



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE,
ECONOMICHE E SOCIALI

**CORSO DI LAUREA IN
SCIENZE SOCIALI PER LA GLOBALIZZAZIONE**

**41 BIS TRA STORIA, CULTURA E
DIRITTO**

Elaborato finale di: Selene Hauptman
Vel Langenauer

Relatore: Prof. Fernando Dalla Chiesa

Anno Accademico 2016 /2017

Indice

Prefazione.....	4
1. Cos'è il fenomeno mafioso e l'art. 41 bis?.....	7
1.1 Inquadramento del problema mafioso.....	7
1.2 Art. 14 bis dell'ordinamento penitenziario.....	10
1.3 Legge Rognoni- La Torre, art. 416 bis.....	12
1.4 Art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario.....	14
1.5 Il regime detentivo speciale del 41bis.....	18
2. 41 bis tra storia,cultura e politica.....	25
2.1 Percorso storico del 41 bis.....	25
2.2 Cultura antimafia e politica.....	34
3. 41 bis per il mafioso.....	41
3.1 Significato della detenzione nella carriera del mafioso.....	41
3.2 Accettazione della carcerazione?.....	45
3.3 Il soggetto condannato può ridefinire il proprio ruolo?.....	50
4. Quale futuro per il 41 bis?.....	54
4.1 Le criticità riguardo il 41 bis.....	54
4.2 41 bis tra esigenza di sicurezza e tutela dei diritti fondamentali della persona..	60
4.3 Suggestimenti per una rivisitazione del carcere duro.....	63
Conclusioni.....	69
Appendice.....	73
Bibliografia.....	76

Prefazione

L'interesse per questo argomento è nato durante una giornata trascorsa l'anno scorso nel carcere di Opera a Milano. Durante questa giornata, organizzata tramite l'Università degli studi di Milano, si è potuto partecipare a diversi convegni e pranzare con i detenuti, con quello che loro stessi avevano cucinato. Quello che poi ha spinto chi scrive ad occuparsi del regime detentivo speciale è stato un dialogo con un uomo, il cui nome è a me sconosciuto, appartenente in gioventù all'Ndrangheta e recluso secondo l'art. 41 bis. Il condannato era stato arrestato quando aveva poco meno di vent'anni e da circa un anno aveva iniziato a collaborare con la giustizia, dopo 23 anni di reclusione. Dopo aver capito che anche i detenuti sono uomini e non solamente una parte deviata della società, nasce la voglia di studiare il 41 bis e il quadro complesso in cui si colloca.

L'articolo 41 bis è un articolo all'interno del nostro ordinamento penitenziario¹ che ha generato diverse controversie e problematiche ancora attuali. L'elaboraato, attraverso un'analisi multidisciplinare e prevalentemente sociologica, analizza il regime detentivo speciale previsto dall'art. 41 bis e le conseguenze che esso può comportare per il detenuto mafioso. Il lavoro cerca di capire se il soggetto condannato per reati di mafia, una volta entrato in carcere e sottoposto alla detenzione speciale, possa ridefinire il proprio ruolo sociale, oltre a comprendere se l'art. 41 bis sia realmente efficace nel recidere il vincolo associativo tra il detenuto e l'organizzazione criminale di appartenenza e se permetta effettivamente la rieducazione del mafioso.

Il testo inizia con un'analisi del fenomeno mafioso prendendo in considerazione le sue norme, valori e sfere di influenza, così da inquadrare meglio l'art. 41 bis all'interno della lotta antimafia. Segue un'analisi giuridica del regime detentivo speciale e del suo contenuto confrontandolo con gli artt. 416 bis (reato per associazione mafiosa e la confisca del bene mafioso), 4 bis (divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti) e 14 bis (regime di

¹ Secondo la L. 26 luglio 1975, n.354

sorveglianza particolare per i detenuti ritenuti pericolosi per la sicurezza penitenziaria). Dopo esserci occupati nel dettaglio dei rapporti tra Stato, mafia (come organizzazione anti-stato), ed il carcere, vedremo nel secondo capitolo il percorso storico del 41 bis e il rapporto tra cultura antimafia e politica. In questa parte si cercherà di contestualizzare meglio il regime detentivo speciale partendo dalle stragi del 1992 ² e di riassumere in breve le modifiche apportate all'art. 41 bis dalle diverse legislazioni. Tra le più importanti: la legge n.279/2002 che stabilizza l'istituto del regime detentivo speciale e provvisorio all'interno dell'ordinamento, e la legge n. 94/2009 che cerca di dare più rigore alla norma e di compensare le lacune create dalla legge precedente.

Procederemo poi con un'analisi sul rapporto tra il regime detentivo speciale e l'appartenenza alla criminalità organizzata scendendo nella scala di generalità. Secondo un'analisi sociologica, verrà analizzato il significato della detenzione all'interno della carriera del mafioso e le possibili scelte che egli può fare una volta incarcerato, per esempio, se diventare un collaboratore di giustizia o meno. Sono molti i detenuti mafiosi a non accettare la carcerazione e ad usare gli istituti penitenziari per legittimare il proprio ruolo e per acquisire prestigio personale. Difatti, l'art. 41 bis nasce proprio per compensare l'eccessivo controllo e potere della mafia all'interno del carcere, oltre ad avere una funzione restrittiva e preventiva. Il regime detentivo speciale cerca di ristabilire la legalità, l'ordine e la sicurezza all'interno dallo Stato ma, come verrà mostrato nell'ultimo capitolo, queste azioni possono portare alla violazione dei diritti umani fondamentali.

Nella parte finale si discute della cosiddetta "tortura democratica del 41 bis", delle sue incostituzionalità e del continuo scontro tra l'esigenza di sicurezza da parte dello Stato e la tutela dei diritti dell'uomo. Nel corso del tempo, dopo la sua entrata in vigore nel 1992, il regime detentivo speciale acquisisce il nome di "carcere duro", per aver imposto ulteriori afflizioni oltre alla restrizione di libertà prevista dalla pena.

Se da un lato prevale l'esigenza di tutelare la collettività dalla pericolosità dei soggetti

2 ²³ maggio 1992, strage di Capaci dove perse la vita Giovanni Falcone e 19 luglio 1992, strage di via d'Amelio, dove venne ucciso Paolo Borsellino

con un elevato potenziale criminogeno, dall'altro, domina l'inderogabilità dei più fondamentali diritti della persona, la cui tutela costituisce la base di uno Stato di diritto. Durante lo studio, emergerà la questione dei limiti entro i quali lo Stato può comprimere i diritti individuali dei carcerati a favore della tutela della collettività; sono state diverse le legislazioni che hanno apportato modifiche all'art. 41 bis per cercare un compromesso tra l'esigenza di sicurezza e lotta alla mafia da parte della nostra nazione e la tutela dei diritti fondamentali.

La detenzione ordinaria non spezza il vincolo associativo con la mafia, e la persistenza di tale vincolo costituisce un pericolo per la sicurezza pubblica, in quanto consente ai detenuti che rivestono posizioni importanti all'interno della mafia di proseguire con le loro attività illecite.

Di conseguenza, l'art. 41 bis nasce per rispondere ad una esigenza di neutralizzazione della pericolosità del detenuto e presume una drastica riduzione dei contatti con il mondo esterno e con gli stessi detenuti all'interno del carcere, oltre a prevedere la sospensione dei benefici penitenziari e delle misure alternative. Tuttavia, per fare del regime detentivo speciale uno strumento in grado di perseguire la legittima richiesta di prevenzione da comportamenti delittuosi nel rispetto dei diritti fondamentali, è necessaria una revisione del regime detentivo speciale. E all'interno dell'elaborato, oltre a suggerire delle rivisitazioni dell'art. 41 bis, vedremo quanto sia possibile raggiungere un equilibrio tra l'esigenza di sicurezza da parte dello Stato e la tutela dei diritti dell'uomo.

1. Cos'è il fenomeno mafioso e l'art. 41 bis?

1.1 Inquadramento del problema mafioso

La mafia è ormai un fenomeno comune e costantemente presente nella nostra società, è una forma di esercizio di potere che continua ad evolversi, sia nei traffici sia nelle attività illecite svolte, coinvolgendo con il passare del tempo aree geografiche sempre più vaste. Esistono diverse organizzazioni di criminalità organizzata in Italia (per citare le più importanti: Camorra, 'Ndrangheta, Cosa Nostra, Sacra Corona Unita), ognuna con le sue peculiarità e con sfere di influenza geografica e di potere che si modificano nel tempo. Attualmente sullo scenario internazionale, dopo le stragi del 1992 eseguite da Cosa Nostra, l'Ndrangheta è diventata l'organizzazione criminale egemone.

Con il passare del tempo la mafia si affina sempre di più e si insedia (per poi espandersi) in nuovi territori coinvolgendo diversi settori dell'economia, quali il settore sanitario (vedasi per esempio l'influenza che la mafia ha avuto nel nord Italia nel favorire le strutture private a quelle pubbliche), il settore commerciale (nel commercio all'ingrosso e al dettaglio, con l'aumento di merci contraffatte sul mercato), il gioco d'azzardo e lo smaltimento dei rifiuti.

I fattori dello sviluppo mafioso sono stati molteplici; oltre all'ampliamento della tipologia e dell'importanza delle attività illecite con azioni più o meno violente, ci sono stati fattori di carattere strettamente legale che hanno inciso fortemente sulle caratteristiche strutturali del fenomeno mafioso. La mafia, con il suo ingresso nel mercato degli stupefacenti ha acquisito sempre più potere economico e "impatto sociale"; grazie a tutte le diverse sfere di influenza, col passare del tempo, la criminalità organizzata si provincializza e allo stesso tempo si internazionalizza, influenza le alte sfere della finanza e acquisisce sempre più consapevolezza della propria forza. Questo porta ad una riduzione nella tendenza alla mediazione con uno spostamento verso un modello più aggressivo che tende ad eliminare ogni tipo di ostacolo che gli si possa presentare davanti.

Il modello mafioso fondato sulla mediazione, il clientelismo e l'instabilità delle istituzioni, è apparso più funzionale del modello democratico fondato sulla decisione, la responsabilità e la controllabilità. Da ciò deriva la vera forza della mafia moderna, essa si è costituita come potere totale e onnivoro che non accetta limiti.³

Le ragioni del successo e dell'espansione della criminalità organizzata sono plurime: innanzitutto, l'acquisizione sempre più vorace di potere economico e politico, insieme alla flessibilità nel modus operandi, hanno fatto sì che le organizzazioni criminali riescano a trarre il massimo vantaggio da situazioni molto diverse tra loro. Queste caratteristiche, insieme alla mancata profonda conoscenza dei processi di infiltrazione delle singole organizzazioni criminali, alla sottovalutazione del fenomeno, all'elevata resilienza mafiosa e ad una scarsa formazione specifica per un'adeguata azione di contrasto delineano un quadro molto complicato in cui poter agire.

Ogni attività coinvolta o azione compiuta dalla mafia viene intrapresa per vantaggi economici, sociali e relazionali, e sfrutta ogni opportunità che le si presenta davanti. Ma ciò che conferisce la legittimità all'elaborato compiuto dalle organizzazioni di criminalità organizzata è la cosiddetta "zona grigia"⁴, ove si incontrano l'economia lecita e illecita scambiandosi beni e servizi, caratterizzata dalla presenza dell'impresa mafiosa da una parte e una seconda impresa che formalmente non si caratterizza per origini e comportamenti criminali (Sciarrone, 2011)⁵. La zona grigia offre nuovi tipi di alleanze economiche e di potere e insieme al processo di "grande rimozione" nel nord Italia ed Europa⁶, ove si ha l'autocensura di un Paese che non si è fatto portatore di civiltà e progresso, e alla negazione dell'esistenza della mafia per pregiudizio etnico, congiuntamente annessa alla smemoratezza e all'ignoranza in merito, si confonde il

3 Violante L., *Non è la piovra. Dodici tesi sulle mafie italiane.*, Torino, Einaudi editore, 1994, pp. 154

4 Espressione citata da Dalla Chiesa N. nel suo libro "*Manifesto dell'antimafia*" (Torino, Giulio Einaudi editore, 2014, p.40) e ripresa dal libro "*I sommersi e i salvati*" di Primo Levi (Torino, Giulio Einaudi editore, 1986, p.29) per definire una zona "dai contorni mal definiti".

5 Dalla Chiesa N., *L'impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, Milano, Studio grafico Ceccherini, 2012, pp.28-29

6 Dalla Chiesa N., *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Torino, Edizioni gruppo Abele, 2016, pp.9-10-41

fenomeno mafioso con altri fenomeni; questa è la vera forza del fenomeno criminale in Italia (la forza della mafia sta fuori dalla mafia).⁷

Il potere delle organizzazioni mafiose non è frutto unicamente di una capacità criminale endogena alla mafia ma è stato spesso coadiuvato da alcune grandi decisioni pubbliche di natura politica o economica, come per esempio gli interventi che lo Stato italiano ha effettuato nel Mezzogiorno (per la 'Ndrangheta il trampolino di lancio fu l'autostrada Salerno - Reggio Calabria a metà degli anni Sessanta).⁸

Gli altri punti di forza della mafia sono la legittimità, conferitale dalla società e dal sistema stesso, l'idea ormai diffusa che "la mafia non esiste" e la confusione del fenomeno mafioso con semplice corruzione e/o clientelismo (i quali rappresentano la cosiddetta "invisibilità" della mafia) ed infine l'impunità dell'organizzazione criminale da parte del sistema penale vigente.

La criminalità organizzata, oltre ad essere un'impresa-stato formalmente legale per accumulazione di capitali illegali e strumento operativo della associazione mafiosa come clan sotto una federazione Stato-impresa (mafia con natura di Stato anche se orientato al profitto), è agente di trasformazione sociale, in quanto trasferisce sul territorio sui cui opera i suoi metodi mafiosi.⁹

A partire dal 1991¹⁰ si ha anche un rapporto triangolare e un movimento circolare di risorse tra imprenditori collusi, che ottengono appalti e favori dal sistema politico, politici che ricevono voti dall'organizzazione criminale e finanziamenti dall'impresa vicina alla mafia, e la criminalità organizzata (per esempio Cosa Nostra) che influenza tutte le altre sfere. L'impresa mafiosa utilizza la violenza ed offre protezione a chi è

7 Dalla Chiesa N., *Manifesto dell'antimafia*, Torino, Giulio Einaudi editore, 2014, p.21

8 Violante L., *Non è la piovra. Dodici tesi sulle mafie italiane.*, Torino, Einaudi editore, 1994, pp.153

9 Dalla Chiesa N., *L'impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, Milano, Studio grafico Ceccherini, 2012, pp. 42

10 Scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazione di stampo mafioso con decreto legge n. 164, art. 1 del 31 maggio 1991 (poi convertito in legge n. 221 del 22 luglio 1991 e poi modificato dall'art. 1 della legge n. 108, 11 gennaio 1994 e dalla legge n. 94, art. 30, 15 luglio 2009), prevede la sospensione degli amministratori locali sottoposti a procedimento penale per il delitto previsto dall'art. 416 bis codice penale (art.143 del Testo Unico degli Enti Locali).

sotto la sua sfera di influenza, cerca prestigio e potere attraverso i rapporti organici con la politica, i quali influenzano a loro volta l'impunità e la legittimità del metodo mafioso.

Da questa breve spiegazione sull'influenza, la pericolosità del metodo mafioso e la necessità di lottare contro una mafia sempre più forte, astuta, e anti-Stato capiamo l'importanza della presenza degli articoli 41 bis, 4 bis, 416 bis, 14 bis della legge di ordinamento penitenziario in opposizione alla mafia e a favore di una tutela della collettività e di prevenzione. Tutti gli articoli, seppur nati con esigenze e date diverse, assumono una grande importanza dopo le stragi del 1992 compiute da Cosa Nostra.¹¹

Per combattere efficacemente il fenomeno mafioso bisogna conoscerlo a fondo e saperlo riconoscere; gli articoli dell'ordinamento penitenziario italiano che sono stati pensati per arginare il fenomeno mafioso rappresentano solo lo scheletro (di fondamentale importanza) sul quale agire a livello politico e sociale.

1.2 Art. 14 bis dell'ordinamento penitenziario

L'art. 14 bis prevede il regime di sorveglianza particolare per i detenuti ritenuti pericolosi per la sicurezza penitenziaria, secondo quanto è disciplinato dagli articoli 14 bis, ter e quater della legge n.354 del 1975; il provvedimento è emanato dall'amministrazione penitenziaria e successivamente controllato in maniera giudiziaria per verificarne la legittimità.

Il regime di sorveglianza particolare è valido per un periodo non superiore a sei mesi ed è prorogabile anche più volte in misura non superiore ogni volta a tre mesi; riguarda condannati, internati ed imputati che, con i loro comportamenti, possono compromettere l'ordine e la sicurezza negli istituti, che con la violenza o minaccia possono impedire le attività degli altri detenuti o internati, e che nella vita penitenziaria mettono in stato di soggezione altri detenuti. Si può essere sottoposti a tale regime, sino dal momento dell'ingresso in istituto, sulla base di precedenti comportamenti tenuti in istituti

¹¹ 23 maggio 1992, strage di Capaci dove perse la vita Giovanni Falcone e 19 luglio 1992, strage di via d'Amelio, dove venne ucciso Paolo Borsellino.

penitenziari o di comportamenti tenuti in stato di libertà.

L'art. 14 bis prevede restrizioni nel trattamento penitenziario per il detenuto sotto tale ordinamento in base all'art. 14 quater che: *“comporta restrizioni necessarie per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, all'esercizio dei diritti dei detenuti e alle regole di trattamento previste dall'ordinamento penitenziario”*. Tuttavia, tali restrizioni non possono riguardare determinati ambiti come: l'igiene, lo stato di salute, il vestiario e ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, nei limiti in cui ciò non comporta pericolo per la sicurezza. Secondo invece quanto sancito dall'art. 14 ter può essere presentato dal detenuto, sotto regime di sorveglianza particolare, un reclamo al Tribunale di sorveglianza entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento definitivo. Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento e il Tribunale di sorveglianza provvede a una decisione entro dieci giorni dalla ricezione del reclamo. Se il regime di sorveglianza particolare non è effettuabile nell'istituto dove si trova il detenuto, l'amministrazione penitenziaria può trasferire il soggetto interessato in un altro istituto idoneo dandone immediato avviso al magistrato di sorveglianza.

La legge 10 ottobre 1986 n. 663, la legge Gozzini, colloca la disciplina della sorveglianza particolare nel capo III dell'Ordinamento Penitenziario, dedicato alle “modalità di trattamento”. Questo per evidenziare che quello che si introduce con gli articoli dell'art. 14 bis (ter e quater) è una forma di trattamento basata sulla personalità del soggetto e sulla sua pericolosità, sottolineando il carattere non punitivo, ma preventivo e cautelare della norma, diretto a salvaguardare l'ordine e la sicurezza in carcere. Questo serve ad evidenziare come tra l'art. 41 bis e l'art. 14 bis esistono profonde differenze: mentre da una parte il regime di sorveglianza particolare si applica considerando la pericolosità penitenziaria del detenuto, appresa dai comportamenti attuati durante la detenzione e finalizzata a prevenire il rischio di disordini all'interno del carcere, il regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p. ha a che fare con la pericolosità sociale del detenuto derivante dal presunto rapporto con le associazioni

criminali e cerca di contenere la pericolosità sociale dei detenuti.¹²

1.3 Legge Rognoni- La Torre, art. 416 bis

L'art. 416 bis viene istituito il 13 settembre del 1982 con la legge Rognoni- La Torre¹³ (legge n.646/1982) e viene così introdotto per la prima volta il reato per associazione mafiosa e la confisca del bene mafioso, riconoscendo la mafia come forma di esercizio di potere.

L'organizzazione criminale, dopo l'entrata in vigore del 416 bis, inizia ad essere punita dal codice penale in maniera corretta e per uno specifico reato, mentre prima veniva punita come associazione a delinquere semplice o per i reati fine (furto/assassinio/estorsione).

Il 416 bis lotta contro l'impunità delle organizzazioni mafiose e prende in considerazione il concetto di impresa-Stato per colpire il reato di associazione mafiosa e il processo di accumulazione dei beni realizzato dalla mafia¹⁴. La Torre realizza la legge n.646/1982 per danneggiare quella che secondo lui è oramai la "nuova mafia", una criminalità organizzata nel traffico mondiale di stupefacenti e che si è adattata al nuovo capitalismo perseguendo il profitto attraverso l'impresa-Stato. La mafia, di conseguenza, non persegue più una ricchezza accumulata attraverso il controllo della terra ma una ricchezza mobiliare che si riproduce velocemente, mantenendo sempre il controllo del territorio per vantaggi informativi e relazionali, sia con i politici che con la zona grigia.

Invece, Giuseppe Ayala, politico e magistrato italiano che ha collaborato con il pool antimafia, ritiene che: «*Non esiste la "vecchia mafia" e la "nuova mafia". Esiste la mafia, che però è cambiata nel tempo perché si è adattata ai cambiamenti*

12 Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 131

13 Legge approvata dal parlamento italiano a seguito dell'omicidio del segretario del Pci regionale Pio La Torre il 30 aprile 1982 e del prefetto di Palermo, il generale Carlo Alberto dalla Chiesa, avvenuto il 3 settembre 1982 nella strage di via Isidoro Carini.

14 Dalla Chiesa N., *L'impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, Milano, Studio grafico Ceccherini, 2012, pp.39-40

*dell'economia e della società in genere».*¹⁵

Con la legge n.646/1982, l'organizzazione criminale viene così colpita nei suoi profitti illeciti e si inverte l'onere della prova, non è più lo Stato a dover dimostrare l'illecita provenienza dei beni ma è il mafioso stesso a dover dimostrare la lecita provenienza dei suoi averi. Questo rappresenta un concetto assolutamente nuovo nel contrasto al fenomeno mafioso e utile per la lotta alla mafia. Nel caso in cui il condannato mafioso non riesca a giustificare la provenienza dei suoi beni perché sproporzionati rispetto al suo reddito e al tenore di vita, il provvedimento prevede una vera e propria sanzione senza reato.

La legge Rognoni- La Torre prevede che: *” chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone , è punito con la reclusione da dieci a quindici anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano un'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni ”*; a differenza dell'art. 41 bis, che come abbiamo potuto vedere in precedenza, prevede per i delitti previsti nel co.1 dell'art. 4 bis la sospensione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. Ma la parte dell'art. 416 bis del codice penale che interessa maggiormente è la definizione di organizzazione mafiosa che viene sancita: *” L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo delle attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri”*.

Da questa definizione si evince che il primo obiettivo della criminalità organizzata è la commissione di delitti attraverso l'assoggettamento e l'omertà, ottenute attraverso la forza di intimidazione, al fine di ottenere il controllo diretto o indiretto o la gestione di diverse attività economiche. La legge n.646/1982, pertanto, cerca di ostacolare i fini dell'associazione mafiosa (delitti, profitti economici o vantaggi ingiusti, anche sociali, annessi al controllo del territorio e al sistema di dipendenze personali), le risorse utilizzate (forza di intimidazione, assoggettamento e omertà) e l'ideologia mafiosa,

¹⁵ Fonte: <http://www.ilcapoluogo.it/evento/incontro-tra-il-giudice-giuseppe-ayala-e-gli-studenti-delli-i-s/>

pronta a rischiare tutto per i propri scopi (sanzioni penali, eliminazione fisica, confisca obbligatoria).

Dopo l'entrata in vigore della legge n.646/1982, un altro cambiamento molto importante è stata la nascita dell'associazione "Libera, Associazioni nomi e numeri contro le mafie" e l'approvazione della legge 109/1996 sul riutilizzo sociale dei beni confiscati per assegnare i beni mafiosi a cooperative che ne assumono la conduzione imprenditoriale per mostrare un'altra realtà possibile, diversa dalla illegalità, e sensibilizzare i cittadini. Nasce così l'impresa antimafiosa, un'impresa sorta sui beni confiscati alle organizzazioni mafiose secondo l'art. 416 bis ¹⁶ e che permette di offrire prodotti che nascono dall'utilizzo di territori sottratti alla criminalità organizzata; questi prodotti hanno un alto valore sociale, ovvero con un contenuto sociale che supera la qualità del prodotto stesso (come valore di mercato); e oltre al valore intrinseco del prodotto, si danneggiano economicamente e moralmente le organizzazioni mafiose alle quali sono stati confiscati questi beni, così da limitare il fine ultimo della criminalità organizzata, ovvero, creare una vera e propria dinastia.

1.4 Art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario

L'art. 4 bis viene introdotto con il decreto legislativo 152/1991 nella legge n.354 del 1975 e riguarda il divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti, in quanto contiene una disciplina speciale per la concessione delle misure alternative e dei benefici penitenziari a determinate categorie di condannati selezionate sulla base del titolo di reato (sia detenuti sia internati).

L'art. 4 bis fonda la differenziazione di trattamento su presunzioni assolute di pericolosità dell'individuo e di permanenza del vincolo associativo con l'organizzazione mafiosa, per questo si pone in contrasto con il principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, e il finale rieducativo della pena sancito dall'art. 27 della Costituzione.

L'inizio del primo comma dell'art. 4 bis sancisce:” *L'assegnazione al lavoro*

¹⁶ Dalla Chiesa N., *L'impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, Milano, Studio grafico Ceccherini, 2012, pp. 125

all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter della presente legge (...)". Proprio l'esclusione dal divieto di liberazione anticipata è uno degli argomenti su cui si è basata la Corte Costituzionale per escludere il contrasto dell'art. 4 bis con l'art. 27 co.3 della Costituzione, a parere della Corte la disponibilità di utilizzo del beneficio consentiva di ritenere compreso ma non del tutto trascurato il perseguimento della finalità rieducativa della pena (Cfr. Corte cost. 8 luglio 1993, n. 306). Tuttavia, di recente, la Corte Costituzionale ha nuovamente dichiarato l'illegittimità dell'art. 4 bis (perché in contrasto con gli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione) nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari la misura della detenzione domiciliare speciale (Cfr. Corte cost. 22 ottobre 2014, n.239).¹⁷

L'art. 4 bis, quando è stato introdotto con il d.l. 152/1991, individuava solo due distinte categorie di condannati sulla base del titolo di reato, in quanto a seconda del crimine commesso il detenuto ha un diverso grado di pericolosità e diverse condizioni di accesso per le misure alternative e i benefici penitenziari. In seguito, con il decreto legislativo 306/1992, introdotto dopo le stragi del 1992, l'art. 4 bis o.p. modifica la disciplina prevista per i condannati di "prima fascia" (reati di criminalità organizzata) e prevede la concessione di misure alternative e degli altri benefici penitenziari solo con la collaborazione, condizione senza la quale non si accede alle forme extramurarie di esecuzione della pena.

L'art. 4 bis si basa su due presupposti: la presunzione di pericolosità del condannato da una parte e la presunzione di persistenza dei collegamenti del detenuto con l'associazione di appartenenza anche dopo la cattura dall'altra. Tali presunzioni sono destinate ad estinguersi solo se il condannato collabora con la giustizia, in quanto è ritenuta l'unica dimostrazione della rottura del vincolo associativo. Tuttavia, il decreto

¹⁷ Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 85

legislativo 306/92 introduce l'equiparazione della collaborazione "utile" ex art.58 ter o.p. con la collaborazione "oggettivamente irrilevante" nel caso in cui il reato fosse connotato da indici rilevatori di una scarsa gravità (indici deducibili dall'applicazione di una delle circostanze attenuanti previste dagli artt.62 n.6, 114, 166 n.2 c.p.). In questi casi il detenuto può accedere ai benefici penitenziari sulla base di una sua offerta di collaborazione, anche se inutile, a condizione che sia stata accertata la mancanza di fondamento di collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza.¹⁸ La collaborazione "inutile" garantisce la costituzionalità dell'art. 4 bis e la sua legittimità rispetto al principio di rieducazione del detenuto previsto dall'art. 27 co.3 Cost. Ciò nonostante, l'art. 4 bis era incostituzionale in quanto non conforme con l'art. 3 della Costituzione (principio di uguaglianza) per non aver dato rilievo a tutte le ipotesi di collaborazione "impossibile", ovvero a tutte quelle situazioni nelle quali il condannato non può collaborare con la giustizia per ragioni indipendenti dalla sua volontà. Pertanto l'art. 4 bis è stato modificato con la legge 279/2002 introducendo anche la seconda ipotesi di collaborazione "impossibile" nel caso di limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza della condanna.

L'art. 4 bis introduce a partire dal 1991 un trattamento penitenziario differenziato, spesso come si vedrà in seguito molto criticato, volto a neutralizzare il detenuto considerato pericoloso e a incentivare le condotte collaborative. Tuttavia, la collaborazione pone un serio problema per l'ergastolo ostativo in quanto per gli ergastolani (condannati per uno dei reati dell'art. 4 bis co.1, senza accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative al carcere) la mancanza di collaborazione fa venir meno la possibilità di uscire dal carcere e di avere una *chance* di recuperare la libertà e di rieducarsi.

Nel corso del tempo l'art. 4 bis ha visto ampliare il proprio ambito applicativo con l'introduzione di nuove ipotesi di reato con il d.l. 23 febbraio 2009. Attualmente sono presenti cinque distinti percorsi trattamentali per le diverse categorie di condannati: il

¹⁸ Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 88

primo percorso, presente nei co.1 e 1 bis dell'art. 4 bis (reati di "prima fascia"), riguarda detenuti della criminalità organizzata condannati, per esempio, per partecipazione ad associazione a stampo mafioso, o delitti commessi avvalendosi delle condizioni delle associazioni mafiose al fine di agevolare l'attività, o scambio elettorale politico-mafioso secondo l'art. 416 bis c.p.

I condannati che rientrano all'interno di questa prima categoria e che hanno dunque commesso uno dei reati ricompresi nell'elenco previsto (per cui è anche prevista l'applicabilità del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.), hanno l'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari solo se collaborano con la giustizia ai sensi dell'art. 58 ter o.p., anche nel caso in cui la collaborazione sia "impossibile" o "oggettivamente irrilevante".

Il secondo percorso, delineato nel co.1 *ter* (reati di "seconda fascia") riguarda i reati di grande allarme sociale, non necessariamente associativi. I condannati ricompresi in questa fascia possono accedere alle misure alternative e ai benefici penitenziari, salvo che non vi siano elementi che dimostrino la presenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Il terzo percorso, invece, sancisce il divieto di concessione di benefici nei confronti dei condannati per qualunque delitto doloso (terza fascia), qualora il procuratore distrettuale o nazionale antimafia abbia comunicato al Tribunale di sorveglianza la presenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. Infine, il quarto e quinto percorso riguardano: gli autori di reati sessuali (*sex offenders*) e, con la legge 172/2012, i condannati dei delitti contro la libertà sessuale, qualora commessi in danno di persona minorenni.¹⁹

L'art. 4 bis è ormai una norma che si applica a categorie di condannati estremamente eterogenee, accomunate da una presunzione di pericolosità. Le ultime due fasce che sono state aggiunte dopo il 1991 non riguardano la criminalità organizzata e l'art. 4 bis ha perso la connotazione che aveva in origine di strumento finalizzato al contrasto della criminalità organizzata per trasformarsi in uno strumento politico utilizzato per placare l'allarme sociale.

19 Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 90-91-92

Con l'art. 4 bis, a differenza dell'art. 41 bis, le restrizioni si applicano automaticamente in quanto il soggetto interessato è ristretto per uno dei reati previsti nel comma 1 di tale articolo. Al contrario, il regime detentivo speciale dell'art. 41 bis (sempre per i reati previsti dal comma 1 dell'art. 4 bis) è applicato discrezionalmente dall'Amministrazione penitenziaria, sulla base di un accertamento della pericolosità del soggetto, derivata dall'attualità dei collegamenti con l'associazione criminale di appartenenza. Inoltre, a differenza dell'art. 41 bis, l'art. 4 bis si rivolge solamente a detenuti con sentenza passata in giudicato, presupposto per l'applicazione delle misure alternative e dei benefici premiali

1.5 Il regime detentivo speciale del 41bis

L'art. 41 bis della legge di ordinamento penitenziario viene inserito all'interno della legge 26 luglio 1975 n.354 (norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) con la legge Gozzini, il 10 ottobre 1986 n.663, all'inizio riguardante solo le situazioni di emergenza interne la carcere. Successivamente, con il decreto-legge 8 giugno 1992 n. 306 ²⁰, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356, viene introdotto un secondo comma all'articolo, che consente 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 parte dell'organizzazione criminale mafiosa.

Come si vedrà nel secondo capitolo, l'art. 41 bis verrà modificato più volte dopo il 1992 al fine di raggiungere un compromesso tra i diritti fondamentali della persona alla base dello Stato di diritto, la funzione rieducativa del carcere sancita dall'art. 27 della Costituzione, e l'esigenza di sicurezza da parte dello Stato per la pericolosità della mafia.

L'art. 41 bis, chiamato anche "carcere duro", e l'art. 4 bis sono nati con una esigenza di sicurezza da parte dello Stato e con la necessità di rafforzare la funzione custodialistica del carcere nei confronti di detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali perché

²⁰ Il decreto-legge 8 giugno 1992 n.306, viene anche chiamato "decreto antimafia Martelli-Scotti"

considerati pericolosi per la società. L'esigenza di tutelare la collettività dalla pericolosità dei soggetti con elevato potenziale criminogeno prevale sulle garanzie individuali dello stesso detenuto. Difatti il regime detentivo speciale ex. Art 41 bis o.p. risponde a un bisogno reale di neutralizzazione dei detenuti e mantiene il nome di "regime detentivo speciale" per la severità delle restrizioni che vengono imposte ai carcerati condannati secondo l'art. 4 bis co.1 o.p e per il trattamento penitenziario differenziato volto a limitare i contatti con il mondo esterno.

Secondo quanto stabilisce il comma 2 dell'art. 41 bis il regime detentivo speciale si applica *"ai detenuti e agli 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 una associazione criminale, terroristica o eversiva"* o quando ricorrono *"gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica"* (sempre da accertare in concreto).

Con il termine "detenuti" si fa riferimento a soggetti in attesa di giudizio e ai soggetti con una sentenza di condanna passata in giudicato. Con il termine "internati" si intende coloro ai quali è stata applicata una misura di sicurezza detentiva. Invece, per "condannati definitivi", si intendono i destinatari del regime speciale che costituiscono un sottoinsieme dei condannati secondo l'art. 41 bis, e scontano la pena in forma interamente intra-muraria, essendo loro precluso l'accesso a qualsiasi beneficio penitenziario. L'art. 41 bis rafforza così la logica di differenziazione del trattamento presente nell'art. 4 bis sottolineando la necessità di neutralizzare la pericolosità del detenuto (non solo applicata nei confronti dei condannati in via definitiva).

La detenzione ordinaria non fa venir meno la sussistenza del vincolo associativo con l'organizzazione criminale e a volte neanche il regime speciale dell'ex art. 41 bis, come verrà mostrato in seguito, riesce a reciderlo. Durante il periodo di detenzione sono molti i detenuti di mafia a mantenere vitalità con le organizzazioni di appartenenza e a sfruttare ogni condizione possibile per trasmettere le informazioni. I condannati si servono degli strumenti che l'ordinamento penitenziario concede loro per mantenere i

contatti con l'esterno (colloqui, telefonate, corrispondenza) e con l'interno (ore d'aria concesse), oltre a utilizzare le udienze a proprio vantaggio (le aule di tribunale).²¹

L'art. 41 bis o.p cerca di limitare le peculiarità del modello mafioso, *in primis* il controllo del territorio, che serve per esercitare il potere, avere le opportunità di ricchezza, costruire un tessuto sociale funzionale per la trasmissione di informazioni e mantenere l'omertà (in parte legata, come vedremo dopo, ai rapporti di dipendenza personali).

Il controllo del territorio è una contesa che la mafia, come istituzione anti-Stato, istituisce nei confronti della Nazione; questo permette non solo il controllo sul territorio fisico, ma anche sul popolo che risiede all'interno di esso (come sosteneva Paolo Borsellino, magistrato del pool antimafia: «*Politica e mafia sono due poteri che vivono sul controllo dello stesso territorio: o si fanno guerra o si mettono d'accordo*»).²² Le altre caratteristiche del modello mafioso sono: i rapporti organici con la politica, perché la mafia senza politica non esiste (conferisce invisibilità di primo tipo e per esempio ostruzionismo delle leggi), i rapporti di dipendenza personali, non si ha la giurisdizione dello Stato ma forme di controllo e di sottomissione interiorizzate attuate dalla criminalità organizzata (per esempio il pizzo), e infine un uso della violenza come suprema regolatrice dei conflitti.

Il regime detentivo speciale si basa sulla differenziazione individuale del trattamento, come si può vedere con l'art. 4 bis, e non su una strategia di differenziazione degli istituti penitenziari.

Gli artt. 13 e 14 o.p definiscono i criteri per l'assegnazione dei detenuti ai vari istituti penitenziari al fine di impedire "influenze nocive reciproche" ed è importante creare circuiti che garantiscono elevati livelli di sicurezza. Difatti l'art. 32 del regolamento penitenziario prevede la possibilità di assegnare ad appositi istituti o sezioni "i detenuti e gli internati che abbiano un comportamento che richiede particolari cautele", con obbligo di verifica semestrale della permanenza dei presupposti.

²¹ Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 70-71

²² Fonte: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2013/07/19/uomini-di-stato-che-non-esiste-piu/660771/>

In questo contesto è molto importante capire la differenza tra il concetto di regime detentivo e di circuito penitenziario. Il “regime detentivo” è l’insieme delle norme che disciplinano le modalità di esecuzione della pena o della misura cautelare nei confronti di una determinata categoria di detenuti (norme che disciplinano i colloqui, telefonate, ore d’aria, partecipazione alle attività intramurarie). Invece per “circuito penitenziario” intendiamo le strutture, apparati logistici che contraddistinguono il luogo nel quale il detenuto si trova a vivere, caratterizzato da istituti penitenziari con determinati requisiti strutturali e un determinato livello di sorveglianza.

Con la circolare 3359/5809 del 1993 sono stati istituiti tre circuiti che si differenziano tra loro per il diverso trattamento rieducativo e le esigenze di sicurezza. Il circuito penitenziario di primo livello si suddivide nel circuito ad alta sicurezza e quello destinato ai soggetti sottoposti al regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p. Successivamente si ha il circuito penitenziario di secondo livello di media sicurezza per la maggior parte dei detenuti e, infine, il circuito di terzo livello a custodia attenuata che è destinato a detenuti con la necessità di particolari trattamenti (per le loro condizioni personali o di salute) e che non siano veramente pericolosi²³. Quello che interessa maggiormente è il circuito di primo livello in quanto riguarda sia il circuito dell’alta sicurezza sia quello destinato ai condannati secondo l’art. 4 bis co.1 per il regime detentivo speciale ex art. 41 bis, entrambi per detenuti e internati appartenenti alla criminalità organizzata.

I detenuti che rientrano all’interno di uno dei reati commessi nell’art. 4 bis co.1 devono essere separati dalla comunità degli altri condannati per la pericolosità connessa al tipo di reato, la loro presunta capacità di proselitismo, ma anche per attuare il regime differenziato previsto degli art. 37 e 39 del regime penitenziario. La collocazione in un circuito a sorveglianza rinforzata (ad alta sicurezza nel primo livello) incide significativamente sui diritti del detenuto comportandone un’ulteriore compressione: per i detenuti del primo livello le esigenze di sicurezza devono prevalere sulle esigenze trattamentali e la sorveglianza deve essere attenta e scrupolosa ed adeguata al livello di

23 Della Bella A., *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 178-181

pericolosità dei detenuti stessi.

Invece, per quanto riguarda il circuito di primo livello nel quale sono detenuti i soggetti sottoposti al 41 bis si deve predisporre una sezione separata per il regime detentivo speciale. Secondo il co.2 *quarter* dell'art. 41 bis: *"i detenuti sottoposti a regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria"* (c.d G.o.m, Gruppo operativo mobile). Oltre a dover essere adottate misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con la criminalità di appartenenza o di attuale riferimento, l'interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione o ad altre ad essa alleate²⁴. Per i detenuti sottoposti all'art. 41 bis la collocazione all'interno della struttura penitenziaria deve avvenire sempre in cella singola, i colloqui con i famigliari devono avvenire attraverso un vetro a tutta altezza tale da impedire il passaggio di oggetti di qualsiasi tipo e devono essere predisposte per i detenuti una o più sale per attività in comune di tipo culturale, ricreativo o sportivo all'interno della sezione. Inoltre, è prevista la videosorveglianza nelle camere di pernottamento 24 ore su 24, anche nel locale del bagno, l'uso delle manette ogni qualvolta il detenuto esce dalla cella, l'assenza di contatti con altri reclusi, il controllo della corrispondenza, il divieto di partecipazione ad attività trattamentali o ricreative all'interno dell'istituto, la perquisizione con denudamento e flessioni ogni qualvolta il detenuto rientri nella cella, con una detenzione all'interno della cella di 22 ore al giorno.

All'interno del circuito penitenziario per i detenuti in regime detentivo speciale esistono anche delle aree ulteriormente separate per i grandi capi delle associazioni mafiose (i soggetti più potenti ed influenti all'interno della criminalità organizzata) , le cosiddette aree riservate. Tuttavia, la realtà delle aree riservate esiste solo "nei fatti", non essendo disciplinata né dalla legge, né da atti di fonte subordinata come i regolamenti e le circolari. Si è venuti a conoscenza di questa realtà grazie ai provvedimenti giudiziari

²⁴ Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 187-189

emessi sulla base dei ricorsi dei detenuti che vi sono stati sottoposti ed ai rapporti dei vari organismi per la tutela dei diritti umani. Si tratta di reparti isolati dalle altre zone dell'istituto penitenziario spesso costituiti da due celle singole, un passeggio per le ore d'aria e una saletta per la socialità. Le aree riservate servono ad avere una sicurezza rinforzata e, come verrà discusso in seguito, per cercare di consentire la socialità del boss (attraverso, nel linguaggio carcerario, le "dame di compagnia") . L'isolamento è poi ulteriormente aggravato dall'esplicito mandato di polizia di non comunicare con i detenuti.²⁵

Il regime detentivo speciale ex art. 41 bis, a differenza del normale trattamento concesso ai detenuti "comuni" e alle restrizioni previste dall'art. 4 bis, prevede ulteriori restrizioni.

L'art. 4 bis prevede un numero di colloqui e di telefonate secondo gli artt. 37 e 39 d.P.R. 30 giugno 2000 n.230 nel primo caso pari a 4 al mese e nel secondo caso pari a 2 volte al mese con una modalità uguale a quella dei detenuti comuni che hanno un numero di colloqui personali pari a 6. Invece i condannati con l'art. 41 bis hanno la possibilità di un colloquio personale al mese della durata di un ora con modalità diverse dai detenuti comuni e dei detenuti secondo l'art. 4 bis e la possibilità di avere un solo colloquio telefonico al mese fruibile dopo i sei mesi e solo se non c'è stato un colloquio personale, a differenza dei detenuti comuni che hanno un colloquio telefonico alla settimana.

Anche la corrispondenza e la ricezione di somme e pacchi secondo l'art. 41 bis sono sottoposti a ulteriori limitazioni e controlli previsti dall'art. 18 ter o.p. Così come la permanenza all'aperto, prevista per i detenuti comuni con una durata minima di due ore al giorno, mentre per i condannati in 41 bis hanno una durata massima di due ore al giorno e con non più di 4 persone.²⁶

Con la legge 94/2009, l'art. 41 bis non ha più un termine "*non inferiore ad un anno e non superiore ai due*" ma un termine di quattro anni di durata con possibilità di proroghe (secondo il comma 2 bis), questo per evitare un periodo di tempo troppo breve

25 Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 192-193

26 Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 235-236

per i condannati mafiosi e per recidere i legami tra l'affiliato e l'associazione. Come espressamente dice oggi la legge, il mero decorso del tempo non costituisce di per sé un elemento sufficiente per escludere il sodalizio criminale.

Secondo il rapporto sul regime detentivo speciale della Commissione per la tutela e la promozione dei diritti umani (aprile 2016), circa il 90% del totale dei decreti ministeriali emessi in un anno sono proroghe e solo il 10% nuove applicazioni, la permanenza in 41 bis è nettamente di sopra ai 4 anni (in media tra i 4 e i 10 anni)²⁷.

Infine, con la nuova circolare n. 3676/6126 introdotta e firmata ad ottobre di quest'anno, a distanza di 25 anni dall'introduzione nel nostro ordinamento del cosiddetto carcere duro, si cerca di regolamentare in modo omogeneo il circuito detentivo speciale.

Il provvedimento sarà valido per tutti gli istituti penitenziari e cerca di snellire le attività dei tribunali che spesso intervenivano sulla detenzione dei condannati, oltre a cercare di regolare la vita quotidiana dei detenuti in 41 bis.

La circolare riguarda soprattutto i rapporti dei condannati con l'esterno e i colloqui con i minori, e stabilisce un aumento della riservatezza dei carcerati, il diritto di avere libri e altro materiale per informazione, oltre all'obbligo per gli istituti penitenziari di rispondere alle richieste dei detenuti entro un tempo stabilito.²⁸ Citando un esempio nello specifico, il detenuto/internato potrà chiedere che i colloqui con i figli e con i nipoti minori di anni 12 avvengano senza vetro divisorio per tutta la durata (art. 16), ma si deve tener conto che il mafioso cerca sempre di sfruttare tutti i modi possibili per comunicare con l'esterno. Come verrà analizzato nel prossimo capitolo, ci son già stati dei casi ove il detenuto comunicava messaggi per l'associazione mafiosa al figlio piccolo.

²⁷ Per avere un quadro migliore sui dati dei detenuti in 41 bis consultare la tabella 3 e 4 in appendice

²⁸ Fonte: <http://www.altalex.com/documents/news/2017/10/09/mafia-nuove-regole-41-bis>

2. 41 bis tra storia, cultura e politica

2.1 Percorso storico del 41 bis

Come è stato mostrato nel precedente capitolo, l'art. 41 bis della legge di ordinamento penitenziario viene inserito all'interno della legge 26 luglio 1975 n.354 con la legge Gozzini, il 10 ottobre 1986 n.663, all'inizio riguardante solo le situazioni di emergenza interne al carcere. Successivamente alle stragi di Capaci e di via D'Amelio²⁹, con il decreto-legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n.356, viene introdotto un secondo comma all'articolo, che consente 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 parte dell'organizzazione criminale mafiosa.

L'emergenza del terrorismo aveva portato negli anni Ottanta all'introduzione dell'art. 90 all'interno del nuovo ordinamento penitenziario; era una norma che consentiva di applicare delle regole speciali all'interno di un carcere dove si temeva ci fossero terroristi, indipendentemente da chi vi fosse recluso. Alcune di queste regole speciali sopravvivono tuttora e sono parte dell'art. 41 bis, anche se il meccanismo di applicazione è profondamente mutato nel tempo. A differenza dell'art. 41 bis, l'art. 90, era uno strumento di limitazione dei diritti individuali insindacabile ed indifferenziato, in quanto poteva essere applicato in qualsiasi caso senza alcuna possibilità di reclamo e senza che vi fossero esigenze di prevenzione penitenziaria nei confronti del detenuto.³⁰ Con la legge Gozzini del 1986, il regime dell'art. 90 viene abolito sulla carta ma in realtà trasferito nel comma 1 dell'art. 41 bis e successivamente, con l'emergenza mafiosa dei primi anni Novanta, viene introdotto e applicato l'art. 41 bis comma 2.

Il regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p viene applicato sin da subito nella notte

29 Rispettivamente nel 23 maggio e nel 19 luglio 1992, dove persero la vita i due magistrati Falcone e Borsellino, simboli della lotta a Cosa Nostra

30 Corleone F., Pugiotto A., *Volte e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, Edizioni Ediesse, 2013, pp.211-212

del 19 luglio 1992, data dell'ultima strage. Il Ministro della giustizia firma i primi 50 decreti di attuazione dell'art. 41 bis e i boss mafiosi detenuti in carcere dell'Ucciardone di Palermo, spesso usato come luogo di affiliazione, vengono prelevati e trasportati nell'istituto di massima sicurezza dell'isola di Pianosa.

Continuano anche i trasferimenti sull'isola dell'Asinara e, in breve tempo, il numero dei soggetti sottoposti al nuovo regime detentivo supera le 1000 unità.³¹ La scelta dello spostamento nelle carceri insulari per il 41 bis viene effettuato per assicurare l'effettivo isolamento dei boss mafiosi, dato che l'arresto dell'associato non ha valore di atto interruttivo della permanenza del reato, e con l'approvazione del decreto-legge 306/1992 vengono stanziati dei fondi per la ristrutturazione degli edifici penitenziari in via d'abbandono di Asinara e Pianosa, ora entrambi chiusi.

All'esordio, il regime detentivo speciale si configura come una misura di carattere emergenziale per far fronte all'imminente pericolo mafioso, anche se, come ha sostenuto Falcone prima della sua morte, "*la criminalità organizzata non è un fenomeno nuovo ma nasce prima dello Stato unitario*".³² Secondo il comma 2 dell'art. 41 bis, il regime speciale doveva avere efficacia solo per tre anni dalla data di conversione in legge del decreto (fino al 6 agosto 1995) ma l'efficienza della norma porta alla proroga prima di ogni scadenza del regime detentivo speciale, fino alla legge n.279/2002 che stabilizza l'istituto all'interno dell'ordinamento.

In origine, con l'entrata in vigore del secondo comma dell'art. 41 bis nel 1992, era presente anche un deficit di legalità. Non essendoci alcuna indicazione legislativa in merito, l'individuazione dei destinatari del regime detentivo speciale era a totale discrezionalità del Ministero della giustizia che era chiamato a decidere in base a "gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica". I primi decreti di applicazione del 41 bis non erano, come lo sono oggi, *ad personam*, ma erano cumulativi, ovvero indirizzati a più condannati simultaneamente, e anche la durata della misura era indefinita, il Ministero

31 Secondo il resoconto stenografico della cinquantesima seduta della Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia.

32 "Mi domando, infatti, sulla base di quali presupposti può essere considerato emergenza un fenomeno criminale che ha origine anteriore alla nascita dello Stato unitario, che ha resistito alle commissioni antimafia e che è divenuto, negli anni, un fattore sempre più destabilizzante della democrazia", Falcone G., *La posta in gioco. Interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Milano, BUR saggi, 2010, pp. 12

fissava un termine di validità annuale dei decreti che erano comunque illimitatamente prorogabili. La mancanza di determinazione legislativa porta ad una lacuna di tutele giurisdizionali per i detenuti negli istituti penitenziari predisposti per il 41 bis, e nella prima fase di applicazione del regime detentivo speciale, all'interno dei due carceri insulari di Pianosa ed Asinara, avvengono numerosi episodi di maltrattamenti e soprusi. L'Amministrazione penitenziaria inizialmente non interviene e l'Italia viene condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per "violazione procedurale" dell'art. 3 della Convenzione, per non aver effettuato un'indagine tempestiva ed effettiva dei maltrattamenti denunciati.³³

Accanto alla funzione propria di prevenzione dell'art. 41 bis, lo Stato italiano, attaccato brutalmente da Cosa Nostra, nella prima fase di applicazione dimostra la sua forza conferendo così il nome di "carcere duro" al regime detentivo speciale del 41 bis, sin da subito marchiato con tale nome.

Successivamente l'Amministrazione penitenziaria ristabilisce la legalità all'interno degli istituti penitenziari ma il nome "carcere duro" rimane e fa pensare al 41 bis come ad uno strumento volto a portare un surplus di afflizione, anziché ad uno strumento finalizzato a neutralizzare la capacità del detenuto a collegarsi con l'esterno e ad estinguere il vincolo associativo con l'organizzazione criminale di appartenenza. Il regime detentivo speciale non riuscirà più a liberarsi del nome "carcere duro" che gli è stato attribuito per la sua condotta iniziale e di conseguenza viene visto solamente come norma che viola i diritti umani e non come strumento di lotta alla mafia.

Tuttavia, bisogna cercare di non confondere il rapporto causa-effetto. L'art. 41 bis è volto a produrre un surplus di pene detentive per limitare i benefici a cui possono accedere i detenuti secondo i tipi di reati elencati nel comma 1 dell'art. 4 bis e per rispondere ad una esigenza di sicurezza da parte dello Stato. Questo surplus di afflizione è un effetto del regime detentivo speciale, così come la violazione dei diritti individuali fondamentali, non è dunque né la causa né lo scopo dell'art. 41 bis, strumento di lotta

33 Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 111-112

alla mafia. La sua reale funzione, oltre a quella già discussa di interruzione di collegamenti tra detenuto e l'organizzazione criminale, è quella di spingere il detenuto a collaborare con la giustizia e di esercitare una pressione nei confronti degli associati ancora operanti in libertà, a puro scopo di prevenzione generale dissuasiva.

L'art. 41 bis nella sua originaria formulazione si limitava a prevedere la possibilità di sospendere "l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge". La vaghezza della disposizione, che consentiva una deroga illimitata alle regole del trattamento carcerario, ha portato alla illegittimità costituzionale del regime detentivo speciale rispetto al principio di legalità e al principio della rieducazione e dell'umanità della pena. La mancanza iniziale di indicazioni legislative per quanto riguarda i possibili contenuti dell'art.41 bis aveva portato la Corte costituzionale a individuare i limiti ai poteri dell'autorità amministrativa nella determinazione del contenuto del decreto.

Con la sentenza del 28 luglio 1993 n. 349 la Corte ha individuato i limiti esterni che l'Amministrazione penitenziaria non avrebbe dovuto oltrepassare disponendo il regime detentivo speciale. E in rispetto all'art. 13 della Costituzione ("la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo, ed in particolare la garanzia dell'inviolabilità della libertà personale anche per chi è sottoposto a legittime restrizioni di libertà personale"), la Consulta ha negato la possibilità di incidere con un provvedimento di tipo amministrativo sullo spazio di libertà residua del detenuto e ha riconosciuto l'illegittimità delle misure restrittive disposte a scopo dimostrativo.

All'interno dell'art. 41 la vaghezza del riferimento ai motivi di ordine e sicurezza pubblica faceva intendere che il trattamento penitenziario venisse a dipendere da accadimenti esterni al carcere, in violazione quindi dell'art. 3 Cost.

Il richiamo all'interno della norma ad elementi esterni alla realtà carceraria faceva ritenere il 41 bis uno strumento estraneo agli obiettivi dell'esecuzione penale, in quanto avrebbe consentito di applicare il regime detentivo speciale a una categoria di soggetti "predeterminati per dettato normativo" non tenendo in considerazione una valutazione individualizzata di pericolosità. La Corte Costituzionale individua i destinatari della

norma sull'accertamento concreto della loro pericolosità con la sentenza 5 dicembre 1997 n.376 identificando i gravi motivi di sicurezza e ordine pubblico non con un pericolo proveniente dall'esterno, ma con un pericolo per l'esterno proveniente dal carcere.³⁴ La Corte costituzionale ha così individuato i parametri normativi per la concretizzazione del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e l'art. 41 bis diventa un effettivo strumento di prevenzione di pericolosità individuale di detenuti legati alla criminalità organizzata, una pericolosità non penitenziaria ma sociale.

Un altro intervento della Corte che si è rivelato decisivo nel conferire legittimità all'art. 41 bis è quello che ha portato all'affermazione della sindacabilità, da parte del giudice ordinario, dei provvedimenti ministeriali amministrativi di applicazione della norma.

Con la sentenza n.410 del 1993 la Corte, dopo aver riconosciuto la sindacabilità dei provvedimenti ministeriali, ha individuato come giudice del 41 bis il Tribunale di Sorveglianza, in quanto organo a cui è affidato il controllo dell'applicazione del regime di sorveglianza speciale dell'art. 14 bis o.p, e gli viene affidata la competenza di decidere sui reclami attraverso i provvedimenti ministeriali.

Tuttavia, se all'inizio viene sancita la pienezza dei poteri di controllo del Tribunale di Sorveglianza, tale disposizione viene modificata più volte nel corso del tempo. Con la legge 279 del 23 dicembre 2002 viene attribuito al Tribunale il potere di decidere "*sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione della misura e sulla congruità del contenuto dello stesso rispetto alle esigenze del comma 2*", e nel 2009 viene poi modificato il criterio di competenza territoriale, concentrando i reclami in materia di 41 bis nel Tribunale di Sorveglianza di Roma.³⁵

Successivamente, con la legge 279/2002, l'art. 41 bis si stabilizza ponendo fine al carattere temporaneo della norma, trasformando la misura emergenziale a strumento permanente di prevenzione speciale. Vengono tradotte in norma le restrizioni sancite dalla Corte costituzionale, che son state esaminate in precedenza, e viene "tipizzato" il

³⁴ Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 118-119

³⁵ Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 125-127

contenuto della norma e le restrizioni previste dal 41 bis.³⁶

La legge 279/2002 opera una profonda revisione della disciplina del regime detentivo speciale intervenendo sulla struttura della norma. L'Amministrazione penitenziaria, con la nuova legge, sostituisce ai provvedimenti collettivi i decreti individuali, emessi sulla base di informazioni ricevute dagli organi inquirenti titolari delle indagini in materia di criminalità di stampo mafioso circa la permanenza di legami tra il condannato e l'organizzazione criminale di appartenenza.

Il nuovo provvedimento legislativo legittima il regime detentivo speciale in quanto strumento diretto a prevenire la pericolosità individuale dei detenuti mafiosi e cerca di trovare un punto di equilibrio tra esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e il rispetto dei diritti fondamentali del detenuto, portando non all'esclusione ma alla riduzione dei diritti.

La compressione dei diritti fondamentali del condannato si giustifica in quanto l'art.41 bis è volto a realizzare obiettivi di tutela della sicurezza pubblica e il regime detentivo speciale cerca di rispondere alla necessità di assicurare uniformità di trattamento ai soggetti sottoposti alla norma, funzionale al raggiungimento degli obiettivi di prevenzione speciale (un'applicazione differenziata delle restrizioni tra i vari detenuti appartenenti al medesimo circuito penitenziario avrebbe potuto creare maggiori opportunità di comunicare con l'esterno e con l'interno).

Con la riforma effettuata nel 2002, viene anche esplicitata la finalità dell'art. 41 bis, evidenziando l'obiettivo di rafforzare la funzione custodialistica del carcere, e vengono introdotte altre cinque importanti modifiche.

La prima riguarda la limitazione del richiamo dei delitti elencati nell'art. 4 bis, circoscrivendo l'operatività dell'istituto ai soli reati realizzati all'interno di un sodalizio criminoso. La seconda modifica subordina l'applicabilità dell'istituto all'ulteriore requisito dell'accertamento in concreto della sussistenza di collegamenti tra detenuto e l'associazione criminale, rendendone così evidente la funzione di strumento finalizzato alla prevenzione della pericolosità individuale di determinati detenuti. Il terzo

36 Defilippi C., Bosi D., *L'art. 41 bis Ord. Pen. e le garanzie del detenuto*, Torino, G.Giappichelli Editore, 2007, pp.3

cambiamento introduce un articolato sistema di consultazioni con gli organi inquirenti per il Ministro della giustizia, che ha sempre il potere di disporre il regime detentivo speciale. Il quarto determina un termine di durata del provvedimento ministeriale, e infine, il quinto cambiamento amplia il numero di provvedimenti reclamabili dal Tribunale di Sorveglianza.³⁷

Tuttavia, la legge 279/2002, introducendo una presunzione di sussistenza delle capacità del detenuto di collegarsi all'esterno salvo prova contraria³⁸, pareva aver invertito l'onere probatorio attribuendo al detenuto l'onere di dimostrare che tale capacità era venuta meno. Dopo essere intervenuta la Corte costituzionale, la legge 94/2009 modifica l'ambigua formulazione chiarendo che spetta all'Amministrazione penitenziaria provare che la capacità del detenuto di mantenere i collegamenti non è venuta meno e fornire un'autonoma e congrua motivazione dell'attuale pericolo per l'ordine e la sicurezza.

Con la legge 279/2002 si creano diverse falle all'interno del sistema del regime detentivo speciale a causa degli accresciuti poteri in sede di reclamo del Tribunale di Sorveglianza, portando così ad un aumento significativo del numero di annullamenti giudiziali dei provvedimenti ministeriali di applicazione e proroga del 41 bis.

Diventano numerosi i casi di comunicazioni tra i boss sottoposti al 41 bis con l'esterno ed emergono dei casi di fallimento del regime detentivo speciale insieme all'improvviso silenzio dei detenuti di mafia, che per dieci anni avevano fatto sentire la loro voce. Dalla trattativa Stato-mafia che si aveva all'inizio degli anni Novanta, tra i funzionari dello Stato italiano e Cosa Nostra con il papello (le richieste scritte di Cosa Nostra per arrivare ad un compromesso), non si ha più nessun tentativo di richiesta o accordo da parte della mafia.

Dopo la legge del 2002 cessano le proteste violente ed eclatanti e non ci son più proclami, né tentativi di trattativa. Il motivo del fallimento, secondo la Commissione parlamentare antimafia, erano le procure che raramente ricorrevano in Cassazione

³⁷ Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 143-145

³⁸ Defilippi C., Bosi D., *L'art. 41 bis Ord. Pen. e le garanzie del detenuto*, Torino, G.Giappichelli Editore, 2007, pp. 4

contro le ordinanze di annullamento dei Tribunali di sorveglianza, ostacolando così l'esercizio della fisiologica funzione di nomofiliachia³⁹ da parte della Corte Suprema.⁴⁰

La legge 279/2002 mette in luce le divergenze interpretative nella giurisprudenza e con la legge 15 luglio 2009 n.94, si cerca di dare più rigore al 41 bis correggendo il testo della norma. Tuttavia, come vedremo nel prossimo paragrafo, sono aumentati i casi di elusione del regime detentivo speciale e di revoca nei confronti di boss sottoposti da tempi ormai molto lunghi sotto l'art. 41 bis.

Le associazioni di criminalità organizzata sono sempre più legate in maniera strategica alle componenti in carcere e i boss detenuti sono spesso "capaci, nonostante i vincoli del regime differenziato, di indicare e sostenere le scelte operative ed economiche del gruppo di riferimento".⁴¹

Il Tribunale di Sorveglianza aveva un uso troppo disinvolto dei poteri di annullamento dei decreti ministeriali di applicazione e proroga della misura, e, con la legge 94/2009, vengono introdotti altri importanti cambiamenti all'interno dell'art. 41 bis. Per quanto riguarda le prescrizioni in merito alla collocazione ed alla modalità di custodia dei detenuti, vengono indicati gli istituti penitenziari insulari come sedi preferenziali per la custodia dei detenuti sottoposti al regime speciale, sempre mantenendo le apposite sezioni e il personale penitenziario specializzato per la custodia. Viene anche sancita l'uniformità di trattamento per i detenuti sottoposti al regime detentivo speciale e vengono inserite delle restrizioni e nuove regole per i colloqui personali, telefonici e la permanenza all'aperto per i condannati in 41 bis nonché un limite massimo al numero di colloqui o telefonate settimanali con i difensori (dichiarato poi illegittimo dalla Corte costituzionale perché in contrasto con l'art. 24 Cost.).

In seguito, per correggere i provvedimenti adottati dai Tribunali di sorveglianza, considerati troppo lassisti, con la legge 94/2009 si è eliminato il potere dei giudici di procedere all'annullamento parziale del decreto di applicazione o proroga del regime

39 Per nomofiliachia si intende il compito di garantire l'osservanza della legge, la sua interpretazione uniforme e l'unità del diritto in uno Stato

40 Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 147-148

41 *Relazione sulla Politica*, cit., p.34-35

detentivo speciale. Oltre a sancire il divieto di scioglimento dei cumuli delle pene, una delle cause insieme all'insufficiente motivazione circa la persistenza delle capacità del detenuto di mantenere collegamenti con l'organizzazione criminale, degli annullamenti effettuati dal Tribunale di Sorveglianza.

La legge 2009 stabilisce anche la durata del decreto applicativo del 41 bis di quattro anni e quella dei provvedimenti di proroga di ogni due anni, reiterabili senza limiti. Quanto ai presupposti di proroga, essa può essere disposta sempre secondo il co.2 bis *“quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno”* e spetta all'Amministrazione penitenziaria dimostrare la perdurante presenza del vincolo associativo, chiarendo così l'assenza dell'inversione dell'onere della prova.

Le modifiche apportate all'art. 41 bis dalla legge 94/2009 spostano il punto di equilibrio, precedentemente stabilito dalla legge 279/2002, tra le esigenze di difesa sociale e la tutela dei diritti fondamentali a favore della prime. Di conseguenza, ha preso parte alla questione il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) facendo nascere nuove eccezioni di incostituzionalità e la Corte costituzionale è intervenuta sull'art. 41 bis per quanto riguarda la disposizione che prevede delle limitazioni quantitative nei contatti tra i detenuti ed i difensori.

La legge del 2009, riducendo in modo drastico i poteri del giudice in sede di reclamo ed eliminando il riferimento al controllo sulla congruità del contenuto, ha creato un nuovo vuoto di tutela per i detenuti e la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del regime detentivo speciale. La mancata previsione di un controllo giudiziale sul contenuto del decreto porta nella determinazione del contenuto del regime detentivo speciale uno spazio rimesso alla discrezionalità amministrativa che risulta sottratto al controllo giudiziale, ed è uno spazio che espone il detenuto al rischio di essere sottoposto a misure non funzionali rispetto agli obiettivi del 41 bis.

Con la sentenza del 20 giugno 2013 n.143, la Corte ha pronunciato la prima sentenza di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 41 bis, in quanto in seguito alla riforma del 2009 ha fissato un numero massimo di tre colloqui o telefonate settimanali della durata

rispettivamente di un'ora e di dieci minuti.⁴²

2.2 Cultura antimafia e politica

La cultura dell'antimafia è caratterizzata dall'insieme delle conoscenze che si hanno sul fenomeno mafioso e che vengono reinterpretate in maniera più o meno critica dall'individuo, e, più in generale, dalla collettività; queste caratteristiche portano ad una consapevolezza sul fenomeno mafioso che viene così considerato un fenomeno da reprimere. Essa è fortemente influenzata dal contesto sociale del quale le persone sono parte e dalle conoscenze apprese sui vari aspetti della criminalità organizzata.

La cultura antimafia rappresenta la caratteristica basilare della lotta al fenomeno mafioso; per una azione efficace in questa direzione, è necessario che ci sia un intervento politico che sappia tradurre in azioni concrete l'esigenza sociale e l'esigenza dell'autodeterminazione dello Stato come istituzione sovrana.

Tuttavia, dalla attuale agenda politica la lotta alla criminalità organizzata sembra essere scomparsa del tutto.

La legislazione antimafia, traduzione concreta dell'esigenza sociale e politica, diventa uno strumento concreto di repressione alla mafia solo a partire dai primi anni Novanta, nonostante l'istituzione della prima commissione Parlamentare antimafia a partire della prima metà degli anni Sessanta, della legge del 1965 delle "disposizioni contro la mafia", e della legge Rognoni-La Torre del 1982. In tutti e tre i casi si è dovuto arrivare a degli omicidi per far sì che fossero attuati dei provvedimenti legislativi contro la mafia.⁴³

Successivamente, solo con il decreto legislativo 20 novembre 1991 n.367, convertito in legge 20 gennaio 1992 n.8, sono stati introdotti sul piano di diritto processuale nuovi istituti finalizzati a rendere più efficace l'indagine per l'accertamento dei reati di mafia. Si è prevista l'istituzione delle Direzioni Distrettuali Antimafia presso le procure dei

42 Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 162

43 Per l'art. 41 bis la strage di Capaci e di via D'Amelio, prima l'uccisione di Pio La Torre il 30 aprile 1982 e di Carlo Alberto Dalla Chiesa il 3 settembre 1982 per la legge Rognoni- La Torre e prima ancora la strage di Ciaculli il 30 giugno 1963 per la legge delle disposizioni contro la mafia del 1965

capoluoghi dei distretti di corte d'appello e, al fine di garantire il coordinamento delle attività di indagini, è stata istituita a livello nazionale la Direzione Nazionale Antimafia nell'ambito della Procura generale presso la Corte di cassazione (oltre ad aver istituito la Direzione investigativa antimafia, DIA).

La lotta antimafia fa valere l'esigenza di tutela della collettività dalla pericolosità dei soggetti appartenenti alle associazioni mafiose ristabilendo la democrazia, il rispetto per la legge e l'ordine alla base di uno Stato utilizzando tutti i mezzi disponibili, anche quello della collaborazione.

Ma se da una parte la cultura antimafia legittima per necessità il regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p., dall'altra la politica tenta di ridurre l'importanza del 41 bis, come si può vedere dalla recente circolare 3676/2017 discussa nel primo capitolo.

Si ha una continua crescita della popolazione dei detenuti in 41 bis. Nel 1993 il numero di condannati in regime detentivo speciale era di 473, nel 2015 erano saliti a 730⁴⁴; ma quanto è effettivamente efficiente il regime detentivo speciale?

La politica, a differenza della cultura antimafia, non lotta ma consente tacitamente la presenza del 41 bis a partire dal 1992. In seguito alla Strage di Capaci e di via D'Amelio la politica si è ritrovata costretta ad approvare una misura emergenziale all'interno dell'ordinamento penitenziario per contrastare il fenomeno mafioso ma, prima di quel momento, non ne aveva mai espresso il bisogno; solo a partire dal 1982 con la legge Rognoni-La Torre si inizia a definire il reato per associazione mafiosa e a confiscare i beni della mafia per lottare contro la criminalità organizzata. Questa necessità nel contrastare il fenomeno mafioso, odiernamente, sembra non essere più presente ai livelli auspicabili, a causa del consolidamento del fenomeno mafioso all'interno della società, della invisibilità di cui gode il fenomeno mafioso e per i rapporti organici presenti tra politica e mafia. Le caratteristiche vincenti della mafia sono riassumibili nelle cosiddette "3 C": i Complici, coloro che assecondano le attività della criminalità organizzata perché possono essere collusi, i Codardi, coloro che riconoscono il fenomeno mafioso e

44 Secondo il rapporto sul regime detentivo speciale della Commissione per la tutela e la promozione dei diritti umani, 2016

non hanno il coraggio di denunciarlo, e i Cretini, coloro che solitamente rivestono posizioni politiche utili alla mafia.⁴⁵

Per capire maggiormente il contesto in cui poi si colloca l'art. 41 bis e la stessa criminalità organizzata, è importante comprendere il quadro complesso e gli avvenimenti che si hanno ben prima delle stragi del 1992. Il 30 giugno 1963 con la strage di Ciaculli viene segnata la fine della prima guerra di mafia iniziata nel 1962. A partire da questo conflitto, iniziato a causa delle fratture all'interno di Cosa Nostra, avviene un importante passaggio generazionale dalla vecchia aristocrazia mafiosa e rurale all'ala più violenta dei corleonesi con a capo Luciano Leggio, a cui seguirà Totò Riina. Questo cambiamento nel modus operandi di Cosa Nostra, è il punto iniziale del lungo processo che porta alle successive stragi di Stato, ma che si rivelerà un'arma a doppio taglio per la stessa organizzazione. Come verrà analizzato successivamente, la strenua lotta violenta contro lo Stato e contro le altre fazioni criminali all'interno di Cosa Nostra, porteranno alle prime collaborazioni di giustizia, fondamentali per l'efficace lotta alla mafia.

La criminalità organizzata utilizza la violenza come suprema regolatrice dei conflitti solo quando ne ha bisogno, anche se poi l'uso della violenza cambia a seconda delle diverse organizzazioni di criminalità organizzata. Nel momento in cui la mafia acquisisce il controllo ed il potere sul territorio, riuscendo ad influenzare la politica, il mafioso diventa "uomo di pace" e non ha più bisogno di utilizzare la violenza, anche perché rischierebbe di esporre troppo l'organizzazione criminale allo Stato e alla sua giustizia.

Durante la fine del Novecento sono stati numerosi gli omicidi effettuati da parte di Cosa Nostra, probabilmente dovuto al fatto che proprio in quegli anni, e in particolare a partire dal 1982 con la legge Rognoni – La Torre, stava nascendo un'importante azione di repressione della mafia. A differenza di oggi, dove non vengono più compiute grandi stragi, la criminalità organizzata si è sentita storicamente minacciata e, a partire dagli anni Ottanta, gli omicidi di mafia sono stati numerosi e importanti. Da ricordare,

⁴⁵ Dalla Chiesa N., *Manifesto dell'antimafia*, Torino, Giulio Einaudi editore, 2014, p. 31

l'omicidio di Cesare Terranova il 25 settembre 1979, di Pio La Torre il 30 aprile 1982 (colui che riconosce all'interno della nostra legislazione antimafia la mafia come esercizio di potere), di Carlo Alberto Dalla Chiesa il 3 settembre 1982 con la strage Carini, ed infine la Strage di Capaci, dove perse la vita Giovanni Falcone e la strage di via D'Amelio nella quale morì Paolo Borsellino. Tutti uomini dello Stato "colpevoli" di aver tentato di scardinare le organizzazioni criminali per il bene dello Stato e, soprattutto, per il bene della collettività.

La violenta risposta della mafia contro lo Stato è dovuta anche alla creazione del pool antimafia di Palermo: l'ideatore è Rocco Chinnici (nel 1980), capo dell'Ufficio Istruzione di Palermo, e ne fanno parte Falcone e Borsellino; successivamente, ne diventa membro anche Caponnetto, che, nel marzo del 1984, costituisce un gruppo di lavoro composto da quattro magistrati (a cui poi si aggiunge Leonardo Guarnotta).

Inizia così la prima grande indagine contro la criminalità organizzata, che porta all'incriminazione di circa 500 mafiosi e, di conseguenza, il primo maxiprocesso di Palermo (10 febbraio 1986- 30 gennaio 1992, giorno della sentenza finale, il terzo grado di giudizio della Corte di Cassazione). Quello che conferisce forza alla repressione mafiosa è il metodo utilizzato da Falcone, che supera i concetti e le ricerche culturali sulla criminalità organizzata e che segue principalmente i movimenti economici della mafia, oltre alla utile collaborazione a partire dal 1984 di Tommaso Buscetta, che, sconfitto dalla seconda guerra di mafia da Totò Riina, inizia a diventare un collaboratore di giustizia, offrendo una chiave di lettura della criminalità organizzata.

Tuttavia, con l'uccisione dei due magistrati nel 1992, Falcone e Borsellino, finisce il progetto del pool antimafia di Palermo iniziato da Rocco Chinnici, ucciso anche lui nel 29 luglio 1983.

Con un'importante azione di repressione e la nascita di una vera e propria legislazione antimafia, la criminalità organizzata si sente minacciata ed indebolita. La sfida sovversiva di Cosa Nostra (organizzazione criminale egemone prima dell'ascesa dell'Ndrangheta) verso lo Stato non può più non essere considerata. Viene così introdotto l'art. 41 bis nel tentativo di colpire le peculiarità delle organizzazioni

mafiose, impedendo alla mafia di potersi adattare alle diverse situazioni con duttilità e di governare ovunque arrivi, anche in prigione. Prima degli anni Novanta l'illegalità nelle carceri dilagava, la criminalità vi ritrovava parenti e amici che spesso formavano "padiglioni" della stessa famiglia ⁴⁶ e, l'art. 41 bis, cerca di scardinare questo modello di corruzione ed illegalità con disposizioni peculiari e rigide nella lotta alla mafia.

Prima del 1992, a parte la legge Rognoni – La Torre, non era presente una vera e propria legislazione antimafia. La normativa dello Stato italiano riguardante il fenomeno mafioso, risale nello specifico al 1965, insieme all'istituzione della prima commissione Parlamentare antimafia. Prima della strage Ciaculli del 30 giugno 1963, si negava l'esistenza della criminalità organizzata, quando in realtà la mafia esiste da più di 150 anni; solo da questo momento inizia una vera e propria risposta dello Stato.

Nel 1965 viene promulgata la legge 31 maggio 1965 n.575 delle "disposizioni contro la mafia", espandendo l'applicazione delle misure di prevenzione anche ai soggetti sospettati di appartenere ad associazioni mafiose, dopo la costituzione della Commissione antimafia nel 1962. Successivamente, il 12 ottobre 1982, entra in vigore la legge n.726 riguardante "misure urgenti per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa" e che istituisce l'Alto Commissario per il coordinamento contro la delinquenza mafiosa stessa".

Con le stragi del 1992, il periodo storico e politico si complica notevolmente. Cosa Nostra, sotto il comando di Totò Riina, nonostante i continui omicidi, cerca una trattativa con lo Stato attraverso il papello, simbolo per antonomasia di questa contrattazione.

Il papello (papeddu in siciliano) è un documento, passato da Vito Ciancimino, contenente dodici richieste allo Stato, tra cui: revisione della sentenza del maxiprocesso, annullamento dell'art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario, arresti domiciliari dopo i 70 anni d'età, chiusura delle super-carceri, arresto solo in flagranza di reato, carcerazione vicino alle case famigliari e revisione della legge Rognoni- La Torre.

46 Commissione antimafia, decima legislatura, seduta del 22 luglio 1986, intervento dell'on. Flamigni, pag. 35

Tali richieste dimostrano come le misure adottate contro la mafia siano state efficaci e come la criminalità organizzata abbia cercato di vanificarle, oltre a dimostrare la sfrontataggine e la notevole posizione di forza di Cosa Nostra per avanzare allo Stato tali richieste.

Difatti lo Stato, dopo le stragi del 1992, risulta estremamente indebolito. Oscar Luigi Scalfaro, in veste di presidente della Camera, pronuncia nel 1992: "...in questi episodi pare sconfitto- appare dolorosamente sconfitto- lo Stato democratico, sconfitta la democrazia poiché è sconfitto l'uomo nei suoi diritti, nella sua dignità, nei suoi valori (...). La democrazia vincerà la tremenda battaglia della prepotenza e del delitto. Sta a ciascuno di noi saperne dare la certezza".⁴⁷

Di conseguenza, di fronte ad una criminalità organizzata così forte, la nostra Nazione cerca di ribadire la sua supremazia adottando misure repressive anti-crimine attraverso l'introduzione dell'art. 41 bis comma 2, nella notte del 19 luglio 1992.

Interessante è notare il parallelismo tra l'introduzione della legge n.646/82 (misure di prevenzione personali e patrimoniali) con il 41 bis. In entrambi i casi si è dovuto arrivare a degli omicidi per introdurre all'interno del nostro ordinamento le legislazioni antimafia, Pio La Torre e Carlo Alberto Dalla Chiesa nel primo caso, e Falcone e Borsellino nel secondo. Questo a confermare come la politica non lotta attivamente contro la mafia ma la accetta tacitamente.

Tuttavia, anche se l'art. 41 bis è nato nel 1992 come esigenza di sicurezza e per cercare di imporre la forza dello Stato sulla mafia, nel tempo sta perdendo la sua efficacia alla luce della persistenza dei collegamenti tra detenuti mafiosi e l'organizzazione di appartenenza.

Lo stesso art. 4 bis, come si è potuto evincere dal capitolo precedente, contiene diverse categorie di reato ed è una norma che si applica a categorie di condannati estremamente eterogenee accomunate tra loro solo da una presunzione, più o meno fondata, di pericolosità. Con il tempo, tale articolo ha perso la connotazione che aveva in origine di strumento di lotta alla mafia per trasformarsi in uno strumento politico funzionale a

⁴⁷ Resoconto stenografico del parlamento in seduta comune da mercoledì 13 a lunedì 25 maggio 1992

placare l'allarme sociale attraverso la creazione di diversi percorsi penitenziari intramurari. Di conseguenza, la cultura antimafia, così come la lotta, ha perso continuamente d'importanza.

Per fare un esempio, il boss dell'Ndrangheta Salvatore Pesce, arrestato nell'agosto del 2011 e sottoposto al regime detentivo speciale ex art. 41 bis, è stato accompagnato da una scorta di agenti della polizia penitenziaria per tornare a casa sua per rivedere la sua famiglia, abbracciare i suoi cari, salutare gli amici e i compari con un permesso speciale che gli è stato accordato dal magistrato di Sorveglianza.

Tuttavia, Pesce non è il solo mafioso detenuto che sporadicamente lascia il carcere di massima sicurezza in cui è sottoposto al 41 bis per essere trasportato a casa, con un permesso speciale, a rivedere amici e parenti. Dall'inizio dell'anno 2017, i magistrati di Sorveglianza hanno disposto, sulla base di "emergenze" espresse dai detenuti, diciassette permessi e lo scorso anno sono stati venti i detenuti riportati a casa. Dal 1992, quando è stata introdotta la norma, al 2009, non ne era stato accordato nessuno.⁴⁸

Si rischia così che l'art.41 bis perda di significato e resti privo della sua funzione di neutralizzazione del detenuto, oltre a non impedire i contatti tra i detenuti stessi all'interno del carcere e con l'esterno.

Lo stesso boss mafioso palermitano Vittorio Tutino a giugno di quest'anno ha sottolineato che: *«non sono più i tempi che Berta filava»*, alludendo al fatto che piano piano il regime detentivo speciale ex art.41 bis sta perdendo di rigore e di importanza.⁴⁹

Anche Bocassini Ilda, magistrato italiano che si occupa di criminalità organizzata, già nel 2002 proclamò: *«meno severo del 41 bis di oggi, annacquato come un vino di quart'ordine, c'è soltanto il carcere-grand hotel di una volta. 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»*.⁵⁰

48 Fonte: <http://espresso.repubblica.it/attualita/2017/05/16/news/la-lezione-tradita-di-giovanni-falcone-1.301928>

49 Fonte: <http://www.antimafiaduemila.com/home/rassegna-stampa-sp-2087084558/114-mafia-flash/65790-ass-georgofili-parole-di-tutino-guai-a-togliere-il-41-bis.html>

50 Fonte: <http://www.repubblica.it/online/politica/falcone/falcone/falcone.html>

3. 41 bis per il mafioso

3.1 Significato della detenzione nella carriera del mafioso

Considerare cos'è il fenomeno mafioso e capire la sua mentalità è essenziale per comprendere cosa rappresenta il carcere per il mafioso e per le diverse organizzazioni di criminalità organizzata. Si deve tener conto che il mafioso non è un detenuto comune ma appartiene a una organizzazione anti-stato con le proprie leggi, giustizia, e un proprio codice di norme e valori a cui è estremamente attaccato e fedele.

Gli istituti penitenziari cercano di reprimere le caratteristiche fondamentali del metodo mafioso (controllo del territorio, rapporti organici con la politica, rapporti di dipendenza personali, violenza come suprema regolatrice dei conflitti) ma non sempre la legislazione antimafia risulta un efficace strumento di lotta contro la criminalità organizzata.

Da una parte la legislazione antimafia è relativamente giovane e si deve ancora sviluppare a pieno per essere uno strumento efficiente, in quanto solo nel 1965 introduce una legge di “disposizioni contro la mafia”; dall'altra parte il detenuto mafioso, nonostante i vincoli imposti dalla legge, riesce spesso ad indicare e sostenere le scelte operative ed economiche del gruppo di riferimento anche dal carcere.

Il carcere costituisce per le organizzazioni mafiose il prolungamento del loro territorio, grazie alla loro capacità di adattamento e di controllo in qualsiasi situazione. Per il detenuto comune la prigione è una sorta di male necessario; per lui l'ingresso in carcere comporta la perdita di guadagno, la separazione della famiglia, l'impossibilità di avere un qualsiasi ruolo nella vita esterna e la necessità di adattarsi all'interno della prigione alle gerarchie ufficiali per poter vivere tranquillo. Ma è del tutto diverso il mondo del carcere per il mafioso. Egli ha una organizzazione criminale esterna che provvede al sostentamento della sua famiglia e gli mette a disposizione quanto è necessario per migliorare il suo tenore di vita all'interno dell'istituto penitenziario. Poi all'interno del carcere egli ha un ruolo ben preciso che dipende dalla forza della famiglia di

appartenenza, dal peso che ha la famiglia in quel carcere e dal suo ruolo all'interno della famiglia.

Per esempio, se si tratta di un capo in prigione, lui continua a dirigere, anche se in forma attenuata, l'organizzazione di appartenenza. Manda i suoi ordini attraverso gli avvocati, anch'essi uomini d'onore, oppure tramite i suoi familiari, senza farsi scrupoli nel coinvolgere anche i propri figli in giovane età. Nel caso in cui il suo avvocato non è affiliato e non ha familiari che lo siano, il mafioso affida il messaggio a un altro mafioso che ha parenti o avvocati affiliati. Il detenuto che appartiene alla criminalità organizzata trova sempre il modo di perseguire i suoi fini e di entrare in contatto con gli altri mafiosi in libertà.

Riferisce Buscetta, collaboratore di giustizia e vecchio membro di Cosa Nostra, in uno dei suoi primi interrogatori con Falcone: "L'arresto di un uomo d'onore e la sua detenzione non produce in alcun modo, la cessazione dell'appartenenza alla famiglia e all'organizzazione mafiosa in genere. Ovviamente vengono mantenuti i rapporti con l'esterno attraverso miriadi di canali, ma vi è un fatto da puntualizzare. Quando avviene arrestato un capo, la direzione della famiglia viene assunta dal suo vice che, poi, gli renderà conto del proprio operato al momento della dimissione dal carcere. Intendo dire che il capo, quando è in carcere, non può più impartire ordini perentori, ma fa prevenire all'esterno i suoi punti di vista e i suoi desideri, che vengono valutati dal vice il quale, sulla base della valutazione della situazione, deciderà se attuare o meno gli inviti del capo. Quindi il solo fatto di non aver posto in esecuzione la richiesta di commissione di un determinato crimine non costituisce alcuna mancanza ove il vice dimostri che la situazione contingente ne sconsigliava l'attuazione. Rappresento altresì che all'interno delle carceri, e, in particolare all'Ucciardone, l'effettivo isolamento dei detenuti è praticamente inesistente e si ha sempre modo di mantenere contatti coi detenuti non isolati e, attraverso essi, col mondo esterno".⁵¹

Vediamo dunque come la mafia sia sempre pronta ad affrontare ogni rischio che le si presenta davanti, gestendo sempre al meglio ogni situazione di incertezza. Dalle

51 Interrogatorio reso da Tommaso Buscetta al giudice Falcone il 6 agosto 1984; Violante L., *Non è la piovra. Dodici tesi sulle mafie italiane.*, Torino, Einaudi editore, 1994, pp. 140

dichiarazioni di Buscetta emerge quanto i mafiosi siano consapevoli del rischio di essere incarcerati e nonostante ciò proseguano nella loro attività. Infatti, per il mafioso l'istituto penitenziario rappresenta un rischio minore rispetto alla confisca dei beni prevista dall'art. 416 bis del codice penale, in quanto il fine della criminalità organizzata è proprio quello di fondare una dinastia, oltre ad acquisire prestigio e potere, fattori che il carcere non sempre riesce a limitare.

Tuttavia, il rapporto con il carcere cambia a seconda delle diverse organizzazioni mafiose. L'istituzione penitenziaria per Cosa Nostra è una perdita di tempo, in quanto comporta una privazione di influenza, affari, e quindi di potere e denaro, mentre per la Camorra è un segno di valore: le detenzioni subite sono motivo di vanto, in quanto ad ognuna di esse corrisponde un reato grave.⁵² La Camorra, non avendo organizzazioni ben strutturate né affidabili criteri di selezione fa diventare il carcere un banco di prova e di selezione. Lo stesso Cutolo, passando in carcere la maggior parte della sua vita, riesce a fare carriera, acquisire potere e prestigio costruendo una propria organizzazione, la Nuova Camorra organizzata (NCO). Egli riesce a dare un'identità specifica agli affiliati attraverso cerimonie di iniziazione e istituisce un sistema di solidarietà per tutti gli appartenenti alla sua organizzazione, prevedendo la ripartizione degli utili, l'assistenza alle famiglie e la difesa legale per tutti gli affiliati. Questo a dimostrare come la cedevolezza degli apparati pubblici costituisca il principale fattore di potere delle organizzazioni criminali e come le misure legislative contro la mafia siano inefficaci.

La detenzione all'interno della carriera del mafioso può rappresentare una opportunità di prestigio personale e rispetto, oltre a costituire un passaggio obbligato per legittimare la sua carriera. Se la mafia riesce ad avere un rapporto privilegiato con le istituzioni e la politica, attraverso la corruzione, riesce a controllare a suo piacimento il carcere. Per questo motivo l'art. 41 bis acquisisce fondamentale importanza come strumento di ripristino della legalità recidendo il vincolo associativo tra il detenuto mafioso e l'organizzazione di appartenenza. Il regime detentivo speciale permette di ristabilire il

⁵² Violante L., *Non è la piovra. Dodici tesi sulle mafie*, Torino, Einaudi, 1994, pp. 142

potere e la supremazia dello Stato sulla mafia facendo valere i diritti di tutela della collettività neutralizzando la pericolosità del detenuto mafioso.

Tuttavia, come è già stato visto, l'art. 41 bis non sempre fa venir meno la sussistenza del vincolo associativo con l'organizzazione criminale. Durante il periodo di detenzione sono molti i detenuti di mafia a mantenere i rapporti con le organizzazioni di appartenenza e a sfruttare ogni condizione possibile per trasmettere le informazioni. I condannati si servono degli strumenti che l'ordinamento penitenziario concede loro per mantenere i contatti con l'esterno (colloqui, telefonate, corrispondenza) e con l'interno (ore d'aria concesse), oltre ad utilizzare le udienze (le aule di tribunale) a proprio piacimento. Per esempio, Giuseppe Graviano, membro di Cosa Nostra e ora detenuto in 41 bis, è riuscito a concepire un figlio con la moglie nonostante il regime detentivo speciale.⁵³

Anche il vetro divisorio obbligatorio per i colloqui personali per i detenuti in regime speciale, fatto appositamente per interrompere i collegamenti mafiosi con l'esterno, si è rivelato inefficace. Nella relazione del Procuratore Generale della Corte d'Appello di Caltanissetta viene citato un episodio del 21 gennaio 1999. La Squadra Mobile eseguiva un'ordinanza di custodia cautelare nei confronti di Paolello Antonio e Tascone Leonardo in ordine di delitti di associazione per delinquere di tipo mafioso e tentata evasione. Sulla base di videoregistrazione dei colloqui in carcere tra il detenuto Paolello e il nipote Tascone, e di intercettazioni ambientali, si era arrivati ad accertare un piano di fuga del primo da eseguire con l'impiego delle armi anche a costo di commettere una strage durante una delle tante sue traduzioni per partecipare a udienze processuali.⁵⁴

Difatti, nella maggior parte dei casi la mafia vive il carcere quasi con indifferenza, senza la consapevolezza del delitto commesso. Il carcere viene vissuto dai mafiosi come un momento di passaggio in cui è possibile accrescere il proprio potere, stringere nuove

53 Fonte: http://gds.it/2017/06/23/graviano-e-il-figlio-concepito-in-carcere-non-potevo-certo-dire-la-verita_684860/

54 D'Elia S., Turco M., *Tortura democratica. Inchiesta su "la comunità del 41 bis reale"*, Venezia, Marsilio Editori, 2002, pp. 24

alleanze e pensare nuovi progetti o affari. Per questo motivo deve acquisire importanza la funzione rieducativa del carcere, per poter dare una possibilità ai detenuti di capire i loro errori e porre fine alla loro cultura e mentalità mafiosa. Non si deve permettere che la prigione diventi un luogo di passaggio all'interno della carriera del mafioso, ma deve essere un luogo dove lo Stato e la sua legge riacquisisce sovranità per porre fine alla mafia, e dove il carcerato possa avvicinarsi ad un'altra realtà diversa dall'illegalità.

L'intreccio della efficace presenza del 41 bis, della rigida separazione tra mafiosi detenuti e mafiosi in libertà, e della rieducazione, permetterebbe al carcere stesso di riottenere potere senza che la mafia faccia della prigione una "reggia del crimine".⁵⁵ Tuttavia, come verrà discusso nei prossimi paragrafi il regime detentivo speciale attuale non prevede una vera e propria rieducazione.

3.2 Accettazione della carcerazione?

Può il mafioso arrivare ad accettare la carcerazione? Esemplificativo di tale dubbio è la scelta alla quale sono sottoposti i soggetti carcerati: accettare la condanna, confessare i crimini e accedere ai benefici e alle misure alternative concesse ad un detenuto normale, o resistere e mantenere il ruolo del capo indomabile e il rispetto di tutti i non pentiti mafiosi all'interno del carcere?

Il detenuto, durante il suo percorso detentivo, deve così decidere se diventare un pentito, o meglio un collaboratore di giustizia, e aiutare a sconfiggere il proprio mondo mafioso, o avere il massimo del rigore del regime speciale secondo l'art. 41 bis. Si crea così una confittualità tra pentiti e irriducibili: i primi godono della riduzione di pena previste dalla legge, pur essendo autori degli stessi delitti attribuiti ai secondi; e i secondi, per loro scelta, non ottengono alcun privilegio.

Tuttavia, la collaborazione potrebbe celare soltanto un interesse del pentito nel poter accedere ad un normale trattamento penitenziario, facendo sì che non avvenga una vera e propria rieducazione socialmente utile. Il regime speciale ex art. 41 bis o.p, assieme

⁵⁵ "Dici ca lu carciri è-ggalera: a-mmia mi sembra na villeggiatura (Dici che il carcere è una galera: a me sembra una villeggiatura)", Uccello A., *Carcere e mafia nei canti popolari siciliani*, Bari, De Donato, 1974, pp.123

all'art. 4 bis, si basa sulla presunzione di pericolosità del detenuto mafioso e della permanenza del vincolo associativo con l'organizzazione criminale di appartenenza, pertanto il co.1 sospende per c.d. condannati di "prima fascia" (reati di criminalità organizzata) l'accesso ai benefici e alle misure alternative.

La concessione di misure alternative e degli altri benefici penitenziari è prevista in seguito alla collaborazione con la giustizia prevista dall'art. 58 ter o.p., facendo così diventare la collaborazione l'unico modo senza la quale non si può accedere alle forme extramurarie di esecuzione della pena. La collaborazione, elemento utile per aumentare il numero di collaboratori di giustizia e per migliorare la conoscenza sulla mafia, entra però in contrasto con il principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, e con il fine rieducativo della pena sancito dall'art. 27 della Costituzione. Sebbene l'art. 4 bis o.p. preveda anche la collaborazione "impossibile" o "oggettivamente irrilevante", garantendo la costituzionalità dell'art.4 bis e la legittimità dell'art. 41 bis rispetto al principio di rieducazione del detenuto previsto dall'art.27 co.3 Cost., vengono entrambe raramente applicate.

Secondo lo Stato, solo il fenomeno del pentitismo previsto dal regime detentivo speciale può garantire la recisione dei legami tra il detenuto mafioso e l'organizzazione di criminalità organizzata di appartenenza e porre fine alla presunta pericolosità del condannato. Tuttavia, si deve tenere in considerazione che sono molti i detenuti a non voler collaborare con lo Stato per non mettere in pericolo la propria famiglia, o per una questione di onore, o per una scelta etica di non voler barattare la propria libertà con quella di un altro.

La comparsa del cosiddetto fenomeno del pentitismo, qualunque sia il giudizio a riguardo, ha consentito una chiave di lettura fondamentale della struttura e delle dinamiche delle organizzazioni criminali e, di conseguenza, ha permesso un miglioramento degli strumenti repressivi nei confronti della mafia, oltre ad aver aperto un varco importante nel muro dell'omertà. L'unica debolezza del pentitismo è che le rivelazioni dei pentiti possono essere più o meno attendibili, in quanto questi soggetti possono essere indotti alla collaborazione non da un sincero pentimento ma solo dalla prospettiva di subire un minor danno, nonostante le feroci vendette e intimidazioni che

vengono fatte ai collaboratori di giustizia dalla criminalità organizzata.⁵⁶

Da una parte si ha chi si schiera a favore dello Stato, del fenomeno del pentitismo e delle attuali disposizioni previste dall'art. 4 bis e 41 bis che prevedono la restituzione dei benefici penitenziari e delle misure alternative in cambio della collaborazione, dall'altra si ha chi è contrario alla situazione attuale, i quali non vogliono che si consideri la collaborazione come una vera e propria rieducazione.

A favore della collaborazione, si schiera Alberto Maritati, membro Ds della Commissione parlamentare Antimafia, ed il presidente dei deputati Ds Luciano Violante, che il 24 maggio 2002 proclama: *“Contro i capimafia è necessario il massimo rigore, senza lasciar neppure intravedere loro la possibilità di un ammorbidimento delle condizioni della detenzione, salvo che cambino idea e non inizino una seria e fruttuosa collaborazione”*.⁵⁷

Chi tra i tanti, invece, si dichiara contro la collaborazione prevista dall'art. 4 bis e 41 bis, è Sergio D'Elia, durante gli anni di piombo dirigente della organizzazione terroristica Prima Linea e ora sostenitore della nonviolenza e oppositore della pena di morte e della tortura. D'Elia sostiene che dal 41 bis si esce solo attraverso il pentimento e che quindi il problema principale sia l'art 4 bis e non l'art. 41 bis, in quanto esso costituisce il presupposto giuridico che legalizza il “carcere duro” e sostituisce la collaborazione alla rieducazione. Inoltre, egli sostiene che il diritto internazionale configura il regime detentivo speciale come una tortura, indicandola come *“qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore e sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o su una terza persona”*.⁵⁸

56 "Nesci comu nu serpenti 'mmilnatu: guardativi di mia cu m'h tradutu (Esco come un serpente avvelenato: guardatemi da me, voi che mi avete tradito)" Uccello A., *Carcere e mafia nei canti popolari siciliani*, Bari, De Donato, 1974, pp. 26

57 D'Elia S., Turco M., *Tortura democratica. Inchiesta su “la comunità del 41 bis reale”*, Venezia, Marsilio Editori, 2002, pp. 23

58 Convenzione contro la tortura o altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, Art. 1

Riassumendo, il detenuto mafioso ha davanti a sé, una volta entrato in carcere, tre scelte: la prima, quella di lottare fino in fondo e non accettare la carcerazione a lui imposta, come ha fatto Totò Riina di Cosa Nostra, la seconda, quella di diventare un collaboratore di giustizia e di ricevere un normale trattamento penitenziario con la concessione dei benefici e delle misure alternative prima sospese, e infine la terza e ultima scelta, quella più complicata, di decidere di non collaborare con la giustizia ma di iniziare un proprio percorso di rieducazione rimanendo in 41 bis, come ha fatto Carmelo Musumeci, ergastolano ostativo nel carcere di Spoleto.⁵⁹

Il fenomeno del pentitismo, o meglio dei collaboratori di giustizia, fu inaugurato da Tommaso Buscetta il 18 luglio 1984, tre giorni dopo la sua estradizione in Italia dal Brasile, anche se prima di lui, nel 1973, il primo collaboratore di giustizia fu Leonardo Vitale. Buscetta, era un esponente di massimo prestigio all'interno di Cosa Nostra, e decise di collaborare con Giovanni Falcone, già impegnato nella istruttoria del maxiprocesso.

La sua collaborazione acquisisce importanza non solo per le informazioni che diede su Cosa Nostra, ma anche, e soprattutto, per l'influenza che la sua decisione ebbe su molti altri uomini d'onore, generando un vero e proprio effetto domino. Di lì a poco, a seguirlo sulla strada del "pentimento", furono: Salvatore Contorno, Antonino Calderone, Francesco Marino Mannoia e numerosi altri, facendo così diventare il pentitismo un vero e proprio fenomeno di massa.

Nel 2015 secondo il rapporto annuale del Servizio Centrale di Protezione del Viminale, si è arrivati al massimo storico di 1253 collaboratori di giustizia presenti sul territorio nazionale; includendo nel conteggio anche i loro famigliari, si arriva a 6300.⁶⁰

Prendendo, invece, in esame sul piano empirico i detenuti mafiosi di terzo tipo, essendo la categoria più complessa, ovvero dei condannati che decidono di non collaborare con la giustizia ma che iniziano per proprio conto un proprio percorso rieducativo, si ha una

⁵⁹ Fonte: <http://www.giornalesentire.it/archive/2008/aprile/1765/carmelomusumecistoriadiunmal-vivente.html>

⁶⁰ Dati forniti dal DAP alla Commissione dei diritti umani del Senato. Per avere un quadro migliore sui dati dei detenuti in 41 bis consultare la tabella 1, 2 e 5 in appendice

serie di esempi diversi.

Antonino Perrone, vecchio membro della Sacra Corona Unita, in carcere da 13 anni e mezzo di cui 10 passati al 41 bis, condannato in via definitiva a 30 anni e non all'ergastolo perché la Corte ha riconosciuto la sua presa di distanza dall'organizzazione criminale, è dal 1994 che dichiara di aver chiuso con il passato, ma nei decreti ministeriali si continua ad affermare che non risulta avere dato segni di ravvedimento o manifestato la volontà di collaborare con la giustizia. Il detenuto dichiara a riguardo: *“perché per legittimare una presunzione concreta e attuale di pericolosità sociale e l'applicazione di questo regime carcerario bastano i sospetti, non ci vogliono le prove”*.⁶¹

Carmelo Musumeci, vecchio boss della mafia di Versilia, è invece un ergastolano che sta scontando la sua pena nel carcere di Spoleto dopo che ha trascorso i suoi primi anni della sua prigionia in 41 bis. La sua pena tramuta, grazie al tribunale di sorveglianza e ad una sentenza della Corte costituzionale per collaborazione “irrilevante” o “impossibile”, da ergastolo ostativo, sancito dal co.1 dell'art.4 bis ove si ha la sospensione dei benefici penitenziari e delle misure alternative come con il 41 bis, a normale ergastolo. Questo importante cambiamento avvenuto solo due anni fa permise a Musumeci di ottenere la semilibertà svolgendo attività di volontariato, permettendogli così di scontare la pena in maniera utile.

Quando Musumeci entra in carcere nel 1991 ha solo la licenza elementare, ma grazie alla corrispondenza epistolare con un insegnante in pensione, Giuliano Capecchi, inizia a studiare attraverso le pagine strappate dai libri e mandategli per posta.

I detenuti nelle sezioni del 41 bis non possono frequentare corsi scolastici, ma possono studiare solo per proprio conto. Musumeci, grazie all'aiuto di Capecchi, riesce comunque a conseguire una laurea in giurisprudenza, ed è oggi scrittore. Carmelo, in carcere da 26 anni, inizia così un suo percorso di rieducazione senza diventare un collaboratore di giustizia, in quanto si rifiuta di fare i nomi della sua organizzazione

61 D'Elia S., Turco M., *Tortura democratica. Inchiesta su “la comunità del 41 bis reale”*, Venezia, Marsilio Editori, 2002, pp. 31

criminale di appartenenza per un motivo, a suo dire, puramente etico: non vuole scambiare la sua libertà con quella di un altro⁶².

Anche Salvatore M., condannato per 15 omicidi all'ergastolo ostativo e parte della mafia catanese, dichiara di aver chiuso con l'organizzazione criminale di appartenenza (Cosa Nostra) e di aver iniziato un proprio percorso di rieducazione senza collaborare con la giustizia.

Subito dopo la condanna, Salvatore iniziò un cammino faticoso per cambiare vita: seguì tutti i corsi che i vari istituti penitenziari istituivano, diventando per esempio addetto alla cucina penitenziaria. Egli rivelò inoltre di avere talento per il teatro, ma è molto difficile convincere l'istituzione che è stato intrapreso un percorso di rieducazione quando non si collabora attivamente con la giustizia.

Salvatore decide di non diventare un "pentito" unicamente per una questione d'onore e rimane in carcere per 31 anni, per poi suicidarsi.⁶³

3.3 Il soggetto condannato può ridefinire il proprio ruolo?

All'interno dell'art. 41 bis il condannato mafioso non può ridefinire la propria posizione sociale in quanto il regime detentivo speciale stesso non permette una rieducazione vera e propria. I detenuti nelle sezioni del 41 bis non possono frequentare corsi scolastici, possono studiare solo per proprio conto e l'unico intermediario coi professori è l'educatore, che però non è costantemente presente. Sono rari i casi di detenuti in regime detentivo speciale che si sono diplomati o che hanno conseguito una laurea o la stanno conseguendo.⁶⁴

Deve prevalere l'esigenza di sicurezza dello Stato e la tutela della collettività rispetto alla tutela dei diritti individuali del detenuto mafioso ma non deve imporsi sul fine rieducativo dell'istituto penitenziario. Sebbene sia giusto tutelare prima la società

62 Musumeci C., *L'urlo di un uomo ombra. Vita da ergastolano ostativo*, Barcellona Pozzo di Gotto, Edizioni Smasher, 2013

63 Fassone E., *Fine pena:ora*, Palermo, Sellerio, 2015, p.12-13

64 D'Elia S., Turco M., *Tortura democratica. Inchiesta su "la comunità del 41 bis reale"*, Venezia, Marsilio Editori, 2002, pp. 22-23

rispetto l'individuo mafioso condannato, non sempre i detenuti con il regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p riescono a ridefinire il proprio ruolo durante e dopo il carcere. Lo Stato deve sempre tutelare la sua integrità di fronte alla mafia e difendere il suo sistema legale, anche a costo di limitare i diritti dei carcerati in 41 bis. Se all'interno del conflitto tra l'esigenza di sicurezza da parte dello Stato e la tutela dei più fondamentali diritti del condannato l'equilibrio si sposta troppo a favore della seconda parte, si rischia di ridare forza alla mafia. Tuttavia, si deve rispettare il fine rieducativo del carcere e offrire una seconda possibilità al detenuto mafioso, anche di reinserimento all'interno della società, se avviene una rieducazione effettiva, verificata in maniera corretta e legale (diversa dalla mera collaborazione).

La sospensione dei benefici penitenziari e delle misure alternative in cambio della collaborazione non è l'unico motivo per il quale il detenuto in 41 bis non riesce a ridefinire il proprio ruolo all'interno dell'istituto penitenziario.

La principale causa è data dal divieto sancito dal Ministro della giustizia per i detenuti in regime detentivo speciale di non poter frequentare alcun corso scolastico, ma di poter studiare solamente in autonomia avendo come unico intermediario con i professori l'educatore. Un'altra conseguenza della possibile non ridefinizione del ruolo del detenuto in 41 bis è l'ambiente stesso del carcere che non aiuta il detenuto alla rieducazione ma lo influenza negativamente, anche a causa della mancanza di rigore delle misure legislative adottate, tra cui il 41 bis, e dell'istituto penitenziario stesso. Per il condannato c'è sempre il pericolo di cedere, di rientrare nella spirale della violenza caratteristica del metodo mafioso.

A complicare la situazione, i condannati per reati di mafia hanno difficoltà a comunicare con la burocrazia. La proroga dei decreti dei detenuti in 41 bis, spesso basati sulle note informative degli organi di Polizia, non consente ai detenuti di ricorrere in Cassazione perché i Tribunali di Sorveglianza rispondono ai loro reclami fuori tempo limite. La Suprema Corte perde quindi l'interesse nel prendere in esame il loro ricorso in quanto nel frattempo il decreto è stato "rinnovato". Sono rari i casi di detenuti che hanno visto il loro reclamo accolto da un Tribunale di Sorveglianza o dalla Cassazione.

Per esempio, Giuseppe Del'Asta è detenuto in 41 bis dall'ottobre 1998. Dal decreto

ministeriale risulta una sentenza di condanna del Tribunale di Caltanissetta per violazione della legge sugli stupefacenti che in realtà era di assoluzione con formula piena. In seguito ad un ricorso al Tribunale di Roma il 20 giugno 2000 gli è stato tolto il 41 bis, ma dopo 36 ore gli è stato riconfermato con un provvedimento fotocopia.⁶⁵

Infine, l'ultima causa della possibile non ridefinizione del ruolo del detenuto in 41 bis sono i continui spostamenti tra le diverse carceri per il regime detentivo speciale.

La territorialità della pena, ovvero la delocalizzazione del detenuto e l'esecuzione della pena in sezioni apposite per il regime 41 bis, in zone lontane dalle aree con alta densità criminale e dalla organizzazione di appartenenza, permette di recidere il vincolo associativo. Tuttavia, per avere una effettiva rieducazione, i continui spostamenti tra le carceri possono destabilizzare questo processo. Essi portano alla rottura dei legami che si stabiliscono con gli operatori dell'istituto, delle relazioni stabilite nel carcere e del percorso intrapreso. Le frequenti interruzioni di tali legami, e i trasferimenti spesso attuati indipendentemente dalla conoscenza del progetto realizzato nel singolo istituto, finiscono per influenzare negativamente sul percorso rieducativo del condannato e rischiano di inviare un messaggio di irrecuperabilità del detenuto, premessa di una situazione in degradazione.

La rieducazione è la prima delle parole-faro del trattamento penitenziario. È scritta nella nostra costituzione e vieta alla pena di essere solamente afflittiva; insieme ad essa, si trovano l'importanza del "reinserimento" e della "risocializzazione". Per permettere al condannato mafioso di ristabilire il proprio ruolo, è importante il peso che può avere la rieducazione all'interno del regime detentivo speciale. Solo se il 41 bis permette al mafioso di ridefinire la propria identità come singolo e come individuo della società, egli può realmente mettere in atto una effettiva rieducazione e non unicamente una collaborazione. Nonostante l'eventuale presenza di mafiosi fedeli alle proprie regole e alla propria mentalità criminale, si dovrebbe concedere a tutti la possibilità di ridefinire il proprio ruolo, così che i condannati pronti ad affrontare un processo di cambiamento e

65 D'Elia S., Turco M., *Tortura democratica. Inchiesta su "la comunità del 41 bis reale"*, Venezia, Marsilio Editori, 2002, pp. 33-34

rieducazione come Salvatore M.⁶⁶ possano essere in grado di farlo.

La funzione rieducativa non solo darebbe una seconda opportunità e una speranza al detenuto mafioso ma permetterebbe anche di perseguire una corretta funzione di prevenzione da comportamenti delittuosi. Questo mostrerebbe ad altri detenuti in regime speciale e ai mafiosi al di fuori del carcere che un'altra realtà è possibile oltre alla mafia: una realtà nel rispetto della legalità.

Come citato da Fassone nel libro "Fine pena: ora": *“Non si può cambiare da soli, o almeno, è difficile, e c'è una stagione, ignota agli altri ma vera, nella quale il detenuto ha maturato la convinzione di avere pagato il giusto. Sa che doveva pagare e sente che il tempo trascorso, quella "quantità", corrisponde al dovuto secondo la sua idea di giustizia. Se siamo capaci di cogliere quel tempo, è salvo lui con tutto il suo percorso fatto, e siamo salvi noi. Se siamo sordi, è salvo solo lui con il suicidio”*.⁶⁷

⁶⁶ Il già citato ergastolano ostativo del libro "Fine pena:ora." di Fassone E.

⁶⁷ Fassone E., *Fine pena:ora*, Palermo, Sellerio, 2015, p.86

4. Quale futuro per il 41 bis?

4.1 Le criticità riguardo il 41 bis

La dignità di ogni individuo, indipendentemente dalla sua contingente situazione di libero o detenuto rappresenta una caratteristica propria e inviolabile della persona. Come scrisse Cesare Beccaria “non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l’uomo cessi di essere persona e diventi cosa”.⁶⁸ La dignità ha un’intima connessione con la libertà di ciascuno ed è un bene da tutelare in ogni situazione; la nostra Costituzione stessa afferma pari dignità sociale per tutti i cittadini con gli art. 3 co.1 e art.41 co.2 Cost.

Nel caso della detenzione, la dignità è una meta da riconquistare attraverso azioni positive che risarciscono quella parte di dignità che si presume perduta con il reato e il sistema detentivo stesso deve offrire possibilità effettive e concrete per tale riconquista, attraverso un percorso di autodeterminazione e di rieducazione sociale, di diritti e doveri. Un sistema detentivo senza progetto, centrato sul semplice contenere persone in uno spazio, sottoponendole unicamente a limiti e obblighi, spesso aggiuntivi alla pena detentiva e alla limitazione della libertà imposta è, quindi, offensivo della dignità intesa come elemento innato e incomprimibile di ciascuno. In questo contesto, l’art. 41 bis è un sistema che non riconosce e non tutela la dignità delle persone ad esso affidate e, come tale, rischia di risultare un trattamento inumano e degradante; in quanto il regime detentivo speciale non prevede la rieducazione ma collaborazione.

Esiste differenza tra i concetti di tortura e di trattamento inumano o degradante. La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura la definisce come: “*qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze*

⁶⁸ Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi, 1965, pp.50

forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimorirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito”.⁶⁹ I tre elementi da tenere presenti in questa definizione sono l'intenzionalità, la grave sofferenza inflitta e la finalità.

Anche l'Italia introduce, con la legge 14 luglio 2017 n. 110, all'interno del suo ordinamento il reato di tortura, previsto dall'articolo 613-bis del codice penale e definito come: *“chiunque con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona”*.⁷⁰

Diversa è la definizione di trattamento inumano e degradante che, pur essendo una grave sofferenza inflitta, può esserci anche in assenza di intenzionalità e di una qualche finalizzazione. Vengono considerati *inumani*, i trattamenti che generano lesioni corporali o sofferenze intense, sotto il profilo fisico o mentale. Sono *degradanti*, invece, quei trattamenti che inducono nel detenuto un sentimento di paura, di angoscia, o che provano umiliazioni.⁷¹ Il trattamento inumano e degradante può anche essere l'effetto di una serie di circostanze e di situazioni che determinano condizioni di detenzione offensive della dignità della persona reclusa e complessivamente irrispettose della sua connotazione umana.

⁶⁹ Art 1 della Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, 10 dicembre 1984, in vigore dal 26 giugno 1987.

⁷⁰ Fonte: <http://www.ilpost.it/2017/07/05/reato-di-tortura-legge-italia>

⁷¹ Definizione data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la giurisprudenza di Strasburgo

Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), parte del Consiglio d'Europa dal 1989, è un organo di controllo di natura non giurisdizionale che, nel fare raccomandazioni agli stati, stabilisce quando una situazione analizzata possa qualificarsi come tortura o trattamento inumano e degradante. Gran parte del lavoro del CPT si è concentrato sull'esame delle condizioni dei detenuti; per quanto riguarda l'Italia e i soggetti con il regime detentivo speciale sancito dall'art. 41 bis, il CPT si è espresso due volte, stabilendo che il regime del 41 bis viola, nei suoi vari aspetti, i diritti umani fondamentali.

Nel rapporto del 1995, il CPT raccomandò alle autorità italiane di riesaminare il funzionamento del sistema regolato dall'art.41 bis e di adottare provvedimenti di urgenza per mettere a disposizione dei detenuti in 41 bis attività motivanti e per garantire loro un contatto umano adeguato. In seguito al rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura la Corte Costituzionale intervenne con due sentenze, la n. 352/1996 e la n.376/1997, e venne emessa una Circolare dall'Amministrazione penitenziaria, la n. 3470/5920. La Circolare stabilì nuove modalità del regime: visite con la frequenza di una al mese, con disposizioni speciali per i minori di 12 anni, cui sarebbe stata consentita la possibilità di visite senza barriera di separazione per 10 minuti al massimo, e un colloquio telefonico una volta al mese per i detenuti che non ricevevano visite.

In seguito, nel secondo rapporto del CPT del 2000, dopo aver controllato l'applicazione della Circolare, con riguardo ai 92 detenuti in 41 bis nel carcere di Spoleto, venne messo in evidenza come l'entrata in servizio di Membri del Gruppo Operativo Mobile (GOM), a sostituzione del personale penitenziario ordinario, avrebbe ulteriormente irrigidito il regime di detenzione dei detenuti in 41 bis rispetto al 1995, ciò a causa della quasi totale mancanza di contatti tra personale di sorveglianza e detenuti.⁷² Il CPT, sempre lo stesso anno, si è poi interrogato sulla compatibilità del 41 bis con l'isolamento diurno (previsto per il colpevole di più delitti, ciascuno dei quali importa la

⁷² D'Elia S., Turco M., *Tortura democratica. Inchiesta su "la comunità del 41 bis reale"*, Venezia, Marsilio Editori, 2002, pp. 72

pena dell'ergastolo, e applicato con l'isolamento diurno da sei mesi a tre anni).⁷³

Lo stesso regime detentivo speciale prevede di fatto un "quasi-isolamento", un limitato accesso all'aria aperta, una socializzazione quasi nulla e con la possibilità di accedere solo a spazi angusti. Se a questo tipo di detenzione si aggiungesse l'isolamento diurno, questo trattamento potrebbe essere considerato come inumano e degradante. Al rapporto del 2000 del CPT, le autorità italiane rispondono a difesa del regime del 41 bis sostenendo che sia uno strumento necessario per la lotta alla mafia e difatti, in seguito, con la legge n.279/2002 viene stabilizzato l'istituto del 41 bis all'interno dell'ordinamento penitenziario.

Invece, la Corte europea dei diritti dell'uomo, per quanto riguarda il 41 bis, ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 3 della CEDU (articolo che proibisce la tortura e il trattamento o pena disumano o degradante) sotto il profilo procedurale per l'automaticità dei provvedimenti proroga, emessi dall'Amministrazione penitenziaria in assenza di un effettivo accertamento della pericolosità dei detenuti. La Corte ritiene necessario un sistema di revisione periodica della pericolosità dei detenuti e non esclude la compatibilità del regime detentivo speciale con l'art. 3 CEDU purché si dimostri necessario per garantire l'ordine all'interno degli istituti penitenziari o la sicurezza pubblica, rispettando la dignità del detenuto e non pregiudicando la sua salute fisica o psichica.

Il regime carcerario ex art. 41 bis viola anche l'art 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (diritto al rispetto della vita privata e familiare), per quanto riguarda il controllo della corrispondenza del detenuto, la qualità e il numero limitato delle visite familiari, sebbene tale articolo possa essere limitato per legge quando necessario per garantire la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico; oltre a violare gli artt. 6 comma 1 e 13 (diritto a un equo processo e diritto a un ricorso effettivo), in quanto i detenuti in 41 bis subiscono innumerevoli ritardi nelle decisioni dell'autorità giudiziaria dopo aver presentato le istanze.

Oltre agli interventi del CPT e alle violazioni degli articoli della CEDU, l'art. 41 bis è

⁷³ Articolo 72 c.p

incostituzionale per il dominio pieno e incontrollato a cui è sottoposto il detenuto in regime speciale esercitato dal Ministro della giustizia, secondo il comma 2 dell'art. 41 bis. Esso fonda le sue decisioni su "note informative" predisposte da procuratori e poliziotti che di rinnovo in rinnovo ripetono semestralmente sempre la stessa ragione di pericolosità sociale senza che le loro informazioni siano seriamente verificate o messe a confronto con la difesa nelle sedi giurisdizionali previste dalla legge.

L'altro aspetto incostituzionale dell'art. 41 bis riguarda l'art 27 comma 3 della Costituzione italiana ("le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato"), in quanto la finalità ultima dell'esecuzione penale che mira al raggiungimento del reinserimento sociale del reo viene violata dal regime detentivo speciale, sostituendo la collaborazione alla rieducazione.

La lesione di questo articolo della Costituzione, viene in rilievo in considerazione del fatto che la sospensione delle normali regole di trattamento per un tempo rilevante implica la rinuncia a qualsiasi intervento dello Stato volto alla rimozione delle cause di disadattamento sociale del condannato, mentre il diritto del condannato al trattamento rieducativo dovrebbe tendere proprio a questo.⁷⁴ A mettere in luce la violazione dell'art.27 è anche l'individuazione per titoli di reato dei destinatari finali del regime detentivo speciale secondo un principio di presunzione di pericolosità, secondo quanto previsto dall'art. 4 bis; questo elemento non è coerente con il principio di individuazione della pena, in quanto i provvedimenti ministeriali devono recare una puntuale motivazione per ciascuno dei detenuti cui sono rivolti. Una pena rieducativa non può che comportare una esecuzione individualizzata, mentre il regime speciale 41 bis si caratterizza per la staticità e ripetitività ed è correlato al tipo di reato commesso, secondo una logica retributiva.

Le problematiche sollevate riguardanti la violazione dell'art 27 Cost. sono particolarmente delicate, in quanto rientrano nell'ambito delle libertà inviolabili

⁷⁴ Defilippi C., Bosi D., *L'art. 41 bis Ord. Pen. e le garanzie del detenuto*, Torino, G.Giappichelli Editore, 2007, pp.20

dell'uomo e il concetto di dignità ed integrità della persona, sulle quali il 41 bis va ad incidere con particolare ed incisiva efficacia. Difatti, la Corte Costituzionale non ha mai voluto in questi anni pronunciare l'incostituzionalità del "carcere duro" in quanto si è limitata a porre dei paletti che rendessero l'art. 41 bis conforme ai precetti costituzionali, riconoscendo sempre il regime detentivo speciale come strumento utile alla lotta della criminalità organizzata. Per esempio, la Corte costituzionale afferma, con la sentenza n.376/1997, che non possono essere sospese o soppresse le "attività di osservazione e di trattamento individualizzato (...) né le attività culturali, ricreative, sportive o di altro genere volte alla realizzazione della personalità", e riconosce ai detenuti in 41 bis la possibilità di beneficiare di sconti di pena (45 giorni ogni 6 mesi), a condizione che il detenuto partecipi all'opera di rieducazione. Ma tale presupposto, se da una parte permette di evitare l'incostituzionalità del regime detentivo speciale, entra in contraddizione con il regime speciale e le restrizioni previste dall'art. 41 bis. Così come lo è riconoscere la liberazione anticipata a chi, come gli ergastolani in regime di 4 bis e ristretti in carcere duro, non usciranno mai di galera (salvo che non decideranno di collaborare).

L'art. 41 bis è volto a produrre un surplus di pene detentive per limitare i benefici a cui possono accedere i detenuti condannati per reati di mafia e per rispondere ad una esigenza di sicurezza da parte dello Stato. Questo surplus di afflizione è un effetto del regime detentivo speciale, così come lo è la violazione dei diritti individuali fondamentali, ed è una conseguenza necessaria per lottare contro la mafia. Nonostante questo, qualsiasi surplus afflittivo riguardante l'esclusione del detenuto della possibilità rieducativa va al di là della dichiarata volontà di interrompere la catena di comando interno-esterno e interno-interno con l'organizzazione criminale di appartenenza.

L'art. 41 bis non può essere solamente strumento offensivo da impiegare nella lotta dello Stato alla criminalità organizzata, ma deve essere anche strumento con cui lo Stato di diritto affronta un nodo decisivo per la sua solidità democratica. L'Italia è uno dei pochi Paesi che ha inserito la finalità rieducativa della pena nella Costituzione, pertanto la pena stabilita non deve essere vendicativa o meramente punitiva, nonostante la difficoltà nella gestione della detenzione di soggetti ad alto potenziale criminale.

Il tema dell'art. 41 bis e soprattutto quello dei diritti dei detenuti, non sono un tema comune all'interno della società, in quanto per la collettività stessa il carcere e coloro che si ritrovano all'interno rappresentano una parte marginale e deviata della società. Tuttavia, qualunque sia il giudizio a riguardo, in una società civile e democratica, come in quella in cui ci ritroviamo oggi, il tema dei diritti individuali e dei condannati va discusso. Questo è fondamentale sia per avere consapevolezza di quello che ci circonda, per capire a pieno cosa voglia dire vivere in una società liberale con un vigente Stato di diritto.

Difatti l'analisi del quadro complesso dove si colloca l'art. 41 bis con le sue violazioni, costituzionali e della Carta europea dei diritti umani è necessaria per essere consapevoli del parere che viene dato sul regime detentivo speciale. L'art. 41 bis è contrario ai principi di umanità la cui pena è costituzionalmente vincolata ma lo Stato, al fine di lottare contro la mafia a tutti i costi, è giustificato a utilizzare qualsiasi mezzo di repressione alla mafia. Si dovrebbe solo cercare un compromesso tra il fine di lotta alla criminalità organizzata e il fine rieducativo.

4.2 41 bis tra esigenza di sicurezza e tutela dei diritti fondamentali della persona

Il regime detentivo speciale ex art.41 bis o.p rappresenta un argomento di notevole complessità e importanza a causa dei diversi ambiti che va a toccare e dei relativi attori che intervengono con differenti interessi.

Da una parte le istituzioni europee (Comitato europeo per la prevenzione della tortura, la Corte europea dei diritti dell'uomo), internazionali o religiose, e le diverse organizzazioni a tutela dei diritti dell'uomo, intervengono per tutelare la compressione dei più fondamentali diritti della persona ma senza tenere in considerazione il motivo della nascita e della presenza del 41 bis. Cercano di far rispettare i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione e dalle carte sovranazionali sui diritti umani ma è un

diritto diverso da quello esercitato dall'autorità dello Stato, che ha pur sempre il dovere di assicurare la salvaguardia e il rispetto dei diritti e delle libertà dell'uomo, garantendo lo stato sociale (Stato di diritto nella sua accezione liberale).

Pertanto, le istituzioni a tutela dei diritti dell'uomo rappresentano una valutazione circoscritta, incentrata solamente sulla tutela dei diritti fondamentali dell'essere umano, senza tener conto della finalità del 41 bis e della necessità di un regime particolare che garantisca l'assoluta interruzione dei rapporti tra singoli membri di organizzazioni criminali e le loro realtà organizzative esterne.

Dall'altra parte la legislazione antimafia, invece di sancire il divieto di pratiche inumane o degradanti o il divieto di tortura, ha come unico scopo, utilizzando tutte le risorse e i mezzi possibili, quello di sconfiggere la mafia e di far valere il potere e il diritto dello Stato su una organizzazione che è anti-stato. Il carcere diventa così, a partire dal 1992, lo strumento a norma di legge per recidere il vincolo associativo tra il detenuto mafioso l'organizzazione di appartenenza e il mezzo per antonomasia di lotta alla mafia sostituendo al fine rieducativo ultimo dell'istituto penitenziario la collaborazione con la giustizia, violando così l'art 27 co. 3 della Costituzione. Di conseguenza si pongono in contrasto, da una parte, la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo (e in questo caso del detenuto in 41 bis), dall'altra parte, l'esigenza da parte dello Stato di lotta alla mafia e di tutela della società.

All'interno del continuo scontro tra le istituzioni e organizzazioni a tutela dei diritti dell'uomo e lo Stato, con una legislazione antimafia, si pone al centro la mafia stessa che cerca da un lato, di fare ricorso ed utilizzare per propri scopi le istituzioni che si interessano del rispetto dei diritti umani, dall'altro di piegare secondo il proprio volere la normativa antimafia.

La criminalità organizzata non riconosce in alcun modo norme e istituzioni diverse dalle sue; il carcere rappresenta una limitazione per i suoi contatti, traffici ed affari, e rappresenta solo un luogo di reclusione da evitare o cambiare a seconda del proprio interesse⁷⁵. La prigione rappresenta un'istituzione dello Stato per combattere la

⁷⁵ Da ricordare il carcere Ucciardone di Plaermo chiamato "Grand hotel Ucciardone" prima del 1992

criminalità organizzata e per proteggere la società ma la mafia non riconosce nessuno Stato al di fuori di sé, sfrutta i referenti politici e le istituzioni per creare i rapporti clientelari alla base della stabilità dell'organizzazione stessa e fa appello ai diritti umani per eludere le misure speciali di detenzione. Con il passare del tempo, la criminalità organizzata italiana si affina sempre di più adattandosi alla modernità mantenendo al contempo il classico metodo mafioso. Essa mantiene l'abilità di plasmare le istituzioni e gli ordinamenti a seconda delle sue esigenze ed abilità, e riesce ad inserirsi all'interno dell'economia internazionale e dei centri economici più importanti.

Per la mafia rimane sempre il disprezzo per l'autorità statale e per gli istituti penitenziari, di conseguenza ci deve essere un efficace sistema detentivo e, quindi, del regime speciale previsto dall'art. 41 bis, aldilà dello scontro tra la tutela dei diritti fondamentali della persona e l'esigenza di sicurezza da parte dello Stato.

In un contesto così complesso come quello che abbiamo analizzato fino ad ora, sia le istituzioni e le organizzazioni a favore della tutela dei diritti dell'uomo, che lo Stato con la necessità di tutelare la propria integrità con l'esigenza di ordine e sicurezza, offrono un punto di vista limitato sull'art. 41 bis, in quanto entrambi prendono in esame singoli punti di vista diversi. Tuttavia, il diritto della collettività dovrebbe prevalere sui diritti del singolo detenuto per poter sconfiggere la mafia, purché venga rispettato il principio rieducativo del carcere e venga offerta ai condannati una seconda possibilità, anche attraverso un accesso più agevolato all'istruzione.

Sebbene l'art. 41 bis sia uno strumento di lotta alla mafia con numerose problematiche, sia dal punto di vista umanitario e costituzionale, è sicuramente uno strumento utile per reprimere la criminalità organizzata. Il carcere costituisce per le organizzazioni mafiose una possibilità di ampliamento della loro sfera di controllo e di influenza, perciò è necessario mantenere la validità dell'art. 41 bis all'interno dell'ordinamento penitenziario, in quanto stabilisce particolari controlli sui detenuti pericolosi.⁷⁶ Ma per far convergere il regime detentivo speciale, e le sue limitazioni, con il rispetto del fine ultimo dell'istituto penitenziario, che è in primo luogo quello di rieducare e reintegrare nella società i detenuti e prevenire ulteriori crimini, come vedremo qui in seguito, sono

⁷⁶ Violante L., *Non è la piovra. Dodici tesi sulle mafie italiane.*, Torino, Einaudi editore, 1994, pp.140

necessarie delle revisioni.

4.3 Suggerimenti per una rivisitazione del carcere duro

Tema delicato è la detenzione di coloro che hanno commesso reati gravissimi nel contesto di una criminalità organizzata che si configura come potere alternativo non solo allo Stato, ma anche alle relazioni tra Stati, data la sua dimensione che supera i confini geografici delle nazioni e dei continenti. Gli ordinamenti interni agli Stati prevedono normalmente una normativa speciale per certi tipi di crimini, ed in particolare per quei crimini che minacciano i valori più importanti dello Stato stesso. Tali crimini o figure criminose costituiscono da un lato una minaccia alla sicurezza della Nazione, dall'altro comportano una particolare difficoltà ad essere contrastati. Vengono così create legislazioni speciali al fine di reprimere la loro natura, anche attraverso normative che impongono un regime di “carcere duro”, contenente disposizioni maggiormente limitative del normale regime carcerario.

Per capire l'importanza della nascita dell'art. 41 bis è necessario comprendere la grandezza e l'entità delle diverse organizzazioni mafiose nel corso del tempo. All'epoca, agli inizi degli anni Novanta, l'organizzazione di maggiore importanza era Cosa Nostra mentre ora le più importanti sono l'Ndrangheta e la Camorra. Secondo uno studio più approfondito sulla ricchezza della 'Ndrangheta, dell'Eurispes del 2008, viene stimato un giro d'affari di 44 miliardi di euro annui con un fatturato pari al 2,9 percento del Pil nazionale italiano, più dell'economia dell'Estonia (con 13,2 miliardi di euro) e della Slovenia (con 30,4 miliardi di euro). Le ricchezze accumulate dall'Ndrangheta derivano dallo spaccio di cocaina, di cui detiene una sorta di primato mondiale condiviso con i maggiori cartelli colombiani e messicani, dagli appalti pubblici, dall'usura, dall'estorsione, dal riciclaggio di denaro sporco, dal gioco d'azzardo e dal traffico d'armi.

Mentre la Camorra, stando al rapporto Ecomafie 2015 stilato da Legambiente, il settore dell'ecomafia⁷⁷ aveva prodotto un giro d'affari di 21,9 miliardi di euro nel 2015, con un

⁷⁷ Neologismo creato per indicare le azioni della criminalità organizzata che arrecano danni all'ambiente,

incremento del 47 per cento rispetto al 2013, solo il reparto agroalimentare vale 682 milioni di euro. Poi a tutto questo, si aggiunge il mercato dello spaccio di droga, il settore degli appalti pubblici e un patrimonio immobiliare e agricolo immenso. Secondo lo studio “Gli investimenti delle mafie” realizzata dal gruppo su studio Transcrimine dell’Università Cattolica e commissionata dal Ministero dell’Interno, il guadagno annuo della camorra è di 3,745 miliardi di euro.⁷⁸

Con affari ed entrate economiche di tale portata, da raggiungere addirittura un fatturato pari al 2,9 per cento del nostro Pil, si può capire la forza e l’entità delle organizzazioni criminali e l’importanza della lotta antimafia, da attuare non solo attraverso una cultura antimafia e la politica, ma anche attraverso lo Stato e l’art. 41 bis. Il carcere costituisce l’unico mezzo a disposizione dello Stato per esercitare il potere sovrano, ristabilire la legalità e il controllo nei confronti di una organizzazione anti-stato come la mafia. In Italia le leggi contro la criminalità organizzata ci sono, è solo necessario apportare alcune correzioni e ridare rigore al regime detentivo speciale, però serve un forte indirizzo politico per ottenere dagli apparati dello Stato la più puntuale osservanza.

Dal 1982⁷⁹ ad oggi sono state approvate 52 leggi che hanno riguardato direttamente o indirettamente la criminalità mafiosa. Si tratta del complesso normativo più importante tra quelli dei Paesi che hanno problemi di criminalità organizzata, sia per la completezza normativa che per la capacità di incidere sulle caratteristiche strutturali delle organizzazioni mafiose.⁸⁰ Il problema è che le leggi contro la mafia sono state approvate solo dopo le grandi stragi del 1992, come se la classe politica dirigente dovesse essere costretta dagli avvenimenti a fare nuove leggi antimafia e non avesse mai avuto una propria autonoma strategia antimafia. Difatti, la parola “carcere duro” del regime 41 bis, se nel 1992 poteva avere un senso, oggi sta perdendo di significato, e questo a causa anche del mancato impegno politico.

come il traffico dei rifiuti e lo smaltimento illegale degli stessi

78 Fonte: <http://www.nanopress.it/cronaca/2016/06/16/la-mafia-piu-potente-ricca-e-pericolosa-la-classifica-italiana/132927/>

79 13 settembre 1982, è la data della prima importante legge antimafia, la cosiddetta legge 646/1982, Rognoni- La Torre,

80 Violante L., *Non è la piovra. Dodici tesi sulle mafie italiane.*, Torino, Einaudi editore, 1994, pp. 88

Quindi, se da una parte si deve ridare rigore ed efficacia al regime detentivo speciale per combattere la mafia, dall'altro si deve garantire anche ai condannati per reati di mafia una speranza e una possibilità di rieducazione concreta con il 41 bis. Il fine ultimo dell'istituto penitenziario di rieducazione e reinserimento nella società deve valere per tutti. Sebbene la collaborazione è, ed è stata, utile per capire meglio il fenomeno mafioso e per affinare gli strumenti nella lotta antimafia non può prevalere su una rieducazione effettiva ed accertata in maniera legale e concreta. Come è già stato visto, le organizzazioni mafiose usano gli istituti e le organizzazioni a tutela dei diritti umani a loro vantaggio e, sebbene i diritti individuali siano una questione da non sottovalutare, si deve cercare di non sbilanciare troppo l'attenzione sul 41 bis unicamente verso i diritti fondamentali. Ciò causerebbe un eccessivo lassismo del regime detentivo speciale e potrebbe portare ad una ulteriore perdita di rigore e un conseguente vantaggio per la mafia, rafforzando la sua forza e il suo potere. Il giusto compromesso per avere un adeguato strumento di lotta alla mafia è l'equilibrio tra le misure "speciali", necessarie per le esigenze di ordine e sicurezza dello Stato, e il fine rieducativo dell'istituto penitenziario.

Angela Della Bella, ricercatrice di diritto penale nel dipartimento Cesare Beccaria di Milano sostiene, senza negare la necessità e l'efficacia della misura in presenza del persistere di collegamenti con la criminalità organizzata, che si dovrebbe introdurre un regime detentivo speciale «ad intensità decrescente», con un riduzione delle limitazioni imposte in modo da «garantire un minimo di progressività nel ritorno alla vita sociale del detenuto»⁸¹. Arrivando così ad un buon compromesso, non facile, tra tutela dei diritti individuali ed esigenze di prevenzione.

La Commissione Palazzo⁸², invece, nella sua proposta del 2014 di modifica dell'art. 4 bis, articolo su cui si basa in parte l'art. 41 bis, suggerisce di restituire al Tribunale di Sorveglianza la possibilità di valutare se, anche in assenza di collaborazione, esistano

81 Della Bella A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè editore, 2016, pp. 438-441

82 Commissione per elaborare le proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 10 giugno 2013 e presieduta dal Prof. Francesco Palazzo

elementi sufficienti per considerare un positivo percorso rieducativo del condannato. Trasformando così la presunzione di non rieducabilità del soggetto non collaborante da assoluta a relativa. A tale scopo la Commissione ha proposto di aggiungere al primo comma dell'art. 4 bis una proposizione finale, secondo il quale i benefici e le misure alternative possono essere concessi, oltreché nei casi di collaborazione, anche nei casi in cui risulti che la mancata collaborazione non escluda la presenza della rieducazione, sempre che *“siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva”*.

Rimane di dubbia efficacia la prima parte della proposta della Commissione Palazzo che riguarda la restituzione al Tribunale di Sorveglianza il potere di valutare se sia avvenuta o meno la rieducazione del condannato. Con la legge 279/2002 era stato conferito al Tribunale un eccessivo potere decisionale per quanto riguarda la verifica della sussistenza dei rapporti tra l'organizzazione di appartenenza e il detenuto mafioso. Difatti, dopo il 2002, il numero di annullamenti di detenuti in 41 bis era aumentato notevolmente, probabilmente anche a causa del facile controllo che la mafia esercitava sul Tribunale di Sorveglianza⁸³.

Un altro problema della proposta della Commissione Palazzo è la trasformazione della presunzione di non rieducabilità del soggetto non collaborante da assoluta a relativa, in quanto, fino a che si mantiene all'interno dell'art. 4 bis la suddivisione per titoli di reato dei detenuti e la presunzione di pericolosità nei confronti degli autori di delitti di mafia, si presume anche la non rieducabilità del condannato. Una pena rieducativa non può che comportare una esecuzione individualizzata, invece il regime speciale 41 bis è correlato al tipo di reato commesso, secondo una logica retributiva. Di conseguenza, per fare del regime detentivo speciale una pena rieducativa è necessario cambiare una parte dell'art. 4 bis su cui si basa l'art. 41 bis, sempre mantenendo l'efficacia del regime detentivo speciale, dato che è in primis uno strumento di lotta alla mafia.

Fatte queste considerazioni e alla luce delle informazioni raccolte e rielaborate per quanto riguarda il 41 bis, i punti ritenuti e i suggerimenti da me fondamentali per una

83 Per avere un quadro migliore sui dati dei detenuti in 41 bis consultare la tabella 6 in appendice

revisione del regime detentivo speciale sono:

- La revisione della presunzione della pericolosità assoluta e della persistenza dei collegamenti del detenuto con l'associazione di appartenenza anche dopo la cattura. Tali presunzioni sono destinate ad estinguersi solo se il condannato collabora con la giustizia e, anche se sono corrette, precludono una rieducazione effettiva del detenuto condannato per reati di mafia.
- Di conseguenza, una trasformazione della presunzione di non rieducabilità del soggetto non collaborante da assoluta a relativa, in quanto ogni detenuto mafioso, sebbene parte di una organizzazione più grande con un proprio codice, rimane un individuo a sé stante.
- Una esecuzione individualizzata secondo una logica rieducativa e non in base al tipo di reato commesso come viene fatto attualmente secondo una logica retributiva.
- La concessione del potere di controllo del percorso rieducativo ad un organo valido, eventualmente non di piccole dimensioni in modo che non venga controllato dalla stessa organizzazione mafiosa, sicchè da verificare in maniera corretta l'effettiva rieducazione.
- Pur mantenendo il divieto assoluto di passaggio di oggetti tra detenuti, la limitazione delle somme di denaro e dei beni che possono essere ricevuti dall'esterno, il controllo della corrispondenza (e tutte le altre limitazioni), si dovrebbe revisionare la parte dell'art. 41 bis che vieta di frequentare corsi scolastici. Il regime detentivo speciale dovrebbe permettere un maggiore accesso ad un percorso di istruzione, controllato, anche attraverso i libri.
- Infine, si dovrebbe concedere la competenza rieducativa a persone altamente specializzate, in quanto il compito rieducativo che viene loro affidato è complesso. La rieducazione del detenuto mafioso è articolata, da una parte, per la difficoltà a gestire un condannato "speciale" che fa parte di una organizzazione con delle regole e gerarchie proprie e, dall'altra, per l'impegno che il personale specializzato assunto dovrebbe impiegare in tale lavoro. L'art. 41 bis deve permettere la rieducazione, ma per far sì che essa sia efficace e

venga garantita, non deve solo essere affidata la competenza rieducativa ad un organo specializzato e verificato in maniera legale, ma deve anche essere affidata la competenza di gestione dei detenuti mafiosi a operatori a loro volta specializzati. Per far sì che questo modello rieducativo diventi incisivo e virtuoso, bisogna assicurarsi che funzioni nella completa legalità, evitando che la sfera di influenza mafiosa possa allungare le proprie mani su di esso.

Conclusioni

Sebbene lo studio dell'art. 41 bis affrontato all'interno dell'elaborato sia nato con un interesse più umanitario e in difesa dei diritti umani, le conclusioni che possiamo trarre, dopo uno studio approfondito, sono ben diverse dalle supposizioni iniziali.

Dopo aver messo in luce il quadro complesso del regime detentivo speciale all'interno delle diverse misure antimafia e la pericolosità della criminalità organizzata che deve reprimere, è logico dedurre che gli Stati siano giustificati ad avere una normativa speciale per quei crimini che minacciano i valori più importanti dell'entità statale stessa.

La criminalità organizzata è una forma di potere parassitario, sempre pronta ad affrontare ogni rischio che le si presenta davanti, gestendo al meglio ogni situazione di incertezza. Essa è un'organizzazione anti-Stato in quanto contende il territorio e il popolo alla Nazione stessa ed impone una propria giustizia e proprie norme, valori e organizzazioni. Allo stesso tempo, la mafia, utilizza lo Stato e le sue istituzioni, minacciando la legalità e la sicurezza della collettività, oltre a mettere in pericolo l'integrità del Paese in cui si trova. Quando un'organizzazione di criminalità organizzata riesce ad ottenere una posizione monopolistica ed oligopolistica sul territorio, aumenta esponenzialmente la sua ricchezza, controllando direttamente sia l'economia locale che la politica, ottenendo così una posizione di forza anche dal punto di vista militare con una parvenza di legalità strutturata.

Tuttavia, a differenza di quanto si possa pensare, la criminalità organizzata non porta mai ad una crescita o ad uno sviluppo ma ad una decrescita economica dello Stato e ad una lenta erosione della coscienza sociale. Il motivo principale della mancanza di sviluppo è che il mafioso non è un innovatore, si adatta alla modernità utilizzando il classico metodo mafioso per ottenere il massimo potere e profitto in breve tempo. La mafia porta ad un aumento dell'economia sommersa e dell'illegalità, della corruzione e del disordine, incrementando spesso il settore privato a scapito di quello pubblico (sono un esempio le contaminazioni mafiose nelle attività sanitarie del Nord Italia).

Pertanto si ha la necessità di combattere la mafia, non solo attraverso il carcere,

strumento di potere dello Stato, ma anche attraverso il risveglio della coscienza collettiva e politica sul fenomeno mafioso. La conoscenza approfondita ed adeguata sulla criminalità organizzata, della sua struttura e mentalità, può essere uno strumento utile di repressione alla mafia.

La comprensione del fenomeno mafioso è importante anche all'interno dello studio del regime detentivo speciale e dello scontro tra l'esigenza di sicurezza da parte dello Stato e la tutela dei diritti dell'uomo. Se ci si ferma alla superficie e non si approfondisce l'importanza delle misure antimafiose che vengono adottate dallo Stato per tutelare la sua integrità e la collettività dal pericolo della criminalità organizzata, si rischia di dare troppa rilevanza ai diritti individuali a scapito dell'importanza di mantenere efficace l'art. 41 bis. Se da una parte si ha la violazione dei diritti umani, dall'altra va considerata l'ipotesi che la mafia possa fare ricorso agli istituti che si occupano di diritti umani per eludere le misure speciali di detenzione. Il carcere viene frequentemente utilizzato dalla mafia per propri secondi fini o dagli stessi boss mafiosi per avere prestigio sociale.

Un'analisi critica del fenomeno mafioso non può fare altro che sottolineare l'esigenza di sicurezza dello Stato e dei suoi cittadini, le misure speciali sono state adottate per reprimere un fenomeno che è altrettanto "speciale" e sono necessarie in quanto permettono di porre fine alle peculiarità della criminalità organizzata. Se si arriva ad uno sbilanciamento a favore dei diritti individuali, il regime detentivo speciale perderebbe ulteriormente rigore, diventerebbe una misura lassista e non più utile alla lotta alla mafia. Tutto questo avviene in un contesto dove, sebbene ci siano progressi, si deve fare ancora molto per reprimere efficacemente la criminalità organizzata e porre fine ad essa, sia da un punto di vista sociale, che culturale e politico.

L'art. 41 bis, dopo il 1992, sta perdendo di efficacia; alla luce dei persistenti contatti e comunicazioni tra i detenuti in regime speciale e gli affiliati esterni al carcere, nasce la priorità di ridare rigore alla norma piuttosto che concentrare principalmente l'attenzione sulla tutela dei diritti dei detenuti come si sta facendo. Per esempio, la nuova circolare 3676/6126 che è stata approvata quest'anno, cerca di dare maggiori tutele ai detenuti con il regime detentivo speciale prevedendo il colloquio senza il vetro a tutta altezza

con i figli inferiori a dodici anni, ma non tiene in considerazione che anche loro possono essere il tramite di preziose informazioni come lo sono già stati in passato.

Pur mantenendo le restrizioni speciali come il vetro a tutta altezza, la videoregistrazione sempre presente, le udienze attraverso il video-collegamento, la permanenza in cella singola, il divieto assoluto di passaggio di oggetti tra detenuti, la limitazione delle somme di denaro e dei beni che possono essere ricevuti dall'esterno, il controllo della corrispondenza, e infine, la riduzione dei colloqui personali con i famigliari e delle telefonate, l'unica tutela che si dovrebbe rispettare è il fine rieducativo dell'istituto penitenziario.

Per cercare di mostrare un'alternativa alla mentalità mafiosa, caratteristica intrinseca delle organizzazioni criminali, è importante il ruolo che può avere la rieducazione vera e propria all'interno degli istituti penitenziari. Il fine rieducativo del carcere permetterebbe di dare anche ai detenuti condannati per reati di mafia una possibilità di rieducazione che possa essere di aiuto all'individuo e che possa rappresentare una alternativa valida per altri detenuti mafiosi.

I condannati per reati di mafia, sebbene necessitino di misure di detenzione speciali in quanto parte di una organizzazione che minaccia l'identità dello Stato, devono poter avere accesso a un'altra possibilità di vita. In questo modo, se da una parte viene ridata importanza al 41 bis per una lotta efficace alla minaccia della mafia, dall'altra, viene rispettato il fine preventivo e rieducativo del carcere, permettendo un loro possibile futuro reinserimento all'interno della società. A questo scopo, è necessaria una revisione del 41 bis, modificando la presunzione assoluta di pericolosità del detenuto e la suddivisione per titoli di reato previsti entrambi dall'art. 4 bis, permettendo così una esecuzione individualizzata della pena conforme con il principio rieducativo. Oltre a questo sarebbe necessario modificare anche la disposizione dell'art. 41 bis che prevede la restituzione dei benefici penitenziari e delle misure alternative unicamente in cambio della collaborazione con la giustizia. L'art. 41 bis deve permettere una vera e propria rieducazione, che si realizzi o meno la collaborazione, consentendo un percorso rieducativo attraverso l'istruzione e i libri e senza infliggere ulteriori sofferenze attraverso i continui spostamenti tra le carceri e una lenta burocrazia a cui sono

continuamente soggetti.

Rimarrebbe comunque un diritto stesso del mafioso impegnarsi o meno in questo percorso rieducativo; qualora il detenuto non intraprenda questa via e venga ritenuto ancora influente e pericoloso per la società, un incremento dei suoi diritti individuali non ha modo di poter sussistere.

Il compromesso tra il mantenimento delle misure speciali all'interno dell'istituto penitenziario per i reati di mafia e la salvaguardia del fine rieducativo, permetterebbe così di rispettare l'esigenza di sicurezza dello Stato da una parte e, al contempo, di rispettare parzialmente i diritti dei detenuti dall'altra, facendo sì che l'art.41 bis ritorni ad essere un adeguato strumento di repressione antimafia.

Appendice

1. Fotografia del regime detentivo speciale ⁸⁴

Tabella n. 1- Numero totale di persone detenute in regime di 41 bis a dicembre 2015

Numero		Donne		Uomini	
Detenuti	Internati	Italiane	Straniere	Italiani	Stranieri
725	4	7	0	721	1

Tabella n. 2- Suddivisione sul territorio nazionale dei soggetti in 41 bis all'interno dei tredici istituti penitenziari previsti a dicembre 2015

Istituto penitenziario	Numero
Ascoli Piceno CC	43
Cuneo CC	22
L'Aquila CC	124
L'Aquila CCF	7
Novara CC	70
Parma CR	64
Roma Rebibbia CCNC	45
Sassari CC	88
Spoletto CR	82
Tolmezzo CC	18
Viterbo CC	51
Terni CC	27
Opera (MI) CR	84
Totale	729

⁸⁴ Tutti dati forniti dal DAP e dal DNA alla commissione diritti umani del Senato

Tabella n. 3- Suddivisione dei detenuti in 41 bis per posizione giuridica a dicembre 2015

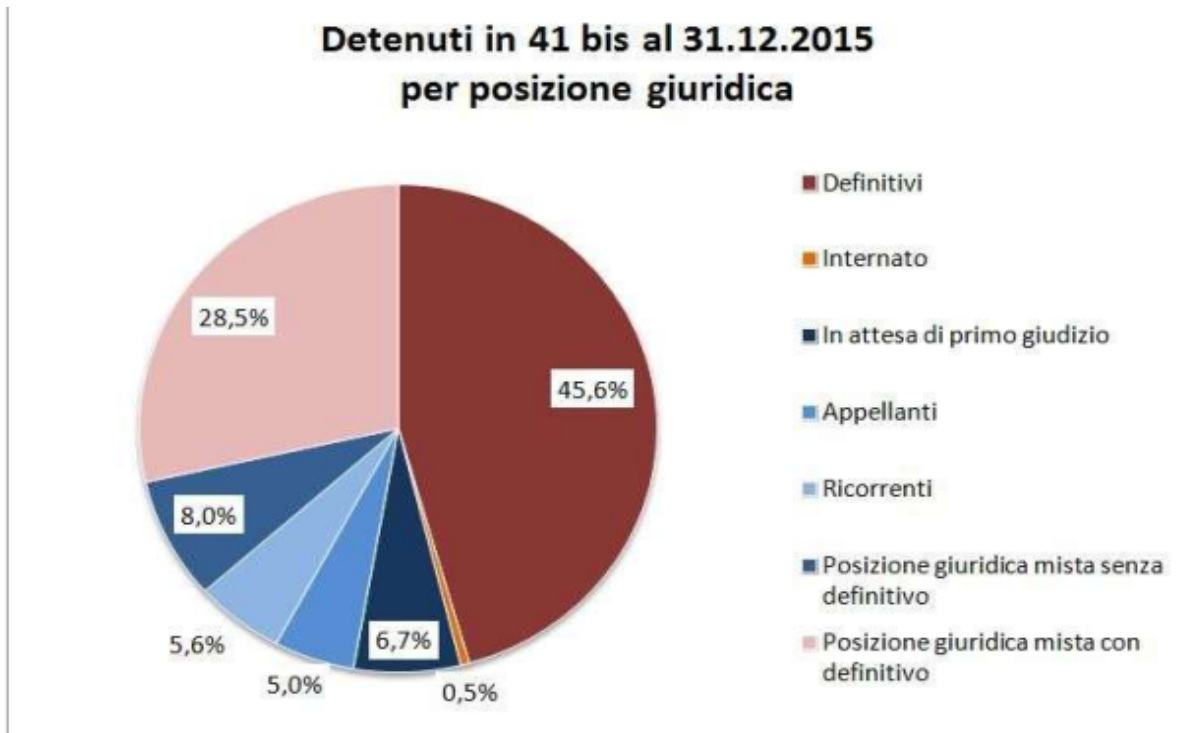


Tabella n. 4- Suddivisione dei detenuti in 41 bis per durata di sottoposizione al regime a giugno 2014

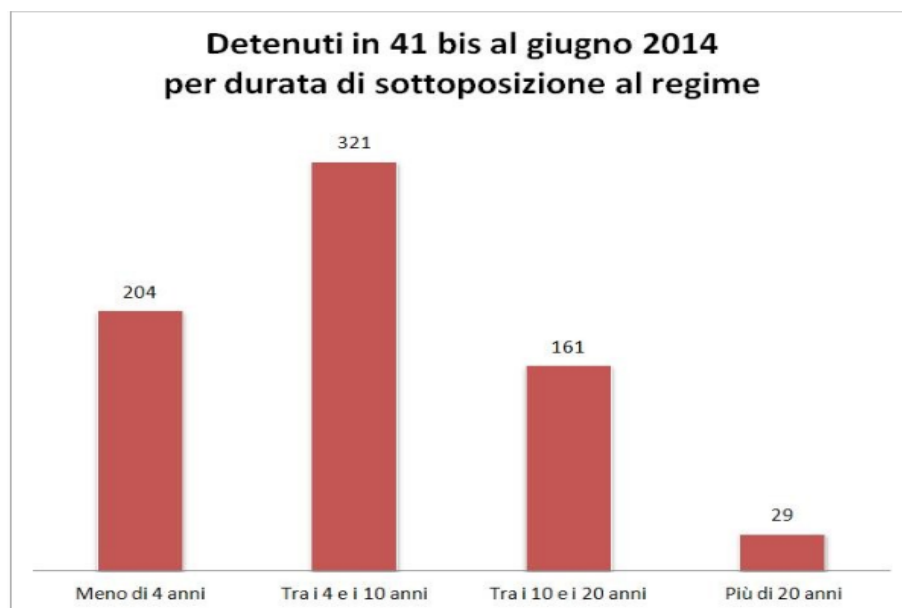


Tabella n. 5- Suddivisione dei detenuti in 41 bis per organizzazione di appartenenza a dicembre 2015

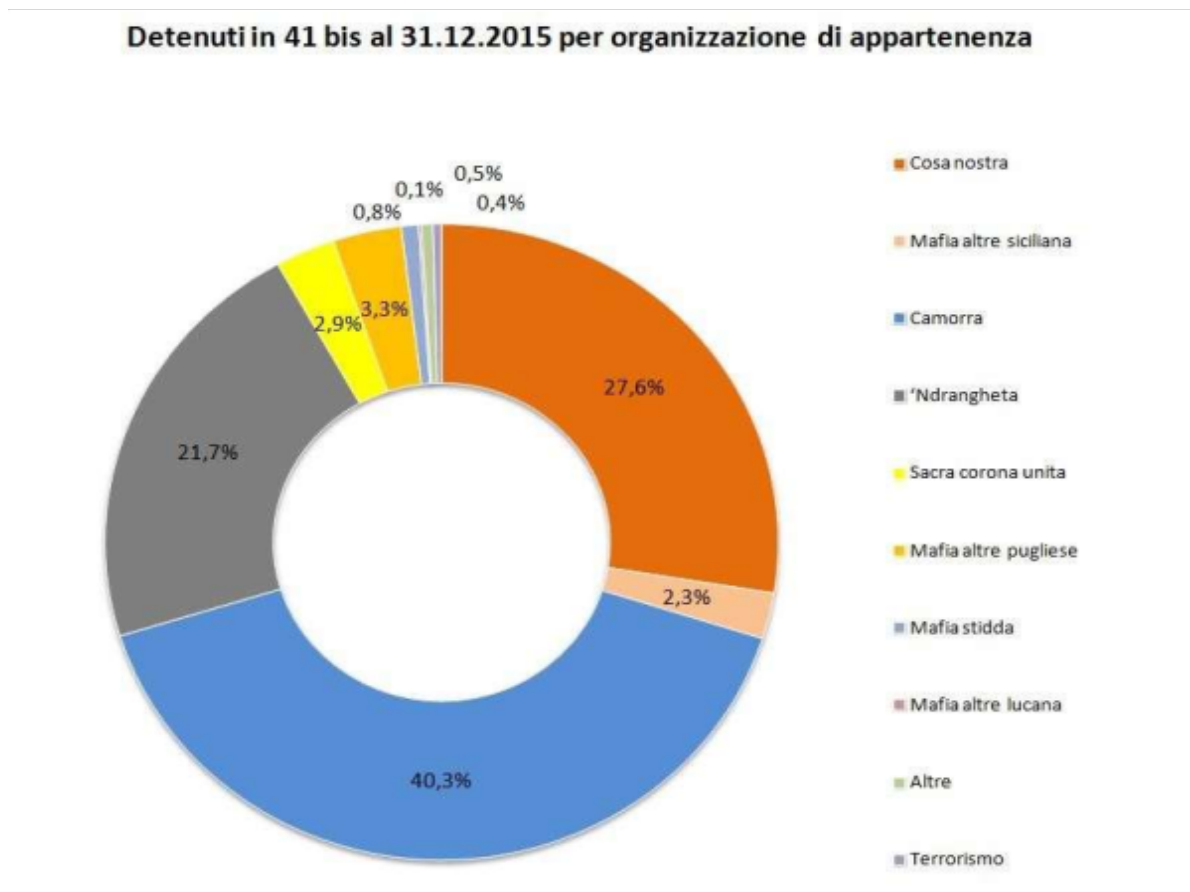
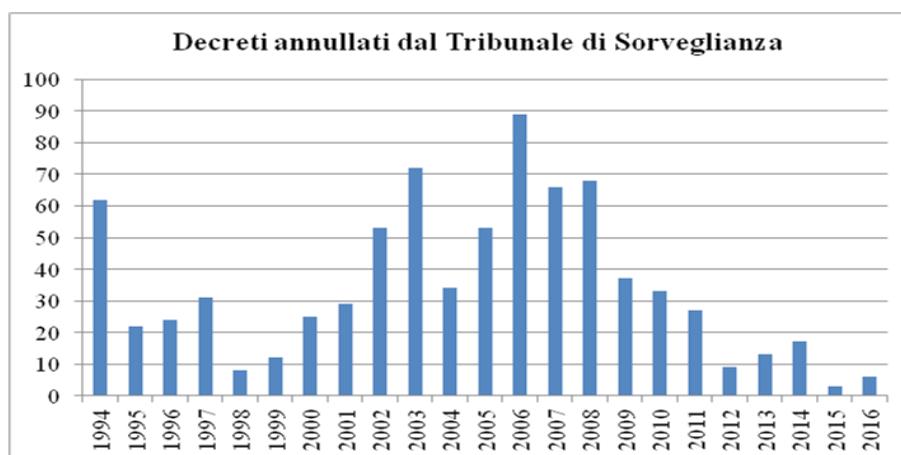


Tabella n. 6- Numero di decreti annullati dal Tribunale di Sorveglianza (1994-2016)



Bibliografia

- Anastasia S., Corleone F, *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Roma, Ediesse, 2013
- Ardita S., *Ricatto allo Stato*, Milano, Sperling e Kupfer, 2011
- Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi, 1965
- Corleone F., Pugiotto A., *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, Ediesse, 2013
- Dalla Chiesa N., *L'impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, Milano, Cavallotti University Press, 2012
- Dalla Chiesa N., *Manifesto dell'antimafia*, Torino, Giulio Einaudi editore, 2014
- Dalla Chiesa N., *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Torino, Edizioni gruppo Abele, 2016
- D'Elia S., Turco M., *Tortura democratica. Inchiesta su « la comunità del 41 bis reale»*, Venezia, Marsilio Editori, 2002
- Defilippi C., Bosi D., *L'art 41 bis Ord. Pen. e le garanzie del detenuto*, Torino, Giappichelli Editore, 2007
- Della Bella A., *Il "carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art.41 bis o.p. ,* Milano, Giuffrè Editore, 2016

- Falcone G., *La posta in gioco. Interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Milano, Bur saggi, 2010
- Fassone E., *Fine pena:ora*, Palermo, Sellerio editore, 2015
- Musumeci C., *L'urlo di un uomo ombra. Vita da ergastolano ostativo*, Barcellona Pozzo di Gotto, Edizioni Smasher, 2013
- Uccello A., *Carcere e mafia nei canti popolari siciliani*, Bari, De Donato, 1974
- Violante L., *Non è la piovra. Dodici tesi sulle mafie*, Torino, Einaudi, 1994

Sitografia

Manca V., *La Corte EDU conferma la compatibilità del 41-bis Ord. Pen., ma il "carcere duro" è davvero conforme ai diritti umani?*, in "Giurisprudenza penale", 24 settembre 2015, (http://www.giurisprudenzapenale.com/wpcontent/uploads/2016/03/41-bis_Manca_GP.pdf), 10 settembre 2017

Galliani D., *L'ergastolo ostativo: problematiche costituzionali*, in "Life Imprisonment", 2014, (<http://www.lifeimprisonment.eu/media/PDF/ostativo.pdf>), 10 settembre 2017

Longo O., *Regimi carcerari tra prevenzione sociale e protezione individuale*, in "Altalex", 31 ottobre 2014(<http://www.altalex.com/documents/news/2014/10/31/regimi-carcerari-tra-prevenzione-sociale-e-protezione-individuale>), 20 settembre 2017

Viola A., *Falcone e Borsellino- uomini di uno Stato che non esiste più*, in "Il fatto quotidiano", 19 luglio 2013, (<https://www.ilfattoquotidiano.it/2013/07/19/uomini-di-stato-che-non-esiste-piu/660771/>), 20 settembre 2017

Abbate L., *I boss col 41 bis vanno a casa: così tradiamo la memoria di Falcone*, in “L’Espresso”, 16 maggio 2017 (<http://espresso.repubblica.it/attualita/2017/05/16/news/la-lezione-tradita-di-giovanni-falcone-1.301928>), 4 ottobre 2017

Anonimo, *Graviano e il figlio concepito in carcere “Non potevo certo dire la verità...”*, in “Giornale di Sicilia”, 23 giugno 2017, (http://gds.it/2017/06/23/graviano-e-il-figlio-concepito-in-carcere-non-potevo-certo-dire-la-verita_684860/), 4 ottobre 2017

Larussa A., *Mafia: le nuove regole per il 41 bis*, in “Altalex”, 9 ottobre 2017, (<http://www.altalex.com/documents/news/2017/10/09/mafia-nuove-regole-41-bis>), 10 ottobre 2017

Anonimo, *La sorveglianza particolare e la legislazione antimafia*, in “L’altro diritto”, (<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/misure/calderon/cap3.htm>), 11 ottobre 2017

Anonimo, *Carmelo Musumeci, storia di un mal vivente*, in “Giornale sentire”, settembre 2012 (<http://www.giornalesentire.it/archive/2008/aprile/1765/carmelomusumecimalvivente.html>), 11 ottobre 2017

D’Avanzo G., *Bocassini: “Falcone un italiano scomodo”*, in “la Repubblica.it”, 21 maggio 2002, (<http://www.repubblica.it/online/politica/falcone/falcone/falcone.html>), 15 ottobre 2017

Lami G., *L’Italia ha una legge sul reato di tortura*, in “Il Post”, 5 luglio 2017 (<http://www.ilpost.it/2017/07/05/reato-di-tortura-legge-italia>), 25 ottobre 2017

Palazzo F., *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in “Diritto penale contemporaneo”, 10 febbraio 2014

(<https://www.penalecontemporaneo.it/d/2827>), 25 ottobre 2017

Cacace L., *La mafia più potente, ricca e pericolosa: la classifica italiana*, in “NanoPress”, 16 giugno 2016, (<http://www.nanopress.it/cronaca/2016/06/16/la-mafia-piu-potente-ricca-e-pericolosa-la-classifica-italiana/132927/>), 25 ottobre 2017

Maggiani Chelli G., *Ass. Georgofili: “Parole di Tutino? Guai a togliere il 41 bis”*, in “Antimafia duemila”, 4 giugno 2017, (<http://www.antimafiaduemila.com/home/rassegna-stampa-sp-2087084558/114-mafia-flash/65790-ass-georgofili-parole-di-tutino-guai-a-togliere-il-41-bis.html>), 27 ottobre 2017