

RIVISTA DI STUDI E RICERCHE SULLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

1/2023

EDITORIALE. 41 bis. *L'articolo della discordia*, Nando dalla Chiesa | **DIBATTITO.** *Nel regno della necessità*, Gian Carlo Caselli | *A proposito di 41 bis. Tra storia e semantica, tra diritto e sociologia*, Nando dalla Chiesa | *Spunti per una rilettura del regime detentivo speciale alla luce del principio di proporzionalità*, Angela Della Bella | *La sospensione del trattamento penitenziario, disposta dal ministro, compie mezzo secolo. E se implodesse?*, Davide Galliani | *Un regime speciale*, Mauro Palma | *Il lungo passo indietro. Un percorso verso l'affievolimento di uno straordinario strumento di lotta per la criminalità organizzata di stampo mafioso*, Stefania Pellegrini | **STORIA E MEMORIA.** *Tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela dei diritti fondamentali. Origini ed evoluzione del “41 bis”*, a cura di Ciro Dovizio



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI MILANO



OSSERVATORIO
SULLA
CRIMINALITÀ
ORGANIZZATA

Direttore

Nando dalla Chiesa, *Università degli Studi di Milano*.

Comitato Scientifico

Fabio Basile, *Università degli Studi di Milano* – Stefan Bielanski, *Uniwersytet Pedagogiczny* – Nando dalla Chiesa, *Università degli Studi di Milano* – Donatella Della Porta, *Scuola Normale Superiore Firenze* – Giovanni De Luna, *Università di Torino* – Alessandra Dino, *Università degli Studi di Palermo* – Ombretta Ingrascì, *Università degli Studi di Milano* – Angela Lupone, *Università degli Studi di Milano* – Araceli Manjón-Cabeza Olmeda, *Universidad Complutense de Madrid* – Monica Massari, *Università degli Studi di Milano* – Marièle Merlati, *Università degli Studi di Milano* – Stefania Pellegrini, *Università di Bologna* – Christian Ponti, *Università degli Studi di Milano* – Rocco Sciarrone, *Università di Torino* – Alberto Vannucci, *Università di Pisa* – Federico Varese, *University of Oxford* – Ugi Zvekic, *Ambassador, European Public Law Organization*.

Redazione

Thomas Aureliani, *Università degli Studi di Milano* – Federica Cabras, *Università degli Studi di Milano* – Nando dalla Chiesa, *Università degli Studi di Milano* – Annaclara de Tuglie, *Università degli Studi di Milano* – Ciro Dovizio, *Università degli Studi di Milano* – Ombretta Ingrascì, *Università degli Studi di Milano* – Michela Ledi – Marièle Merlati, *Università degli Studi di Milano* – Christian Ponti, *Università degli Studi di Milano* – Marzia Rosti, *Università degli Studi di Milano* – Arianna Zottarel, *Università degli Studi di Milano*.

Avvertenza: Le note bibliografiche sono redatte in conformità con gli usi delle discipline di appartenenza degli autori

This work is licensed under a This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-Non Commercial-ShareAlike 4.0 International License](#)

ISSN 2421-5635 | DOI: 10.54103/2421-5635/2023/9/1

INDICE

Editoriale

41BIS. L'ARTICOLO DELLA DISCORDIA (N.d.C.) (pp. 1-2)

Dibattito

NEL REGNO DELLA NECESSITÀ

di *Giancarlo Caselli* (pp. 3-19)

A PROPOSITO DI 41 BIS. TRA STORIA E SEMANTICA, TRA DIRITTO E SOCIOLOGIA

di *Nando dalla Chiesa* (pp. 20-38)

SPUNTI PER UNA RILETTURA DEL REGIME DETENTIVO SPECIALE ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

di *Angela Della Bella* (pp. 39-50)

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

di *Davide Galliani* (pp. 51-67)

UN REGIME SPECIALE

di *Mauro Palma* (pp. 68-83)

IL LUNGO PASSO INDIETRO. UN PERCORSO VERSO L'AFFIEVOLIMENTO DI UNO STRAORDINARIO STRUMENTO DI LOTTA PER LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA DI STAMPO MAFIOSO

di *Stefania Pellegrini* (pp. 84-105)

Storia e memoria

TRA ESIGENZE DI SICUREZZA PUBBLICA E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI. ORIGINI ED EVOLUZIONE DEL “41 BIS”

a cura di *Ciro Dovizio* (pp. 106-118)

QUESTO NUMERO

41 bis. L'articolo della discordia

Questo numero della “Rivista” ha un taglio speciale, fin qui inedito. Si tratta non solo di un numero totalmente monografico, ma anche di un immaginario forum di sola andata. Più punti di vista sullo stesso tema scritti all’insaputa l’uno dell’altro. Al centro del confronto, una norma del diritto penitenziario che suscita atteggiamenti diversi e talora opposti tra gli studiosi e gli operatori del diritto, come pure tra le differenti fasce dell’opinione pubblica. È il celebre articolo 41 bis introdotto più di trent’anni fa nella legislazione antimafia. Di volta in volta totem da abbattere o tabù intoccabile, almeno nelle versioni più ideologizzate del dibattito. Ideologizzazione che ha toccato la sua acme nella prima parte del 2023, a ridosso del lungo sciopero della fame attuato da Alfredo Cospito, l’anarchico insurrezionalista condannato al regime di isolamento per un attentato (fortunatamente senza vittime) ai danni di una caserma dei carabinieri. Il caso si è poi per certi aspetti raffreddato in forza di più “compreensive” valutazioni giudiziarie e della scelta del detenuto di concludere la propria forma di protesta.

E tuttavia è come se l’applicazione della norma a un imputato di terrorismo avesse acceso una spia. Come se l’amministrazione della giustizia in Italia avesse ricevuto da quell’infuocato dibattito il preavviso di nuove, aspre polemiche future, più estese e dure del solito. Con l’articolo della discordia configurato alla stregua di una introduzione alla tortura, secondo quanto prospettato nell’occasione dalla stessa Amnesty International. Annuncio, sintomo di una discesa della giustizia italiana verso gli inferi delle dittature.

Per questo la “Rivista” ha pensato di mettere a confronto un gruppo di opinioni assai diverse, seppure in certi passaggi aperte a contiguità e reciproci riconoscimenti. Dovendo semplificare, abbiamo costituito un gruppo di contrari (ma meglio sarebbe dire di “seriamente critici”) e un gruppo di favorevoli alla norma. In ciascuno dei due spiccano figure simboliche della recente storia del diritto in Italia. Nel primo Mauro Palma, presidente del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, attentissimo per missione istituzionale alla salvaguardia dei diritti dei detenuti. Nel secondo Gian Carlo Caselli,

che da procuratore capo della Palermo appena uscita dalle stragi sperimentò – dalla sua posizione più di tutte esposta – l'effetto prodotto dalla nuova misura sulla (onni)potenza dell'organizzazione mafiosa. Con loro abbiamo chiesto di intervenire, sul primo fronte, ad Angela Della Bella e a Davide Galliani, apprezzati giuristi dell'Università degli Studi di Milano, entrambi da tempo impegnati – anche istituzionalmente – in importanti riflessioni sul diritto penitenziario e in iniziative di collegamento tra il mondo dell'università e il mondo del carcere.

Sul secondo fronte la redazione ha chiesto di intervenire a Stefania Pellegrini, sociologa del diritto dell'Università degli Studi di Bologna, direttrice del master in Gestione e riutilizzo dei beni sequestrati e confiscati “Pio La Torre”, tra i più accreditati studiosi italiani delle misure di prevenzione, in particolare di sequestro e confisca dei patrimoni mafiosi; e al sottoscritto, che ha studiato sul piano storico-sociologico il rapporto tra mafia e carcere, e che nel lontano agosto del 1992 votò, agli inizi della sua esperienza parlamentare, l'articolo in questione.

I sei contributi, lo abbiamo già accennato ed è importante sottolinearlo, sono stati scritti senza che alcuno dei partecipanti abbia potuto leggere prima i contributi degli altri, così da escludere per tutti posizioni di vantaggio dialettico. Lo stesso ordine con cui essi vengono qui proposti risponde al puro criterio alfabetico.

Ai sei interventi, infine, viene aggiunta una nota informativa nella sezione di Storia e memoria. Qui Ciro Dovizio restituisce agilmente il processo di formazione della norma. La speranza della “Rivista” è di avere così offerto ai lettori un'utile occasione di riflessione scientifica e civile. Rispettando il pluralismo dei punti di vista e degli approcci disciplinari.

N.d.C.

NEL REGNO DELLA NECESSITÀ

Gian Carlo Caselli*

Title: In the realm of necessity

Abstract

Gian Carlo Caselli's contribution reflects on the debate regarding Article 41 bis – recently fueled by the hunger strike carried out by the anarchist Alfredo Cospito as a form of protest – re-examining its genesis and analyzing, also through a historical reconstruction, the effects produced by its application. Starting from these premises and reflecting on the current situation, the strategic importance of 41 bis as a fundamental tool in the fight against the Mafia is thus reaffirmed.

Keywords: Art. 41 bis; criminalità mafiosa; regime penitenziario; pentitismo; lotta alla mafia.

Il contributo di Gian Carlo Caselli riflette sul dibattito relativo all'art. 41 bis – recentemente alimentato dallo sciopero della fame portato avanti dall'anarchico Alfredo Cospito come forma di protesta –, ripercorrendone la genesi e analizzando, anche attraverso una ricostruzione storica, gli effetti prodotti dalla sua applicazione. A partire da queste premesse e da una riflessione sulla situazione attuale, viene così ribadita l'importanza strategica del 41 bis come strumento fondamentale per la lotta alla mafia.

Parole chiave: Art. 41 bis; mafia crime; prison regime; “pentitismo”; fight against mafia.

* Fondazione Osservatorio sulla Criminalità nell'Agricoltura e sul Sistema agroalimentare

1. Introduzione

Trent'anni dalle stragi di mafia sono tanti. Tanti da indurre in tentazione chi vorrebbe modificare la normativa punte antimafia. Quelli a cui troppa legalità dà l'orticaria. Si sostiene che la situazione è cambiata, l'emergenza è finita¹, per cui... un ragionamento viziato da un limite culturale che da sempre ci affligge. Quello di percepire la mafia come un problema esclusivamente di ordine pubblico, cogliendone la pericolosità soltanto quando la mafia mette in atto strategie sanguinarie²; trascurando i rischi della convivenza con la mafia quando essa adotta strategie “attendiste”; dimenticando la sua lunga storia di violenze e quella straordinaria capacità di condizionamento della politica, dell'economia e delle istituzioni che ha fatto di un'*associazione criminale* un vero e proprio *sistema di potere criminale*. Perciò quella della mafia, ammesso che possa definirsi emergenza, non è un'emergenza contingente, ma permanente.

Poi ci sono quelli che “bisogna intervenire a piedi giunti per ripristinare lo stato di diritto, stravolto dalla normativa antimafia”³. Tesi, oltre che sbagliata, irriverente e oltraggiosa. Di cosa stiamo parlando? Di un “tridente”, cioè di un’antimafia a tre:

- la fine della storica impunità della mafia (30 gennaio 1992: la Corte di Cassazione⁴ conferma con rilevanti condanne il maxiprocesso costruito da Falcone e Borsellino⁵);

¹ Piero Sansonetti, *Con l'arresto di Matteo Messina Denaro è finita l'emergenza di mafia: ora basta col 41 bis e leggi speciali*, in “ilriformista.it”, 17 gennaio 2023.

² Si veda in questo senso, tra gli altri, Umberto Santino, *La mafia come soggetto politico*, Di Girolamo editore, Trapani, 2013; Salvatore Lupo, *La mafia. Centovent'anni di storia tra Sicilia e America*, Donzelli, Roma, 2018.

³ Al riguardo si rinvia al convegno “L’insidia degli *speciali*: conseguenze di trent’anni di legislazione antimafia sul modello costituzionale penale” organizzato l’11 e 12 novembre 2022 dalla Camera Penale di Milano con il Centro studi giuridici e sociali Aldo Marongiu, disponibile sulla pagina YouTube delle Unioni Camere Penali Italiane (<https://www.youtube.com/@CAMERE PENALITV>).

⁴ La sentenza in questione è la n. 6992 di Cass., 16 giugno 1992 (ud. 30 gennaio 1992), ric. Abbate + Altadonna + 267, massimata in *CED Cass.*, mm. 190640 ss., pubblicata per estratto in *Foro it.*, 1993, II, cc. 15 ss., nonché, limitatamente ad alcune massime, in *Giust. pen.*, 1993, II, cc. 36 ss.

⁵ Costretto ad abbandonare Palermo (diventata per lui ostile e inospitale fino all’umiliazione, a partire da quando il pool cominciò a occuparsi anche di imputati eccellenti come Ciancimino padre, i cugini Salvo e i Cavalieri del lavoro di Catania, oltre che del golpe Borghese), Falcone riparò nel 1991 a Roma, presso il ministero di Grazia e Giustizia. Qui, tra le altre cose, avviò un monitoraggio sulle pronunzie della Prima Sezione della Cassazione penale, preoccupato per la nomea di “ammazzasentenze” che aleggiava sul dottor Carnevale. I risultati del monitoraggio evidenziarono una serie di decisioni – talora motivate con minuscoli e discutibili vizi di forma – che potevano corrispondere a tale nomea. Emerse inoltre che Carnevale aveva creato, all'interno della Prima Sezione penale, un gruppo di consiglieri “fedeli”, accomunati dall'adesione a un orientamento giurisprudenziale radicale, sedicente quanto astrattamente garantista, assumendo quindi una posizione egemonica che gli consentiva di determinare l'esito delle decisioni. Un'anomalia pressoché sistematica risultò essere la ricorrenza, in un ingente numero di processi trattati dalla Prima Sezione, di un ristrettissimo numero di legali; al punto di poter avanzare il sospetto di rapporti poco trasparenti tra questi ultimi e Carnevale. Sta di fatto che, quando il

- la legge sui pentiti del 1991 (d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, poi convertito in l. 15 marzo 1991, n. 82), fortemente voluta da Falcone e Borsellino⁶;
- il 41 bis o.p. (ordinamento penitenziario) varato dopo la morte di Falcone, poi insabbiato, ripescato e approvato solo con l'uccisione di Borsellino.

Dunque, per un verso o per l'altro il “tridente” è “targato” Falcone-Borsellino. Purtroppo, anche intriso del loro sangue. Ecco perché è quasi oltraggioso parlare di necessità di recuperare lo stato di diritto. Ma lasciamo da parte le teorie che sono frutto di mancanza di memoria e senso etico. Andiamo al concreto: il “tridente” ha funzionato e funziona.

Io mafioso, che prima la facevo sempre franca (cfr. nota 6), ora so che posso essere condannato; so anche che mi aspetta un carcere di giusto rigore (non più “allegro” come prima del 41 bis); infine so che la legge aiuta chi collabora⁷. Risultato? Il “tridente” dopo il '92 produce una slavina di pentiti, collaborazioni preziose che ci salvano dall'abisso in cui la mafia stragista voleva seppellirci.

E oggi? La mafia ha preso e continua a prendere duri colpi, ma non è certo finita. Rinunciare a un sistema di difesa collaudato per inseguire le fantasie pseudo garantiste di qualcuno sarebbe una follia. E non basta opporre che il cosiddetto doppio binario (41 bis, “ergastolo (già) ostativo”, legge sui pentiti) sarebbe contro la Costituzione. Esso, infatti, si basa sulla specificità della mafia rispetto ad ogni altra organizzazione criminale (parole della Corte costituzionale⁸). E tale specificità (vale a dire, differenza) può appunto giustificare un differente regime normativo.

maxiprocesso istruito dal pool di Palermo approdò in Cassazione, il primo presidente Antonio Brancaccio introdusse la novità di un sistema di rotazione, assegnando così il “maxi” non a Carnevale ma ad Arnaldo Valente.

⁶ Richiesta da sempre, la legge non arrivava mai. Perché? Falcone si rispondeva così: “Se è vero come è vero che una delle cause principali, se non la principale, dell'attuale strapotere della criminalità mafiosa risiede negli inquietanti suoi rapporti col mondo della politica e con centri di potere extraistituzionale, potrebbe sorgere il sospetto, nella perdurante inerzia dell'affrontare i problemi del pentitismo, che in realtà non si voglia far luce sui troppi, inquietanti misteri di matrice politico-mafiosa per evitare di rimanervi coinvolti”, in Giovanni Falcone, *Le loro idee camminano sulle nostre gambe*, in “antimafiaduemila”, gennaio 2001.

⁷ La legge che prevede incentivi per chi collabora è indispensabile se si vuole seriamente combattere la mafia. In quanto fondato su vincoli associativi segreti, il gruppo mafioso (soprattutto Cosa nostra) può essere paragonato a una roccia, rispetto alla quale le indagini senza pentiti appaiono come un semplice scalpello. Se non si rompe, lo scalpello riesce a scheggiare la pietra in superficie esterna ma non a penetrarci dentro. Invece, le indagini collegate alle ricostruzioni fornite da un collaboratore di giustizia riescono a trasformare lo scalpello in una sorta di carica esplosiva. Una carica posta all'interno della roccia, che la spacca mettendone a nudo la parte più segreta. Insomma, l'efficacia delle indagini, grazie all'apporto dei collaboratori di giustizia, si moltiplica e i risultati sono comunque disastrosi per la roccia, cioè per i mafiosi. E questo è ciò che più dovrebbe interessare nel contesto della lotta alla mafia.

⁸ Si veda, recentemente, Giovanni Bianconi, *La Consulta è obbligata a rispettare il Parlamento. Sulla mafia è legittimo avere leggi più severe*, in “corriere.it”, 16 maggio 2022, in cui Giuliano Amato, al tempo presidente della Corte

2. Genesi del 41 bis

La sentenza della Cassazione del gennaio '92 è una vera disfatta per il vertice di Cosa nostra, che si era speso nel garantire ai quadri intermedi e alla base dell'organizzazione l'annullamento delle condanne. Un traumatico "passaggio di fase" rispetto all'ormai consolidato rapporto di scambio tra Cosa nostra ed esponenti del mondo politico. Una grave perdita di "faccia" e di credibilità, con la prospettiva che la stagione dei "processi aggiustati" e dell'impunità fosse finita.

In quello che appare il momento della sconfitta di Cosa nostra, ai boss servono dei morti. Per dimostrare a tutti, con l'inequivocabile linguaggio del terrore, che l'organizzazione resta comunque più forte. Più forte dei potenti "amici" di un tempo che le "avevano voltato le spalle" (avendo fallito, essi da vivi non servono più). E più forte dei suoi nemici, da punire con la morte (in cima alla "lista" gli odiatissimi Falcone e Borsellino).

Si apre la stagione della resa dei conti e della mafia stragista tragicamente caratterizzata da una serrata e impressionante sequenza di attentati, sia sul versante "politico" sia su quello "giudiziario".

Sul versante politico, il 12 marzo 1992, alla vigilia delle elezioni del 5 e 6 aprile per il rinnovo delle Camere, viene assassinato a Palermo Salvo Lima, eurodeputato democristiano e capo della corrente andreottiana in Sicilia. Poco tempo dopo si verifica una raffica di attentati dinamitardi a danno di sedi siciliane della Democrazia cristiana e di esponenti locali dello stesso partito⁹. Il 17 settembre 1992 un commando di killer uccide Ignazio Salvo, tradizionale "interfaccia" di Cosa nostra con il mondo della politica, in particolare con l'onorevole Lima e la corrente andreottiana.

Sul versante giudiziario, il criminale "messaggio" di rabbia di Cosa nostra è furioso e drammaticamente noto: il 23 maggio 1992 a Capaci vengono trucidati Giovanni Falcone, la moglie Francesca Morvillo e gli uomini della scorta Vito Schifani, Rocco Dicillo e Antonio Montinaro. Nemmeno due mesi dopo, il 19 luglio a Palermo, in via D'Amelio, un'autobomba

costituzionale, dichiara che: "Parificare i condannati per mafia a quelli per altri reati, ai fini della concessione dei benefici, non tiene conto della specificità del fenomeno mafioso. La liberazione condizionale non è un diritto assoluto, il detenuto può chiederla a determinate condizioni fissate dalla legge. Ed è legittimo stabilire differenze tra quelle previste per un criminale comune e per un appartenente a un'organizzazione mafiosa".

⁹ In particolare, si verificano attentati alle sedi della DC di Monreale di Messina, all'abitazione estiva del segretario della sezione DC di Capaci e alla sede di Misilmeri del comitato elettorale dell'onorevole Calogero Mannino.

fa a pezzi Paolo Borsellino e gli agenti della scorta Agostino Catalano, Emanuela Loi, Vincenzo Li Muli, Walter Eddie Cosina e Claudio Traina.

Dunque, mentre la politica – colpendo i “traditori” e altri obiettivi – viene ammonita perché rientri rapidamente (o devotamente rimanga) nei ranghi, Falcone e Borsellino vengono trucidati con un duplice obiettivo¹⁰: una vendetta postuma per il maxiprocesso e il tentativo di seppellire col sangue il metodo vincente del pool. Metodo basato su due criteri fondamentali – specializzazione degli operatori e centralizzazione dei dati – che Falcone (col suo lavoro al ministero di Grazia e Giustizia) stava cercando di estendere a livello nazionale con la creazione della Dna (Direzione nazionale antimafia e relativa banca dati), delle Dda (Direzioni distrettuali antimafia) e della Dia (Direzione investigativa antimafia, una specie di Fbi italiana). Mentre, dopo l’approvazione della legge sui pentiti (15 marzo 1991), aveva messo in cantiere quello che diventerà l’articolo 41 bis o.p. In altre parole, Falcone stava creando una strumentazione potente, che è ancora oggi la base dell’antimafia. Combinando tutto ciò con la sentenza della Cassazione sul maxiprocesso, ecco un “uno-due” micidiale per la mafia. Che difatti reagisce a suo modo, con le stragi.

Questo avviene nel contesto di eventi macropolitici di carattere internazionale (a partire dalla fine del bipolarismo seguita al crollo del muro di Berlino nel 1989) e di altri fattori nello scenario politico nazionale (in primo luogo gli sconvolgimenti derivanti da “Tangentopoli”), che dissolvono il quadro politico preesistente e segnano la transizione verso un nuovo, ancora incerto, assetto generale. Entra in crisi, in particolare, la minaccia comunista usata spesso come alibi per occultare anche le peggiori scelleratezze, da Portella della Ginestra in poi.

Come era già avvenuto nel 1982 a seguito dell’omicidio del prefetto Carlo Alberto dalla Chiesa, dopo le stragi del 1992, superato un iniziale disorientamento, si diffondono ovunque fra la gente sentimenti di rabbia e ribellione, che spingono in modo irresistibile verso una rinnovata azione di contrasto al sistema di potere mafioso. Si forma un fronte di vera e propria Resistenza che unisce e accomuna tutte le migliori forze della società e dello Stato. Senza distinzioni di “casacche”, praticamente all’unanimità, il Parlamento approva, nella

¹⁰ Altre ipotesi e risposte, complementari o diverse da quelle del testo, sono contenute negli atti del processo sulla cosiddetta trattativa Stato-mafia, da analizzare obiettivamente (nella loro complessità e interezza!) per rilevare le varie ipotesi e risposte offerte dalla filiera completa degli atti del processo; che, dopo le sentenze di merito della Corte d’assise di primo grado (20 aprile 2018) e di appello (23 settembre 2021) di Palermo (contrastanti nella qualificazione, ma non nella ricostruzione dei fatti), si è concluso in Cassazione (27 aprile 2023) – per definizione giudice di legittimità – con sentenza della quale ancora non si conosce la motivazione.

seduta del 6 aprile 1993, la *Relazione sui rapporti tra mafia e politica* della Commissione parlamentare antimafia (presidente Luciano Violante) che esprime valutazioni e giudizi di forza tale che mai si era sentita prima né mai sarà ripetuta dopo. In particolare, sui rapporti mafia-massoneria e mafia-politica¹¹.

Sempre all'unanimità, dopo la morte di Falcone e Borsellino, sia pure con l'iter tormentato di cui diremo, viene approvato l'articolo 41 bis dell'ordinamento penitenziario. Il “regime differenziato”, introdotto con il 41 bis per i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata¹², prende finalmente atto di una situazione di permanente e diffusa illegalità, determinata e sfruttata dai soggetti appartenenti ad associazioni di tipo mafioso perfino all'interno del sistema carcerario. Prima del 41 bis, infatti, esisteva la possibilità di comunicazioni degli “uomini d'onore” detenuti, fra loro e con l'esterno; la possibilità di decidere e organizzare delitti, all'interno come all'esterno del circuito carcerario; la possibilità di garantire la continuità sia dell'organizzazione gerarchica e verticistica di Cosa nostra sia del potere dei capi, anche quando questi ultimi erano detenuti. Più in generale, era data la possibilità di mantenere intatta la coesione dell'organizzazione anche all'interno delle carceri, grazie al permanente circuito di informazione, di assistenza e di solidarietà realizzato dall'esterno nei confronti degli “uomini d'onore” detenuti. Con un'immagine che sembra iperbolica mentre fotografa la realtà, si parlava (specie con riferimento al carcere palermitano

¹¹ COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI SIMILARI, XI legislatura, *Relazione del presidente on. Luciano Violante*, doc. XXIII n. 1, 6 aprile 1993. Di speciale interesse la distinzione fra responsabilità penale e responsabilità politica. Secondo la relazione (pp. 22-23), la seconda “si caratterizza per un giudizio di incompatibilità fra una persona che riveste funzioni politiche e quelle funzioni, sulla base di determinati fatti, rigorosamente accertati, che non necessariamente costituiscono reato, ma che tuttavia sono ritenuti tali da indurre a quel giudizio di incompatibilità [...]. La responsabilità politica può certamente nascere dal fatto altrui, quando da tale fatto si desume un giudizio di inaffidabilità sull'uomo politico (per aver dato prova) di non saper scegliere o di non aver accertato o di aver tollerato comportamenti scorretti [...]. La responsabilità politica richiede precise sanzioni, rimesse all'impegno del Parlamento e delle forze politiche, e consistenti nella stigmatizzazione dell'operato e nei casi più gravi nell'allontanamento del responsabile dalle funzioni esercitate”. Principi che – se fossero sempre applicati con coraggio e rigore – affonderebbero le “relazioni esterne” fra politica e mafia che sono la spina dorsale del potere mafioso.

¹² La norma fu introdotta dalla l. 10 ottobre 1986, n. 663 (meglio nota come legge Gozzini), e in origine prevedeva che: “In casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro di grazia e giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto”. Essa richiamava l'art. 90 o.p., abrogato nell'occasione dall'art. 10, c. 2, della legge Gozzini, secondo cui: “Quando ricorrono gravi ed eccezionali motivi di ordine e di sicurezza, il Ministro per la grazia e giustizia ha facoltà di sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione in uno o più stabilimenti penitenziari, per un periodo determinato, strettamente necessario, delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza”. L'art. 90 o.p. era stato previsto per far fronte alla pratica (molto ricorrente a quel tempo) delle rivolte carcerarie. In seguito, l'utilizzo della norma era stato esteso nei confronti dei detenuti terroristi. Si rinvia a AA.VV., *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 158 ss.

dell'Ucciardone) di “aragoste e champagne”¹³. E non era ovviamente una questione...gastronomica, ma di ben altro peso. Significava che in carcere i mafiosi comandavano, che la supremazia dello Stato (anche nella struttura più “totalizzante”) era per loro mera parvenza. In sostanza, per i mafiosi il carcere era a tutti gli effetti la continuazione del loro dominio esterno. Situazione che, all'evidenza, svuotava di efficacia ogni prospettiva di lotta alla mafia. In altri termini, se Cosa nostra riesce a essere più forte dello Stato perfino dietro le sbarre, allora nessuno può dare credito allo Stato. E la battaglia antimafia è persa in partenza. Se invece con il 41 bis viene finalmente interrotto quel circuito perverso che rendeva il carcere dei mafiosi una protesi del loro territorio, ecco che tutto radicalmente cambia.

3. Gli effetti del 41 bis

L'applicazione del 41 bis determinò un importante effetto “aggiuntivo”, che neppure il legislatore aveva previsto.

L'isolamento materiale e psicologico degli “uomini d'onore” detenuti, bruscamente privati del sostegno informativo e assistenziale dell'organizzazione (la “forza del gruppo”), li porta a fare i conti con la realtà. Ribadiamo ancora una volta: se sfuma la facilità con cui in passato si potevano evitare le condanne, se il carcere diventa una cosa “seria”, ecco che si cercherà di ridurre questa tenaglia al minor danno, sfruttando gli spazi offerti dalla legge sui pentiti. Di qui “diserzioni” in massa da Cosa nostra e la scelta di collaborare fattivamente con lo Stato.

Forze dell'ordine e magistratura, in questa nuova situazione, ritrovano efficienza ed entusiasmo. E i risultati non tardano ad arrivare. Non soltanto vengono progressivamente identificati, catturati e processati capi, gregari e killer di Cosa nostra (per numero e caratura criminale senza uguali, né prima né dopo), ma è possibile impostare una nuova strategia d'attacco al lato oscuro del pianeta mafia, iniziando a indagare anche le sue “relazioni esterne” con alcuni settori inquinati della società civile e dello Stato. Così da affrontare (in presenza dei presupposti di legge) pure la “criminalità dei potenti”¹⁴.

¹³ Si legga, tra gli altri, Attilio Bolzoni, *Quando dal ‘Grand Hotel Ucciardone’ i boss davano ordini con il telefonino*, in “La Repubblica”, 20 maggio 2005.

¹⁴ Fotografata dal pool di Falcone-Borsellino in un passo dell'ordinanza-sentenza del 1985 (conclusiva del primo maxiprocesso), che denunziava “una singolare convergenza fra interessi mafiosi e interessi attinenti alla gestione della cosa pubblica, fatti che non possono non presupporre tutto un retroterra di segreti e inquietanti collegamenti che vanno ben al di là della mera contiguità e che devono essere individuati e colpiti se si vuole

Nel contempo, la rovinosa interazione tra regime carcerario differenziato e pentitismo non sfuggì certamente ai capi “corleonesi”. Salvatore Cancemi¹⁵ racconta che Riina, ancora latitante, sosteneva che si sarebbe “giocato anche i denti” (una cosa tra le più preziose), e cioè che avrebbe fatto di tutto per cancellare la legge sui pentiti ed eliminare l’articolo 41 bis. Come noto, dopo le stragi di Capaci e via D’Amelio, nonostante l’arresto di Riina, nel 1993 l’attacco allo Stato da parte di Cosa nostra prosegue in tutta la sua efferatezza. Via Fauro a Roma, via dei Georgofili a Firenze, via Palestro a Milano e le basiliche romane di San Giovanni in Laterano e San Giorgio al Velabro¹⁶ sono i messaggi di violenza e di sangue che la mafia invia all’esterno con l’obiettivo di ottenere dei benefici, in particolare in materia carceraria, contro il 41 bis.

Questi messaggi provocarono un “cedimento dello Stato”? Come si svolse e si risolse il conflitto tra le finalità di Cosa nostra di attenuare il rigore carcerario e la corrispondente necessità dello Stato di mantenere la linea della fermezza, intrapresa dopo la strage di Capaci ad iniziare dal regime del 41 bis?

A questi gravi interrogativi corrispondono le varie ipotesi e risposte che si trovano analizzando nella sua interezza l’arco complessivo del processo sulla cosiddetta trattativa Stato-mafia, del quale già abbiamo detto alla nota 10.

4. Il 41 bis un pessimo affare...

In tema di 41 bis, val la pena riflettere su una circostanza da sempre nota, ma evidenziata in modo speciale da Giovanni Bianconi nel libro *Un pessimo affare*¹⁷. Bianconi ricostruisce nel dettaglio la storia del decreto-legge Falcone, varato dal Consiglio dei ministri l’8 giugno 1992 dopo la strage di Capaci. Un giro di vite contro la mafia, contro il quale si scatenò una campagna ostile (contestazioni pesanti di avvocati penalisti e detenuti in rivolta), sicché la conversione in legge del decreto procedeva a rilento. Quando i tempi stavano ormai per scadere, solo dopo l’autobomba di via d’Amelio, il Parlamento, lavorando a tappe forzate,

davvero voltare pagina”, in Trib. Palermo, ordinanza-sentenza emessa nel procedimento penale contro Abbate Giovanni+706, vol. V, pp. 713 ss.

¹⁵ Salvatore Cancemi – prima di dissociarsi dall’organizzazione (nel luglio del 1993) – faceva parte, in qualità di capo-mandamento di Porta Nuova, dell’organo di vertice di Cosa nostra, la Commissione provinciale di Palermo.

¹⁶ Va ricordato anche l’attentato (per fortuna fallito), il 23 gennaio 1994, allo stadio Olimpico di Roma, che avrebbe potuto causare una strage di proporzioni enormi.

¹⁷ Giovanni Bianconi, *Un pessimo affare. Il delitto Borsellino e le stragi di mafia tra misteri e depistaggi*, Solferino, Milano, 2022.

riuscì a convertire il decreto in legge.

Riina – e abbiamo visto cosa ciò significasse – si sarebbe “giocato anche i denti” per far cancellare la legge sui pentiti ed eliminare l’articolo 41 bis. Lo stesso Riina che invece, uccidendo dopo Falcone anche Borsellino (per di più – come pare certo – accelerandone la morte), di fatto agevolò l’approvazione di una legge da lui stesso aborrisca. Una mossa controproducente, un “pessimo affare”. Oltretutto...recidivo! Già dieci anni prima la strage di via Carini, con la morte del prefetto Carlo Alberto dalla Chiesa, della moglie Emanuela Setti Carraro e dell’agente Domenico Russo, si era trasformata in un “pessimo affare” per la mafia. La reazione dello Stato aveva prodotto la legge Rognoni-La Torre (l. 13 settembre 1982, n. 646) che introduceva il 416 bis, il reato di associazione mafiosa, e il temutissimo attacco alle ricchezze illegali: quanto di peggio i mafiosi abbiano mai dovuto registrare¹⁸.

Difficile immaginare che Riina non abbia previsto questi effetti. E allora si potrebbe pensare che qualcuno lo abbia mal consigliato, condizionato o convinto, prospettandogli chissà che. Qualcuno che magari conosceva bene la psicologia mafiosa. Vale dunque la pena parlare anche di questo profilo.

L’esperienza e i più qualificati studi sulla mentalità mafiosa¹⁹ rivelano che il mafioso interiorizza Cosa nostra come l’unico mondo nel quale vi sono individui degni di essere riconosciuti come “persone”. Il mondo esterno è invece una realtà “nemica” da depredare, nella quale vivono individui destinati a essere assoggettati, “oggetti” che non hanno dignità umana. Una “reificazione” del mondo esterno che sfocia nell’assoluta mancanza di senso di colpa dei killer e di chi li comanda. La convinzione di appartenenza a una entità speciale crea infatti un totale distacco emotivo che disattiva la sfera dei sentimenti. L’identità psicologica perversamente deviata del mafioso si intreccia poi con una “sacralità atea”: il mafioso ostenta una “fede” che è soltanto superstizione. E questa sua “religione” la interpreta in modo blasfemo, come conferimento di una specie di “missione” che tutto giustifica, anche le peggiori nefandezze. Dopo l’appartenenza, un ulteriore fattore di forza.

Se tutto ciò vale per il mafioso “medio”, figuriamoci per il “capo dei capi”²⁰. Temuto e ossequiato da tutti (mafiosi e non); forte di protezioni, anche politiche, di alto livello e di una immensa fortuna economica; proiettato verso obiettivi di egemonia totalizzante; trionfatore in guerre di mafia, con migliaia di avversari sterminati o “scappati”; regista di una

¹⁸ Si guardi sul punto Giuliano Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 2015.

¹⁹ Si rinvia, tra gli altri, ad Alessandra Dino, *La mafia devota. Chiesa, religione, Cosa nostra*, Laterza, Bari-Roma, 2008.

²⁰ Giuseppe D’Avanzo, Attilio Bolzoni, *Il capo dei capi. Vita e carriera criminale di Totò Riina*, Rizzoli, Milano, 1993.

decapitazione sistematica e feroce di tutti i vertici istituzionali; capace per decenni di una “comoda” latitanza. E allora, è possibile accostare al “capo dei capi” una sindrome tipo delirio di grandezza? Si può ipotizzare che abbia finito per convincersi di essere un superuomo irraggiungibile e invulnerabile, quasi un dio? E che qualcuno di questa sindrome possa aver approfittato? Forse un orientamento si può trovare nella frase di Falcone scelta da Bianconi come “esergo” del suo libro: “Non pretendo di avventurarmi in analisi politiche, ma non mi si vorrà far credere che alcuni gruppi politici non si siano alleati a Cosa nostra – per un'evidente convergenza di interessi – nel tentativo di condizionare la nostra democrazia, ancora immatura, eliminando personaggi scomodi per entrambi”.

5. Mafiosi in libertà e mafiosi al 41 bis

Il tema dei rapporti fra i mafiosi ancora in libertà e quelli detenuti forma oggetto di conversazioni spesso intercettate. Eccone un significativo esempio: “i nostri in carcere li dobbiamo cercare in qualunque maniera di accontentarli... di portargli il più rispetto possibile... anche se sono sbagliate [le cose] che hanno combinato e te lo dicono in maniera arrogante”²¹.

Per parte loro i detenuti lanciano segnali, anche all'esterno, di inquietudine e insofferenza. Mafiosi di rango criminale elevato²², nel corso di una udienza (30 gennaio 1999) del processo Borsellino ter davanti alla Corte di assise di Caltanissetta, comunicano di avere intrapreso uno sciopero della fame per protestare contro le condizioni disumane del regime carcerario speciale cui sono sottoposti.

Leoluca Bagarella²³, collegato in videoconferenza dal carcere de L'Aquila con la Corte di assise di Trapani (12 luglio 2002), legge “a nome di tutti gli altri imputati” una lunga dichiarazione contro il 41 bis. Nel contesto di questa dichiarazione afferma testualmente:

²¹ Si rinvia a Gian Carlo Caselli, Guido Lo Forte, *Lo Stato illegale: mafia e politica da Portella della Ginestra a oggi*, Laterza, Bari-Roma, 2020.

²² Raffaele Ganci (capo del mandamento della Noce, uomo di fiducia di Totò Riina, membro della Commissione provinciale di Cosa nostra); Domenico Ganci (“Mimmo”, figlio di Raffaele), considerato uno dei più pericolosi sicari di Cosa nostra, condannato per la strage di Capaci del 1992; Giuseppe e Filippo Graviano (capi del mandamento di Brancaccio); Salvatore Biondo (della famiglia di San Lorenzo, uomo di fiducia di Totò Riina) e Giuseppe Calò (soprannominato “Pippo”), già capo della famiglia di Porta Nuova, noto come il “cassiere di Cosa nostra” perché fortemente coinvolto nella parte finanziaria dell'organizzazione, soprattutto nel riciclaggio di denaro.

²³ Leoluca Bagarella, cognato di Totò Riina, affiliato al clan dei “corleonesi”, autore di svariati omicidi negli anni '70 e '90, oltre che diretto responsabile di alcuni tra i più gravi fatti di sangue di Cosa nostra, tra cui la strage di Capaci e il sequestro del piccolo Giuseppe Di Matteo.

“Noi detenuti a L’Aquila con il regime 41 bis siamo stanchi di essere umiliati, strumentalizzati, vessati ed usati come merce di scambio dalle varie forze politiche”. Secondo Bagarella, i detenuti sarebbero stati “presi in giro”, e “le promesse non [...] mantenute”.

Pietro Aglieri²⁴, in una lettera (2002), chiede “un ampio confronto tra detenuti [...] per trovare soluzioni intelligenti e concrete che producano dei frutti positivi”. Una iniziativa ben lungi dal poter essere interpretata come una sorta di resa o una manifestazione di debolezza dei boss mafiosi detenuti. Si presentava piuttosto come un adeguamento alle pressanti istanze di garantismo che stavano diventando la “specializzazione” di molte forze politiche, ma era un adeguamento strumentalmente finalizzato all’allentamento della pressione investigativo-giudiziaria e, soprattutto, all’emanazione di nuove norme che consentissero, anche ai condannati in via definitiva al carcere a vita, di nutrire qualche speranza di revisione dei processi.

A tali segnali corrisponde oggettivamente il periodico riemergere di iniziative favorevoli a un riconoscimento dell’istituto della “dissociazione”²⁵, una pedina fondamentale della scacchiera su cui ancora oggi gioca il gruppo dirigente dell’organizzazione. Il riconoscimento legale della “dissociazione”, infatti, consentirebbe di sanare, all’interno di Cosa nostra, la ferita ancora aperta sulla sorte dei boss al 41 bis condannati all’ergastolo, con la prospettiva di salvare i propri beni, di intravedere una via d’uscita dal carcere e di acquisire nuovamente il proprio ruolo nell’organizzazione. In altri termini, un progetto funzionale al riconsolidamento di Cosa nostra. Una specie di sanatoria con la rimpatriata di vecchi amici.

In questo contesto può essere interessante ricordare una vicenda analiticamente raccontata dal magistrato Alfonso Sabella in un suo libro²⁶. In sintesi si tratta di questo. Nel maggio 2000 la Dna, all’esito di alcuni colloqui investigativi del procuratore nazionale Vigna con cinque capi-mandamento detenuti, sottopone al ministro della Giustizia (all’epoca Piero Fassino) la possibilità di far incontrare costoro in carcere con altri quattro boss affinché potessero concordare una pubblica dissociazione da Cosa nostra. Nel contempo si chiede che fosse

²⁴ Affiliato alla famiglia di Santa Maria di Gesù, ne diviene il capo dopo essersi legato ai “corleonesi” e avere ucciso per loro incarico Giovanni Bontate. Coinvolto anche nelle stragi di Capaci e di via D’Amelio, condannato all’ergastolo, poco dopo la cattura sembrò disponibile a collaborare con la giustizia, ma alla fine rinunciò a questa opportunità. Durante la latitanza, un frate carmelitano (don Mario Frittitta) lo frequentava regolarmente per celebrare messa in una cappella apposita ricavata nel suo rifugio segreto...

²⁵ Con la parola “dissociazione” ci si riferisce alla scelta operata da chi, imputato o condannato per delitti di terrorismo, manifesta il proprio allontanamento dalla lotta armata senza tuttavia compiere atteggiamenti di collaborazione con la magistratura e gli organi di polizia. La disciplina in materia di dissociazione è stata regolata con la l. 18 febbraio 1987, n. 34, recante misure a favore di chi si dissoci dal terrorismo.

²⁶ Alfonso Sabella, *Cacciatore di mafiosi. Le indagini, i pedinamenti, gli arresti di un magistrato in prima linea*, Mondadori, Milano, 2008.

valutata – in sede politica – la possibilità di estendere ai mafiosi dissociati benefici già previsti per chi – senza collaborare – si dissociava dal terrorismo. Fassino inoltra la questione all'autore di questo intervento sul 41 bis, allora capo del Dap, che a sua volta interessa Sabella, suo diretto collaboratore in quanto capo dell'ispettorato del Dap. L'iniziativa viene immediatamente bloccata. Qualche tempo dopo (secondo governo Berlusconi) a capo del Dap viene nominato il procuratore di Caltanissetta Giovanni Tinebra. Sabella, rimasto a dirigere l'ispettorato, scopre che Salvatore Biondino (capo-mandamento di San Lorenzo e fedelissimo di Riina) era stato incaricato di trattare nuovamente la dissociazione con lo Stato, ma stavolta per conto di tutte le organizzazioni mafiose italiane: Cosa nostra, camorra, 'ndrangheta e Scu (Sacra corona unita, pugliese). Biondino stava cercando di incontrare in carcere gli stessi boss oggetto della richiesta rivolta a Fassino dalla Dna. Sabella segnala per iscritto quanto scoperto a Tinebra – che il giorno dopo sopprime l'ispettorato senza adottare (a quanto risulta) provvedimenti contro l'iniziativa di Biondino – e comunica ogni cosa a Roberto Castelli (nuovo guardasigilli), illustrandogli il forte interesse delle mafie a ottenere importanti benefici in cambio di una pubblica presa di distanza dall'organizzazione, inutile in quanto escludente ogni forma di collaborazione processuale. Per tutta risposta, il “ministro ingegnere” Castelli “licenzia” Sabella dal Dap – struttura dipendente dal ministero – e lo mette a disposizione del Csm.

6. Il 41 bis è tortura, barbarie, vendetta, inciviltà?

Dopo la cattura di Giuseppe Graviano²⁷, a capo del mandamento di Brancaccio viene collocato Antonino Mangano, già “uomo d'onore” della famiglia di Roccella e legato a Leoluca Bagarella. Arrestato, Mangano viene trovato in possesso di vari documenti. Di eccezionale interesse tre lettere scambiate²⁸ con Giuseppe Graviano (che si firma sobriamente “Madre natura”²⁹), detenuto sottoposto al 41 bis, all'evidenza – nel caso di specie – assai “allentato”.

Di tali lettere, riportiamo testualmente qualche brano che non ha bisogno di alcun

²⁷ I fratelli Graviano ebbero un ruolo importante nell'assassinio di don Pino Puglisi (parroco di Brancaccio) e nell'organizzazione delle stragi del 1993 a Firenze, Milano e Roma. Furono arrestati il 27 gennaio 1994 a Milano per ordine della Procura di Palermo.

²⁸ Le lettere sono tratte dal volume G.C. CASELLI-G. LO Forte, *op. cit.*

²⁹ La corrispondenza di tale soprannome a Giuseppe Graviano risulta dalle dichiarazioni del collaboratore di giustizia Pasquale Di Filippo.

commento, essendone assolutamente chiari, esplicati e sconcertanti sia il significato sia le implicazioni.

Scrive Graviano:

- Ci sono venti carcerati che sono rovinati processualmente e non hanno mezzi economici per affrontare la situazione; l'impegno è di darci dai tre a quattro appartamenti ciascuno per avere un futuro economico sicuro sia loro che le loro famiglie. Sempre i carcerati mi chiedono perché gli è stato diminuito il mensile dopo il mio arresto [...].
- [...] solo per me spendo venti milioni al mese di avvocato, vestirmi, libretta e colloqui.
- Quando ero fuori si incassavano 800 milioni annuo (*sic*) effettivi + da 1 a 1 e 1/2 miliardi extra [...].
- [...] i costruttori che sono in moto debbono uscire questi appartamenti [*omissis*], se qualcuno babbia [scherza, fa il finto tonto: *n.d.A.*] vi dico io quali sono stati i patti [...].
- [...] non fate società con i costruttori che ho io, forse qualcuno babbia e gliela debbo fare pagare, chi approfitta dei carcerati la paga perché è un infame.

Rispondono gli interlocutori di Graviano:

- [...] inoltre quando c'è (*sic*) lo chiedono diamo i soldi per gl'avvocati. Per esempio, nel 94 quelli documentati sono 66 M, nel 95 fino a oggi sono 36 M. Ti faccio un quadro della situazione: gli stipendi attuali ammontano a 474 M per i carcerati, 156 M x latini [latitanti: *n.d.A.*], 270 M per le persone indispensabili che girano vicini a noi [...].
- [...] per quanto riguarda i costruttori che sono in moto stiamo facendo come ci hai mandato a dire.

Se queste lettere si leggono in parallelo con altra documentazione sequestrata a Mangano, si ottiene un quadro in cui risultano meticolosamente registrate le “normali” attività dell’associazione mafiosa nel territorio di quel mandamento, e cioè: le spese, anche minute, ma complessivamente piuttosto ingenti, sostenute nell’interesse dell’associazione mafiosa, dagli “stipendi” pagati agli associati al sostentamento dei detenuti e delle loro famiglie, fino alle parcelle degli avvocati; e poi gli introiti, con indicazione dell’origine (traffico di stupefacenti, rapine, estorsioni ecc.); gli incarichi conferiti ai singoli associati e i contatti avuti sia con gli uomini dipendenti da Mangano, sia con quelli a lui sovraordinati (e cioè Leoluca Bagarella, indicato come “zio Franco”), sia con quelli di altre famiglie.

Come si vede, si tratta di uno straordinario “spaccato” (in collegamento diretto e senza filtri con personaggi di primissimo piano dell’organizzazione criminale) che offre un irripetibile quanto cupo “affresco” di quella che è la “normale”, quotidiana, segreta attività criminosa di Cosa nostra, nonché della permanenza di vincoli associativi e operativi tra gli “uomini d'onore” senza che la detenzione di alcuni a regime di 41 bis sia più che tanto di intralcio. Di certo il mondo del 41 bis è complesso e variegato, ma lo “spaccato” ora delineato è

comunque assai indicativo e contrasta nettamente con le accuse sintetizzate nella titolazione di questo paragrafo.

In ogni caso e senza esagerazione, la documentazione sopra riprodotta dovrebbe essere utilizzata ogni volta che si parla – a qualunque livello e in ogni contesto – di organizzazione mafiosa. Anche per evidenziare che per la sola gestione del “quotidiano” occorre un budget di entità tale da spiegare (senza che occorrono altre disquisizioni) quanto l’economia pulita sia esposta al rischio di inquinamento mafioso³⁰.

7. 41 bis ed «ergastolo ostativo»

L’art. 41 bis o.p. è norma diversa dall’art. 4 bis o.p. che riguarda(va) l’“ergastolo ostativo”, ossia quel particolare istituto che impedisce la concessione di taluni benefici ai detenuti mafiosi (ma non solo) non pentiti. In altri termini, il 41 bis prevede una sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario *intramurarie*, mentre il 4 bis limita l’accesso di taluni detenuti reclusi per alcuni gravi delitti a misure *extramurarie* (es. assegnazione al lavoro all’esterno, permessi premio, misure alternative alla detenzione).

Secondo la Consulta³¹, il 4 bis³² è incostituzionale per violazione dell’art. 3 Costituzione. Che, si dice, o è uguale per tutti (mafiosi compresi) o non lo è. Argomento suggestivo. Però attenzione. La Costituzione (art. 49) stabilisce che “tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale”. Ma a questo principio costituzionale è la stessa Carta (art. XII disposizioni transitorie e finali) che deroga, vietando “la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disiolto partito fascista”. Ora io non sono un costituzionalista e ho tutto da imparare da chi invece lo è, ma mi sembra di poter argomentare che la Costituzione vuole che ai nemici della democrazia sia dedicata un’attenzione tutt’affatto particolare.

Qual è il rapporto dei mafiosi con la democrazia? Il mafioso è vissuto e vive per praticare un metodo di intimidazione, assoggettamento e omertà capace di dominare parti consistenti del territorio nazionale e momenti significativi della vita politico-economica del Paese. In questo modo il mafioso contribuisce in maniera concreta e decisiva a creare tutta una serie di ostacoli di ordine economico e sociale che limita fortemente la libertà e l’uguaglianza dei cittadini,

³⁰ Le considerazioni svolte in questo paragrafo si ritrovano nel volume Gian Carlo Caselli, Guido Lo Forte, *op. cit.*

³¹ C. Cost., sent. 4 dicembre 2019, n. 253

³² Per contro, non risultano pronunce di incostituzionalità per l’art. 41 bis o.p.

impedendo il pieno sviluppo della persona umana. In altre parole, il mafioso è la negazione assoluta e al tempo stesso un nemico esiziale dell'articolo 3 su cui si fonda la Costituzione. Allora, si può dire che con la pratica sistematica dell'intimidazione e dell'assoggettamento (art. 416 bis c.p.) i mafiosi si mettono sotto le scarpe tutti i valori della Costituzione? Si può dire che per rientrarvi – senza pentirsi – devono offrire prove granitiche di ravvedimento? Si può dire che la Costituzione non è un taxi? Si può dire che su queste premesse si fonda il “doppio binario”?

La Consulta ritiene violato anche l'art. 27 Costituzione (la pena deve tendere alla rieducazione del condannato). È un principio sacrosanto di civiltà (non solo giuridica), basilare in un regime democratico. Ma che in concreto può funzionare solo per i condannati che danno prove concrete, riconoscibili e sicure di volersi reinserire o almeno fanno sperare che prima o poi ci proveranno davvero. Non è proprio il ritratto dei mafiosi irriducibili che non si pentono (quelli cioè che hanno rifiutato e rifiutano ogni forma di ravvedimento operoso attraverso la collaborazione con la giustizia nel contrasto alla criminalità mafiosa), per cui il massimo del rigore nella predisposizione di robuste cautele nei loro confronti è semplicemente d'obbligo.

Il mafioso, infatti, giura fedeltà perpetua all'organizzazione e il suo status di mafioso è per sempre. Il mafioso non pentito continua a essere convinto di appartenere a una “razza” speciale, nella quale – lo si è visto trattando della mentalità mafiosa – rientrano soltanto coloro che sono davvero uomini (“d'onore”). Tutti gli altri, quelli del mondo esterno, non sono uomini. Sono oggetti da asservire. Tanto premesso, si può trarre ancora una volta la ragionevole conseguenza che i mafiosi (in assenza di pentimento) devono offrire prove sicure e concrete di rinunzia allo status di uomo d'onore per fruire dei benefici penitenziari?

Solo così si può sperare di evitare contraccolpi troppo rovinosi per l'antimafia. Che è poi – in buona sostanza – l'obiettivo esplicitato dalla stessa Consulta nel richiedere una nuova disciplina dell’“ergastolo ostativo”³³ (che il Parlamento ha adottato con la legge 30 dicembre 2022, n. 199), ammonendo nel contempo che occorre cautela nel toccare una componente

³³ Si veda ord. 97/2021 con cui la Corte Costituzionale ha censurato il complesso normativo (artt. 4 bis, comma 1, e 58 ter o.p., art. 2 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella l. 12 luglio 1991, n. 203) alla luce del quale la richiesta di accedere alla liberazione condizionale, se presentata da condannati per i delitti compresi nel comma 1 dell'art. 4 bis, può essere valutata nel merito solo laddove essi abbiano collaborato con la giustizia, oppure nei casi di accertata impossibilità o inesigibilità della collaborazione medesima.

della complessiva architettura antimafia, ciò che indubbiamente vale sia per la legge sui pentiti che per il 41 bis³⁴.

Bibliografia

AA.VV., *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2023.

Bianconi Giovanni, *La Consulta è obbligata a rispettare il Parlamento. Sulla mafia è legittimo avere leggi più severe*, in “corriere.it”, 16 maggio 2022.

Bianconi Giovanni, *Un pessimo affare. Il delitto Borsellino e le stragi di mafia tra misteri e depistaggi*, Solferino, Milano, 2022.

Bolzoni Attilio, *Quando dal ‘Grand Hotel Ucciardone’ i boss davano ordini con il telefonino*, in “La Repubblica”, 20 maggio 2005.

C. Cost., ord. 15 aprile 2021, n. 97,
<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=97>

C. Cost., sent. 4 dicembre 2019, n. 253,
<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=253>

Caselli Gian Carlo, Lo Forte Guido, *Lo Stato illegale: mafia e politica da Portella della Ginestra a oggi*, Laterza, Bari-Roma, 2020.

Cass. Pen., 16 giugno 1992 (ud. 30 gennaio 1992), n. 6992, Abbate + Altadonna + 267, in *Foro it.*, 1993, II, cc. 15 ss., e in *Giust. pen.*, 1993, II, cc. 36 ss.

COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI SIMILARI, XI LEGISLATURA, *Relazione del presidente on. Luciano Violante*, doc. XXIII n. 1, 6 aprile 1993.

³⁴ Placatosi (almeno per ora) il caso relativo ad Alfredo Cospito (l'anarchico che, detenuto in regime di 41 bis per essere ritenuto responsabile del delitto di cui all'art. 285 c.p., dal 22 ottobre del 2022 al 19 aprile 2023 ha portato avanti uno sciopero della fame come forma di protesta contro il regime penitenziario a lui applicato), si pone il problema se fuori del perimetro specifico della criminalità mafiosa il 41 bis possa ritenersi non indispensabile come lo invece è per i boss irriducibili. Se la tesi fosse condivisa, si dovrebbe tradurla in un congruo aggiornamento della disciplina normativa sia dei circuiti carcerari di sicurezza sia della tipologia dei detenuti di ciascun circuito, riservando appunto ai mafiosi il regime di maggior rigore del 41 bis (blindandolo così contro le ricorrenti tentazioni di rimuoverlo). La mia opinione è che questa sarebbe la strada giusta, anche perché (volendo introdurre a margine di tanta cupezza una nota leggera) si opererebbe... in sintonia col ministro della Giustizia Carlo Nordio, che, come si sa, non ama troppo chi vede mafia ovunque.

D'Avanzo Giuseppe, Bolzoni Attilio, *Il capo dei capi. Vita e carriera criminale di Totò Riina*, Rizzoli, Milano, 1993.

Dino Alessandra, *La mafia devota. Chiesa, religione, Cosa nostra*, Laterza, Bari-Roma, 2008.

Falcone Giovanni, *Le loro idee camminano sulle nostre gambe*, in “antimafiaduemila”, gennaio 2001, <https://www.antimafiaduemila.com/dossier/giovanni-falcone/73-ii-l-ruolo-fondamentale-del-pentitismo.html>.

Lupo Salvatore, *La mafia. Centosessant'anni di storia tra Sicilia e America*, Donzelli, Roma, 2018.

Sabella Alfonso, *Cacciatore di mafiosi. Le indagini, i pedinamenti, gli arresti di un magistrato in prima linea*, Mondadori, Milano, 2008.

Sansonetti Piero, *Con l'arresto di Matteo Messina Denaro è finita l'emergenza di mafia: ora basta col 41 bis e leggi speciali*, in “ilriformista.it”, 17 gennaio 2023.

Santino Umberto, *La mafia come soggetto politico*, Di Girolamo editore, Trapani, 2013.

Trib. Palermo, ordinanza-sentenza emessa nel procedimento penale contro Abbate Giovanni+706, vol. V, https://www.csm.it/documents/21768/1957009/Ord+maxiprocesso+volume+5+pagine+711_985.pdf/08b87e3c-7a79-ef16-4dc4-4d0878d7e6ab.

Turone Giuliano, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 2015.

A PROPOSITO DI 41 BIS. TRA STORIA E SEMANTICA, TRA DIRITTO E SOCIOLOGIA

Nando dalla Chiesa*

Title: About 41 bis. Between history and semantics, between law and sociology

Abstract

The article aims to bring the issue of 41 bis “down to earth”, reconstructing its origins and meaning. It analyzes the historical relationship between the mafia and prison, and more broadly between the mafia, prison, and the state. It then offers an exemplary and concrete representation of the influence of this relationship on the history of the fortunes of the great mafia organizations. Finally, he goes back to August 1992, when the law was approved in parliament, to recall the climate in which it was approved and the - still valid - project that animated it.

Keywords: 41 bis; mafia; prison; state; mafia connections.

L'articolo si propone di rimettere “con i piedi per terra” la questione del 41 bis, ricostruendone le origini e il senso. Analizza il rapporto storico tra mafia e carcere, e più ampiamente tra mafia, carcere e Stato. Propone poi una rappresentazione esemplare e concreta dell'influenza di questo rapporto sulla storia delle fortune delle grandi organizzazioni mafiose. Torna infine all'agosto del 1992, quando la norma fu approvata in parlamento, per ricordare il clima in cui venne approvata e il progetto - ancora valido- che la animava.

Parole chiave: 41bis; mafia; carcere; Stato; collegamenti mafiosi.

*Università degli Studi di Milano

Che cosa può dire il sociologo sul 41 bis? Meglio, come può intervenire in un dibattito a sei voci condotto “in velo di ignoranza”¹ senza ripetere quanto viene normalmente argomentato, sia pure con alcune interessanti variazioni? La scelta che qui ho compiuto (se mi si passa per poche righe il ricorso alla prima persona) è stata dunque di privilegiare l’utilità di questo contributo. E di uscire dal dibattito contingente per provare a rimettere la questione con i classici “piedi per terra”, restituendola al suo senso e alle sue origini. Per farlo cercherò anzitutto di ridefinire sinteticamente i secolari, concreti rapporti tra mafia e carcere all’interno del più ampio spazio triangolare tra Stato, carcere e mafia, fondamentale per comprendere e rileggere la storia del potere e della cultura mafiosi². In questa prospettiva cercherò poi di offrire una sorta di ripasso empirico, selezionando in chiave dimostrativa alcuni scorci esemplari di quanto è accaduto storicamente all’interno di quel triangolo, sia che si trattasse di camorra sia che si trattasse di Cosa nostra. Il lettore potrà così entrare nella materialità autentica del problema di cui siamo chiamati a discutere, senza disfarsi di una storia lunga e densa. Siccome poi, per combinazione biografica, il sociologo partecipò anche alle votazioni parlamentari che approvarono il 41 bis, tornerò a quei momenti terribili del 1992 per spiegare a chi non la conosca -e ricordare a chi l’ha dimenticata- la genesi effettiva del provvedimento, se è vero, secondo il noto principio vichiano, che “la natura delle cose sta nel loro nascimento”. Seguiranno brevi note a corollario.

1. Il triangolo: lo Stato, la mafia, il carcere

Per affrontare il tema adeguatamente appare opportuno dunque allinearsi (o ri-allinearsi...) in sequenza sulla pagina alcuni concetti-proposizioni basilari.

Proposizione numero uno: la mafia è un potere alternativo a quello dello Stato.

Proposizione numero due: in quanto tale la mafia tende ad assumere ed esercitare un proprio controllo sullo stesso territorio dello Stato, che diventa così -dove la mafia esiste- oggetto di due giurisdizioni concorrenti.

¹ Ci si riferisce qui al fatto che, come chiarito nell’editoriale di apertura, l’accordo di partenza tra i partecipanti è stato di intervenire senza che alcuno avesse letto prima i contributi dei propri interlocutori.

² La stessa prima volta che la parola mafia compare in letteratura è con lo spettacolo teatrale in lingua siciliana “I mafusi de la Vicariid”, scritto da Giuseppe Rizzotto e Gaspare Mosca e ambientato nelle Grandi Prigioni di Palermo. La prima rappresentazione si tenne a Palermo nel 1863.

Proposizione numero tre: il carcere è la porzione di territorio in cui si concentra nella sua forma più alta il potere dello Stato, quello di privare della libertà personale chi violi le regole fondamentali della propria giurisdizione.

Proposizione numero quattro: la porzione di territorio costituita dal carcere è, diversamente dal territorio in generale, *un pezzo di Stato organizzato*. Non ricade cioè solo sotto la giurisdizione statale. Ne è luogo costitutivo. Territorio nel territorio. Cuore del potere repressivo.

Proposizione numero cinque. Tra tutti i luoghi che sono pezzi di Stato (le caserme, le scuole, il parlamento, i tribunali...) il carcere è dunque quello che porta a perfezione la pretesa punitiva dello Stato. Lì si “sublima” la superiorità dello Stato hobbesiano.

Proposizione numero sei. Non esiste dunque luogo più cruciale e simbolico del carcere per misurare i reali rapporti tra Stato e mafia.

Naturalmente ciascuna di queste sei proposizioni potrebbe essere articolata e riempita di parentetiche, subordinate e avversative. Ma la semplificazione ci serve per partire meglio da un punto di fatto, ossia il ruolo giocato storicamente dall’istituzione carceraria nei rapporti tra Stato e mafia. Una istituzione minacciata per definizione dal mafioso, che certo la teme e la rifugge, minacciando e intimidendo a sua volta, adottando adeguate strategie processuali, corrompendo schiere di titolari di un potere di firma (dal commissario di polizia al testimone, dallo psichiatra al perito balistico)³, producendosi in latitanze infinite nei luoghi più vicini alla sua dimora, ossia nel *suo* territorio di elezione. Ma è pure una istituzione che, nei casi in cui non riesca a sottrarvisi, il mafioso usa come luogo alternativo e integrativo (e nelle sue abitudini *passeggero*) del proprio comando. Lo fa riorganizzando e consolidando, sin da prima dell’arrivo, i suoi legami gerarchici e operativi pregressi; e, una volta arrivato, allestendone di nuovi, costruendo nuove fedeltà a tutti i livelli e in tutte le direzioni utili e possibili. Egli vi porta comunque il suo potere e prestigio cercando subito di “esaltarli” nel nuovo ambiente, grazie all’ostentazione degli attributi che ne derivano in termini di privilegi, deferenze e capacità di comando.

A tal fine cooperano una serie di fattori di contesto che si tende spesso a sottovalutare. Ad esempio il fatto che il carcere è sì, come abbiamo detto, un pezzo di Stato. Lo è proprio

³ Si veda sul tema Nando dalla Chiesa, Federica Cabras, *Potere di firma. Etica delle professioni e organizzazioni mafiose*, in “Sociologia del lavoro”, 2020, n. 157, pp. 7-32.

fisicamente, presidiato da una quantità ragguardevole di uomini dello Stato in armi. Costruito con architetture coercitive e proibitive, con largo ricorso a muri, tecniche di separazione e di reclusione. Organizzato su regole tassative che scandiscono le possibilità di vita dei detenuti. In cui i rappresentanti dello Stato sembrano giocare nella situazione più favorevole, quella del massimo potere possibile. E tuttavia su quello speciale “territorio” i rappresentanti dello Stato giocano spesso in trasferta, anzitutto perché sono in condizione di inferiorità numerica (e in ogni singolo momento in stato di *forte* inferiorità numerica) rispetto alla popolazione totale. Se cioè il territorio è dello Stato, il popolo che lo abita può invece essere costituito a schiacciante maggioranza da “infedeli” (la *terra infidelium* di Falcone...⁴). E l’atmosfera, ossia lo spirito del luogo, lo fa gioco-forza questo popolo nella sua oggettiva composizione materiale e mentale; soprattutto se la componente infedele⁵, anziché essere sparpagliata e disorganizzata, conta al proprio interno forti nuclei di comando organizzato, a loro volta portatori di un potere che all'esterno ha elaborato un suo elevato processo di istituzionalizzazione di fatto. Ossia se vi allignano capimafia di rango con contorno numericamente apprezzabile di uomini d'onore.

Di più: il particolare tipo di territorio di cui stiamo parlando nel momento stesso in cui consente un elevato controllo sulle persone private della libertà consente, simmetricamente, un *eguale* controllo su tutto ciò che attiene alle pratiche, alle condotte, alle frequentazioni delle persone che vi operano in rappresentanza dello Stato. Un controllo sistematico e capillare come non sarebbe possibile esercitare in nessuna situazione esterna. Ogni incontro, ogni relazione confidenziale, ogni abitudine, ogni orario, ogni debolezza, vengono censiti e interpretati (e continuamente reinterpretati) all'interno di una micidiale strategia di controinformazione. E nella rete della controinformazione finiscono ovviamente i dati anche familiari dell'agente della polizia penitenziaria come quelli dell'educatore o dell'infermiere o del giudice di sorveglianza. Così se le capacità di controllo coercitivo dello Stato servono in teoria per affermare la superiorità del principio di legalità sul popolo infedele, le capacità di controllo offerte a quest'ultimo nel luogo della coercizione, servono ad accumulare e affinare le armi in grado di far saltare esattamente quel principio: dalla intimidazione alla punizione, dalla corruzione alla neutralizzazione burocratica.

⁴ Giovanni Falcone, *Cose di Cosa Nostra*, Milano, Rizzoli, 1991 (in collaborazione con Marcelle Padovani), p. 9.

⁵ La componente che abbiamo definito infedele non include ovviamente tutti i detenuti, ma quelli di essi che non si riconoscono nello Stato e sono legati da vincoli di appartenenza alle organizzazioni antagoniste o ne condividono comunque le premesse culturali.

In definitiva: il carcere, che dovrebbe esprimere la massima capacità di comando dello Stato sulla mafia, si è spesso rovesciato in luogo di comando *della mafia sullo Stato*. Quest'ultimo riesce faticosamente, un'inchiesta dietro l'altra, un processo dietro l'altro, passando tra intimidazioni e accerchiamenti, a fare dichiarare colpevole il mafioso e a tradurlo nel luogo deputato per antonomasia alla espiazione della colpa e alla rieducazione. Ma su quello che accade in tale luogo, una volta che il mafioso vi sia tradotto, la storia non consente equivoci. Nel senso che per centotrent'anni (ossia fino all'introduzione del 41 bis) la mafia vi ha praticato le sue regole. Certo, adattandole all'ambiente e in tendenziale conformità con un patto di non belligeranza praticato per decenni nella società esterna, ma paradossalmente proprio all'interno del luogo in cui il potere mafioso avrebbe dovuto subire la massima punizione. Insomma, il "doppio registro" legale in cui opera l'organizzazione mafiosa non si chiude all'ingresso nel carcere. E questo per una ragione semplice: che anche in carcere, come nei paesi siciliani o nei quartieri napoletani, essa è potere che si propone come necessario (e spesso comodo) garante dell'ordine costituito.

Contropotere e al tempo stesso potere di equilibrio. Si tratta di una realtà per nulla oscura o ipotetica. Si potrebbe anzi dire che essa faccia parte in Italia delle "ovvietà culturali" su cui, secondo Bobbio, si costruiscono e si reggono i sistemi sociali e politici⁶.

2. Il paradigma Cutolo

Ovvietà culturali tradotte persino in poesia o nella musica popolare. Vale la pena in proposito riportare qui alcune strofe della celebre canzone di Fabrizio De André, don Raffae', uscita nel 1990 e dedicata alla figura di Raffaele Cutolo, emblema tra i più suggestivi della intera storia della camorra.

"Io mi chiamo Pasquale Cafiero/E son brigadiero del carcere, oiné/Io mi chiamo Cafiero
Pasquale/E sto a Poggio Reale dal '53/E al centesimo catenaccio/Alla sera mi sento uno
straccio/

Per fortuna che al braccio speciale/C'è un uomo geniale che parla co' me/Tutto il giorno
con quattro infamoni/Briganti, papponi, cornuti e lacchè/Tutte l'ore co' 'sta fetenzia/Che
sputa minaccia e s'a piglia co' me/

⁶ Norberto Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984.

Ma alla fine m'assetto papale/Mi sbottono e mi leggo 'o giornale/Mi consiglio con don Raffae'/Mi spiega che penso e bevimm' o café/Ah, che bell' o cafè/Pure in carcere 'o sanno fa/Co' a ricetta ch'a Ciccirinella/ Compagno di cella, c'ha dato mammà”⁷.

Il fondatore della Nuova Camorra Organizzata⁸ vi appare per la funzione che svolge effettivamente in carcere. Uomo di rispetto, dispensatore di consigli, detentore di un potere (e alla fine di un fascino) riconosciuto. Diverso dalla marmaglia di delinquenti e scippatori che affolla lo storico carcere napoletano. Meritevole di una considerazione speciale, che non può non rifluire anche sui suoi collaboratori più stretti. Proprio la figura di Cutolo può essere anzi assunta a paradigma del nostro quadro argomentativo. E per almeno *quattro* ragioni il cui richiamo, ben più che dar vita a una breve digressione, offre un solido riferimento sul piano della rilettura storica del fenomeno al centro di questo contributo.

a) La prima ragione è che parliamo di un personaggio non finito in carcere per la sua statura di leader criminale ma che, al contrario, divenne leader criminale attraverso e dentro il carcere. Il carcere gli conferì cioè progressivamente i galloni del comandante o, secondo la leggenda dei soprannomi, del “professore”. Nel “triangolo”, a testimonianza di quanto si è detto, egli fece la sua carriera; proprio come in carcere sono peraltro nate alcune importanti organizzazioni criminali e mafiose⁹. Il suo fu un comando quasi onnipotente, se è vero che quando i camorristi venivano reclusi a Poggioreale, venivano subito distinti e separatamente segregati come “cutoliani” e “anticutoliani” per proteggere la loro incolumità dalle vendette e punizioni che fiorivano nel luogo della massima restrizione. Un comando che mandò i suoi massimi bagliori nel terremoto dell’Irpinia del novembre 1980. In quell’occasione infatti, al verificarsi delle scosse più forti, furono aperte le celle e i detenuti furono indirizzati verso il cortile per tutelarli dai possibili effetti del sisma. Fu in quel parapiglia che spuntò un Cutolo

⁷ Fabrizio De André, *Don Raffae'*, dall’album “Nuvole”, 1990.

⁸ Sull’argomento si vedano, Isaia Sales, *La camorra, le camorre*, Editori Riuniti, Roma, 1988, e *Storia delle camorre. Passato e presente*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2022; anche Francesco Barbagallo, *Storia della camorra*, Laterza, Roma - Bari, 2010.

⁹ Si ricorda tra queste, in Italia, la Sacra Corona Unita. Si vedano Monica Massari, *La Sacra Corona Unita. Potere e segreto*, Laterza, Roma - Bari, 1998; e Rocco Sciarrone, *Mafie vecchie, mafie nuove*, Donzelli, Roma, 2009, cap. IV. Del tutto paradigmatico, nei contesti stranieri, appare quello brasiliano. Cfr. Roberto Nicolini, *Criminalità organizzata e spazi urbani*, in *Mafia globale. Le organizzazioni mafiose nel mondo*, Nando dalla Chiesa (a cura di), Laurana, Milano, 2017 (pp. 259- 301).

in vestaglia di seta intento all’aperto, come un supremo vendicatore, a ordinare la punizione dei suoi nemici¹⁰.

b) La seconda ragione è che parliamo di un personaggio che, per sua stessa ammissione, riuscì a gestire il proprio rapporto con la condizione carceraria attraverso un ampio uso della corruzione. L’estensione del suo raggio corruttivo è difficilmente misurabile. Ma con certezza ottenne grazie a forti somme di denaro la falsa (e semicomica) perizia psichiatrica che gli valse il manicomio giudiziario di Aversa in sostituzione del carcere. Premio che non dovette essere a sua volta esaustivo in sé se è vero che ben due direttori di quel manicomio negli anni in cui vi fu ospitato Cutolo finirono poi suicidi¹¹.

c) La terza ragione è che il potere e il riconoscimento del potere (in carcere) di Raffaele Cutolo giunsero al culmine nel 1981, toccando nell’occasione un livello in grado di connetterlo con i poteri più alti e segreti dello Stato. E in effetti fece scalpore allora il ruolo assunto da Raffaele Cutolo in una delle più indecorose pagine della storia della Repubblica, quella della trattativa per la liberazione dell’assessore regionale campano all’urbanistica Ciro Cirillo¹². Costui, per ricordarlo ai lettori più giovani, era stato rapito dalle Brigate rosse mentre era titolare della gestione dei fondi della ricostruzione post-terremoto, rapidamente finiti sotto il controllo delle imprese di camorra. Per evitare che durante il rapimento l’ostaggio rivelasse i rapporti tra governo locale (e forse non solo) e camorra, lo Stato, o meglio il partito-stato della Democrazia cristiana, fece quel che non aveva fatto tre anni prima con Aldo Moro: aprì una trattativa per la sua liberazione. Cutolo e qualche suo emissario iniziarono sotto la protezione dei servizi segreti una serie di viaggi clandestini in altre carceri per incontrare i detenuti per terrorismo che potessero avere voce in capitolo. Per sottrarre le tracce di questi movimenti alla magistratura furono successivamente operate manomissioni e cancellazioni di dati di ingresso e di uscita. Alla fine Cirillo fu liberato, dando in cambio alle Brigate Rosse armi, soldi e informazioni su bersagli istituzionali da abbattere (il capo della squadra mobile di Napoli Antonio Ammaturo e l’assessore regionale Raffaele Delcogliano)¹³. Si concluse così un grande (e sordido) affare di Stato grazie alla regia di un detenuto che, dalla sua condizione,

¹⁰ Si veda Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, *Relazione sulla camorra*, Relatore: onorevole Luciano Violante, Roma, Camera dei Deputati, Senato della Repubblica, 1993.

¹¹ Sull’intera vicenda, Corrado De Rosa, *I medici della camorra*, Castelvecchi, Roma, 2010.

¹² Vincenzo Vasile, *Il patto dei vertici dc con Cutolo e le Br*, in *La Trattativa. L’ordinanza del giudice Alemi sul caso Cirillo: brigate rosse, camorra, ministri dc, servizi segreti. Documenti*, Editrice l’Unità, Roma, 1988.

¹³ Sul caso Delcogliano, all’interno della complessiva trattativa per la liberazione di Cirillo, si rinvia a Luigi Grimaldi, *Il patto infame*, Melampo, Milano, 2017.

aveva trattato con direttori di carceri, detenuti “eccellenti” ospitati in altre carceri, esponenti politici e servizi segreti.

d) La quarta ragione sta nella “prova del nove” che venne fornita subito dopo quella vicenda circa la capacità di proiezione *esterna* della vita e del potere in carcere. Proprio per i rapporti intessuti nella sua qualità di detenuto eccellente e di carismatico leader criminale, Raffaele Cutolo aveva infatti concentrato in sé un potenziale relazionale e di ricatto elevatissimo. La sua posizione costituiva oggettivamente un pericolo per le stesse istituzioni dello Stato. Il fatto non sfuggì al presidente della Repubblica Sandro Pertini, che ne decretò il trasferimento al carcere dell’Asinara¹⁴, ossia in una località che per le sue caratteristiche ne tagliasse il rapporto con il mondo esterno, sia sotto il profilo geografico sia sotto il profilo sociale. Il camorrista forse più potente della storia fu così ridotto all’impotenza. All’Asinara non gli venne riservato alcun trattamento “duro”. Un membro delle guardie carcerarie di allora, da me intervistato nell'estate del 2013, riferì di un detenuto gentile con i “secondini” e che godeva di un trattamento in fondo rispettoso¹⁵. Semplicemente era stato privato della sua capacità di comando su un territorio popoloso e ridondante di opportunità economiche come la Campania della ricostruzione. E questo proprio perché, pur in assenza di una legislazione specifica, era stato privato in radice della possibilità di *comunicare con l'esterno*.

La Nuova Camorra Organizzata di Raffaele Cutolo, che fino allora aveva fronteggiato spavalldamente i clan avversari (federatisi nella “Nuova Famiglia”), reclutando a getto continuo nuovi adepti tra i giovani emarginati napoletani e spargendo il terrore nell'area tra Napoli e Caserta, subì di fatto un rapido rovescio militare e politico di fronte ai gruppi comandati da Carmine Alfieri (Nola), da Antonio Bardellino (San Cipriano d'Aversa) e dei cosiddetti “casalesi” di Francesco Schiavone (Casal di Principe). Scontò nell'occasione anche l'effetto di improvvisi cambiamenti di campo da parte di diversi suoi esponenti¹⁶. Di fatto l'allontanamento del capo e la sua impossibilità di impartire ordini e disposizioni sul territorio (e vale la pena ribadirlo: *dal cariere*) generò la scomparsa di uno dei più potenti clan della storia intera della camorra.

¹⁴ Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, *Relazione sulla camorra*, cit.

¹⁵ Nando dalla Chiesa, *Per fortuna faccio il Prof*, Bompiani, Milano, 2018 (cap. “L'università itinerante”).

¹⁶ Francesco Barbagallo, cit., capp. 7, 8, 9.

3. I brindisi di Cosa Nostra

Se ci spostiamo di latitudine e consideriamo la storia di Cosa Nostra anziché quella della camorra lo scenario non cambia di molto. Gli atti giudiziari e gli ormai numerosi libri scritti o dettati dai collaboratori di giustizia siciliani ci consegnano un’immagine uniforme¹⁷. Quella di gruppi criminali che in carcere impongono il proprio stile di produzione della realtà, ben descritto nel 1876 da Leopoldo Franchetti su un piano generale¹⁸: l’accettazione, si potrebbe dire l’autorizzazione a esistere, delle strutture e delle forme istituzionali, abilitate a far parte del nuovo paesaggio fisico e a disporre di un proprio “popolo” con il quale è necessario convivere; e al tempo stesso il loro svuotamento di senso, la loro funzionalizzazione a un ordine di esigenze e regole radicalmente *altre* rispetto a quelle che le hanno determinate.

Il carcere è per definizione, per questi gruppi, una struttura alla quale si appartiene transitoriamente e nella quale si vive in un regime di ibridazione di regole. E in effetti, date le condizioni di amministrazione della giustizia, data la fisiologica destinazione del mafioso a una sentenza (più o meno vicina) di assoluzione per insufficienza di prove, ogni detenuto è in grado di fare prefigurare al popolo dei “fedeli” allo Stato il momento del proprio ritorno a una condizione di libertà. Il momento in cui, cioè, ciascun fedele potrà essere, all’esterno, facile oggetto di strategie punitive non tanto o solo per avere imposto afflizioni ingiuste al detenuto ma anche per avere rifiutato una cortesia non dovuta (magari la commissione di un reato), per essere stato poco arrendevole a richieste o pretese abusive; e in definitiva per non avere praticato il regime di ibridazione delle regole.

In proposito è stata estremamente illuminante, per lo scrivente, la testimonianza del già citato agente di custodia¹⁹, intervistato all’Asinara nell'estate del 2013 nell'ambito della prima “università itinerante” promossa dal corso di Sociologia della criminalità organizzata. Si tratta dell’ex sovrintendente Enrico Mereu, ormai diventato scultore di opere in legno. Ecco il suo racconto:

¹⁷ Tra questi senz’altro: Saverio Lodato, *“Ho ucciso Giovanni Falcone”*. La confessione di Giovanni Brusca, Mondadori, Milano, 1999 (estremamente interessante sui rapporti carcere-infermeria all’Ucciardone è la testimonianza riportata a pag. 37); Enrico Bellavia, *Un uomo d’onore*, Rizzoli, Milano, 2010; Gaspare Mutolo, *La mafia non lascia tempo*, Rizzoli, Milano, 2013 (in collaborazione con Anna Vinci); Alessandra Dino, *A colloquio con Gaspare Spatuzza*, Il Mulino, Bologna, 2016; Angelo Siino, *Mafia. Vita di un uomo di mondo*, Ponte alle Grazie, Milano, 2017 (con Alfredo Galasso).

¹⁸ Leopoldo Franchetti, *Condizioni politiche e amministrative della Sicilia*, Donzelli, Roma, 1993 (ed. orig. 1877).

¹⁹ Questa era la qualificazione degli attuali agenti di polizia penitenziaria all’epoca dei fatti.

“Sono arrivato in quest’isola nel gennaio del 1980. Ho fatto la guardia in tredici carceri in tutta Italia. Venni mandato qui da Torino, perché ero nell’elenco delle guardie da uccidere stilato dai brigatisti. Dopo i miei colleghi Lo Russo e Cotugno, c’ero io. Nel 1983 venni inviato all’Ucciardone a Palermo come ‘testa di cuoio’, agente antisommossa. Avevano ucciso da poco il generale dalla Chiesa e comandavano i boss. Il direttore ce lo aveva detto: lasciateli stare o ve la fanno pagare. Una volta venimmo anche rimproverati per avere eseguito sul serio un ordine di perquisizione nell’infermeria. Non sembrava nemmeno di essere in carcere. Tappeti preziosi, poltrone in pelle, frigorifero pieno di champagne delle marche più costose. Ma che cosa avete fatto, davvero la perquisizione?, ci venne chiesto. La sera entravano donne alte e formose, ce le facevano passare come ‘assistanti sociali’. Io mi sono sempre sentito un artista, non ce l’avevo nel sangue questo mestiere, però mi domandavo lo stesso che senso avesse farlo in questo modo. Potete capire quindi che cos’ho provato quando ho visto arrivare Totò Riina qui al bunker, chiuso e impotente a dare ordini. Ma non durò molto. Nel ’96 notai un mattino che tra i detenuti mafiosi si era diffusa una certa euforia. Lo dissi al mio direttore: hanno cambiato atteggiamento. Che cos’era successo? Semplice. Avevano saputo in anticipo che l’Asinara avrebbe chiuso. Qualcuno glielo aveva garantito *prima che lo sapesse il parlamento*”²⁰.

Si noti: l’episodio riportato dell’Ucciardone era accaduto dopo che, in seguito agli omicidi La Torre e dalla Chiesa, lo Stato aveva solennemente e a più voci promesso di fronte al trauma collettivo che non si sarebbe piegato, che nessuna tolleranza vi sarebbe più stata nei confronti della mafia. E suona riprova che il doppio registro ha avuto corso per un tempo infinito, e che non vi sono ragioni - specie in un clima di “indulgenza” o di indifferenza crescenti verso la questione mafiosa - per affermare che esso non abbia più corso. Si può solo ragionevolmente ipotizzare che ne siano state abolite le forme più scandalose. Intimidazioni ai direttori, richieste (a suon di denaro o di minacce) di fare transitare in carcere cellulari o coltelli o posta clandestina, pressioni su educatori o medici o giudici di sorveglianza per ottenere il rilascio di attestati utili ad “ammorbidire” la condizione carceraria o addirittura per uscirne, formano un repertorio variegato e talvolta impressionante di strategie impunitarie o elusive. Così come, occorre ammetterlo, colpisce l’incapacità anche degli osservatori più critici di prevedere e immaginare le forme in cui di volta in volta queste stesse strategie si materializzeranno.

²⁰ Enrico Mereu, intervista, agosto 2013, ripresa in Nando dalla Chiesa, *Per fortuna faccio il Prof.*, cit., pp. 114-15.

Tra esse, come accennato, vi è la neutralizzazione burocratica. Di cui fa parte - si pensi solo al trasferimento del capitano Bellodi ne *Il giorno della cirella*²¹ - l'allontanamento dei personaggi indesiderati. È quanto avvenne ad esempio negli anni ottanta con il maestro Aurelio Grimaldi²². Anche questo caso ha in sé qualcosa di altamente paradigmatico. Grimaldi era allora un giovane maestro giunto volontariamente al carcere minorile “Malaspina” di Palermo dalla provincia di Varese. Quando vi prese servizio non si accontentò di svolgere la solita e burocratica funzione di insegnante per ragazzi svogliati e tuttavia desiderosi di uscire dalla cella. Volle lavorare alla semina di valori opposti a quelli a cui i giovanissimi ospiti del “Malaspina” erano stati socializzati. Lo fece senza baldanza, ma con la linearità e il coraggio necessari in un ambiente che non lesinava pressioni e umiliazioni. Scelse di non attaccare frontalmente la mafia, pur dando spazio al problema durante le sue lezioni. Altrimenti, confidò una volta a chi scrive, il suo lavoro sarebbe andato incontro ad automatico rigetto. Puntò piuttosto sull’idea di abituare pian piano i suoi allievi all’idea e alla pratica della democrazia. Anche difendendoli dagli abusi degli agenti. Sarebbe stato questo il punto di partenza per fare maturare tappe culturali successive. In definitiva concepì un progetto di educazione alla legalità che non prevedeva la predicazione della parola legalità²³. Il che rendeva certo interessante l’esperimento in sé. Ma in quel caso fu egualmente interessante (e appunto paradigmatico) l’atteggiamento della mafia. La quale scelse di intervenire lo stesso. Non era in gioco, si badi, un luogo che toccasse direttamente la condizione dei capi o dei killer dell’organizzazione. Il “Malaspina” era piuttosto un luogo simbolico. Dalle sue celle passavano le probabili future reclute della stessa organizzazione. Anche quel carcere rivolto alle “nuove generazioni” doveva dunque sottostare alla funzione storicamente attribuita all’istituzione detentiva. Non nell’interesse dei singoli mafiosi, ma nell’interesse generale, del “sistema”. Fu così che la mafia ottenne il trasferimento ad altra sede del giovane maestro. Il quale venne reinsediato nel suo ruolo precedente per personale decisione del ministro della Giustizia Mino Martinazzoli, informato di quanto era accaduto.

Si può ben capire ora perché ogni singolo carcere in cui fossero reclusi boss di Cosa Nostra abbia svolto per l’organizzazione una funzione di caposaldo nell’elaborazione di strategie operative, nell’assestamento di equilibri interni, o nella realizzazione di vendette, anche

²¹ Leonardo Sciascia, *Il giorno della cirella*, Einaudi, Torino, 1961.

²² Aurelio Grimaldi, *Meri per sempre*, La Luna, Palermo, 1987.

²³ Si tratta di una strategia di avvicinamento fatta propria contemporaneamente anche dai “maestri di strada” napoletani. Nando dalla Chiesa, *La legalità è un sentimento. Manuale controcorrente di educazione civica*, Bompiani, Milano, 2023.

attraverso un sapiente governo occulto della mobilità inter-carceraria. Funzione di intensità e ampiezza variabili in relazione al territorio su cui il carcere insisteva e alla caratura dei boss che vi erano ristretti.

E questo è successo non in virtù di assemblee o di proclami. Ma sfruttando magistralmente la fitta, intensa e quotidiana prossimità delle persone. Non molto di più serve a una organizzazione che limita al massimo il ricorso alle parole, tanto da avere comunicato all'intera cultura siciliana il doppio principio che “la migliore parola è quella che non si dice” e che “hanno orecchie anche i muri”. Non molto di più serve a una organizzazione che ha gerarchie mandate a memoria e che sa comunicare con un moto dell'occhio, una alzata di mento, un gesto impercettibile, un proverbio. Serve solo una possibilità: quella di *comunicare*. Dentro il carcere e fuori dal carcere. Per questo dal carcere partivano gli ordini per la realizzazione di delitti efferati. La stessa comune condizione di detenuti, d'altronde, avvicinava ogni giorno i boss con naturalezza, senza che questo potesse essere ragione di sospetto o di intervento. Non solo. Dal carcere si brindava apertamente ai delitti compiuti contro gli esponenti dello Stato, di cui si aveva notizia in tempo reale. Brindisi esibiti quanto più servivano a celebrare la superiorità di fatto della mafia sullo Stato, a rovesciare simbolicamente i rapporti di forza segnati dal carcere. Dal prefetto Carlo Alberto dalla Chiesa ai giudici Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, tutti i grandi servitori dello Stato ne furono destinatari, fra applausi triviali e oltraggi insolenti.

4. Quel 1982

Falcone e Borsellino, appunto. Le stragi con cui i due giudici furono eliminati a conclusione, soprattutto nel caso di Falcone, di una lunghissima e mortale ostilità²⁴, costituirono il punto di svolta anche per le condizioni carcerarie dei capi mafiosi. Non è questa la sede per ripercorrere né quelle ostilità né le ragioni e le modalità terrificanti delle stragi. Sta di fatto che il 41 bis si colloca esattamente a ridosso di quel momento storico, fino a coincidervi: ovvero quello di massimo attacco della mafia alle istituzioni della Repubblica. Quando uno Stato barcollante e smarrito dovette decidere se e come resistere. Le diffuse ricostruzioni che rimandano la nascita del 41 bis a decenni precedenti, collocandolo nella speciale normativa carceraria concepita dal senatore Mario Gozzini, benché per certi aspetti fondate, svuotano

²⁴ Nando dalla Chiesa, *Una strage semplice*, Melampo, Milano, 2017.

di significato storico e morale quell'articolo spartiacque della legge penitenziaria. Che fu pensato “per” e *solo* per la mafia. I reati che nella previsione normativa si aggiungevano all’associazione mafiosa erano infatti, e non per nulla, quelli di traffico di stupefacenti e di sequestro di persona.

Come anticipato prima, chi scrive partecipò in parlamento alla sua votazione. Perciò può essere utile mettere le memorie personali al servizio della discussione scientifica. Era un pomeriggio di agosto del 1992 (il 4 agosto) quando il decreto legge, già approvato dal Senato, venne sottoposto al voto della Camera dei Deputati. In un clima teso, percorso dalla consapevolezza di maggioranza e opposizione di accingersi a votare qualcosa di importante in un momento cruciale della vita nazionale. Il passaggio era iniziato drammaticamente il 23 maggio a Capaci e aveva assunto un’impennata ultimativa, da guerra quasi, il 19 luglio a Palermo in via D’Amelio. Uno dei ricordi più nitidi rimasti è il volto preoccupato, quasi angosciato, del ministro della Giustizia Claudio Martelli nel momento del suo ingresso in aula, quando comparve con gli occhi rivolti all’emiciclo fendendo una piccola folla di deputati accalcata ai lati dei banchi del governo. Un altro è il tentativo di un gruppetto di parlamentari dell’opposizione, tra cui alcuni giuristi, di non fare votare il provvedimento dal proprio schieramento a causa delle limitazioni che ne sarebbero conseguite per alcuni diritti dei detenuti di mafia. E poi la risposta che ne venne dalla quasi totalità dell’opposizione, una porzione della quale proveniva peraltro dalle intense lotte antimafia degli anni ottanta e dei primi anni novanta. Era voce comune infatti che quella norma fosse stata richiesta da Paolo Borsellino dopo la strage di Capaci. Lo testimonia a tutti, oggi, la data della sua presentazione, 8 giugno del 1992. Dopo Capaci, prima di via D’Amelio. Ed è anzi rimasto nella memoria pubblica che essa fosse stata prima oggetto di valutazioni comuni da parte dei due giudici. Fatto sta che essa arrivò con chiarezza al parlamento come eredità di Borsellino. E che a molti deputati dell’opposizione i dissensi apparvero impastati della stessa irresponsabilità “garantista” che nel 1988 aveva portato Magistratura democratica (con l’eccezione di Gian Carlo Caselli) a bocciare la candidatura di Falcone alla guida dell’Ufficio Istruzione di Palermo. La domanda che vinse rimbalzando tra i banchi della sinistra fu infatti: ma come possiamo affermare che Falcone e Borsellino non sono morti invano, come possiamo promettere che porteremo avanti il loro impegno per lo Stato di diritto, se - appena ci arriva una legge di Borsellino - noi la legge di Borsellino la bocciamo? I dissensi rimasero silenziosi.

Dopodiché, sempre per ragioni di memoria, alcuni punti fermi di merito vanno aggiunti. Nella legge non era contenuta l'espressione "carcere duro". Né tra gli auspici di chi la votò ebbe spazio l'obiettivo di alzare la capacità afflittiva del carcere, o di ridurre i diritti di dignità o addirittura di incolumità del detenuto. L'obiettivo era "semplicemente" quello di impedire i collegamenti sia tra i mafiosi in carcere sia tra i mafiosi e il mondo esterno. "Semplicemente" anche se l'obiettivo era (come si sta vedendo ancora oggi) ambiziosissimo, vista la storia secolare che abbiamo fin qui ricordato. Di più: esso poteva essere raggiunto solo a patto che anche i rapporti tra mafia e società, tra mafia e territorio, fossero sradicati, come si evinceva peraltro dalla stessa parola di Raffaele Cutolo. Per questo il ministro della Giustizia decise in quell'agosto di fare partire di notte d'improvviso decine e decine di boss verso le carceri di Pianosa e dell'Asinara. Lontani dai propri territori e ridotti all'impotenza dal nuovo regime carcerario, i boss di Cosa Nostra sbandarono. Nelle loro file qualcuno iniziò (così avremmo saputo poi) a sospettare che Totò Riina avesse portato Cosa Nostra verso il declino mosso da obiettivi estranei all'organizzazione²⁵. Privi dei consueti riferimenti, furono numerosissimi i boss che nel giro di un anno decisero di collaborare, con effetti devastanti per il potere mafioso. Tanto che proprio l'abolizione di quel regime divenne rapidamente una delle principali richieste dell'universo mafioso nei confronti dei propri interlocutori. E non solo nel celebre "papello" di Totò Riina²⁶. Lo stesso Silvio Berlusconi venne chiamato in causa da uno striscione inneggiante all'abolizione del 41 bis esposto una domenica di dicembre del 2002 allo stadio della Favorita di Palermo: "Uniti contro il 41 bis. Berlusconi dimentica la Sicilia"²⁷. Come poteva d'altronde tollerare la rivoluzione ispirata da Borsellino un potere che da sempre aveva fatto del carcere quasi una propria caserma alternativa²⁸, un luogo speciale di esercizio del potere?

Non si trattava di resistere ad abusi e privazioni o trattamenti "inumani" (nessuna Corte li ha fra l'altro giudicati tali). Di nuovo la memoria personale di chi scrive può essere utile. Nel

²⁵ Racconta Angelo Siino, il cosiddetto "ministro dei lavori pubblici di Totò Riina: "Questa strage aveva fatto infuriare Pippo Calò, Bernardo Brusca e Salvatore Montalto, capo della famiglia di Villabate [...]. In un soggiorno comune in vista di appuntamenti processuali, nel carcere di Termini Imerese presero per pazzo Totò Rina, che consideravano il mandante". Angelo Siino, cit., p. 135.

²⁶ Cfr. Massimo Ciancimino e Francesco La Licata, *Don Vito*, Feltrinelli, Milano, 2010.

²⁷ Claudio Fava. *La trattativa. 11^ parte - Striscioni e silenzi*, in "L'Unità", 27 dicembre 2002.

²⁸ Il concetto di "caserma alternativa"-qui puramente evocativo- rinvia ai seguenti caratteri: la concentrazione fisica in uno stesso luogo, e a norma di legge, di esponenti militari di una determinata società (quella mafiosa); il rigoroso ordine gerarchico che ne disciplina i rapporti interni; l'alta specificità del linguaggio e della simbologia usati; il genere esclusivamente maschile della concentrazione; la sottoposizione dei suoi movimenti verso l'esterno a un sistema di regole e permessi governati per via autoritativa; e naturalmente la natura alternativa della giurisdizione esercitata rispetto a quella rivendicata dal luogo in cui si realizza la concentrazione.

senso che l'esperienza già ricordata dell'università itinerante dell'Asinara gli ha consentito di vedere direttamente dimensioni e caratteristiche della cella di colui che può essere considerato per antonomasia il capomafia (anzi: “il capo dei capi”²⁹) al 41 bis “al confino” su un'isola. Quella cioè che ospitò il boss dei boss Totò Riina, senza poi più essere toccata. Ebbene, quella stanza adibita alla “tortura” era grande all'incirca quattro volte quella in cui (muovendosi con assoluto agio) è stato scritto questo articolo. Ben diversa dalle celle visitate dal sottoscritto durante l'esperienza parlamentare nella Commissione Giustizia, quelle riservate a migliaia di detenuti comuni mai da alcuna campagna difesi dalla “tortura di Stato”.

In realtà all'origine della discussione si pose da subito una pura questione di potere, o - come si sarebbe detto una volta - di “agibilità politica”. Per questo Cosa Nostra si diede da fare in ogni modo per depotenziare il nuovo e insopportabile regime. Attraverso i suoi prolungamenti politici e mettendo a frutto le più nobili motivazioni (tra cui la destinazione turistica di Pianosa e l'Asinara) riuscì a tornare sulla terraferma e poi a conquistare piccoli ma fondamentali vantaggi di fatto, tanto da far dire alla magistrata Ilda Boccassini, già nel 2002, che il 41 bis era ormai diventato “vino annacquato”³⁰. E c'è da crederle se è vero che due dei detenuti simbolo della mafia delle stragi, ossia i fratelli Giuseppe e Filippo Graviano, capi supremi del quartiere di Brancaccio, hanno avuto figli dalle rispettive mogli mentre erano ristretti e “torturati” al 41 bis. O se è vero che più volte detenuti al 41 bis sono stati in grado di riunirsi in piccoli summit che hanno visto partecipare esponenti di rilievo di tutte e tre le principali organizzazioni mafiose.

5. Nota finale

Come è stato dichiarato in apertura, l'obiettivo di questo articolo era di rimettere con i piedi per terra una discussione che spesso avviene riflettendo la più tipica cultura giuridica italiana. Una cultura, cioè, che ambisce a “dominare” il dibattito sulla mafia e sul suo contrasto ma

²⁹ Si vedano Giuseppe D'Avanzo e Attilio Bolzoni, *Il capo dei capi. Vita e carriera criminale di Totò Riina*, Rizzoli, Milano, 1993.

³⁰ Ilda Boccassini, intervistata da Giuseppe D'Avanzo per “la Repubblica” del 21 maggio 2002 alla vigilia del decimo anniversario della strage di Capaci, interpellata specificamente sul 41 bis rispose così: “Meno severo del 41 bis di oggi, annacquato come un vino di quart'ordine, c'è soltanto il carcere-grand hotel di una volta.” E continuò: “Il 41 bis in origine prevedeva isolamento pieno in un'isola, un colloquio al mese e nessun contatto tra detenuti. Ora i mafiosi hanno anche l'ora di socialità. Potrebbero accontentarsi, ma non si accontentano. Vogliono riunirsi, organizzare un tavolo di trattative. Chiedono di ricostruire il loro potere e c'è chi gli dà spago, a quanto pare”. (Giuseppe D'Avanzo, Boccassini. “Falcone: un italiano scomodo”, in “la Repubblica”, 21 maggio 2002).

che nei decenni si è quasi sempre ben guardata dal portare la materia nei propri ordinamenti di studio. La conclusione è che anche questo dibattito rischia di svolgersi in un tendenziale vuoto di conoscenze storiche, sociologiche e antropologiche, ossia della concreta materia che il diritto è chiamato a regolare. A pensarci, i grandi magistrati qui più volte richiamati non hanno fatto che questo: cercare di regolare secondo i principi del diritto una materia che essi conoscevano benissimo. Il problema è che buona parte della cultura giuridica esita a riconoscere loro questo surplus di conoscenze scientifiche. E tende a polemizzare con un 41 bis immaginario, concettualmente diverso da quello venuto alla luce nell'estate del '92. Inutilmente e anzi teleologicamente afflittivo, portatore di un carcere “duro”, come con una punta di irresponsabilità (esiste la responsabilità anche nell’uso della semantica...) si persevera a dire. Si spiega che oggi quella normativa avrebbe perso pregnanza e ragione dal momento che Cosa Nostra non è più quella di una volta. Ma a parte che le organizzazioni mafiose (sia pure in misura molto più contenuta di una volta) continuano a usare il carcere per parlare e per costruire alleanze, il problema va rovesciato. Nel senso che vi è da chiedersi seriamente se il cambiamento delle strategie mafiose non sia stato favorito proprio dall’introduzione (anche) del 41 bis; quale sia stato, cioè, il ruolo effettivamente esercitato dal 41 bis nel tagliare le unghie a un potere un giorno illimitato, inebriato del sangue sparso e perciò convinto di potersi “mettersi nelle mani” lo Stato. Chi scrive è convinto, sulla base dei fatti, che tale ruolo sia stato determinante, paragonabile a quello giocato dalla confisca dei beni o, sul fronte preventivo-educativo, dalla legislazione antimafia affermatasi nell’ambito scolastico³¹. Tutti fronti su cui, come su altri, l’azione in difesa della democrazia deve compiere nuovi passi, superando ritardi e rimuovendo abusi o eccessi. I quali, certo, possono esserci anche nell’applicazione del 41 bis (ad esempio nella tipologia o nel numero dei detenuti colpiti o nelle letture consentite). Senza che per questo venga in mente a nessuno di chiedere l’abolizione dell’antimafia a scuola o di abrogare il principio della confisca dei patrimoni. Né è senza significato, vien di aggiungere, che non si vedano campagne di intensità appena paragonabile per difendere i diritti dei detenuti comuni. Ad esempio quelli costretti a

³¹ Valeria Biasco, *L’educazione alla legalità nelle scuole italiane. Studio dello sviluppo delle politiche educative antimafia e alla legalità. Analisi comparata su due casi esemplari: Milano e Palermo*, Tesi di dottorato in Studi sulla criminalità organizzata, Università degli Studi di Milano, anno accademico 2020-21.

darsi il turno per stare in piedi sul pavimento della cella³². Evidentemente ci sono torturati e torturati. Questione di classe, o di potere, come dicevano i padri della sociologia del diritto.

Bibliografia

Barbagallo Francesco, *Storia della camorra*, Laterza, Roma- Bari, 2010.

Bellavia Enrico, *Un uomo d'onore*, Rizzoli, Milano, 2010.

Biasco Valeria, *L'educazione alla legalità nelle scuole italiane. Studio dello sviluppo delle politiche educative antimafia e alla legalità. Analisi comparata su due casi esemplari: Milano e Palermo*, Tesi di dottorato in Studi sulla criminalità organizzata, Università degli Studi di Milano, anno accademico 2020-21.

Bobbio Norberto, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984.

Ciancimino Massimo, La Licata Francesco, *Don Vito. Le relazioni segrete tra Stato e mafia nel racconto di un testimone d'eccezione*, Feltrinelli, Milano, 2010.

Commissione Giustizia del Senato della Repubblica, XIV legislatura, *Il sistema penitenziario italiano - Relazione dei sopralluoghi svolti dalla Commissione giustizia in merito al funzionamento del sistema penitenziario nazionale*, Roma, 2006.

Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, XI legislatura, *Relazione sulla camorra*, Roma, 1993.

D'Avanzo Giuseppe, Bolzoni Attilio, *Il capo dei capi. Vita e carriera criminale di Totò Riina*, Rizzoli, Milano, 1993.

dalla Chiesa Nando, Cabras Federica, *Potere di firma. Etica delle professioni e organizzazioni mafiose*, in "Sociologia del lavoro", 2020.

dalla Chiesa Nando, *La legalità è un sentimento. Manuale controcorrente di educazione civica*, Bompiani, Milano, 2023.

dalla Chiesa Nando, *Per fortuna faccio il Prof*, Bompiani, Milano, 2018.

³² Commissione Giustizia del Senato della Repubblica, *Il sistema penitenziario italiano - Relazione dei sopralluoghi svolti dalla Commissione giustizia in merito al funzionamento del sistema penitenziario nazionale*, Roma, Senato della Repubblica, 2006.

dalla Chiesa Nando, *Una strage semplice*, Melampo, Milano, 2017.

De Rosa Corrado, *I medici della camorra*, Castelvecchi, Roma, 2010.

Dino Alessandra, *A colloquio con Gaspare Spatuzza*, Il Mulino, Bologna, 2016.

Falcone Giovanni (in collaborazione con Marcelle Padovani), *Cose di Cosa Nostra*, Rizzoli, Milano, 1991.

Fava Claudio, *La trattativa. 11^ parte - Striscioni e silenzi*, in “L’Unità”, 27 dicembre 2002.

Franchetti Leopoldo, *Condizioni politiche e amministrative della Sicilia*, Donzelli, Roma, 1993 (ed. orig. 1877).

Grimaldi Aurelio, *Meri per sempre*, La Luna, Palermo, 1987.

Grimaldi Luigi, *Il patto infame*, Melampo, Milano, 2017.

D’Avanzo Giuseppe, *Boccassini. ‘Falcone: un italiano scomodo’*, in “La Repubblica”, 21 maggio 2002.

Lodato Saverio, “Ho ucciso Giovanni Falcone”. *La confessione di Giovanni Brusca*, Mondadori, Milano, 1999.

Massari Monica, *La Sacra Corona Unita. Potere e segreto*, Laterza, Roma-Bari, 1998.

Mutolo Gaspare (in collaborazione con Anna Vinci), *La mafia non lascia tempo*, Rizzoli, Milano, 2013.

Nicolini Roberto, *Criminalità organizzata e spazi urbani*, in *Mafia globale. Le organizzazioni mafiose nel mondo*, Nando dalla Chiesa (a cura di), Laurana, Milano, 2017.

Sales Isaia, *La camorra, le camorre*, Editori Riuniti, Roma, 1988.

Sciarrone Rocco, *Mafie vecchie, mafie nuove*, Donzelli, Roma, 2009.

Sciascia Leonardo, *Il giorno della civetta*, Einaudi, Torino, 1961.

Siino Angelo, *Mafia. Vita di un uomo di mondo* (con Alfredo Galasso), Ponte alle Grazie, Milano, 2017.

Sales Isaia, *Storia delle camorre. Passato e presente*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2022.

Vasile Vincenzo, *Il patto dei vertici dc con Cutolo e le Br*, in *La Trattativa. L'ordinanza del giudice Alemi sul caso Cirillo: brigate rosse, camorra, ministri dc, servizi segreti. Documenti*, Editrice l'Unità, Roma, 1988.

SPUNTI PER UNA RILETTURA DEL REGIME DETENTIVO SPECIALE ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

Angela Della Bella*

Title: Hints for a reinterpretation of the special detention regime in light of the principle of proportionality

Abstract

More than 30 years after the introduction of 41 bis, there is a need to thoroughly rethink its role and discipline. While convinced of the legitimacy of the purpose that this measure pursues and of its persistent usefulness, it is believed that a reinterpretation of the discipline in light of the principle of proportionality may provide important food for thought with a view to its refounding in the perspective of a reasonable balance between special prevention needs and the protection of fundamental rights.

Keywords: 41 bis; proportionality principle; balancing; organized crime; human rights.

A più di trent'anni dall'introduzione del 41 bis nell'ordinamento, si avverte l'esigenza di ripensarne a fondo ruolo e disciplina. Pur convinti della legittimità del fine che tale misura persegue e della sua persistente utilità, si ritiene che una rilettura della disciplina alla luce del principio di proporzionalità possa fornire importanti spunti di riflessione in vista di una sua rifondazione nella prospettiva di un ragionevole bilanciamento tra esigenze di prevenzione speciale e tutela dei diritti fondamentali.

Parole chiave: 41 bis; proporzionalità; bilanciamento; criminalità organizzata; diritti fondamentali.

* Università degli Studi di Milano

1. Regime detentivo speciale e principio di proporzionalità

La vicenda di Cospito, l'anarchico torinese che ha deciso di attuare uno sciopero della fame per protestare contro il regime detentivo speciale, ha risvegliato l'attenzione dell'opinione pubblica e della dottrina su tale istituto, sollecitando una riflessione sul ruolo che esso svolge nel nostro ordinamento a più di trenta anni dalla sua introduzione e sulla compatibilità della sua disciplina con i principi costituzionali e convenzionali a tutela dei diritti della persona.

Come ho già avuto modo di sostenere in passato¹, mi sembra che, quando si discute del regime detentivo speciale, occorrerebbe abbandonare la logica degli schieramenti, dell'essere ‘contro’ o ‘a favore’, e adottare piuttosto la logica del bilanciamento: una volta individuato come legittimo il fine che si intende perseguire, si tratta di ragionare sui limiti entro i quali, in uno Stato di diritto, possono essere compresi i diritti fondamentali della persona.

Ora, la legittimità del fine che il regime detentivo speciale persegue non è, a mio parere, in discussione. Come noto, tale misura è stata introdotta nell'ordinamento all'indomani delle stragi di Capaci e di via D'Amelio per rispondere ad un problema che anche quei drammatici eventi avevano messo in evidenza, ossia l'incapacità della pena detentiva, nella sua ordinaria modalità di esecuzione, di neutralizzare la pericolosità di detenuti che, in virtù dei legami con le associazioni criminali di appartenenza, continuavano dal carcere ad esercitare il loro ruolo di comando, impartendo ordini e direttive agli associati in libertà.

Il regime detentivo speciale, riducendo drasticamente le occasioni di contatto tra i detenuti e l'esterno e tra gli stessi detenuti, ha avuto dunque lo scopo di interrompere, o meglio ridurre, i collegamenti con le associazioni, così rendendo effettiva la funzione di neutralizzazione propria della pena detentiva. È questo certamente uno scopo legittimo, essendo la stessa Costituzione e, in modo ancora più esplicito, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ad affermare la sussistenza a carico dello Stato dell'obbligo di adottare misure adeguate per la protezione della collettività dalle condotte dei soggetti di cui sia stata accertata la pericolosità².

Ciò premesso, l'estrema afflittività della misura, che discende tanto dalla severità delle restrizioni, quanto dalla durata della loro applicazione, porta ad interrogarsi sui limiti entro i quali possano essere compresi i diritti fondamentali della persona, la cui tutela costituisce

¹ Sia consentito il rinvio ad Angela Della Bella, *Il ‘carcere duro’ tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2016.

² Per l'affermazione di questo principio nella giurisprudenza europea cfr., ad esempio, C. eur. dir. uomo, Maiorano c. Italia, 15.12.2009, § 103-104.

un obbligo altrettanto inderogabile in uno Stato di diritto, anche quando si abbia a che fare con i più efferati criminali. Il problema è dunque quello di costruire una disciplina legislativa che rappresenti un ragionevole bilanciamento tra tali contrapposti interessi, entrambi degni di essere tutelati.

Secondo la chiave di lettura che intendo proporre in questo contributo, il principio alla luce del quale operare tale bilanciamento potrebbe essere quello di proporzionalità, ossia il principio al quale lo Stato deve ispirarsi allorché, con l'esercizio dei suoi poteri, interferisca nella sfera individuale dei cittadini: sulla base di tale principio, il legislatore è tenuto a bilanciare gli interessi in gioco, al fine di realizzare gli obiettivi che si propone con il minor sacrificio possibile dei diritti e delle libertà individuali³.

Secondo lo schema argomentativo elaborato nei giudizi di legittimità dalle corti costituzionali di molti ordinamenti, nonché nei giudizi delle Corti europee di Strasburgo e di Lussemburgo, la rispondenza ai canoni della proporzionalità di una determinata misura limitativa di un diritto individuale si valuta attraverso un giudizio che si articola nelle tre fasi dell'idoneità, della necessità e della proporzionalità in senso stretto. Con il controllo di idoneità si valuta se la misura predisposta è adeguata rispetto all'obiettivo che il legislatore persegue; con il giudizio di necessità, si verifica se lo stesso risultato non possa essere perseguito con misure meno afflittive; infine, con il controllo di proporzionalità in senso stretto, si effettua la vera e propria operazione di bilanciamento, valutando il rapporto tra i costi, ossia i sacrifici imposti a diritti e libertà individuali, e i benefici, ossia gli obiettivi perseguiti dal legislatore, e individuando la soluzione che meglio contempera gli interessi in gioco⁴.

A dimostrazione del ruolo del principio di proporzionalità anche nella determinazione delle scelte sanzionatorie e delle modalità di esecuzione delle pene detentive viene in considerazione la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del

³ Sul principio di proporzionalità, all'interno di una sterminata letteratura, si consiglia Aharon Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012. Nell'elaborazione dottrinale italiana Stefano Cognetti, *Il principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino, 2011; Gino Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, in "Rivista AIC", 2017, 3/2017. Con specifico riferimento all'esecuzione penitenziaria cfr. Giuseppe Melchiorre Napoli, *Il principio di proporzionalità nell'esecuzione penitenziaria*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 6 febbraio 2015 e, di recente, le riflessioni di Antonia Menghini, *Carcere e costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 458 ss.

⁴ Alla base del principio di proporzionalità vi è l'idea che all'interno delle Carte dei diritti sovranazionali o delle Costituzioni i diritti e gli altri interessi protetti non ricevono una tutela assoluta, ma che, potendo essere tra loro confliggenti, essi necessitino di un reciproco contemporeamento attraverso operazioni di bilanciamento. In questo senso cfr. Marta Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*. Intervento presentato a: Incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana, la Corte costituzionale spagnola e il Tribunale costituzionale portoghese, 2013.

14 febbraio 2014 relativa al trattamento “dei delinquenti pericolosi ristretti nelle carceri dei suoi Stati membri”⁵: tale Raccomandazione chiaramente si ispira a principio in esame, come emerge laddove si afferma che le misure restrittive o privative della libertà personale *post-delictum* “sono da adottare solo qualora strettamente necessarie e nei limiti in cui risultino proporzionate al livello del rischio posto sulla società”.

Benché non sia espressamente menzionato nella Costituzione, è indubbio che il principio di proporzionalità vi trovi un implicito riconoscimento: postulando la preminenza dei diritti fondamentali rispetto alla ‘ragion di Stato’, esso rappresenta infatti una componente caratterizzante di ogni Stato di diritto⁶. In quanto espressione di un’essenziale esigenza di contenimento dei pubblici poteri, deve poi ritenersi che tale principio riguardi anche l’esercizio del potere punitivo, ponendosi dunque come criterio di legittimità costituzionale delle scelte legislative in questa materia⁷.

2. La ridefinizione dell’ambito di operatività alla luce del principio di proporzionalità

Nel ragionare sugli interventi che andrebbero ipotizzati per fare del regime detentivo speciale una misura realmente conforme al principio di proporzionalità, una prima riflessione riguarda l’ambito di operatività della misura, che dovrebbe essere circoscritto ai soli casi nei quali essa possa reputarsi effettivamente *idonea* rispetto allo scopo che si prefigge, ossia quello dell’interruzione dei collegamenti tra il detenuto e l’associazione criminale di appartenenza, e *necessaria*.

Come noto, l’applicazione del regime detentivo speciale è subordinata all’accertamento di due condizioni: la commissione di un reato-presupposto (ad oggi quelli elencati nel co. 1

⁵ Raccomandazione CM/REC 2014/3.

⁶ Quanto all’individuazione del fondamento costituzionale del principio esso si rinvie nell’art. 3 Cost.: in questo senso la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di affermare che “il principio di proporzionalità rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza” di cui all’art. 3 Cost. (cfr. Corte cost., sent. 220/1995). Il principio di proporzionalità trova invece una formulazione espressa a livello sovranazionale, sia nell’art. 52 co. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (laddove si afferma che possono essere apportate limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Carta “nel rispetto del principio di proporzionalità (...) solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”), sia in diverse disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, che ammettono limitazioni a diritti in esse riconosciuti, qualora siano “necessarie in una società democratica”.

⁷ Per una recente e persuasiva dimostrazione della capacità del principio di proporzionalità di svolgere una funzione di controllo sulla legislazione penale cfr. Nicola Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2020.

dell'art. 4 *bis* o.p.) e la pericolosità sociale, desunta dalla attualità dei collegamenti tra il detenuto e l'associazione criminale di appartenenza.

Con riferimento all'individuazione dei reati-presupposto, una prima riflessione riguarda l'opportunità di circoscrivere l'utilizzo del regime detentivo speciale ai soli casi in cui esso possa considerarsi coerente rispetto agli scopi di prevenzione che persegue. Sotto questo profilo, la proposta potrebbe esser quella di 'sganciare' l'area di operatività della misura dal riferimento all'art. 4 *bis* co. 1, che contiene un'elencazione di reati eterogenei, non tutti inerenti all'area della criminalità organizzata, per ancorarla a quelle sole figure criminose che rivelino l'appartenenza del detenuto ad organizzazioni caratterizzate, secondo l'*id quoad plerumque accidit*, dalla stabilità del vincolo associativo, da una struttura gerarchica e da una stabile rete di collegamenti sul territorio. Nell'ottica di una riduzione del campo di operatività della misura, la modifica dovrebbe andare nel senso di rendere il regime detentivo speciale utilizzabile esclusivamente per gli autori di reati di stampo mafioso e di stampo terroristico-eversivo.

Si potrà obiettare che il problema è più teorico che reale, poiché, nella prassi, il regime detentivo speciale è utilizzato solo per le forme di criminalità che ora abbiamo enucleato⁸. In una prospettiva *de iure condendo*, riterrei in ogni caso opportuna tale modifica, in considerazione del carattere di 'eccezionalità' che dovrebbe connotare un regime che incide così profondamente sui diritti della persona.

Di più rilevante impatto per la prassi potrebbe essere invece l'intervento volto a garantire la rispondenza al principio di proporzionalità del secondo presupposto applicativo del regime detentivo speciale, ossia la prognosi di pericolosità del detenuto, discendente dalla sussistenza di legami con le associazioni criminali di appartenenza. Sotto questo profilo, si tratterebbe di restringere l'applicabilità del regime detentivo speciale ai soli casi in cui esso si palesi come strettamente necessario, ossia ai casi in cui, proprio a causa dei legami con le associazioni di appartenenza, il regime detentivo ordinario non sia in grado di contenere la spinta criminogena del detenuto.

In una prospettiva *de iure condendo*, per garantire che il regime detentivo speciale sia concepito realmente come *extrema ratio* e si applichi quindi solo laddove altre misure di 'contenimento carcerario' meno invasive si siano dimostrate inefficaci (si pensi, in primo luogo, alla

⁸ Secondo i più recenti dati statistici riportati nel *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario* del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, 23 marzo 2023, la quasi totalità delle persone detenute in regime speciale (736 su 740) sono state condannate o sono in corso di giudizio per reati connessi alla criminalità organizzata di tipo mafioso.

collocazione del detenuto nel circuito dell'alta sicurezza), si potrebbe introdurre tra i presupposti applicativi una previsione di tenore analogo a quello di cui all'art. 275 co. 3 c.p.p., in base alla quale “la custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando le altre misure coercitive o interdittive, anche se applicate cumulativamente, risultino inadeguate”. Una previsione di questo tipo – che prescrivesse cioè l'applicabilità del regime detentivo speciale solo quando la collocazione nel regime detentivo ordinario, eventualmente anche nel circuito dell'alta sicurezza, risultasse inadeguata ad interrompere i collegamenti tra il detenuto e l'associazione di appartenenza – potrebbe auspicabilmente comportare un uso più contenuto del regime speciale. Conseguentemente, anche in sede di sindacato giudiziale, gli organi competenti in sede di reclamo dovrebbero verificare che il 41 *bis* è stato applicato solo dopo la valutazione circa l'inadeguatezza di altre soluzioni alternative, meno impattanti sui diritti della persona⁹.

3. La ridefinizione del contenuto nell'ottica del ‘minor sacrificio possibile’: il rispetto dei requisiti di idoneità e di necessità delle restrizioni.

Un altro profilo su cui intervenire per trasformare il regime detentivo speciale in una misura coerente con il principio di proporzionalità riguarda il suo contenuto. Come noto, tale regime comporta l'applicazione di restrizioni estremamente afflittive, elencate nel co. 2 *quater* dell'art. 41 *bis*, che incidono da un lato sul rapporto del detenuto con l'esterno e dall'altro sul rapporto dello stesso con gli altri detenuti¹⁰. Nel valutare l'afflittività della misura occorre considerare anche che tali restrizioni vengono applicate per periodi di tempo molto lunghi: il decreto applicativo che, secondo quanto stabilito dal comma 2 *bis*, ha la durata di quattro anni, è

⁹ Può essere interessante osservare che uno dei motivi che la difesa di Cospito ha posto a base del ricorso in Cassazione contro l'applicazione del regime del 41 *bis* ha riguardato proprio il non aver adeguatamente dimostrato che la pericolosità del detenuto si sarebbe potuta neutralizzare tramite strumenti meno afflittivi ma comunque idonei allo scopo, quali ad esempio la collocazione nel circuito dell'alta sorveglianza, con sottoposizione a censura della corrispondenza. Nello stesso senso si è poi espressa la Procura generale presso la Cassazione che, proprio su questo punto, ha chiesto l'accoglimento del ricorso difensivo. Sul punto sia consentito il rinvio ad Angela Della Bella, *Il 41 bis ‘oltre i pizzini’: riflessioni sulla sentenza della Cassazione nel caso Cospito*, in “Giustizia Insieme”, 12 aprile 2023.

¹⁰ Si tratta, come è a tutti noto, della riduzione nel numero dei colloqui, da svolgersi attraverso un vetro separatore; del controllo della corrispondenza; della limitazione nel numero dei pacchi da trasmettere all'esterno o da ricevere; dell'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti; della diminuzione delle ore d'aria e del numero di detenuti da frequentare.

infatti di regola prorogato plurime volte e non sono rari i casi di detenuti che rimangono in regime detentivo speciale per dieci o più anni (cfr. *infra* par. 4).

L'intensità e la durata di tale regime di rigore – che viene a caratterizzarsi nella sostanza come una forma di isolamento, quanto meno relativo – determinano una severa compressione dei diritti fondamentali della persona: vengono in considerazione, *in primis*, il diritto alla salute (soprattutto nella sua dimensione psichica), il diritto alle relazioni familiari, il diritto alla rieducazione, il diritto ad un trattamento rispettoso della dignità della persona. Come la Corte costituzionale ha chiarito sin dalle primissime sentenze in cui si è occupata del tema, il regime detentivo speciale può considerarsi legittimo nella misura in cui è limitato “a quelle sole restrizioni che siano concretamente idonee” a perseguire l'obiettivo della misura, ossia l'interruzione dei collegamenti tra il detenuto e l'associazione di appartenenza. Sul punto, la Corte ha osservato che laddove non fossero funzionali ad un tale obiettivo, le restrizioni acquisterebbero un significato diverso, «divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale»¹¹. Questa prospettiva è del resto esplicitata nel co. 2 dell'art. 41 *bis*, ove si precisa che “la sospensione comporta le restrizioni *necessarie* per il soddisfacimento delle predette esigenze [di ordine e di sicurezza] e per impedire i collegamenti con l'associazione [criminale]”.

Coerentemente con queste premesse, la Corte costituzionale, laddove chiamata a pronunciarsi, ha sempre operato nel senso di ‘alleggerire’ il contenuto del regime detentivo speciale, dichiarando l'illegittimità costituzionale, tanto sotto il profilo dell'art. 3 Cost., quanto dell'art. 27 Cost., delle restrizioni ‘inutili’ e pertanto gratuitamente afflittive: così, ha dichiarato l'incostituzionalità della previsione che prevedeva limitazioni quantitative nei colloqui con i difensori¹²; del divieto di cuocere cibi¹³; del divieto di scambiare oggetti tra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità¹⁴.

Ai nostri fini risulta importante evidenziare - come messo in luce nel recente rapporto del Garante delle persone private della libertà personale¹⁵ - che l'afflittività del regime detentivo speciale deriva anche dalle restrizioni, ulteriori rispetto a quelle tipizzate nel co. 2 *quater* dell'art. 41 *bis*, che trovano la loro fonte in circolari ministeriali o in ordini di servizio dei

¹¹ Corte cost., sent. 5 dicembre 1997, n. 376; nello stesso senso anche sent. 14 ottobre 1996, n. 351.

¹² Corte cost. 20 giugno, n. 143

¹³ Corte cost. 26 settembre 2018, n. 186

¹⁴ Corte cost. 22 maggio 2020, n. 97.

¹⁵ Cfr. *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, cit.

singoli istituti penitenziari¹⁶. Si tratta di prescrizioni e divieti che incidono sulla quotidianità della vita detentiva e che non sempre trovano giustificazione nel fine dell'interruzione dei collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza: si pensi, ad esempio, alla rigida e persino ossessiva regolamentazione contenuta nella Circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del 2017 in merito ai generi alimentari che possono o non possono essere acquistati 'al sopravvitto', piuttosto che del numero e della dimensione degli oggetti che possono essere detenuti all'interno della cella (dai libri, alla cancelleria, alle fotografie o alle stoviglie)¹⁷. Si tratta di restrizioni apparentemente poco significative, ma in realtà fortemente afflittive se considerate nel loro insieme, perché incidono sullo spazio vitale residuo di soggetti già fortemente limitati nell'esercizio dei loro diritti.

Ecco che allora, in una prospettiva *de iure condendo*, per adeguare la disciplina del regime detentivo speciale al principio di proporzionalità si dovrebbe subordinare espressamente la legittimità delle restrizioni atipiche introdotte in via amministrativa ad un criterio di funzionalità rispetto agli obiettivi di prevenzione, imponendo ad esempio all'Autorità amministrativa un serio onere motivazionale.

Ovviamente a ciò dovrebbe fare *pendant* l'espressa previsione di un sindacato giudiziale sulla verifica di tale funzionalità. Sul punto si ricorderà che l'art. 41 *bis*, nell'attuale formulazione, limita il sindacato giudiziale all'accertamento dei presupposti applicativi, essendo stato eliminato, con l'intervento normativo del 2009, il controllo del giudice sulla congruità del contenuto. Si ricorderà però anche che la giurisprudenza – sulla base di una lettura adeguatrice operata dalla Corte costituzionale¹⁸ – ha recuperato in via interpretativa tale tipo di controllo¹⁹. In una prospettiva *de iure condendo*, tuttavia, occorrerà reintrodurre espressamente nella legge la previsione secondo cui il controllo giurisdizionale si estende anche alla congruità del contenuto rispetto agli obiettivi di prevenzione.

3.1 Il requisito della proporzionalità in senso stretto

Per rendere il regime detentivo speciale rispondente al principio di proporzionalità, una volta

¹⁶ L'attribuzione del potere dell'Amministrazione penitenziaria di dettare tali ulteriori restrizioni si fonda sull'art. 41 *bis* co. 2 *quater* lett. a) ove si prevede che la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al co. 2 comporta l'adozione di non meglio precise "misure di elevata sicurezza interna ed esterna".

¹⁷ Cfr. Circolare Dap 2 ottobre 2017, 3676/6126, rubricata "Organizzazione del circuito detentivo previsto dall'articolo 41 *bis* o.p.".

¹⁸ Corte cost. 28 maggio 2010, n. 190.

¹⁹ Cfr. Angela Della Bella, *Il 'carcere duro'*, cit., p. 147 ss.

selezionate le restrizioni idonee e necessarie rispetto agli obiettivi di prevenzione, rimane però ancora da verificare che sia rispettato il requisito della proporzionalità in senso stretto: tale requisito esprime l'esigenza che le limitazioni imposte siano il frutto di un bilanciamento ragionevole degli interessi in gioco e che nessuno di essi venga completamente pretermesso²⁰. La necessità di tale vaglio emerge espressamente nella sentenza 143/2013 della Corte costituzionale, nella quale i giudici, interrogandosi sulla legittimità dei limiti ai colloqui tra il detenuto in 41 *bis* ed il difensore, hanno affermato che l'esercizio dei diritti fondamentali del detenuto può essere compreso “a condizione che non ne risulti compromessa l'effettività, costituente il limite invalicabile ad operazioni del genere considerato”²¹.

Nell'attuale disciplina, il bilanciamento tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali della persona è in gran parte effettuato dal legislatore che, nel ‘tipizzare’ il contenuto della misura, ha adottato una prospettiva compromissoria, individuando per ogni prescrizione il punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti.

Un discorso a parte, tuttavia, merita il tema delicatissimo delle attività trattamentali e rieducative, ove questo sforzo del legislatore è mancato. Su questo piano deve infatti osservarsi che l'art. 41 *bis* non detta prescrizioni, con il risultato che nella prassi la sottoposizione al regime detentivo speciale comporta la sostanziale assenza di qualsiasi attività: la detenzione in 41 *bis*, che è una detenzione di lunga o lunghissima durata, è un tempo completamente vuoto.

Tale esito si pone in contrasto tanto con il principio di umanità del trattamento, quanto con il principio della rieducazione, non potendosi porre in dubbio che lo Stato abbia il dovere di perseguire la finalità rieducativa anche nei confronti di tale tipologia di detenuti. Come la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare recentemente, ribadendo peraltro quanto già sostenuto in passato, “l'applicazione del regime differenziato non può precludere la partecipazione della persona reclusa alle varie attività di valenza risocializzante, le quali semmai dovranno essere organizzate, per i detenuti soggetti a tale regime, con modalità idonee ad impedire quei contatti e quei collegamenti i cui rischi il provvedimento ministeriale tende ad evitare. L'applicazione dell'art. 41 bis non può dunque equivalere [...] a riconoscere una categoria di detenuti che “sfuggono, di fatto, a qualunque tentativo di

²⁰ Nel senso che “l'esito del bilanciamento non può mai essere il sacrificio totale di uno dei valori in gioco, perché di ciascuno deve essere preservato il nucleo essenziale”, cfr. Marta Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., p. 11.

²¹ Corte cost. 17 giugno 2013, n. 143.

risocializzazione”²².

Una volta appurato che la Costituzione, secondo l’interpretazione che ne dà la Corte costituzionale, impone allo Stato di mantenere aperta l’offerta trattamentale anche nei confronti dei detenuti in 41 *bis*, diventa necessario interrogarsi sul contenuto di tale offerta. Certamente, fintantoché sia accertata la persistenza del legame associativo, l’offerta trattamentale non potrà assumere la forma ordinaria, che si traduce come noto in un insieme di interventi diretti al reinserimento sociale della persona, attraverso il lavoro e la ricostruzione dei legami familiari e sociali. Piuttosto si dovranno mantenere, ed anzi potenziare, quegli interventi trattamentali orientati alla rottura del vincolo associativo, si pensi *in primis* allo studio, alla lettura e, più generalmente, ad occasioni di crescita culturale all’interno dell’istituto penitenziario.

4. Proporzionalità e durata della sottoposizione al regime detentivo speciale

Come è evidente ‘il fattore tempo’ ha un peso estremamente rilevante nella valutazione del grado di afflittività di una misura restrittiva: il problema si pone con forza per il regime detentivo speciale poiché, nella prassi spesso applicato per periodi di tempo assai lunghi²³.

Il tema della durata della sottoposizione a regimi detentivi di rigore è oggetto di particolare attenzione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, secondo la quale “l’isolamento, anche se soltanto relativo, non può essere imposto a tempo indeterminato”, poiché, qualora prolungato nel tempo, esso è inevitabilmente destinato a produrre degli effetti del tutto paragonabili a quelli dell’isolamento assoluto, che è in quanto tale incompatibile con l’art. 3 Cedu²⁴. Conclusioni del tutto analoghe si rinvengono non solo nella produzione normativa del Consiglio d’Europa (si pensi agli *Standards* del Cpt, alle Regole penitenziarie europee o alle Raccomandazioni sul delinquente pericoloso, tutti concordi nel subordinare la ammissibilità dei regimi di rigore ad una loro applicazione contenuta anche nel tempo), ma anche nella normativa extra-europea (si pensi alle raccomandazioni del *Rapporteur* delle Nazioni Unite o, in termini ancora più esplicativi, alle c.d. *Mandela Rules*, che

²² Corte cost. 21 settembre 2021, n. 197.

²³ Secondo le rilevazioni contenute nel rapporto tematico del Garante nazionale, un considerevole numero di persone è sottoposto al regime dell’art. 41 *bis* da oltre 20 anni. Cfr. *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41 bis dell’ordinamento penitenziario*, cit.

²⁴ Cfr. *ex multis* Corte eur. dir. uomo, Piechowicz c. Polonia, 17 aprile 2012.

vietano l'uso prolungato del 'solitary confinement' per i riflessi, spesso irreversibili, sulla salute psichica del detenuto).

Tornando a noi, quando si pensa a detenzioni di quindici, venti o addirittura trenta anni in 41 bis è difficile negare che sia stato intaccato il nucleo inderogabile dei diritti fondamentali. A fronte di questa constatazione, la domanda, sicuramente molto impegnativa da porsi, è se il principio di proporzionalità non richieda, decorso un certo numero di anni, un allentamento delle restrizioni. In una prospettiva *de iure condendo*, la proposta su cui varrebbe forse la pena riflettere è quella di uno 'schema diversificato di restrizioni' da rapportare alla durata dell'applicazione del regime detentivo speciale²⁵. Così, ad esempio, decorso un certo numero di anni si potrebbe aumentare la frequenza e la durata dei colloqui con i familiari (ad esempio due volte al mese per due ore), stabilendo però sempre la registrazione audio e video dei colloqui e l'immediato controllo della stessa da parte della polizia giudiziaria specializzata nelle indagini sulla criminalità organizzata. Ancora, si potrebbe pensare — sempre studiandone la fattibilità in relazione agli obiettivi di sicurezza pubblica — di rendere più vivibile il tempo della detenzione, aumentando il numero delle ore d'aria ed offrendo a questi detenuti l'opportunità di impiegarsi in attività trattamentali significative (di studio, di formazione professionale o di lavoro intramurario), nell'ottica di restituire dignità alla persona e di non abdicare totalmente al compito rieducativo cui la pena deve inderogabilmente tendere.

L'introduzione di un regime detentivo speciale 'ad intensità decrescente' ci pare poi rispondere anche ad un'altra necessità, ossia quella di garantire un minimo di progressività nel ritorno alla vita sociale del detenuto. In questo senso parlano anche alcune delle Raccomandazioni contenute nel recente rapporto elaborato dal Garante nazionale delle persone private della libertà²⁶.

Ci sembra conclusivamente che l'ipotesi di un regime detentivo speciale 'a fasi' possa essere presa in considerazione: una strada da percorrere e studiare per assicurare che, anche quando

²⁵ Riprendo su questo punto una proposta del Governo datata 1995 e contenuta nella risposta al primo rapporto del Cpt che condannava l'Italia per la violazione degli standard di tutela convenzionali. Cfr. *Rapport intérimaire du gouvernement de l'Italie en réponse à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Cpt) en Italie du 22 octobre au 6 novembre 1995*.

²⁶ Cfr. *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41 bis dell'ordinamento penitenziario*, cit. e, in particolare la Raccomandazione contenuta a pag. 43 "che non si protraggia il regime speciale previsto dall'articolo 41-bis co. 2 o.p. fino al termine dell'esecuzione di una pena temporanea e che, al contrario, qualora nel periodo previsto per un eventuale rinnovo sia compreso il termine dell'esecuzione penale, si eviti la reiterazione dando così la possibilità all'Amministrazione penitenziaria di progettare percorsi che gradualmente accompagnino alla dimissione, utili al positivo reinserimento sociale nonché maggiormente efficaci per la tutela della sicurezza esterna".

applicato per lunghi periodi di tempo, tale sanzione sia espressione di un bilanciamento ragionevole tra le esigenze di prevenzione e la tutela dei diritti fondamentali della persona.

Bibliografia

Barak Aharon, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

Cognetti Stefano, *Il principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino, 2011.

Cartabia Marta, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*. Intervento presentato a: Incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana, la Corte costituzionale spagnola e il Tribunale costituzionale portoghese, 2013.

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

Della Bella Angela, *Il 41 bis ‘oltre i pizzini’: riflessioni sulla sentenza della Cassazione nel caso Cospito*, in “Giustizia Insieme”, 12 aprile 2023.

Menghini Antonia, *Carcere e costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

Napoli Giuseppe Melchiorre, *Il principio di proporzionalità nell'esecuzione penitenziaria*, in “Diritto Penale Contemporaneo”, 6 febbraio 2015.

Recchia Nicola, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2020.

Scaccia Gino, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in “Rivista AIC”, 2017, 3/2017.

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'ovvia: 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 passeggi, 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 autoprolamarci 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 sparpagliate 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 irrinformabile 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 girachiavi*, 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 espansive di cui 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, dicasì 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 apprendo 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 vigile 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 Prospieri, *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 sosponderli 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 disattenderne 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 ostantivo 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 ostantivo e l'ergastolo ostantivo: 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 rivestita 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 girachiari*, 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).

UN REGIME SPECIALE

Mauro Palma*

Title: A special prison regime

Abstract

The author offers a critical guide to the current debate of the *41-bis* special detention regime, pointing out critical issues, urgencies and risks in the need to open a clear discussion on the special regime: on its numerical extension, on its too often unlimited duration, on the material conditions of detention, on the individual measures and on the scrupulous protection of the rights which pertain to the person and which constitute the indispensable fulcrum of a democratic system.

Keywords: Special prison regime; article 41-bis; organized crime; prison; rights.

L'autore offre una guida critica al dibattito attuale sul regime di detenzione speciale del *41-bis*, segnalando criticità, urgenze e rischi nella necessità di aprire un chiaro confronto sul regime speciale: sulla sua estensione numerica, sulla sua durata troppo spesso illimitata, sulle condizioni materiali di detenzione, sulle singole misure e sulla scrupolosa tutela dei diritti che attengono alla persona e che costituiscono il fulcro irrinunciabile di un ordinamento democratico.

Parole chiave: Regime speciale; 41-bis; criminalità organizzata; carcere; diritti

* Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.
L'articolo riprende ampi stralci del *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento penitenziario* pubblicato dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale il 3 aprile 2023.

1. La definizione di un insieme

Definiamo brevemente l'insieme di cui parliamo, partendo dai numeri. Oggi 749 persone, tra cui dodici donne, sono ristrette in carcere in regime speciale ex articolo 41-*bis* co. 2 o.p.. Il dato numerico presenta stabilità perché da anni si assesta attorno a questo valore e, quindi, al primo sguardo, sembra indicativo di scarsa efficacia della misura e del perpetuarsi del proprio riferimento di destinatari. Del resto, quasi novanta di queste persone detenute hanno superato – molte da tempo – i settanta anni di età.

La lettura dei numeri relativi alle diverse posizioni giuridiche ci dice poi che più di un centinaio – precisamente 121 – sono in misura cautelare perché, sebbene imputati in più processi, nessuno di questo è giunto a conclusione; simmetricamente 456 hanno una posizione di totale definitività e i rimanenti sono in posizione mista, comunque definitivi almeno rispetto a un procedimento. L'insieme di coloro che sono definitivi si divide tra gli ergastolani – attualmente 204 – e coloro che scontano una pena temporanea, ben 252. Dall'andamento degli anni recenti, si evidenzia che molti di questi ultimi restano in tale regime fino all'ultimo giorno della loro detenzione.

Ci sono poi sei persone che sono interrate, dopo aver scontato interamente la pena, in misura di sicurezza (assegnazione alla Casa di lavoro, ex art. 216 c.p.), eseguita comunque secondo le regole del 41-*bis* co. 2 o.p.

La descrizione dell'insieme, per essere minimamente esaustiva, deve anche includere i luoghi dove le persone sono ristrette in tale regime: si tratta di tredici sezioni all'interno di dodici Istituti del centro-nord della penisola. Uno solo di essi – nei dintorni di L'Aquila – è interamente dedicato a quest'area della detenzione ed è quello che ospita anche la sezione femminile; gli altri sono a Cuneo, Milano-Opera, Novara, Nuoro, Parma, Roma (con due sezioni), Sassari, Spoleto, Terni, Tolmezzo, Viterbo. Quasi tutti gli Istituti hanno riadattato sezioni pre-esistenti adeguandole alle regole imposte dal nuovo regime, soprattutto dopo il suo inasprimento nel 2009; solo la sezione dell'Istituto di Sassari è stata progettata ex novo in funzione di tali regole e con criteri modulari predisposti per quattro persone, ma con scelte edilizie che tolgonono la possibilità di vedere qualsiasi cosa che sia diversa dal grigio del muro che perimetra il cortile riservato al gruppo di quattro. Del resto, anche nella gran parte delle sezioni ottenute riconfigurando spazi pre-esistenti, la schermatura opaca delle finestre rende impossibile la visione di un qualcosa di vitale.

All'interno di questo insieme vi è un sottoinsieme costituito da 35 persone detenute che sono ritenute ‘apicali’ delle organizzazioni e per questo sono collocate in dieci cosiddette “Aree riservate” dove la socialità è ulteriormente ristretta perché ridotta al massimo di due o tre persone, assegnate, appunto, a questo ‘regime nel regime’. Fino a un paio di anni fa erano tutte composte da sole due persone; successivamente al rilievo del Garante nazionale circa l'assoluta inaccettabilità di tale riduzione a una ‘socialità binaria’, peraltro adottata con provvedimento amministrativo non ricorribile, nella loro maggioranza ospitano ora tre persone, ma in tre di esse¹ si ha ancora la presenza di due soli detenuti. A domanda esplicita formulata dall'organo europeo di controllo² su quale fosse il fondamento giuridico di tale ulteriore restrizione³, le Autorità italiane hanno sempre indicato l'articolo 32 del regolamento penitenziario, quasi si tratt di una normale discrezionale decisione sulla collocazione delle persone da detenere in un dato Istituto. Il momento di istituzione di queste “Aree riservate”, è invece individuabile nella risposta al rilievo dello stesso organo, formulato nel 2008, circa l'assoluta inaccettabilità del perdurante isolamento di un capo di organizzazione criminale e nella conseguente decisione di affiancargli un'altra persona detenuta, anch'essa in regime speciale, per evitare così le conseguenti censure⁴. Il sistema si è da allora esteso ad altre situazioni apicali. Il fatto che questa seconda persona sia indicata nel gergo interno degli operatori e anche in pannelli appesi nelle sale operative come «dama di compagnia» rende evidente tale intenzione, oltre che essere un indicatore di un degrado linguistico che non risparmia anche chi esegue un compito complesso, assegnato dalla collettività e centrato in ogni caso sulla tutela della dignità di ogni persona.

2. Le prassi e il fondamento normativo

Fin qui, quindi, la descrizione dell'insieme, nei numeri e nella sistemazione logistica. Le regole interne sono poi state dettagliate in circolari; da ultimo in quella datata 2 ottobre 2017 che,

¹ Si tratta delle “Aree riservate” degli Istituti di Novara e Tolmezzo e di una delle “Aree riservate” di Milano-Opera.

² In base a specifica Convenzione (1987, ratificata nel 1989), l'organo di monitoraggio e controllo del Consiglio d'Europa è Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani o degradanti (Cpt).

³ *Cpt Report sulla vista dal 21 novembre al 3 dicembre 2004* (Cpt/Inf (2006) 16) e Risposta delle autorità italiane (Cpt/Inf (2006)17); *Cpt Report sulla vista dal 14 al 26 settembre 2008* (Cpt/Inf (2010) 12) e *Risposta delle autorità italiane* (Cpt/Inf (2010) 13).

⁴ *Cpt Report sulla vista dal 14 al 26 settembre 2008* (Cpt/Inf (2010) 12), par. 86.

nel tentativo di uniformare il sistema speciale nei diversi Istituti, ha sviluppato dettagliate e minuziose indicazioni che a volte oscillano verso la meticolosità parossistica: il diametro massimo di pentole e pentolini, il numero di matite o colori ad acquarello detenibili nella sala pittura (non oltre 12), il numero di libri (4), l'elenco dei generi di acquisto di modico valore o cibi, diverso da quello adottato negli altri circuiti anche di alta sicurezza, le dimensioni e il numero delle fotografie che si possono tenere nella camera con possibilità di appenderne solo una di un familiare, l'esclusione dell'acquisto di alcuni quotidiani a diffusione nazionale e altre simili prescrizioni.

Tutti aspetti, questi, che nell'inseguire una totale funzionalità del sistema rischiano di agire al contrario, facendo venir meno il fondamento, assolutamente da condividere, di un circuito che efficacemente interrompa la possibilità di mantenere contatti, comunicazione e linee di comando con le organizzazioni criminali e al contempo non si discosti dal profilo costituzionale della pena.

Sappiamo, infatti, che l'impianto normativo del regime di cui all'articolo 41-*bis* comma 2 o.p., introdotto con il decreto-legge 8 giugno 1992 n. 306, è integrato da plurimi livelli di fonti regolative che devono essere considerate nel loro complesso, dagli interventi legislativi successivi⁵, fino alle circolari emesse dall'Amministrazione. Il *fondamento* e la *ratio* del sistema sospensivo delle ordinarie regole di trattamento previste dall'ordinamento per la generalità delle persone detenute sono stati comunque fissati subito, a pochi anni dalla sua introduzione, dalla Corte costituzionale, adita dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze e da quello di Napoli, circa la compatibilità del sistema stesso con gli articoli 3, 13, 24, 25, 27 secondo e terzo comma e 113 della Costituzione, con la sentenza n. 376 del 5 dicembre 1997, che ha ripreso anche alcune pronunce precedenti⁶. Stabilisce la sentenza che la misura deve essere «volta a far fronte a specifiche esigenze di ordine e sicurezza, essenzialmente discendenti dalla necessità di prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti a organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in

⁵ Il regime speciale è stato normativamente stabilizzato con Legge 23 dicembre 2002 n.279. Successive rilevanti prescrizioni normative sono state dettate dalla Legge 15 luglio 2009 n. 94. Tuttavia, il quadro dottrinale di riferimento comprende gli interventi della Corte costituzionale che si sono succeduti dai primi anni Novanta e, in modo più puntuale, a seguito della riforma del 2009, fino alla più recente sentenza n. 105 del 26 maggio 2023 che, nel dichiarare non fondata la questione sollevata dal giudice di sorveglianza remittente, ha indicato al Legislatore l'opportunità di disciplinare le modalità di colloquio di una persona detenuta al regime speciale con i propri figli minori. Inoltre, costituiscono fonti di rango minore le circolari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria che hanno dato esecuzione alle diverse prescrizioni normative, nell'esercizio del potere discrezionale previsto dalla norma (comma 2-*quater* lett. a),

⁶ Sentenza n. 349 del 28 luglio 1993; sentenza n. 410 del 23 novembre 1993; ordinanza n. 332 del 22 luglio 1994.

libertà [...]»⁷. Più avanti afferma che «Non vi è dunque una categoria di detenuti, individuati a priori in base al titolo di reato, sottoposti a un regime differenziato ma solo singoli detenuti, condannati o imputati per delitti di criminalità organizzata, che l'Amministrazione ritenga, motivatamente e sotto il controllo dei Tribunali di sorveglianza, in grado di partecipare, attraverso i loro collegamenti interni ed esterni, alle organizzazioni criminali e alle loro attività, e che per questa ragione sottopone – sempre motivatamente e col controllo giurisdizionale – a quelle sole restrizioni che siano concretamente idonee a prevenire tale pericolo, attraverso la soppressione o la riduzione delle opportunità che in tal senso discenderebbero dall'applicazione del normale regime penitenziario»⁸.

Questa indicazione del *fondamento* e della *ratio* della norma deve costituire il perimetro interpretativo e valutativo del ragionamento e del dibattito attorno al regime speciale.

3. Discuterne oggi

Il dibattito attuale sul 41-*bis* – certamente necessario essendo ormai trascorsi molti anni dalla sua prima adozione in via emergenziale e ben 14 anni dalla sua ultima revisione, con la citata Legge 15 luglio 2009 n. 94 – che ne ha modificato in senso restrittivo diversi profili – dovrebbe, quindi, ripartire da questo fondamento e da quel richiamo che la Corte costituzionale ha nuovamente formulato in una recente pronuncia ricordando che la «sospensione delle regole del trattamento» non può determinare il venir meno della finalità costituzionale di ogni pena⁹. Invece risente fortemente di posizioni emotive e di elementi evocativi che fanno un riferimento improprio alle raccomandazioni degli organi sovranazionali e alle sentenze della Corte europea dei diritti umani.

Contrariamente a quanto più volte affermato nel dibattito recentemente sviluppatosi attorno allo sciopero della fame di Alfredo Cospito¹⁰, la Corte di Strasburgo non ha *mai* riscontrato che il regime ex articolo 41-*bis* comma 2 o.p. costituisse in sé una *violazione dell'articolo 3* della Convenzione europea dei diritti umani che inderogabilmente vieta tortura e trattamenti o pene inumani o degradanti. Taluni commentatori hanno fatto riferimento, per sostenere

⁷ *Ibidem*, par. 5.

⁸ *Ibidem*, par. 5.

⁹ Corte costituzionale, Sentenza n. 197 del 21 ottobre 2021.

¹⁰ Nel totale delle 742 persone detenute in regime speciale, quelle che non sono stati condannate o non sono in corso di giudizio per reati connessi alla criminalità organizzata di tipo mafioso sono 4: una di esse, come è noto è Alfredo Cospito, in regime speciale dal maggio 2022.

l'avvenuta condanna da parte della Corte Edu di tale regime, alla sentenza nel caso *Provenzano v. Italia* (n. 55080/2013, 25 ottobre 2018). In realtà la Corte ha stabilito in tale sentenza che vi era stata una violazione dell'articolo 3 della Convenzione in relazione al rinnovo del regime speciale di detenzione il 23 marzo 2016 – quando le condizioni di salute del ricorrente erano già definitivamente compromesse¹¹ – ma che non vi era stata violazione di tale articolo in relazione alle condizioni di detenzione. Al paragrafo 147 di questa sentenza, la Corte afferma di aver avuto molte occasioni per considerare l'articolo 41-*bis* dell'Ordinamento penitenziario italiano e di aver sempre concluso che l'imposizione di tale regime non solleva *in sé* questioni relative all'articolo della Convenzione, anche quando è stato imposto per lunghi periodi di tempo¹². Di nuovo, emerge che finché la finalità è quella dell'interruzione di comunicazione con l'esterno, il regime ha una sua legittimità e, conseguentemente, non è la valutazione complessiva a rilevare bensì la specificità di ogni misura adottata.

Tuttavia, questa sentenza è rilevante sotto un altro aspetto: il rinnovo del regime pur in presenza di pareri medici specifici relativi alla totale compromissione dello stato di salute – e pur in presenza, nel caso in esame, di parere contrario al rinnovo da parte della Procura distrettuale antimafia di Caltanissetta sulla base del deterioramento delle funzioni cognitive¹³. Tale elemento evidenzia la rilevanza che si è invece voluta assegnare, da parte delle Autorità italiane, al *valore simbolico* della persona ristretta in relazione al ruolo esercitato nell'organizzazione criminale di appartenenza – e nel caso specifico alla prolungata latitanza – a detrimenti della finalità propria di tale regime racchiusa nella possibilità *effettiva* di produrre comunicazione, informazione o anche ordini alle organizzazioni stesse. Questo scivolamento simbolico è e deve rimanere del tutto esterno non solo all'esercizio della doverosa funzione penale, ma anche all'individuazione delle forme in cui la sanzione penale viene eseguita e soprattutto al rischio di cedere a criteri di legittimità consensuale nel dare

¹¹ Bernardo Provenzano morirà il 12 luglio 2016, meno di quattro mesi dopo il rinnovo per altri due anni di tale regime. Il regime gli era stato precedentemente imposto con provvedimenti, scaglionati di uno o due anni in data 5 aprile 2007, 3 aprile 2008, 2 aprile 2009, 1° aprile 2010, 28 marzo 2012, 26 marzo 2014 e, infine, 23 marzo 2016. Era stato ricoverato nella sezione speciale dell'Ospedale San Paolo di Milano il 9 aprile 2014.

¹² «147. The Court notes at the outset that it has already had ample opportunity to assess the section 41 bis regime in a large number of cases before it, and has concluded that, in the circumstances of those cases, the imposition of the regime does not give rise to an issue under Article 3, even when it has been imposed for lengthy periods of time [...]. In such cases, the Court has consistently held that, when assessing whether or not the extended application of certain restrictions under the section 41 bis regime attains the minimum threshold of severity required to fall within the scope of Article 3, the length of time must be examined in the light of the circumstances of each case, which entails, *inter alia*, ascertaining whether the renewal or extension of the impugned restrictions was justified or not [...]».

¹³ Parere espresso il 22 luglio 2013 e riportato nella citata sentenza della Corte Edu, par. 61.

effettività alle sanzioni stesse, piuttosto che a criteri di mera aderenza a principi di legalità e di pieno rispetto di diritti fondamentali della persona¹⁴.

È da questo orizzonte valutativo che il regime speciale presenta profili di criticità, non certo da quello della sua definizione in sé che taluni commentatori vorrebbero, impropriamente, in contrasto con quanto stabilito dalla Corte Edu nella sua giurisprudenza casistica ogni volta che con esso si è misurata.

Analoga fallacia – o quantomeno debolezza argomentativa – va individuata in altri commentatori che hanno sottolineato una presunta incompatibilità di tale regime con quanto previsto come assoluto divieto negli *Standard minimi di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti*, regole internazionali a cui gli Stati sono chiamati ad attenersi e che nella ultima versione sono state adottate nel dicembre 2015¹⁵. Il punto contestato risiederebbe nell'incompatibilità con la lettura combinata delle Regole 43 (b) e 44 che vietano il «*solitary confinement*», senza contatto umano per più di 15 giorni e per più di 22 ore al giorno. La questione in realtà è diversa da quella considerata in queste regole perché le persone in regime speciale possono parlare, pur rimanendo separate nelle proprie stanze, all'interno del cosiddetto «gruppo di socialità», mentre è vietata la comunicazione tra persone detenute appartenenti a gruppi diversi. Del resto, il *solitary confinement* a cui fanno riferimento queste Regole è soprattutto di tipo disciplinare¹⁶ ed è tradotto come «isolamento» anche nella versione italiana; è diverso dalla organizzazione della detenzione in gruppi separati fino al massimo di quattro elementi.

Ciò certamente non è per sminuire la difficoltà di una comunicazione così ristretta soprattutto quando è adottata come regime stabile e non come situazione eccezionale limitata a un periodo specifico di tempo. È soltanto per indicare che le argomentazioni – ben fondate – per richiedere una complessiva rivisitazione del regime speciale ex articolo 41-bis comma 2 o.p. devono basarsi su una valutazione intrinseca della sua funzionalità attuale, sulla sua consistenza numerica, sulle singole regole più volte censurate, come sopra riportato, dalla Corte costituzionale e tuttavia dure a essere rimosse e non certo su un'impropria valutazione complessiva di rifiuto del sistema in quanto tale.

Può essere allora utile ricordare che le specifiche misure maggiormente afflittive introdotte con la citata legge del 2009 erano state oggetto di un preliminare esame da parte del Comitato

¹⁴ Nello scorso anno (2022) 5 persone sono decedute mentre erano ancora detenute in regime speciale (un dato stabile anche in anni precedenti; per esempio, nel 2021 erano state 4).

¹⁵ Risoluzione A/RES/70/175 adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 17 dicembre 2015 dopo un processo di revisione quinquennale: Microsoft Word - N1544341 (un.org).

¹⁶ Nel testo ufficiale spagnolo è indicato come «aislamiento», in quello francese come «isolement».

europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani o degradanti (Cpt)¹⁷ nel 2008 e che molte osservazioni erano state avanzate nel Rapporto relativo a tale visita. Il Cpt precisò, al termine della visita e dopo aver effettuato colloqui con molte persone detenute in regime ex articolo 41-bis, che era risultato evidente che per molte di esse – se non per tutte – il regime era stato rinnovato automaticamente e che di fatto queste persone detenute erano state sottoposte a un regime caratterizzato dall'accumulo di molte restrizioni, una situazione che si avvicina fortemente a una negazione in sé del trattamento penitenziario che invece è un fattore essenziale per la riabilitazione. Inoltre, il Cpt osservava come quasi sistematicamente i ricorsi fossero stati rigettati e, in aggiunta, i ricorrenti fossero stati condannati a pagare le spese del proprio ricorso¹⁸.

Inoltre, il Cpt in quell'occasione ha ritenuto essenziale *avvisare* le Autorità italiane circa i rischi insiti nella legge che in quel periodo il Parlamento stava approvando. Nel Rapporto vengono citate, in particolare: l'estensione del rinnovo di biennio in biennio e non più annualmente; la riduzione a sole due ore del tempo da trascorrere fuori dalla cella; la riduzione di visite e telefonate; la competenza del solo Tribunale di sorveglianza romano per i ricorsi contro l'applicazione del regime speciale e altri aspetti. Per concludere con un'urgente richiesta alle Autorità italiane di rivedere tali previsioni in corso di approvazione parlamentare¹⁹.

Nella sua risposta, il Governo italiano ha informato il Comitato che la legge era comunque stata approvata proprio con quelle caratteristiche. Ha poi affermato chiaramente che essa

¹⁷ Organo del Consiglio d'Europa, riportato più volte e anche in questo Rapporto come Cpt. È stato istituito sulla base di una Convenzione specifica (1987) che gli Stati del Consiglio devono ratificare unitamente alla Convenzione europea per la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

¹⁸ *Cpt Report sulla vista dal 14 al 26 settembre 2008* (Cpt (Inf) 2010 12): «82. [...] As had been the case during previous visits, the delegation made a detailed examination of the decisions taken cpt in this respect by the judicial authorities. It was evident that, for a considerable number of “41-bis” prisoners – if not for virtually all of them – application of this detention regime had been renewed automatically; consequently, the prisoners concerned had for years been subject to a prison regime characterised by an accumulation of restrictions, a situation which could even be tantamount to a denial of the concept of penitentiary treatment (trattamento penitenziario), which is an essential factor in rehabilitation. In addition, appeals lodged against renewal decisions (initially to the responsible supervisory court, and in the last instance to the court of cassation) were, with few exceptions, rejected, with the prisoner furthermore being ordered to bear the costs of the proceedings».

¹⁹ *Cpt Report sulla vista dal 14 al 26 settembre 2008* (Cpt (Inf) 2010 12) par. 8: «83. The CPT's concern is all the greater now that it has become aware of a Bill recently passed in the Senate [...]. As the CPT has already stated, the current “41-bis” regime is already highly detrimental to the fundamental rights of the prisoners concerned. Furthermore, it is not without an effect on the state of both the somatic and the mental health of some prisoners. [...] The CPT urges the Italian authorities to reconsider the aforementioned draft legislative amendments [...].»

costituiva un aggravamento del regime speciale e, sostanzialmente, ha rigettato le critiche avanzate dall'organismo europeo di prevenzione e controllo²⁰.

La complessa e per molti versi critica situazione in cui versa attualmente il regime speciale risiede forse nel non aver accolto quelle indicazioni preventive allora enucleate dal Comitato europeo. Innanzitutto, l'aumento numerico rilevante dal 2009 agli anni immediatamente successivi e mantenutosi stabile nell'ultimo decennio è frutto di tale impostazione restrittiva – che include, *inter alia*, la responsabilità unica per i ricorsi del Tribunale di sorveglianza di Roma – con un passaggio dalle allora meno di 600 persone ristrette in tale regime, con un'incidenza di più della metà di ergastolani, alle attuali più di 740 persone, con un'incidenza di meno del 30 percento di ergastolani e con accentuata lunghezza della permanenza nel regime stesso che non ha visto significative declassificazioni nel corso dei quattordici anni che ci separano da quella riforma.

Inoltre, discendono dall'allora mancata considerazione di tali raccomandazioni molti aspetti su cui la Corte costituzionale è dovuta successivamente intervenire per disporre l'abrogazione di misure chiaramente afflittive e non giustificate dalla necessaria interruzione di comunicazione tra realtà criminali²¹ – e talvolta del tutto non giustificate sul piano della fondazione logica. Molte di esse sono anche il prodotto proprio di quella dettagliata e per molti versi ambigua circolare del 2 ottobre 2017, già ricordata precedentemente, che l'allora Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria volle emanare, pur con il parere contrario del Garante nazionale, il quale, sollecitato più volte nel corso della estensione, aveva indicato alcune parti da modificare e altre che rimanevano non accettabili.

Va ricordato, inoltre, che gli interventi meritori della Corte su tali aspetti non hanno complessivamente determinato le auspicate modifiche sul piano della quotidianità detentiva speciale, anche a causa di ambiguità prodotte nelle varie circolari e lettere. Se, per esempio, la Corte ha stabilito – abrogando la relativa proibizione – la possibilità di passaggio di oggetti tra persone dello stesso gruppo di cosiddetta “socialità”, l'Amministrazione ha introdotto una procedura di preliminare comunicazione scritta di ciò che si intende passare e di

²⁰ Risposta del Governo italiano al Rapporto sulla visita dal 14 al 26 settembre 2008 (Cpt (Inf) 2010 13), par. 139-143: «Along the lines of the reform (Act No. 279) undertaken by the third Berlusconi Government, dated December 23, 2002, the high security regime has been further aggravated and made more effective [...].»

²¹ Una misura che ha destato particolare attenzione è stata la limitazione al diritto ai colloqui con i difensori nei confronti dei detenuti sottoposti al regime speciale, previsto dall'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), numero 2), della legge n. 94 del 2009. La Corte costituzionale ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale con sentenza n. 143 del 20 giugno 2013. In proposito, può essere utile il commento di Marco Ruotolo dal titolo *Le irragionevoli limitazioni al diritto di difesa dei detenuti in regime 41-bis*, in “Consulta online”: <https://giurcost.org/studi/ruotolo3.pdf>

corrispondente dichiarata accettazione scritta di ricevimento che rende laborioso – e denso di carte burocratiche – tale passaggio. Se ormai è lecito cuocere cibi, le prescrizioni sulle possibili pentole e sulle dimensioni dei coperchi permangono nella loro capillarità. Analogamente, la previsione di accesso all’acquisto di beni di vario tipo, inclusi gli alimenti, non diverso da quello previsto per le persone detenute in regime non speciale, non ha inciso sulla varietà degli elenchi dei beni acquistabili nelle diverse sezioni speciali: con conseguenti situazioni micro-conflittuali all’interno di una comunità naturalmente attenta agli aspetti anche minimali dello svolgersi delle scadenze fondamentali della giornata. Così si era espresso in una lettera il Garante nazionale considerando questi aspetti: «aspetti che appaiono minori, ma che costituiscono non solo elementi di degrado della quotidianità, ma anche fattori di indubbia tensione interna e che potrebbero essere facilmente risolti con il ricorso al buon senso e alla ragionevolezza»²².

4. La riluttanza alle modifiche

A monte, inoltre, c’è la persistente volontà dell’Amministrazione penitenziaria di ricorrere contro ogni accoglimento da parte della Magistratura di sorveglianza del reclamo proposto da una persona detenuta: anche quando si tratti di questioni su cui già la Corte di Cassazione o addirittura la Corte costituzionale si siano pronunciate in casi analoghi e pienamente in linea con il reclamo prodotto. Una lettera circolare in tale direzione contenente l’indicazione di non ricorrere laddove tutto fosse stato già definito uniformemente in una molteplicità di casi, emanata nel settembre 2020, a firma dell’allora Direttore generale (facente funzioni) per i detenuti e il trattamento è stata ritirata su indicazione dell’allora Capo del Dipartimento

²² Con lettera datata 6 agosto 2020, il Garante nazionale faceva presente al Capo del Dipartimento tale specifica difficoltà di inadempimento sostanziale di norme e sentenze della Corte costituzionale, in un contesto in cui altre particolari regole adottate nei diversi Istituti (vedi oltre in questo Rapporto) venivano considerate: «[...] da recenti visite in alcuni Istituti e da reclami ricevuti ai sensi dell’articolo 35 o.p., ho potuto riscontrare un inadempimento sostanziale, anche se a volte non così configurabile sul piano formale, di quanto stabilito dalla sentenza 97/2020 della Corte costituzionale in materia di possibile scambio di oggetti tra persone detenute in regime ex articolo 41-bis o.p. appartenenti allo stesso gruppo di socialità. [...] L’applicazione del dettato della Corte costituzionale riscontrata in diversi Istituti penitenziari prevede, innanzitutto, una modalità dello scambio, particolarmente farraginosa e per questo di ostacolo al principio che la Corte ha espresso: occorre fare «volta per volta» la «domandina» per ogni minima richiesta, in orari prestabiliti al mattino e al pomeriggio. Tutto ciò con la compilazione ottocentesca di ingalliti registri [...].».

dell'Amministrazione penitenziaria dopo poco più di 24 ore²³. La successiva circolare del luglio 2021, a firma del nuovo Direttore generale per i detenuti e il trattamento²⁴, destinata a porre fine alla questione e dal titolo *Disposizioni in materia di esecutività delle ordinanze emesse dalla Magistratura di sorveglianza, ai sensi dell'art. 35-bis ord. pen.*, ha trovato una disomogenea applicazione, sanando solo parzialmente quanto negli anni si era sedimentato e finendo con determinare nei fatti una problematica disomogeneità del regime nei diversi Istituti, con riflessi sulla serenità all'interno delle sezioni stesse. Ne è testimonianza l'alto numero di segnalazioni di non attuazione di quanto previsto dall'ordinanza del Magistrato di sorveglianza, pervenute al Garante nazionale, anche successivamente a tale lettera circolare. Così continua ancor oggi la realtà di un alto numero di reclami che ripropongono quasi letteralmente la stessa questione, senza che l'ormai consolidato accoglimento di situazioni simili che abbiano anche subito il vaglio della Suprema Corte abbia indotto il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria a modificare in via generale la misura contestata, in modo da diminuire sia le tensioni interne agli Istituti, sia il carico della Magistratura di Sorveglianza chiamata a pronunciarsi più e più volte sulla stessa questione.

Al contrario, l'iniziativa assunta alcuni anni fa dall'allora direttore dell'Istituto di Spoleto, volta a generalizzare a tutte le persone detenute ristrette nel regime speciale quanto la Magistratura di sorveglianza aveva accettato in *tutti* i reclami giurisdizionali relativi a uno specifico tema e prodotti ormai da più di due terzi di tali persone, è stata oggetto di censura da parte dell'Amministrazione centrale, richiamando alla necessità di reiterare caso per caso il provvedimento, con lettera dell'allora Direttore generale del 9 aprile 2019²⁵.

Nella mia esperienza, quale Garante nazionale, sia di visita e colloquio riservato con le persone ristrette, sia di segnalazioni e reclami ricevuti, sono questi aspetti che riguardano

²³ Lettera circolare prot. 132095 del 7 settembre 2020, emanata con prot. m_dgGDAP 0338310.U del 29.09.2020; ritirata con lettera circolare con prot. m_dgGDAP 341745.U del 01.10.2020.

²⁴ Lettera circolare con prot. m_dgGDAP 278339.U del 23.07.2021.

²⁵ Lettera prot. m_dgGDAP 115780.U, relativa alla situazione che si era creata nell'Istituto di Spoleto a seguito di diverse ordinanze del Magistrato di sorveglianza per l'estensione della fruizione di due ore di permanenza all'aperto. Nonché dell'impossibilità per l'Istituto di fruirne singolarmente, dato l'alto numero di accoglimenti del reclamo e, quindi, della decisione di estendere a tutti tale previsione.

Il Direttore dell'Istituto spoletino aveva precisato: «[...] non è possibile ossequiare quotidianamente le ordinanze *ad personam* emesse dalla locale Magistratura di sorveglianza e dal Tribunale di sorveglianza di Perugia, in ordine alla possibilità di poter fruire di tre ore giornaliere in gruppo) due ore di fruizione di cortile passeggiò e un'ora di fruizione di saletta ricreativa).» Per tale motivo aveva riorganizzato gli accessi estendendo a tutti la previsione prevalentemente accolta dalla Magistratura di sorveglianza.

Il Direttore generale censura tale decisione precisando: «[...] La situazione appresa è di estrema gravità. [...] Tutta la sua decisione produce ricadute negative sull'intero circuito del 41-bis. Si ribadisce, come peraltro affermato anche dalla S.V. che i provvedimenti della Magistratura di sorveglianza sono diretti alla persona che ha instaurato il procedimento e non vanno, dunque, estesi a tutti i ristretti. [...]»

spesso la quotidianità detentiva, regolata da circolari e ordini di servizio interni, ad assumere particolare rilevanza. Molto poche – quasi numericamente ininfluenti – sono le doglianze per maltrattamenti o comportamenti offensivi da parte del personale. La maggior parte delle segnalazioni al Garante nazionale riguarda il regolamento interno, gli ordini di servizio e la vita quotidiana nelle sezioni detentive. Tutti elementi, questi, che possono – e devono – essere oggetto di analisi e di ricerca di facili soluzioni.

5. Alcune urgenze

Una riflessione, quindi, lontana da posizioni assolute di piena e pacifica accettazione o di totale rifiuto del ricorso a una ‘specialità’ che rischia di rimanere come elemento stabile del nostro sistema di esecuzione delle pene, non può prescindere da alcuni aspetti che costituiscono gli aspetti più critici del 41-*bis*.

Innanzitutto, l’applicazione reiterata e continua del regime di detenzione speciale. Nel corso delle visite quale Garante nazionale, ho direttamente riscontrato un considerevole numero di persone soggette costantemente al regime speciale da oltre 20 anni, a volte dall’inizio della detenzione. In questi casi la fonte della cristallizzazione è l’apparato motivazionale riportato nei provvedimenti ministeriali che ne determinano la proroga nei confronti della singola persona e che si risolve correntemente nell’affermazione della «assenza di ogni elemento in senso contrario» alla capacità di mantenere collegamenti con l’associazione criminale, terroristica o eversiva. Ciò, peraltro, in adesione letterale alla formula della norma che su questo parametro fonda la reiterabilità del regime. I riferimenti frequenti sono il reato iniziale per cui la persona è stata condannata e la persistente esistenza sul territorio dell’organizzazione criminale all’interno del quale il reato è stato realizzato. Di fatto, il riferimento a un elemento potenziale soggettivo – la ‘capacità’ della persona di mantenere collegamenti con la criminalità associata – e non a uno oggettivo quale sarebbe l’effettiva permanenza dei collegamenti con l’associazione criminale, dà luogo al rischio di innescare automatismi reiterativi dei decreti applicativi, in assenza di verifiche effettive e oggettive di quei presupposti che legittimano la sospensione delle ordinarie regole di vita detentiva.

Come già accennato, la reiterazione si manifesta fino all’ultimo giorno di detenzione anche nei casi di coloro che sono in esecuzione di una pena temporanea. Si determina una situazione paradossale: la permanenza di misure che escludono ogni contatto con il mondo esterno fino

al giorno in cui la persona che vi è soggetta rientra nel mondo esterno con la disponibilità piena delle libertà di movimento e di contatto. Qui il valore meramente simbolico della misura, volto alla ricerca di un consenso esterno incline alla volontà di ‘durezza’ dell’esecuzione penale per taluni reati è evidente. E finisce per porre interrogativi sulla discrasia tra il fondamento normativo e astratto del regime e quello consensuale e concreto della sua applicazione – e della sua rappresentazione.

La continuata permanenza nel regime detentivo speciale che, per effetto delle misure restrittive che lo integrano, determina l’esclusione di ogni forma di connessione con l’esterno e, quindi, delle opportunità di avvio al rientro nel contesto sociale che sono normalmente offerte dal complesso trattamentale, produce il risultato di riconsegnare alla vita libera persone cui non sono stati forniti i necessari strumenti che rendono concretamente possibile la reintegrazione e di cui non si sono potute valutare le potenzialità stesse di reinserimento, a danno dell’obiettivo della sicurezza che l’apparato normativo preventivo predica di perseguire. Una particolare specificità di questa situazione si ha poi quando la persona, al termine dell’esecuzione penale tutta sviluppatisi in regime speciale è anche destinataria di una misura di sicurezza e questa è anch’essa eseguita secondo lo stesso regime speciale, in nulla diversa dalla precedente esecuzione penale.

Quest’ultima osservazione porta a una terza urgenza: il superamento di una misura di sicurezza con assegnazione alla «Casa di lavoro» adottata anche nei confronti di persone che hanno anagraficamente superato l’età lavorativa e, soprattutto, priva di contenuto che possa essere classificato come «lavoro». Alle sei persone attualmente destinatarie di tale misura non viene proposta alcuna attività configurabile, appunto, come lavoro, se si esclude l’impiego solo di alcuni di loro all’interno di una serra per un totale al più di un’ora al giorno. Il tutto in un contesto in cui la materialità della giornata delle persone *internate* si svolge in modo strutturalmente identico a quello delle persone *detenute* in tale regime, con l’aggravante dell’indeterminatezza della fine non solo dell’applicazione del regime speciale, ma anche della misura di sicurezza in sé.

È vero: le formulazioni restrittive elencate nei diversi commi dell’articolo 41-*bis* si riferiscono lessicalmente quasi sempre a «detenuti e internati». Ed è altrettanto vero che la Corte costituzionale chiamata a esprimersi su tale ipotesi ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Prima sezione della Corte di cassazione relativamente alla possibilità di applicazione delle misure di restrizione e controllo indicate al comma 2-quater dell’articolo 41-*bis* o.p. anche nei confronti di persone interne per l’esecuzione di

una misura di sicurezza detentiva²⁶. Tuttavia, nella stessa sentenza la Corte osserva, in analogia con quanto già sottolineato dal Garante nazionale nel proprio Rapporto del 9 gennaio 2019, che la norma del comma 2-*quater* che indica la collocazione dei detenuti all'interno degli Istituti, fa riferimento, a differenza di altri commi, solo alle persone detenute e non a quelle interne²⁷. Questa sottolineatura implica per la Corte che «non possa ritenersi, quanto alle misure che possono essere imposte, integralmente applicabile agli internati quali “necessari destinatari” delle medesime. Agli internati sono, pertanto, applicabili le sole restrizioni effettivamente necessarie, in concreto, per il soddisfacimento delle esigenze di ordine e sicurezza pubblica, alla luce dei criteri di proporzionalità e congruità, in un contesto che preservi, nel resto, la finalizzazione risocializzante del trattamento²⁸». Qui si apre lo spiraglio per un sostanziale ripensamento della previsione di una misura di sicurezza da scontare in regime speciale.

Mi sono limitato a indicare come necessitanti di urgente discussione questi tre aspetti, che si aggiungono agli altri relativi alla soppressione della ‘specialità nella specialità’ costituita dalle “Aree riservate” e alla revisione, attraverso una nuova circolare applicativa, di tutte quelle norme che qualificano le misure restrittive e che, come già osservato, continuano a legittimare situazioni di fatto in contrasto con quanto la Corte costituzionale ha progressivamente statuito.

Gli aspetti qui elencati convergono comunque nella necessità di aprire un chiaro confronto sul regime speciale: sulla sua estensione numerica, sulla sua durata troppo spesso illimitata, sulle condizioni materiali di detenzione, sulle singole misure e sulla scrupolosa tutela dei diritti che attengono alla persona e che costituiscono il fulcro irrinunciabile di un ordinamento democratico. Ciò al fine di mantenere tale istituto entro i limiti della sua ragionevole motivazione, del rispetto della sua coerenza con l'obiettivo finalistico enunciato dal terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione – che, come più volte ricordato, certamente non viene meno quando si tratti di persone pur appartenenti a pericolose reti di criminalità – e

²⁶ Corte costituzionale, Sentenza n. 197 del 21 ottobre 2021.

²⁷ Corte costituzionale, Sentenza n. 197 del 21 ottobre 2021, par. 5, capoversi 2 e 3: «Resta quindi significativo, già sul piano testuale, che la disposizione qui in esame si apra con un esclusivo riferimento a «i detenuti», a differenza di quanto accade per il comma 2 e per le disposizioni successive al comma 2-*quater* (dal nuovo comma 2-*quater.1* fino al comma 2-*septies*), tutte caratterizzate dalla citazione expressa ed affiancata di detenuti ed internati. Anche sulla base di tale rilievo, ben può ritenersi che gli internati, pur soggetti in generale al regime differenziato, non devono necessariamente essere sottoposti a tutte le restrizioni elencate nel comma 2-*quater* (la medesima lettura è avanzata anche dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, in un proprio Rapporto tematico del 7 gennaio 2019».

²⁸ F. Fiorentin, *Il “carcere duro” e gli internati in misura di sicurezza: qualche riflessione a margine di un’importante sentenza della Corte costituzionale*, in “Sistema penale”, 4 febbraio 2022.

soprattutto della sua fisionomia di misura temporaneamente necessaria, ma destinata a non configurarsi mai come articolazione stabile del nostro sistema di esecuzione delle pene detentive. Ricordando che il comma 2 di quell'articolo 41-bis è stata una misura aggiuntiva introdotta per affrontare uno specifico problema e per affrontarlo in un'ottica di progressivo superamento del problema stesso. Altrimenti diventerebbe dirimente l'aporia di una situazione stabile di specialità che modifica concretamente la configurazione dell'esecuzione penale e incide sulla possibilità di «tendere alla rieducazione del condannato» e che sia invece adottata con provvedimento amministrativo e solo successivamente posta al vaglio giurisdizionale. Una incursione politica che incide sull'effettività di un principio costituzionale, pur oggetto nella sua formulazione in sede Costituente di lunga analisi e discussione.

Bibliografia

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, *Report sulla vista dal 21 novembre al 3 dicembre 2004* [Cpt/Inf (2006)]

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, *Report sulla vista dal 14 al 26 settembre 2008* [Cpt/Inf (2010) 12]

Corte Costituzionale, Sentenza 21 ottobre 2021 n. 197.

Fiorentin Fabio, *Il “carcere duro” e gli internati in misura di sicurezza: qualche riflessione a margine di un’importante sentenza della Corte costituzionale*, in “sistemapenale.it”, 4 febbraio 2022.

Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell’Ordinamento penitenziario*, 3 aprile 2023.

Lettera circolare con prot. m_dgGDAP 278339.U del 23.07.2021.

Lettera circolare prot. 132095 del 7 settembre 2020, emanata con prot. m_dgGDAP 0338310.U del 29.09.2020; ritirata con lettera circolare con prot. m_dgGDAP 341745.U del 01.10.2020.

Lettera prot. m_dgGDAP 115780.U.

Ordinanza n. 332 del 22 luglio 1994.

Risoluzione A/RES/70/175 adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 17 dicembre 2015.

Risposta del Governo italiano al Rapporto sulla visita dal 14 al 26 settembre 2008 [Cpt/Inf (2010) 13].

Risposta delle autorità italiane [Cpt/Inf (2006)17].

Risposta delle autorità italiane [Cpt/Inf (2010) 13].

Sentenza n. 349 del 28 luglio 1993.

Sentenza n. 410 del 23 novembre 1993.

IL LUNGO PASSO INDIETRO. UN PERCORSO VERSO L'AFFIEVOLIMENTO DI UNO STRAORDINARIO STRUMENTO DI LOTTA PER LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA DI STAMPO MAFIOSO

Stefania Pellegrini*

Title: The long step back. A path toward the enhancement of an extraordinary tool to fight mafia-style organized crime.

Abstract

The scholar of the mafia phenomenon is called with increasing frequency to confront the resilience of the instruments of aggression and prevention that have made it possible to stem the expansion of organized crime. In this contribution, therefore, the special detention regime regulated by Article 41 bis of the Penitentiary Order, with respect to which recent pronouncements by the high courts have fueled a heated political and social debate, is examined.

Keywords: Mafia; art. 41 bis; special detention regime; cooperation with justice; “hard prison”.

Lo studioso del fenomeno mafioso è chiamato con sempre maggior frequenza a confrontarsi con la tenuta degli strumenti di aggressione e prevenzione che hanno permesso di arginare l'espandersi della criminalità organizzata. In questo contributo, viene dunque preso in esame il regime detentivo speciale regolamentato dall'art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario, rispetto al quale le recenti pronunce delle alte corti hanno alimentato un acceso dibattito politico e sociale.

Parole chiave: mafia; art. 41 bis; regime detentivo speciale; collaborazione con la giustizia; “carcere duro”.

* Università di Bologna

1. Il regime carcerario differenziato come strumento di lotta contro il crimine organizzato mafioso

Lo studioso del fenomeno mafioso è chiamato con sempre maggior frequenza a confrontarsi con la tenuta degli strumenti di aggressione e prevenzione che hanno permesso di arginare l'espandersi della criminalità organizzata che, senza quegli interventi, avrebbe messo a repentaglio i principi democratici del nostro Paese, sino a trasformarlo in uno Stato-Mafia.

Il carattere imprenditoriale come elemento che connota la mafia e il numero sempre più contenuto di omicidi per mano mafiosa hanno favorito un'errata narrazione rispetto a questo fenomeno criminale, che non viene avvertito in tutta la sua portata di pericolosità sociale. Ne consegue la messa in discussione di interventi normativi che hanno rappresentato, e ancora rappresentano, strumenti essenziali di contenimento del potere criminale mafioso. Mi riferisco alle misure di prevenzione patrimoniale contenute nel Codice antimafia e al regime detentivo differenziato regolamentato dall'art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario. Entrambe le misure sono sottoposte a un costante attacco da parte di chi le considera desuete e sproporzionate, ritenendole in violazione dei principi costituzionali.

Seppur negli anni passati siano state sottoposte a numerose critiche, le verifiche della Corte costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ne hanno sempre riconosciuto la legittimità, ritendendo superiore la necessità di interventi "speciali" per la difesa di un tessuto sociale e territoriale permeato da una criminalità pervasiva. Solo ultimamente, la Corte di Strasburgo e quella nazionale sono intervenute sostenendo la necessità di rivedere i presupposti applicativi del regime detentivo speciale sotto il profilo della proporzionalità della misura, nel rispetto di diritti soggettivi non comprimibili.

In questo contributo ci soffermeremo proprio sul regime detentivo speciale. Le pronunce delle alte corti hanno infatti alimentato un acceso dibattito politico e sociale su questo istituto. Tale confronto è stato esacerbato dal caso di un detenuto condannato per reati commessi nell'ambito di attività illecite di un gruppo anarchico, tra i quali quello di strage politica, il quale ha intrapreso uno sciopero della fame come atto di rivolta contro il regime del 41 bis al quale è sottoposto, ritenuto disumano. Il dibattito, spesso scomposto, tra aree politiche e movimenti sociali ha evidenziato la necessità di tornare a valutare funzione e disciplina del 41 bis, per eventualmente riconsiderarne alcune isolate criticità, oppure per ripensarlo nella sua interezza.

Prima di addentrarci nelle argomentazioni, è doverosa una precisazione. Nel presente contributo mi soffermerò esclusivamente sull'applicazione del regime speciale ai detenuti che hanno commesso reati di mafia, poiché ritengo necessario valutarne l'efficacia in questo preciso perimetro. Si tratta di una operazione delicata che non può prescindere dal considerare le ragioni storiche di un simile intervento, connesse non tanto a specifici eventi, come erroneamente si pensa, ma piuttosto all'acquisizione della consapevolezza di quanto l'associazione mafiosa sia peculiare e del tutto differente da un'organizzazione di comuni criminali.

È bene precisare che il regime speciale di detenzione sia stato introdotto nell'ambito di una serie di interventi finalizzati ad introdurre un sistema carcerario differenziato che fosse in grado di contrastare il fenomeno della criminalità organizzata e assicurare l'ordine e la pubblica sicurezza, già a partire dalla fine degli anni Settanta. Con un primo intervento (D.I. 21.07.1977) si istituirono cinque carceri di massima sicurezza a cui venne applicata la disciplina dell'art. 90 ord. pen. volta a sospendere le ordinarie regole di trattamento in presenza di gravi ed eccezionali motivi di ordine e sicurezza all'interno degli istituti penitenziari. Il timore che una simile disciplina fosse idonea a dar luogo a forme di abuso e violazione dei diritti umani, portò il legislatore a sostituirla con un nuovo regime normato dall'art. 41 bis. Rubricato "Situazioni di emergenza", con il duplice intento di rafforzare, per un verso, l'aspetto risocializzante e gli annessi benefici premiali, dall'altro di garantire una maggiore attenzione alle esigenze di ordine e sicurezza pubblica; ne veniva prevista l'applicazione solo se il regime di quotidiana gestione e ordine all'interno delle carceri si manifestasse insufficiente¹.

Di fatto, anche il nuovo strumento presentò le stesse problematicità del precedente e, soprattutto, lo si ritenne poco efficace, in quanto rivolgeva la propria attenzione esclusivamente alla sicurezza interna al carcere.

Invero, la recrudescenza criminale mafiosa a partire dagli anni Ottanta aumentò la popolazione carceraria connessa a tale organizzazione, mettendo in evidenza la capacità di questi detenuti di gestire i rapporti con il mondo esterno. In particolare, emerse con sempre maggiore evidenza come i capi di Cosa Nostra permettessero la *perpetuatio delicti* mediante l'esecuzione di ordini emanati da soggetti che dal carcere erano in grado di assicurare il

¹ Arianna Gallina, *Il 41 bis e il diritto alla speranza: tra declinazione collettiva e declinazione individuale*, in www.questionejustizia.it, 24 marzo 2021, p.2.

governo delle attività delittuose: “i capi detenuti delle organizzazioni mafiose rappresentavano veri punti di riferimento per gli affiliati operanti all'esterno del carcere”².

Alla luce di questa consapevolezza, nel biennio 1991/1992 il legislatore intervenne ripetutamente, sino ad emanare il d.l. n. 306/1992 che introdusse il regime del 41 bis, comma 2 ord. pen. e la contestuale riforma dell'art. 4 bis ord. pen.

In base alla nuova disposizione, venne consentito al Ministro della Giustizia di sospendere per gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica le regole di trattamento e gli istituti dell'ordinamento penitenziario nei confronti dei detenuti facenti parti dell'organizzazione criminale mafiosa. Il regime non intendeva infliggere una pena più severa o più “dura”, ma assicurare l'ordine e la sicurezza *esterna al carcere*, “impedendo o quanto meno contrastando, il collegamento del detenuto con l'organizzazione criminale operante all'esterno”³. Il trattamento prevedeva dunque: la restrizione dei colloqui, la censura della corrispondenza, la diminuzione delle visite, la separazione dagli altri detenuti così da circoscrivere i contatti del detenuto con l'esterno e limitare fortemente le relazioni interne ed esterne.

In stretta connessione con il regime ex 41 bis, va analizzato l'art. 4 bis così come venne modificato. Nella sua formulazione originaria, esso prevedeva che, in circostanza di reati commessi in ambito di criminalità organizzata, la concedibilità dei benefici penitenziari venisse limitata soltanto ai casi in cui fossero stati acquisiti “elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”, ovvero “ove non risultassero elementi tali da ritenere la sussistenza di tali collegamenti”.

Con la riforma del 1992, venne stabilito che “i permessi penitenziari potessero essere concessi solo nei casi di collaborazione con la giustizia e sempre che non sussistano elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata”. Ne consegue che la condotta collaborativa venne considerata la sola idonea a dimostrare l'intervenuta rescissione di quei collegamenti. Si introdusse, quindi, una preclusione per i condannati di mafia, rimuovibile soltanto attraverso la condotta qualificata della collaborazione.

Delineato l'ambito di intervento, rimane ora da verificare quanto il regime a carico dei detenuti mafiosi, risultante dal combinato disposto dell'art. 41 bis, 2 comma, e art. 4 bis sia ancora un efficace e indispensabile strumento di contrasto e prevenzione della criminalità

² Sebastiano Ardita, *Il regime detentivo speciale 41 bis*, Giuffrè Editore, Milano, 2007, p. 15.

³ Sergio Romice, *Brevi note sull'art. 41 bis o.p.*, in “Giurisprudenza penale Web”, 2017, fascicolo 12, p. 17.

mafiosa o si dimostri come retaggio di una logica emergenziale, ormai superata, mettendo in discussione la tutela di diritti fondamentali costituzionalmente tutelati.

2. L'art. 41 bis della legge 354/1974. La natura del vincolo mafioso alla base delle ragioni del regime differenziato

Al fine di effettuare l'analisi del regime detentivo speciale ex art. 41 bis, con la perimetrazione indicata, e quindi in applicazione ai detenuti per reati di mafia, è essenziale soffermarsi sulla innegabile peculiarità che differenzia il circuito criminale mafioso dagli altri contesti malavitosi. Proprio questa “specialità” giustifica e richiede il regime detentivo differenziato. L'associazione di tipo mafioso si caratterizza non solo per la sua struttura, diversa per ogni tipo di organizzazione, ma dall'intensità e dalla stabilità del vincolo sodale, in quanto solo in relazione ad un forte legame può determinarsi quell'efficacia intimidatrice che scaturisce dalla consapevolezza dell'esistenza stessa dell'associazione⁴. La stabile compenetrazione del soggetto nel tessuto organizzativo è tale per cui la “messa a disposizione” della persona per ogni attività del sodalizio si ritiene duratura e sempre utilizzabile. Si diventa mafiosi in un processo progressivo di oggettivazione. Il sicario mafioso è una non-persona, come sono non-persone le vittime. Non c'è l'*Io* e non c'è l'*Altro*, c'è solo la “Famiglia”, la “Locale”, il “Clan”. L'uomo d'onore non cessa mai di appartenere alla famiglia in cui ha ricevuto l'iniziazione: diventa un figlio dello stesso sangue dei suoi fratelli mafiosi⁵. Anche se è costretto ad allontanarsi, a causa di una latitanza o di una detenzione, il boss continua ad esercitare il potere attraverso un suo rappresentante o un parente che esegue i suoi ordini⁶. Il rituale di iniziazione può apparire una forma di arcaismo, ma rappresenta un elemento che sancisce un legame inscindibile⁷: “Si può sorridere, come di un ceremoniale arcaico, o considerarla una propria presa in giro. Si tratta invece di un fatto estremamente serio, che

⁴ Cass. Pen. Sez VI, 5 maggio 2009, n. 24469.

⁵ Diego Gambetta, *La mafia siciliana. Un'industria della protezione privata*, Einaudi, Torino, 1992, p. 251.

⁶ Silvia Di Lorenzo, *La grande madre mafia. Psicoanalisi del potere mafioso*, Pratiche Editrice, Parma, 1996, p. 27.

⁷ Spesso si pensa che il rito di iniziazione, nella sua forma più classica del battesimo che comporta la declamazione della promessa solenne di fedeltà mentre una goccia di sangue viene fatta cadere su di un santino contestualmente bruciato, sia una prassi quasi del tutto superata. In realtà, il rituale viene semplificato quando vi sono esigenze di sicurezza, ma mantenuto in tutti i suoi elementi quando le circostanze lo permettono. È notorio come nella tasca dei pantaloni di una delle vittime della strage avvenuta nel ristorante “da Bruno” a Duisburg il 15 agosto del 2007 si stata trova l'immagine bruciata di un santino. Prova evidente che in quel luogo si fosse celebrato una affiliazione. Più recentemente il collaboratore di giustizia Antonio Valerio, coinvolto nel processo Aemilia che si sta celebrando in Emilia-Romagna, ha dichiarato che in provincia di Reggio Emilia ci sono “delle case del battezzo” specificatamente adibite ai riti di affiliazione alla ‘ndrangheta.

impegna quell'individuo per tutta la vita. Entrare a far parte della mafia equivale a convertirsi a una religione. Non si cessa mai di essere preti. Né mafiosi”⁸.

Considerare la mafia semplicemente un sistema criminale comune è del tutto erroneo e pericoloso, in quanto come cultura ha avuto la capacità di proporsi e di imporsi come identità totalizzante all'interno di specifici contesti. Si tratta di un “fondamentalismo”, un tipo di pensiero che è dentro la persona, ma non consente la soggettività, nella misura in cui non è il soggetto che decide e pensa, ma è la realtà sovrapersonale in cui è inserito e che ha dentro⁹. Il sentire mafioso si presenta come una rete di codici di trasmissione che oscillano tra il detto e il non-detto: “Il mafioso comunica in un universo ipersignificante, ipersimbolico e ipercodificato, dove i margini di manovra sono molto stetti”¹⁰.

La forma di comunicazione che viene utilizzata si basa sul “non uso della parola”: “Tra uomini d'onore ci si capisce al volo: basta un gesto, uno sguardo, un segno, per capire perfettamente ciò che è accaduto e per sapere, ad esempio, come comportarsi con gli inquirenti”¹¹. Si tratta di un codice sintetico, allusivo e protettivo. Il legame che unisce gli affiliati affonda le proprie radici in una cultura del comparaggio e della fedeltà in cui il silenzio funziona come segno di riconoscimento. Si tratta di informazioni non verbali che servono ai mafiosi per riconoscersi e stabilire rapporti di amicizia fra loro¹².

La detenzione non viene considerata un ostacolo alla conduzione degli affari criminali. Tutt'altro: trasforma i boss carcerati in veri e propri “governatori del crimine in cabina di regia”, dei “punti di riferimento per gli affiliati operanti all'esterno del carcere, in attesa di ricevere ordini circa la conduzione delle attività illecite”¹³, o la commissione di omicidi.

Il comportamento del boss di mafia in carcere acquista un valore strategico decisivo e, se non assume un atteggiamento di critica verso il proprio passato, diventa un modello da imitare. Di fatto, i capi mafia condannati all'ergastolo, durante la carcerazione potranno anche tenere un comportamento esemplare, dedicarsi al teatro, alla pittura, laurearsi, ma, se rimangono irriducibili resteranno capi rispettati ai quali si deve obbedienza. Il carcere, invero, viene visto dal mafioso come una tappa necessaria alla propria crescita criminale, un elemento essenziale del suo *cursus honorum*.

⁸ Giovanni Falcone, Marcelle Padovani, *Cose di cosa nostra*, Rizzoli, Milano, 1991, p. 54.

⁹ Girolamo Lo Verso, Gianluca Lo Coco (a cura di), *La Psiche mafiosa. Storie di casi clinici e collaboratori di giustizia*, Franco Angeli, Milano, 2005, p. 23

¹⁰ Marcelle Padovani, *Les dernières années de la mafia*, Gallimard, Parigi, 1987, p. 65.

¹¹ Marcelle Padovani, *op. cit.*, p. 53.

¹² Silvia Di Lorenzo, *op. cit.*, p. 62.

¹³ Sebastiano Ardita, *Il regime carcerario differenziato ex art. 41-bis O.P. in Il diritto penale della criminalità organizzata*, Bartolomeo Romano, Giovanni Tinebra, (a cura di), Giuffrè Ed., Milano, 2013, p. 350.

Questa convinzione portò Giovanni Falcone, nella sua veste di Direttore Generale degli Affari Penali, a proporre al Ministro una norma di introduzione del regime carcerario differenziato per i mafiosi. Nonostante la decretazione d'urgenza, l'articolo 41 bis non venne applicato, poiché una vasta area garantista vedeva con sfavore l'introduzione di misure speciali nei confronti della popolazione detenuta. Solo il 20 luglio del 1992, il giorno successivo alla strage di via D'Amelio, il ministro firmò i primi provvedimenti di applicazione. La notizia dell'ennesima strage venne accolta con disperazione e amarezza da parte di tutta la popolazione, ma festeggiata con un brindisi dai mafiosi incarcerati all'Ucciardone. Ulteriori indagini rivelarono che lo champagne venne introdotto in carcere in concomitanza con la preparazione dell'attentato, avvalorando l'ipotesi che i capi mafia detenuti fossero a conoscenza del progetto criminale e che attendessero la notizia dell'avvenuta strage per stappare le bottiglie. Il regime del 41 bis venne reso esecutivo in queste circostanze storiche con il fine precipuo di introdurre l'unico strumento capace di impedire che dal carcere passassero nuovi ordini di morte¹⁴.

La evidente e rilevante finalità del provvedimento era quella di assicurare la recisione dei legami esistenti tra le associazioni criminali e i soggetti detenuti collocati al vertice mafioso. A trent'anni dalla sua emanazione, il regime carcerario differenziato previsto dall'art. 41 bis rimane uno degli strumenti più efficaci della lotta alla criminalità organizzata. Viene denominato impropriamente "carcere duro", sebbene in realtà preveda delle limitazioni funzionali a ridurre e a filtrare i contatti tra i boss detenuti e gli affiliati all'esterno. Il suo scopo "non è quello di determinare un isolamento, né di inasprire la detenzione", anche se oggettivamente l'ordinaria condizione detentiva subisce una limitazione proporzionata alle esigenze preventive. Si tratta di una misura di prevenzione che, per sua natura, non è volta ad impedire la materiale commissione dei delitti da parte del prevenuto, bensì ad ostacolare che l'ideazione e la programmazione di crimini si realizzino all'interno del carcere.

Tale regime ha rappresentato un evento traumatico nella carriera di molti boss abituati a mantenere intatto il loro potere anche stando in carcere. Spesso, anche da un punto di vista simbolico, il mafioso esercitava il proprio prestigio da dietro le sbarre in modo plateale: "potere avere libero accesso alle celle migliori, potere parlare in qualsiasi momento con le

¹⁴ Il Dipartimento dell'amministrazione Penitenziaria dispose il trasferimento da tutta Italia degli esponenti mafiosi di maggior rilievo nelle isole di Pianosa e dell'Asinara. Tra i nomi più noti c'erano Giuseppe Calò, Michele Greco, Bernardo Brusca, Antonio Madonia, Sebastiano Laudani, Raffaele Cutolo, Giuseppe Piromalli, Giuseppe Mammoliti, Francesco Piromalli, Lorenzo Nuvoletta: il gotha delle organizzazioni mafiose.

guardie e con il direttore”¹⁵.

In questa prospettiva, risulta estremamente rilevante considerare la dimensione collettiva del crimine organizzato “i cui delitti sono sempre frutto della elaborazione di dati di conoscenza e della esecuzione di ordini”¹⁶. A tal proposito, una visione “individualista” delle esigenze preventive si rileva inappropriata, in quanto la misura è finalizzata unicamente ad impedire le comunicazioni che posso generare altre condotte criminali, non quella di punire. Non è rivolta al singolo, dunque, ma piuttosto è diretta al di fuori della dimensione penitenziaria, al fine di evitare le attività del gruppo esterno. Di fatto, numerosi accertamenti giurisprudenziali hanno dimostrato quanto sia cogente l’interesse delle associazioni mafiose a instaurare rapporti comunicativi con gli affiliati detenuti, così da mantenerne l’operatività¹⁷.

Per essere operativa, la dimensione organizzativa della criminalità mafiosa necessita di una fitta rete di contatti e di un efficiente sistema di comunicazioni che, come l’esperienza ha drammaticamente dimostrato, non viene limitata dalle mura carcerarie.

Ciò che va rilevato è che, pur non trovandoci in una situazione emergenziale e l’assenza di attività sanguinarie sia dimostrazione di come le attività criminali della mafie stiano agendo in modo carsico, senza la necessità di azioni eclatanti di forza, il nostro ordinamento non può permettersi di avviare un processo di sgretolamento del regime differenziato, perché equivarrebbe ad abdicare al nostro straordinario standard di efficienza nella lotta alla criminalità organizzata, frutto di decenni di elaborazioni e analisi giuridiche, sociologiche e criminologiche, tutte ferme assertrici della innegabile peculiarità che differenzia il circuito criminale mafioso dagli altri contesti malavitosi.

Tale singolarità ha da sempre consentito al nostro legislatore di stabilire una diversa graduazione tra le molteplici funzioni della pena, con una valutazione discrezionale che può indurre a ridurre lo “spazio educativo” a favore delle altre finalità. La specificità del fenomeno mafioso è sempre stata alla base del mancato accoglimento delle diverse rivendicazioni che lamentavano l’applicazione di un trattamento inumano e degradante a seguito del protrarsi della prosecuzione del regime differenziato. Nel respingere tali doglianze si è abitualmente agito riequilibrando l’assetto gerarchico tra le diverse funzioni della pena, in modo da comprimere la finalità rieducativa a vantaggio della finalità general-preventiva e alla cogenza

¹⁵ Francesco Silvestri, *Un’analisi qualitativa del fenomeno* in *Dalla Mafìa allo Stato*, AA.VV., Gruppo Abele, Torino, 2005, p. 226.

¹⁶ Antonino Pulvirenti, *Una visione d’insieme della normativa penitenziaria in tema di criminalità organizzata: dalla legislazione di emergenza alla legislazione di settore*, in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Bartolomeo Romano, Giovanni Tinebra, (a cura di), Giuffrè Ed., Milano, 2013, p. 334.

¹⁷ *Ibidem*.

del dettame costituzionale previsto dall'art. 2 che, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, impegnerebbe lo Stato a tutelarli prima che gli stessi siano offesi. Dovendo anzitutto escludere che la sanzione detentiva possa assumere connotazioni disumane, si è sempre ritenuto necessario adeguare il regime esecutivo alle esigenze dettate dalla tipicità del fenomeno mafioso.

Il regime del 41 bis trova la sua ragione proprio nelle lapidarie parole del suo ideatore che asserì come la criminalità organizzata non fosse “una semplice organizzazione criminale, ma un’ideologia che, per quanto distorta, ha elementi comuni con tutta il resto della società – una sorta di subcultura dalla quale – non è possibile staccarsene, spogliarsene come si smettesse un abito”¹⁸.

L’associato di mafia non è un criminale comune, ma è un soggetto che, nel momento in cui commette un delitto fine dell’associazione, ne ha già condiviso pienamente non solo la fase realizzativa, ma anche quella eventuale della gestione *post delictum*. Nel momento dell’adesione al *pactum sceleris*, il mafioso aderisce consapevolmente ad una associazione che ha come elemento identitario e di forza “quello di resistere all’intervento statale anche mediante il mantenimento del vincolo tra l’associazione e l’associato perfino quando questo si trovi in carcere, finanche la sua detenzione abbia carattere perpetuo”¹⁹.

Su questi presupposti è verosimile ritenere che l’arresto non comporti l’interruzione della partecipazione attiva del singolo alla associazione. Si deve conseguentemente ritenere che l’ordinamento sia più che giustificato a prevedere una forma detentiva differenziata e idonea ad interrompere la “comunicazione operativa tra il detenuto e l’associazione di appartenenza”.²⁰

La legislazione penitenziaria applicata ai reati di mafia, pur avendo dismesso il carattere emergenziale, ha acquisito progressivamente il requisito di legislazione di settore che prevede necessariamente delle deviazioni rispetto alla disciplina ordinaria, come un riflesso delle peculiarità della fattispecie penale alla quale è destinata.

¹⁸ Giovanni Falcone, *La mafia tra criminalità e cultura*, in “Meridiana”, 1989, n. 5, pp. 204-5.

¹⁹ Antonino Pulvirenti, *op. cit.*, p. 335.

²⁰ Antonino Pulvirenti, *op. cit.*, p. 336.

3. L'intervento delle Corti pone dei limiti al carcere ostativo in circostanza di reati di mafia

Dobbiamo per contro constatare come nelle più recenti pronunce della Corte Costituzione e della Corte EDU parrebbe emergere poca convinzione della necessità di adottare interventi specifici di prevenzione che tengano conto delle peculiarità di un fenomeno criminale la cui solidità si basa su un vincolo che lega indissolubilmente i consociati ad un sistema di valori sui quali si cementificano dei rapporti inscindibili. Quel che rende “speciale” il legame tra il soggetto e l'associazione è proprio la presunzione di stabilità del vincolo, resa ancora più salda da un giuramento che, anche se non formalmente recitato, vincola l'affiliato alla fedeltà e al silenzio.

Gli interventi delle corti non andrebbero a mettere in discussione il regime detentivo nella sua quotidiana prassi applicativa. Non sono questioni come l'ora d'aria, la tutela della salute, i colloqui, la limitazione della ricezione dei libri e della corrispondenza, le restrizioni alla stampa o lo scambio di oggetti ad essere oggetto di intervento quanto, piuttosto, la mancata concessione di benefici penitenziari in assenza di collaborazione di giustizia. Di fatto, l'applicazione dell'ergastolo ostativo ai condannati per reati di mafia. Paradossalmente, si è colpito l'aspetto più delicato del regime differenziato che “risponde alle esigenze correlate con la particolare pericolosità qualificata dei detenuti che è appunto una pericolosità proiettata all'esterno delle mura carcerarie e caratterizzata dalla possibilità di continuare a comunicare con i vertici dei clan che si trovano in stato di libertà”²¹.

Con la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del giugno 2019 (Viola c. Italia)²² si è ritenuto il regime dell'ergastolo ostativo disciplinato dall'art. 4 bis della legge n. 354/1975, contrastante con l'art. 3 della Convenzione (CEDU), considerando “inumano e degradante” il divieto di accedere ai benefici penitenziari che la legge impone agli affiliati ad associazioni di stampo mafioso che rifiutino di collaborare con la giustizia. La norma oggetto di censura configura la collaborazione con la giustizia come elemento necessario per l'accesso ad un regime di esecuzione della pena più favorevole per il condannato. Di conseguenza, sarebbero stati esclusi dal godimento dei benefici penitenziari coloro i quali avessero rifiutato di collaborare senza che il proprio apporto potesse qualificarsi come inutile o inesigibile²³.

²¹ Riccardo De Vito, *Dentro la prigione della prigione*, in “Giurisprudenza penale Web”, 2020, p. 5.

²² Marcello Viola C. Italia (N.2), Ric N. 77633/16, 13 giugno 2019.

²³ Si tratta di casi (previsti nelle decisioni 357/199 e 68/1995, poi inseriti nel comma 1 bis dell'art. 4 bis O.P.): “È “impossibile” una collaborazione quando i fatti o delle responsabilità la rendono tale. È “irrilevante” una

I Giudici di Strasburgo hanno evidenziato come la scelta del condannato di collaborare o meno con la giustizia possa non essere sempre libera e volontaria, ma piuttosto indotta dal timore per la propria incolumità e per quella dei propri familiari. Stando così le cose, in mancanza di collaborazione, la punizione inferta rimarrebbe immutabile e insuscettibile di controllo. Ed ancora, la Corte sottolinea come la assai frequente decisione di collaborare a meri fini utilitaristici al solo fine di ottenere i benefici penitenziari, non rifletterebbe una dissociazione dalla scelta criminale. Di conseguenza, se la scelta di collaborare dovesse essere condizionata da fattori esterni alla propria volontà e convincimento, cadrebbe l'equivalenza tra assenza di collaborazione e la presunzione di pericolosità sociale che è sempre stata alla base dell'art. 4 bis. Il cuore della pronuncia della Corte si riferisce alla necessità di valutare la personalità del condannato nel corso dell'esecuzione della pena e non cementificarlo al momento della commissione del reato. Si sostiene, pertanto, che la presunzione assoluta di pericolosità, così come prevista dall'ordinamento italiano, escluderebbe ogni valutazione del percorso di reinserimento del detenuto e degli eventuali progressi ottenuti dopo la condanna, svilendo del tutto la finalità educativa della pena.

Di conseguenza, la Corte EDU ha esortato lo Stato italiano a rivedere la legge sull'ordinamento penitenziario, consentendo al reo di dimostrare la propria dissociazione dall'ambiente mafioso con strumenti anche diversi dalla collaborazione con la giustizia.

Considerandolo in contrasto con il principio della dignità umana, elemento cardine di tutto il sistema di protezione dei diritti sul quale si fonda la Convenzione, la pronuncia della Corte EDU è intervenuta massicciamente condannando sostanzialmente l'attuale struttura dell'ergastolo ostativo. Tutta la dottrina e le associazioni che da anni lottano per l'abolizione della pena perpetua non riducibile hanno interpretato questa sentenza come un atto rivoluzionario, in grado di stravolgere la politica penitenziaria del nostro Paese.

Tale fervore non ha tenuto conto di come i rapporti tra l'ordinamento CEDU e quello italiano non prevedano che le norme della Convenzione trovino diretta applicazione nel nostro ordinamento, limitandosi a costituire un faro per orientare l'interprete nell'applicazione delle disposizioni nazionali. Solo in caso di contrasto insanabile, infatti, si potrebbe giungere alla declaratoria d'incostituzionalità della disciplina interna ad opera della Corte costituzionale, tenendo ben presente che i principi della nostra Carta fondamentale devono prevalere anche su quelli della CEDU, con buona pace dell'interpretazione offerta

collaborazione in ragione della limitata partecipazione al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna o dall'integrale accertamento”.

dai Giudici di Strasburgo. Tuttavia, il 23 ottobre 2019 la Corte costituzionale, con sentenza n. 253, si è pronunciata rispetto ad una questione sollevata dalla Corte di Cassazione in relazione alla posizione di un ergastolano ostativo per un reato aggravato dalla c.d. finalità mafiosa, richiedente un permesso premio²⁴. Proprio su questa importante pronuncia, che sostanzialmente conferma i principi della pronuncia CEDU, soffermeremo la nostra attenzione.

4. Con la sentenza 253/2019 della Corte costituzionale svanisce l'assolutezza della presunzione di pericolosità del mafioso detenuto non collaborante

Con la pronuncia n. 253, la Corte costituzionale presieduta dal Consigliere Lattanzi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti all'art. 416 bis c.p. e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previsto, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia, allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti. A tale decisione la Corte è giunta accogliendo sostanzialmente i dubbi di costituzionalità sollevate dalla Corte di Cassazione (con ordinanza del 20 dicembre 2018) e dal Tribunale di Sorveglianza di Perugia (con ordinanza del 28 maggio 2019).

La questione riguarda il rigetto del reclamo emesso dal Tribunale di Sorveglianza dell'Aquila proposto da un condannato in espiazione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di un anno, irrogatagli “per delitti di associazione mafiosa, omicidio, soppressione di cadavere, porto e detenzione di armi” eseguiti tra il 1996 e il 1998 “per agevolare l’attività di un’associazione mafiosa [...] per i quali è stata applicata l’aggravante dei motivi abietti, individuati nel fine di affermare l’egemonia e il prestigio della consorteria alla quale l’imputato era affiliato”.

²⁴ Cass. Sez. I, 20 ottobre 2018, n. 57913.

Le ragioni addotte dalla Corte di Cassazione riguardano elementi che, in larga parte, richiamano i principi contenuti nella pronuncia della corte EDU e possono essere sintetizzati nei seguenti assunti:

- La preclusione assoluta di concedere i benefici penitenziari in assenza di collaborazione con la giustizia per le ipotesi di reato previste dagli artt. 416 bis e 416 ter si porrebbe in contrasto sia con la funzione rieducativa della pena, in quanto impedirebbe il raggiungimento delle finalità riabilitative costituzionalmente riconosciute al trattamento penitenziario, sia con il dettato dell'art. 3 CEDU che proibisce la sottoposizione alla tortura e a pene o trattamenti inumani o degradanti.
- La Corte mette in discussione il principio in base al quale la scelta collaborativa rappresenti l'unico criterio legale di valutazione del comportamento del detenuto, in quanto condotta necessaria ai fini dell'accertamento del “sicuro ravvedimento” del condannato.
- Per contro, si ritiene che la cessata pericolosità sociale di un soggetto e la conseguenza meritevolezza dell'invocato beneficio, debba potere essere vagliata al di là della mancata collaborazione. Si reputa, infatti, necessario un giudizio del detenuto individualizzato e costantemente attualizzato, nel pieno rispetto dei principi di umanizzazione e funzione rieducativa della pena. Di conseguenza, la collaborazione con la giustizia deve essere considerata, senza dubbio, un segnale emblematico della rescissione del vincolo con il contesto criminale, ma non quello esclusivo. La scelta di collaborare, quindi, non viene ritenuta necessariamente sintomo di credibile ravvedimento, così come il suo contrario.
- La pericolosità del condannato, pertanto, dovrà essere vagliata dalla magistratura di sorveglianza mediante una valutazione “approfondita e globale” del percorso rieducativo svolto nel corso dell'esecuzione della pena e, verosimilmente, in un tempo ben lontano dalla commissione del reato. Si ritiene, quindi, necessario verificare “l'evoluzione personologica del condannato dai pur gravissimi fatti commessi” e non limitarsi a considerare unicamente la collaborazione come prova idonea a dimostrare, per *facta concludentia*, l'intervenuta rescissione dei collegamenti con l'associazione criminale.
- Ricorrendo al principio *nemo tenetur se detegere*, il diritto a mantenere il silenzio, che appartiene “al novero dei diritti inalienabili della persona umana”, dovrebbe

essere opportunatamente valutato, in quanto potrebbe essere motivato da altri fattori estranei al percorso rieducativo, quali: “il rischio per la propri incolumità e per quella dei propri familiari”; “il rifiuto morale di rendere dichiarazioni di accusa nei confronti di un congiunto o di persone legate da vincoli affettivi”; il “ripudio di una collaborazione di natura meramente utilitaristica”. La collaborazione si trasformerebbe così in un gravoso onere che non solo richiede la denuncia a carico di terzi, ma rischierebbe di determinare autoincriminazioni anche per fatti non ancora giudicati.

- La Corte costituzionale precisa altresì di pronunciarsi rispetto alla conformità del divieto di concessione ai detenuti non collaboranti del solo beneficio di cui all'art. 30-ter OP, non andando a modificare le condizioni restrittive del condannato. Pertanto, interviene solo sulla possibilità di concessione ai detenuti di un *permesso premio*, non di altri benefici.
- La Corte considera lo stesso permesso premio uno strumento essenziale per consentire al condannato di progredire “nel senso di responsabilità e nella capacità di gestirsi nella legalità”, permettendo al magistrato di sorveglianza di valutare i progressi trattamentali e la capacità di reinserirsi nel tessuto sociale. Inoltre, trattandosi di una concessione premiale per una finalità limitata e contingente, potrebbe sortire l'effetto di incentivare il detenuto a collaborare con l'istituzione carceraria, mostrando una sorta di “funzione pedagogico-propulsiva”.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte costituzionale accoglie le questioni sollevate, ritenendo che non sia la presunzione della pericolosità del condannato, e quindi del mantenimento dei suoi contatti con la consorтерia, a risultare illegittima, ma è il suo carattere di assolutezza. Si considera quindi che solo una disciplina improntata sul carattere relativo possa risultare costituzionalmente legittima, compatibile con gli obiettivi di prevenzione sociale e con gli imperativi di risocializzazione insiti nella pena.

L'incostituzionalità dell'assolutezza della presunzione viene perciò ritenuta una pena afflittiva aggiuntiva a carico del detenuto non collaborante. Tale assolutezza impedirebbe l'apprezzamento del percorso carcerario del condannato, in violazione della funzione rieducativa della pena che deve poter essere vagliata da una specifica individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza, mediante un regime probatorio

rafforzato che dovrà estendersi oltre all'acquisizione di elementi che escludono la permanenza con la criminalità organizzata, andando altresì ad escludere il pericolo di un loro rispristino, tenuto conto delle circostanze ambientali e personali. La magistratura di sorveglia potrà avvalersi anche di specifiche informazioni ricevute dalle autorità competenti come la dettagliata e motivata segnalazione del Procuratore Nazionale Antimafia e del Procuratore distrettuale. Nel caso in cui il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza dovesse emettere parere negativo, sarà lo stesso detenuto a dover allegare elementi a favore ed elementi di prova a sostegno.

La Corte ha infine esteso la dichiarazione di illegittimità costituzionale a tutti i reati previsti dal primo comma dell'art. 4 bis o.p., al fine di non creare disparità di trattamento tra quei diversi fenomeni criminali compresi nell'articolo che ha progressivamente allargato i propri confini.

5. La richiesta di riformare l'art. 4 bis della legge 354/1974

A pochi mesi dalla precedente pronuncia, nella quale si mettevano in discussione i principi fondanti l'ergastolo ostantivo, la Corte costituzionale con l'ordinanza n. 97 del 2021 si è nuovamente espressa ritenendo che il regime carcerario disciplinato dall'art. 4 bis ord. pen. sia in contrasto con il principio di rieducazione della pena (art. 27 Cost.), con quello di egualianza (art. 3 Cost.) e con il divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU). Nello specifico, viene messa in discussione la preclusione assoluta a chi non abbia collaborato con la giustizia di accedere alla libertà condizionale, anche quando il ravvedimento è sicuro. Appare evidente come la Suprema Corte ritenga che il ravvedimento del mafioso possa essere desunto anche da elementi non necessariamente sfocianti in una collaborazione di giustizia e che il regime carcerario speciale riservato ai condannati per reati di mafia c.d. "irriducibili" debba sottostare ai principi che la carta costituzionale riserva alla carcerazione tradizionale, e quindi finalizzato alla rieducazione degli stessi.

La Corte ha ritenuto di rimandare l'accoglimento del ricorso ad un momento successivo, dando la possibilità al legislatore di intervenire in modo sistematico sulla normativa. I giudici hanno richiamato l'attenzione sulla peculiarità dei reati di mafia e sulla necessità di preservare il valore che in questi casi riveste la collaborazione con la giustizia.

Si è quindi rinviata la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale relative agli art. 4-bis, comma 1, e 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), e dell'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), prima al 10 maggio 2022 e poi all'8 novembre 2022.

Con la legge 30 dicembre 2022, n. 199, il Parlamento è intervenuto modificando le norme sulle quali la Corte costituzionale si era pronunciata.

Il testo approvato prevede che i benefici penitenziari possano essere concessi agli ergastolani che non collaborano purché:

- Dimostrino di avere adempiuto alle obbligazioni civili e a quelle riguardanti il risarcimento pecuniario o dimostrino l'assoluta impossibilità di tale adempimento;
- Presentino elementi che possano escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata o terroristica o la possibilità del ripristino di tali collegamenti. A tal fine, non si ritiene sufficiente la regolare condotta carceraria, la partecipazione al percorso rieducativo o la mera dichiarazione di dissociazione.

Verranno valutate le iniziative a favore delle vittime sottoforma risarcitoria o nell'ambito della giustizia riparativa.

Una volta scontati almeno due terzi della pena temporanea o almeno 30 anni di detenzione, il tribunale di sorveglianza collegiale potrà concedere la libertà condizionale, solo dopo avere acquisito parere positivo del pubblico ministero ed avere appreso informazioni dal carcere nel quale il detenuto è recluso. La decisione dovrà prendere in considerazione anche accertamenti riguardanti la famiglia, il reddito, il tenore di vita, le attività economiche svolte e la pendenza di misure di prevenzione patrimoniale o personale. Nel caso in cui dovessero emergere prove di contatti con le mafie, la prova contraria dovrà essere fornita dal detenuto. Sin qui, il testo approvato riprende quello elaborato dalla Commissione Giustizia. Ma il dato di novità riguarda la c.d. "pregiudiziale secca" che si riferisce all'introduzione della specifica in base alla quale i mafiosi ergastolani, prima di presentare istanza di liberazione condizionale o di altri benefici, dovranno presentare richiesta di revoca del carcere duro. Ne consegue che i benefici possono essere concessi al detenuto sottoposto a regime speciale di detenzione previsto dall'art. 41 bis solamente dopo che il provvedimento applicativo di tale regime speciale sia stato revocato o non prorogato. Il principio è lo stesso sostenuto da Piero Grasso nella sua proposta di legge presentata al Senato: "non si può dimostrare la rescissione dei

collegamenti con la criminalità organizzata in costanza di esecuzione del regime del 41bis, in quanto presupposto stesso del 41bis è che i collegamenti con la mafia esistano ancora.”

6. Il valore della collaborazione come dimostrazione della rescissione del legame mafioso

Sin dalla loro approvazione, il regime dell'art. 41 bis, secondo comma, e la nuova formulazione dell'art. 4 bis sono stati analizzati in stretta connessione. Difatti, a seguito della vigenza del regime speciale si è determinato un effetto di incentivazione delle collaborazioni con la giustizia. D'altro canto, tale effetto era in perfetta sintonia con la “finalità di incentivazione contenuta nell'art. 4 bis, laddove veniva posto uno sbarramento per l'accesso ai benefici penitenziari, superabile solo con l'acquisizione dello stato di collaboratore di giustizia”²⁵.

La normativa in oggetto venne emanata con la consapevolezza che per dimostrare la scissione del legame con l'associazione mafiosa dovesse anzitutto violare uno dei principi identitari del sistema: quello del silenzio. A tal proposito, è opportuno rammentare come l'omertà venga esplicitamente indicata nella fattispecie criminale del 416 bis come risvolto naturale e consequenziale della carica intimidatoria autonoma. Per “omertà” può intendersi il rifiuto incondizionato ed assoluto a collaborare con gli organi dello Stato non solo per timore di vendette, ma anche per volontà di proteggere la consorteria alla quale si appartiene e per disconoscere ogni legittimazione allo Stato²⁶.

Di fatto, il “cemento che lega tra loro gli associati, più che il timore e dalla soggezione, è costituito dalla comune adesione ad una specifica subcultura”²⁷. L'omertà subculturale può anche manifestarsi come “omertà attiva” che non rappresenta certamente una condizione subita quanto piuttosto la condivisione di valori tradizionali che vengono riaffermati mediante un “comportamento omertoso consapevolmente assunto, in un contesto da cui emerge una valorizzazione esasperata del gruppo mafioso, ed un sostanziale disprezzo, per converso, nei confronti della pubblica autorità”²⁸.

Il silenzio omertoso rappresenta un fatto di relazione fra il soggetto e le istituzioni, mentre

²⁵ Sebastiano Ardita, *op. cit.*, p. 18.

²⁶ Giuliano Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, II ed., Giuffrè, Milano, 2008, p. 153.

²⁷ Giovanni Fiandaca, *Commento all'art. 8 legge 13 settembre 1982 n. 646*, in “Legislazione Penale”, 1983, p. 260.

²⁸ Giuliano Turone, *op. cit.*, p. 161.

la rottura del silenzio appartiene alla dimensione drammatica della frattura più profonda che porta il soggetto a transitare da un'identità all'altra²⁹. Nell'universo culturale mafioso la collaborazione con la giustizia rappresenta l'unica vera dimostrazione che l'affiliato ha rescisso i suoi legami con l'organizzazione. Non si tratta di una semplice volontà di "emenda del condannato", ma assume un valore profondo nel senso che, valutando il processo di attaccamento come sopra descritto, collaborare significa "tranciare di netto un cordone ombelicale che fino a quel momento ha garantito un'identità forte e robusta ancorché dogmatica e ripetitiva"³⁰.

La preclusione di accedere ai benefici penitenziari in realtà non è oggettivamente assoluta, ma è condizionata alla volontà del detenuto. Di conseguenza, si tratta di una preclusione che non discende automaticamente dall'art. 4 bis, ma dalla scelta del condannato di non collaborare, pur essendo nella condizione di farlo³¹. Tale decisione rappresenta il mantenimento di un sistema di valori, il rispetto di quell'organizzazione mentale di quella vita, "l'universo mondo" che viene denominato il "sentire mafioso".

Non collaborare conferma l'adesione ad un credo irrinunciabile. Il boss in carcere continua ad esercitare il potere carismatico criminale ed il rifiuto di collaborare con la giustizia lo rende un modello positivo per il suo ambiente. Non si tratta di punire la mancata collaborazione, ma di incentivare la collaborazione. Anche questo può rappresentare uno degli effetti del regime penitenziario differenziato. Di fatto, a seguito della vigenza delle norme sul regime speciale si determinò un effetto di sollecitazione delle collaborazioni.

Molti studi realizzati analizzando l'universo dei collaboratori di giustizia hanno dimostrato come anche la scelta utilitaristica di trarre benefici concreti sia frutto di una elaborazione molto complessa e non può certamente essere considerata come atto che contrasta un percorso di rieducazione, come invece viene affermato nella sentenza 253/19 della Corte costituzionale. La valutazione di collaborare al fine di beneficiare di opportunità e di convenienza ha comunque insita la consapevolezza che "fuoriuscire dal mondo mafioso vuol dire affidarsi totalmente alla capacità di protezione dello Stato: quello che prima rappresentava il nemico da fronteggiare diventa l'amico con cui cooperare e nelle sue mani

²⁹ Franco Di Maria, *Identità e sentire mafioso. Percorsi per leggere le trasformazioni*, in *La mafia dentro. Psicologia e psicopatologia di un fondamentalismo*, Girolamo Lo Verso, (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2012, p. 45.

³⁰ Girolamo Lo Verso, (a cura di), *La mafia dentro. Psicologia e psicopatologia di un fondamento*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 44.

³¹ Corte costituzionale, sentenza 24 aprile 2003, n. 135.

gli ex mafiosi mettono il proprio futuro e quello dei propri figli”³².

In molti casi, è proprio l’esperienza del carcere che porta il detenuto verso la collaborazione, perché è proprio durante i momenti di isolamento che si vivono forti emozioni e si può giungere al ripensamento delle proprie scelte di vita: “Per la prima volta, individui permeati dall’ideologia mafiosa si trovano di fronte alle proprie responsabilità, senza poterle scaricare su altri e senza potersi più raccontare bugie consolatorie”³³.

Il regime speciale, con le sue lunghissime giornate di isolamento totale, ha spesso portato a sviluppare un’introspezione sul senso delle proprie scelte di vita. Di fatto, solo con la collaborazione si attesta una nitida presa di distanza dal mondo criminale. In mancanza di questa, i boss continueranno ad essere capi rispettati ai quali si deve obbedienza, andando così a rafforzare quel “capitale sociale” che raffigura la forza di un sistema criminale che per essere scardinato necessita di misure straordinarie e particolarmente adatte ad intervenire su di una struttura fondamentalista e paranoica. I boss sono equiparabili a figure mitologiche invincibili ed il regime dell’isolamento, mettendoli a confronto con la solitudine, ha provocato il crollo della loro onnipotenza. La collaborazione determina uno sradicamento proprio perché la mafia è una radice, una “mala pianta” che va recisa. Anche in assenza di un ravvedimento profondo, la scelta di fornire informazioni rilevanti per svelare responsabilità di crimini passati o a prevenire la commissione di delitti, comporta l’indebolimento della struttura che viene fiaccata anche dalla presa di distanza pubblica ed inequivocabile di un consociato.

Ritenere che il permesso premio possa rappresentare un’occasione perché il detenuto affiliato possa avviare un percorso di socializzazione significa sottovalutare la natura del rapporto che lega il soggetto all’associazione. Dal momento dell’affiliazione, un uomo non avrà più né sentimenti né volontà propri e sarà tenuto ad un’obbedienza incondizionata agli ordini della “famiglia”. Non si tratta di un’associazione che segue regole esteriori, ma di una consociazione che condivide un codice che va protetto anche con la propria vita. Il permesso premio per il non collaborante, e quindi per chi non ha formalmente preso distanza dall’associazione, potrebbe rappresentare un’occasione di rientrare nelle dinamiche comunicative che, come abbiamo già spiegato, non necessitano di comunicazione verbale.

³² Francesco Silvestri, *Un’analisi qualitativa del fenomeno dei collaboratori di giustizia*, in *Dalla Mafia allo Stato*, AA.VV., Gruppo Abele, Torino, 2005, p. 217

³³ *Ibidem*.

Per essere certi che il soggetto ne abbia preso distanza bisogna pretendere la rottura convinta del giuramento criminale.

Altro elemento che ci fornisce il dato esperienziale riguarda l'atteggiamento dell'affiliato detenuto. È notorio come il mafioso, tradizionalmente, vesta gli abiti del detenuto modello. Basare la sua “redenzione” sulla valutazione del percorso trattamentale potrebbe essere del tutto fuorviante. Il magistrato di sorveglianza incaricato dovrebbe vagliare l'animo del detenuto, assumendo un incarico estremamente delicato sulla base di “elementi” non meglio definiti, che lo esporrebbe facilmente a ritorsioni. Il passaggio dalla assolutezza della preclusione alla relatività è demandato ad un magistrato che dovrà valutare caso per caso se i boss detenuti siano ancora pericolosi, soprattutto quando, nonostante la detenzione, non si siano mai distaccati dall'organizzazione, mantenendo quel “silenzio” che rappresenta un potentissimo collante per mantenere saldi i legami associativi.

È necessario ribadire come solo attraverso la collaborazione l'affiliato possa dimostrare di avere effettuato un percorso, più o meno intimo ed interiore, di distacco dal sistema criminale e culturale dal quale proveniva. Solo questo può essere un chiaro segnale di avvio di un percorso di rieducazione che potrà poi essere implementato e sostenuto con una serie di progetti atti a ricollocare il soggetto in una dimensione sociale ben diversa da quella di provenienza.

Inoltre, non va dimenticato che il collaboratore, con le sue dichiarazioni, non si limita a descrivere episodi o fatti ma “descrive una *societas* con le sue strutture fondanti, le sue gerarchie di valori, i suoi meccanismi di autoconservazione”³⁴. Attraverso le sue narrazioni aumenta anche la conoscenza di un fenomeno, giungendo a comprendere le dinamiche criminali che sottendono alla commissione di tanti delitti.

L'affievolimento del regime carcerario mediante la concessione dei premessi a prescindere dalla collaborazione potrebbe determinare un primo indebolimento di uno strumento di lotta alla criminalità organizzata che ha già ampiamente dimostrato la sua efficacia. Nella maggioranza dei casi è il calcolo utilitaristico di avvantaggiarsi dei benefici connessi alla collaborazione ad indurre il mafioso a fornire informazioni rilevanti. Si tratta di una valutazione costi/benefici. Se i costi venissero ridotti e il carcere ostativo depotenziato, al mafioso non converrebbe collaborare. Alla luce di ciò, va pertanto scongiurato il pericolo di

³⁴ Giovanna Montanaro, *Il pentimento fra etica e norma*, in *Dalla Mafia allo Stato*, cit., p. 22

innescare un cortocircuito che determinerebbe la fine di uno strumento antimafia tutt'oggi incisivo³⁵.

Bibliografia

Ardita Sebastiano, *Il regime carcerario differenziato ex art. 41-bis O.P.* in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Bartolomeo Romano, Giovanni Tinebra, (a cura di), Giuffrè Ed., Milano, 2013.

Ardita Sebastiano, *Il regime detentivo speciale 41 bis*, Giuffrè Editore, Milano, 2007.
Corte costituzionale, sentenza 24 aprile 2003.

De Vito Riccardo, *Dentro la prigione della prigione*, in “Giurisprudenza penale Web”, 2020.

Di Lorenzo Silvia, *La grande madre mafia. Psicoanalisi del potere mafioso*, Pratiche Editrice, Parma, 1996.

Di Maria Franco, *Identità e sentire mafioso. Percorsi per leggere le trasformazioni*, in *La mafia dentro. Psicologia e psicopatologia di un fondamentalismo*, Girolamo Lo Verso, (a cura di), Franco Angeli, Milano.

Falcone Giovanni, *La mafia tra criminalità e cultura*, in “Meridiana”, 1989, n. 5.

Falcone Giovanni, Padovani Marcelle, *Cose di cosa nostra*, Rizzoli, Milano, 1991.

Fiandaca Giovanni, *Commento all’art. 8 legge 13 settembre 1982 n. 646*, in “Legislazione Penale”, 1983.

Gallina Arianna, *Il 41 bis e il diritto alla speranza: tra declinazione collettiva e declinazione individuale*, in www.questioneegiustizia.it, 24 marzo 2021.

Gambetta Diego, *La mafia siciliana. Un’industria della protezione privata*, Einaudi, Torino, 1992.

³⁵ Basti pensare alla collaborazione dei mafiosi nei processi al Nord che ha dato la possibilità di aprire nuovi procedimenti e svelare misteri da tempo archiviati. Ci si riferisce alle testimonianze dei collaboratori nel corso del processo Aemilia che ha permesso agli inquirenti di effettuare indagini che hanno portato ad aprire processi su delitti compiuti nel 1992 per i quali non si era riusciti a ricostruire gli antefatti, mentre pare si trattasse di lotte tra clan per il dominio sul territorio reggiano.

Lo Verso Girolamo (a cura di), *La mafia dentro. Psicologia e psicopatologia di un fondamento*, Franco Angeli, Milano, 2012.

Lo Verso Girolamo, Lo Coco Gianluca (a cura di), *La Psiche mafiosa. Storie di casi clinici e collaboratori di giustizia*, Franco Angeli, Milano, 2005.

Montanaro Giovanna., *Il pentimento fra etica e norma*, in *Dalla Mafia allo Stato*, AA.VV., Gruppo Abele, Torino, 2005.

Padovani Marcelle, *Les dernières années de la mafia*, Gallimard, Parigi, 1987.

Pulvirenti Antonino, *Una visione d'insieme della normativa penitenziaria in tema di criminalità organizzata: dalla legislazione di emergenza alla legislazione di settore*, in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Bartolomeo Romano, Giovanni Tinebra, (a cura di), Giuffrè Ed., Milano, 2013.

Romice Sergio, *Brevi note sull'art. 41 bis o.p.*, in “Giurisprudenza penale Web”, 2017, fascicolo 12.

Silvestri, Francesco, *Un'analisi qualitativa del fenomeno* in *Dalla Mafia allo Stato*, AA.VV., Gruppo Abele, Torino, 2005.

Turone Giuliano, *Il delitto di associazione mafiosa*, II ed., Giuffrè, Milano, 2008.

Riferimenti giurisprudenziali

Cass. Pen. Sez VI, 5 maggio 2009, n. 24469.

Cass. Sez. I, 20 ottobre 2018, n. 57913.

Marcello Viola C. Italia (N.2), Ric N. 77633/16, 13 giugno 2019.

TRA ESIGENZE DI SICUREZZA PUBBLICA E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI. ORIGINI ED EVOLUZIONE DEL “41 bis”

A cura di Ciro Dovizio*

Title: Between public security needs and the protection of fundamental rights. Origins and evolution of “41 bis”

Abstract

This note traces the evolution of the special imprisonment regime regulated by Article 41 bis, the so-called “hard detention” (namely the regime of isolation), from its introduction in 1986 to the present. The aim is to explain to the reader how at issue is not so much the usefulness of the so-called "hard prison" as a tool for combating organized crime as its specific modes of implementation, which can configure treatment detrimental to the dignity of prisoners.

Keywords: Mafia; 41 bis; Terrorism; Prison; Parliament.

Questa nota ripercorre l'evoluzione del regime di carcerazione speciale regolato dall'art. 41 bis, il cosiddetto “carcere duro” (ossia il regime di isolamento), dalla sua introduzione nel 1986 a oggi. L'obiettivo è quello di spiegare al lettore come in discussione non sia tanto l'utilità del 41bis come strumento di contrasto al crimine organizzato quanto le sue specifiche modalità attuative, che possono configurare trattamenti lesivi della dignità dei detenuti.

Parole chiave: mafia; 41 bis; terrorismo; carcere, Parlamento.

* Università degli Studi di Milano

Due vicende recenti, l'arresto del boss Matteo Messina Denaro e il caso dell'anarchico Alfredo Cospito, hanno riportato all'attenzione dell'opinione pubblica il regime di detenzione speciale previsto dall'art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario. Studiosi, magistrati, esponenti politici, giornalisti sono dunque tornati a ragionarne, ponendosi domande di questo genere: è ancora utile il 41 bis in un contesto nel quale la criminalità mafiosa non minaccia le istituzioni e la società come nei primi anni Novanta, quando esso venne introdotto? Non sarebbe forse opportuno limitarne l'ambito di applicazione ai vertici delle organizzazioni criminali e terroristiche? È davvero necessario ricorrere al 41 bis per interrompere le comunicazioni tra l'interno e l'esterno del carcere? Siamo sicuri che esso non leda in alcuna maniera i diritti fondamentali dei detenuti? La questione cruciale resta però un'altra e riguarda il bisogno dello Stato di bilanciare due esigenze: proteggere la società da gruppi mafiosi ancora agguerriti e garantire il rispetto dei diritti dei reclusi al 41 bis. Per approfondire il discorso la sezione “Storia e memoria” di questo numero della rivista propone alcuni estratti delle leggi che diedero luogo e poi modificarono l'istituto, dopo avere contestualizzato le ragioni che portarono alla sua introduzione nell'ordinamento penitenziario.

L'articolo 41 bis apparve con la legge 10 ottobre 1986, n. 663 che andò a modificare la legge 26 luglio 1975, n. 354. Comprensivo di un unico comma, esso prevede un regime carcerario speciale in “casi eccezionali di rivolta o di gravi situazioni di emergenza”, incaricando il ministro della Giustizia di “sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati”. La sospensione era quindi finalizzata a prevenire situazioni di disordine all'interno delle carceri e aveva carattere temporaneo. Inizialmente, l'istituto venne concepito come strumento di contrasto alla criminalità eversiva.

Nel 1992, a seguito della strage di Capaci, in cui persero la vita Giovanni Falcone, sua moglie Francesca Morvillo e gli uomini della scorta, il decreto antimafia Martelli-Scotti (convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356) aggiunse un secondo comma: “Quando ricorrono gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro di grazia e giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti per taluno dei delitti di cui al comma 1 dell'articolo 4 bis, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza”. Questo nuovo dispositivo metteva il ministro della Giustizia nelle condizioni di sottrarre alle garanzie e alle procedure “normali”

previste dall'ordinamento penitenziario i detenuti condannati, indagati o imputati per reati di mafia o per delitti compiuti per conto dell'associazione mafiosa o comunque atti a favorirla. L'obiettivo alla base di questa estensione del campo di applicazione della norma era evidente: quello di impedire che i boss detenuti trasmettessero ordini e comunicazioni all'esterno, continuando a esercitare il proprio potere anche dagli istituti penitenziari. Peraltro, all'epoca era ancora viva la memoria del cosiddetto "Grand Hotel Ucciardone", cioè della violabilità di controlli, barriere e cancelli del carcere palermitano, oppure della Nuova Camorra Organizzata, gruppo camorristico che Raffaele Cutolo aveva costruito interamente dal carcere di Poggioreale.

Col 1992 si ebbe quindi un cambiamento profondo nella *ratio* della norma: introdotta per prevenire situazioni di rischio all'interno delle carceri, finì per imporsi come strumento di prevenzione e contrasto del crimine organizzato al di fuori di esse. Nondimeno, l'istituto restava ancora temporaneo, non potendo la sua efficacia protrarsi oltre un periodo di tre anni dall'entrata in vigore della legge di conversione. Successivamente, però, venne più volte prorogato: prima fino al 31 dicembre 1999, in seguito fino al 31 dicembre 2000 e infine fino al 31 dicembre 2002. Da misura emergenziale ed eccezionale la legge stava man mano diventando "permanente".

In effetti il Governo Berlusconi II promulgò nel maggio 2002 un disegno di legge di modifica degli articoli 4 bis e 41 bis dell'ordinamento penitenziario, convertito poi con la legge 23 dicembre 2002, n. 279, che abrogò la temporaneità del 41 bis, trasformandolo in una misura "ordinaria". Il nuovo dispositivo prevede che il cosiddetto "carcere duro" non potesse essere inferiore ad un anno né superare la durata di due anni, con proroghe previste di un anno ciascuna. Infine, nel 2009 la legge 15 luglio, n. 94 ha ancora una volta modificato i termini temporali, a tutt'oggi vigenti, secondo cui il 41 bis può durare quattro anni ed è prorogabile ogni due anni.

Il regime penitenziario del 41 bis prevede una serie di restrizioni specifiche: intanto l'isolamento dagli altri detenuti, il limite di due ore d'aria con un massimo di altri quattro reclusi, il divieto di accesso agli spazi comuni; la vigilanza costante a opera di un corpo penitenziario speciale; un colloquio mensile con familiari e conviventi sottoposto a controllo e registrazione e senza contatto fisico; il divieto di ricevere e spedire libri e riviste; la censura sulla corrispondenza (Circolare della Direzione Amministrazione Penitenziaria del 2017).

Più volte la magistratura italiana e la Corte Europea si sono espresse circa la legittimità dell'art. 41 bis, rilevando come esso non violi l'art. 27 della Costituzione e, non annullando

del tutto i contatti con l'esterno, rispetti in sostanza i diritti fondamentali dell'individuo. Il cosiddetto "carcere duro" è reso indispensabile, hanno specificato le Corti, dalla necessità del contrasto di particolari categorie di criminali. Un altro aspetto però specificano le Corti: esiste il rischio che il concetto di dignità personale venga messo a rischio qualora le restrizioni non siano adeguatamente giustificate dalle esigenze di ordine pubblico e sicurezza nazionale. In altre parole, le limitazioni hanno senso soltanto nella misura in cui non assumono carattere punitivo, cioè soltanto se finalizzate a contenere la pericolosità di determinate tipologie di reclusi.

Lo stesso concetto è stato ribadito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, stando alla quale il 41 bis resta giustificabile unicamente se teso ad affrontare condizioni effettive di pericolosità dei detenuti, non però nel caso implichi trattamenti inumani o degradanti. L'Italia è stata infatti condannata nel 2018 da quella stessa Corte per la vicenda di Bernardo Provenzano, al quale si applicò il 41 bis nonostante il deterioramento del suo stato fisico e cognitivo. Parimenti la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime alcune specifiche modalità attuative giudicandole contrarie al senso di umanità della pena: ad esempio, il divieto di cucinare in cella o lo scambio di oggetti (sempre che esso non denoti una condizione di superiorità di un detenuto sugli altri). Sulla stessa linea si è attestata la Corte di Cassazione, decretando l'inopportunità di ridurre le ore d'aria ai detenuti soggetti al 41 bis, di impedire che si salutino, di vietare loro l'accesso a quotidiani (sempre che non riportino notizie criminali) e video chiamate, alla fisioterapia o di consegnare doni ai figli minori di dodici anni. Questo perché resti chiaro che obiettivo del regime di carcerazione speciale non è quello di comminare una pena aggiuntiva, ma di impedire il contatto del detenuto con il gruppo criminale a cui appartiene.

In definitiva, in discussione non è tanto la legittimità dell'istituto in sé o la sua indispensabilità contro il crimine organizzato, quanto le sue concrete modalità di applicazione che in alcuni casi possono effettivamente configurare trattamenti lesivi della dignità dei detenuti. Resta inteso che il ricorso ad esso debba essere adeguatamente giustificato e che non debba assumere carattere punitivo o comunque contrario al principio di rieducazione del condannato.

LEGGE 10 OTTOBRE 1986, n. 663

[...]

Art. 10.

1. Dopo l'art. 41 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è inserito il seguente:
"Art. 41-bis. (Situazioni di emergenza).
 1. In casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro di grazia e giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto".
 2. L'art. 90 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è conseguentemente abrogato.

LEGGE 7 AGOSTO 1992, n. 356

[...]

Art. 19.

Sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario

1. All'articolo 41- bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente: " 2. Quando ricorrono gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro di grazia e giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti per taluno dei delitti di cui al comma 1 dell'articolo 4 - bis, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza..

LEGGE 23 DICEMBRE 2002, N. 279

[...]

Art. 2.

(Modifiche all'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354)

1. All'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, i commi 2 e 2-bis sono sostituiti dai seguenti:

«2. Quando ricorrono gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente.

2-bis. I provvedimenti emessi ai sensi del comma 2 sono adottati con decreto motivato del Ministro della giustizia, sentito l'ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice che procede ed acquisita ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia e gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze. I provvedimenti medesimi hanno durata non inferiore ad un anno e non superiore a due e sono prorogabili 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 o eversive sia venuta meno.

2-ter. Se anche prima della scadenza risultano venute meno le condizioni che hanno determinato l'adozione o la proroga del provvedimento di cui al comma 2, il Ministro della giustizia procede, anche d'ufficio, alla revoca con decreto motivato. Il provvedimento che non accoglie l'istanza presentata dal detenuto, dall'internato o dal difensore è reclamabile ai sensi dei commi 2-quinquies e 2-sexies. In caso di mancata adozione del provvedimento a

seguito di istanza del detenuto, dell'internato o del difensore, la stessa si intende non accolta decorsi trenta giorni dalla sua presentazione.

2-quater. La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 può comportare:

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

b) la determinazione dei colloqui in un numero non inferiore a uno e non superiore a due al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. I colloqui possono essere sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'articolo 11; può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori;

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

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

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

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

2-quinquies. Il detenuto o l'internato nei confronti del quale è stata disposta o confermata l'applicazione del regime di cui al comma 2, ovvero il difensore, possono proporre reclamo avverso il provvedimento applicativo. Il reclamo è presentato nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento e su di esso è competente a decidere il tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto al quale il detenuto o l'internato è assegnato. Il reclamo non sospende l'esecuzione. Il successivo trasferimento del detenuto o dell'internato non modifica la competenza territoriale a decidere.

2-sexies. Il tribunale, entro dieci giorni dal ricevimento del reclamo di cui al comma 2-quinquies, decide in camera di consiglio, nelle forme previste dagli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale, sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento e sulla congruità del contenuto dello stesso rispetto alle esigenze di cui al comma 2. Il procuratore generale presso la corte d'appello il detenuto, l'internato o il difensore possono proporre, entro dieci giorni dalla sua comunicazione, ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge. Il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento e va trasmesso senza ritardo alla Corte di cassazione. Qualora il reclamo sia stato accolto con la revoca della misura, il Ministro della giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento ai sensi del comma 2, deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo. Con le medesime modalità il Ministro deve procedere, ove il reclamo sia stato accolto parzialmente, per la parte accolta».

Art. 3.

(Abrogazioni)

1. Sono abrogati l'articolo 6 della legge 7 gennaio 1998, n. 11, e successive modificazioni, l'articolo 1 della legge 16 febbraio 1995, n. 36, nonché l'articolo 29 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356.

2. Per l'attuazione del presente articolo è autorizzata la spesa di euro 3,6 milioni annui a decorrere dal 2003. Al relativo onere si provvede mediante corrispondente riduzione delle proiezioni dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2002-2004, nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente «Fondo speciale» dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2002, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero della giustizia.

Art. 4.

(Disposizioni transitorie)

1. Le disposizioni di cui all'articolo 1 non si applicano nei confronti delle persone detenute per i delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602 del Codice penale ovvero per delitti posti in essere per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico commessi precedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge.

2. I provvedimenti, emessi dal Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge, conservano efficacia fino alla scadenza in essi prevista anche se successiva alla predetta data.

Art. 5.

(Relazione al Parlamento)

1. Ogni tre anni il Presidente del Consiglio dei ministri presenta al Parlamento una relazione sullo stato di attuazione della presente legge.

Art.6.

(Entrata in vigore)

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

LEGGE 15 LUGLIO 2009, n. 94. DISPOSIZIONI IN MATERIA DI SICUREZZA PUBBLICA

[...]

Si riporta il testo dell'art. 41 -bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante «Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 9 agosto 1975, n. 212, supplemento ordinario) così come modificato dalla presente legge:

«Art. 41 -bis (Situazioni di emergenza). — 1. In casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro della giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto.

2. Quando ricorrono gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4 - bis o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente. In caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell'art. 4 - bis.

2 - bis. Il provvedimento emesso ai sensi del comma 2 è adottato con decreto motivato del Ministro della giustizia, anche su richiesta del Ministro dell'interno, sentito l'ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice precedente e acquisita ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia, gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze. Il provvedimento medesimo ha durata pari a quattro anni ed è prorogabile nelle stesse forme per successivi periodi, ciascuno pari a due anni. La proroga è disposta quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno, tenuto conto anche del profilo criminale e della posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione, della perdurante operatività del sodalizio criminale, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, degli esiti del trattamento penitenziario e del tenore di vita dei familiari del sottoposto. Il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'operatività della stessa.

2 - quater. I detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria. La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 prevede:

- a) l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate;
- b) la determinazione dei colloqui nel numero di uno e non superiore a due al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'art. 11. I colloqui vengono sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'art. 11; solo per coloro che non

effettuano colloqui può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'art. 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione. I colloqui sono comunque videoregistrati. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari;

- c) la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno;
- d) l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati;
- e) la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia;
- f) la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'art. 10. Saranno inoltre adottate tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti e cuocere cibi.

2 - quinques. Il detenuto o l'internato nei confronti del quale è stata disposta o prorogata l'applicazione del regime di cui al comma 2, ovvero il difensore, possono proporre reclamo avverso il procedimento applicativo. Il reclamo è presentato nel termine di venti giorni dalla comunicazione del provvedimento e su di esso è competente a decidere il tribunale di sorveglianza di Roma. Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento.

2 - sexies. Il tribunale, entro dieci giorni dal ricevimento del reclamo di cui al comma 2-quinquies, decide in camera di consiglio, nelle forme previste dagli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale, sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento. All'udienza le funzioni di pubblico ministero possono essere altresì svolte da un rappresentante dell'ufficio del procuratore della Repubblica di cui al comma 2- bis o del procuratore nazionale antimafia. Il procuratore nazionale antimafia, il procuratore di cui al comma 2- bis, il procuratore generale presso la corte d'appello, il detenuto, l'internato o il

difensore possono proporre, entro dieci giorni dalla sua comunicazione, ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge. Il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento ed è trasmesso senza ritardo alla Corte di cassazione. Se il reclamo viene accolto, il ministro della giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento ai sensi del comma 2, deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo.

2 - septies. Per la partecipazione del detenuto o dell'internato all'udienza si applicano le disposizioni di cui all'art. 146- bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.