



IL COMMENTO

**IL 41 BIS,
LE REGOLE
TRARICATTI
ED EMERGENZE**

di **Giovanni Maria Flick**

— a pagina 12

**Le contraddizioni
di una norma
e i ricatti inaccettabili**
Il caso Cospito/1

Giovanni Maria Flick

L'articolo 41bis (già articolo 90) è presente nell'ordinamento penitenziario dal 1975 come provvedimento del ministro della Giustizia per sospendere il trattamento nelle carceri in caso di rivolta o di altre emergenze eccezionali e temporanee. Dal 1992 diventa una misura per sospendere il trattamento di singoli detenuti in modo da impedire

comunicazioni fra essi e la organizzazione terroristica o mafiosa a cui appartengono, in ragione di gravi motivi di sicurezza e di ordine pubblico di fronte alle stragi di mafia di Capaci e di via D'Amelio. È stato via via modificato con l'aggravarsi della criminalità terroristica e organizzata; ha perso i caratteri di eccezionalità e di temporaneità con la sua generalizzazione e le proroghe biennali senza termine finale.

La Corte costituzionale è intervenuta più volte per garantire sia il rispetto dei diritti inviolabili del detenuto; sia la sua dignità; sia la tendenza alla rieducazione e il senso di umanità; sia i "residui di libertà" compatibili con la privazione della libertà personale (art. 2, 3 e 27 della Costituzione).

La Corte ha escluso che alla doverosa finalità di evitare quella comunicazione tra interno e esterno del carcere possano aggiungersi le finalità di rendere la pena più "dura" o di spingere il detenuto alla collaborazione con l'autorità. Ha rimosso alcune inutili "vessazioni", che ricorrono frequentemente nella applicazione concreta di questa misura, alterandone il fondamento e lo scopo.

La eliminazione di essa non può evidentemente perseguirsi né con la violenza di massa, che l'autorità deve e può respingere con la forza nel rispetto della Costituzione e della legge; né con lo sciopero della fame del singolo detenuto sino a conseguenze letali. Tali mezzi non possono utilizzarsi neppure per indurre l'autorità amministrativa a revocare il provvedimento che riguarda quest'ultimo; o l'autorità giudiziaria ad assumere una decisione in tal senso, in sede di controllo sulla sua legalità. Al ministro della Giustizia, vertice politico dell'amministrazione penitenziaria, spetta valutare la sussistenza effettiva o potenziale di tale comunicazione nel momento in cui adotta il provvedimento; ma a lui spetta altresì valutare se quella condizione venga meno successivamente. La revoca del provvedimento da parte del ministro deve ritenersi possibile – nonostante l'abrogazione nel 2009 della norma che la disciplinava esplicitamente – per un principio generale del diritto amministrativo, se e quando siano mutate le condizioni che abbiano giustificato la sua adozione.

Spetta comunque al ministro e al dipartimento dell'amministrazione

Data: 10.02.2023 Pag.: 1,12
Size: 312 cm2 AVE: € 40872.00
Tiratura: 91744
Diffusione: 138603
Lettori: 713000



penitenziaria – in generale e nel caso concreto – l’adozione dei provvedimenti necessari per assicurare il diritto alla vita e alla salute del detenuto (articolo 32 della Costituzione), che sono affidate alla responsabilità dello Stato. Spetta invece alla autorità giudiziaria decidere se il provvedimento sia stato adottato legittimamente, su reclamo del detenuto che può successivamente ricorrere in Cassazione. Con la disciplina delle Dat (legge n. 219 del 2017) ogni persona può opporsi a qualsiasi trattamento sanitario salvavita anche in caso di sopravvenuta incoscienza; l’alimentazione artificiale (“forzata”) è trattamento sanitario. La legge non prevede distinzioni tra la persona libera e il detenuto rispetto all’esito letale di un suo rifiuto dell’alimentazione. Ogni limitazione al principio fondamentale dell’autodeterminazione deve essere prevista dalla legge e/o rimessa alla valutazione della Corte costituzionale. Tralascio la strumentalizzazione politica che si è sviluppata su questa vicenda: ne oscura la sua drammaticità nella esasperazione del tecnicismo; è eccentrica rispetto al suo nucleo originario e attuale, che rischia di essere dimenticato come molti altri drammatici problemi della giustizia. Che fare? Non spetta a un osservatore proporre soluzioni o addentrarsi nel labirinto del tecnicismo. È però doveroso sottolineare alcune contraddizioni nella storia del 41bis e del suo *work in progress* con l’abitudine al *ter, quater*, etc... per introdurre novità in un tessuto normativo. La prima è la pretesa di innestare sull’emergenza una regola della quotidianità: due realtà inconciliabili. La seconda è la mancanza di distinzione tra il diritto del singolo di manifestare liberamente il proprio pensiero (art. 21 della Costituzione) e il dovere della società di interrompere il legame tra chi è in carcere e i suoi complici fuori: un difficile equilibrio tra la socialità inalienabile del detenuto e la sua partecipazione a una attività criminosa. La terza è la paura del legislatore di una riforma, confidando nella “supplenza” della Corte costituzionale. La quarta è la confusione – più o meno consapevole nella formulazione, interpretazione e soprattutto applicazione della norma – fra l’interruzione doverosa di quel legame e l’inasprimento della pena e/o lo stimolo a una collaborazione coatta, non consentita dalla Costituzione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Ritaglio Stampa ad uso esclusivo del destinatario. Non riproducibile