

BREVE GUIDA RAGIONATA A UN MONSTRUM GIURIDICO

INUMANO, DEGRADANTE, ILLEGALE IL CARCERE DURO VA ABOLITO

Il 41-bis, totem giustizialista fuori dallo Stato di diritto

Andrea Pugiotto

1. Nei giorni scorsi Sergio D'Elia e Luigi Manconi, su questo giornale, hanno parlato criticamente del regime detentivo speciale previsto dall'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario. Entrambi se ne intendono: D'Elia è coautore del primo pionieristico libro sull'effettività del cosiddetto carcere duro (*Tortura democratica. Inchiesta su «la comunità del 41-bis reale»*, Marsilio, 2002); Manconi, da presidente di Commissione del Senato per la tutela dei diritti umani, ha firmato nella scorsa legislatura una relazione che documenta lo iato tra apparenza e sostanza normativa del 41-bis. Il diritto alla conoscenza sulle situazioni in cui è in gioco la libertà personale, e dunque l'habeas corpus di cui già si preoccupava nel 1215 la Magna Charta libertatum, è interesse di tutti: «carcerieri, carcerati e cittadini o stranieri in provvisoria libertà», per dirla con Adriano Sofri. Eppure, ciò sembra non valere per il regime speciale del 41-bis. Finanche la legge delega n. 103 del 2017, promossa dall'allora guardasigilli Orlando, disegnava un complessivo e ambizioso progetto di riforma dell'intero ordinamento penitenziario, «fermo restando quanto previsto dall'art. 41-bis». Hic sunt leones, come si tracciava sulle mappe a indicare territori incogniti. Perché questa assenza di contraddittorio?

2. La risposta è nelle molteplici dimensioni in cui è stato collocato il 41-bis, rendendolo inattuabile a una discussione razionale che, per essere tale, presuppone due condizioni parimenti essenziali: la disponibilità all'ascolto delle ragioni altrui e la possibilità di un mutamento delle proprie. Quello sul 41-bis è invece un dialogo tra sordi, innanzitutto in ragione della sua dimensione simbolica. Non è più una norma giuridica, ma uno spartiacque tra chi è contro la cri-

minalità organizzata e chi - per collusione o ignoranza del fenomeno o ingenuità compassionevole - non lo sarebbe abbastanza. Come ha scritto Nicolò Amato (*I giorni del dolore. La notte della ragione. Stragi di mafia e carcere duro*, Armando editore, 2012), in tutto ciò «vi è una sorta di implicita intimidazione: «Stai bene attento a come scegli», il riflesso notturno di un sabba di streghe e demoni. Chi non è amico, è nemico. Chi non è con me, è contro di me». Anche Amato sa di cosa parla: da capo del Dap nel decennio 1983-1993, ha visto la genesi del 41-bis e l'inasprimento dei regimi speciali tra le stragi di Capaci e di via D'Amelio.

Quando però una norma si eleva a simbolo, a lume votivo, svela la propria natura costituzionalmente borderline. Mi è già accaduto di dirlo, ma ripetere giova. Il simbolico e il diritto abitano mondi diversi: emotivo e irrazionale il primo, perché agito da pulsioni profonde; ragionevole il secondo, perché frutto di scelte misurate e predeterminate. Non è un caso se, diversamente dagli stati autoritari, lo Stato di diritto è molto cauto nel plasmare norme emblematiche, escludendole categoricamente in materia di reati e sanzioni. Un diritto penale liberale, infatti, persegue reati, non fenomeni criminali. Accerta responsabilità individuali, non collettive. Punisce persone, non gruppi. Sanziona secondo proporzione, non in misura esemplare. Diversamente, muterebbe in un diritto penale del nemico finalizzato al suo annientamento, secondo una logica bellica extra ordinem, perché il diritto serve a domare la violenza, non a scatenarla.

3. Il 41-bis abita inoltre una rivelatrice dimensione semantica. In gergo lo si chiama con il nome di «carcere duro». È una locuzione ingannevole. Lascia intendere che il nostro ordinamento preveda una pena ulteriore e di specie diversa, più afflittiva delle altre, riservata a colpevoli dalla mostruosa biografia personale, dunque da neutralizzare e punire attraverso un regime detentivo caratterizzato da un surplus di severità.

Non è questo, invece, ciò che dichiaratamente prescrive l'art. 41-bis. La sua rubrica («situazioni di emergenza»), i suoi presupposti («gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica»), la sua adozione («con decreto motivato del ministro della Giustizia, anche su richiesta del ministro dell'Interno»), ne designano uno statuto incompatibile con quello di una sanzione penale. Le pene, infatti, sono predeterminate per legge, non nascono provvisorie, vanno inflitte da un potere giurisdizionale autonomo e indipendente da quello esecutivo. Inoltre, applicandosi in base al reato, il 41-bis riguarda (anche) semplici imputati, mentre una pena punisce un colpevole condannato al termine di un giusto processo.

Di più. Ciò che tale norma consente è esclusivamente «la facoltà di sospendere, in tutto o in parte», e solo temporaneamente, talune regole del trattamento penitenziario, all'unico fine di «impedire i collegamenti» tra il dentro e il fuori. Lo scopo dichiarato, dunque, non è punire in modo esemplare, ma evitare che anche dal

La misura nasce nel '92 con un decreto, ma di proroga in proroga la sua natura emergenziale è stata stabilizzata, in barba alla Costituzione

carcere i capi cosca possano impartire direttive al proprio sodalizio criminale. Ogni altra diversa finalità rende illegittima la misura applicata con provvedimento ministeriale, perché «puramente afflittiva» (così la sent. n. 351/1996 della Corte costituzionale).

4. Gravato da tutta questa eccedenza simbolica e semantica, il 41-bis ha finito inevitabilmente per affrancarsi dalla sua primigenia dimensione emergenziale.

Il cosiddetto carcere duro nasce, infatti, a cavallo di due emergenze: quella terroristica al tramonto, e quella in atto dello stragismo mafioso. Emergenziale è il vettore normativo che lo introduce, il decreto legge n. 306 del 1992. E poiché - come insegna la Corte costituzionale - «l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea» (sent. n. 15/1982), il 41-bis nasce con la data di scadenza: 8 agosto 1995, prorogata con altri decreti legge al 31 dicembre 1999, poi al 31 dicembre 2002, infine stabilizzato con legge n. 279 del 2002 (e successivamente inasprito con il cosiddetto pacchetto sicurezza Maroni del 2009). Da allora, l'ordinamento incapsula un doppio binario, giustificato dall'ossimoro di un'emergenza quotidiana sempre più inclusiva. Lo scambio scatta in presenza dell'imputazione o della condanna per reati dal particolare allarme sociale (catalogati nel sempre



più lungo e cangiante art. 4-bis), indirizzando il ristretto verso regimi investigativi, probatori, processuali, detentivi, sanzionatori, governati secondo regole speciali. Nel tempo, dunque, l'ordinamento si è assuefatto a un corpo prima estraneo, poi penetrato sottopelle, infine metabolizzato. Eppure tutto ciò pare non costituire un problema. Anzi, la stabilizzazione del 41-bis è stata salutata con favore, perché la definitività crea certezza del diritto, preferibile a un'anomala precarietà normativa. La sua natura di norma dichiarativa e non impositiva assolverebbe il 41-bis da ogni censura di legittimità, da rivolgere semmai ai singoli provvedimenti ministeriali applicativi, dei quali andrebbero misurate la congruità allo scopo, la proporzionalità, l'osservanza al divieto di trattamenti inumani. Curiosa argomentazione. Equivale a dire che - per assurdo - non sarebbe un problema (costituzionale) la previsione, a regime, della pena capitale o della tortura di Stato,

ma solo la loro concreta inflazione caso per caso.

5. Si spiega così la dimensione apparentemente microconflittuale del 41-bis. Derubricatane l'esistenza a falso problema, la giurisprudenza costituzionale si concentra oramai su suoi singoli e specifici ambiti di applicazione: il numero di colloqui con il proprio difensore (sent. n. 143/2013), il divieto di ricevere libri e riviste (sent. n. 122/2017) o di cuoce-

La Cedu ha più volte bacchettato l'Italia per il regime detentivo speciale: «È vietato anche in casi di pericolo pubblico che minaccia la vita della nazione»

→ Oggi dibattere sul 41-bis è impossibile: da norma discussa e discutibile, si è trasformata in un simbolo forcaiolo che divide l'umanità tra quanti combattono la criminalità organizzata e quanti vogliono cancellarlo perché collusi

re cibi in cella (sent. n. 186/2018) o di scambiarsi tra detenuti zucchero, caffè, saponetta e detersivo (sent. n. 97/2020). A breve, la Corte dovrà scrutinare le modalità dei colloqui tra i figli minorenni e il padre in regime detentivo speciale. È una microconflittualità alimen-

trattamento contrario alla dignità umana, che con la persona fa tutt'uno. Questo raccontano le testimonianze di chi, in 41-bis, ha trascorso o ancora trascorre lustri e talvolta decenni della propria vita. Questa è la preoccupazione che attraversa i report del Comitato europeo per la prevenzione

anni ed è prorogabile nelle stesse forme per successivi periodi, ciascuno pari a due anni», potenzialmente sine die, anche perché «il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente» per revocare o alleggerire le limitazioni imposte. Davvero ciò non viola l'art. 117, 1° comma, della Costituzione, che esige il rispetto dei nostri obblighi internazionali pattizi?

La Corte costituzionale ora riconosce natura materialmente penale a tutte quelle misure penitenziarie idonee a trasformare la natura della pena e ad incidere concretamente sulla libertà personale (sent. n. 32/2020). Alla stregua di ciò, il 41-bis va assunto per quel che concretamente è: una «pena accessoria speciale, a carattere discrezionale, da eseguirsi durante l'esecuzione della pena principale» (Angela Della Bella, *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2016). Attratta così nell'orbita del diritto penale sostanziale, ne dovrà rispettare tutte le garanzie costituzionali: riserva assoluta di legge, riserva di giurisdizione, irretroattività delle sue modifiche in peius, proporzionalità, funzione rieducativa della detenzione.

In teoria può durare per un massimo di quattro anni, ma le proroghe di due anni in due anni l'hanno trasformata in pena sine die

Davvero il carcere duro sta dentro questo rigoroso perimetro?

7. A tali interrogativi la risposta più comune è un'alzata di spalle, facilmente traducibile: a mali estremi, estremi rimedi. E se circa 800 detenuti per reati efferati sono sottoposti al carcere duro, poco male: se lo sono meritati. Ricordo una vignetta di Altan, a rappresentare il dialogo tra un mafioso e il piccolo dodicenne Di Matteo (rapito perché figlio di un pentito, poi strangolato e infine sciolto nell'acido). Dice il primo: «Il carcere duro è inumano». Risponde il secondo: «Vuoi fare cambio?».

È una tesi largamente diffusa e di facilissimo consenso. Non può però essere la tesi di uno Stato di diritto, dove la pena dovuta è la pena giusta, e la pena giusta è solo quella conforme a Costituzione.

In basso a sinistra
Andrea Pugiotto

A destra
Locandina dell'iniziativa "Ferragosto in carcere" (2019). Su iniziativa del Partito radicale con l'Unione delle Camere Penali Italiane, si è tenuto nello scorso anno la terza edizione del "Ferragosto in carcere", una massiccia visita ispettiva nei 190 istituti di pena sul territorio nazionale

FUORI GLI AVVOCATI

Il Dap non vuole farci visitare le celle

Come lo scorso anno, le Camere penali hanno aderito al "Ferragosto in carcere" promosso dai radicali. Ma stavolta sono state ammesse visite ispettive solo in 5 carceri su 198

Gianpaolo Catanzariti*
Riccardo Polidoro*

Lo scorso anno l'Unione delle Camere Penali e il suo Osservatorio sul Carcere avevano partecipato con straordinario entusiasmo alla iniziativa "Ferragosto in carcere", promossa dal Partito Radicale. Centinaia di avvocati penalisti, unitamente a militanti e dirigenti radicali, decine di parlamentari e garanti territoriali avevano dato luogo a una mobilitazione su vasta scala visitando, a cavallo del 15 agosto, circa 80 istituti penitenziari, in 18 regioni italiane. Da Tolmezzo a Palermo, da Torino a Salerno, da Trieste a Bari, da Aosta a Reggio Calabria, passando per Roma, Milano, Napoli e Firenze.

Una mobilitazione di grande valore civile che ha consentito di avere un quadro d'insieme del sistema penitenziario nazionale, smascherando l'ipocrita affermazione che in Italia non vi fosse sovrappollamento, una sanità penitenziaria carente, disagi e trattamenti detentivi disumani e degradanti.

Numerose, quindi, le interrogazioni parlamentari al ministro della Giustizia sulle gravi distorsioni riscontrate nelle numerose visite.

Dopo il flagello del coronavirus, che ha messo a nudo le criticità strutturali e organizzative del pianeta carcere nazionale e che ha imposto una rigida chiusura agli accessi esterni al carcere (su tutti colloqui familiari, colloqui avvocati, volontari) e la sospensione di tutte le attività trattamentali, in quei pochi istituti ove venivano tenute, dopo le rivolte, con la morte violenta di 13 detenuti (una delle pagine più brutte dei nostri giorni ancora avvolta nel mistero più profondo), con un elevato numero di suicidi sino a oggi registrato (ben 33 detenuti), ci saremmo aspettati una disponibilità rinnovata del Dap al Ferragosto in

una volta, dal Partito Radicale. E invece il Dap ha autorizzato visite in carcere, pur in numero ridotto (due persone), in soli 5 istituti penitenziari. Una concessione che rende ancor più fosco il quadro già oscuro delle nostre prigioni.

Pur comprendendo le ragioni che hanno imposto la limitazione numerica delle delegazioni autorizzate alla visita, francamente non riusciamo davvero a darci una spiegazione razionale sulla scellerata decisione dei vertici del Dap - rinnovati dopo le sceneggiate messe in onda nella sanguinosa "Arena" televisiva di Giletti - di consentire le visite per il "Ferragosto in carcere" solo in 5 istituti su 198, come se i restanti 193 fossero già contagiati dal virus e si temesse di diffonderlo all'esterno.

È davvero difficile comprendere una scelta così illogica quanto scriteriata che non aiuta il mondo carcerario a recuperare quella tranquillità già messa in discussione dalla privazione della libertà, dalla lontananza degli affetti familiari e che rischia di diffondere, tra

i detenuti ed i detenenti, un virus ancora più violento e mortale del covid: l'indifferenza ed il silenzio verso un mondo posto al di là dei confini della nostra civiltà.

Eppure l'Oms, nelle linee guida appositamente predisposte per affrontare il pericolo contagio del coronavirus nelle carceri di tutta Europa, pur riconoscendo l'opportunità di limitare, temporaneamente e in via straordinaria, i contatti con il mondo esterno, ha segnalato i gravi rischi che l'isolamento prolungato possa comportare in termini di violazione dei diritti umani, ammonendo, infine, i governi di tutta Europa a non utilizzare il rischio epidemiologico per opporsi "all'ispezione esterna delle carceri e degli altri luoghi di detenzione".

Non siamo per nulla rassegnati dinanzi a queste restrittive decisioni del Dap e siamo mobilitati per procedere ad una campagna massiccia di visite, in numero non superiore a 2 persone, negli istituti penitenziari di tutta Italia a partire da settembre, convinti che il carcere non possa essere il cimitero dei vivi.

*Responsabili Osservatorio Carcere Unione Camere Penali italiane

il ferragosto del Partito Radicale

DA VENERDÌ 14 visita alle carceri di Cagliari Palermo Tolmezzo Bologna Napoli Roma

SABATO 15 DALLE ORE 11

apertura della campagna del Partito Radicale contro il taglio dei parlamentari
IN DIRETTA SU

Radio Radicale
facebook YouTube

C'È CHI DICE
NO
AL TAGLIO DELLA DEMOCRAZIA

carcere 2020, promossa, ancora



tata da una pervasiva normazione sublegislativa, che - con la circolare Dap del 2 ottobre 2017 - si spinge a stabilire, ad esempio, le dimensioni dell'unica pentola (25 cm) e dell'unico pentolino (22 cm) in lega di acciaio leggero, il numero (non più di 30) e la misura (20x30 cm) delle fotografie consentite in cella, la quantità di matite colorate (non superiore a 12) nella disponibilità del ristretto in 41-bis.

Inviterei a non sottovalutare tale contenzioso. E non solo perché - come osservano inequivocabilmente i giudici costituzionali - in gioco sono «quei piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la libertà del detenuto stesso» (sent. n. 97/2020). Guardata in campo lungo, quella microconflittualità rivela uno stillicidio di misure che, nel loro insieme, dettano il ritmo e il respiro di una detenzione quotidiana perennemente a rischio di tradursi in un

della tortura e del Garante nazionale dei diritti dei detenuti, all'esito delle loro attività ispettive. La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, più volte ha commisurato le applicazioni del 41-bis al divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 Cedu), e non sempre l'Italia ne è uscita assoluta, perché quel divieto è generale e assoluto, inderogabile anche in caso di «pericolo pubblico che minacci la vita della nazione» (art. 15 Cedu).

6. Forse è l'ora di guardare alla luna (l'art. 41-bis) e non alla punta del dito che la indica (la singola misura applicativa del 41-bis). Forse va ripensata una giurisprudenza costituzionale dall'evidente vocazione ortopedica. Due soli esempi, a futura memoria. La Corte europea dei diritti valorizza il fattore-tempo come misura del grado di afflittività dei regimi detentivi speciali. Ebbene - ai sensi dell'art. 41-bis - il carcere duro «ha durata pari a quattro