

TRIESTE

Nel 2003, il Tribunale ha emesso 19 ordinanze, rigettando tutti i ricorsi e nello stesso tempo manifestando un giudizio sostanzialmente positivo sulla legge.

CATANIA

Riferisce i dati statistici relativi ai procedimenti scaturiti dai reclami, dal 1988 al 2003. Rileva l'effetto positivo della stabilizzazione della normativa. Non segnala alcuna criticità, salvo il problema del termine dei dieci giorni per la decisione, che contrasta col termine a difesa di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p.

L'AQUILA

Nel 2003, su 148 reclami 81 sono stati respinti, 11 sono stati accolti, 5 accolti parzialmente, 51 sono in via di definizione. Segnala la difficoltà della prova da parte del detenuto dell'avvenuta cessazione della capacità di collegamento (e richiama l'eccezione di incostituzionalità sollevata sul punto dal Tribunale di sorveglianza di Napoli); rileva che il comma 2 *quater* del novellato art. 41-*bis* o.p. non prevede il controllo della magistratura in ordine alla autorizzazione dei colloqui telefonici da parte del Direttore del carcere; rileva la genericità della disposizione sui colloqui dei difensori e, infine, il problema del termine di dieci giorni per la decisione sul reclamo, incompatibile con il termine a difesa.

MESSINA

Il Tribunale non si è occupato della materia perché nel Distretto non vi sono Istituti con detenuti sottoposti al 41-*bis*. Prospetta, tuttavia, una serie di interessanti considerazioni sulla materia.

La DDA di Messina, riferendo a quella Procura Generale, prende in esame gli annullamenti di decreti relativi a taluni esponenti della criminalità di quel distretto e «smonta» efficacemente i rilievi, con motivazioni collimanti con quelle del DAP.

NAPOLI

Solleva eccezione di illegittimità costituzionale per contrasto agli artt. 3, 13, 24, 27, 97 e 113 della Costituzione dell'art. 41-*bis*, comma 2-*bis* o.p., come novellato dall'art. 2 della legge 23.12.2002 n. 279, laddove prescrive che i provvedimenti di proroga del regime differenziato *ex* 41-*bis* o.p. sono prorogabili, «purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali terroristiche o eversive sia venuta meno».

PERUGIA

Della legge di riforma, il Tribunale sottolinea positivamente, tra l'altro, la «stabilizzazione» e la più rigorosa individuazione dei presupposti e del contenuto del decreto, il rifiuto dell'automatismo tra titolo del reato e applicazione del regime differenziato. I reclami nel 2003 sono stati 155, dei quali accolti 26; accoglimenti parziali n.100 (in relazione alla disposizione limitativa della ricezione dei «pacchi»); negli altri casi: insussistenza dei fatti indicati ovvero mancanza, in fatto, dell'aggravante *ex art. 7* dell'agevolazione o della finalità mafiosa del delitto, non desumibile dalla motivazione della sentenza ovvero decreto emesso per delitto non rientrante tra quelli indicati dalla prima parte del primo comma dell'art. 41-*bis* o.p. dopo lo scioglimento del cumulo o del reato continuato.

ROMA

Non evidenzia problemi applicativi di rilievo. Segnala la maggiore adeguatezza della motivazione dei decreti. Esprime perplessità circa la prova da produrre per dimostrare la cessazione della capacità di mantenere contatti con l'organizzazione criminale (richiama l'eccezione sollevata dal Tribunale di Napoli).

TORINO

Nel 2003 sono state decise dal Tribunale di sorveglianza 167 ricorsi: 12 sono stati accolti, 153 sono stati respinti, salvo la rimozione di uno dei punti restrittivi. Segnala il problema del termine (ordinatorio) di dieci giorni previsto per la decisione del Tribunale, in contrasto con il termine a difesa.

Rileva che il Ministero non si avvale mai della possibilità di prevedere la durata biennale del decreto. La durata annuale è posta in discussione con istanze di revoca sulle quali il Ministero resta silente, così consentendo il ricorso ben prima della scadenza annuale. Suggestisce una previsione normativa che consenta al Ministro (o al Presidente del Tribunale, *de plano*) di dichiarare inammissibile l'istanza se non è fondata su dati specifici. Segnala la problematicità, sul piano organizzativo, della partecipazione all'udienza del detenuto.

Bari, Cagliari, Brescia, Caltanissetta, Campobasso, Catanzaro, Firenze, Genova, Lecce, Palermo, Potenza, Trento: non hanno trattato procedimenti o hanno respinto i ricorsi; non segnalano criticità ed esprimono apprezzamento per la stabilizzazione.

1.5 I dati complessivi del 2003. Le questioni interpretative della legge

Procedendo ora ad una valutazione di sintesi, anche alla luce delle informative del Dipartimento della Amministrazione penitenziaria, si può osservare che:

– alla data del 30 settembre 2003 il numero dei detenuti *ex art. 41-bis* o.p. era pari a 637. Si tratta di una presenza che si è mantenuta costante nel corso degli anni, con un andamento in lieve crescita;

– nel corso del 2003, dopo l'entrata in vigore della legge 23.12.2002 n. 279, sono stati dichiarati inefficaci dai Tribunali di sorveglianza 72 decreti di applicazione del regime *ex art. 41-bis* co. 2 o.p.. Il numero è in lieve aumento rispetto al passato, anche per le maggiori occasioni di ricorso che la legge offre;

– quasi unanimemente la magistratura di sorveglianza ha apprezzato la nuova legge e, in particolare, la stabilizzazione dell'istituto, il prolungamento a due anni del periodo di applicazione del regime (anche se quasi mai, rilevano i giudici, il Ministero si avvale della durata massima), l'estensione e la definizione delle garanzie procedurali;

– molti Tribunali, come si è visto, hanno rilevato una dissonanza nella legge perché, da un lato (art. 2, comma 2 *sexies*) si prevede che il Tribunale decida nel termine di dieci giorni dalla presentazione del reclamo e, dall'altro, gli artt. 666 e 678 c.p.p. pongono l'obbligo dell'avviso al difensore «*almeno dieci giorni prima della udienza in camera di consiglio*». Il problema, tuttavia, è stato correttamente risolto dai giudici ritenendo ordinatorio il termine per la decisione, che, infatti, è sprovvisto di sanzione.

Passando ora alle motivazioni maggiormente ricorrenti nelle pronunce di annullamento della magistratura di sorveglianza, esse possono riportarsi a due categorie.

La prima attiene a motivi formali ineccepibili: ciò accade quando l'annullamento del decreto deriva dalla scarcerazione del detenuto disposta dalla magistratura giudicante ovvero da particolari ragioni sanitarie ritenute incompatibili con il regime differenziato. Il DAP ha contato sei casi di questo genere, non suscettibili normalmente di impugnazione.

Sul punto degli accertamenti sanitari la Commissione richiama l'attenzione dell'Amministrazione penitenziaria e delle forze di polizia, posto che dalle dichiarazioni di collaboratori di giustizia è risultato che proprio in questo settore si registrano numerose iniziative delle associazioni criminali volte alla elusione del regime mediante l'utilizzo di metodi intimidatori e/o pratiche corruttive verso i sanitari.

La seconda categoria, per la quale sono stati individuati n. 65 casi, rimanda a questioni interpretative di stretta competenza dell'autorità giu-

diziaria. Sono diversi i profili delle motivazioni di annullamento, già accennati nella rassegna delle risposte delle AA.GG.:

1. - Scioglimento del cumulo delle pene, al fine di individuare i reati che consentono l'applicazione del regime speciale.

Nelle ipotesi di condanna per più reati, taluni Tribunali hanno ritenuto che il regime detentivo speciale debba permanere solo fino a quando il detenuto non abbia scontato la quantità di pena relativa ai delitti che costituiscono il presupposto per l'applicazione dell'art. 41-*bis*.

Per dare esecuzione a questo principio hanno proceduto allo scioglimento del cumulo delle pene, allo scopo di individuare quelle relative ai delitti indicati dall'art. 4-*bis*, annullando il regime per la parte di pena relativa ad altri reati (ad esempio omicidio) che non rientrano nella categoria dei delitti "mafiosi" o, come tra breve si vedrà, per i quali non sia stata formalmente contestato il metodo o la finalità mafiosa.

Questa impostazione trova la sua giustificazione nella interpretazione estensiva data ad una sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 30.06.1999, Ronga, emessa sotto il precedente regime normativo dell'istituto in esame, nella quale è affermato che nel corso della esecuzione il cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato è scindibile, ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, in ordine ai reati che non ne impediscono la concessione e sempre che il condannato non abbia avuta irrogata una pena relativa a delitti ostativi.

La estensione degli effetti di questa decisione all'istituto di cui all'art. 41-*bis* non è condivisa dalla Commissione, perché una tale interpretazione muove da considerazioni fondate sul diritto penale sostanziale ed ispirate alla regola del *favor rei*, con particolare riguardo al nesso che intercorre tra la condotta penalmente sanzionata del detenuto e l'accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, in costanza di detenzione o in alternativa alla stessa.

Il dibattito svoltosi in Commissione ha evidenziato che, applicando per via analogica quel principio giurisprudenziale - dalla materia dei benefici penitenziari al regime dell'art. 41-*bis* o.p. - l'interprete incorre in un errore di valutazione della natura e delle finalità che il legislatore ha inteso conferire all'istituto carcerario del regime speciale. Questo, infatti, non ha una funzione punitiva ulteriore, una sorta di meccanismo retributivo supplementare rispetto alla semplice espiazione della pena detentiva, bensì una reale finalità di prevenzione.

La materia disciplinata dall'art 41-*bis* o.p. è volta a regolare tutt'altra situazione, che non riguarda certo i principi retributivi del diritto penale sostanziale bensì la funzione preventiva propria delle misure di prevenzione e cioè impedire la consumazione di ulteriori reati. L'istituto del regime speciale, rispetto alle misure di prevenzione, ha inoltre la caratteristica di essere certamente commisurato all'attività del singolo ma altresì alla situazione dinamica relativa all'attività dei gruppi mafiosi presenti sul territorio.

In altri termini, le minori opportunità di contatto con l'esterno, determinate dallo stato di carcerazione in regime speciale, consentono di evitare il flusso delle ordinarie comunicazioni tra il detenuto e l'organizzazione criminale di appartenenza.

Appare allora evidente l'errore di interpretazione nella scelta di scioglimento del cumulo, perché il regime previsto dall'art. 41-*bis* non riguarda il delitto in espiazione bensì la «mafiosità» del detenuto, *rectius*, la sua pericolosità, intesa come volontà e capacità di mantenere il collegamento con l'associazione criminale di appartenenza o altre operanti all'esterno della struttura carceraria.

Al regime speciale del 41-*bis*, in definitiva, non si soggiace per il solo motivo di avere consumato un determinato tipo di delitto, essendo esclusa la sua funzione retributiva, ma al solo scopo di prevenire la consumazione di ulteriori reati.

Rispetto a tale finalità è del tutto incongruo che il detenuto debba spiare in regime speciale solo la porzione di pena relativa al delitto di cui all'art. 4-*bis*, proprio perché quel regime non ha alcun carattere retributivo.

2. – Una causa di annullamento del regime speciale ricorrente nella giurisprudenza dei Tribunali ha poi riguardato la valutazione del titolo del reato presupposto. A tal riguardo si osserva che, accanto all'indicazione tassativa di una serie di figure delittuose che consentono l'applicazione del 41-*bis*, la norma indica i delitti commessi «*avvalendosi delle condizioni*» previste dall'art. 416-*bis*, «*ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni in esso previste*».

La previsione di legge, come può osservarsi, riproduce i contenuti dell'aggravante di cui all'art. 7, anche se la circostanza non è espressamente indicata dall'art. 41-*bis* e, tanto meno, la legge richiede la contestazione formale di essa.

Orbene, nonostante sia chiaro il riferimento della legge alle caratteristiche «mafiose» del reato e non alla effettiva contestazione dell'aggravante, diversi tribunali hanno annullato (in 17 casi) l'applicazione del regime perché nel titolo di detenzione mancava l'espressa indicazione dell'aggravante e ciò anche nei casi in cui dalla motivazione e dalle altre informazioni risultava che i reati erano caratterizzati esplicitamente dalla «modalità» o dalla «finalità» mafiosa.

Un tale orientamento è stato giustamente criticato con diverse osservazioni di ordine tecnico-giuridico (la legge non richiede la contestazione formale dell'aggravante; restano ingiustificabilmente esclusi – attesa la finalità preventiva del 41-*bis* – i fatti «mafiosi» commessi prima del d.l. n. 203 del 1991 ecc). Lo stesso Procuratore Nazionale Antimafia, nel corso della sua audizione, ha ricordato come la stessa aggravante, a parere di tantissimi operatori, non fosse tecnicamente contestabile in relazione a reati puniti con l'ergastolo ma solo a quelli in astratto punibili con la reclusione, sicché l'interpretazione di quei Tribunali finiva per escludere l'applicazione del regime speciale proprio per i più gravi delitti.

Le conseguenze di siffatta interpretazione sono aggravate quando, contestualmente, il Tribunale procede al c.d. scioglimento del cumulo delle pene; per cui, ad esempio, il regime speciale è applicato solo per la pena – ad es. 6 anni – inflitta per il delitto di cui all'art. 416-*bis* e non già per quella – l'ergastolo – relativa al connesso omicidio di mafia e tuttavia mancante della formale contestazione dell'aggravante (com'è accaduto per una pronuncia relativa a detenuto condannato all'ergastolo per la strage di Via D'Amelio).

Sulla base della documentazione inviata dal DAP in data 23 settembre 2004 anche nel 2004 i tribunali hanno continuato ad annullare decreti quando, previo scioglimento del cumulo, il detenuto abbia già scontato la parte di pena relativa ai delitti che consentono l'applicazione del 41-*bis*.

3. – Si registrano poi ben 24 casi di annullamento relativi a decreti di proroga.

Alcuni tribunali, nonostante la nuova formulazione della legge, ritengono sia tuttora necessaria *«la prova specifica della sussistenza di attuali collegamenti tra il detenuto ed i sodalizi criminali che operano all'esterno del carcere»*.

Sul punto le posizioni espresse dal DAP e, in particolare, dalla Direzione Generale Detenuti e Trattamento sono condivisibili, perché la lettera e lo spirito della norma sono in linea con le stesse pronunce della Corte Costituzionale: ciò che la legge richiede è «la capacità» (che significa possibilità, probabilità, quindi pericolo del «contatto» con l'esterno; capacità e pericolosità, desunte ovviamente da «fatti» che devono essere oggetto di accertamento da parte delle forze di polizia specializzate e dalla magistratura) non la sussistenza attuale di contatti reali con l'esterno che, come tali non sarebbero possibili, salvo che l'applicazione del regime detentivo previsto dall'art. 41-*bis* a quel detenuto risulti inefficace.

La questione è di particolare delicatezza e peraltro il Tribunale di Napoli, come già detto, ha sollevato eccezione di incostituzionalità delle norme di cui alla legge n. 279 del 2004 per violazione degli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione.

Va tuttavia osservato che la nuova normativa del regime speciale ha tenuto in debita considerazione l'indirizzo fornito in materia dalla Corte Costituzionale, che già con la sentenza n. 306 del 1993 aveva affermato il principio secondo cui *«dalla commissione di delitti di criminalità organizzata discende una presunzione di persistenza dei collegamenti con quella, salva la dimostrazione della loro rottura mediante condotta collaborativa o condotta comunque evidenziante la dissociazione»*. Ed ancora la Corte di Cassazione ha affermato in varie occasioni che *«la mera detenzione non è sufficiente ad interrompere la permanenza del vincolo associativo risultando che, pur nella restrizione degli affiliati, l'organizzazione 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»*.

A seguito della riforma questa interpretazione giurisprudenziale è stata formalmente recepita dalla legge che, nel disciplinare la durata dei provvedimenti, così recita: «...non superiore a due anni e non inferiore ad uno...e che la prorogabilità dei provvedimenti, nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche od eversive sia venuta meno».

Nel catalogo delle motivazioni con cui è stata dichiarata l'inefficacia del regime del 41-*bis*, va fatta menzione della decisione del Tribunale di sorveglianza di Torino, che, addirittura, ha annullato un provvedimento di applicazione del regime, dando credito ad una presunta dissociazione di un esponente della 'ndrangheta calabrese. La Commissione esprime preoccupazione per decisioni di questo tipo poiché trova spazio, sia pure in un caso isolato, una soluzione che richiama un istituto, quello della dissociazione, che non è previsto dalla legge ed è stato, in tempi recenti, prospettato pericolosamente da taluni *boss* mafiosi come grimaldello di una inammissibile trattativa con lo Stato.

È significativo rilevare che in quel caso, secondo le informazioni acquisite dalla Commissione, l'atteggiamento processuale assunto dal detenuto era del tutto strumentale. Trova così smentita, anche sul piano dei fatti, una ipotesi che contrasta con i principi di una efficace lotta alle mafie, ripetutamente affermati da questa Commissione parlamentare.

A tal proposito la Commissione ha sollecitato l'iniziativa delle istituzioni competenti ad accertare e valutare ogni profilo della vicenda, onde chiarire le ragioni di siffatti provvedimenti e indicare le conseguenti responsabilità nelle sedi competenti.

1.6 *L'atteggiamento processuale delle Procure Generali*

La Commissione rileva con preoccupazione la condotta di molte Procure Generali della Repubblica, che non hanno proceduto nella prima fase di applicazione della nuova legge alla impugnazione avverso le declaratorie di inefficacia adottate dai Tribunali di sorveglianza, se non in casi sporadici, nonostante le sollecitazioni del DAP e della DNA. Nel 2003 vi sarebbero state solo n. 9 impugnazioni sulle 65 ordinanze che, secondo il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, meritavano il vaglio di legittimità della Suprema Corte di Cassazione.

Proprio per superare tale gravissimo atteggiamento la DNA si è fatta carico di inviare a tutti i Procuratori Generali, in relazione ad ogni annullamento segnalato dal DAP, una nota con la documentazione e la indicazione delle ragioni militanti a favore dell'applicazione del regime di cui all'art. 41-*bis*.

Va poi menzionata la circostanza significativa che, a fronte di allegazioni delle Procure successive agli annullamenti, taluni Tribunali abbiano adottato provvedimenti di sospensione cautelare delle ordinanze, sia in relazione a sopravvenienze investigative, sia a seguito di rinnovata valuta-

zione in diritto delle medesime risultanze, per la riconosciuta possibilità di un orientamento differente della Suprema Corte.

1.7 *L'indirizzo della Cassazione*

Giova osservare che le valutazioni critiche espresse dalla Commissione sulle decisioni di taluni Tribunali di sorveglianza hanno trovato riscontro nelle prime pronunce della Corte di Cassazione.

Anzitutto, sulla questione dello scioglimento del cumulo e dell'interpretazione estensiva della sentenza 30 giugno 1999 (relativa ai soli benefici penitenziari), vale bene ribadire che l'art. 41-*bis* è norma speciale dalle chiare finalità di prevenzione, sicché la sua revoca non può essere inquadrata nella categoria dei benefici penitenziari, che sono destinati solo a migliorare il normale trattamento penitenziario.

Quanto al problema interpretativo dell'aggravante di cui all'art. 7, l'erroneo indirizzo di taluni Tribunali di sorveglianza è stato posto in rilievo dalla Corte di Cassazione che ha chiarito che *«l'art. 4-bis ord. pen., che anche nel testo novellato costituisce il parametro di riferimento del successivo art. 41-bis agli effetti dell'applicazione del trattamento penitenziario differenziato, menziona, tra gli altri, non soltanto il delitto di cui all'art. 416-bis, ma anche i delitti commessi avvalendosi ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste: categoria che, nella sua lata estensione, comprende, oltre a quello associativo, i delitti comuni, purché specificamente qualificati dal contesto o dalla finalità»*.

Purtroppo, nonostante il chiaro pronunciamento e l'altrettanto chiaro disposto della legge – che non richiede la contestazione dell'aggravante di cui all'art. 7 – il Tribunale dell'Aquila, con decisione dell'11 giugno 2004, ha revocato il decreto applicativo del 41-*bis* a persona condannata, tra l'altro, per l'omicidio del giudice Livatino, sul presupposto, erroneo, che i due ergastoli inflitti per più omicidi non sono aggravati poiché *«la sentenza non prevede l'aggravante in questione»*.

Anche sul delicato tema delle condizioni per la proroga del decreto sono intervenute decisioni della Corte di Cassazione. Com'è noto i decreti sono prorogabili nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari a un anno, *«purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali terroristiche o eversive sia venuta meno»*.

Una decisione della Suprema Corte del gennaio 2004 dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma perché essa non comporta affatto l'inversione dell'onere della prova, posto che permane l'obbligo del giudice di dare congrua motivazione in ordine al proprio convincimento che la capacità di cui sopra non sia venuta meno.

Con altra sentenza la Corte chiarisce che *«nel procedere all'emissione del provvedimento di proroga, il Ministro dovrà ora verificare la sussistenza delle condizioni che giustificarono la prima imposizione del*

trattamento differenziato nonché l'assenza della prova positiva sopra indicata».

Un tale orientamento di giurisprudenza è stato considerato «sufficientemente confortante» dal Procuratore Nazionale Antimafia; analogo giudizio positivo è stato espresso a questa Commissione dai vertici del DAP.

Va segnalato, poi, che l'impianto generale della legge ha trovato ulteriore conferma nelle più recenti pronunce della Suprema Corte di Cassazione e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale che, con ordinanza n. 417 del 13-23 dicembre 2004, ha respinto le questioni di costituzionalità sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Napoli.

1.8 *Il problema della uniformità di trattamento*

Nel corso della loro audizione, il dott. Giovanni Tinebra e il dott. Sebastiano Ardita hanno richiamato la necessità di garantire criteri di uniformità nel governo della popolazione carceraria ristretta con il regime speciale. Il rischio di una applicazione eterogenea dell'istituto derivava dagli interventi di taluni Tribunali di sorveglianza, che hanno modificato il contenuto di singole disposizioni dei decreti di applicazione del regime.

È del tutto evidente che l'adozione di misure uguali per tutti gli interessati risponde a principi di buona gestione penitenziaria. L'applicazione differenziata dell'istituto, infatti, rischia di creare un canale per le comunicazioni con le realtà criminali esterne per ciascuno dei detenuti ristretti in quel circuito, mediante l'intermediazione dei soggetti beneficiati di un trattamento più favorevole.

Le prescrizioni del regime speciale sono definite in concreto direttamente dalla legge e non possono quindi subire modellamenti soggettivamente differenziati in virtù della entità del reato e del singolo profilo di pericolosità. Quando ciò accade, ci si allontana, ancora una volta, dalla finalità di prevenzione propria della misura, per assumere parametri propri di una funzione retributiva estranea all'istituto del regime detentivo speciale.

Si crea, inoltre, una disparità di trattamento, frutto solo di diversi orientamenti giurisprudenziali, foriera di tensioni all'interno degli istituti di pena e priva di presupposti fondati su elementi obiettivi ma, soprattutto, normativi.

L'uniformità del trattamento dei detenuti soggetti al regime del 41-*bis*, necessaria a connotare di effettività il sistema, deve essere ricercata anche attraverso l'adeguamento delle strutture penitenziarie, mediante la creazione di sezioni specializzate. La loro adeguatezza, infatti, condiziona fortemente la possibilità di perseguire le finalità della normativa, cioè garantire che chi è ristretto non comunichi con l'esterno. L'intervenuta stabilizzazione della normativa sul 41-*bis* costituisce motivo ulteriore per affrontare il problema in termini di sistema, anche dal punto di vista degli investimenti finanziari. Occorre dunque una politica di edilizia carceraria, che programmi e realizzi strutture idonee a questo tipo di detenzione.

1.9 *Le indicazioni emerse dalle audizioni*

Le questioni di ordine interpretativo che hanno dato luogo alle numerose scarcerazioni nel corso dell'anno 2003 sembrano oggi trovare soluzione nella fisiologia della dialettica processuale.

E tuttavia «il danno» recato alla convivenza civile «è fatto», come ha commentato il direttore del DAP, dott. Tinebra, dinanzi alla Commissione.

Quali le ragioni del danno?

Anzitutto la Commissione sottolinea come l'orientamento che si va affermando nella giurisprudenza della Cassazione esalti ancora di più la gravità dell'atteggiamento inerte di quelle Procure Generali che, in un numero davvero troppo grande di casi, hanno ommesso di esercitare l'impugnazione contro i provvedimenti di annullamento dei decreti di applicazione o di proroga del regime detentivo differenziato. Una motivata e generalizzata impugnativa delle decisioni avrebbe ben potuto – al di là degli esiti del ricorso per Cassazione, peraltro prognosticamente favorevoli – indurre mutamenti tempestivi nella stessa giurisprudenza dei Tribunali di sorveglianza.

Le scelte delle Procure Generali, pur nel rispetto dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, destano particolare preoccupazione nella Commissione, specie ove si tenga conto della osservazione del Procuratore Nazionale Antimafia, secondo cui «*le Procure Generali partecipavano alle udienze dei tribunali di sorveglianza senza essere pienamente a conoscenza dei fatti*».

La legge n. 279 del 2002 ha ribadito che il Ministro ha un ruolo centrale di presidio e di vigilanza della corretta applicazione dell'istituto del regime speciale di detenzione per i mafiosi.

Il Ministro della Giustizia, infatti, dispone degli apparati di rilevazione e valutazione dell'andamento delle verifiche giudiziali. E poiché risulta dall'elenco inviato alla Commissione dal PNA in data 5 maggio 2004 (Doc. 1020) che le revoche intervenute alla fine del mese di luglio del 2003 ammontavano già a ben 54 (erano 30 a fine aprile e 49 a fine giugno 2003), avrebbero dovuto attivarsi ulteriori iniziative politiche e istituzionali per dispiegare ogni energia in direzione del contenimento del fenomeno.

La valutazione s'impone con riferimento ad una particolare attività di indagine e vigilanza, da parte delle competenti istituzioni, dei detenuti che tornavano al regime detentivo normale nonché ad un'opera di speciale attenzione investigativa verso i gruppi criminali di riferimento esterno di quei detenuti.

E non può certo ritenersi esaustiva, a fronte della gravità della situazione e della tempestiva informazione da parte del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, la sola autorizzazione alle attività già programmate dal DAP per fare fronte alle conseguenze delle pronunce dei Tribunali di Sorveglianza.

Il coinvolgimento tempestivo delle altre istituzioni, da questa Commissione alle Procure Generali presso le Corti d'Appello, ai Tribunali di sorveglianza, avrebbe ottenuto la necessaria sensibilizzazione al tema da parte degli organi pubblici impegnati nel contrasto alla criminalità organizzata; a non voler considerare la possibilità di modifiche legislative anche urgenti.

La Commissione sollecita, inoltre, una riflessione sulla scelta politica del Ministro di contenere nel minimo (un anno) la durata dei decreti di applicazione del regime differenziato emessi nel corso del 2003, laddove la nuova legge consente una durata pari al doppio. Nel senso della maggiore durata si è opportunamente espresso il Procuratore Nazionale Antimafia nel corso della sua audizione.

Va invece dato atto al DAP e conseguentemente al Ministro della meritoria iniziativa che ha attivato un proficuo circuito informativo e di coordinamento – che ha coinvolto la D.N.A. e le D.D.A. –, finalizzato a porre le condizioni per difendere adeguatamente innanzi al Tribunale di sorveglianza i decreti ministeriali, informando il Procuratore Generale competente di tutte le risultanze investigative e giudiziarie a carico del destinatario del decreto *ex art. 41-bis*.

Così come deve riconoscersi al DAP il merito specifico della predisposizione delle note di approfondimento tecnico-giuridico che, condivise dalla D.N.A., hanno orientato la linea di tutela sociale sottesa all'applicazione e alla proroga del decreto; linea accolta, stando alle prime pronunce, dalla stessa Corte Suprema di Cassazione.

Su questi temi e sulle altre questioni poste in luce dal lavoro della Commissione dovrà svilupparsi l'interlocuzione con il Ministro della Giustizia, che ha la responsabilità politica dell'attuazione del regime detentivo differenziato, al fine di dare risposta alle numerose questioni sollevate nel corso del dibattito e segnalate nella presente Relazione.

Nel corso della discussione svoltasi nelle sedute del 13 e 20 luglio 2004, dopo le audizioni del Procuratore Nazionale Antimafia e dei vertici del DAP, sono state avanzate dai Commissari una serie di questioni, più direttamente attinenti alla gestione concreta dell'istituto di cui all'art. 41-*bis* e alla ordinaria applicazione delle regole in sede amministrativa.

Tra queste, vanno ricordate quella relativa ai gruppi di socialità, quella concernente il ruolo di collegamento svolto da detenuti stranieri – albanesi, in particolare – nelle sezioni del 41-*bis*; vi è poi la questione relativa alla proposizione di modelli di gerarchia criminale tra i detenuti al 41-*bis* e i problemi relativi alla gestione dei pacchi e della corrispondenza.

Sono state ricordate nel dibattito i problemi attinenti alle politiche di gestione del personale, in particolare dei GOM, adottate dal Ministero ma anche la questione dell'idoneità delle strutture penitenziarie deputate a garantire effettivamente il regime differenziato del 41-*bis*.

Al centro della discussione la Commissione ha posto l'intera serie di strumenti attraverso cui la criminalità organizzata può tentare di avviare una strategia tesa a realizzare in sede applicativa un'elusione delle nuove regole del regime differenziato, stabilite dalla legge del 2002.

Su tali questioni si è attivato il potere di inchiesta della Commissione.

Si è osservato che i detenuti sottoposti al regime differenziato comunicano con l'esterno e tra di loro, in modo continuo e ordinario, e si è dunque sottolineata la necessità di un'azione organica e programmata per individuare i punti critici del sistema sul piano operativo e consentire all'Amministrazione penitenziaria di intervenire efficacemente.

In questa prospettiva il Procuratore Nazionale Antimafia si è riservato di promuovere un monitoraggio delle innumerevoli forme di tentata elusione del regime speciale di detenzione, delle quali, peraltro, ha parlato diffusamente un collaboratore di giustizia.

Con nota pervenuta in data 27 settembre 2004, il Procuratore Nazionale antimafia, sciogliendo la riserva, ha riferito dettagliatamente – sulla scorta delle risultanze delle indagini e delle dichiarazioni di collaboratori già ristretti *ex art. 41-bis* – le modalità praticate dai detenuti per eludere il regime differenziato e comunicare con altri sodali mafiosi, liberi o detenuti, mediante varie metodologie, peraltro prontamente scoperte e neutralizzate da parte dell'Amministrazione penitenziaria. Si registra una costante ricerca di nuove vie di comunicazione da parte dei detenuti ed una altrettanto costante attività di contrasto da parte del DAP.

Seppure non sarà possibile l'interdizione assoluta delle relazioni con l'esterno, occorre far seguire in sede applicativa una linea di rigore, che si intende ribadire sul piano politico e normativo.

Occorrerà, ad avviso della Commissione, rivedere l'organizzazione dell'efficacia del *41-bis* alla luce dei risultati degli accertamenti richiesti alla D.N.A. e al DAP, al fine di evitare smagliature nel sistema.

La Commissione esprime forte preoccupazione per la possibilità che la gestione difettosa delle diverse opportunità concesse dalla nuova legge (socialità, numero di colloqui, di telefonate, etc.) possa determinare, al di là della inadeguatezza di singole previsioni, un indebolimento dell'efficacia operativa del presidio del *41-bis*.

Riguardo a questo aspetto, occorre innanzitutto fornire adeguato rilievo ai fenomeni che hanno accompagnato il periodo di discussione e di approvazione in Parlamento della legge n. 279 del 23 dicembre 2002, con ciò facendo riferimento sia ai fenomeni di protesta, sia alla cessazione di tali proteste. Di seguito, bisogna esplicitare le prescrizioni in cui si è sostanziata l'applicazione pratica della citata legge n. 279, al fine di comprendere se non risiedano proprio in esse i motivi della cessazione delle proteste dei detenuti.

Con tale finalità, non è inutile ricordare il proclama fatto il 12 luglio 2002 da Leoluca Bagarella davanti ai giudici della Corte d'Assise di Trapani (*«Parlo a nome di tutti i detenuti ristretti all'Aquila sottoposti al regime del 41-bis, stanchi di essere strumentalizzati, umiliati, vessati e usati come merce di scambio ... Siamo stati presi in giro... Le promesse non sono state mantenute... Intendiamo informare anche questa corte che dal primo luglio abbiamo avviato una protesta civile e pacifica che comprende la riduzione dell'ora d'aria e del vitto»*) o il messaggio-proclama

firmato nel 2002 da Cristoforo «Fifetto» Cannella, anch'egli ristretto con il regime dell'art. 41-*bis*, ma nel carcere di Novara («*Dove sono gli avvocati delle regioni meridionali che hanno difeso molti degli imputati per mafia e che ora siedono negli scranni parlamentari e sono nei posti apicali di molte commissioni preposte a fare queste leggi?*»), o ancora gli altri tentativi di aprire una «trattativa» con lo Stato, tra i quali v'è stata la proposta di Aglieri per una soluzione morbida del regime di cui all'art. 41-*bis*.

Né si possono dimenticare le proteste che nell'estate del 2002, quando si avvicinava il momento della decisione sul rinnovo del regime di detenzione e già si discuteva dell'opportunità di stabilizzare il sistema, condussero circa 300 detenuti soggetti al regime del 41-*bis* in varie carceri (Spoleto, Novara, L'Aquila, Ascoli Piceno, Rebibbia, Viterbo etc.), rifiutando il vitto dell'Amministrazione penitenziaria e riducendosi l'ora d'aria; o, ancora, lo striscione con la scritta «Uniti contro il 41-*bis*. Berlusconi dimentica la Sicilia», esposto da tifosi della squadra del Palermo allo stadio della Favorita il 22 dicembre 2002, nel corso dell'incontro di calcio Palermo-Ascoli, tenuto conto che le successive indagini condotte dalla Questura di Palermo sul conto di Giuseppe Urso, cognato del boss Cosimo Vernengo (condannato all'ergastolo per la strage di via D'Amelio), hanno consentito di accertare che furono i boss di Brancaccio ad ordinare l'esposizione dello striscione.

Ed, inoltre, lo striscione esposto allo stadio il 12 gennaio 2003 con cui i tifosi ultras del Bologna esprimevano solidarietà agli ultras del Palermo con la scritta «Per la libertà di espressione solidarietà agli ultras palermitani».

Questo accadeva prima che venisse emanata la legge che, nel 2002, ha riordinato il regime dell'art. 41-*bis*.

Poi, è calato il silenzio, sono cessate le proteste violente ed eclatanti, non ci sono stati più proclami, né tentativi di «trattativa».

Viene, anzi, da sottolineare la controversa questione, emersa anche nel corso della missione svolta a Trapani, relativa alle indagini condotte in ordine agli equivoci messaggi di congratulazioni che il boss mazarese Mariano Agate, ristretto in regime di 41-*bis*, avrebbe inviato all'esterno del carcere all'indirizzo di coloro che avevano modificato la legge.

Ebbene, la Commissione non sa se tali messaggi fossero ironici, come sostenuto dal Procuratore di Palermo, o di effettivo apprezzamento. Resta il dato oggettivo rappresentato da un capo di Cosa Nostra come Mariano Agate che tiene sotto osservazione costante l'andamento della legge di modifica del 41-*bis*; tale dato non può non stimolare a porre in essere tutti gli approfondimenti necessari ad evitare di venire inopinatamente incontro alle aspirazioni dei mafiosi.

Ciò impone la massima attenzione da parte della Magistratura, dell'Amministrazione penitenziaria e delle Forze di polizia. Da questo punto di vista occorre garantire la massima osservanza delle disposizioni contenute nella circolare emanata dal DAP nell'ottobre 2003, quando, evidentemente, erano in atto prassi non conformi alla nuova legge n. 279 del

2002 (come per la socialità, permessa addirittura per gruppi superiori a 5 o per i soggetti ammessi ai colloqui etc.).

Accanto ad una disciplina applicativa adeguata è indispensabile poi assicurare un costante monitoraggio delle forme sempre diverse che le organizzazioni mafiose non smettono di ricercare e di praticare per mantenere i rapporti con i boss detenuti.

Nel corso del dibattito della Commissione è stato posto in risalto il numero e la qualità delle segnalazioni di tentativi di elusione praticati in molti istituti penitenziari

Dal canto suo la Direzione Nazionale Antimafia ha riferito, in esito al monitoraggio richiesto dalla Commissione, le numerose e ricorrenti modalità utilizzate dai detenuti per vanificare le restrizioni imposte dal regime detentivo di cui al 41-*bis*.

Il quadro descritto evidenzia la necessità di rafforzare l'azione dell'Amministrazione, al fine di garantire costantemente la corretta e uniforme applicazione delle regole contenute nella legge di riforma.

Le informazioni pervenute alla Commissione dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria richiedono una fase ulteriore di analisi in ordine alle attuali modalità di concreta applicazione del regime differenziato, anche in relazione alle eventuali criticità derivate dalle modifiche normative introdotte dalla legge n. 279 del 2002.

Resta dunque alta l'attenzione della Commissione sui temi del regime penitenziario differenziato, sia dal punto di vista delle soluzioni normative necessarie per rendere più efficaci e praticabili i presidi indicati dalla nuova legge, sia dal punto di vista della interlocuzione con i soggetti pubblici – Ministro, Forze di polizia, Magistratura – impegnati sul versante applicativo della legge.

E, infatti, il positivo orientamento che sembra affermarsi nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione non mette certo definitivamente al riparo le esigenze di tutela della collettività da esiti interpretativi che possono vanificare gli sforzi del contrasto alla criminalità mafiosa, sul delicatissimo versante del rapporto tra il carcere e le associazioni criminali operanti sul territorio.

La Commissione, poi, ritiene che, allo stato, sia prematuro intervenire sul piano legislativo in ordine alle questioni – cumulo, aggravante, proroga – che hanno determinato gli annullamenti.

La corretta interpretazione delle norme affermata dalla Cassazione e l'orientamento della Corte costituzionale dovrebbe, infatti, consolidare un'interpretazione capace di assicurare le esigenze di tutela della collettività nel rispetto delle garanzie.

E, peraltro, i dati concernenti gli annullamenti comunicati dal DAP alla data del 17 settembre 2004 (26, per mancanza di attualità della pericolosità o scioglimento del cumulo), se da un lato costituiscono un campanello di allarme che impone al Ministro e all'Amministrazione penitenziaria la massima allerta, dall'altro sembrano indicativi di una tendenza al ripristino di un rapporto fisiologico tra provvedimenti amministrativi e decisioni giudiziarie di annullamento.

Del tutto aperto, invece, è lo spazio per un intervento che indichi le linee di rafforzamento delle attività di coordinamento investigativo e giudiziario mirate all'accertamento delle situazioni di fatto, in grado di consentire l'efficace applicazione del regime speciale e la sua permanenza nel tempo ove ricorrano le condizioni previste dalla legge.

Si inquadra in questo ambito la proposta del miglioramento della organizzazione delle forze di polizia in questo settore e la integrazione del procedimento dinanzi al Tribunale di sorveglianza, con la previsione della possibile partecipazione all'udienza del p.m. del luogo in cui operano le associazioni criminali di riferimento del detenuto soggetto al 41-bis.

1.10 *La questione della competenza*

Proprio in ordine alla competenza a decidere sul reclamo avverso il decreto applicativo del regime differenziato, il dibattito svoltosi in Commissione ha registrato particolare attenzione alla ipotesi che essa possa attribuirsi al Tribunale delle misure di prevenzione del luogo in cui si manifesta la pericolosità del detenuto *ex art. 41-bis*, in virtù dell'esistenza dell'organizzazione criminale di riferimento o della commissione di delitti.

Milita a favore di questa soluzione la considerazione della natura giuridica dell'istituto, chiaramente caratterizzato – come più volte si è detto – dalla finalità preventiva.

Si è affermato che dovendosi procedere ad una valutazione della pericolosità del detenuto nella sua proiezione esterna all'area penitenziaria, la competenza del Tribunale di sorveglianza, specializzato nel trattamento individuale, non sarebbe del tutto consona in riferimento alla valutazione della sussistenza delle condizioni per l'applicazione del regime.

Da altro punto di vista si è pure sostenuto che la lontananza fisica del giudice della sorveglianza rispetto ai luoghi in cui opera la consorterìa criminale di riferimento, comporta una scarsa sensibilità e conoscenza del *background* criminale del detenuto e delle esigenze di tipo preventivo. L'utilità di una soluzione che privilegi la competenza del giudice vicino ai luoghi in cui si manifesta la pericolosità, peraltro, è stata richiamata dallo stesso Procuratore Nazionale Antimafia nel corso della sua audizione.

Il dibattito nella Commissione ha evidenziato, sulla scorta degli insegnamenti della Corte Costituzionale, come l'applicazione dell'art. 41-bis costituisca una particolare modalità di applicazione della pena, che implica una limitazione ulteriore della già ristretta libertà personale. E non v'è dubbio che, innestandosi sull'esecuzione della pena (presidiata dalle garanzie previste dalla Costituzione), anche il controllo del momento genetico di quelle restrizioni – oltre che l'adeguatezza del loro contenuto – debba essere affidato al giudice che il nostro ordinamento giuridico designa, a motivo della sua specializzazione, per la valutazione del rispetto delle prerogative di legalità che devono sempre accompagnare l'esecuzione della pena.

Né la competenza della magistratura di sorveglianza può essere messa in discussione dalla finalità preventiva che caratterizza l'istituto.

Tale funzione è certamente analoga – anche se differenti sono gli ambiti applicativi – a quella che l'ordinamento assegna alle misure di prevenzione. Ma una tale analogia è riscontrabile anche per le misure di sicurezza.

Com'è noto, queste ultime condividono con le misure di prevenzione la finalità preventiva e il giudizio di pericolosità sul destinatario e si differenziano perché le prime presuppongono la commissione di un reato e sono applicate dal giudice mentre le seconde possono prescindere dalla realizzazione del reato e sono rimesse alla iniziativa dell'Autorità amministrativa.

L'istituto di cui all'art. 41-*bis* appare influenzato dai caratteri di entrambe le predette categorie: come per le misure di prevenzione l'iniziativa è riconosciuta all'Amministrazione mentre condivide con le misure di sicurezza il presupposto della commissione di un reato.

Così, nel regime detentivo speciale, la prognosi di pericolosità (*recitius*: capacità di mantenere il collegamento con l'associazione criminale) è ancorata alla realizzazione di uno dei reati indicati dall'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario.

Nella materia delle misure di sicurezza l'ordinamento individua in modo esclusivo la competenza del Tribunale di sorveglianza quanto alla valutazione della pericolosità del sottoposto: e si tratta di giudizio che attinge a profili di pericolo esterni alla realtà carceraria vera e propria.

Le ragioni di ordine sistematico appena indicate, favorevoli alla competenza della magistratura di sorveglianza, sembrano poi confermate dall'osservazione più generale che, anche nella materia dei benefici penitenziari, la valutazione della pericolosità dei detenuti è un presupposto costante dell'attività di quei giudici; tanto nella fase di ammissione, quanto durante la fruizione del beneficio e dunque anche in ambiente esterno.

D'altro canto, la magistratura di sorveglianza ha assicurato in oltre dodici anni di vigenza della legge un'applicazione complessivamente coerente dell'istituto in questione, acquisendo specializzazione e competenza che non possono essere poste in discussione da talune discutibili decisioni di merito, peraltro smentite dalla Cassazione.

Il problema della vicinanza del Tribunale ai luoghi ove maturano i fatti che consentono l'applicazione del regime, infine, è certamente importante ma non sembra risolutivo.

La questione non può rilevare per il suo aspetto meramente geografico e fisico: quel che conta, infatti, è che al giudice sia assicurata la migliore conoscenza dei documenti e dei fatti posti a base del decreto applicativo. Non pare essenziale la conoscenza personale delle vicende criminali di un certo territorio, quanto la conoscenza documentale dei fatti accertati da specifiche indagini che possono dare conto del contesto criminale in cui opera l'organizzazione criminale e della pericolosità del detenuto.