

LA SOSPENSIONE DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO, DISPOSTA DAL MINISTRO, COMPIE MEZZO SECOLO. E SE IMPLODESSE?

Davide Galliani*

Title: Minister-ordered suspension of prison treatment turns half a century. What if it implodes?

Abstract

The paper deals with the power of the minister to apply, extend and revoke the suspension of prison treatment. Reconstructing the various motivations, the author wonders about their validity, however leaning towards the shift of the power to the judiciary.

Keywords: 41bis; ministry of justice; prison treatment; mafia; democracy.

Lo scritto si occupa della possibilità in capo al ministro di applicare, prorogare e revocare la sospensione del trattamento penitenziario. Ricostruendone le diverse motivazioni, l'Autore si interroga sulla loro validità, propendendo comunque per lo spostamento dell'attribuzione alla magistratura.

Parole chiave: 41bis; ministro della giustizia; trattamento penitenziario; mafia; democrazia;

* Università degli Studi di Milano

1. Introduzione

Vorrei intavolare qualche riflessione sulla sospensione del trattamento penitenziario, una previsione che esiste nel nostro ordinamento dal 1975, grosso modo da mezzo secolo. Lo farò cercando di prendere il toro per le corna, vale a dire ammettendo la possibilità di sospendere, ma spostandola dal ministro al magistrato, dalla politica alla magistratura. Ed anche se serve cautela, ritengo che di questo spostamento potrebbero giovarne molte questioni, tra le quali il numero di persone per le quali si sospende il trattamento e il periodo di tempo che si trascorre in sospensione di trattamento. Appare d'obbligo premettere almeno quattro considerazioni.

In primo luogo, non siamo abbastanza stanchi di occuparci della possibilità di cuocere cibi crudi con il fornellino a gas, una conquista rispetto al passato, quando si potevano riscaldare solo cibi già cotti? Mi sembra un'ovvietà: il senso di umanità della detenzione non è distinto e indipendente rispetto alla rieducazione. Si continua a non comprendere, ma i problemi vanno affrontati in termini generali, non pensando ai fornellini a gas: se, mettendo insieme le ore d'aria (il famoso passeggio, avanti e indietro) e le ore di socialità (di cosa parleranno mai un camorrista e un 'ndranghetista...), si potesse stare fuori dalla cella per sei ore al giorno (non tre) e se i colloqui fossero tre al mese della durata ciascuno di trenta minuti (non uno di dieci minuti), se fosse così dovremmo dirci tutti soddisfatti? Sarebbe un modo come un altro per spianare la strada al ministro di turno, implacabile applicatore di nuove sospensioni (non sono umane, ora?), inflessibile e perpetuo prorogatore di quelle disposte in precedenza (non sono da meno!).

In secondo luogo, bisogna contestare l'idea che il carcere tutto ammetta, in quanto mondo a parte. Vero è il contrario: il carcere siamo noi, ammette o meno una cosa a seconda delle "linee generali di tendenza prevalenti nella società"¹. Sono quindi consapevole che alla fine potrebbe cambiare poco. Tuttavia, mi domando cosa sia giusto: una volta ammesso che il trattamento possa sospendersi, la sospensione deve essere contornata da più o meno garanzie? Qualcuno è davvero in grado di spiegare come possano anche solo paragonarsi, in termini di garanzia, il ministro e il magistrato? Siamo tutti più carcerocentrici, su questo non ci piove. Visto che lo sappiamo, perché non ci attrezziamo, in termini di garanzie?

¹ Igino Cappelli, *Gli avanzi della giustizia*, Editori Riuniti, Roma, 1988, p. 151.

In terzo luogo, i problemi complessi, come lo è il penitenziario, non si affrontano con l'accetta. Non esiste un prima e un dopo la strage di Capaci, esistono idee riformulate per essere riadoperate, strumenti riadattati per essere reimpiegati. Non parlerò di altre relative continuità, ad esempio dei pool di magistrati, della legislazione premiale e di altro. Non vi è dubbio, terrorismo e mafia sono due cose differenti, ma questo non significa usare l'accetta, meglio sarebbe utilizzare la memoria, esercizio agevolato dalla ragione. Del resto, insistendo sulle differenze, si deve convenire su un punto, e non si potrebbe fare altrimenti: ieri come oggi, il trattamento penitenziario verso un terrorista, un mafioso, un anarchico lo può sospendere solo il ministro, l'ultima parola è la sua.

Infine, in quarto luogo, la cosa alla quale più tengo. Se il carcere può cambiare solo se cambiano le "linee generali di tendenza prevalenti nella società", non significa autoproclamarci tutti dei sociologi. Quello che si deve fare è leggere le problematiche rifuggendo da ogni riduzionismo, da ogni unilateralismo, rendersi conto che i problemi complessi vanno affrontati collezionando piccole conoscenze sparpagiate in diversi campi. Più che l'esperto di carcere, l'esperto di mafia, l'esperto di terrorismo, serve il raccoglitore di conoscenze sparse qua e là. Un compito difficilissimo, ma ci si deve provare, utilizzando un approccio critico e tenendo i piedi ben piantati per terra, anzi chi discute di carcere e di trattamento deve fare un giro a vedere il trattamento nelle carceri, anche se quando è sospeso diviene invisibile ai più.

2. La sospensione del trattamento penitenziario, una sconfitta di tutti

Il tema è quindi la sospensione del trattamento penitenziario, che affronterò ragionando attorno al problema di chi lo dovrebbe applicare, prorogare e revocare, in un certo senso la madre di tutti i problemi. Necessarie due veloci coordinate di contesto. Una giuridica, una storica.

Iniziamo dalla prima. Che il trattamento possa sospendersi non è pacifico. Se vogliamo dare un senso alle parole, una cosa è sospendere, altra è restringere, ed è per questo che non convince appieno la lettura della sospensione come una forma di individualizzazione del trattamento. Inoltre, vi è molto poco da girarci intorno: la sospensione mira alla incapacitazione, che diviene tiranna rispetto alla rieducazione. Infine, vi ho già accennato, riesce difficile comprendere chi si accontenta di garantire il senso di umanità, anche quando il trattamento è sospeso. A cosa diavolo serve il senso di umanità se non alla rieducazione?

Ad ogni modo, proviamo a superare tutti i dubbi, accettiamo (criticamente) l'idea che il trattamento penitenziario possa essere sospeso. Sbaglio se sostengo che, una volta ammessa la sospensione, si deve portare dietro un sistema nel quale siano assicurate non meno ma più garanzie, non il minimo (sicuro) ma il massimo (possibile) di garanzie? E così torniamo a noi: chi assicura più garanzie, il ministro o il magistrato?

La seconda considerazione di contesto è più di natura storica. Non vi è alcun dubbio: la storia della possibilità di sospendere il trattamento penitenziario è la storia di nostre sconfitte, inadeguatezze, indifferenze, tutte protrattesi nel tempo, comprese le nostre complicità. Se si è arrivati al potere di sospendere il trattamento è perché abbiamo permesso riunioni notturne in carcere tra alcuni detenuti e alcuni latitanti, questi secondi che entravano ed uscivano nei locali infermeria degli istituti come fantasmi, da nessuno visti.

Peraltro, ma questo è (in parte) un altro discorso, sempre nei locali infermeria si collocavano i primi dissociati, e se per questo si faceva anche di peggio, come dimostra la morte di Giorgio Soldati, che per il giudice doveva essere isolato, mentre dopo il processo proletario, conclusosi con la condanna a morte, finì per essere strangolato nel refettorio del carcere, grazie a tutta la più brutale complicità degli agenti di custodia, che non vollero deliberatamente vedere ciò che stava accadendo².

Se si è giunti al potere di sospendere è perché nelle carceri succedeva di tutto, si uccideva e si era uccisi come niente fosse. Imperava la violenza, che peraltro andava da dentro a fuori e da fuori a dentro. Di certo, il carcere è stato per anni uno dei luoghi meno sicuri della penisola (gli anni ai nostri fini decisivi). Quante volte avremmo dovuto proteggere i nostri servitori dello stato, e non lo abbiamo fatto, lasciandoli volutamente soli, chiamandoli e scaricandoli all'occorrenza? La nostra meschinità ha raggiunto vette incredibili, se è vero come è vero che Carlo Alberto dalla Chiesa è stato chiamato a dirigere Sicurpena non solo perché lo si riteneva l'uomo giusto al posto giusto, ma anche perché se ne voleva screditare la fastidiosa autorevolezza, ritenendo irrimediabile il sistema carcerario³.

In un certo qual modo, la possibilità di sospendere il trattamento ce la siamo cercata, ce la siamo meritata. Tutti, nessuno escluso. Il fallimento è generalizzato. E quello che più preoccupa oggi è la mancata consapevolezza di tutto questo. Per alcuni, mi auguro pochi, ma è il solito ottimismo della volontà, il 41bis è una vittoria dello Stato. Sarà, a me pare una sconfitta di tutti noi: se siamo arrivati a tanto, se siamo arrivati a poter sospendere il

² Monica Galfrè, *La guerra è finita*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 156.

³ Andrea Galli, *Dalla Chiesa*, Mondadori, Milano, 2017, p. 191.

trattamento penitenziario, non vi è nulla da festeggiare. Da un punto di vista storico, se siamo capaci di riflessioni di medio-lungo periodo, oggi non stiamo per niente vincendo, stiamo continuando a perdere, almeno (e nel minimo) se non comprendiamo quanto sia un fallimento l'idea di assegnare ad un ministro (e non ad un magistrato) il potere di sospendere il trattamento penitenziario.

3. Il ruolo del giudice e la individualizzazione della sospensione

La questione dell'applicazione ministeriale investe entrambi i corni dell'art. 41bis, tanto il primo quanto il secondo comma, per intendersi meglio, tanto l'erede dell'art. 90 (la legge Gozzini del 1986 abroga l'art. 90 previsto dalla legge del 1975 e introduce l'art. 41bis, I comma), quanto la misura varata quindici giorni dopo la strage di Capaci, quindi il II comma dell'art. 41bis, poi nel 2002 e nel 2009 ampiamente modificato. Se qualcuno si domandasse cosa è rimasto identico dal 1975 ad oggi, la risposta risiede proprio nella attribuzione al ministro della possibilità di sospendere il trattamento: prevista nel 1975 dall'art. 90, è stata prima confermata nel 1986 dall'art. 41bis I comma e dopo nel 1992 dal II comma sempre dell'art. 41bis.

Proviamo a porci subito questa domanda, la quale in verità riguarda solo la sospensione del trattamento *post* 1992, poiché l'art. 90 era una disposizione “senza giudice”, né in sede di prima applicazione né in sede di successivo controllo. Si ritiene sufficiente che il giudice possa sì intervenire ma solo in seconda battuta rispetto al potere politico, vale a dire rispetto al ministro della giustizia? Peraltro, e sono cose note, il giudizio di merito si svolge in un solo grado, non è territoriale ma centralizzato, mentre quello di legittimità opera in termini di vizio di legge più che di motivazione.

Vi è di più. Tra le principali critiche all'art. 90 vi era quella che potremmo chiamare della sua nulla individualizzazione. La sospensione del trattamento riguardava un intero istituto penitenziario o una parte di esso. Non è che si individuava tizio e nei suoi confronti si sospendeva il trattamento. No, si individuava tizio e lo si trasferiva in un istituto o in una sezione di un istituto ove era sospeso il trattamento. La differenza è profonda. Non sto dicendo che le persone da trasferire erano scelte a casaccio, non è questo il problema, anche se mettere detenuti politici e mafiosi insieme non è stato il massimo⁴. Il punto è che la

⁴ La prima volta che fu attuato l'art. 90, il 22 dicembre 1982, i destinatari erano in totale 1.140, dei quali 690 politici, 221 comuni, 205 camorristi e 24 appartenenti a cosa nostra. Oltre a Badu 'e Carros, l'art. 90 fu applicato

sospensione non era individualizzata, ma generalizzata per interi istituti o sezioni di istituti. Chiunque finiva trasferito aveva lo stesso pacchetto di restrizioni, la sospensione colpiva come le reti a strascico.

Quando abbiamo iniziato a capire che in questo modo le cose non funzionavano benissimo (e lo comprese tra i primi, con la consueta lucidità, proprio Carlo Alberto dalla Chiesa⁵), è nata, grazie alla legge Gozzini, la sorveglianza particolare, una prima embrionale forma di individualizzazione, che non a caso si è portata dietro anche la prima giurisdizionalizzazione. L'art. 90 non aveva giudice, la sorveglianza particolare sì. L'art. 90 lo applicava il ministro, la sorveglianza particolare il DAP. La strage di Capaci ha fatto il resto: il nuovo regime speciale di detenzione poteva (e può) essere applicato solo nei confronti di determinati detenuti, imputati o condannati per i (pochi allora) reati ostativi. Non bastò per evitare generalizzazioni, ma la strada sembrava segnata. Era comunque un passo in avanti, una tappa ulteriore verso la individualizzazione.

Cosa è accaduto? Nel tempo siamo tornati indietro. Il legislatore ha introdotto un pacchetto di restrizioni valide indiscriminatamente per tutti coloro ai quali il ministro può applicare la sospensione del trattamento. Buona ultima è intervenuta una pessima e lunga circolare dell'amministrazione penitenziaria, il cui peccato originario è proprio il voler eliminare ogni possibile individualizzazione, a favore di una impressionante omogeneizzazione.

Mi pare evidente che in questo percorso a ritroso esista qualcosa da correggere. Ci saranno detenuti per i quali è giusto restringere questo o quest'altro diritto, altri detenuti per i quali non ha senso restringerlo. Perché omogenizziamo il trattamento differenziato, quando dovremmo fare l'esatto opposto, e quindi (passi la rozzezza) restringere di più verso alcuni e restringere di meno verso altri, i primi e i secondi comunque sottoposti ad un regime detentivo speciale, differente da quello ordinario? Abbozzo una risposta, sulla quale tornerò: il punto è che a monte di tutto, a monte della sospensione, abbiamo il ministro, non il

nelle apposite sezioni di Ariano Irpino, Foggia e Torino. Erano quelli che i detenuti differenziati chiamavano i "braccetti della morte", i quali, lo diremo nel prosieguo, nacquero non solo a distanza di sette anni dal 1975, ma anche dopo la formale nascita delle carceri di massima sicurezza, che avvenne nel 1977 e andò a costituire il circuito dei camosci, chiamato così, questa volta dagli agenti di custodia, per i continui trasferimenti disposti nei confronti dei detenuti. Anche nel caso del circuito dei camosci i trasferimenti finirono per riguardare non solo detenuti politici, ma anche comuni e mafiosi. Si veda Christian G. De Vito, *Camosci e girachiani*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

⁵ Il suo ragionamento riguardava il circuito delle carceri di massima sicurezza, intorno al quale, appena un anno dopo la sua istituzione, il Generale svolse un ragionamento lucidissimo. Da un lato, ammise che quel circuito era un "tappo all'emergenza" e, dall'altro, si impegnò per incrementare la differenziazione nella differenziazione, quindi tenere distinti almeno i comuni e i politici. Degno di nota che il Generale svolse il suo ragionamento in una pubblica intervista, quella ad Enzo Biagi, andata in onda tra il 7 e il 10 marzo del 1981 (si veda Vittorio Coco, *Il generale dalla chiesa, il terrorismo, la mafia*, Laterza, 2022, pp. 128-129).

magistrato. L'uniformità di trattamento dentro lo speciale regime detentivo ha poco senso, imporre a tutti il medesimo pacchetto di restrizioni è controproducente. Ho il timore, non credo del tutto infondato, che molto dipenda proprio dal fatto che la sospensione del trattamento è imposta in prima battuta dalla politica e non dalla magistratura.

E se si attribuisse al DAP la possibilità di sospendere il trattamento penitenziario? Qualcosa non mi torna. Primo, perché la sorveglianza particolare riguarda il dentro del carcere, mentre la sospensione del trattamento il dentro e soprattutto il fuori. Secondo, perché non assegno al DAP il compito di sospendere perché il DAP è diretto da un magistrato. Non prendiamoci in giro, assegno quel compito alla magistratura. Una cosa è sicura: il capo del DAP non sceglie il ministro, è lui ad essere scelto dal ministro.

4. Ministro vs magistrato, politica vs magistratura

Torniamo a monte. Perché dovrebbe essere il ministro a poter sospendere il trattamento? Scavando molto, ho scovato non pochi motivi e, lo dico subito, qualcuno verosimile. Nessuno, mi pare, chiuda la partita.

Il primo motivo parla di un mondo che non esiste più, di un mondo nel quale si utilizzavano argomentazioni espressive di un credo. Seguiamo da vicino quanto disse alla Camera il relatore socialista del disegno di legge che di lì a poco sarebbe diventato la legge sull'ordinamento penitenziario. Il problema, in questo caso, nemmeno a dirlo, era l'art. 90. La seduta è quella del 19 dicembre 1974.

Nessuno, dicasi nessuno, propose di attribuire alla magistratura di sorveglianza il potere di sospendere il trattamento penitenziario. Si discusse di conferirlo all'amministrazione penitenziaria o direttamente ai singoli istituti. Questa idea non riuscì a prevalere, vinse l'idea di chiamare in gioco il ministro.

Di una chiarezza disarmante l'argomentazione: stiamo approvando una legge che attribuisce numerosi diritti ai detenuti, la loro sospensione non può che essere di competenza del ministro, così da assicurare "le più ampie garanzie di controllo democratico". Punto, a capo. Il relatore (Dino Felisetti, socialista, avvocato) tentò anche di rispondere alle critiche incrociate provenienti da destra e da sinistra. La destra era favorevole alla competenza del ministro, il quale però non doveva avere alcuna discrezionalità. La sospensione, al verificarsi di certi eventi, andava concepita come obbligatoria. La sinistra, invece, pur essendo anch'essa favorevole al potere di sospensione attribuito al ministro, volle evidenziare l'importanza di

poter sospendere non tutti ma solo alcuni diritti, ad esempio in tema di colloqui. Il nostro relatore, centrato il punto fondamentale (la competenza ministeriale, che assicurava come visto “le più ampie garanzie di controllo democratico”), pensò di cavarsela chiudendo il suo intervento in questo modo: vorrei rassicurare il Parlamento, l’art. 90 contempla una misura eccezionale “cui si spera di non fare ricorso”. Anche qui, punto a capo. Troppo facile l’accusa di ingenuo ottimismo. La legge del 1975 aveva sicuramente delle insufficienze, ad esempio disciplinò solo i permessi di necessità e non intervenne in alcun modo sulla riforma degli agenti di custodia. Ma, detto questo, non vi è alcun dubbio che la legge rappresentasse una formidabile apertura. Ecco perché appare sbagliato tacciare il relatore di ingenuo ottimismo: la legge era stata pensata anche per placare rivolte e proteste, per arginare la violenza. Proprio per questo va compreso quel “si spera di non fare ricorso” riferito all’art. 90.

Il vero punto è quindi l’altro, vale a dire l’attribuzione al ministro della possibilità di sospendere il trattamento perché in questo modo si potevano assicurare “le più ampie garanzie di controllo democratico”. Da un certo punto di vista, letto oggi, è un argomento spiazzante, addirittura contro-intuitivo. Anche un giudice, si potrebbe dire, è in grado di assicurare prestazioni democratiche: è obbligato a motivare le proprie decisioni, così aprendo la giustizia alla democrazia; è soggetto soltanto alla legge, quindi all’atto approvato dal Parlamento rappresentativo; e via discorrendo, non sono certo poche le tracce per intavolare il discorso sulla democraticità assicurata non soltanto grazie alle elezioni.

Non di meno, quelli erano gli anni settanta del Novecento. Si credeva davvero alla democrazia parlamentare. Esisteva davvero il senso delle istituzioni. Per valorizzarlo, per difenderlo, il Parlamento stava al centro del sistema. Il ministro era una sorta di lunga mano del Parlamento, luogo di discussione, dibattito, luogo di democraticità. Viene la pelle d’oca a pensare al nostro oggi, a quanto il Parlamento sia diventata la lunga mano dell’esecutivo, anzi del Presidente del Consiglio.

Non solo. Le carceri erano ancora sentite come problema essenzialmente amministrativo. Tanto è che l’art. 90, come detto, non prevedeva alcun controllo giurisdizionale successivo all’applicazione della sospensione del trattamento. Ed il nuovo che stava avanzando, vale a dire il problema carceri come problema politico, va compreso in tutti i suoi risvolti. Da una parte, se “tutti i detenuti sono detenuti politici”, *slogan* che iniziava a circolare, è più che normale l’intervento del ministro, espressione della politica. Dall’altra parte, concepire come problema politico il problema carceri significa anche approcciarsi al tema in un determinato modo. Certo che si poteva già discutere di diritti dei detenuti, ma l’idea culturale prevalente

rimaneva quella delle concessioni: ciò che può fare e non fare un detenuto lo decide il potere politico-amministrativo, che concede e quindi può anche sospendere, il tutto sotto il vigilante controllo del Parlamento, il controllo democratico per definizione. Di giudici nemmeno l'ombra, né prima in sede di applicazione né dopo in sede di controllo.

In definitiva, voi detenuti avete voluto un trattamento penitenziario più umano e ve lo abbiamo concesso, ma fate attenzione che, così come lo abbiamo concesso, così lo possiamo sospendere, noi siamo il Parlamento, qui risiede la democrazia. Per quanto rozza sia questa sequenza, alla fine racchiude il senso complessivo originario dell'attribuzione al ministro del potere di sospendere il trattamento: abbiamo concesso, possiamo sospendere, siamo il ministro, siamo il Parlamento.

Che dire, oggi? Finché non ribaltiamo l'assunto di partenza rischiamo di non trovare molti argomenti contrari. Più che cercare la democraticità anche nella magistratura (anche se resta vero che “la giustizia bendata non è necessariamente una giustizia cieca”⁶), quello che dovremmo fare è considerare finalmente il trattamento penitenziario come un diritto, non una concessione: se partiamo da qui il resto viene di conseguenza. Non basta assicurare la possibilità al giudice di intervenire dopo il potere politico. Non basta perché è il minimo essenziale, ci mancherebbe altro (anche se non era quello che prevedeva l'art. 90). Il magistrato deve poter intervenire in prima battuta al posto del potere politico, e questo perché non si sta concedendo proprio niente, ma solo bilanciando diversi diritti in campo. Dobbiamo cambiare prima di tutto il nostro approccio culturale. Ricordiamoci una cosa. Se la spada è posta in una mano tanto della donna che abbiamo chiamato Giustizia quanto in quella dell'uomo che abbiamo chiamato Leviatano, nell'altra mano la prima ha la bilancia e il secondo la pastorale. Esistono secoli e secoli di storia dietro al concepire i diritti al pari di concessioni. In un modo o nell'altro, si arriva fino alle dittature del Novecento. I loro codici penali, per non parlare dei loro regolamenti penitenziari, erano una sorta di attualizzazione del dio mortale di Hobbes, che si concretizzava nel nostro caso nel ministro, di Grazia e di Giustizia.

Anche ammettendo criticamente che il trattamento penitenziario possa sospendersi, il controllo democratico del Parlamento sul ministro non è un argomento che chiude la partita. E questo perché serve sgombrare il campo dall'idea, prima di tutto culturale, in base alla quale ciò che spetta o non spetta ad alcune persone, i detenuti, costituisce nulla di più e nulla di

⁶ Adriano Prospero, *Giustizia bendata*, Einaudi, Torino, 2008, p. 10.

meno di una concessione. I detenuti hanno diritti, così come li abbiamo tutti noi. Daremmo mai la possibilità di sospenderli ad un ministro, piuttosto che ad un magistrato? Che facciamo, ci accontentiamo delle “più ampie garanzie di controllo democratico”, assicurate dal ministro?

Accanto alla giustificazione storica originaria se ne possono evidenziare altre. Ne raggruppo tre.

La prima. Il ministro, in quanto vertice dell'amministrazione penitenziaria, è in grado di controllare gli ingressi nei penitenziari, può governare al meglio la gestione delle sospensioni. Questo argomento non persuade, semmai depone a favore della competenza in capo al DAP. In ogni caso, è una questione di procedura, affrontabile e risolvibile anche se la sospensione del trattamento fosse di competenza di un magistrato. Non riesco a comprendere per quale motivo il controllo degli ingressi nelle carceri dovrebbe giustificare il potere del ministro di sospendere il trattamento. Mi sembra una strana idea, che incrocia le questioni. Il ministro sta al vertice dell'amministrazione penitenziaria e in questa veste governa ingressi e trasferimenti. Mai da solo, si intende, ma a lui compete l'ultima parola, proprio perché è il vertice politico dell'apparato amministrativo. Non si capisce però il motivo per il quale, insieme a questo compito, dovrebbe avere il potere di sospendere il trattamento penitenziario. Governerà gli ingressi e i trasferimenti comunque, anche nel caso in cui la sospensione del trattamento fosse disposta da un magistrato.

Esistono un secondo e un terzo motivo che deporrebbero a favore della sospensione in capo al ministro. Si rifanno a due parole chiave, rispettivamente, coordinamento e tempestività.

Che solo il ministro sia in grado di assicurare un qualche coordinamento delle sospensioni prova troppo. Si consideri la sospensione per evitare il mantenimento dei collegamenti con l'associazione criminale: per quale motivo il ministro dovrebbe avere maggiori informazioni della magistratura e degli organi di polizia specializzati e quindi in base a quali argomenti il ministro potrebbe disattendere i pareri? La mia opinione è che nulla c'entra la questione del coordinamento. Il ministro faccia il ministro, la magistratura (coordinata, e specializzata) faccia la magistratura: non si chiama separazione dei poteri?

Vi è poi la tempestività. Qui vi sono poche storie: in tre minuti il Ministro può firmare un decreto con il quale sospende il trattamento, ma anche in questo caso si prova troppo. Il giudice della carcerazione preventiva, il giudice della cognizione e il giudice della sorveglianza perché non potrebbero decidere anche sul regime penitenziario, e perché mai non lo potrebbero fare in tempi rapidissimi? Se la questione è di natura procedurale, ci si metta al

tavolo e si decidano i poteri di proposta, chi può dare un parere, le tempistiche e quanto altro.

Per tirare le somme. Il coordinamento è importante, la tempestività pure, ma chiedono il potere ministeriale? A me pare di no. Il vero coordinamento sta fuori via Arenula, e la rapidità si può chiedere ed ottenere anche altrove. Convinto come sono che l'Associazione Nazionale Magistrati abbia ancora un qualche senso, non dovrebbe protestare dalla mattina alla sera per dire che la sospensione del trattamento non può stare in capo al ministro, ma deve essere di competenza di un magistrato?

Infine, *last but not least*, l'argomento utilizzato dalla Corte costituzionale per dare copertura al potere di sospendere in capo al ministro. Il potere del ministro non inciderebbe sulla natura, sulla qualità e sulla quantità della pena. Si dice: il ministro incide su altro, sul trattamento penitenziario, che è cosa differente, non richiede la riserva di giurisdizione perché non restringe la libertà personale.

Apriti cielo, un ragionamento che non è formale, è formalistico: se il ministro sospende il trattamento sta incidendo profondamente sulla strutturazione costituzionalmente necessaria della stessa pena, che deve tendere alla rieducazione in ogni suo momento, da quando il legislatore la disciplina, a quando il giudice la irroga, fino a quando materialmente si concretizza e si esegue. Il ministro applica un pacchetto di limitazioni che finiscono per rendere quasi nulla o impossibile la rieducazione, a tutto vantaggio della incapacitazione. Le relazioni degli educatori, ancorché andrebbero fatte, non sono stilate o sono di poche righe: manca la materia prima.

Cosa significhi tutto questo è chiaro: il ministro influisce eccome sulla pena, e questo perché, se si vuole usare un attimo di approccio sostanziale, il trattamento e la pena non sono due essenze che tra di loro non comunicano. Il caso del decreto legge sull'ergastolo ostativo approvato dal Governo Meloni è emblematico di quanto stiamo dicendo: il ministro sospende il trattamento, e la sua decisione esclude *de jure* (non più solo *de facto*) la possibilità di domandare benefici. Davvero il ministro può sospendere il trattamento perché non sta incidendo sulla natura, sulla qualità e sulla quantità della pena? Sto parlando a nuora affinché suocera intenda, sempre che alla suocera (la Consulta) prima o poi ci si torni, visto che sono passati oramai tre decenni dal suo intervento sul nostro tema⁷.

⁷ Se si vuole, si veda Davide Galliani, *Il decreto legge 162/2002, il regime ostativo e l'ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*, in *Sistema Penale*, 21 novembre 2022.

5. La sedimentazione di un potere eccezionale

Torniamo alla domanda principale, avviandoci alle conclusioni: perché mantenere la competenza ministeriale? Ho maturato una duplice convinzione, magari sbagliata, ma è l'unica che riesce a spiegare razionalmente il potere del ministro di sospendere il trattamento. Razionalmente non significa ragionevolmente, ma almeno è qualcosa.

In primo luogo, il potere di sospendere il trattamento è in sé un potere di natura eccezionale. Lo disse anche il relatore alla Camera nel 1974: state tranquilli, si spera di non farne ricorso. E lo scrisse anche il legislatore nel 1992, dando alla eccezionalità il significato di temporaneità, visto che la sospensione era in sé un potere a carattere temporaneo. Doveva durare tre anni. L'eccezionalità chiama il potere politico, chiama nel nostro caso il ministro. Lasciamo in disparte il riferimento agli stati di eccezione, dei quali non vi è traccia nel nostro testo costituzionale. Ma se si cerca razionalità nell'attribuzione al ministro, forse qui risiede una giustificazione. Terrificante, beninteso, perché sono terrificanti tutte le sospensioni dei diritti: come regola, si possono restringere (anzi, si devono restringere, per evitare che uno possa diventare tiranno sull'altro), come eccezione, anche sospendere, in questo secondo caso chiamando in causa non il magistrato ma il ministro.

Ma l'eccezione non conferma la regola, se davvero è eccezione si pone fuori dalla regola. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, se non con atto motivato dell'autorità giudiziaria, questa è la regola, la Costituzione. Che non si ferma alla detenzione, visto che parla anche di "qualsiasi altra restrizione della libertà personale". Che cosa è la sospensione del trattamento, se non una "qualsiasi altra restrizione della libertà personale", di chi è in stato di detenzione (e di chi è internato)? Il problema non è quanta libertà personale rimane, una volta ristretta, ma chi può ulteriormente restringerla. A me basta non sia il ministro, poi di tutto si può discutere, escogitando un sistema capace di garantire il giusto peso a chi svolge compiti di coordinamento e specializzati nel contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, terroristico, eversivo.

In secondo luogo, una volta introdotto nel nostro ordinamento l'art. 90, che dava al ministro la possibilità di sospendere, nessuno ha più voluto toglierlo. Non un ministro, non un Parlamento, e questo nemmeno dopo Capaci, anzi soprattutto dopo Capaci, quando la criminalità organizzata di stampo mafioso è diventata un problema politico (sono sempre ottimista, ahimè). Una sedimentazione prodottasi nel tempo, difficile da sconfiggere. Sarebbe complicato costruire il quesito ai fini della sua ammissibilità, ma sarei curioso di sapere come

andrebbe a finire un referendum abrogativo. Se fatto bene, si potrebbe iniziare da un sondaggio: chi deve avere il potere di sospendere il trattamento penitenziario, il ministro o il magistrato? La comune esperienza, che nel penale e nel penitenziario va maneggiata con cura ma non può essere messa in cantina, da che parte sta, dalla parte della politica o da quella della magistratura?

6. Eventi simbolici, e non solo

A volte si verificano avvenimenti che definire simbolici è poco. Non mi riferisco soltanto alla firma, da parte del ministro Claudio Martelli, dei primi decreti applicativi del II comma dell'art. 41bis, che avvenne sul cofano della macchina, sotto la scaletta dell'aereo che l'avrebbe riportato da Palermo a Roma. Dopo aver convinto il riluttante capo della polizia, al ministro toccò persuadere anche il direttore dell'amministrazione penitenziaria. Quando poi i decreti erano pronti, preparati dal direttore, il ministro non riuscì a trovarlo, così, spazientito, firmò i decreti in fretta e furia all'aeroporto⁸.

Mi rifaccio anche a quanto accadde nel famoso vertice governativo sull'ordine pubblico tenutosi il 13 gennaio del 1977. Il ministro Francesco Bonifacio aveva appena ricevuto una delegazione di agenti penitenziari in protesta. Oltre all'aumento dell'organico, i protestanti chiedevano l'attuazione della legge del 1975, e fecero intendere che, in quella situazione, non si poteva più andare avanti, anche perché nessuno badava a rispettare la capienza regolamentare degli istituti penitenziari. Di tutta risposta, il ministro sostenne che il problema carcere si poteva affrontare solo con misure eccezionali, di natura emergenziale. E così, nel successivo vertice governativo, il Presidente del Consiglio, Giulio Andreotti, propose niente di meno che l'applicazione in tutte le carceri italiane dell'art. 90, affidando la sorveglianza esterna all'esercito. Era il governo della solidarietà nazionale. Il PCI si oppose alla prima proposta, mentre appoggiò la seconda.

Ne venne fuori il decreto interministeriale del 4 maggio 1977, abile e furbesca soluzione di compromesso: nel titolo del decreto si parlava di coordinamento dei servizi di sicurezza esterna, mentre nel testo il riferimento era ad un più generico coordinamento degli istituti penitenziari, indicati dal ministro di giustizia. A siffatto coordinamento, che sarebbe dovuto durare fino al 31 dicembre 1980, era proposto un ufficiale generale dei carabinieri, nominato

⁸ Claudio Martelli, *Ricordati di vivere*, Bompiani, Milano, 2013, p. 547.

dal ministro della difesa. Entrava quindi in campo Carlo Alberto dalla Chiesa, la cui azione riguardò il fuori ma anche il dentro del carcere. Nascono le carceri di massima sicurezza, individuate dallo stesso Generale. Cinque penitenziari vennero svuotati e lì trasferiti i detenuti ritenuti più pericolosi, individuati sempre dal Generale: i detenuti politici, ovviamente, ma anche i mafiosi e i comuni coinvolti in evasioni, sequestri, violenze, rivolte e proteste particolarmente violente.

Questo è il primo embrione di differenziazione del regime detentivo, che segna sin da subito un grave problema: a Cuneo, Fossombrone, Asinara, Trani e Favignana, le cinque speciali, si doveva applicare il medesimo regime detentivo, quello differenziato⁹. Già alla fine del 1977 il numero delle carceri speciali era aumentato. Si aggiunsero Novara, Termini Imerese, Nuoro e la diramazione Agrippa di Pianosa.

Si faccia attenzione. La nascita e i primi sviluppi del sistema delle carceri speciali, è questo che voglio mettere in evidenza come simbolico, avvennero completamente al di fuori dell'art. 90: l'eccezionalità legislativa non resse all'eccezionalità del contesto, si fece ricorso ad un'altra eccezionalità. Se vogliamo rimanere al nostro tema, se era eccezionale il potere del ministro di sospendere il trattamento penitenziario, come lo possiamo definire quando, grosso modo, è questo che si chiese di fare ad un Generale dei Carabinieri?

Lo so benissimo, non si fece ricorso subito all'art. 90 anche perché si dubitava della sua legittimità costituzionale (e certo è assai singolare che prima il Parlamento approva una disposizione legislativa e subito dopo decide di non applicarla perché si dubitava della sua legittimità costituzionale), ma quello che ne venne fuori era la creazione del circuito delle carceri di massima sicurezza sulla unica base proprio di quel decreto interministeriale del 4 maggio 1977.

Certo, il pazzesco numero di evasioni si ridusse (nel solo 1977 erano state 447, più di una al giorno), ma la conflittualità meno, molto meno. E intanto si passò nel giro di meno di tre anni dal migliaio di detenuti trasferiti nel luglio del 1977 ai quasi 3.500 che alla fine del decennio assiepavano il circuito dei camosci. La conflittualità restava permanente. Dopo l'istituzione delle carceri speciali e prima della formale applicazione dell'art. 90, si cercò di potenziare al massimo la strategia della differenziazione. Non bastò. Venne la volta dei decreti ministeriali di fine 1982, che diedero applicazione all'art. 90. La prima formale sospensione

⁹ Proprio a Favignana, l'8 ottobre 1976, un giudice di sorveglianza di quarant'anni venne sequestrato da un detenuto. Era Giovanni Falcone. Tutta la vicenda è ricostruita da Salvatore Mugno, *Quando Falcone incontrò la mafia*, Di Girolamo, Trapani, 2014, pp. 117-120.

delle regole del trattamento aveva un duplice significato. Da un lato, si prese atto della insufficienza delle carceri di massima sicurezza: al circuito dei camosci si sommarono i braccetti della morte. Dall'altro lato, si fece quel che si ritenne di poter fare non solo contro il terrorismo in carcere, ma anche contro la camorra in carcere. Il Generale era già stato ucciso, non riuscì a vedere il corso degli eventi, il più importante dei quali è stato la desolidarizzazione del partito armato nelle carceri. Il clima di sospetto era pazzesco, la campagna contro i “traditori infami” fortissima. Ma il dado era oramai tratto: la lotta continuava, ma non era più dentro un qualche schema ideologico-organizzato, e armato. La dissociazione era iniziata, la lotta armata era socialmente delegittimata.

Anche l'art. 90 entrò in crisi. Iniziò proprio allora quello spaccato che non ci ha più abbandonato, da una parte chi lo voleva eliminare, dall'altra parte chi lo voleva conservare. E poi venne Capaci e il ministro che in fretta e furia firma i primi decreti applicativi della sospensione del trattamento sul cofano dell'auto in aeroporto¹⁰.

7. Possibili migliorie

Non credo che se noi domani attribuissimo la possibilità di sospendere il trattamento penitenziario ad un magistrato tutto filerebbe liscio. Questo no. Ma potrebbero modificarsi due cose, intollerabili come è intollerabile il potere del ministro di sospendere il trattamento. Da un lato, il numero di persone allo speciale regime di detenzione. Al 27 febbraio 2023 sono 740, e la media annuale dell'ultimo decennio è simile, ossia 731. Dall'altro lato, il tempo trascorso in questo regime da parte di chi vi è attualmente sottoposto.

Qualcosa non funziona. Siamo prossimi alla implosione. Non la prima applicazione ma la proroga deve tenere in considerazione, tra le altre cose, la posizione rivestiva dal soggetto in seno all'associazione. Ma è mai possibile che esista un così alto numero di persone che rivestono una posizione apicale? Vale niente sostenere che a sua volta l'Alta Sicurezza è a rischio di implodere, contando grosso modo 10.000 detenuti, un quinto di tutti i detenuti

¹⁰ La più organica disamina giuridica è senz'altro quella di Angela Della Bella, *Il 'carcere duro' tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2016, la quale è di recente tornata proprio sull'attribuzione in capo al ministro: Angela Della Bella, *Carcere e 41bis: tra poteri del Ministro della Giustizia e opportunità di affermare la riserva di giurisdizione. Note a margine del caso Cospito e di una recente decisione della Cassazione*, in *Sistema Penale*, 20 marzo 2023.

italiani. Dovremmo convenire che non si manda una persona al 41bis perché l'Alta Sicurezza non funziona¹¹.

Certo, il problema sta nelle proroghe ma è proprio qui che il tema di questo scritto torna di prepotenza. Il ministro non proroga solo quando il gruppo criminale di precedente appartenenza si è estinto, oppure quando la persona ha deciso di collaborare con la giustizia. La fuoriuscita dal 41bis per il resto è figlia di una decisione del giudice, non del ministro. Ministro che fa altro, le tristemente famose proroghe fotocopia. Il gruppo criminale esiste ancora, bene, i collegamenti si possono ripristinare. La domanda è la seguente: è fuori luogo immaginare maggiore discernimento se applicazione, proroga (e revoca) fossero in capo ad un magistrato?

Non solo. Da quanto tempo è al 41bis chi è oggi al 41bis? Una domanda semplice, ma la risposta esatta non esiste. Al DAP, applicativo a parte, dovrebbero esaminare posizione per posizione le sospensioni prima del 2013. Ad ogni modo, appare più che plausibile stimare in almeno un decennio il tempo trascorso in 41bis da chi oggi è al 41bis. Direi anche qualche anno in più, ma stiamo sui dieci anni. Che significa: alla prima applicazione, di quattro anni, sono seguite almeno tre proroghe, ciascuna di due anni. Ancora una volta, torna il quesito: se applicazione e proroga fossero di competenza di un giudice o di un giudice insieme ad un magistrato, avremmo lo stesso dato? Chi ha mai letto un decreto ministeriale dovrà convenire che la risposta è più negativa che positiva. Il decreto ministeriale di proroga dovrebbe essere differente da quello di applicazione. Lo dice la legislazione, ma non è quello che avviene e non avviene perché il ministro nel nostro paese dura in carica mediamente molto poco. In 75 anni abbiamo avuto 68 governi e 42 ministri della giustizia. Con un poco di approssimazione, in media un ministro non è riuscito a stare in carica per più di due anni, la durata delle proroghe¹². Risultato: sul tavolo il ministro si trova il decreto del suo predecessore e, per non sembrare meno attento alla mafia, finisce per riprodurlo in fotocopia nel suo decreto di proroga. Via un ministro se ne fa un altro, ma i decreti sul 41bis riguardanti tizio sono praticamente identici. L'associazione criminale esiste ancora? Si proroghi. Quale il rischio? Che il detenuto diventi un mezzo per raggiungere un determinato fine. Non dovrebbe accadere, perché è lui il fine, ma è proprio questo ciò che spesso accade.

¹¹ Carlo Renoldi, *Il regime differenziato dell'art. 41bis dell'ordinamento penitenziario: ontologia, problemi, prospettive*, in *Giustizia Insieme*, I parte (20 aprile 2023), II parte (21 aprile 2023).

¹² Nel 1992 non esistevano norme sulla durata, mentre nel 2002 si introdusse una prima limitazione: la sospensione non poteva durare meno di 1 anno e più di 2 anni, con possibilità di proroga ogni anno. Nel 2009 si cambia: la prima applicazione può durare 4 anni, e le proroghe 2 anni. Anche considerando il periodo 2009-2023, il dato generale riportato nel testo non cambia: in 14 anni abbiamo avuto 8 ministri della giustizia.

Concludo: se tutto fosse perfetto, per quale motivo, con i dovuti neretti a tutela di diversi interessi, in pochi nel nostro paese hanno avuto la possibilità di leggere un decreto del ministro che applica o proroga il regime speciale di detenzione? Le decisioni di un magistrato non possono che essere pubbliche, anche loro se del caso nerettate. Quelle di un ministro, proprio di colui che dovrebbe assicurare le più ampie garanzie di controllo democratico, non lo sono. Le possono leggere solo gli avvocati e i diretti interessati. Tecnicamente, si dice che non sono ostensibili. Viva la democrazia, quella opaca si intende, quella che fa di tutto per implodere.

Bibliografia

Cappelli Igino, *Gli avanzi della giustizia*, Editori Riuniti, Roma, 1988.

Coco Vittorio, *Il generale dalla chiesa, il terrorismo, la mafia*, Laterza, 2022.

De Vito Christian G., *Camosci e girachivi*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

Della Bella Angela, *Carcere e 41bis: tra poteri del Ministro della Giustizia e opportunità di affermare la riserva di giurisdizione. Note a margine del caso Cospito e di una recente decisione della Cassazione*, in “Sistema Penale”, 20 marzo 2023.

Della Bella Angela, *Il ‘carcere duro’ tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2016.

Galfrè Monica, *La guerra è finita*, Laterza, Roma-Bari, 2014.

Galli Andrea, *Dalla Chiesa*, Mondadori, Milano, 2017.

Galliani Davide, *Il decreto legge 162/2002, il regime ostativo e l’ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*, in “Sistema Penale”, 21 novembre 2022.

Martelli Claudio, *Ricordati di vivere*, Bompiani, Milano, 2013.

Mugno Salvatore, *Quando Falcone incontrò la mafia*, Di Girolamo, Trapani, 2014.

Prosperi Adriano, *Giustizia bendata*, Einaudi, Torino, 2008.

Renoldi Carlo, *Il regime differenziato dell’art. 41bis dell’ordinamento penitenziario: ontologia, problemi, prospettive*, in “Giustizia Insieme”, I parte (20 aprile 2023), II parte (21 aprile 2023).