegue la reale e tangibile riviviscenza, ad ogni effetto, del successivo e così via. La conseguenza

⁸⁴ Cass. pen., sez. I, 23 ottobre 2003, n. 40301, Rizzo.: "...in caso di cumulo di pene inflitte per reati diversi, taluno dei quali ostativo alla concessione dei benefici, una volta scisso il cumulo per considerata espia la parte di pena conseguente alla condanna per il delitto ostativo, il *dies a quo* decorre dal momento di scadenza di quest'ultima e non dall'inizio della detenzione, essendo illogico rendere inoperante il cumulo giuridico delle pene al fine di ritenere espia la parte di pena imputabile al delitto ostativo e, a un tempo, farlo rivivere al fine di far decorrere fin dall'inizio il termine di pena espia."

pragmatica è sin troppo evidente: comportando l'effettiva individuazione di plurimi ed autonomi periodi espiativi, uno per ogni tipologia di reato per il quale vi è statuizione di condanna, con altrettanti, quindi plurimi ed autonomi momenti intermedi di "inizio-pena", si determina un continuo spostamento in avanti della identificazione del momento dal quale muovere per il calcolo del presupposto temporale normativamente previsto per poter accedere alla fruizione dei benefici penitenziari. In altre parole una dilatazione dei tempi, in proporzione tanto maggiore, quanto più esteso sarà il *quantum* di sanzione inflitta per le fattispecie ostative *ex art. 4 bis*, destinata ad incidere negativamente ben oltre la *ratio* stessa dei presupposti temporali predeterminati dal legislatore.

Adottando invece una soluzione diametralmente opposta, la stessa Cassazione ha affermato che "nelle ipotesi di scioglimento del cumulo delle pene con preliminare imputazione della sanzione espiata ai delitti ostativi *ex art. 4 bis* ord. penit., il *dies a quo* per il calcolo del presupposto temporale necessario per l'accesso alle misure alternative alla detenzione per i restanti reati si identifica nel primo giorno di carcerazione e non già nella data di scadenza della pena imputata alla espiazione del delitto ostativo." E questo perché "ad ogni fine diverso di favorire il condannato, il rapporto esecutivo mantiene la sua unitarietà"⁸⁵.

Questa impostazione sembra maggiormente aderente alle scelte di fondo elaborate dalla giurisprudenza, costituzionale e ordinaria, con la quale si sono dischiusi gli scenari operativi connessi alla legittimità della scissione del cumulo. Ben difficilmente, infatti, sembra sconfessabile il perentorio e chiaro assunto dal quale muove la decisione: "ad ogni fine diverso di favorire il condannato, il rapporto esecutivo (vale a dire il cumulo delle sanzioni) mantiene la sua unitarietà"; ne consegue che non può legittimarsi l'individuazione di una data di "inizio-pena" diversa ed ulteriore dal primo giorno di carcerazione. La decisione quindi sembra propendere, ed è qui l'aspetto caratteristico della motivazione, per un utilizzo congiunto e non alternativo dei due enunciati in cui si articola l'ormai condiviso principio di

⁸⁵ Cass. pen., sez. I, 14 novembre 2001, Caroppo.

diritto, già richiamato all'inizio di questo paragrafo, per il quale "il cumulo delle pene costituisce un beneficio per il condannato e tale deve permanere in tutta la fase esecutiva". Dunque, un vero e proprio dosaggio in chiave penitenziaria nell'utilizzo congiunto delle due proposizioni attraverso le quali solitamente si schematizza l'attitudine funzionale sia del cumulo e, al contempo, della sua scissione: ammissibile, quest'ultima laddove può produrre effetti favorevoli, ai fini, appunto, della precedenza espiativa per i reati ostativi come visto, ma al tempo stesso non utilizzabile in maniera integrale qualora da tale operazione possano conseguire conseguenze negative per il detenuto. Invece, nell'opzione interpretativa analizzata in precedenza, viene valorizzata soltanto la seconda delle due proposizioni con forza prevalente rispetto alla prima, e così, che si annidi l'effetto certamente pregiudizievole del continuo spostamento in avanti dei termini di maturazione della soglia espiativa di accesso ai benefici penitenziari ed alle misure alternative, è questione sin troppo evidente.

Non v'è dubbio che i molteplici fattori che possono caratterizzare le fattispecie esecutive composite si presentano a combinazioni tali che dall'applicazione pratica dell'uno o dell'altro dei meccanismi di computo appena analizzati potrebbero derivare conclusioni spazianti dalla sostanziale identità, alla più incisiva divergenza tra loro. Ed invero, nei casi in cui la sanzione inflitta per un delitto *ex art. 4 bis* ord. penit. rappresenti quantitativamente soltanto una minima parte del cumulo, l'accoglimento dell'una o dell'altra soluzione non sarebbe tale da incidere significativamente su un'identificazione così dissimile dal limite temporale complessivo richiesto per gli altri reati. Al contrario, possono altresì prospettarsi casi in cui quella sanzione rappresenti di fatto la metà o anche più della pena complessivamente da eseguire; ovvero ipotesi (le più frequenti nella prassi) in cui concorrono più sanzioni inflitte per altrettanti delitti, alcuni ostativi di prima fascia, altri di seconda e altri ancora "comuni". Va da sé che, specie in queste ultime situazioni, a ben diversi risultati potrebbe giungersi a seconda del sistema di calcolo utilizzati.

La seconda questione è invece attinente al reato continuato. Infatti, alla

non sempre accantonata distinzione tra cumulo materiale e cumulo giuridico per continuazione, recentemente si è ritenuto di dover individuare per quest'ultima tipologia un'ulteriore specificazione: quella in cui la sanzione inflitta per il reato ostativo *ex art. 4 bis* ord. penit. non rappresenti la pena-base del reato continuato, bensì quella inflitta per il reato cosiddetto "satellite".

Sul punto, la Suprema Corte ha indicato il seguente criterio: "...allorchè il reato ostativo non coincida con la violazione più grave, ma sia solo un reato satellite, lo scioglimento del cumulo formatosi per effetto della continuazione non può non determinare il ripristino per esso della pena edittale prevista, calcolata nel minimo, con eventuale diminuzione per la scelta del rito, e quindi con esclusione di qualsiasi riferimento alla pena inflitta in concreto a titolo di aumento per la continuazione, giacchè tale riferimento non ha più ragione di essere, una volta che si sia operato lo scioglimento del vincolo giuridico dovuto alla continuazione"⁸⁶.

Dunque, per questa nuova situazione esecutiva si è tipizzato un artificioso ed inedito meccanismo di rideterminazione in concreto, da parte degli organi di sorveglianza, delle sanzioni inflitte per le singole condanne e, conseguentemente, di calcolo del presupposto temporale per la fruizione dell'eventuale beneficio penitenziario. Anche qui, l'immediata conseguenza operativa si identifica in una dilatazione dei tempi di accesso al trattamento alternativo o al beneficio eventualmente invocato. E va da sé, poi, che ha complicare ulteriormente le cose, tale soluzione interpretativa, in astratto potrebbe anche combinarsi con l'altra questione appena esaminata.

In conclusione: non appena percepita l'impressione che le vicissitudini applicative delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario in tema di condizioni generali di accesso alle misure alternative ed ai benefici penitenziari fossero destinate ad approdare ad un soluzione sostanzialmente uniforme e generalmente condivisa dagli organi territoriali di sorveglianza, conciliabile con l'idea della progressione espiativa delle sanzioni e della non preclusione in assoluto alla possibile fruibilità, pare che al contrario la prassi giudiziaria, di tutta risposta, si involga nella ricerca di soluzioni che

⁸⁶ Cass. pen., sez. I, 08 marzo 2000, n. 990, Fusaro.

rappresentano, a ben vedere, degli evidenti correttivi *in peius* all'attitudine funzionale della scissione del cumulo che certamente non facilitano l'amministrazione della delicata materia in oggetto, che, ribadiamo, ha incidenza relevantissima nella realtà applicativa della differenziazione trattamentale.

9.1 QUESTIONI DI DIRITTO INTERTEMPORALE

Tra le disposizioni espressamente richiamate dall'art. 4 del D.L. n. 152/'91 (convertito nella L. n. 203/'91), che circoscrive l'applicabilità della riforma normativa penitenziaria ai delitti commessi dopo la sua entrata in vigore, non è compreso il primo comma dell'art. 1 del D.L. medesimo che introduce l'attuale art. 4 *bis* della legge penitenziaria. Ciò induce dottrina e giurisprudenza a riconoscere la retroattività del regime restrittivo di cui all'art. 4 *bis*, che può trovare dunque applicazione “anche se la condanna è intervenuta prima dell'entrata in vigore della restrizione sopra ricordata, non operando in materia il principio dell'irretroattività della legge penale più sfavorevole, riferibile solo a leggi penali sostanziali, tra le quali non sono annoverabili le norme che attengono all'esecuzione della pena e alle misure a questa alternative, comprese le condizioni per la loro applicazione”⁸⁷.

Con la stessa motivazione la Suprema Corte ha ritenuto manifestamente infondata, con riferimento all'art. 25 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* ord. penit. nella parte in cui consente l'applicazione retroattiva del divieto di concessione dei benefici penitenziari⁸⁸.

Altra questione di legittimità costituzionale che si è posta con riferimento al principio di irretroattività, o meglio come specificazione della sua portata, è quella relativa ai condannati che non solo avevano riportato condanna o commesso i reati prima dell'entrata in vigore della disciplina *de qua*, ma avevano anche già usufruito o stavano fruendo dei benefici

⁸⁷ Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 1994, n. 3789, Colia. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 02 marzo 1994, Tassone; Cass. pen., sez. I, 27 gennaio 1992, Noviello.

⁸⁸ Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 1994, n. 3834, Rossi.

penitenziari, o comunque si erano già realizzate tutte le condizioni richieste dalla previgente normativa per potervi accedere.

L'art. 15 del D.L. n. 306/'92 (convertito nella L. n. 356/'92), prevedeva infatti la revoca delle misure alternative in precedenza disposte qualora non ricorrano nei confronti dei beneficiari, le nuove, più rigorose condizioni per la concedibilità.

Sul punto la Cassazione, perdendo l'occasione di far bella figura a tacere e devolvere, ha affermato: "allorchè, alla data di entrata in vigore del divieto di fruizione di benefici penitenziari (..) la pena per un reato compreso nell'elenco di quelli per cui il divieto stesso sia operativo non risulta estinta, il beneficio, stante l'unitarietà della pena, non è più concedibile, a nulla rilevando che, in precedenza il condannato, abbia già fruito, in relazione alla stessa pena, di benefici penitenziari, dal momento che le norme sull'ordinamento penitenziario concernenti le misure alternative alla detenzione hanno natura sostanzialmente amministrativa e non sono equiparabili, in ordine al loro rilievo costituzionale, a quelle penali, né la concessione di un beneficio penitenziario è idonea a preconstituire, nell'interessato, un diritto a fruirne successivamente allorquando la relativa norma subisca modificazioni"⁸⁹.

In seguito, invece, la Corte costituzionale, con sentenza n. 137 del 22 aprile 1999, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 4 *bis*, comma 1 "nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso ai condannati che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 15, comma 1 del D.L. n. 306/'92, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata". Viene così sconfessata la qualificazione di "sostanziale natura amministrativa e inidoneità a preconstituire un diritto" delle norme che incidono direttamente e profondamente sulla libertà individuale, ridimensionando l'ambito di applicazione retroattiva della disciplina ostativa limitatamente a quei condannati che avevano già maturato le condizioni per accedere ai circuiti

⁸⁹ Cass. pen., sez. I, 05 giugno 1997, n. 3048, Ventrice.

alternativi alla detenzione in carcere prima della riforma e sempre che non siano stati accertati positivamente collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

Per inciso, si osservi che ai fini pratici, per evidenti ragioni anagrafiche, i detenuti che attualmente (2008) si trovano in carcere e prima del 1992, con riferimento alla medesima pena, erano già nei termini di espiazione per accedere alle misure alternative, si contano, a dir molto, sulle dita di una mano.

Concludiamo dicendo che la non operatività del principio di irretroattività della legge penale più sfavorevole, con riferimento al diritto dell'esecuzione, potrebbe considerarsi accettabile e forse anche funzionale all'interno di un sistema di giustizia penale in cui l'entità e le modalità di espiazione del "castigo legale" vengano sostanzialmente determinate, una volta per tutte, in sede di irrogazione della pena, o al limite in un sistema dell'esecuzione prevalentemente "uguale" e con uno scarto, tra la misura della pena detentiva comminata e quella da espianare effettivamente in carcere, contenuto entro limiti accettabili e funzionali ad una regolare condotta inframuraria del detenuto.

In questo ipotetico quadro potrebbe essere ammissibile definire, come ha fatto la Suprema Corte nella sentenza sopra citata, di "natura sostanzialmente amministrativa" le norme concernenti le misure alternative alla detenzione.

Al contrario, in un ordinamento penale in cui il sistema delle pene è stato "balcanizzato" dalla differenziazione estrema e dalla premialità esasperata, in cui il momento della detenzione in carcere, per la medesima condanna alla reclusione comminata, può oscillare da zero giorni all'intera pena, con la conseguente dilatazione dei poteri discrezionali della magistratura di sorveglianza, non si pongono problemi di compatibilità col principio di legalità, ove lo si intenda anche come principio che implica la indefettibilità della pena irrogata in base ai presupposti legali?

Non si è puniti anche con riferimento alle modalità di espiazione della pena?

In questo “sequestro legale” reso iper-flessibile, dopato di “sostanza” senza “forma” sufficiente da un legislatore ansioso di recuperare le prestazioni non ottenute (e forse non ottenibili) “a monte”, si può rinunciare alle garanzie di legalità sottese al principio di irretroattività?

PARTE SECONDA

LA DIFFERENZIAZIONE NEL TRATTAMENTO
INTRA MURARIO

CAPITOLO I

ART. 41 *bis*, comma 2, ord. penit.: “IL CARCERE DURO”

1.1 EVOLUZIONE NORMATIVA

Non diversamente dall'art. 4 *bis*, anche l'art. 41 *bis*, commi 2 e seguenti ord. penit., è il frutto di una stratificazione normativa che ha tenuto conto da un lato delle emergenze contingenti e dall'altro di numerosi interventi della Corte costituzionale fortemente incidenti soprattutto sul meccanismo delle impugnazioni.

La disciplina di cui all'art. 4 *bis*, comma 2, introdotto nell'ordinamento penitenziario dal D.L. n. 306/'92, si è subito mostrato capace di riproporre il cosiddetto carcere di massima sicurezza, rivelandosi come lo strumento maggiormente afflittivo all'interno dell'impianto normativo atto a neutralizzare, anche nella fase dell'esecuzione penale, la pericolosità criminale (e per certi versi anche penitenziaria) derivante dal titolo di reato commesso e dall'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Sulla base dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, e nel tentativo di razionalizzare la materia, la L. n. 279/'02 ha da ultimo completamente ridisegnato l'istituto, pur mantenendone sostanzialmente inalterate le connotazioni di base.

2.1 SOGGETTI DESTINATARI

L'attuale formulazione del comma 2 dell'art. 41 *bis* dispone che “quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà 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'art. 4 *bis*, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con una associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente.”

L'uso del termine “detenuti” fa sì che il regime si ritenga applicabile anche agli imputati in custodia cautelare, indipendentemente dal passaggio in giudicato di una sentenza di condanna per i reati ivi previsti.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 349 del 28 luglio 1993, ha indicato che la sospensione delle normali regole trattamentali di cui all'art. 41 *bis*, comma 2, “è improntata all'esigenza di predisporre un trattamento penitenziario di particolare rigore nei confronti dei detenuti che, avendo commesso delitti indicativi dell'appartenenza alla criminalità mafiosa, si presumono dotati di un elevato grado di pericolosità sociale”.

3.1 ADOZIONE E CONTENUTO DEL PROVVEDIMENTO MINISTERIALE

A norma dell'art. 41 *bis*, comma 2 *bis*, “i provvedimenti di cui al precedente comma sono adottati con decreto motivato dal Ministro di giustizia, sentito l'ufficio del pubblico ministero che procede ed acquisita ogni altra informazione presso la Direzione nazionale antimafia e gli organi di polizia. I provvedimenti hanno durata non inferiore ad un anno e non superiore a due e risultano prorogabili per periodi successivi, ciascuno di un anno, purchè non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno”.

Il comma 2 *quater* stabilisce quale contenuto può avere il decreto ministeriale, evidenziando che la sospensione delle regole di trattamento e

degli istituti può comportare:

a) l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate;

b) la determinazione dei colloqui in un numero non inferiore a uno e non superiore a due al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati 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 (...). I colloqui possono essere sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente (...); può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente (...), e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori;

c) la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno;

d) l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati;

e) la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia;

f) la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a cinque persone, ad una durata non superiore a quattro ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'art. 10."

A fronte di indicazioni spesso generiche, sarà l'interpretazione

giurisprudenziale, e soprattutto le disposizioni adottate dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria a definire compiutamente i limiti del decreto ministeriale in questione. Sin d'ora può evidenziarsi che taluni ritengono quelli riportati i contenuti, per così dire necessitati, del decreto sospensivo delle regole trattamentali; altri, invece, facendo leva sulla dizione normativa "può comportare", ritengono che vi sia uno spazio discrezionale nell'adozione di tali limitazioni.

4.1 LA PROCEDURA DEL RECLAMO

I commi 2 *quinquies* e *sexies* dell'art. 41 *bis*, introdotti dalla L. n. 279/'02, prevedono la procedura di reclamo avverso il decreto ministeriale di sospensione delle regole trattamentali adottato ai sensi del precedente comma 2.

Anzitutto, contro il decreto che disponga o proroghi l'applicazione del regime di "carcere duro" il detenuto, l'internato ovvero il loro difensore possono proporre reclamo al tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto a cui l'interessato è assegnato, nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento.

Detto che la presentazione del reclamo non ha efficacia sospensiva dell'esecuzione del decreto impugnato, occorre sottolineare che, ai sensi del successivo comma 2 *sexies*, il tribunale di sorveglianza non è più chiamato a decidere nelle forme di cui all'art. 14 *ter* ord. penit., ma in quelle ordinarie previste dagli artt. 666 e 678 c.p.p..

Vi è contrasto interpretativo circa il potere del giudice in sede di udienza sul reclamo. Mentre la dottrina e la giurisprudenza di merito riconoscono un suo potere di entrare nel merito del provvedimento reclamato, tanto da potere disapplicare alcune delle prescrizioni se ritenute troppo ed immotivatamente afflittive, la giurisprudenza di legittimità ha invece ritenuto che, data la natura amministrativa del provvedimento impugnato, il tribunale di sorveglianza debba limitarsi ad effettuare un controllo di legittimità privo di

poteri integrativi.

Ad avviso della Corte costituzionale, che è intervenuta sul punto con sentenza n. 351 del 18 ottobre 1996, il sindacato del tribunale di sorveglianza deve però riguardare tanto il rispetto della libertà personale e della finalità rieducativa della pena, quanto la congruità delle misure adottate rispetto alle esigenze concrete di ordine e di sicurezza da proteggere, conseguendone che il controllo deve estendersi anche alle singole misure disposte.

Avverso l'ordinanza del tribunale di sorveglianza il detenuto, l'internato, il difensore ed il procuratore della repubblica possono proporre ricorso per Cassazione per violazione di legge, nel termine di dieci giorni dalla comunicazione della stessa. Il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento.

5.1 QUESTIONI DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

La Consulta ha più volte affrontato il problema della legittimità costituzionale sia con riferimento al precedente dettato dell'art. 41 *bis*, che alle nuove disposizioni.

Con sentenza n. 349 del 28 luglio 1993, la Corte costituzionale delimitò l'ambito applicativo del comma 2 stabilendo che tale disposizione non consentiva l'adozione di provvedimenti suscettibili di incidere sul grado di libertà del detenuto e che non era rinvenibile nella norma una specifica competenza del Ministro in ordine alla sottoposizione a visto di controllo della corrispondenza dei detenuti.

La stessa sentenza aveva inoltre stabilito che i provvedimenti ministeriali adottati sulla base di questo comma dovevano recare una puntuale motivazione per ciascuno dei detenuti cui erano rivolti; non potevano disporre trattamenti contrari al senso di umanità e dovevano dar conto di una eventuale deroga al trattamento rispetto alle finalità rieducative della pena. Inoltre tali provvedimenti erano sindacabili dal giudice ordinario, il quale in caso di reclamo avrebbe dovuto esercitare su di essi il medesimo controllo

giurisdizionale che viene attribuito sull'operato della Amministrazione penitenziaria e sui provvedimenti concernenti l'esecuzione delle pene.

Con sentenza n. 410 del 23 novembre 1993, la Corte costituzionale aveva rigettato tre ordinanze del tribunale di sorveglianza di Milano che sostenevano l'inesistenza di mezzi di impugnazione avverso la decisione del Ministro di giustizia di sospendere l'applicazione del normale trattamento penitenziario, e aveva altresì affermato l'applicabilità, in via analogica, dell'art. 14 *ter* ord. penit., sul presupposto che tra l'art. 41 *bis* e l'art. 14 *bis* esisteva una notevole identità di presupposti, il che autorizzava l'estensione alla norma emergenziale della tutela giurisdizionale prevista per l'istituto della sorveglianza particolare.

Nuovamente chiamata a pronunciarsi (ord. n. 332 del 22 luglio 1994; sent. n. 351 del 18 ottobre 1996; sent. n. 376 del 5 dicembre 1997) la Corte non ha avuto difficoltà a ribadire la non fondatezza delle eccezioni di legittimità sollevate sotto vari profili dai giudici remittenti, richiamando le proprie precedenti decisioni in materia, alle cui argomentazioni espressamente dichiarava di rifarsi, in quanto, erano stati prospettati “gli stessi profili ed argomenti” già sollevati in anteriori ordinanze e già oggetto di pronunce.⁹⁰

Tuttavia è proprio l'ultima decisione in materia, prima della riforma del 2002, vale a dire la sentenza n. 376 del 5 dicembre 1997, ad essere particolarmente significativa e ad apparire, più delle precedenti, emessa con l'intento di fare chiarezza su una norma molto discussa, quale è stata ed è l'art. 41 *bis* ord. penit., e nel tentativo di salvare ancora una volta tale norma dalle censure di violazione di principi costituzionali, ricorrendo inevitabilmente e nuovamente ad una sentenza interpretativa di rigetto. Infatti, veniva precisato che le misure adottabili nei confronti dei detenuti (condannati o imputati) “non possono consistere in restrizioni della libertà personale ulteriori rispetto a quelle che già sono insite nello stato di detenzione né possono comportare trattamenti contrari al senso di umanità né vanificare la finalità rieducativa della pena”. Così che il provvedimento ministeriale “non può comportare la soppressione o la sospensione delle attività di osservazione e di trattamento

⁹⁰ Corte cost., sent. n. 376 del 05 dicembre 1997.

individualizzato” *ex art 13 ord. penit.*, né può precludere la “partecipazione del detenuto ad attività culturali, ricreative, sportive e di altro genere, volte alla realizzazione della personalità”, dovendosi attuare anche nei confronti dei detenuti raggiunti dal provvedimento ministeriale *ex art. 41 bis comma 2* un trattamento risocializzante nel rispetto della previsione dell’art. 27 comma 3 Cost. e dell’art. 1 ord. penit., e dovendosi escludere che il rapporto penitenziario possa svolgere “la sola funzione di contenimento e di un contenimento il più possibile afflittivo”.

Naturalmente, la puntualizzazione puntigliosa dei limiti “interni” ed “esterni” del decreto ministeriale di sospensione delle regole trattamentali rischia di svuotare di contenuto e di efficacia il provvedimento medesimo. Non sfugge, invero, che tanto più minuziosa è l’indicazione dei limiti posti al provvedimento ministeriale di sospensione, tanto più ne risulta ridotto lo spazio di operatività dell’Amministrazione penitenziaria.

Introducendo nel 1992 l’ipotesi peculiare di sospensione delle regole trattamentali, il legislatore mirava a spezzare ogni legame fra il carcere e il mondo esterno con lo scopo di isolare gli esponenti di spicco delle organizzazioni criminali (e in specie, di quelle mafiose) indebolendone la posizione. Di fatto, cioè, egli mirava a neutralizzare le potenzialità criminogene all’interno e all’esterno del carcere, rafforzando dunque la funzione custodialistica del carcere da un lato, e dall’altro usando il regime differenziato quale strumento di coazione per favorire il “pentitismo” e quale deterrente nei confronti degli associati ancora in libertà. Obiettivo della previsione del comma 2 dell’art. 4 *bis* era, ed è, la neutralizzazione dei detenuti ritenuti particolarmente pericolosi mediante la recisione di ogni collegamento con l’esterno e quindi attraverso la interruzione di opportunità o possibilità di collegamento, proprio come si legge nei decreti ministeriali applicativi che ritengono “il trattamento carcerario di risocializzazione (...) il mezzo più agevole e più facilmente perseguibile per il mantenimento dei rapporti con l’esterno e per la comunicazione di notizie, messaggi ed ordini anche di morte”.

La Corte riconosceva dunque la validità e la rilevanza delle finalità

perseguite dall'istituto in questione, seppur come limite interno del provvedimento ministeriale, diretto a salvaguardare "specifiche esigenze di ordine e di sicurezza" e la consequenziale necessità di adottare i provvedimenti idonei a prevenire ed impedire collegamenti fra detenuti appartenenti alle organizzazioni e fra questi e quelli ancora in libertà. Collegamenti che, ne dà atto la Corte, "potrebbero realizzarsi attraverso l'utilizzo delle opportunità di contatti che l'ordinario regime carcerario consente e in certa misura favorisce". Basti ricordare che proprio i "contatti con il mondo esterno" sono uno degli elementi, previsti dallo stesso ordinamento penitenziario, attraverso i quali realizzare il trattamento rieducativo, come si legge negli artt. 1, 15 e 27 ord. penit.. Così che la Corte, era costretta a precisare, dopo aver dichiarato che non sono comprimibili le attività trattamentali, che dette attività "semmai devono essere organizzate (...) con modalità idonee ad impedire quei contatti e quei collegamenti i cui rischi il provvedimento ministeriale tende ad evitare". Sennonché, ciò che suscitava le maggiori perplessità, è il complesso delle attività, che secondo la Corte dovrebbero comunque essere garantite anche ai detenuti colpiti dal provvedimento ministeriale: si parla, infatti, in modo generico e onnicomprensivo, di "attività ricreative, sportive e di altro genere", ne basta a delimitare la specificazione che devono essere volte alla "realizzazione della personalità". Anzi questa espressione potrebbe dilatare ancora di più il ventaglio delle opportunità e degli strumenti diretti a soddisfare lo scopo ora ricordato.

Dunque, proviamo a semplificare: la pena, per essere costituzionalmente legittima, non può consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e deve tendere alla rieducazione del condannato; nella pena carceraria la rieducazione è operata attraverso le regole e le attività trattamentali; l'art. 41 *bis* prevede la sospensione, "in tutto o in parte", di tali regole ed attività. La "missione impossibile" di salvare tale disposto dalla censure di incostituzionalità, è stata portata a termine dalla Consulta affermando che il trattamento rieducativo (vale a dire le attività trattamentali) deve essere posto in essere anche per i detenuti sottoposti al "carcere duro",

garantendo al contempo che questo non sia occasione di contatti tra detenuti stessi e con l'esterno.

Certo è che in astratto tutto si può affermare, ma per chi conosce la realtà del carcere, tale soluzione pare quantomeno surreale. Proviamo a vedere il tutto dalla prospettiva dell'Amministrazione penitenziaria – la quale, sia detto per inciso, da sempre “palesa evidente disagio di fronte alle pratiche trattamentali, antepoendo comunque e sempre le imprescindibili esigenze di sicurezza e disciplina”⁹¹ – nel momento in cui, dopo avergli affidato nel 1992 lo strumento massimamente afflittivo costituito dal “carcere duro” per “mettere in ginocchio” i cosiddetti “detenuti mafiosi”, e poi, con il passare dei primi anni, gli si ricorda che, anche per costoro, la pena non può essere “disumana” e deve perseguire “finalità rieducative” mediante il “trattamento individualizzato”, le “attività di osservazione, (...) culturali, ricreative, sportive e di altro genere volte alla realizzazione della personalità.”! Attività che, tra l'altro, sono già scarse nei regimi detentivi ordinari, rare in quelli “speciali”, ed infine inesistenti nel regime speciale per eccellenza. Da questa angolazione, direi di “primo piano” sulla realtà, è facile comprendere il disorientamento e, a volte, lo sconcerto palesato dall'Amministrazione penitenziaria di fronte agli “equilibrismi” della Corte costituzionale. Seppur vero che esula dalle competenze di quest'ultima un vaglio delle concrete possibilità attuative della legge, è altrettanto vero che nel momento in cui si addentra in una sentenza interpretativa di rigetto, non è più soltanto giudice delle leggi, bensì anche un poco “produttore”, o meglio “rimodellatore”, attività queste che danno sempre “prodotti scarsi o inadeguati” se svolte con gli occhi bendati.

Nella prospettiva di individuare le attività comprimibili, è opportuno ricordare che in alcune decisioni⁹² sopra menzionate, la Corte costituzionale faceva sostanzialmente coincidere il contenuto del decreto ministeriale *ex art. 41 bis*, comma 2, con quello del regime di sorveglianza particolare, individuato dall'art. 14 *quater* ord. penit., ritenendo le indicazioni fornite da

⁹¹ Pavarini, I nuovi confini della penalità, 1996, p. 54.

⁹² Corte cost., sentenze n. 349 del 28 luglio 1993 e n. 351 del 18 ottobre 1996.

questo articolo “particolarmente pregnanti”⁹³. Soprattutto il comma 4 dell’art. 14 *quater* è specificamente utile giacchè elenca le materie che non possono essere intaccate (quali ad es. la salute, il vitto, il vestiario, la lettura di periodici), in quanto vi si riflette la garanzia di alcuni diritti fondamentali della persona, riconosciuti dalla Costituzione e disciplinati in modo dettagliato dalla legge penitenziaria, proprio perché costituiscono un complesso di regole minime di “civiltà carceraria”⁹⁴ indefettibili nel trattamento penitenziario. E, per converso, proprio l’elencazione del suddetto comma 4 consentiva di individuare, fino alla riforma del 2002, le limitazioni adottabili, che ad avviso della Corte potevano incidere su quelle regole – di competenza dell’Amministrazione penitenziaria – che “si riferiscono al regime di detenzione in senso stretto”⁹⁵.

A seguito della sentenza costituzionale n. 351 del ‘96, il Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria ha ritenuto di dover dare piena attuazione alle indicazioni in essa contenute emanando alcune circolari con le quali si disciplinano espressamente le modalità di svolgimento delle attività sportive e della fruizione della biblioteca a favore dei detenuti sottoposti al regime differenziato in parola. Si da incarico, ad esempio, alle direzioni dei singoli istituti di reperire “appositi locali che dovranno essere dotati di attrezzi ginnici e di altri attrezzi per lo svago ritenuti compatibili con le esigenze di sicurezza” e di apportare “una piccola ed autonoma biblioteca di sezione”. L’accesso a tali locali è consentito singolarmente, con la precauzione di “evitare ulteriori canali di comunicazione interna”, per “una o più volte la settimana, per non meno di un’ora e non più di due ogni volta”⁹⁶. Tali circolari, che tra l’altro disciplinano dettagliatamente anche le modalità di svolgimento dei colloqui con i familiari, il possesso di oggetti, il ricevimento di pacchi, ecc., assumono una notevole importanza giacchè la Corte costituzionale, nella sentenza n. 376 del ‘97, fa ad esse esplicitamente rinvio per valutare la legittimità del comma 2

⁹³ Corte cost., sent. n. 351 del 18 ottobre 1996.

⁹⁴ L’espressione è di Fassone, *La pena detentiva in Italia dall’800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, 1987, p. 172.

⁹⁵ Corte cost., sentenze n. 349 del 28 luglio 1993 e n. 351 del 18 ottobre 1996.

⁹⁶ Circ. D.A.P., 12 febbraio 1997, n. 531938. Regime speciale di cui all’art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit..

dell'art. 41 *bis*: tanto più che la Corte parte dal presupposto che le denunce di illegittimità si fondano su di una interpretazione difforme da quella indicata già nelle precedenti sentenze, o da una “cattiva applicazione del sistema”.

Oltre ai problemi organizzativi di non poco peso (basti ricordare il cronico sovraffollamento delle carceri e la conseguenziale penuria di spazi, le attività trattamentali si impoveriscono vigendo il limite (doppio) della fruibilità da parte di singoli detenuti e della salvaguardia dell'ordine e della sicurezza. Basti pensare ai controlli che devono necessariamente, in modo dettagliato e sistematico, essere effettuati sui libri e sulle riviste presi in consultazione o in lettura per verificare che non vengano utilizzati come mezzo di comunicazione, o ai controlli audio e visivi durante i colloqui con i familiari.⁹⁷ Dunque, lo scrupoloso Direttore di istituto (con l'ausilio del Comandante di Polizia penitenziaria), è tenuto a svolgere le opportune valutazioni di compatibilità con gli standards di sicurezza atti a prevenire qualsiasi possibilità di contatti o collegamenti. Vale a dire valuterà se vi sia la disponibilità di locali, personale di polizia penitenziaria, risorse economiche, ecc., ecc., per porre in essere le sopracitate attività senza sottrarre uomini e mezzi altrove impiegati, ossia senza recare minimo pregiudizio agli elevatissimi livelli di sicurezza rispetto ai quali tutto è subordinato. Dopo di che, il Direttore scrupoloso di cui sopra, che fa bene il suo mestiere, risponderà al Ministero che darà attuazione alla circolare non appena quest'ultimo, o chi di competenza gli invierà i mezzi necessari (personale e fondi). E' facile intuire che le attività trattamentali, nelle sezioni 41 *bis*, sono state per molti anni “latitanti”, e timidamente accennate, in qualche istituto, negli ultimi tempi.

Dalle affermazioni della Corte contenute nella sentenza n. 376 del '97, si deduce che non si potrebbe più parlare di sospensione delle “regole di trattamento o degli istituti previsti dall'ordinamento”, giacchè l'offerta di strumenti risocializzanti deve coinvolgere tutti i detenuti indistintamente, per consentire loro di accedere ai benefici penitenziari, che presuppongono la

⁹⁷ Circ. D.A.P., 06 febbraio 1998, n. 543884/1/1. Organizzazione delle sezioni ove sono ristretti detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2 ord. penit. e disposizioni relative a tale regime.

partecipazione all'opera di rieducazione. E' palese che, essendo il provvedimento ministeriale adottato nei confronti degli imputati o condannati per uno dei delitti della prima fascia dell'art. 4 *bis* ord. penit., rispetto ai quali vige il divieto di concessione dei benefici, con esclusione delle riduzioni di pena *ex* art. 54 ord. penit., l'accesso si riduce a quest'ultima misura. Per confutare le obiezioni espresse dallo stesso giudice remittente circa l'impossibilità di valutare il presupposto concessivo della liberazione anticipata consistente nell'effettiva "partecipazione all'opera di rieducazione" *ex* art. 54 (come tale non potendo intendersi la mera regolarità della condotta), la Corte precisa che dovrà essere valutata "la risposta alle opportunità di risocializzazione concretamente offerte al detenuto, poche o tante che siano, (...) non potendosi richiedere la partecipazione ad un'opera rieducativa che non venga di fatto intrapresa, né far gravare sul detenuto le conseguenze della mancata offerta, in concreto, di strumenti di risocializzazione". La Corte fa suo in modo molto esplicito e diretto l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale non si possono far ricadere sui detenuti le carenze e le inefficienze dell'Amministrazione penitenziaria⁹⁸, tanto poi da affermare che l'influenza, esercitata da provvedimenti confermati il perdurare di "vincoli associativi con le organizzazioni criminali dotate di continuità e stabilità" sulla valutazione in ordine alla concessione delle riduzioni di pena, "attiene al piano dei fatti e della corretta interpretazione e applicazione del sistema normativo, piuttosto che a quello della legittimità costituzionale della norma".

Dalla lettura della sentenza costituzionale n. 376 del '97 è facilmente deducibile come il maggior sforzo argomentativo (se tale può essere definito il collage delle affermazioni tratte dalle precedenti sentenze sopra citate) si sia concentrato sulle presunte violazioni dell'art. 27, comma 3 Cost., mentre altre censure sono state respinte con petizioni di principio e con il richiamo alle decisioni precedenti. Ciò è evidente, ad esempio, a proposito della censura relativa all'applicabilità del regime differenziato anche agli imputati, che comporterebbe la violazione dell'art. 27, comma 2, Cost.. La questione viene

⁹⁸ Cass. pen., sez. I, 27 luglio 1993, n. 2483, Fancetta. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 19 luglio 1993, n. 2567, Scozzaro; Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 1994, n. 4796, De Los Rios; Cass. pen., sez. I, 30 ottobre 1994, Di Bella.

risolta in poche righe, mediante il ricorso a quella che, secondo la Corte, dovrebbe essere l'interpretazione del comma 2 dell'art. 41 *bis*, che deve intendersi nel senso che è vietato adottare “misure restrittive concretanti un trattamento contrario al senso di umanità”. Ma, prosegue la Corte, “non può invocarsi la presunzione di non colpevolezza per impedire l'applicazione di misure che non hanno e non possono avere natura e contenuto di anticipazione della sanzione penale, bensì solo di cautela in relazione a pericoli attuali per l'ordine e la sicurezza collegati in concreto alla detenzione di detenuti condannati o imputati per delitti di criminalità organizzata”. Se è pur vero che nella disciplina in questione il riferimento alle regole trattamentali e agli istituti previsti dalla legge penitenziaria porterebbe a considerare solo i condannati, è altrettanto vero che viene usata l'espressione generica “detenuti”, comprensiva sia degli imputati che dei condannati, dalla quale si potrebbe dedurre, e nei fatti si deduce, che il regime differenziato sia applicabile ad entrambe le categorie. Guardando la questione esclusivamente dal punto di vista delle finalità perseguite dal provvedimento ministeriale, ossia la tutela dell'ordine e della sicurezza mediante l'azzeramento della pericolosità del soggetto, sarebbe illogica e scarsamente funzionale una soluzione diversa. E' evidente che è proprio il periodo immediatamente successivo all'arresto del presunto esponente della criminalità organizzata quello in cui vi siano più alte probabilità che questi occupi ancora un ruolo primario ed influente nel sodalizio, prima che intervengano nuovi equilibri, e dunque che abbia maggior interesse a mantenere contatti da cui potrebbe derivare un elevato pericolo; è inoltre questo il periodo detentivo in cui la sua eventuale scelta “collaborativa” risulterebbe quanto mai preziosa per gli inquirenti, e la sottoposizione al regime massimamente afflittivo è ovviamente un ottimo strumento di induzione al “pentimento”. Infatti, nella realtà applicativa, il ricorso maggiore al regime *de quo*, viene fatto nei confronti dei detenuti imputati (tra l'altro, a causa della lentezza dei processi, la fase della detenzione in custodia cautelare, spesso perdura per diversi anni), e per converso, è molto più probabile “uscire dal 41 *bis*” nella fase della esecuzione della condanna definitiva, vale a dire a distanza di anni dal reato commesso.

Dopo la riforma dell'istituto, avvenuta con L. n. 279 del 2002, la Consulta ha affrontato il problema della legittimità costituzionale della nuova disposizione con riferimento alla disciplina della proroga del regime speciale di detenzione, definendo infondata la questione con ordinanza interpretativa di rigetto (Corte Cost., ordinanza n. 417 del 23 dicembre 2004).

Presupposto della decisione è una interpretazione "adeguatrice" di tale norma, riconoscendosi un obbligo di autonoma e congrua motivazione dei provvedimenti di proroga, con riguardo alla attuale esistenza del pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, derivante dal vincolo con l'organizzazione e dalla capacità di collegamento con la stessa, senza che al riguardo possa operarsi con motivazioni apparenti o stereotipe. La pronuncia è completa nel riassumere tutte le tematiche già affrontate in passato dalla Corte, ma non risolve appieno la questione che era chiamata a dirimere, fondando il rigetto della denunciata incostituzionalità unicamente sulla generale affermazione della necessità della motivazione, ma senza fornire elementi per l'identificazione, in *subiecta* materia, dei presupposti di congruità della stessa. In linea generale la motivazione di un atto giuridicamente rilevante è una operazione argomentativa che deve dar conto della sussistenza dei presupposti richiesti a base di un determinato provvedimento. Essa si esaurisce in una visitazione argomentata della sussistenza di quei presupposti, e deve avere riguardo al caso concreto, ossia non può consistere in clausole di stile. Un problema distinto è dato dalla natura e dalle caratteristiche degli elementi che si devono porre a fondamento dell'atto. Giacchè la sussistenza di una prova negativa, quale quella che correttamente viene ad individuarsi nella lettera del comma 2 *bis* del nuovo art. 41 *bis*, limiterebbe l'onere argomentativo della motivazione alla sussistenza degli elementi fondativi del primo decreto ed alla verifica della non ricorrenza, ovvero della non rilevanza, di nuovi fatti e circostanze in grado di far mutare la situazione lì verificata, ossia tali da far ritenere diminuita la capacità di un soggetto di collegarsi con l'esterno.

Sulla base di questo disposto, può ben affermarsi che la nuova legge non esima l'interprete da una operazione di ricerca e valorizzazione di elementi nuovi e positivi. Se tali elementi dovessero essere rinvenuti sarà

possibile procedere ad una operazione argomentativa, in caso contrario la motivazione non potrà che consistere nella oggettiva constatazione del permanere dello *status quo*.

Il problema di rilievo costituzionale non era pertanto quello di affermare se occorresse motivare circa la permanenza delle gravi esigenze di prevenzione che stanno alla base di una misura così rilevante quale quella prevista dall'art. 41 *bis*, perché tale obbligo, legato ad una disamina della situazione presente in forma organizzata sul territorio, costituisce un presupposto ineludibile del provvedimento di proroga. Né il problema era se occorresse motivare la proroga del regime speciale sulla sussistenza di nuovi ed originali elementi, ricavabili da ulteriori e specifiche condotte illecite del detenuto: giacché questo la legge, con chiaro testo, non richiede. Semmai il problema era quello di stabilire se detta legge potesse definirsi coerente con i principi contenuti sul nostro testo costituzionale, nella misura in cui essa incontrovertibilmente intenda operare, sul piano della riferibilità individuale della misura, una presunzione di permanenza dei collegamenti tra il “mafioso” detenuto e l'organizzazione esterna. Fermo restando che la motivazione della presenza sul territorio di una compagine agguerrita ed organizzata, in termini di grave pregiudizio per la sicurezza pubblica, va congruamente elaborata con elementi che comprovino l'attualità e la necessità della misura.

In altri termini, ci troviamo di fronte ad una misura di prevenzione rivolta all'esterno della dimensione penitenziaria (le attività criminali del gruppo esterno), applicata al detenuto all'interno del carcere mediante un criterio di riferimento che si compone di responsabilità oggettiva per fatto altrui (le attività illecite del “clan”) e responsabilità soggettiva determinata da una presunzione di permanenza di collegamenti, o meglio, dalla presunzione della mera “capacità” di mantenerli se tale possibilità non fosse prevenuta e recisa mediante la sottoposizione al “carcere duro”.

Detto questo, due diversi percorsi argomentativi avrebbe potuto intraprendere la Corte nel suo ragionare, ma sarebbero stati entrambi sentieri disseminati di “mine di incostituzionalità”.

Il primo. Muovendo dalla ineludibile constatazione di modalità

detentive diseguali, deteriori e particolarmente afflittive rispetto alle modalità ordinarie, si sarebbe giunti alla equazione prova-punizione e al doveroso formalismo che ne discende, da cui sarebbe emersa la completa impossibilità di un controllo giurisdizionale mediante le categorie del giudizio di cognizione, all'interno di un disposto normativo che da un lato è tutto rivolto e concentrato a scrutare il soggetto, e dall'altro chiede "elementi" contraddistinti da assoluta indeterminatezza.

Il secondo. Avrebbe potuto rinvenire la ragion d'essere del "carcere duro" nel binomio pericolo-prevenzione, affermandone la natura di pura misura di sicurezza che ha come obiettivo, non già singole condotte, bensì il contrasto a fenomeni criminali rappresentati da soggetti collettivi, rinunciando così all'accertamento giurisdizionale di fatti e responsabilità riferibili al singolo, che tuttavia rimane il destinatario di condizioni detentive estremamente deteriori. E' evidente che per questa via si sarebbe entrati in tensione conflittuale con il principio della personalità della responsabilità penale, dovendosi riconoscere la strumentalizzazione del soggetto per scopi di difesa sociale.

La Consulta invece sceglie una via mediana, rinunciando ad inquadrare l'istituto all'interno di categorie generali di orientamento e affida il problema interpretativo ad un enunciato formalistico, e dunque privo di reale contenuto, rimanendo così aperte e irrisolte le rilevanti problematiche che si pongono nell'applicazione dell'istituto. Il passaggio più rilevante dell'ordinanza risulta infatti essere quello dove si afferma che "spetta al giudice verificare in concreto se gli elementi posti dall'Amministrazione a fondamento del provvedimento di proroga siano sufficienti a dimostrare la permanenza delle eccezionali esigenze di ordine e sicurezza che, sole, legittimano l'adozione del regime speciale".

Infine, il riferimento alle "esigenze eccezionali" da parte della Consulta equivale al mancato riconoscimento della misura del 41 *bis* quale misura ordinaria per la tutela della sicurezza pubblica e la prevenzione dei reati, così come è stata intesa dal legislatore del 2002. Se alla eccezionalità contingente, faceva da "contrappeso" la temporaneità della norma, la cui efficacia era,

appunto, predeterminata per legge, desta più di qualche perplessità il continuare a ragionare in termini emergenziali anche dopo il passaggio a regime dell'istituto. Basti riflettere sulla circostanza che le misure eccezionali si adottano quando l'ordine sociale è ormai gravemente compromesso, tanto da temersi la destabilizzazione istituzionale, come accadde a seguito delle stragi del '92 e degli attentati del '93. Attualmente invece, passato il periodo di grave emergenza, l'istituto del 41 *bis*, è misura di ordine preventivo, confermata stabilmente nell'ordinamento penitenziario, proprio per impedire che si giunga nuovamente all' "emergenza", e ciò al prezzo di una compressione e/o riduzione di alcuni diritti costituzionalmente garantiti.

A questo punto, potremmo anche dire che il regime penitenziario massimamente afflittivo di cui all'art. 41 *bis*, è stato, ed è mezzo efficace per fronteggiare il fenomeno mafioso, ma tale valutazione non rileva (o non dovrebbe rilevare) in sede di sindacato di costituzionalità, bensì è determinante in sede politica. Le norme della Costituzione stanno lì: *volent ducunt, nolentem trahunt*. Esse guidano le volontà (dei legislatori) disponibili, trascinano le volontà (dei legislatori) riluttanti. Per garantire che ciò accada, come ben si sa, è affidato al Giudice delle leggi, il compito di dichiarare incostituzionali le norme non conformi ai principi contenuti nella Carta fondamentale. Poi, è prerogativa del legislatore la modifica, la riforma o la sostituzione degli articoli della Costituzione, qualora ritenga che questi esprimano principi non più idonei a garantire l'ordine e la sicurezza dello Stato.

6.1 LA RIFORMA ALLA PROVA DEI FATTI

6.1.1 PREMESSA

L'entrata in vigore della nuova legge sul regime speciale in questione (L. 23 dicembre 2002, n. 279) era attesa come il necessario momento di certezza e di stabilità da conferire ad un istituto, il cui equilibrio risultava

eternamente in bilico tra l'emergenza del contrasto antimafia ed i parametri del rispetto dei diritti fondamentali delineati nelle pronunce della Corte costituzionale esaminate nel paragrafo precedente.

Con il recepimento in legge dei contenuti che avevano caratterizzato il regime nel decennio precedente, periodo in cui la loro individuazione era esclusivamente rimessa ai poteri dell'Amministrazione penitenziaria, è stata operata una sostanziale contrazione della discrezionalità in capo a quest'ultima, in considerazione del fatto che, la Corte costituzionale aveva ritenuto che le denunce di illegittimità derivano da una "cattiva applicazione del sistema"⁹⁹. Possiamo tradurre: derivavano dal "cattivo uso" dell'ampia discrezionalità a suo tempo concessa.

Da registrare inoltre, l'accrescimento dei poteri di intervento dei tribunali di sorveglianza sul provvedimento amministrativo, nell'evidente necessità di realizzare dei "contrappesi" rispetto al passaggio a regime dell'istituto, demandando agli stessi di valutare la congruità della misura rispetto alle esigenze di ordine e di sicurezza, nonché rispetto al fine di interrompere i collegamenti con l'esterno.

6.1.2 LE PROBLEMATICHE LEGATE AL REGIME DELLA PROROGA

Iniziamo con l'affrontare la tematica della proroga dei provvedimenti di applicazione del regime speciale, che aveva costituito, anche prima della riforma, materia di ampio dibattito, come abbiamo visto con la sentenza costituzionale n. 376 del '97, la cui analisi (v. par. precedente) si intende richiamata. La Cassazione, invece, aveva affermato¹⁰⁰ che l'adempimento probatorio in tema di permanenza del vincolo associativo può essere condotto con procedimento logico-indiziario, muovendo dal dato di fatto dell'estrema difficoltà della prova del recesso da una pregressa partecipazione associativa, senza il concorso di particolari condizioni, quali la collaborazione con la

⁹⁹ Corte cost., sent. n. 376 del 05 dicembre 1997.

¹⁰⁰ Cass. pen., sez. I, 24 giugno 1992, Alfano.

giustizia, la dissociazione, l'estromissione e simili; e che la mera detenzione non sia sufficiente ad interrompere la permanenza del vincolo associativo risultando che, pur nella restrizione degli affiliati, l'organizzazione criminale riesce a perseguire il programma associativo, non soltanto mantenendo costanti contatti con l'esterno, e con gli altri affiliati in particolare, ma giungendo a realizzare specifici progetti delittuosi.

Cosicchè, nella motivazione della proroga del regime per gli esponenti della criminalità, la prevalente interpretazione riteneva valido argomentare che l'assenza di ulteriori elementi, circa i collegamenti attuali con formazioni esterne di criminalità organizzata, dovesse attribuirsi all'efficace funzionamento del circuito, e non valutarsi come presupposto per l'eventuale cessazione del regime. Mentre il recesso dell'associazione o il venir meno della pericolosità del soggetto non potevano considerarsi conseguenza del semplice decorso del tempo, dal momento che gli indici da cui essi possono desumersi con certezza si ridurrebbero a due sole circostanze: lo scioglimento del gruppo criminale di appartenenza, e, soprattutto, la collaborazione con la giustizia.

A seguito della riforma, questa impostazione è stata recepita nel corpo della medesima legge, che nel disciplinare una durata dei provvedimenti non inferiore ad un anno e non superiore a due, ha disposto la loro prorogabilità nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, purchè non risulti che la capacità del detenuto di mantenere contatti sia venuta meno.

Tale disposizione, sin dalle prime interpretazioni, ha suscitato taluni atteggiamenti critici in particolare nella giurisprudenza di merito, ritenendo che tale norma verrebbe così a violare il diritto di difesa del detenuto, previsto dall'art. 24 Cost., "mancando l'accertamento aggiornato sulla continuità ed attualità del detenuto di mantenere contatti con l'esterno (...) non esisterebbe una sede nella quale possa manifestarsi il venir meno di tale capacità di contatto"¹⁰¹. Inoltre, va rilevato con forza che risulta del tutto inverosimile che i nuovi elementi da cui desumere la diminuita capacità di collegamento, possano essere forniti da quegli stessi soggetti onerati del compito di addurre

¹⁰¹ Trib. sorv. Napoli, 30 giugno 2003, ord. n. 4780/03, Geraci.

gli elementi donde desumere la pericolosità.

Questi rilievi, tuttavia, sembrano contenere delle semplificazioni. In primo luogo non tengono conto della difficoltà, se non della impossibilità, di rinvenire elementi attuali di pericolosità nei confronti di un soggetto al quale sia stata applicata in modo efficace la disciplina speciale. Se l'applicazione del regime è effettiva e sortisce il suo scopo non dovranno e non potranno raccogliersi elementi di reiterazione di condotte criminose o pericolose, per la semplice ragione che le comunicazioni con l'esterno saranno limitatissime e sottoposte a stringenti controlli.

Così ragionando è evidente che per tutti i detenuti, ai quali il regime sia stato correttamente applicato, esso dovrebbe necessariamente venir meno anche in assenza di segnali concreti di cambiamento (sia detto per inciso che piacerebbe sapere quali potrebbero essere questi segnali di cambiamento individuale, a parte la collaborazione con la giustizia).

In realtà, l'unico modo possibile per giustificare la misura, è nuovamente quello di passare dalla funzione di prevenzione individuale a quella di prevenzione, per così dire, collettiva, rivolgendo lo sguardo fuori dal carcere, ossia ai criminali ancora liberi ed operanti. Solo qui esiste un divenire da cui eventualmente ricavare elementi di novità, ed è ovviamente un divenire assolutamente indipendente dalla volontà del detenuto, data la sterilizzazione delle sue possibilità di comunicare con l'esterno.

Dunque, valutata, in sede di prima applicazione, l'astratta capacità di mantenere collegamenti, segue la presunzione di permanenza di tale capacità, in sede di proroga. Infatti, la Suprema Corte ha più volte affermato che "la proroga della sospensione delle regole di trattamento e degli istituti previsti (...) non presuppone la prova dell'attualità dei contatti tra il detenuto e l'organizzazione criminale, e quindi con evidente controsenso, la prova del fatto che il detenuto sia riuscito a violare o comunque ad aggirare il regime speciale di detenzione, essendo invece sufficiente che non risulti venuta meno la capacità di mantenerli"¹⁰². Ne consegue che, al di là della fittizia

¹⁰² Cass. pen., sez. I, 31 ottobre 2005, n. 39760, Emmanuello. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 06 ottobre 2005, n.36302, Grimaldi; Cass. pen., sez. I, 07 novembre 2005, n. 40220, Pariente; Cass. pen., sez. I, 22 novembre 2005, n. 41731, Stranieri.

temporaneità del regime, questo può essere prorogato “*a divinis*”; infatti alcuni reclusi si trovano ininterrottamente sottoposti al “carcere duro” da molti anni, e vi rimarranno, a meno che non intervenga il “pentimento”.

A dispetto di tale chiarezza della nuova disciplina sulla proroga – ribadiamo chiara quanto incostituzionale (v. par. precedente), a parere di chi scrive – e a dispetto della sopra citata giurisprudenza di legittimità, è stata disattesa nella giurisprudenza di merito di alcuni tribunali di sorveglianza, determinando la caducazione del provvedimento di applicazione in base al rilievo che i decreti di proroga non sarebbero supportati da circostanze recenti o fatti concreti da cui desumersi il perdurare del vincolo associativo. Si tratta in verità di pronunce nelle quali sovente è omesso il riferimento alla violazione normativa¹⁰³ che sta a presupposto della decisione, ovvero è omessa la qualificazione del vizio amministrativo che ha causato l’annullamento del provvedimento¹⁰⁴. Se vero è che al giudice ordinario è infatti conferito un

¹⁰³ Cfr. Trib. sorv. L’Aquila, 04 marzo 2003, ord. n. 14/03, Pulvirenti, ove si ritiene che “non appare giustificata l’ennesima proroga del regime detentivo differenziato nei confronti del detenuto, non risultando dagli atti la sua persistente elevata pericolosità sociale, ne soprattutto l’attualità dei collegamenti del medesimo con la criminalità organizzata”. La motivazione poi prosegue dando atto che la mancanza dei collegamenti va legata al fatto che il ricorrente è “detenuto da oltre dieci anni, gli ultimi otto dei quali sottoposto al regime differenziato previsto dall’art. 41 *bis*, comportante, tra l’altro, la possibilità di effettuare un solo colloquio al mese con i familiari, della durata non superiore ad un’ora e con un robusto vetro divisorio, nonché la sottoposizione a visto di tutta la corrispondenza”. In definitiva si riconosce che l’assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata è conseguenza del regime differenziato, e si ritiene di doverlo revocare.

Contra, Trib. sorv. Bologna, 23 maggio 2003, ord. n. 8724/02, Garonfole, che con semplice riferimento alla nuova disposizione di legge, rileva come, ai fini della proroga, non sia richiesta al Ministro “l’enunciazione di nuovi fatti emersi nell’ultimo periodo di carcerazione (...) ne consegue che il sindacato di legittimità esercitato dal tribunale di sorveglianza in sede di reclamo è limitato alla puntuale verifica degli elementi che hanno comportato in origine l’applicazione del regime senza che sia necessaria, per ogni successivo rinnovo, la verifica di nuovi fatti”.

¹⁰⁴ Cfr. Trib. sorv. Torino, 11 aprile 2003, ord. n. 2158/03, Rapisarda, ove in tema di proroga, viene riscontrata una carenza di motivazione nel provvedimento amministrativo circa l’attualità di collegamenti, laddove una motivazione ulteriore sulla attualità non risulta richiesta dalla nuova legge. “La motivazione del decreto appare invece generica e non suffragata da seri elementi di riscontro laddove investe i profili della attualità della pericolosità sociale e dei collegamenti del detenuto con la criminalità organizzata e della conseguente necessità di una ulteriore proroga del regime *ex* art. 41 *bis* ord. penit. (...). Il tribunale non può non osservare che il Rapisarda è detenuto ininterrottamente dal 28 novembre 1990 e che dal 1992 è sottoposto al regime carcerario in questione: pur assumendosi i reati commessi come sintomatici di pericolosità sociale del reo, ciò non è tuttavia sufficiente per farne discendere,

potere di conoscere dei vizi dell'atto amministrativo, risulterebbe alquanto utile – ai fini di una esatta ricostruzione logica e giuridica dell'atto, e soprattutto per verificare il rispetto dei presupposti di legge, della competenza e del corretto uso del potere amministrativo – evidenziare da quale vizio risulti affetto il provvedimento del quale si provoca la caducazione. Nel caso di annullamento del decreto di proroga per mancata prova di attualità dei collegamenti, trattandosi di presupposti di applicazione del regime, e dunque di materia legislativamente disciplinata, il vizio da evidenziare nel corpo del provvedimento giudiziario dovrebbe essere la violazione di legge. Ma tale esplicitazione generalmente non risulta presente nelle pronunce che fondano il giudizio di invalidità sulla carenza di elementi di attualità nelle motivazioni sulla proroga. Ciò non stupisce, giacchè la legge, in materia di proroga non richiede che l'Amministrazione fornisca alcun elemento ulteriore, ma semmai le impone di valutare l'assenza di nuovi elementi. E' di tutta evidenza, infatti, che la dimostrazione dell'attualità dei collegamenti, in costanza di un efficiente e scrupolosa applicazione del regime in parola, si tradurrebbe per l'Amministrazione in una *probatio diabolica*, tanto più difficile, quanto più sia protratta ed efficace la detenzione nell'ambito del circuito 41 *bis*. Proprio per tale ragione, la nuova legge aveva addirittura dispensato il Ministro dall'onere di aggiornare, con nuovi elementi raccolti *in fieri*, il quadro degli elementi già contenuti nel provvedimento di prima applicazione.

Sul punto, dunque, l'unica strada percorribile dai tribunali di sorveglianza, è, e rimane, la denuncia di incostituzionalità.

automaticamente, l'attualità dei collegamenti con il gruppo di appartenenza, nonostante la lontananza nel tempo dei fatti criminosi – tutti antecedenti all'inizio della carcerazione – o la lunga, ininterrotta sottoposizione ad un regime che, attraverso la sospensione di numerose regole trattamentali, è specificamente finalizzato ad impedire il mantenimento di legami con le organizzazioni criminali". Anche in questo caso la revoca della disciplina consegue anche dalla constatazione che l'inserimento nel circuito speciale a reso impossibile qualsiasi contatto.

6.1.3 L'AGGRAVANTE DI CUI ALL'ART. 7 L. n. 203/'91 E L'APPLICAZIONE DEL REGIME

Altra causa di annullamento dei provvedimenti di sottoposizione da parte dei tribunali di sorveglianza è legata alla valutazione del titolo di reato che costituisce il presupposto per l'applicazione del regime speciale. Sappiamo che, con un rinvio al primo periodo del comma 1 dell'art. 4 *bis* ord. penit., è stato individuato un elenco di fattispecie, la cui presenza è presupposto indispensabile per la sottoposizione alle modalità custodialistiche in questione. Rispetto alla elencazione tassativa di previsioni di reato, spicca la presenza di una indicazione apparentemente "aperta" relativa a delitti comunque commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni di cui all'art. 416 *bis* c.p., ovvero avvalendosi delle condizioni previste in detto articolo. Abbiamo detto trattasi di indicazione apparentemente "aperta" in quanto ricalca esattamente il dettato dell'aggravante di cui all'art. 7 L. n. 203/'91.

La Suprema Corte, investita della questione, ha affermato che "il catalogo dei reati, in relazione alla condanna per i quali è applicabile il regime differenziato di cui all'art. 41 *bis*, non va individuato in maniera formale e non postula, pertanto, l'avvenuta contestazione della circostanza aggravante prevista dall'art. 7 L. n. 203/'91, ma deve essere identificato in modo sostanziale, con riferimento alla natura e alle finalità dell'illecito, nonché al contesto in cui lo stesso fu commesso"¹⁰⁵.

Soluzione questa che non appare tuttavia condivisibile (a chi scrive), mentre pare sicuramente corretta la linea interpretativa di alcuni tribunali¹⁰⁶ che non ritiene applicabile l'art. 41 *bis* per delitti – diversi da quelli contemplati nel primo periodo del comma 1 dell'art. 4 *bis* ord. penit. – nei quali manchi la contestazione dell'aggravante dell'art. 7 L. n. 203/'91. Vale a dire, l'aggravante esclusa o non contestata in sede di processuale, non può

¹⁰⁵ Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 2005, n. 374, Bosti.

¹⁰⁶ Trib. sorv. Perugia, 15 aprile 2003, ord. n. 600, Mariano; nella quale si afferma: "è appena il caso di evidenziare che gli altri reati per i quali è intervenuta la predetta condanna non risultano essere stati contestati al reclamante con l'aggravante di cui all'art. 7 L. n. 203/'91.

essere “ricostruita” in sede amministrativa, a meno che si voglia concedere ad un organo amministrativo di sostituirsi (o addirittura sovrapporsi) ai Giudici, nella qualificazione delle modalità e dello scopo del reato. Inoltre, il riferimento al titolo di reato cui inerisce la detenzione serve ad impedire che l’applicazione del regime speciale possa essere effettuata riferendosi al tipo di autore. Dunque, in una materia così “delicata”, che prevede modalità custodiali di straordinario rigore ed estremamente differenziate rispetto a quelle ordinarie, proprio quell’approccio formalistico negato dalla Cassazione, dovrebbe invece costituire un estremo ed insuperabile argine di legalità.

6.1.4 PENA CUMULATA E APPLICAZIONE DEL REGIME

Altro problema che si pone è quello della ritenuta scindibilità del cumulo di pena ai fini della individuazione del titolo di reato che legittima la applicazione del regime detentivo speciale. Nel caso di condanne per più reati, i tribunali di sorveglianza ritengono generalmente che “il regime debba permanere fintanto che il detenuto non abbia scontato quella porzione di pena relativa alla condanna per uno dei reati per i quali è previsto il 41 *bis*”,¹⁰⁷.

Questa impostazione si è formata dalla interpretazione estensiva data ad una ormai più che consolidata giurisprudenza di legittimità¹⁰⁸ che sancisce, in caso di pena cumulata, la scindibilità del cumulo materiale o giuridico ai fini della fruizione dei benefici penitenziari (v. sopra par. 8.1, cap. I, parte prima).

Nel determinare una assimilazione concettuale tra il regime speciale di accesso ai benefici *ex art. 4 bis*, ed il regime speciale detentivo *ex art. 41 bis*, la giurisprudenza di merito ha ritenuto di dover riconoscere, anche a quest’ultimo istituto, un contenuto punitivo ulteriore, e dunque, un

¹⁰⁷ Si vedano per tutte: Trib. sorv. Perugia, 17 giugno 2003, ord. n. 949/03, De Martino; Trib. sorv. Perugia, 18 giugno 2003, ord. n. 977/03, cit.

¹⁰⁸ Cass. pen., Sezioni Unite, 05 ottobre 1999, n. 14, Ronga; Cass. pen., Sezioni Unite, 03 febbraio 1998, n. 15, Vernelli; Cass. pen., sez. I, 30 agosto 1996, n. 4060, Ghisu; Cass. pen., sez. I, 02 dicembre 1992, n. 4600, Policastro; Cass. pen., sez. I, 12 maggio 1999, n. 2529, Parisi; Cass. pen., sez. I, 08 marzo 2000, n. 990, Fusaro; Cass. pen., sez. I, 04 marzo 1999, n. 941, Pistone.

meccanismo retributivo supplementare rispetto alla ordinaria espiazione della pena detentiva, accanto alle finalità di prevenzione, contraddicendo così la giurisprudenza costituzionale (v. par. precedente) e di legittimità¹⁰⁹ che ha sempre escluso ogni finalità di aggravamento o di ulteriore retribuzione. E' opportuno osservare sul punto, che i giudici di sorveglianza, a differenza dei loro colleghi della Consulta e della Suprema Corte, sono coloro che hanno una conoscenza, per così dire concreta ed attuale della realtà carceraria, in virtù della loro competenza a svolgere attività ispettive e di vigilanza sull'organizzazione degli istituti di pena, assumendo a tale fine dirette informazioni sul trattamento dei detenuti (art. 69 ord. penit.). Per questo, risulta loro assai difficile negare i contenuti afflittivi e le finalità di ulteriore retribuzione espresse (e soprattutto visibili nella realtà della vita carceraria) dal regime speciale del "carcere duro".

Tuttavia, anche a voler inquadrare la questione con esclusivo riferimento alle finalità di prevenzione, che sicuramente connotano l'istituto del 41 *bis*, e dunque abbandonando qualsiasi riferimento ai principi retributivi, si dovrebbe pervenire alla medesima conclusione in quanto, la "misura di prevenzione 41 *bis*", non solo prende spunto dal commesso reato, ma in questo trova anche il suo limite, dovendosi applicare "nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui...", stabilendo così un legame inscindibile tra regime e titolo di detenzione. Infatti, la forte compressione (spesso soppressione, nei fatti) delle attività trattamentali e più in generale del trattamento risocializzante e rieducativo, determinata dalla sottoposizione al regime speciale in questione, viene da sempre valutata, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, nell'ottica della corrispondente e contemporanea sottoposizione al regime di preclusione all'accesso ai benefici penitenziari, che infatti costituiscono parte integrante e fondamentale del trattamento rieducativo.

E' proprio l'immagine plastica di questo parallelismo tra regime speciale di custodia *ex art. 41 bis*, comma 2, e regime speciale di ostatività *ex art. 4 bis*, comma 1, primo periodo, a darci la misura di quanto, nel sottosistema di differenziazione trattamentale per ragioni di sicurezza, la

¹⁰⁹ Cass. pen., sez. I, 08 febbraio 2005, n. 4530, Mazzitelli.

sussistenza, o la permanenza di quest'ultimo istituto, sia condizione assolutamente indefettibile per la sussistenza o per la permanenza del primo.

Ad affermare il contrario, sia nella ipotesi in questione che in quella affrontata nel precedente paragrafo, oltre che a travalicare i limiti espliciti del dettato legislativo, si ammetterebbe che il recluso, nella espiazione della pena o di un "segmento" di essa, possa venire a trovarsi nella paradossale condizione di sottoposto all'ordinario regime di accesso alle misure alternative al carcere e contemporaneamente di sottoposto al regime di massima sicurezza di cui all'art. 41 *bis*!

6.1.5 GLI INTERVENTI A MODIFICA PARZIALE DEI DECRETI

Già prima del varo della nuova legge, accadeva a volte che i tribunali di sorveglianza, con propri interventi, modificassero il contenuto di singole disposizioni dei decreti di applicazione. Circostanza questa, a dir poco "mal sopportata" dall'Amministrazione penitenziaria, che conosce bene l'importanza di una assoluta uniformità nell'applicazione delle regole dettate per la gestione di categorie omogenee di detenuti all'interno degli istituti, ed in particolare all'interno del medesimo regime detentivo, ai fini del "buon governo" dei reclusi. Infatti, nei confronti dei detenuti sottoposti al regime speciale, veniva applicata in modo integrale una serie di limitazioni che hanno costituito per anni un modello definito dall'Amministrazione penitenziaria¹¹⁰ in modo rigido ed uniforme. Gli interventi a modifica parziale dei decreti ministeriali, determinavano quindi, in favore di alcuni detenuti, la

¹¹⁰ Si vedano: Circ. D.A.P., 25 ottobre 1995, n. 63343/580623. Detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit.; Circ. D.A.P., 29 gennaio 1996, n. 6118/561054. Detenuti sottoposti all'art. 41 *bis*; Circ. D.A.P. 17 maggio 1996, n.30366/578231. Detenuti sottoposti all'art. 41 *bis*; Circ. D.A.P., 12 febbraio 1997, n. 531938. Regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit.; Circ. D.A.P., 30 aprile 1997, n. 538429-1-1. Organizzazione delle sezioni ove sono ristretti detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2 ord. penit. – Disposizioni attuative; Circ. D.A.P., 06 febbraio 1998, n. 543884/1/1. Organizzazione delle sezioni ove sono ristretti detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2 ord. penit, e disposizioni relative a tale regime; Circ. D.A.P., 20 febbraio 1998, n. 3470/5920. Organizzazione delle sezioni di assegnazione detenuti in regime di cui all'art. 41 *bis* ord. penit. – Nuove disposizioni su tale regime.

disapplicazione o la modificazione di alcune limitazioni. Per comprendere tutta l'insofferenza dell'Amministrazione penitenziaria a tali interventi dei tribunali di sorveglianza, la lettura di alcune circolari¹¹¹ della medesima Amministrazione, è di straordinaria efficacia.

Da parte sua, la Cassazione, aveva dapprima negato la possibilità di procedere ad annullamenti parziali¹¹², poi, a distanza di pochi mesi, affermava invece che “la disapplicazione (...) potrà riguardare l'intero provvedimento (...), ovvero potrà riguardare soltanto singole statuizioni”¹¹³.

A tali incertezze, emerse sotto il previgente regime, a posto rimedio la nuova disposizione di legge che consente un “accoglimento parziale” del reclamo.

Di conseguenza, la giurisprudenza dei tribunali di sorveglianza è intervenuta spesso a modifica parziale dei decreti con riferimento alle disposizioni relative al numero dei colloqui ed a quelle sugli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno, di cui, rispettivamente alla lettera *b*) e *c*) del nuovo comma 2 *quater* dell'art. 41 *bis*.

¹¹¹ Per tutte: Circ. D.A.P. 17 maggio 1996, n.30366/578231. Detenuti sottoposti all'art. 41 *bis*. “E' stato da più parti segnalato che in alcuni istituti, destinati ad ospitare detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit., verrebbe consentito l'uso di pentolame atto alla cottura di cibi crudi. Tale concessione verrebbe attuata nei confronti di quei detenuti per i quali i tribunali di sorveglianza, decidendo sul reclamo proposto avverso il decreto di sottoposizione al regime speciale, hanno dichiarato lo stesso parzialmente inefficace, comportando di fatto una attenuazione del regime. Tali gestioni differenziate, disattendendo a precise disposizioni emanate da questo centrale ufficio, con la conseguenza di porre a repentaglio l'incolumità di quei direttori che nel loro operare si attengono alle direttive ricevute, indicandoli alla popolazione detenuta come gli unici responsabili della loro condizione detentiva.

Si richiama il senso di responsabilità del SS. LL. e della personale conoscenza dei rischi che quanto sopra descritto comporta e si ricorda come l'applicazione costante ed uniforme delle disposizioni può costituire invece una forma di autotutela contro l'insorgere di propositi vendicativi da parte di questa fascia di detenuti, estremamente pericolosi.

E' infatti assolutamente necessario che in tutte queste situazioni siano osservate con assoluta uniformità le regole dettate per la gestione di categorie omogenee di detenuti. Su questa uniformità si basa la sicurezza del personale. Qualora le regole non vengano applicate in maniera puntuale, ovunque e con lo stesso rigore, si possono creare gravi rischi per la incolumità del personale di quell'istituto che, scrupolosamente, si attiene a quanto disposto dividendolo “responsabile” di restrizioni e sofferenze ritenute dai detenuti non necessarie. (...).”

¹¹² Cass. pen., sez. I, 31 agosto 1995, Toma.

¹¹³ Cass. pen., sez. I, 12 febbraio 1996, n. 6873, Furnari

Le ragioni di uniformità prima esposte hanno suggerito all'Amministrazione penitenziaria l'adozione di una misura, per tutti i detenuti sottoposti al regime, che fosse unica nella definizione del modello preventivo ricavato dall'esperienza penitenziaria, attestandosi saldamente sulle posizioni maggiormente restrittive e limitative concesse dalla legge. E così, per scelta ministeriale, è stato fissato per tutti un unico colloquio mensile di durata massima di un'ora.

Le pronunce giudiziarie sul punto, in alcuni casi, hanno dichiarato la nullità della disposizione amministrativa in materia di colloqui, in base all'esatto rilievo che "il decreto dovrebbe quanto meno specificare il perché ha ridotto ad uno, anziché a due, il colloquio visivo"¹¹⁴, inoltre "si osserva come le particolari modalità di esecuzione del colloquio (con utilizzo di vetro divisorio e quindi senza possibilità di contatto fisico tra i familiari ed il detenuto, la sorveglianza a vista e la contemporanea registrazione audiovisiva) dovrebbero porre al riparo dal pericolo che esso risulti strumento di illeciti contatti con l'ambiente esterno". Vale a dire, l'esercizio della discrezionalità concessa (uno o due colloqui mensili), deve essere motivato avendo riguardo al fine legislativamente fissato (l'ordine e la sicurezza pubblica). L'uniformità trattamentale persegue invece un fine (ordine e sicurezza negli istituti) estraneo alla disciplina in questione, e dunque di certo non idoneo a motivare limitazioni di maggior rigore.

Un altro problema si è posto con riferimento alle limitazioni relative alla ricezione di oggetti (vestiario principalmente) dall'esterno, poiché in alcune pronunce, tale limitazione si è ritenuta "non strumentale al perseguimento delle finalità indicate dall'art. 41 *bis* ord. penit. (...). Le limitazioni nella ricezione di pacchi, oggettivamente considerate, da un lato non sembrano garantire le esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e dall'altro lato non paiono assicurare le necessità anche igieniche del ristretto. Appare pertanto equo eliminare le limitazioni in esame, consentendo che il reclamante riceva pacchi nei limiti previsti dalle normali regole di

¹¹⁴ Trib. sorv. Torino, 25 giugno 2003, Caiazzo, ord. n. 3846/03. In termini analoghi: Trib. sorv. Torino, 26 febbraio 2003; Dell'Anna, ord. n. 1212/03.

trattamento penitenziario”¹¹⁵. Oltre alla incongruità rispetto al fine, si è anche rilevato¹¹⁶ che esistendo un sistema di approfonditi controlli relativo alla ricezione di pacchi dall'esterno, e più in generale che ovviamente vengono ricevuti dagli agenti penitenziari e che prima di consegnarli al detenuto possono compiere tutti i controlli possibili ed immaginabili, non si vede la ragione per la quale debba essere estremamente limitato l'inoltro in favore dei detenuti.

Tuttavia, tra gli operatori della materia, c'è chi ha osservato “che il controllo sugli oggetti in entrata costituisce un deterrente all'occultamento di corrispondenza o materiali vietati, ma non certo la garanzia assoluta della loro non introduzione, come ben dimostra l'esperienza penitenziaria venuta spesso alla ribalta delle cronache. Inoltre, in base ad una elementare considerazione probabilistica, la possibilità di introdurre messaggi non consentiti, eludendo i controlli, cresce in modo proporzionale rispetto all'aumento delle quantità di oggetti che vengono introdotti ed il numero delle spedizioni in entrata”¹¹⁷.

Due semplici obiezioni. La prima: i casi “venuti alla ribalta” hanno sempre riguardato e riguardano detenuti “comuni” o “speciali A.S – E.I.V.” (...ove i controlli non sono quelli del 41 *bis*!), e mai detenuti “iper-speciali 41 *bis*”. Non perché questi ultimi siano più “buoni e bravi” e più rispettosi delle regole, bensì semplicemente perché sapendo dei penetranti e scrupolosissimi controlli, non si espongono all'elevatissimo rischio di farsi intercettare eventuali comunicazioni “compromettenti”. Dunque, i controlli funzionano.

La seconda: è vero che il ricevimento di due “pacchi” riducono le possibilità di comunicazione rispetto a tre o quattro, ma anche uno o zero le ridurrebbero ulteriormente; un colloquio mensile riduce le probabilità di comunicazioni non consentite rispetto a due, ma se avesse durata di trenta minuti invece di sessanta..., se fosse consentito una volta all'anno..., o se fossero vietati i colloqui, ecc., ecc.,..., dette probabilità si ridurrebbero ancora. Forse se si sopprimessero i detenuti sottoposti al 41 *bis* diminuirebbero le probabilità di crescita delle organizzazioni criminali. Per fortuna il legislatore

¹¹⁵ Trib. sorv. Perugia, 10 aprile 2003, Pollari, ord. n. 981/03.

¹¹⁶ Trib. sorv. Torino, 10 giugno 2003, Alcamo, ord. n. 3349/03.

¹¹⁷ S. Ardita, La riforma dell'art. 41 *bis* ord. penit. alla prova dei fatti, *in* *Juris* data, 2004.

dispone ispirandosi e conformandosi (non sempre vi riesce) ai principi costituzionali e non a quelli probabilistici.

C'è inoltre chi ha affermato che “il giudizio di congruità della misura in se non può essere oggetto di valutazioni in termini di illegittimità, sia pur parziale, dell'atto amministrativo, giacché il provvedimento ripropone una misura prevista dalla legge, e da essa trae il suo vigore. La valutazione in termini di congruità generale tra il fine di limitare le comunicazioni esterne e la limitazione all'ingresso di oggetti è stata già effettuata e risolta positivamente dal legislatore. Pertanto, ove si ritenesse la misura in se non congrua al fine, e la si considerasse come una pura vessazione nei confronti del detenuto, l'unico rimedio esperibile potrebbe ravvisarsi nella denuncia di illegittimità costituzionale della legge, e non certo nella declaratoria di illegittimità dell'atto amministrativo che ne applica le previsioni. Un tale ragionamento va esteso più in generale a tutte le previsioni del nuovo comma 2 *quater* dell'art. 41 *bis*, le quali rappresentano uno schema legislativo completo mirante a delimitare le comunicazioni del detenuto con l'esterno, e pertanto non possono essere oggetto di parziali disapplicazioni da parte dei tribunali, se non con il rischio di compromettere il modello preventivo che la legge ha predeterminato, ovvero di revisionare in sede giudiziaria la volontà di legge.”¹¹⁸

Tale impostazione appare aberrante, in base all'esatta valutazione del dettato di esordio del richiamato comma 2 *quater* – “La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti (...) può comportare (...)” – che precede l'elenco delle prescrizioni che danno contenuto al regime. L'espressione “può comportare” conferisce all'Amministrazione il potere discrezionale di applicare taluna o tutte le disposizioni previste nell'elenco, e di stabilirne l'entità nei casi delle singole limitazioni in cui residua ulteriore discrezionalità all'interno dei contenuti minimi e/o massimi legislativamente fissati, come nelle disposizioni di cui alla lettera *b*) ed *f*) del predetto comma, ovvero senza contenuti predeterminati come nelle previsioni di cui alla lettera *a*), che conferisce all'Amministrazione un potere di adottare misure di elevata

¹¹⁸ S. Ardita, La riforma dell'art. 41 *bis* ord. penit. alla prova dei fatti, *in Juris* data, 2004.

sicurezza lasciandone in “bianco” i contenuti¹¹⁹, e di cui alla lettera c) che lascia all’Amministrazione la determinazione della “limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall’esterno”.

Dunque, nel catalogo delle limitazioni, passato da disciplina amministrativa a legislativa, si può tutto al più rinvenirvi una previsione di congruità generale ed astratta rispetto al fine, ma non certo di congruità specifica e concreta rispetto a quali, tra le varie limitazioni, si riterrà di porre in essere, ed in quale misura. Qui, entra in gioco, da un lato la discrezionalità riservata dalla legge in capo all’Amministrazione, di decidere il *se* ed il *quanto* delle limitazioni, e dall’altro la giurisdizionalità di tali decisioni, riservata sempre dalla legge, in capo ai tribunali di sorveglianza. Vale a dire la valutazione, in sede di reclamo, circa la congruità rispetto al fine delle misure adottate dall’Amministrazione nell’esercizio della discrezionalità, sì concessale, ma sottoposta a sindacato. Perciò, è pienamente legittima la scelta dell’Amministrazione di applicare, adeguatamente motivando, contemporaneamente tutte le limitazioni previste nel catalogo di cui al comma 2 *quater*, e di farlo nella misura maggiormente afflittiva prevista dalla legge (come accade nella prassi), quanto è altrettanto legittimo l’intervento dei tribunali di sorveglianza di disapplicazione di una o più singole limitazioni, o di modifica della misura di queste, qualora non le ritenga congrue allo scopo.

Del resto, l’incontrovertibile conferma di ciò, ci viene data, ancora una volta, direttamente dal chiaro dettato normativo, nella parte in cui afferma che “il Ministro (...) ove intenda disporre un nuovo provvedimento (...) deve, tenendo conto delle decisioni del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo. Con le medesime modalità il ministro deve procedere ove il reclamo sia stato accolto parzialmente, per la parte accolta.” (Art. 41 *bis*, comma 2 *sexis*, ord. penit.).

Infine, è opportuno aggiungere che se si guardasse alle attuali questioni legate agli interventi a modifica parziale, sul piano della mera realtà

¹¹⁹ Con riferimento alle disposizioni sulla sicurezza adottate dall’Amministrazione, prima della entrata in vigore della nuova legge, con fonti normative secondarie, v. Circ. D.A.P., 20 febbraio 1998, n. 3470/5920. Organizzazione delle sezioni di assegnazione detenuti in regime di cui all’art. 41 *bis* ord. penit. – Nuove disposizioni su tale regime.

applicativa, vedremmo che il ragionare sul se alcune limitazioni costituiscano mere vessazioni nei confronti del detenuto, oppure siano funzionali e congrue allo scopo, siano questioni consequenziali che si pongono “a valle” di un problema originario e del tutto contingente, e dunque, il ragionare diventa sterile se prima non si risale “a monte”. E qui ci troveremmo di fronte ad un problema che abbiamo già accennato in questo capitolo (v. sopra par. 5.1): elevatissimi standards di sicurezza presuppongono un elevato impiego di uomini e mezzi. Per rimanere in tema, scegliamo uno tra gli infiniti esempi che si potrebbero fare: non v’è dubbio che i penetranti e stringenti controlli attualmente effettuati sui colloqui e corrispondenza, siano idonei a garantire l’obiettivo e concreto controllo delle comunicazioni, come hanno sostenuto alcuni tribunali di sorveglianza (...e come sa bene l’Amministrazione penitenziaria), ma è altrettanto vero che nel momento in cui se ne aumenti il numero, è necessario che aumenti proporzionalmente il numero del personale e degli strumenti impiegati nei controlli, se si vogliono mantenere i predetti livelli di sicurezza. E ciò vale per tutte le attività e più in generale per ogni aspetto della vita in carcere. Ovviamente queste sono problematiche che non competono ai tribunali di sorveglianza, che quindi non possono che limitarsi a rilevare come, data la possibilità di controllo, alcune limitazioni appaiano meramente vessatorie.

Se il legislatore del 2002, invece di “ricopiare” il catalogo amministrativo delle limitazioni, avesse iniziato a ragionare “realisticamente”, vale a dire partendo dal dato indefettibile degli standards di sicurezza, per poi dire che tutto ciò che renda accettabile ed il più possibile risocializzante la vita in carcere, sia benvenuto, tenendo ben presente che le risorse non sono illimitate (anzi, a volte scarse), forse il catalogo prodotto sarebbe stato meno controverso ed il risultato complessivo migliore.

Allargando solo per un attimo lo sguardo, l’approccio, appena accennato, alla materia del trattamento, è l’unico che oggi potrebbe far divenire proficuo il ragionare di tutti gli “addetti ai lavori”, e che può portarci fuori dalle “secche” e dalle ipocrisie che circondano ed assediano la materia del trattamento nell’esecuzione della pena carceraria.

7.1 I TRE PERIODI DEL “CARCERE DURO”

Il regime speciale di detenzione di cui all’art. 41 *bis*, comma 2, come sappiamo fu introdotto nell’ordinamento penitenziario ed immediatamente reso operativo, nel giugno del 1992. Nel corso di questi sedici anni di applicazione ha progressivamente cambiato il suo volto, divenendo “altro” da ciò che è stato, nei fatti.

I fattori evidenti che ne hanno determinato la trasfigurazione sono stati principalmente, come abbiamo visto, gli interventi della Corte costituzionale e dei tribunali di sorveglianza, prima, e la riforma del 2002, poi; il fattore “invisibile” è stato il trascorrere del tempo, ossia l’allontanarsi dagli anni (1992/’93) della grave emergenza.

Perciò, se ci fosse affidato il compito di “dipingere” il “carcere duro” in un’ unica tela, ci troveremmo in serie difficoltà, e comunque il nostro “quadro” risulterebbe parziale; solo avendo a disposizione almeno tre diverse tele, potremmo forse “abbozzare” tre ritratti che ci mostrerebbero che cosa è, e soprattutto, che è stata, la differenziazione trattamentale operata mediante il “41 *bis*”.

Fuor di metafora, si può individuare una prima fase di applicazione del regime in questione, nel periodo che va dalla sua introduzione (giugno 1992) fino all’estate del 1997. Il lungo prologo furono una serie crescente per intensità, ferocia e portata destabilizzante, di azioni omicidarie dirette contro soggetti rivali nel crimine (un numero impressionante di uccisioni nelle c.d. guerre di mafia) e soprattutto contro esponenti politici, delle forze dell’ordine e magistrati, dagli inizi degli anni ottanta fino alle famose stragi di Capaci e Via D’Amelio.

Lo Stato era “sotto attacco” ed urgevano risposte “dure” e repressive per fronteggiarlo; tra le altre misure che si adottarono, vi fù appunto il “carcere duro” per i detenuti “mafiosi”. In fretta e furia, furono approntate sezione “speciali” all’interno di alcune carceri ed in particolare presso quelle delle isole di Pianosa e dell’Asinara. Era questo, in estrema sintesi, il clima nel Paese, nel momento in cui fù affidato all’Amministrazione e alla Polizia

penitenziaria, l'applicazione di una norma che si limitava a disporre, nella più assoluta genericità e indeterminatezza, "la sospensione, in tutto o in parte (...) delle regole di trattamento" previste dall'ordinamento penitenziario.

A questo punto, il lettore che vuole veramente comprendere, dovrebbe fermarsi un attimo e pensare che cosa siano e che cosa rappresentino "le regole" con cui viene gestita la vita dei reclusi all'interno delle carceri. Non sono un accessorio di poco conto del diritto, che eventualmente, nell'emergenza, se ne potrebbe momentaneamente fare a meno, bensì sono l'ultimo ed insuperabile baluardo della civiltà all'interno del "sequestro legale".

Con l'introduzione della norma, in pratica, si concesse smisurata discrezionalità, nel determinare i contenuti del nuovo "trattamento differenziato", all'organo amministrativo e all'organo di polizia. Questi, nell'indeterminatezza delle indicazioni del dettato legislativo, non poterono fare altro che seguire le indicazioni politiche che recava con sé l'introduzione del nuovo istituto.

I risultati infausti si riassumono nel fatto che nell'applicazione del regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2, presso le carceri dell'Asinara e di Pianosa, furono perpetrati, in modo costante e sistematico, abusi, intimidazioni, violenza fisica e morale.

Tra i risultati positivi (per chi ritenga che "il fine giustifichi i mezzi") v'è rilevato primariamente che "il 41 *bis*" di quegli anni è stata una poderosa "fabbrica di pentiti", i quali sono stati assolutamente determinanti ed indispensabili per poter scardinare le associazioni criminali.

Per chi invece creda che "siano i mezzi a dover giustificare il fine", non può non vedervi uno dei momenti più bui della storia recente della pena carceraria, su cui mai si è fatta luce e su cui sempre si è detto troppo poco.

Mi sia consentito di eludere, nel parlare di questa prima fase, e segnatamente dei primi tre anni, valutazioni e ragionamenti intorno alle regole trattamentali, alla risocializzazione, alla giurisdizionalità, alla costituzionalità, ecc., ecc., per non irritare l'intelligenza del lettore.

In molti passaggi delle sentenze interpretative di rigetto della Corte

costituzionale (v. sopra par. 5.1) intervenute nel periodo qui preso in esame, pare di sentire l'eco di ciò che stava avvenendo nelle sezioni "speciali", in particolare ove la Consulta si premura di ribadire più volte che "le modalità di esecuzione della pena sono soggette ai limiti ed alle garanzie previste dalla Costituzione in ordine al divieto di ogni violenza fisica e morale o di trattamenti contrari al senso di umanità"¹²⁰.

L'Amministrazione penitenziaria, da parte sua, dopo i primi anni "convulsi", interviene, a partire dal 1995, con diverse circolari (v. sopra parr. 5.1 e 6.1) per cercare di garantire un'applicazione uniforme, nei vari istituti di pena, della disciplina in questione, e soprattutto conforme alle indicazioni fornite dalle sentenze della Corte costituzionale. Da rilevare che nella prima, in ordine cronologico, di dette circolari¹²¹ si ribadisce che l'applicazione del regime speciale "non può prevedere modalità che risultino meramente afflittive (...) non sospende il dovere di conformare il trattamento penitenziario ad umanità ed al rispetto della dignità della persona (...) si vorranno immediatamente far cessare le prassi in contrasto con le direttive di cui sopra". Poi viene censurata "la regolamentazione vigente in alcuni istituti secondo la quale ai soggetti sottoposti al regime speciale verrebbero chiusi i blindati delle celle per tutto il giorno" pregiudicando così "la necessità di assicurare quello standard minimo di vivibilità attraverso l'apertura dei blindati".

E' ovvio che le condizioni di vita rinchiuso in una cella siano necessariamente "difficili", ma è nulla a confronto di vivere in una cella con il "blindato" chiuso. Solo un esempio, questo, di differenziazione trattamentale di cui non si vedono le ragioni, o meglio, le cui ragioni si rinvergono nelle inconfessabili ed inconfessate funzioni ritorsionistiche ed estorsive della pena carceraria, soprattutto quando la si vuole "dura".

Il 19 luglio 1997 partirono gli ultimi dieci detenuti dall'isola di Pianosa (qualche mese prima era stata chiusa anche "l'Asinara") e questa può essere assunta, anche simbolicamente, a data di chiusura di questo primo periodo, e

¹²⁰ Corte cost., sent. n. 349 del 28 luglio 1993.

¹²¹ Circ. D.A.P., 25 ottobre 1995, n. 63343/580623. Detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit.

di inizio di una diversa fase di applicazione del regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2, e che terminerà, a sua volta, con la riforma dell'istituto avvenuta nel dicembre del 2002.

Le linee guida su cui si dirigerà l'operare dell'Amministrazione penitenziaria, in questo secondo periodo, sono felicemente indicate nel Decreto Ministeriale 4 febbraio 1997, ove si afferma che "in relazione alle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale (...) è necessario rendere più rispondenti le limitazioni con cui viene attuato il regime speciale ai principi del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità; salvaguardare le attività di osservazione e trattamento costituenti il limite oltre il quale la finalità rieducativa della pena e la possibilità di valutazioni sulla quantità delle pene o sul grado di libertà personale del detenuto – da operarsi a cura delle competenti Autorità Giudiziarie – verrebbero totalmente pregiudicati; apportare i correttivi opportuni alle limitazioni individuate senza intaccarne l'efficacia e la congruità rispetto alle finalità di ordine e sicurezza pubblica perseguite dalla norma".

Per il conseguimento di tali fini, sempre nel medesimo Decreto, si dispone il catalogo generale delle limitazioni (v. sopra, par. 6.1.5) da porre in essere nell'applicazione del regime speciale, che viene recepito, con circolare¹²² dell'Amministrazione penitenziaria, rielaborandolo nei dettagli e sdoppiandolo in due "schemi", di cui uno prevedeva un regime leggermente meno limitativo rispetto all'altro. Inoltre, vengono impartite disposizioni "per consentire ai detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit., talune attività sportive e ricreative, per i necessari incontri tra i detenuti sottoposti al regime speciale e il personale dell'area educativa ai fini di assicurare l'attività di osservazione e trattamento richiesta in ciascun caso".

I risultati furono positivi, le modalità esecutive del regime divengono sostanzialmente uniformi ed omogenee nei vari istituti di pena, predeterminate secondo criteri di congruità allo scopo istituzionale, e dunque, con la volontà

¹²² Circ. D.A.P., 12 febbraio 1997, n. 531938. Regime speciale di cui all'art. 41 *bis*, comma 2 ord. penit. e D.M. 04 febbraio 1997.

di rifuggire da limitazioni meramente vessatorie; soprattutto, vengono estirpate le ultime pratiche “violente”, portato infausto di un passato ancora troppo recente. Inoltre, si inizia a parlare di “attività sportive e ricreative” che seppur nei fatti rimangono molto spesso sulla carta, ci danno la misura della “distanza” dagli anni precedenti e del perché possiamo sicuramente parlare di “un altro 41 *bis*”.

In questo quadro di efficace ed effettiva umanizzazione del sistema, di vera ricerca di congruità rispetto al fine e di timide aperture al trattamento risocializzante, emergeva la questione della effettiva giurisdizionalità del provvedimento di sottoposizione al regime differenziato.

Sul piano formale, come sappiamo, era già intervenuta la Consulta (a poco più di un anno dall’introduzione dell’istituto) riconoscendo l’impugnabilità del provvedimento adottato *ex art. 41 bis*, comma 2, presso “quello stesso organo giurisdizionale cui è demandato il controllo sull’applicazione del regime di sorveglianza particolare di cui all’art. 14 *ter*, ord. penit.”¹²³, ossia al tribunale di sorveglianza. Disciplina poi confermata, con colpevole ritardo, dal legislatore del ’98 con l’introduzione del comma 2 *bis*¹²⁴.

Per dire quale fosse il problema della giurisdizionalità in concreto del provvedimento nel periodo preso in esame, è di estrema chiarezza ed efficacia “la relazione sul triennio 2003-2005 che il Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria, ha predisposto per il Parlamento. In quelle pagine c’è la spiegazione di come e perché l’applicazione del “carcere duro” è diventata oggi più complicata rispetto al periodo iniziale. Il primo motivo sta nella legge che nel 2002 ha reso stabile la possibilità di infliggere il trattamento, e che ha allungato da sei mesi a un anno la durata dei decreti con cui il Ministro della giustizia impone le regole del “41 *bis*” ai singoli detenuti. Novità di non poco conto. Perché in sei mesi, prima, non c’era mai il tempo di fare un ricorso e ottenere la pronuncia del tribunale di sorveglianza e della Cassazione prima che il decreto scadesse e ne arrivasse uno nuovo, contro il quale bisognava

¹²³ Corte cost., sent. n. 410 del 23 novembre 1993.

¹²⁴ Il comma 2 *bis* era stato aggiunto dall’art. 4 della L. 7 gennaio 1998, n. 11.

ricominciare la trafila. Adesso il tempo c'è, con annullamenti sempre più frequenti.”¹²⁵ Vale a dire, si poteva evitare un elevato numero di annullamenti dei decreti ministeriali, e dunque mantenere sottoposti al regime speciale alcuni soggetti, mediante il determinarsi, in via surrettizia, di un diniego di tutela giurisdizionale. E' persino superfluo ricordare che il diritto alla tutela giurisdizionale è considerato diritto inviolabile dell'uomo garantito dall'art. 2 della Costituzione (Corte cost., sent. n. 98 del 1965).

Infine, una novità di rilievo ed accettabile in una ottica di congruità rispetto al fine, veniva introdotta con la L. 7 gennaio 1998, n. 11, che prevede per i detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41 *bis*, la partecipazione a distanza (in collegamento audiovisivo) alle udienze dibattimentali e a quelle camerali. Il complesso delle disposizioni adottate con tale legge mira a porre fine alle traduzioni disposte per garantire il diritto di partecipare alle udienze, che avrebbero potuto temporaneamente vanificare il regime differenziato. E' evidente infatti che i trasferimenti rompono l'isolamento dei detenuti sottoposti a tale regime, e potrebbero così consentire quelle possibilità di comunicazione che si intendono invece prevenire.

Il “terzo periodo del carcere duro” è determinato dall'introduzione del nuovo art. 41 *bis*, avvenuta con L. 23 dicembre 2002, n. 279.

Le caratteristiche principali dell'istituto riformato (diffusamente esaminate nei precedenti paragrafi di questo capitolo) quali, la sua individuazione come misura ordinaria di prevenzione determinata dalla efficacia indeterminata (dunque anch'essa ordinaria) della norma, in contrapposizione con la precedente efficacia limitata¹²⁶ che indubbiamente la connotava del carattere di eccezionalità, la durata della misura da uno a due anni (rispetto ai sei mesi della precedente disciplina), la nuova disciplina della

¹²⁵ Cfr. G. Bianconi, “Stop al carcere duro per il boss Madonia. Record di annullamenti, 89 in un anno”, in *Corriere della Sera*, 28 febbraio 2007.

¹²⁶ L'art. 29 del D.L. n. 306/'92, convertito nella L. n. 356/'92, limitava l'efficacia delle disposizioni di cui al comma 2 dell'art. 41 *bis*, ai tre anni successivi all'entrata in vigore della legge di conversione. Tuttavia, il ritenuto protrarsi della situazione di emergenza nella lotta alla criminalità organizzata aveva indotto il legislatore a prorogare l'efficacia delle disposizioni suddette fino al 31-12-1999 (L. n. 36 del 16-02-1995), successivamente fino al 31-12-2000 (L. n. 11 del 07-01-1998) e da ultimo fino al 31-12-2002 (L. n. 4 del 19-01-2001).

proroga, la dettagliata disciplina delle limitazioni (da amministrativa a legislativa), ed infine la dettagliata e tassativa previsione di controllo giurisdizionale del provvedimento applicativo, che permette, ora, di parlare di giurisdizionalità effettiva e di reali poteri di intervento dei tribunali di sorveglianza sul provvedimento amministrativo, ci mostrano, ancora una volta, “un altro 41 *bis*”.

Infatti, nel periodo 2003 – 2006 si è riscontrata una media annuale di 62 annullamenti di decreti applicativi (media annuale detenuti sottoposti al regime: 583 detenuti), a fronte di rispettivi 27 annullamenti annuali (media sottoposti al regime: 518 detenuti) nei periodi ante-riforma (1992-2002)¹²⁷. Da ciò si ricava che a seguito della nuova disciplina gli annullamenti sono aumentati del 130 %, in condizioni di sostanziale stabilità del numero dei detenuti sottoposti al regime (aumento del solo 12 %).

Infine, una valutazione di carattere generale potrebbe far apparire l’applicazione dell’istituto di scarsa rilevanza quantitativa, visto il numero dei destinatari (mediamente 550 detenuti) in rapporto all’intera popolazione detenuta che negli ultimi quindici anni ha oscillato prevalentemente dalle 50.000 alle 58.000 unità. Ma in realtà non avrebbe nessun significato leggere il “numero” all’interno del disomogeneo universo carcerario, bensì v’è rapportato e valutato all’interno dei sostanzialmente omogenei circuiti penitenziari speciali di primo livello (v. capitolo successivo) di cui il “circuito 41 *bis*” è parte ed espressione estrema.

Inoltre, si è osservato che l’art. 41 *bis*, comma 2, “lungi dall’introdurre eclatanti novità nell’ambito della legislazione penitenziaria dell’emergenza, finisce per acquisire una efficacia prevalentemente simbolica compiendo una ulteriore differenziazione trattamentale all’interno di un universo carcerario già differenziato”¹²⁸.

L’affermazione è solo in parte condivisibile, in quanto non si può dimenticare che, primo, il fine di impedire la possibilità di mantenere collegamenti con la criminalità organizzata da parte di molti dei suoi esponenti

¹²⁷ Dati tratti da: *Il sole 24 ore*, 17 ottobre 2007, “Il carcere duro in cifre”, Roberto Galullo.

¹²⁸ Pavarini, 1996, p. 274.

di assoluto rilievo è stato egregiamente raggiunto e mantenuto in questi sedici anni di applicazione del regime, e questa è una novità la cui efficacia è prevalentemente concreta.

Secondo. Il diritto è fatto anche di simboli, e nel caso di specie, il simbolo dello Stato che vince, “sterilizzando” le capacità criminali del “detenuto-mafioso” e lo punisce severamente, adempie alla non trascurabile funzione di assicurare ed appagare la collettività, rafforzandone il comune credere nel valore-giustizia.

Terzo. Il regime speciale di detenzione di cui all’art. 41 *bis*, in combinazione con il regime speciale di preclusione ai benefici penitenziari di cui all’art. 4 *bis*, è stato, ed è tutt’ ora, un efficace strumento di induzione alla collaborazione con la giustizia. In virtù del predetto combinato disposto, il detenuto che non collabora si trova davanti alla certezza di dover espiare tutta la pena (in genere pene quantitativamente relevantissime, dati i titoli di reato) in carcere ed in condizione estremamente afflittive. Il “boss-collaboratore”, in cambio della sua impunità (nei fatti), porta alla scompaginazione di intere organizzazioni criminali e l’arresto di decine, a volte centinaia, di altri soggetti. Questa è la forza dirompente e tutta immanente della differenziazione trattamentale per ragioni di sicurezza e dunque del “41 *bis*”, che ne costituisce parte integrante e, per così dire, “punta di diamante” del sistema.

Non riconoscendolo come “novità” incisiva nel panorama della specializzazione trattamentale, ed assegnandogli “efficacia prevalentemente simbolica”, non si spiegherebbe la permanente levata di scudi, da parte degli organi della magistratura e delle forze dell’ordine impegnati nella lotta al crimine organizzato, della politica e di quasi tutti gli operatori del settore, a difesa e lode del “41 *bis*”.

CAPITOLO II

I CIRCUITI PENITENZIARI DI PRIMO LIVELLO

1.1 QUADRO NORMATIVO

La differenziazione trattamentale praticata mediante la creazione, in via amministrativa, di detenuti di “primo livello” (c.d. “classificazione”) è determinata da ragioni di pericolosità sia “criminale” che “penitenziaria” e rappresenta una sorta di *pendant* inframurario della differenziazione nell’accesso ai benefici penitenziari di cui all’art. 4 *bis* ord. penit..

Appare utile premettere quale sia il quadro normativo che impone raggruppamenti o separazioni dei detenuti e che dovrebbe costituire il presupposto delle circolari e delle altre direttive del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria (D.A.P.) che nel tempo hanno disciplinato il regime penitenziario, le diversificazioni trattamentali e i cosiddetti circuiti penitenziari.

A norma dell’art. 13 ord. penit. “il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto. Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l’osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze fisiopsichiche e le altre cause di disadattamento sociale.

L’osservazione è compiuta all’inizio dell’esecuzione e proseguita nel corso di essa. Per ciascun condannato e internato, in base ai risultati dell’osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo da effettuare (...). Deve essere favorita la collaborazione dei condannati e degli internati alle attività di osservazione e trattamento”.

Il successivo art. 14 dispone che “il numero dei detenuti e degli internati negli istituti e nelle sezioni deve essere limitato e, comunque, tale da favorire l’individualizzazione del trattamento. L’assegnazione dei condannati

e degli internati ai singoli istituti e il raggruppamento nelle sezioni di ciascun istituto sono disposti con particolare riguardo alla possibilità di procedere ad un trattamento rieducativo comune e all'esigenza di evitare influenze nocive reciproche”.

In attuazione della predetta norma, gli artt. 31 e 32 del regolamento di esecuzione¹²⁹ dell'ord. penit. prevedono che gli istituti penitenziari, al fine di attuare la distribuzione dei condannati secondo i criteri sopracitati, siano suddivisi in sezioni che consentono raggruppamenti limitati di soggetti e che, “i detenuti che abbiano un comportamento che richieda particolari cautele, anche per la tutela dei compagni da possibili aggressioni e sopraffazioni, sono assegnati ad appositi istituti o sezioni dove sia più agevole adottare le suddette regole”.

Le disposizioni citate discendono dal principio della individualizzazione del trattamento e dall'opportunità del raggruppamento dei detenuti per categorie.

2.1 IL CIRCUITO DI ALTA SICUREZZA

Con la Circolare D.A.P. 21 aprile 1993, n. 3359/5809 sono stati disciplinati in modo dettagliato tre circuiti penitenziari (di primo, secondo e terzo livello) intesi alla distribuzione dei detenuti per categorie omogenee.

Chiaro è il dettato della Circolare nell'individuare i destinatari del primo livello penitenziario e la *ratio* della differenziazione: “ occorre attuare in maniera ancora più puntuale di quanto si sia fatto finora, cioè in maniera del tutto rigorosa, il principio di una differenziazione fra tre circuiti penitenziari: un circuito penitenziario di primo livello, ossia di Alta Sicurezza (A.S.). Questo circuito è destinato ai detenuti imputati o condannati per i delitti di cui all'art. 416 *bis* c.p., all'art. 630 c.p., o all'art. 74 del D.P.R. n. 309/'90 (da soli o insieme con altri reati), che sono certamente i detenuti più pericolosi.

I detenuti mafiosi (uso il termine “mafia” in senso lato, comprendendo

¹²⁹ D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230

anche la camorra, la 'ndrangheta e la sacra corona unita), sequestratori di persone e narcotrafficienti associati devono essere custoditi in appositi istituti, e tenuti rigorosamente separati dagli altri detenuti. (...). Tale separazione si basa direttamente sulla legge, ed in particolare sull'art. 4 *bis* della L. n. 354/75, che giustamente esclude i detenuti in esame dai benefici penitenziari (con la eccezione della liberazione anticipata), sull'ovvio presupposto che si tratta di persone le quali hanno fatto una scelta criminale di tipo professionale, cinicamente confrontando i rischi con gli enormi profitti e vantaggi illecitamente perseguiti, e che dunque per essi non si possa seriamente parlare di ravvedimento a meno che abbandonino la loro scelta criminale e collaborino con le autorità di giustizia.”

Evidente è il parallelismo con la presunzione di permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4 *bis* ord. penit..

Inoltre, anche nel caso di detenuti che non risultino ristretti per reati che comportano, in via per così dire automatica, l'inserimento nel circuito di Alta Sicurezza, può ricorrere l'opportunità di una loro assegnazione nell'ambito di detto circuito in quanto ritenuti come appartenenti, gravitanti o comunque legati alla criminalità organizzata, sulla base delle informazioni provenienti dai servizi centrali e provinciali (anche interforze, Polizia di Stato, Carabinieri, Guardia di Finanza) previsti dall'art.12 della L. 203/91, dall'autorità giudiziaria o da qualsiasi organo di polizia giudiziaria.

Il compito di procedere alla indicazione (c.d. “classificazione”) del gruppo criminale di appartenenza dei detenuti di primo livello, ed in generale della loro “gestione”, è affidato all'Ufficio Centrale Detenuti e Trattamento del D.A.P..

L'aspetto qualificante e caratterizzante dell'Alta Sicurezza è efficacemente riassunto nel seguente inciso: “per i detenuti di primo livello le esigenze della sicurezza devono prevalere sulle esigenze trattamentali”¹³⁰.

La differenziazione si estrinseca attraverso disposizioni dal contenuto prevalentemente “tecnico”, alcune delle quali sostanzialmente “neutre”, altre

¹³⁰ Circ. D.A.P. 21 aprile 1993, n. 3359/5809.

solo apparentemente, rispetto al trattamento inteso nella sua accezione rieducativa, e altre ancora, invece, che determinano una diretta compressione della possibilità di “partecipazione all’opera di rieducazione”. Il circuito prevede, infatti, “la rigorosa separazione dagli altri detenuti di quelli in esso inseriti, l’uso di strutture sicure dal punto di vista edilizio e, quanto più possibile dal punto di vista degli apparati e dispositivi elettronici e meccanici, il massimo della sicurezza dal punto di vista della gestione soprattutto per quanto riguarda la sorveglianza; (...) che per i detenuti di primo livello tutte le legittime attività penitenziarie (come i passeggi, i colloqui, i momenti di socialità, le attività scolastiche, di formazione professionale, lavorative religiose, ricreative, sportive) devono svolgersi all’interno della sezione intesa come l’insieme della zona strettamente detentiva e di quella direttamente connessa, e che i detenuti medesimi non occupino o utilizzino altre parti dell’istituto in modo da evitare che essi incontrino detenuti di altro livello”¹³¹.

Si persegue così la finalità di impedire “fenomeni di proselitismo, di supremazia o di subordinazione, di strumentalizzazione o di intimidazione”¹³², ma allo stesso tempo si limitano, di fatto, le possibilità di accedere alle attività trattamentali, già generalmente scarse all’interno degli istituti di pena. Si consideri inoltre che i condannati in questione sono coloro che effettivamente scontano pene medio-lunghe, lunghe o lunghissime interamente in carcere in virtù del titolo di reato, e dunque la mancanza di attività determina modalità espiative particolarmente afflittive.

La previsione di “essere assegnati o trasferiti sempre e soltanto in istituti e sezione di Alta Sicurezza lontani dalle loro regioni”¹³³ è finalizzata ad allontanare alcuni detenuti dal luogo di gravitazione dell’organizzazione criminale di riferimento, ma inevitabilmente incide in senso estremamente deteriore sulla possibilità di mantenere i rapporti con i propri familiari e ciò nonostante l’art. 28 dell’ordinamento penitenziario preveda che “particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”. Si consideri inoltre che la maggioranza dei

¹³¹ Circ. D.A.P. 09 luglio 1998, n. 3479/5929.

¹³² Circ. D.A.P. 21 aprile 1993, n. 3359/5809.

¹³³ Circ. D.A.P. 21 aprile 1993, n. 3359/5809.

detenuti del primo livello sono sottoposti a restrizioni del numero dei colloqui effettuabili con i propri familiari, a norma degli artt. 37, comma 8 e 39, comma 2 del reg. di esec. ord. penit..

Sempre in attuazione del principio di prevalenza della sicurezza sul trattamento, viene circoscritto “l’ambito nel quale e le finalità per le quali possono essere ritenuti ammissibili colloqui ed incontri di assistenti sociali, educatori, psicologi con detenuti del primo livello. Un ambito inevitabilmente abbastanza limitato, sì da poter dire che questi colloqui ed incontri hanno un senso soltanto se in positivo ed in concreto sussiste una delle prospettive (liberazione anticipata) in senso lato trattamentali. Non sembra, invece, che in generale, e salvo casi particolari da apprezzare singolarmente, si possano ammettere in queste sezioni e per questi detenuti interventi degli assistenti volontari”¹³⁴.

Dunque, limitazioni esplicite al “trattamento rieducativo” e “alla osservazione scientifica della personalità” dovute al fatto che i destinatari dell’Alta Sicurezza dovrebbero essere principalmente i detenuti della prima fascia dell’art. 4 *bis*, ai quali è precluso l’accesso a quei percorsi alternativi al carcere, a cui il “trattamento” è sostanzialmente finalizzato.

3.1 IL CIRCUITO AD ELEVATO INDICE DI VIGILANZA

Con la sopra citata Circolare del 1993, istitutiva del circuito di Alta Sicurezza, non era stata presa in considerazione l’ipotesi di detenuti che, non avendo titolo per essere inseriti nel circuito di primo livello e non essendo in alcun modo collegabili con la criminalità organizzata, presentino tuttavia una pericolosità talmente spiccata da far risultare inopportuno il loro inserimento nel circuito “ordinario” di secondo livello (c.d. Media Sicurezza).

In buona sostanza l’Amministrazione Penitenziaria ha rilevato che “al di fuori del primo livello non sono state disciplinate organicamente le caratteristiche delle sezioni per detenuti c.d. “comuni” ma di particolare

¹³⁴ Circ. D.A.P. 21 aprile 1993, n. 3359/5809.

pericolosità, da raggrupparsi omogeneamente ai sensi degli artt. 2 e 32 reg. esec. ord. penit.”¹³⁵. Di fatto, comunque, questi detenuti, così come quelli per reati di terrorismo o eversione o aggravati dalla correlativa finalità, ed invero anche i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata (fino alla istituzione della A.S., 1993) erano sottoposti a differenziazioni, con disposizioni frammentarie prevedenti la loro assegnazione a sezioni tradizionalmente caratterizzate da rigore custodialistico e massima sicurezza e definite sezioni ad elevato indice di vigilanza cautelativa (E.I.V.C.). Tali sezioni spesso coincidevano con quelle in cui fu applicato il regime previsto dall’abrogato art. 90 ord. penit. e ne costituivano una continuazione storica sotto il profilo della organizzazione.

Nel tempo, in assenza di precise disposizioni, le sezioni c.d. E.I.V.C. sono state organizzate sulla falsariga delle sezioni per detenuti di primo livello (c.d. sezioni A.S., prese in esame sopra), senza tuttavia godere di una disciplina organica e sistematica, che è giunta solo con la Circolare n. 3479/5929 del 9 luglio 1998 con cui il Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria valuta e dispone “che le esigenze che portano a separare dagli altri detenuti coloro che vengono inseriti nel circuito A.S., rendono del tutto inopportuno che in tale circuito vengano inseriti soggetti di pari spiccata pericolosità ma non legati alla criminalità organizzata di tipo mafioso. Così come la commistione tra detenuti di primo livello e detenuti comuni sarebbe foriera di proselitismi e sopraffazioni, allo stesso modo la commistione tra detenuti di primo livello e detenuti pericolosi comuni potrebbe portare a inquietanti quanto nocivi legami o all’assorbimento nelle organizzazioni di stampo mafioso di soggetti pericolosi e gravitanti esclusivamente nell’ambito del terrorismo eversivo o di criminalità comune.

Nell’ambito dei circuiti c.d. ordinari (cioè non A.S. e non 41 *bis* o per collaboratori di giustizia) sempre in aderenza a quanto impone la corretta applicazione del combinato disposto degli artt. 14 ord. penit. e 32 reg. esec., appare utile mantenere un circuito separato – che potrebbe definirsi circuito di istituti o sezioni di istituto con elevato indice di vigilanza (E.I.V.) – per i

¹³⁵ Circ. D.A.P. 09 luglio 1998, n. 3479/5929.

detenuti di particolare pericolosità desumibile: a) dall'appartenenza all'area della criminalità terroristica od eversiva nazionale od internazionale; b) dalla natura e dal numero dei fatti commessi, dal pervicace intento di evasione, dai fatti di violenza grave commessa in danno di altri detenuti o degli operatori penitenziari, dei fatti di grave nocimento per l'ordine e la sicurezza penitenziaria ecc.

Con riguardo all'inserimento nel circuito E.I.V. sulla base del punto b), in via di principio esso riguarda i detenuti comuni; solo eccezionalmente potrà riguardare detenuti che, per titolo di reato o altro presupposto, dovrebbero essere assegnati ai circuiti A.S., e ciò quando il pericolo di evasione o di turbamento dell'ordine e della sicurezza dell'istituto risulti più rilevante rispetto ai pericoli che normalmente giustificano l'inserimento in sezioni di A.S..

Poiché la pericolosità dei detenuti del circuito E.I.V. in linea di massima è pari a quella dei detenuti del circuito A.S., sebbene diverso sia il tipo di pericolo che le due categorie esprimono, per l'organizzazione delle sezioni E.I.V. possono adottarsi tutte le disposizioni e le indicazioni vigenti per le sezioni A.S.”.

Dunque, per quanto riguarda i contenuti relativi alla differenziazione trattamentale in parola si può fare integrale riferimento a quanto già detto nel paragrafo precedente in tema di circuito di primo livello.

4.1 “CLASSIFICAZIONE”, “DECLASSIFICAZIONE” E MISURE ALTERNATIVE

Abbiamo visto che la c.d. classificazione e la conseguente assegnazione ai circuiti “speciali” di alta sicurezza o ad elevato indice di vigilanza, può avvenire in via, per così dire, automatica, direttamente ad opera dei Direttori degli istituti di pena, in virtù del titolo di reato per cui si è imputati o condannati, ovvero in modo atipico, con provvedimento adottato dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, in forza di

“informazioni” o “circostanze” sintomatiche della “pericolosità criminale” del detenuto e/o di valutazioni di “opportunità penitenziaria”.

La “declassificazione” consiste invece in una sorta di percorso inverso: “in caso di declassificazione (da A.S.), poiché il presupposto del relativo provvedimento è l’ accertata interruzione di qualsiasi collegamento con la criminalità organizzata, non solo il detenuto sarà inserito nel circuito (ordinario) di media sicurezza, ma a tutti i livelli dovrà essere eliminata l’ indicazione del gruppo criminale di appartenenza”¹³⁶; ovvero, in caso di declassificazione da E.I.V., il cui relativo presupposto è l’ accertato venir meno dei fattori di “pericolosità criminale” (appartenenza all’ area della criminalità terroristica o eversiva) o di “pericolosità penitenziaria”.

L’adozione del provvedimento di declassificazione non è mai automatica ed è sempre di competenza del Dipartimento dell’ Amministrazione Penitenziaria, anche su proposta dei Direttori degli istituti penitenziari.

A questo punto si pongono tre questioni rilevanti e tra loro interconnesse, con riferimento alla differenziazione trattamentale: l’ essere classificati incide sulla possibilità di accesso alle misure alternative? Sussiste un diritto soggettivo o perlomeno un interesse legittimo, in capo ai detenuti, ad essere declassificati? Quale è il grado di giurisdizionalizzazione del procedimento di classificazione/declassificazione?

I reclusi sottoposti in via atipica ad uno dei circuiti “speciali” in parola, potrebbero essere declassificati , in linea di principio, in ogni momento, allorchè vengano meno le condizioni che portarono alla classificazione, e dunque, dovrebbe essere costante l’osservazione e la valutazione circa la permanenza o meno di tali condizioni. Invece, nei frequentissimi casi di pena cumulata comprendente uno o più delitti che comportano l’assegnazione, in via automatica, al circuito di Alta Sicurezza, la declassificazione dovrebbe avvenire nel momento in cui è stata espiata le parte di pena riferibile a detto titolo di reato, secondo il principio di scindibilità del cumulo precedentemente analizzato (v. par. 8.1, cap. I). In questa seconda ipotesi, il momento della possibile declassificazione, coincide con la fine della sottoposizione al regime

¹³⁶ Circ. D.A.P. 09 luglio 1998, n. 3479/5929.

ostativo alla concessione dei benefici penitenziari di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4 *bis* ord. penit..

Dunque, se la declassificazione non avviene (come nella grandissima maggioranza dei casi), permanendo il detenuto nel regime "speciale", si comprime la possibilità di accesso alle misure alternative, in quanto il loro presupposto è l'aver intrapreso un idoneo percorso rieducativo che dovrebbe risultare proprio da quelle attività trattamentali "ridotte al lumicino" nei circuiti A.S. ed E.I.V. (tra l'altro, con differenze trattamentali, relevantissime a questi fini, da istituto a istituto). Stessa condizione, con forse maggior pregiudizio arrecato, per i detenuti classificati atipici e dunque senza neppure un titolo di reato ostativo di prima fascia.

Inoltre è innegabile che "pesi come un macigno" il presentarsi agli organi di sorveglianza per chiedere l'accesso ad una misura alternativa al carcere, corredati della valutazione di permanenza di pericolosità criminale e/o penitenziaria, insita nella persistente classificazione. E quando ci si trova di fronte a provvedimenti di diniego della concessione di un beneficio penitenziario che rilevano esplicitamente la circostanza dell'essere "classificati", tra gli altri elementi posti alla base del *decisum*, l'affermazione, più volte ripetuta in circolare, che si è classificati "ai soli fini della gestione penitenziaria"¹³⁷, appare patetica ed insostenibile.

In argomento è interessante rilevare come la disciplina della declassificazione ponga l'accento sulla eventualità "che il soggetto abbia goduto di benefici penitenziari, in particolare di permessi premio effettuati regolarmente. La stessa circostanza andrà, in generale, tenuta particolarmente presente ai fini delle eventuali proposte di passaggio al circuito di media sicurezza"¹³⁸. Vale a dire, quando il recluso accede ai circuiti di alternatività al carcere (generalmente i primi permessi premio), non ha più senso la sua contemporanea assegnazione ad un circuito di massima sicurezza custodiale, e dunque ci si trova costretti a declassificarlo. Il rischio evidente, che si verifica spesso nei fatti, è quello di entrare in un circolo vizioso in cui non si viene

¹³⁷ Circ. D.A.P. 09 luglio 1998, n. 3479/5929.

¹³⁸ Circ. D.A.P. 09 luglio 1998, n. 3479/5929.

“declassificati” finchè non si ottiene il primo permesso premio, e l’essere “classificati” è condizione pregiudizievole ai fini dell’ottenimento del primo permesso premio!

Il risultato è una dilatazione a dismisura dei termini di accesso al trattamento alternativo e dunque una maggior pena carceraria nei fatti, determinata, in via surrettizia, da un provvedimento amministrativo il cui sindacato è di fatto impossibile visto i fini dichiarati di mera “gestione” interna. Priva di formalità, infatti, è anche la modalità di attuazione: non esiste un atto di classificazione notificato o comunicato al detenuto, bensì questo viene semplicemente posto nella sezione “speciale”. Nella prassi, accade spesso, anche se nulla è esplicitamente previsto a riguardo, che il detenuto proponga istanza di declassificazione all’Amministrazione Penitenziaria, ma questa non è tenuta a rispondere, ed infatti non risponde: se permane nel circuito di primo livello significa che la sua istanza non è stata accolta, altrimenti, verrà posto nel circuito di secondo livello, senza che vi sia nessun termine perché ciò avvenga. In poche parole, il provvedimento *de quo*, si formalizza in un “ordine di servizio” che è atto interna all’Amministrazione penitenziaria, non conosciuto e non conoscibile dal detenuto che si limita a subirne le conseguenze.

Con una delle due uniche pronunce rinvenibili sul punto, con riferimento specifico al circuito ad elevato indice di vigilanza, la Suprema Corte ha affermato che “l’inserimento del detenuto nel circuito E.I.V. non può essere assimilato ai provvedimenti adottati ai sensi degli artt. 14 *bis* (sottoposizione al regime di sorveglianza particolare) e 41 *bis*, comma 2, ord. penit., in quanto il suddetto provvedimento, lungi dal limitare la partecipazione del detenuto ad attività trattamentali, stabilisce soltanto, per ragioni di opportunità specificamente indicate, l’allocazione intramuraria del detenuto in determinati istituti, con la prescrizione di determinate cautele dettate (...) in relazione alla sua particolare pericolosità (...). Ne consegue che il relativo provvedimento, essendo di esclusiva competenza dell’Amministrazione penitenziaria, si sottrae al controllo del Magistrato di sorveglianza, potendo costituire oggetto di reclamo solo i singoli atti esecutivi

di esso che siano lesivi dei diritti primari del detenuto”¹³⁹.

Dunque, esclusa la esperibilità del reclamo al Magistrato di sorveglianza, *ex art. 35 ord. penit.* avverso l’assegnazione ad un regime “speciale” in ragione della insindacabilità delle imperscrutabili ragioni di “opportunità penitenziaria” e del dover essere (“lungi dal limitare la partecipazione del detenuto ad attività trattamentali”) del provvedimento classificatorio (abbiamo visto che, nei fatti, è l’esatto contrario), non resta che rivolgere l’attenzione ai “singoli atti esecutivi di esso che siano lesivi dei diritti primari del detenuto”. E’ un diritto primario del detenuto accedere alle attività trattamentali educative, lavorative e ludico-sportive (spesso minime) disponibili in un carcere, in ragione del fatto che queste incidono in misura rilevante sulla possibilità di accedere alle misure alternative, ovvero lo sono soltanto il diritto alla vita, all’integrità fisica e similari?

Purtroppo tali questioni sono assenti (o poco conosciute) nella dottrina e nella giurisprudenza, in quanto la disciplina tutta amministrativa della classificazione/declassificazione, come sopra detto, presenta un coefficiente di giurisdizionalità prossimo allo zero, e sono invece argomenti molto sentiti e dibattuti solo nelle sezioni “speciali” delle patrie galere, dove si conosce bene quale sia la loro incidenza sulla durata effettiva del “sequestro legale”.

Due potrebbero essere le soluzioni, diametralmente opposte tra loro, con cui risolvere le problematiche appena esaminate.

La prima: la classificazione rimanga disciplinata e operata da un organo amministrativo e affinché non travalichi realmente le finalità di mera gestione carceraria, sia sconosciuta agli organi di sorveglianza così da non poter condizionare le loro decisioni, e siano previste, nei circuiti “speciali” per detenuti “classificati”, le medesime opportunità trattamentali offerte nei circuiti “comuni”.

Ovvero, la seconda, si dia disciplina legislativa alla materia, mantenendo la classificazione automatica in presenza di titolo di reato ostativo *ex art. 4 bis*, comma 1, primo periodo, e prevedendo, di contro, relativa

¹³⁹ Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2004, n. 14487, Paziienza. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 26 novembre 1993, n. 4339, Ministero di grazia e giustizia Amm.ne.

declassificazione, altrettanto automatica al termine della espiazione di detto titolo di reato; e con classificazione atipica da adottarsi con provvedimento del magistrato di sorveglianza, su proposta dell'Amministrazione penitenziaria, e secondo le forme, le garanzie e i mezzi di gravame ordinari del procedimento di sorveglianza.

CAPITOLO III

DIFFERENZIAZIONE PER RAGIONI DI “PERICOLOSITA’ PENITENZIARIA”

1.1 PREMESSA TERMINOLOGICA

E’ bene precisare che la distinzione tra pericolosità penitenziaria, sintomatica di pericolo per l’ordine e la sicurezza negli istituti di pena, e pericolosità criminale, sintomatica di pericolo per l’ordine e la sicurezza pubblica, non determina due categorie separate, bensì solo quest’ultima è una categoria generale che contiene la prima. E’ evidente, infatti, che la pericolosità penitenziaria non è altro che una possibile e specifica componente della generale pericolosità criminale, così come, simmetricamente, la sicurezza nelle carceri non è altro che parte della sicurezza pubblica.

Alcuni istituti che determinano la differenziazione trattamentale, vengono considerati come posti principalmente per la salvaguardia, in via diretta, della sicurezza nel carcere, ma in via mediata non fanno altro che tutelare la sicurezza pubblica, ed infatti, i comportamenti sintomatici di pericolosità penitenziaria sono allo stesso tempo generalmente sintomatici di pericolosità criminale.

Discorso in parte diverso, invece, per la differenziazione che pare prevalentemente rivolta alla sicurezza pubblica. Essendo questa la categoria generale è possibile che il singolo istituto non intersechi direttamente il sotto-insieme sicurezza penitenziaria. Così, ad esempio, mentre la disciplina di cui all’art. 41 *bis*, comma 2 ord. penit., è prevalentemente rivolta alla pericolosità criminale, ma contemporaneamente presenta aspetti rilevanti anche per quella penitenziaria, invece, la disciplina di cui all’art. 4 *bis* ord. penit. è tutta concentrata sulla pericolosità criminale, senza intersecare direttamente quella penitenziaria. Tuttavia è estremamente indicativo il fatto che, in via

amministrativa, si utilizza quest'ultimo istituto per derivarne la "classificazione" dei detenuti per il relativo inserimento nei regimi penitenziari speciali di primo livello, pratica quest'ultima connotata anche da rilevanti ragioni di pericolosità penitenziaria, a dimostrazione, ancora una volta, che la prima sia indice di contemporanea sussistenza della seconda.

Dunque, la distinzione in parola ha carattere "scolastico" e può essere utile ai fini di comprensione semplificata, a patto che non si dimentichi il suo grado di generalizzazione e quindi approssimazione, e che non porti a vedere "ragioni di pericolosità penitenziaria/sicurezza negli istituti" e "ragioni di pericolosità criminale/sicurezza pubblica", come due compartimenti stagni e separati, perdendo di vista il disegno unitario della differenziazione trattamentale per ragioni di sicurezza.

2.1 EVOLUZIONE NORMATIVA

La "pericolosità penitenziaria" si differenzia dalla "pericolosità sociale" o "criminale" in quanto non si riferisce alla probabile, futura commissione di nuovi reati in ragione della gravità di quelli commessi, ma più specificatamente al rischio che determinati detenuti o gruppi di essi lasciano trasparire per l'ordine e la sicurezza all'interno dell'istituto di pena, non necessariamente legato alla loro "carriera criminale" o alla definizione giuridica dei reati commessi, ma derivante dalla incapacità di sottostare alla disciplina interna all'istituto carcerario, con i rischi di ordine pubblico che ne conseguono.

L'atto che può essere segnato come epifania delle carceri di massima sicurezza nel nostro ordinamento è costituito dal D.M. 4 maggio 1977 che, dopo aver enfatizzato l'allarme sociale destato dal fenomeno delle evasioni, disponeva una tutela della sicurezza esterna ed interna alle carceri imponendo, in particolare, a tutti i direttori degli istituti di dare immediata comunicazione all'ufficio generale dei carabinieri delle disposizioni adottate per il mantenimento della sicurezza, dell'ordine e della disciplina all'interno degli

istituti” (art. 3, D.M. cit.)

Fu solo di fronte alle numerose denunce delle ripetute violazioni della legge di riforma penitenziaria del 1975 che il Ministero di grazia e giustizia decise di superare, o meglio “coprire”, una situazione di “illegittimità” nel trattamento dei detenuti nelle carceri speciali facendo ricorso a quanto offertogli dall’ordinamento, e segnatamente dall’art. 90 che consentiva, ove ricorressero gravi ed eccezionali motivi di ordine e di sicurezza, di sospendere, in tutto o in parte, l’applicazione in uno o più stabilimenti penitenziari, per un periodo determinato strettamente necessario, delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge penitenziaria che si ponessero in concreto contro le esigenze di ordine e sicurezza.

Fu così che, a partire del 1978, il Ministro provvide, con una serie ininterrotta di proroghe, a “legittimare” la sospensione di alcuni diritti nelle carceri e nelle sezioni di massima sicurezza, incidendo profondamente nella differenziazione di trattamento riservato ai detenuti in esse ristretti.

Presto si instaurò e consolidò la prassi secondo cui chiunque, ristretto in un istituto o sezione ove vigesse il decreto ministeriale *ex art. 90 ord. penit.*, se trasferito in altro istituto, di fatto finiva per portarsi dietro tale decreto. Insomma: rimaneva ovunque un “detenuto specializzato”. Così operando, mentre da un lato si finì per violare il principio di tassatività delle pene, lasciando per di più all’autorità amministrativa la possibilità di determinare un diverso contenuto dell’esecuzione penale, dall’altra ci si sganciò da ogni criterio legale di assegnazione dei detenuti al trattamento differenziato per concrete ragioni di sicurezza, non esistendo alcun parametro normativo in base al quale operare la differenziazione.

L’art. 90 era altresì censurabile sotto il profilo costituzionale, ma le numerose ordinanze di rinvio dei giudici di sorveglianza, che condividevano i dubbi di legittimità costituzionale avanzati in dottrina, non furono mai prese in considerazione dalla Corte Costituzionale in quanto sollevate in un atto, l’ordine di servizio, che era considerato amministrativo.

Non ha caso, quindi, uno degli aspetti più qualificanti di tutta la riforma penitenziaria del 1986 fu rappresentato proprio dall’abrogazione

dell'art. 90. La legge Gozzini, infatti, affronta il problema della differenziazione dei detenuti per ragioni di sicurezza in una duplice dimensione: individuale, con la previsione dell'istituto della sorveglianza particolare *ex art. 14 bis* ord. penit.; collettiva, attraverso l'introduzione dell'art. 41 *bis*, comma 1, destinato appunto a sostituire il contestualmente abrogato art. 90.¹⁴⁰

3.1 ART. 41 *bis*, comma 1, ORD. PENIT.: LA SOSPENSIONE COLLETTIVA DELLE REGOLE TRATTAMENTALI

A fronte dell'abrogazione dell'art. 90, il legislatore penitenziario del 1986 ha inserito nell'ordinamento l'art. 41 *bis*, comma 1, che rielabora la materia delle sospensioni a carattere collettivo delle normali regole trattamentali stabilendo che “in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro di grazia e di giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso le normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto”.

Il legislatore, dunque, riconosce il peso negativo delle situazioni di emergenza e la necessità di approntare nuovi rimedi per ripristinare l'ordine e la sicurezza all'interno dell'istituto penitenziario. Dai “gravi ed eccezionali motivi di ordine e di sicurezza”, cui faceva riferimento l'art. 90, si passa così ai “casi eccezionali di rivolta o altre gravi situazioni di emergenza”: solo al verificarsi di tali ultime condizioni, il Guardasigilli, con motivato decreto, potrà sospendere il normale regime trattamentale inframurario. Tuttavia, il contenuto della disciplina in esame, è per molti versi analogo a quello del tanto contestato art. 90, dal momento che restano immutate la competenza del Ministro, l'indeterminatezza della durata del provvedimento “strettamente necessaria a ripristinare l'ordine e la sicurezza”, nonché il presupposto

¹⁴⁰ Cfr. M. Pavarini – B. Guazzaloca, Corso di Diritto Penitenziario, 2004, p. 176 e ss.

fondamentale di applicazione costituito dal collegamento necessario tra le situazioni emergenziali e l'ordine e la sicurezza.

Emerge comunque uno sforzo di determinatezza del legislatore: mentre la formulazione dell'art. 90, come appena detto, era stata tacciata di illegittimità costituzionale anche a causa dell'indeterminatezza dei presupposti legittimanti l'applicazione "in presenza di gravi ed eccezionali motivi di ordine e di sicurezza", l'art. 41 *bis*, comma 1, risulta applicabile in tutti i casi eccezionali di rivolta e, comunque di altre gravi situazioni di emergenza.

E' ben vero che tale ultima locuzione potrebbe ricomprendere le più svariate situazioni, lasciando all'Amministrazione penitenziaria ampia discrezionalità, ma è altrettanto evidente che, comunque, l'uso degli aggettivi "eccezionali e straordinario" vale a porre un limite all'amministrazione stessa la quale potrà ricorrere a tale misura soltanto in presenza di situazioni del tutto imprevedibili e che si connotino per l'eccezionale gravità.

Analogamente, maggiore determinatezza si rinviene nella previsione del luogo destinatario delle restrizioni delle regole della vita penitenziaria: soltanto l'istituto interessato o parte di esso, il che consente di evitare quell'applicazione indiscriminata estesa a una pluralità di istituti che aveva caratterizzato l'art. 90 ord. penit., così come nella previsione di un limite temporale per l'efficacia del provvedimento sospensivo, che pur conservando un ampio margine di discrezionalità, si ritiene che ne consegua l'imposizione che il provvedimento di sospensione fissi il termine della sua durata, la quale non deve in nessun caso eccedere l'ambito dell'assoluta necessità.¹⁴¹

Il carattere di maggior differenziazione, invece, è rappresentato dalla collocazione della nuova norma. Mentre l'art. 90 era stato inserito tra le disposizioni finali e transitorie dell'ordinamento penitenziario e, dunque, si configurava come una norma di chiusura del sistema a cui far ricorso in casi del tutto straordinari ed eccezionali (quasi una norma fuori dall'ord. penit.), l'art. 41 *bis*, è collocato nel capo IV della legge penitenziaria. Ciò denota la presa d'atto da parte del legislatore della gravità del problema della sicurezza in carcere.

¹⁴¹ Cfr. M. Pavarini, B. Guazzaloca, 1995, p. 291.

Il raccordo della disciplina *de qua* con l'art. 93 reg. esec. ord. penit. che consente l'uso della forza pubblica quando si verificano disordini collettivi con manifestazioni di violenza, induce a ritenere applicabile l'art. 41 *bis*, comma 1, almeno in presenza di dette condizioni.¹⁴²

Deve comunque evidenziarsi il fatto che il regime trattamentale in parola non ha mai trovato significativa applicazione.

4.1 ART. 14 *bis* ORD. PENIT.: IL REGIME DI SORVEGLIANZA PARTICOLARE

Con la riforma all'ordinamento penitenziario operata dalla L. n. 663/86 (c.d. legge Gozzini) il problema della sicurezza nelle carceri venne affrontato, a livello individuale, con l'introduzione dell'art. 14 *bis*¹⁴³ che

¹⁴² Fassone, Basile, Tuccillo, 1987, p. 135.

¹⁴³ Art. 14 *bis* ord. penit.: – Regime di sorveglianza particolare – “Possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile anche più volte in misura non superiore ogni volta a tre mesi, i condannati, gli internati e gli imputati:

- a) che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti;
- b) che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati;
- c) che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti.

Il regime di cui al precedente comma 1 è disposto con provvedimento motivato dell'amministrazione penitenziaria previo parere del consiglio di disciplina integrato da due degli esperti previsti al quarto comma dell'art. 80.

Nei confronti degli imputati il regime di sorveglianza particolare è disposto sentita anche l'autorità giudiziaria che procede.

In caso di necessità ed urgenza l'amministrazione può disporre in via provvisoria la sorveglianza particolare prima dei pareri prescritti, che comunque devono essere acquisiti entro dieci giorni dalla data del provvedimento. Scaduto tale termine l'amministrazione, acquisiti i pareri prescritti, decide in via definitiva entro dieci giorni decorsi i quali, senza che sia intervenuta la decisione, il provvedimento provvisorio decade.

Possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare, fin dal momento del loro ingresso in istituto, i condannati, gli internati e gli imputati, sulla base di precedenti comportamenti penitenziari o di altri concreti comportamenti tenuti, indipendentemente dalla natura dell'imputazione, nello stato di libertà. L'autorità giudiziaria segnala gli eventuali elementi a sua conoscenza all'amministrazione penitenziaria che decide sull'adozione dei provvedimenti di sua competenza.

disciplina la differenziazione trattamentale per ragioni di “pericolosità penitenziaria” con riferimento al singolo detenuto, contemplando previsioni restrittive ed impeditive i cui contenuti vengono esplicitati nel successivo art. 14 *quater*.

La dottrina prevalente non annovera l’istituto *de quo* tra le sanzioni disciplinari (previste, invero, nel capo IV dell’ordinamento penitenziario, ove compare il regime penitenziario), bensì tra le modalità di trattamento di cui al capo III: la sorveglianza particolare, pertanto da luogo ad una misura di sicurezza interna all’istituzione carceraria, destinata a fronteggiare la “pericolosità penitenziaria” ed è rivolta a quei soggetti che, pur non facilmente raggruppabili in una categoria definita, sono tuttavia accomunati dalla incapacità di sottostare alla disciplina interna del penitenziario, mettendo a rischio l’ordine e la sicurezza pubblica. Per il suo carattere non punitivo, bensì preventivo-cautelare, risulta applicabile anche nei confronti degli imputati che pure sono assistiti dalla presunzione di non colpevolezza.¹⁴⁴

4.2 PRESUPPOSTI APPLICATIVI

La dottrina prevalente ha criticato l’eccessiva indeterminatezza dei comportamenti (evidentemente reiterati dato l’uso del plurale da parte del legislatore) previsti dal comma 1, lett. a), che consente una tale discrezionalità valutativa da condurre ad interpretazioni difformi. In particolare, è opinabile la sinteticità della formulazione e la vaghezza dei concetti utilizzati per definire i “comportamenti che compromettono la sicurezza (intesa come rispetto dei diritti altrui e come soggezione allo stato detentivo) ovvero turbano l’ordine (inteso come adeguamento alla vita istituzionale e come collaborazione al suo regolare svolgimento) degli istituti”, ai quali possono ricondursi il maggior numero di condotte, ancorchè tra i primi rientrino quei comportamenti che

Il provvedimento che dispone il regime di cui al presente articolo è comunicato immediatamente al magistrato di sorveglianza ai fini dell’esercizio del suo potere di vigilanza.”

¹⁴⁴ Cfr. Padovani, 1994, p. 162.

attentino all'incolumità degli operatori penitenziari in generale e della popolazione detenuta, nonché all'integrità delle cose mobili ed immobili e che pregiudicano l'interesse all'effettiva esecuzione della pena, mentre ai secondi siano riconducibili quelle violazioni della disciplina e, quindi delle regole che governano gli istituti.

Maggiormente determinante la portata della previsione di cui alla lett. b), attinente al profilo della sicurezza interna, limitata ai comportamenti (plurimi e reiterati) di minaccia o di violenza soltanto nei confronti degli altri detenuti o internati.

Più propriamente al profilo dell'ordine attiene, invece, la previsione di cui alla lettera c), che contempla comportamenti quali l'avvalersi dello stato di soggezione e ricavabili per lo più dagli atteggiamenti del soggetto sottomesso. Sul punto contrastano la giurisprudenza di legittimità che ritiene applicabile la sorveglianza particolare solo in riferimento a criteri di certezza di accertamento¹⁴⁵ e quella di merito, condivisa dalla dottrina, la quale invece fa riferimento al concetto di "pericolosità penitenziaria" e quindi ritiene sufficiente la sola presunzione.

La maggior indeterminatezza si riscontra nella previsione di cui al comma 5, stante la vaghezza del riferimento generico ai "precedenti comportamenti penitenziari", che comunque paiono riconducibili a quelli tipizzati dal comma 1, nonché, e soprattutto, stante la difficoltà di individuare i "concreti comportamenti" tenuti dal soggetto in stato di libertà che legittimano, per ciò solo, la sua sottoposizione al regime di sorveglianza particolare addirittura sin dall'ingresso in carcere.¹⁴⁶

Assai ampia è la discrezionalità della magistratura di sorveglianza, dal momento che, essendo esclusa per espressa previsione la natura del reato, gli elementi da prendere in considerazione saranno quelli a conoscenza dell'autorità giudiziaria, quelli elencati nella seconda parte dell'art. 133 c.p. per la determinazione della capacità a delinquere, le informative di polizia e le relazioni dei servizi sociali. In merito la giurisprudenza ha affermato che "il

¹⁴⁵ Cass. pen., sez. I., 10 giugno 1986, Mambro.

¹⁴⁶ Palazzo, 1987, p. 108; Guazzaloca, 1995, pp. 738-740.

legislatore ha ritenuto al comma 5 di inserire una ulteriore ipotesi di sottoposizione al regime di sorveglianza particolare, legata non già all'attualità di determinate condotte, bensì sulla base di precedenti penitenziari o di altri comportamenti tenuti indipendentemente dalla natura dell'imputazione, nello stato di libertà, con l'unica esclusione di un mero riferimento alla natura del reato per il quale il detenuto è subito condannato¹⁴⁷, intendendo così disancorare dal requisito dell'attualità le manifestazioni idonee a porre in pericolo l'ordine e la sicurezza negli istituti penitenziari, permettendo di valutare la probabilità di comportamenti destabilizzanti basandosi su fatti anteriori e pregressi. Pertanto il "presupposto di cui al comma 5 si riferisce a situazioni non attuali e non recenti, ma indicative ugualmente di una pericolosità potenziale, che autorizza l'autorità penitenziaria ad adottare la misura preventiva in questione, in quanto i fatti concreti posti a base del provvedimento siano motivatamente ritenuti di tale consistenza da far presumere il permanere della pericolosità stessa"¹⁴⁸, talché il provvedimento di sottoposizione può essere adottato anche dopo l'ingresso del detenuto in istituto, sempre che ne sussistano gli elementi indicati dalla legge. Perplexità sono state avanzate in merito dalla dottrina¹⁴⁹, dal momento che il regime di sorveglianza particolare sembra adottato non in virtù di un riscontro oggettivo, ma in base ad una presunzione di pericolosità o ad una prognosi sfavorevole di non rieducabilità.

Contrasto vi è anche nella giurisprudenza di merito circa la valutazione in base a comportamenti passati del detenuto, se essi non risultano attuali e tali da minare la sicurezza e l'ordine nell'istituto.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Cass. pen., sez. I., 13 novembre 1987, n. 3989, Piunti.

¹⁴⁸ Cass. pen., sez. I., 13 novembre 1987, n. 3992, De Santis.

¹⁴⁹ Cesaris, 1989, p. 155.

¹⁵⁰ Nel senso della loro irrilevanza, cfr. Trib. sorv. Roma, 20 marzo 1987, Senzani (il Foro italiano, 1988, II, 154); in senso contrario: Trib. sorv. Roma, 29 aprile 1987 (il Foro italiano, 1988, II, 152) per il quale la "pericolosità penitenziaria" deve essere presente ed attuale al momento della sottoposizione al regime di sorveglianza, ma non necessariamente deve essere desumibile da manifestazioni attuali o recenti, ben potendo poggiare su fatti anteriori e pregressi, dovendosi valutare nel soggetto la permanenza di una certa capacità e probabilità di comportamento.

4.3 PROCEDIMENTO DI ADOZIONE: LA COMPETENZA, LA TIPOLOGIA DEI PROCEDIMENTI, I PARERI

Competente ad adottare ed a prorogare il regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14 *bis*, è il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, di propria iniziativa, o su segnalazione o proposta della direzione dell'istituto, o su segnalazione dell'autorità giudiziaria (comma 1, art. 33 reg. esec. ord. penit.), e può essere applicata attraverso un duplice procedimento. Quello ordinario (comma 2 e 3), per il quale è necessario acquisire previamente il parere del consiglio di disciplina di cui all'art. 40, comma 2, ord. penit., in una speciale composizione costituita dal direttore, dal sanitario e dall'educatore, integrata da due professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, psichiatria e criminologia clinica *ex art.* 80, comma 4, ord. penit., nonché dall'autorità procedente ove previsto (per gli imputati). Quello abbreviato, cui è possibili ricorrere solo in caso di necessità e di urgenza, per il quale è consentito adottare il provvedimento provvisorio destinato, tuttavia, a decadere se non si provvede ad acquisire nei successivi dieci giorni il parere del consiglio di disciplina e dell'autorità procedente ove previsto, e se nei successivi dieci giorni non viene adottato il provvedimento definitivo. Tale seconda forma di procedimento non è utilizzabile per prorogare la sorveglianza particolare.

Nessun dubbio sulla perentorietà del secondo termine, stante il tenore letterale della norma, mentre incertezza v'è sul primo: quando i pareri necessari giungano oltre il decimo giorno dall'adozione del provvedimento provvisorio, ma prima che ne siano decorsi venti, parte della dottrina¹⁵¹ ritiene che l'Amministrazione possa ugualmente adottare il provvedimento definitivo, valendo la perentorietà del secondo termine a garantire la sollecitudine procedurale¹⁵².

Qualora i pareri non intervengano, l'Amministrazione non ha il potere

¹⁵¹ Padovani, 1987, p. 181.

¹⁵² In senso contrario: Canepa, Merlo, 1994, p. 172.

di decidere in via definitiva¹⁵³.

Qualche perplessità sussiste in ordine alla legittimità del procedimento abbreviato, per l'eccessiva discrezionalità attribuita all'Amministrazione penitenziaria nella valutazione della sussistenza dei presupposti di necessità e di urgenza e in considerazione del fatto che l'interessato può presentare reclamo *ex art. 14 ter* ord. penit. soltanto nei confronti del provvedimento definitivo e non di quello provvisorio, rischiando per venti giorni di subire ingiustificate restrizioni¹⁵⁴, anche se questo attualmente appare come una piccola disfunzione se messa a confronto con la più grande disfunzione costituita dal fatto che il reclamo viene generalmente preso in esame dopo mesi dalla sua proposizione, come vedremo meglio appresso (par. 4.6).

Non è causa di nullità del procedimento di sorveglianza la mancata traduzione ed audizione del condannato che non l'abbia richiesta¹⁵⁵.

I pareri del Consiglio di disciplina e dell'autorità procedente per gli imputati (ai sensi del combinato disposto degli artt. 14 *bis*, comma 3, ord. penit. e 33, comma 2, reg. esec.) sono necessari, nel senso che la loro richiesta è obbligatoria, non potendosene prescindere, ma non sono vincolanti, avendo l'Amministrazione penitenziaria la facoltà di decidere autonomamente in difformità dagli stessi purchè con adeguata motivazione.

I pareri debbono essere non solo richiesti, ma anche acquisiti, *ex art. 33* reg. esec., giacchè la chiara lettera della norma da un lato, e l'assenza di un'espressa disposizione in tal senso dall'altro, precludono il riferimento, ancorchè in via analogica, a procedure tipicamente amministrative per attribuire al silenzio serbato dall'autorità richiesta un significato sia favorevole sia contrario¹⁵⁶. In particolare, con riferimento all'ipotesi di cui al comma 3, "la mancata risposta dell'autorità giudiziaria alla richiesta di parere formulata dall'Amministrazione penitenziaria in ordine alla sottoposizione dell'imputato detenuto al regime di sorveglianza particolare non può essere interpretata

¹⁵³ Fassone, Basile, Tuccillo, 1987, p. 17; in senso dubitativo: Di Gennaro, Bonomo, Breda, 1984, p. 117.

¹⁵⁴ Cfr. Padovani, 1994, p. 183.

¹⁵⁵ Cass. pen., sez. I, 23 novembre 1993, Vulpiani.

¹⁵⁶ Cass. pen., sez. I, 04 dicembre 1987, Antonini.

come un atto implicito di assenso, neanche se nell'istanza dell'Amministrazione sia contenuto l'avvertimento che la mancata risposta sarà considerata equivalente a silenzio assenso, in quanto trattasi di istituto eccezionale dell'ordinamento giuridico italiano e, dunque, inapplicabile per analogia, oltre al fatto che, comunque, nessun espediente può travolgere la necessità di un parere inderogabile prescritto dalla legge¹⁵⁷. E' illegittimo, pertanto, sotto il profilo dell'insufficienza e della contraddittorietà della motivazione il provvedimento *ex art. 14 bis* adottato dall'Amministrazione penitenziaria senza che siano stati acquisiti i pareri dell'autorità giudiziaria prima dell'adozione del provvedimento definitivo: si precisa che per autorità giudiziaria che procede deve intendersi esclusivamente quella che ha a disposizione l'imputato in stato di custodia cautelare¹⁵⁸.

Il contenuto dei suddetti pareri, formulati sulla base degli elementi inseriti nella cartella personale dell'interessato ed emersi dall'osservazione della personalità e dal programma di trattamento, dalle relazioni degli operatori penitenziari, dai rapporti del personale di custodia, da eventuali annotazioni di infrazioni disciplinari e di conseguenti sanzioni, conterrà un giudizio sulla "pericolosità penitenziaria" rapportata ai comportamenti tipizzati dal comma 1, ed implicitamente, un giudizio sulla efficacia degli strumenti trattamentali per fronteggiarla.¹⁵⁹

4.4 CONTENUTI

La formulazione del comma 1, dell'art. 14 *quater* ord. penit.¹⁶⁰ risulta

¹⁵⁷ Cass. pen., sez. I, 02 marzo 1998, n. 260, Mariani.

¹⁵⁸ Cass. pen. Sez. I., 05 agosto 1987, Senzani.

¹⁵⁹ Palazzo, 1987, m p. 110.

¹⁶⁰ Art. 14 *quater* ord. penit. (Contenuti del regime di sorveglianza particolare): "Il regime di sorveglianza particolare comporta le restrizioni strettamente necessarie per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, all'esercizio dei diritti dei detenuti e degli internati e alle regole di trattamento previste dall'ordinamento penitenziario."
Per quanto concerne la corrispondenza dei detenuti, si applicano le disposizioni dell'art. 18 *ter*.

vaga allorché fa riferimento alle “restrizioni strettamente necessarie” a mantenere ordine e sicurezza negli istituti: la mancanza di più precisi parametri di riferimento, infatti, parrebbe lasciare all’Amministrazione penitenziaria ampi margini di discrezionalità .

Tuttavia, il legislatore, laddove usa la locuzione “strettamente necessarie” finisce per porre un limite all’adozione di provvedimenti ingiustificati, che devono essere adeguatamente motivati, nonché una regola di valutazione per l’Amministrazione penitenziaria la quale deve verificare la corrispondenza tra i sacrifici imposti e la pericolosità penitenziaria da fronteggiare. A ciò si aggiunga il disposto del comma 4, art. 14 *quater*, che indica, comunque, alcuni diritti fondamentali e garantiti dalla Costituzione assolutamente non comprimibili¹⁶¹.

Duplica è il contenuto del regime di sorveglianza: quello positivo si desume dal comma 2 ove si fa riferimento alle limitazioni ed ai controlli della corrispondenza, e dal comma 4 quanto alle limitazioni ai rapporti con soggetti terzi diversi da quelli espressamente menzionati, alla ricezione di pacchi quando vi sia il rischio per la sicurezza del carcere, alla detenzione di oggetti ed alla partecipazione alle attività in comune quali l’istruzione, le attività culturali e sportive, nonché, ad avviso della dottrina¹⁶² e nei fatti, al vitto in comune, ai corsi di istruzione scolastica e professionale ed alle pratiche religiose collettive.

Le restrizioni di cui ai commi precedenti sono motivatamente stabilite nel provvedimento che dispone il regime di sorveglianza particolare.

In ogni caso le restrizioni non possono riguardare l’igiene e le esigenze di salute; il vitto; il vestiario ed il corredo; il possesso, l’acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, nei limiti in cui ciò non comporta pericolo per la sicurezza; la lettura di libri e periodici; le pratiche di culto; l’uso di apparecchi radio del tipo consentito; la permanenza all’aperto per almeno due ore al giorno salvo quanto disposto dall’art. 10; i colloqui con i difensori, nonché quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori, i fratelli. Se il regime di sorveglianza particolare non è attuabile nell’istituto ove il detenuto o l’internato si trova, l’amministrazione penitenziaria può disporre, con provvedimento motivato, il trasferimento in altro istituto idoneo, con il minimo pregiudizio possibile per la difesa e per i familiari, dandone immediato avviso al magistrato di sorveglianza. Questi riferisce al Ministro in ordine ad eventuali casi di infondatezza dei motivi posti a base del trasferimento.”

¹⁶¹ Padovani, 1994, p. 170 ss.

¹⁶² Padovani, 1994, p. 170 ss.

Il contenuto negativo, invece, è ricavabile per intero dal comma 4, ove elenca tassativamente i diritti minimi non comprimibili.

Il comma 5 introduce la c.d. “sorveglianza di fatto”, istituto assai criticato in dottrina¹⁶³. Essendo di difficile interpretazione i parametri di applicazione, ne deriva il rischio di gravi allontanamenti dei detenuti dai familiari e dai difensori con conseguenti enormi disagi. Paiono, infatti, garanzie di facciata i presupposti richiesti quali l’inidoneità dell’istituto di appartenenza (nel quale non sia disponibile una sezione ove attuare il regime di sorveglianza particolare senza pregiudizio per la popolazione detenuta o internata e senza pregiudizio per l’ordine e la sicurezza *ex art. 33 reg. esec.*), l’obbligo di motivazione del provvedimento, il controllo del magistrato di sorveglianza che può evidenziare al Ministro eventuali irregolarità, trattandosi in realtà di mere raccomandazioni all’Amministrazione la quale resta, tuttavia, sufficientemente libera di agire.

4.5 GIURISDIZIONALITA’

La garanzia dei diritti dell’interessato mediante la previsione della durata massima di sottoposizione al regime di sorveglianza particolare (sei mesi) è sminuita dalla previsione normativa di un numero indeterminato di proroghe. Dovrebbero vigilare, tuttavia, su eventuali prassi applicative distorte il magistrato di sorveglianza *ex comma 6*, nonché l’interessato attraverso il reclamo *ex art. 14 ter ord. penit.*¹⁶⁴. Infatti, la giurisdizionalizzazione del procedimento di sorveglianza particolare ha consentito di prevedere un regime

¹⁶³ Padovani, 1994, p. 177; Rubiola, 1987, p. 108.

¹⁶⁴ Art. 14 *ter* ord. penit. (Reclamo): “Avverso il provvedimento che dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare può essere proposto dall’interessato reclamo al tribunale di sorveglianza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento definitivo. Il reclamo non sospende l’esecuzione del provvedimento.

Il tribunale di sorveglianza provvede con ordinanza in camera di consiglio entro dieci giorni dalla ricezione del reclamo.

Il procedimento si svolge con la partecipazione del difensore e del pubblico ministero. L’interessato e l’amministrazione penitenziaria possono presentare memorie.

Per quanto non diversamente disposto si applicano le disposizioni del capo II *bis* del titolo II”

di controlli sul relativo provvedimento, articolato su due livelli. L'uno, attribuito *ex art. 14 bis*, comma 6 e art. 33, comma 7, reg. esec., al magistrato di sorveglianza, cui viene immediatamente trasmessa copia del provvedimento per l'esercizio del potere di vigilanza sull'esecuzione della pena, sulla sua conformità alle leggi ed ai regolamenti, nonché sull'attuazione del programma rieducativo: l'incisività di tale controllo è limitata dal momento che l'organo monocratico non ha alcun potere decisorio, ma può soltanto limitarsi a prospettare eventuali illegalità al Ministro della Giustizia.

L'altro, almeno apparentemente più incisivo ed efficace, rappresentato dal potere riconosciuto all'interessato di proporre reclamo avverso il provvedimento definitivo di sottoposizione o di proroga, che, secondo parte della giurisprudenza "non ha natura di impugnazione e, pertanto, non deve essere necessariamente sostenuto da motivi, in considerazione del fatto che il regime delle impugnazioni processuali penali non si applica a provvedimenti amministrativi – come quello dell'art. 14 *bis* L. n. 354/'75 – emessi da autorità diversa da quella giurisdizionale"¹⁶⁵. Di avviso contrario, però, altra giurisprudenza più recente, secondo la quale "il reclamo (..) è da assimilare a tutti gli effetti ad una impugnazione. Ne consegue che l'omessa indicazione specifica, in esso, dei motivi di gravame ne determina l'inammissibilità."¹⁶⁶.

Anche alla luce dei principi affermati dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 349/'93, costituisce presupposto di ammissibilità del reclamo *ex art. 14 ter*, ord. penit. l'avvenuta sottoposizione del condannato con specifico provvedimento, ovvero anche di fatto, ad un regime di sorveglianza particolare che comporti restrizioni, *ex art. 14 quater*, ord. penit., all'esercizio dei diritti del detenuto e dell'internato, nonché alle regole del trattamento previste dall'ordinamento penitenziario, cioè una sostanziale modificazione del grado di privazione della libertà.¹⁶⁷

Per quanto concerne i termini, quello di dieci giorni entro il quale deve intervenire la decisione del tribunale di sorveglianza sul reclamo, la cui brevità è volta ad assicurare, in un lasso di tempo contenuto, un sindacato sul

¹⁶⁵ Cass. pen., sez. I, 26 ottobre 1989, n. 2414, Di Gaetano.

¹⁶⁶ Cass. pen., sez. I, 04 luglio 1998, n. 1781, Pianese.

¹⁶⁷ Cass. pen., sez. I, 06 ottobre 1994, Rossi.

provvedimento, perde gran parte della propria incisività dal momento che ha carattere meramente ordinatorio e per la sua eventuale inosservanza la legge non commina alcuna sanzione di nullità¹⁶⁸.

Il procedimento si svolge in contraddittorio tra le parti normativamente indicate, il difensore e il Pubblico Ministero: l'interessato non può presenziare di persona all'udienza, ma può presentare memorie¹⁶⁹. Ciò esclude, ad avviso della Cassazione, l'incostituzionalità dell'art. 14 *ter* in relazione all'art. 24 Cost., dal momento che è consentita la presentazione di memorie da parte del difensore e dell'interessato personalmente; si verte quindi in un caso di disciplina delle modalità di esercizio del diritto di difesa che il legislatore, in relazione alla peculiarità del procedimento, può discrezionalmente stabilire¹⁷⁰. Parte della dottrina¹⁷¹ è molto critica sul punto, altri autori, invece, si sono orientati in senso adesivo all'orientamento giurisprudenziale stante la necessità di provvedere in modo particolarmente tempestivo¹⁷².

L'ordinanza del tribunale di sorveglianza può essere di inammissibilità per tardività nella proposizione del reclamo o per altra irritalità, di rigetto per infondatezza del reclamo o di accoglimento. Nel silenzio del legislatore circa l'ampiezza dei poteri di controllo del Tribunale (sul merito del provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria, con conseguente modifica dello stesso, o esclusivamente sulla legittimità) la giurisprudenza ha tentato di supplire alle lacune interpretative della norma. Mentre quella di merito propende per riconoscere al Tribunale anche la facoltà di entrare nel merito, con possibilità di annullamento e anche di modifica del provvedimento¹⁷³, quella di legittimità ritiene che "in sede di decisione sul reclamo avverso il provvedimento *ex artt.* 14 *bis* e 14 *ter*, ord. penit., il tribunale di sorveglianza deve limitarsi ad effettuare un controllo di legittimità e di merito del provvedimento reclamato senza avere alcun potere integrativo dello stesso,

¹⁶⁸ Cass. pen., sez. I, 09 dicembre 1994, Dallera; Cass. pen., sez. I, 15 dicembre 1995, Molinari.

¹⁶⁹ Cass. pen., sez. I, 15 dicembre 1995, Molinari.

¹⁷⁰ Cass. pen., sez. I, 24 ottobre 1998, Vallanzasca.

¹⁷¹ Padovani, 1994, p. 184.

¹⁷² Di Gennaro, Bonomo, Breda, 1987, p. 120.

¹⁷³ Trib. sorv. Roma, 13 agosto 1987, Concutelli; Trib. sorv. Roma, 20 Marzo 1987, Senzani.

stante la sua natura meramente amministrativa sia per l'autorità dalla quale promana che per il suo intrinseco contenuto. Pertanto, ove detto tribunale rilevi la carenza di ragioni idonee a giustificarlo o la mera apparenza di quelle indicate, deve disporre la revoca del provvedimento". Nella specie i giudici di merito sono esattamente pervenuti alla revoca, come ritenuto dalla Suprema Corte, per non aver l'Amministrazione "indicato nessun elemento concreto da cui rilevare la sussistenza di una delle ipotesi indicate alle lettere *a)*, *b)*, e *c)* del primo comma dell'art. 14 *bis*, tenuto conto anche che le stesse non possono identificarsi nei fatti dei quali il detenuto è stato riconosciuto colpevole o per i quali si procede nei suoi confronti"¹⁷⁴. In particolare, "la legittimità del provvedimento (..) i cui contenuti sono stabiliti dall'art. 14 *quater*, che fa riferimento alle restrizioni strettamente necessarie per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, nonché al visto di controllo della corrispondenza, restando esclusi da detta restrizione alcuni diritti del detenuto che il legislatore ha espressamente considerato non comprimibili, neppure quando sia autorizzata la sottoposizione alla sorveglianza speciale"¹⁷⁵.

Infine, il fatto che la proposizione del reclamo non sospenda l'esecuzione del provvedimento *ex art.* 14 *bis*, risponde ai delicati equilibri tra l'esigenza di salvaguardare le condizioni essenziali di sicurezza e di ordine negli istituti e la tutela dei diritti del singolo detenuto.

4.6 REALTA' APPLICATIVA

L'istituto della sorveglianza particolare ha trovato applicazione quantitativamente apprezzabile nel periodo immediatamente successivo alla sua introduzione avvenuta con la Legge n. 663/'86 (c.d. legge Gozzini) andando progressivamente e rapidamente diminuendo, fino al momento attuale in cui può dirsi assolutamente sporadica e decisamente limitata la sottoposizione alle restrizioni trattamentali previste dalla disciplina in parola.

¹⁷⁴ Cass. pen., sez. I, 28 ottobre 1987, n. 3230, Min. Giust.. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 01 luglio 1994, Modeo.

¹⁷⁵ Cass. pen., sez. I, 13 novembre 1987, n. 3989, Piunti.

Alcuni autori hanno scritto di caduta in disuso dell'istituto dovuta al fatto che l'Amministrazione penitenziaria non abbia ritenuto di farvi ricorso, non per la mancanza di detenuti pericolosi, bensì perché la sperimentazione della disciplina di cui all'art. 14 *bis* si è rivelata più produttiva, che non risolutiva di problemi in seguito al lungo procedimento giurisdizionale eventualmente conseguente all'opposizione dell'interessato al provvedimento¹⁷⁶.

In realtà parrebbe più corretto parlare di utilizzo fisiologico al sistema, piuttosto che di "caduta in disuso", per l'esatto rilievo che trattasi di modalità custodiali differenziate, caratterizzate dell'estremo rigore e come tali poste in essere in casi assolutamente eccezionali allorchè ogni altro rimedio appaia inadeguato, in una sorta di *extrema ratio* custodialistica.

Inoltre, il suo utilizzo limitato, non deriva certamente da problematiche legate alla eventuale opposizione, mediante proposizione del reclamo, da parte del detenuto, bensì da una serie di fattori e circostanze, di natura prevalentemente contingente e di comodo, la cui analisi appare utile non soltanto per fare chiarezza sul punto, ma anche per rivolgere uno sguardo d'insieme sull'attuale stato di salute degli istituti di pena dal punto di vista della sicurezza e di conseguenza sulla efficacia della differenziazione trattamentale per ragioni di sicurezza penitenziaria.

Avendo già detto della scarsa incisività, in ragione del carattere meramente ordinatorio, del termine di dieci giorni entro il quale dovrebbe intervenire la decisione del tribunale di sorveglianza sull'eventuale reclamo (v. sopra par. 4.5), in questa sede è solo il caso di rilevare che i tribunali di sorveglianza, partecipando allo stato comatoso del sistema giustizia quanto ai tempi per ottenere responsi, fissano la data dell'udienza camerale per esaminare il reclamo, generalmente alcuni mesi dopo la presentazione dello stesso, da cui consegue l'ineffettività, nei fatti, dello strumento giurisdizionale posto a garanzia delle ragioni del detenuto. Un esempio per tutti: decreto di sottoposizione al regime di sorveglianza particolare, per la durata di mesi sei, adottato dal Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria,

¹⁷⁶ Cfr. Guazzaloca, Pavarini, 1995, p. 294.

eseguito a partire dal 1 giugno 2007, reclamato in data 3 giugno 2007 e relativa udienza camerale tenutasi in data 18 ottobre 2007¹⁷⁷, vale a dire cinque mesi dopo che il detenuto è stato sottoposto al regime restrittivo ed a circa un mese dalla fine del medesimo! Ne consegue il rischio di subire ingiustificate restrizioni, non già per alcuni giorni (v. sopra par. 4.4), bensì per alcuni mesi e dunque, a volte, per l'intera durata di sottoposizione al regime differenziato.

Anche per questo motivo non è certo la possibile proposizione del reclamo a determinare lo scarso utilizzo dell'istituto in questione. Non si dimentichi, inoltre, che l'ampia discrezionalità riservata all'Amministrazione penitenziaria la metta comunque al riparo dal timore di un possibile (ma altamente improbabile) accoglimento del reclamo.

Tutt'al più si può riconoscere che è il procedimento di adozione ad essere avvertito come eccessivamente burocratizzato (consiglio di disciplina, pareri, esperti, motivazione delle restrizioni, comunicazione al magistrato di sorveglianza, ecc.) in un ambiente (il carcere) in cui gli strumenti semplici e "sbrigativi" sono da sempre i prediletti. In quest'ottica, ad esempio, l'isolamento del detenuto, viene troppo spesso illegittimamente utilizzato dagli operatori penitenziari come sostituto (efficace e sbrigativo) del regime *ex art* 14 *bis*, a tal punto che persino il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria si è sentito in dovere di intervenire, con lo strumento della circolare, per tentar di porvi freno, rilevando che "è stato possibile verificare che in alcuni istituti penitenziari è invalsa la consuetudine di usare il reparto e l'istituto dell'isolamento in modo difforme dalla disciplina dettata dall'art. 33 della L. n. 354/75 (...). Al contrario, non sono rari i casi in cui quel reparto o quell'istituto risultano essere utilizzati per altre finalità ovvero in modo difforme dalla vigente normativa (...). E' stato possibile accertare che il ricorso a tale procedura ha perduto il carattere dell'eccezionalità essendo ormai molto diffusa, in sostituzione dello strumento ordinario disciplinato dall'art. 39 ord. penit., e perdipiù con modalità difformi rispetto a quelle sancite dallo stesso art. 73 reg. exec.. Infatti, il più delle volte, mancano i

¹⁷⁷ Trib. sorv. Bologna, 18 ottobre 2007, n. SIUS 2007/2144, Ladu.

presupposti dell'assoluta urgenza determinata dalla necessità di prevenire danni a persone o cose, nonchè l'insorgenza o la diffusione di disordini ovvero ancora in presenza di fatti di particolare gravità per la sicurezza e l'ordine dell'istituto. Peraltro, quel provvedimento precauzionale molto spesso sfugge alla valutazione del direttore dell'istituto che, pur avendone la diretta ed esclusiva competenza, si limita a ratificare l'iniziativa di altri (...), a conferma di una prassi distorta. (...). E' di chiara evidenza quanto quella prassi contraddica la natura eccezionale (...) soprattutto per gli effetti incontrollabili che ne conseguono sul piano psico-fisico.”¹⁷⁸

Dunque, il motivo principale dell'ormai scarso utilizzo del regime differenziato in parola, risiede nel fatto che, all'interno di un universo carcerario ormai altamente differenziato, ha subito, nel corso degli anni, la “concorrenza” di altri istituti, soluzioni gestionali e prassi dell'Amministrazione penitenziaria che hanno efficacemente risolto il problema della sicurezza negli istituti di pena, vale a dire proprio il fine che il legislatore dell' '86 si prefiggeva di raggiungere con la previsione dello strumento della sorveglianza particolare.

Dalle modalità espiative degli inizi degli anni ottanta, infatti, in cui si può dire che, ad eccezione della differenziazione *ex art. 90*, soggetti e situazioni personali molto differenti tra loro venivano trattati allo stesso modo e raggruppati in modo prevalentemente casuale e perciò disomogeneo, si è passati, per gradi successivi, ad una differenziazione/specializzazione estrema e capillare con il conseguente raggruppamento dei detenuti per classi omogenee. In via di grande semplificazione, potremmo così sintetizzare: gli esponenti di primo piano delle organizzazioni criminali e terroristiche sono posti nelle “sezioni 41 *bis*” (v. sopra, cap. I, parte seconda), gli appartenenti alla criminalità organizzata o terroristica eversiva sono inseriti nei circuiti penitenziari di primo livello, c.d. sezioni di Alta Sicurezza e ad Elevato Indice di Vigilanza (v. sopra cap. II, parte seconda), ed infine i detenuti con problemi di incolumità personale per ragioni personali (ad esempio perché transessuali, ovvero a causa della pregressa appartenenza a forze dell'ordine, magistratura

¹⁷⁸ Circ. D.A.P., 21 aprile 1998, n. 148339/4-1. Regime penitenziario – L'isolamento.

ed in genere a categorie invise alla popolazione detenuta), ovvero per ragioni detentive (soggetti ristretti per reati tradizionalmente accompagnati da una particolare riprovazione all'interno del carcere, come la violenza carnale, i reati nei confronti di donne o di minori, ecc., ecc.) e/o processuali (condotte sostanzialmente collaborative, ovvero l'avere tra i familiari un collaboratore di giustizia) vengono raggruppati nelle c.d. sezioni protette.

A tali rigide separazioni e/o differenziazioni nell'esecuzione della pena detentiva va indubbiamente riconosciuto il risultato di prevenire, efficacemente, il verificarsi proprio di quei fenomeni compromettenti la sicurezza e l'ordine negli istituti, che lo strumento della sorveglianza particolare è deputato a contrastare. Dunque, i "detenuti pericolosi" indubbiamente esistono ancora, ma molto probabilmente si trovano già ristretti in una delle varie sezioni "speciali" il cui regime detentivo (permanente) non è molto dissimile da quello previsto dall'art. 14 *bis*: va da sé che la previsione di quest'ultimo diventi inutile.

Si aggiunga inoltre che proprio la legge che introdusse l'istituto della sorveglianza particolare (c.d. legge Gozzini) nell'ordinamento penitenziario, introdusse anche quegli istituti premiali e di alternatività al carcere che, con il passare degli anni, hanno indotto i reclusi sul cammino virtuoso della pacifica convivenza inframuraria e della regolare condotta detentiva rendendo sempre meno necessario il ricorso alle restrizioni in questione.

Un'ultima considerazione, infine, "atipica" quanto pertinente e decisiva in questa sede. E' fatto notorio (almeno nelle patrie galere) che alcuni istituti penitenziari "eccellono" quanto a "rigidità trattamentale" e sicurezza (in particolare istituti che ospitano sezioni 41*bis*, A.S. ed E.I.V.). Ovviamente questo non è (e non può essere) argomento della Legge o dei manuali del Diritto, ma è circostanza ben nota all'Amministrazione penitenziaria, che al verificarsi delle condizioni (o pre-condizioni) sintomatiche per la sottoposizione al regime di sorveglianza particolare, preferisce spesso trasferire il detenuto assegnandolo ad una sezione "speciale" di un istituto "speciale"(!), motivando il trasferimento (se si rendesse necessario) con le solite imperscrutabili ragioni di "opportunità penitenziaria", bypassando così,

in un sol colpo, le “fastidiose” incombenze burocratiche, la temporaneità e la giurisdizionalità del provvedimento *ex art.14 bis*.

Modalità di espiatione della pena, a volte e per alcuni singoli, eccessivamente differenziate, deteriori ed afflittive, è il “prezzo da pagare” per la sicurezza e l’ordine nelle carceri.

CONCLUSIONI

LA “PENALITA’ *BIS*”, E’ QUESTO IL FUTURO ?

Giunti al termine di questo esame della differenziazione trattamentale per ragioni di sicurezza, è opportuno provare a scorgere i risultati con essa raggiunti, la loro efficacia in termini di sicurezza ed il loro “prezzo”, per provare a scorgere come proseguire il cammino.

Per far questo, dobbiamo allargare il nostro sguardo all’intero sistema della giustizia penale, ed in particolare a quello che possiamo definire il “sistema di giustizia penale *bis*”, composto dai tre sotto-sistemi di diritto penale sostanziale, processuale e dell’esecuzione, teleologicamente “specializzati”, ciascuno rinvenibile all’interno del rispettivo sistema in cui è contenuto e di cui è parte.

Per comodità espositiva valutiamo separatamente i risultati di ordine e sicurezza negli istituti di pena, e quelli relativi all’ordine e sicurezza pubblica, pur ricordandoci che la sicurezza nelle carceri non è altro che parte della sicurezza pubblica e dalla loro comparazione potranno venire indicazioni utili.

Abbiamo già accennato, nel corso della trattazione, che oggi negli istituti di pena le regole vengono rispettate, vi sono rapporti pacifici e corretti tra detenuti e tra questi e gli agenti di polizia penitenziaria, ed il numero degli episodi di indisciplina, sopraffazione o violenza, è sostanzialmente quello fisiologico ad ogni collettività. Tuttavia, il merito dei risultati positivi va solo in piccola parte attribuito a quel tipo di differenziazione trattamentale che qui ci ha occupato. Mi riferisco principalmente all’istituto della sorveglianza particolare ed alla separazione mediante “classificazione”, per relativo inserimento nei regimi detentivi speciali di primo livello, in cui la sostanziale “omogeneità” dei “classificati” genera ordine e sicurezza nel carcere. In realtà, è l’estrema differenziazione e specializzazione dell’intero sistema di esecuzione delle pene ad aver raggiunto i predetti risultati. Come è stato esattamente rilevato, “l’ordine negli istituti di pena è garantito attraverso la

promessa e minaccia di modulare l'intensità (e soprattutto la durata) della sofferenza in ragione della condotta del detenuto entro quelle mura"¹⁷⁹.

Quanto alla sicurezza pubblica è bene subito chiarire che la materia che qui ci ha occupato, e più in generale il "sistema di giustizia penale *bis*" è finalizzato a difenderla da una specifica forma di aggressione, ossia quella proveniente dal crimine organizzato di stampo mafioso o terroristicoversivo.

Anche qui, i risultati prodotti sono stati e continuano ad essere più che soddisfacenti. In particolare, quel tipo di "organizzazione" con struttura estremamente verticistica, che pensava di poter sfidare lo Stato, è stata ferita mortalmente.

I meriti, in questo caso, vanno attribuiti, principalmente, a quello che viene falsamente considerato un effetto collaterale della differenziazione trattamentale, quando in realtà è scientificamente perseguito all'interno dell'intero "sistema di giustizia penale *bis*". Ovviamente ci riferiamo alla capacità di quest'ultimo di favorire la collaborazione con la giustizia. Abbiamo già visto come la differenziazione trattamentale tra "non collaborante" e "collaborante" si riassume nel fatto che quest'ultimo riceve, in cambio del suo determinante contributo, una sostanziale impunità, vale a dire un periodo relativamente breve o brevissimo di pena carceraria (...e mai "dura"), a fronte di reati che, in assenza di "pentimento" portano a condanne ed espiazioni carcerarie lunghissime (...e "dure"), spesso con "fine pena mai".

Questo effetto ovviamente non è ottenuto soltanto attraverso la disciplina speciale del diritto dell'esecuzione penale, bensì, il reo, nel momento in cui decida di collaborare, è come se acceda ad una specie di "supermarket" costruito all'interno del sistema di giustizia penale, pieno di prezzi (edittali) ribassati, per poi ottenere forti sconti (di pena) alla cassa, dove paga con carta benefit (penitenziari). Sarebbe utile per tutti lacerare il velo di ipocrisia che tutt'ora circonda l'argomento, tanto più incomprensibile quando mantenuto da "addetti ai lavori" che conoscono bene la realtà. Non si vede il perché non si possa dire con chiarezza che sono indispensabili le norme che favoriscono il "pentitismo", che alcuni criminali, anche se hanno commesso i

¹⁷⁹ Pavarini, I nuovi confini della penalità, 1996, p. 48.

più efferati delitti non “pagheranno”, ed anzi saranno protetti e sovvenzionati dallo Stato, in quanto costituiscono, di gran lunga, lo strumento di indagine ed accertamento delle responsabilità principale ed indispensabile nella lotta al crimine organizzato, che non conosce paragoni con gli altri strumenti di indagine, che ha portato e continua a portare alla devastazione di intere associazioni criminali, che è il loro cancro mortale contro il quale non c’è prevenzione, non c’è difesa, non c’è rimedio, a meno che non rinuncino ad essere se stesse. Vale a dire il meno organizzate ed il più numericamente ristrette possibile, rinunciando a rigidi ed inscindibili patti, a giuramenti di “appartenenza”, in sintesi, rinunciando ad essere strutture permanenti. Altrimenti, il primo affiliato che si pente, è la “rovina” per tutti, altrimenti le “speciali” fattispecie di reato associativo porteranno alla condanna di tutti, e così via. Per sfuggire al giogo soffocante della “penalità *bis*”, chi voglia delinquere, che siano essi “nuove leve” od “ex criminali organizzati”, devono farlo da soli, o comunque in numero limitato, e soprattutto senza “comunanze” perpetue, solo accordi specifici per la commissione del determinato o dei determinati reati, e poi via “ognuno per la sua strada”.

Ma non è questo esattamente il *modus operandi* della criminalità comune? Non era questo l’obiettivo della legislazione speciale?

Il “sistema di giustizia penale *bis*”, figlio delle varie emergenze, quella terroristica prima, quella mafiosa poi, non nasceva con il fine utopistico di sconfiggere il crimine, bensì quella sua pericolosa forma che in virtù della sua organizzazione, del suo essere verticistica, con apparati di comando e di esecuzione, con una struttura permanente, con vincoli mutualistici, con un numero elevato di affiliati, sodali, fiancheggiatori, coperture, ecc., ecc., costituisce una minaccia insopportabile per la sicurezza pubblica e quindi per lo Stato. E allora, se il crimine sta cambiando rotta, se sta andando nella direzione della dis-organizzazione, il “sistema di giustizia penale *bis*” non ha vinto, o meglio, non sta vincendo la sua battaglia, non sta raggiungendo il suo scopo?

Sembrerebbe di sì, ed in realtà il fatto che senza “pentiti”, senza l’indeterminatezza delle fattispecie incriminatrici associative, con un diritto

processuale penale di stampo prevalentemente accusatorio (senza “deviazioni speciali”) e con un momento espiativo tutto rivolto alla rieducazione (senza “deviazioni speciali”), oggi, le sezioni speciali delle patrie galere sarebbero vuote (anzi “quelle” sezioni non esisterebbero), è ben noto da tempo agli addetti ai lavori, ma ora pare consapevolezza che si sta estendendo, visto che sempre più spesso, all’insorgere di ogni nuova ed immancabile emergenza sicurezza, la politica, e buona parte dell’opinione pubblica, pensano e chiedono l’applicazione delle misure speciali utilizzate per combattere la criminalità organizzata.

Dunque, dopo aver messo in risalto gli innegabili risultati raggiunti con il “sistema di giustizia penale *bis*” nel contrasto e repressione dei fenomeni delittuosi associativi, è giunto il momento di ragionare seriamente se questo tipo di specialità possa essere il nuovo “faro”, la nuova “via maestra” dello strumento penale nel suo insieme.

Se l’emergenza sicurezza non è più determinata soltanto da una particolare forma di aggressione criminale, bensì dall’acuirsi dei più svariati fenomeni delittuosi che abbiamo da sempre catalogato criminalità comune (alcuni, addirittura, micro-criminalità), rispondere a ciascuno di essi ricomprendendolo nel campo applicativo della predetta legislazione speciale, non significherebbe altro, nel medio o lungo termine, far sì che il “sistema di giustizia penale *bis*” diventi il sistema ordinario.

La prima questione che si porrebbe è quella della sempre affermata, discussa ed inevitabile tensione conflittuale tra la “penalità *bis*” ed i principi costituzionali, non più giustificabile od eludibile quando questa, da sottosistema, diventasse il sistema. Tuttavia, questo sarebbe un problema risolvibile per il “diritto moderno (...), consegnato per intero alla volontà degli uomini (...), respinta l’incondizionata assolutezza dei valori, che siano rivelati da un Dio o suggeriti dalla natura o dedotti dalla ragione (...), i valori sono collocati in carte costituzionali o dichiarazioni universali, cioè in altri documenti della volontà umana, sempre revocabili modificabili violabili”¹⁸⁰.

Il secondo problema sarebbe quello della sostenibilità in concreto di un

¹⁸⁰ N. Irti, Nichilismo giuridico, 2005, p. 22 e ss.

aumento esponenziale della popolazione detenuta. In via di massima semplificazione, infatti, “penalità *bis*” non significa altro che più “facilità” nel condurre le indagini, più “facilità” nell’accertare le responsabilità, dunque più condanne, di maggiore entità e da scontare interamente in carcere.

Una volta verificata la fattibilità, e dopo tanto ragionare, eccoci tornati al punto di partenza, o meglio, ad una vecchia conoscenza delle politiche di controllo sociale: l’incarcerazione.

La strada che da tempo si voleva abbandonare presa coscienza della crisi della risposta carceraria, del suo essere solo un momento di controllo per coloro che non possono essere governati “altrimenti”.

Allora venne la pena per rieducare, la differenziazione trattamentale per selezionare coloro che debbano essere solo “contenuti” e coloro che debbano essere risocializzati mediante il “trattamento”, anche *intra-moenia*, e poi mediante l’accesso ai percorsi di alternative al carcere. Le tecniche di *soft control*, alternative a quelle di *hard control*, il tutto finalizzato a fare a meno del carcere. Non è questa ovviamente la sede per approfondire, qui basterà ricordare il loro fallimento rispetto al fine sicurezza pubblica, e del loro successo “incidentale” nell’assicurare ordine e sicurezza negli istituti di pena. Presa coscienza del fallimento, il paradosso è il mantenimento dei sistemi di “alternative al carcere per necessità di governo del carcere stesso (...): la loro inidoneità ontologica alla decarcerizzazione è in *re ipsa*”¹⁸¹.

La convinzione resta che “qualcosa di altro dal carcere si impone, ma spetta solo al Principe affermarlo: la sede dell’alternative risiede quindi nel momento edittale e deve prescindere da ogni valutazione legata al caso concreto.(...) E’ questa la sola strategia che possa, ove radicalizzata, portare all’abolizione stessa del carcere”¹⁸².

Questa è la soluzione che dovrebbe costituire il “faro” di un nuovo sistema di giustizia penale.

¹⁸¹ Pavarini, I nuovi confini della penalità, 1996, p. 50.

¹⁸² Pavarini, I nuovi confini della penalità, 1996, p. 46 e ss.

BIBLIOGRAFIA

- ARDITA S., La riforma dell'art. 41 *bis* ord. penit. alla prova dei fatti, *in* *Juris data*, 2004;
- BERNASCONI, 1994;
- BERTOLOTTI, 1993;
- BIANCONI. B., “Stop al carcere duro per il boss Madonia. Record di annullamenti, 89 in un anno”, *in* *Corriere della Sera*, 28 febbraio 2007;
- CANEPA, MERLO, 1994;
- CANEPA, MERLO, 1999;
- CESARIS, 1989, p. 155;
- CORBI, 1992;
- DELLA CASA, 1994;
- DI GENNARO, BONOMO, BREDA, 1984;
- ESPOSITO, 1992;
- FASSONE, La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria, *Il Mulino*, 1987;
- FASSONE, BASILE, TUCCILLO, 1987;

- FERRARO, 1996;
- FIORIO, 1993;
- GAITO, 1992;
- GALLURO R. “Il carcere duro in cifre” da Il sole 24 ore, 17 ottobre 2007
- GUAZZALOCA, 1992;
- IOVINO, 1992;
- IRTI N., Nichilismo giuridico, 2005;
- MARTINI, 1993;
- PADOVANI, 1994;
- PALAZZO, 1987;
- PAVARINI, I nuovi confini della penalità, 1996;
- PAVARINI. M., GUAZZALOCA B., 1995;
- PAVARINI M., GUAZZALOCA B., Corso di Diritto Penitenziario, 2004;
- PRESUTTI, 1994;
- RUBIOLA, 1987;
- SAMMARCO, 1994;

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

C. Cost. sent. n. 306/1993
C. Cost., sent. n.306 del 09 luglio 1993
Corte cost., sent. n. 349 del 28 luglio 1993
Corte cost., sent. n. 410 del 23 novembre 1993
C. Cost. sent. n. 357 del 24-07-1994
C. Cost. sent. n. 68 del 01-03-1995
Corte cost., sent. n. 351 del 18 ottobre 1996
Corte cost., sent. n. 376 del 05 dicembre 1997

CORTE DI CASSAZIONE PENALE

Cass. pen., sez. I., 10 giugno 1986
Cass.pen. Sez. I., 05 agosto 1987
Cass. pen., sez. I, 28 ottobre 1987, n. 3230
Cass. pen., sez. I., 13 novembre 1987, n. 3989
Cass. pen., sez. I., 13 novembre 1987, n. 3992
Cass. pen., sez. I, 04 dicembre 1987
Cass. pen.,sez. I, 26 ottobre 1989, n. 2414
Cass. pen., sez. I, 28 ottobre 1991
Cass. pen., sez. I, 02 dicembre 1991
Cass. pen., sez. I, 17 dicembre 1991
Cass. pen., sez. I, 18 dicembre 1991
Cass. pen., sez. I, 16 gennaio 1992.
Cass. pen., sez. I, 26 gennaio 1992
Cass. pen., sez. I, 27 gennaio 1992, n. 4409
Cass. pen. Sez. I, 13 febbraio 1992, n. 4822
Cass. pen., sez. I, 20 febbraio 1992, n.245

Cass. pen. Sez. I, 20 febbraio 1992, n. 4428
Cass. pen., sez. I, 27 gennaio 1992, n. 60
Cass. pen., sez. I, 18 febbraio 1992
Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 1992
Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 1992, n. 454
Cass. pen. Sez. I, 10 marzo 1992, n. 803
Cass. pen., sez. I, 10 marzo 1992, n. 566
Cass. pen., sez. I, 26 marzo 1992, n.1095
Cass. pen., sez. I, 05 maggio 1992, n.1095
Cass. pen. Sez. I, 5 maggio 1992, n. 1051
Cass. pen., sez. I, 12 maggio 1992, n.1639
Cass. pen., sez. I, 15 maggio 1992, n. 400
Cass. pen., sez. I, 19 maggio 1992, n. 1259
Cass. pen. Sez. I, 25 maggio 1992, n. 1626
Cass. pen., sez. I, 08 giugno 1992
Cass. pen. Sez. I, 22 giugno 1992, n. 2150
Cass. pen., sez. I, 24 giugno 1992
Cass. pen., sez. I, 06 luglio 1992, n.2680
Cass. pen., sez. I, 27 luglio 1992, n. 3083
Cass. pen., sez. I, 10 novembre 1992, n. 3901
Cass. pen., sez. I, 10 novembre 1992, n. 4008
Cass. pen., sez. I, 24 novembre 1992, n. 4160
Cass. pen., sez. I, 02 dicembre 1992, n. 4600
Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 1992
Cass. pen., sez. I, 01 febbraio 1993, n. 5192
Cass. pen., sez. I, 01 febbraio 1993, n. 5192
Cass. pen., sez. I, 03 marzo 1993
Cass. pen., sez. I, 04 marzo 1993, n. 434
Cass. pen., sez. I, 08 marzo 1993, n. 548
Cass. pen., sez. I, 11 marzo 1993
Cass. pen., sez. I, sez. I, 14 aprile 1993, n. 685
Cass. pen., sez. I, 14 aprile 1993, n.874

Cass. pen., sez. I 16 aprile 1993, n. 982
Cass. pen., sez. I, 06 maggio 1993
Cass. pen., sez. I, 19 luglio 1993, n. 2567
Cass. pen., sez. I, 19 luglio 1993, n. 2177
Cass. pen., sez. I, 24 luglio 1993, n. 2903
Cass. pen., sez. I, 27 luglio 1993, n. 2483
Cass. pen., sez. I, 27 settembre 1993
Cass. pen., sez. I, 08 ottobre 1993, n. 3427
Cass. pen., sez. I, 16 ottobre 1993, n. 3474
Cass. pen., sez. I, 23 ottobre 1993
Cass. pen., sez. I, 26 novembre 1993, n. 4339
Cass. pen., sez. I, 07 gennaio 1994, n. 4466
Cass. pen., sez. I, 02 marzo 1994
Cass. pen., sez. I, 29 marzo 1994, n. 107
Cass. pen., sez. I, 20 aprile 1994, n. 1399
Cass. pen., sez. I, 15 giugno 1994, n. 2055
Cass. pen., sez. I, 18 giugno 1994, n. 1543
Cass. pen., sez. I, 21 giugno 1994, n. 2232
Cass. pen., sez. I, 30 giugno 1994, n. 2111
Cass. pen., sez. I, 01 luglio 1994
Cass. pen., sez. I, 07 luglio 1994, n. 2231
Cass. pen., sez. I, 8 luglio 1994, n. 2452
Cass. pen., sez. I, 14 luglio 1994, n. 1259
Cass. pen., sez. I, 06 ottobre 1994
Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 1994, n. 3789
Cass. pen., sez. I, 30 ottobre 1994
Cass. pen., sez. I, 09 dicembre 1994
Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 1994, n. 4796
Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 1994, n. 3824
Cass. pen., sez. I, 31 agosto 1995
Cass. pen., sez. I, 15 dicembre 1995
Cass. pen., sez. I, 12 febbraio 1996, n. 6873

Cass. pen., sez. I, 30 agosto 1996, n. 4060
Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 1996, n. 4689
Cass. pen., sez. I, 26 marzo 1997, n. 973
Cass. pen., sez. I, 04 aprile 1997, n. 1023
Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 1997
Cass. pen., sez. I, 05 giugno 1997, n. 3048
Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1997, n. 3176
Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 1997, n. 3356
Cass. pen., Sezioni Unite, 03 febbraio 1998, n. 15
Cass. pen., sez. I, 17 aprile 1998, n. 1774
Cass. pen., sez. I, 04 luglio 1998, n. 1781
Cass. pen., sez. I, 24 ottobre 1998
Cass. pen., sez. I, 04 marzo 1999, n. 941
Cass. pen., sez. I, 22 marzo 1999, n. 613
Cass. pen., sez. I, 12 maggio 1999, n. 2529
Cass. pen., Sezioni Unite, 05 ottobre 1999, n. 14
Cass. pen., sez. I, 08 marzo 2000, n. 990
Cass. pen., sez. I, 14 novembre 2001
Cass. pen., sez. I, 23 ottobre 2003, n. 40301
Cass. pen., sez. I, 14 novembre 2003, n. 47660
Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2004, n. 14487
Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 2005, n. 374
Cass. pen., sez. I, 08 febbraio 2005, n. 4530
Cass. pen., sez. I, 06 ottobre 2005, n. 36302
Cass. pen., sez. I, 19 ottobre 2005, n. 38288
Cass. pen., sez. I, 31 ottobre 2005, n. 39760
Cass. pen., sez. I, 07 novembre 2005, n. 40220
Cass. pen., sez. I, 22 novembre 2005, n. 41731
Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 2006, n. 7267

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

Trib. sorv. Roma, 20 marzo 1987
Trib. sorv. Roma, 29 aprile 1987
Trib. sorv. Roma, 13 agosto 1987
Trib. sorv. Torino, 26 febbraio 2003; , ord. n. 1212/03
Trib. sorv. L'Aquila, 04 marzo 2003, ord. n. 14/03
Trib. sorv. Perugia, 10 aprile 2003, ord. n. 981/03
Trib. sorv. Torino, 11 aprile 2003, ord. n. 2158/03
Trib. sorv. Perugia, 15 aprile 2003, ord. n. 600
Trib. sorv. Bologna, 23 maggio 2003, ord. n. 8724/02
Trib. sorv. Torino, 10 giugno 2003, ord. n. 3349/03
Trib. sorv. Perugia, 17 giugno 2003, ord. n. 949/03
Trib. sorv. Perugia, 18 giugno 2003, ord. n. 977/03
Trib. sorv. Torino, 25 giugno 2003, , ord. n. 3846/03
Trib. sorv. Napoli, 30 giugno 2003, ord. n. 4780/03
Trib. sorv. Bologna, 18 ottobre 2007

CIRCOLARI D.A.P.

Circ. D.A.P., 21 aprile 1993, n. 3359/5809
Circ. D.A.P., 25 ottobre 1995, n. 63343/580623
Circ. D.A.P., 29 gennaio 1996, n. 6118/561054
Circ. D.A.P., 17 maggio 1996, n.30366/578231
Circ. D.A.P., 12 febbraio 1997, n.531938
Circ. D.A.P., 30 aprile 1997, n. 538429-1-1
Circ. D.A.P., 06 febbraio 1998, n. 543884/1/1
Circ. D.A.P., 20 febbraio 1998, n. 3470/5920
Circ. D.A.P., 21 aprile 1998, n. 148339/4-1
Circ. D.A.P., 09 luglio 1998, n. 3479/5929