

INTRODUZIONE

Questo lavoro nasce da un interesse personale rispetto al tema della criminalità organizzata e dalla ferma convinzione, che un serio impegno nella lotta alla mafia e al terrorismo debba rappresentare una parte importante del programma di qualsiasi tipo di governo e che debba necessariamente coinvolgere i cittadini, prima di tutto, attraverso la conoscenza di tali fenomeni che, a dispetto di quanto possa sembrare, riguardano tutta la popolazione e conseguentemente, attraverso un cambiamento della cultura e della mentalità della popolazione, rispetto ad essi.

“La mafia è un fenomeno umano e come tutti i fenomeni umani ha un principio, una sua evoluzione e avrà quindi anche una fine”, diceva Giovanni Falcone più di 25 anni fa: ad oggi, ancora non abbiamo assistito a tale evento, meno che mai per ciò che riguarda il terrorismo. Entrambi i fenomeni hanno subito modifiche e hanno mutato la loro forma, ma, seppur piegati o controllati, persistono nella nostra società.

Partendo da queste considerazioni, è bene chiedersi se gli strumenti messi a disposizione dal legislatore per la lotta alla criminalità organizzata siano attuali ed efficaci, in particolare uno strumento oggetto di opinioni contrastanti e discussioni come la sospensione delle ordinarie regole di trattamento di cui all'articolo 41 bis dell'Ordinamento Penitenziario.

L'art. 41 bis, che verrà analizzato nel presente lavoro, si trova all'interno della legge dell'ordinamento penitenziario 26 luglio 1975, n. 354, più volte modificata, fino all'ultima legge del 23 giugno 2017, n.103, *Modifica al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario* (GU Serie Generale n.154 del 04-07-2017).

Si modificano con questo ultimo intervento, tra le altre, le procedure per il contraddittorio davanti al magistrato di sorveglianza, le misure alternative e l'accesso ai benefici penitenziari, le opportunità di lavoro e di integrazione per i detenuti stranieri, gli interventi a tutela delle detenute madri e dei minorenni.¹

Si è parlato molto e ha fatto molto discutere, la formula perentoria contenuta già nel progetto di legge presentato dal Ministro Orlando, *“fermo restando quanto previsto dall’articolo 41 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354”*: con tale precisazione si è voluto sottolineare, come le possibili aperture circa alcune circostanze, quali le misure alternative alla detenzione o le possibilità di lavoro per i soggetti detenuti, non possono in alcun modo riguardare coloro che sono sottoposti al regime speciale. Tale considerazione è perfettamente coerente con quella che è la finalità di siffatto regime, che è quella di interrompere qualunque tipo di contatto con l'esterno e in particolare, il legame del tutto peculiare tra il detenuto e il gruppo criminale di appartenenza, che sia un'organizzazione di tipo mafioso o eversivo. Tale rapporto risulta spesso molto forte: se si pensa alla criminalità organizzata “di vecchio stampo”, i soggetti che da essa provengono, sono spesso cresciuti in tali ambienti e sono impregnati della cultura mafiosa, con distorte visioni di concetti quali l'onore, il lavoro, la famiglia e il potere. Permettere a questi soggetti di beneficiare di misure alternative alla detenzione quali gli arresti domiciliari, vorrebbe dire reinserirli in tale meccanismo.

Le modifiche più rilevanti al regime differenziato vengono invece introdotte con una circolare del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, sotto la guida di Santi Consolo: la circolare 3676/6126 del

¹ Camera dei deputati, servizio studi, XVIII Legislatura, Provvedimento Riforma dell'ordinamento penitenziario, 20 settembre 2018.

3 ottobre 2017, che va a disciplinare in maniera uniforme per tutti gli istituti, l'organizzazione del regime detentivo ex 41 bis O. P.

“È un provvedimento frutto di un'interlocuzione con la procura Antimafia, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e il Garante per i detenuti che dà omogeneità all'applicazione del 41 bis, evitandone ogni forma di arbitrio e di misure impropriamente afflittive” ha detto il ministro Orlando in sede di presentazione della circolare, *“Bisogna, infatti, sempre ricordare che le restrizioni inflitte dal 41 bis non sono una pena aggiuntiva, ma uno strumento teso a isolare i boss, separandoli dal resto dell'organizzazione e riducendone così il potere criminale. Dopo venticinque anni, era tempo di dare un assetto definitivo a questa importante leva nel contrasto alla criminalità organizzata, inquadrandola però in modo più chiaro nella cornice dello stato di diritto. Lo Stato è tenuto a rispettare le regole anche quando è chiamato a contrastare i suoi peggiori nemici”*.²

Il primo capitolo del presente lavoro sarà dedicato all'analisi dell'evoluzione dell'art. 41 bis O. P., allo studio della sua nascita in una situazione di emergenza e a come questa permanga nel tempo, seppur sotto una nuova veste. Tale indagine è di fondamentale importanza per capire fino in fondo la *ratio* dell'istituto e la sua peculiarità rispetto alle legislazioni di altri paesi, dove pure esistono organizzazioni criminali di tipo mafioso, simili a quelle presenti sul territorio italiano.

Proprio a tal riguardo, è utile comprendere quale sia il giudizio della Corte Europea dei diritti dell'uomo circa il regime speciale previsto dall'ordinamento penitenziario italiano, in rapporto anche alle questioni

² Ministro Orlando, ANSA, 3 ottobre 2017.

sollevate all'interno del nostro paese, circa i dubbi di legittimità, rispetto a quanto previsto dall'articolo 41 bis.

Soprattutto in un primo momento, subito successivo ai terribili fatti del 1992, il regime previsto dall'allora art. 90 è sembrato una vera e propria ribellione dello Stato nei confronti di quanto accaduto. Le testimonianze dei trattamenti subiti dai reclusi nelle strutture di Pianosa e dell'Asinara, successivamente chiuse, raccontano di agenti penitenziari scossi, arrabbiati e vendicativi nei confronti dei detenuti, dopo aver visto letteralmente saltare in aria giovani colleghi.³

Non è possibile sapere, se non attraverso i racconti dei diretti interessati, la verità sui trattamenti subiti all'interno di queste strutture. Ad oggi, è sicuramente possibile affermare che, nel corso degli ultimi 25 anni, il regime differenziato previsto dall'art. 41 bis O. P. è stato dettagliatamente disciplinato e più volte sottoposto a modifiche, cercando il più possibile di avvicinarsi a quanto stabilito, non solo dalla legislazione italiana, ma anche a quanto prescritto dalla normativa internazionale ed europea⁴, come sarà possibile vedere nel corso della trattazione.

*“Uno stato forte e democratico non fa mai morire nessuno in carcere deliberatamente”*⁵ è una delle affermazioni ricorrenti, soprattutto di recente, in riferimento alle morti di Bernardo Provenzano e Salvatore Riina, quasi ad insinuare che lo Stato italiano voglia vendicarsi delle atrocità commesse dalla Mafia e dal terrorismo. Ma è davvero questo l'intento del legislatore?

³ Cfr. P. De Feo, *Le Cayenne italiane. Pianosa e Asinara: il regime di tortura del 41bis*, Sensibili alle foglie, 2016, p. 112

⁴ Riferimento alla Carta Fondamentale dei Diritti dell'unione europea e alla CEDU.

⁵ Cit. Patrizio Gonnella, Presidente dell'Associazione Antigone, 5 giugno 2017.

Proprio questa analisi sarà condotta nel secondo capitolo della trattazione, andando ad osservare nel dettaglio quale vita viene condotta all'interno degli istituti dove sono collocate sezioni riservate ai detenuti sottoposti al regime di 41 bis.

Un'indagine approfondita, in questo campo, non può esimersi dal guardare ai casi concreti, alle storie dei soggetti che ogni giorno vivono questa condizione. Attraverso il racconto di queste vicende e allo studio della giurisprudenza ad esse relativa, si può comprendere, in particolar modo, quali sono i punti di criticità della disciplina in esame e le diverse visioni dei giuristi e della magistratura.

Di particolare interesse, a parere di chi scrive, è l'analisi di figure che spesso sono collocate in secondo piano o non vengono considerate, quando si trattano i temi della criminalità organizzata e del 41 bis: le donne. Sembra quasi scontato ritenere che non ci siano donne sottoposte al 41 bis, come se, per esse, non fosse possibile raggiungere un livello di pericolosità sociale tanto elevato.⁶ Negli anni '50, il sociologo Otto Pollak, nella sua opera *"The Criminality of Women"*, propose la teoria del *"carattere mascherato della criminalità femminile"* (*masked character of female crime*)⁷, secondo il quale la donna compensa la debole forza fisica mettendo in atto atteggiamenti e giustificazioni ingannevoli ed illusori. E proprio in riferimento a tale aspetto, Pollack sostenne che le donne, vivendo la loro esistenza nella sfera del privato, hanno maggiore possibilità degli uomini di celare i loro crimini, nascondendosi dietro *"il rispettabile ruolo di madre"*, ed arriva ad ipotizzare, che all'interno delle organizzazioni criminali possano essere le figure femminili i "cervelli", le

⁶ In generale, la criminologia femminile risulta meno sviluppata. Gli stessi studiosi, tra cui Lombroso e Ferrero, ritenevano la donna criminale più "rara", con una costituzione genetica più simile a quella maschile.

⁷ O. Pollak, *The Criminality of Women*, Perpetua, 1950.

vere istigatrici che, strumentalizzando gli uomini nella commissione di reati, riescono a evitare il proprio arresto.⁸

Risultano dunque, ad oggi, più attuali le parole dello scrittore Andrea Camilleri, che afferma: *“(...) Che mogli, figlie, sorelle, amanti assumano i ruoli dei boss non è una novità. È una forma già nota. Escluderei proprio che le donne non sappiano quello che fanno gli uomini di mafia. Le donne sono sempre state all’interno del mondo mafioso (...) E parlavano con i mariti, ascoltavano, sapevano. Adesso sono solo costrette a venire allo scoperto. Non c’è mutamento: le donne sono proprio come gli uomini.”*

Nel terzo capitolo dell’elaborato, si analizza sotto un punto di vista procedurale, come effettivamente viene applicato il regime differenziato ex art. 41 bis, partendo dal decreto di prima applicazione, fino alla possibile revoca, analizzando due casi emblematici e molto attuali.

Anche in questo campo si sono succedute riforme e modifiche, nel tentativo di “tenere il passo” con il cambiamento della società e del crimine organizzato e di rendere più uniforme possibile la giurisprudenza circa l’applicazione del 41 bis, in linea con quanto stabilito dalle interpretazioni costituzionali e ai dettami della CEDU. Va infatti precisato che, pur non avendo mai l’Italia subito condanna dalla Corte Europea per il regime detentivo in sé considerato, il nostro paese è stato più volte condannato per questioni procedurali, di effettività della tutela dei detenuti sottoposti al 41 bis.⁹

⁸ Nonostante un’apertura in tal senso, alla base del pensiero di Pollak c’è sempre l’assunto prevalente negli studi meno recenti, secondo cui la criminalità femminile sia una sorta di patologia per cui nelle donne che commettono reati è presente uno squilibrio biologico, psichico o sociale.

⁹ Casi esemplari: Sentenza 28 ottobre 2000, Messina c. Italia; sentenza 30 ottobre 2003, Ganci c. Italia.

Al fine di garantire un'analisi completa del tema in esame, si analizzeranno i dati statistici¹⁰ circa l'applicazione del regime detentivo speciale, dal 1992 ad oggi, nel tentativo di comprendere l'evoluzione e l'attualità dell'istituto in esame, come mezzo di contrasto alla criminalità organizzata.

A conclusione del lavoro, si illustrerà la recente prospettiva di riforma esposta dagli Stati generali dell'esecuzione penale, in cui studiosi di altissimo livello, che si occupano a vario titolo dell'esecuzione penale, sono giunti dopo un percorso di riflessione e discussione, durato circa due anni. Obiettivo di questo lavoro era quello di dare al legislatore una serie di spunti per una riforma ritenuta necessaria, al fine di arrivare a definire un nuovo modello di esecuzione penale e una migliore idea del carcere, per chi in tale ambiente lavora e per chi vi è recluso.

Tali suggerimenti non sono mancati nemmeno per quanto riguarda l'articolo dell'ordinamento penitenziario qui in esame: si analizzeranno anche questi aspetti, cercando di capire se sono conformi alla finalità del regime penitenziario previsto dall'art. 41 bis, ovvero l'interruzione dei rapporti tra il detenuto e l'organizzazione criminale di appartenenza.

¹⁰ Secondo quanto riportato dal DAP, dall'Istat, dal Ministero della Giustizia e dal Ministero dell'interno.

1

La risposta penitenziaria al fenomeno mafioso

1.1 Dalle prime misure penitenziarie contro la criminalità mafiosa all'emergenza degli anni '90

Per tracciare la storia del cosiddetto “carcere duro” ex art.41 bis dell'Ordinamento Penitenziario, dobbiamo tornare ad un momento della nostra storia in cui vi era totale negazione dell'esistenza del fenomeno mafioso da parte della società civile e delle istituzioni.

La legge sull'ordinamento penitenziario n. 354/1975 prevedeva l'art. 90¹¹, strumento utilizzato nel contrasto alla criminalità politica negli anni '70, che per la prima volta stabiliva la sospensione delle regole di trattamento ordinario da parte del Ministro della Giustizia, in situazioni di emergenza che riguardavano l'intero istituto penitenziario, per un periodo determinato.

Il testo dell'articolo risultava alquanto generico: non c'era tassatività né per quanto riguardava il vincolo temporale di validità, né circa il contenuto del provvedimento, destinato all'applicazione generalizzata e che non consentiva di effettuare scelte differenziate. Era infatti stato pensato per far fronte ad un fenomeno in rapida diffusione come quello del terrorismo interno, che si espandeva grazie al proselitismo e alla concreta possibilità di trovare adesione presso i detenuti per reati comuni.

Le misure restrittive messe in atto riguardavano:

- Limitazioni al passeggio all'aperto;

¹¹ Abrogato con l. n. 663/1986, Legge Gozzini.

- Divieti su alcuni generi che potevano essere introdotti all'interno del carcere;
- Limitazioni al numero e alla durata dei colloqui;
- Controllo sulla corrispondenza e sulle comunicazioni telefoniche.

Si intravedeva già in questa prima disciplina, oltre alla volontà di impedire l'ingresso nell'istituto di armi o altri oggetti potenzialmente pericolosi, l'intenzione del legislatore di voler inibire le comunicazioni tra i detenuti più pericolosi e i soggetti operanti all'esterno.

L'art. 90 O. P. rimase per lo più inapplicato fino al 1977 quando, con decreto interministeriale¹² firmato dal Ministro degli interni, dal Ministro della Giustizia e dal Ministro della Difesa, venne attribuito ad un ufficiale superiore dell'Arma dei Carabinieri, il Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa, il potere di coordinamento per la sicurezza interna ed esterna degli istituti penitenziari¹³.

L'obiettivo del Generale Dalla Chiesa sembrò subito molto chiaro: individuare alcuni istituti carcerari con determinate caratteristiche di sicurezza in cui concentrare i detenuti più pericolosi (detenuti politici, accusati di eversione o terrorismo), a cui applicare il regime carcerario previsto dall'art. 90.

Nel mese di luglio dello stesso anno, si venne a conoscenza degli istituti scelti come carceri di "massima sicurezza": Asinara, Cuneo, Favignana,

¹² "Considerato che il grave fenomeno delle evasioni dalle carceri pregiudica il mantenimento dell'ordine pubblico" recita il decreto, "fino a quando non sarà disponibile un adeguato numero di istituti penitenziari rispondenti ai requisiti stabiliti dalla legge 26 luglio 1975 n. 354, e comunque fino al 31 dicembre 1980, al coordinamento degli istituti penitenziari, indicanti con provvedimento del ministro per la Grazia e la Giustizia, di concerto con i ministri della difesa e dell'interno, è preposto un ufficiale generale dei carabinieri, nominato con decreto dal ministro della Difesa".

¹³ D. M. 4 maggio 1977, "Per il coordinamento dei servizi di sicurezza esterna degli istituti penitenziari."

Fossombrone e Trani, a cui si aggiungeranno in seguito Novara, Nuoro, Pianosa e Termini Imerese ¹⁴.

La dottrina lamentava la carenza di legalità e di legittimità costituzionale degli istituti e dei regimi applicati al loro interno: il punto di maggiore perplessità, messo in luce dalla stessa magistratura di sorveglianza, riguardava il mancato controllo dell'autorità giudiziaria sulle decisioni prese dai direttori dei penitenziari, dal Generale della Chiesa e dal Ministro di Giustizia, riguardanti la pericolosità dei soggetti e quindi la collocazione negli istituti di massima sicurezza.

1. 1. 2 Introduzione nell'ordinamento italiano dell'art. 41 bis, comma 1 dell'Ordinamento Penitenziario: la legge Gozzini (l. 10 ottobre 1986, n. 663)

Con l'attenuazione dell'emergenza terrorismo e la sempre più evidente insoddisfazione della magistratura di sorveglianza che lamentava problemi relativi ai rapporti con l'amministrazione penitenziaria, l'esigenza di una riforma si fece sempre più urgente.

“Una società civile deve farsi carico del detenuto, interessarsi a lui, cambiare le oggettive condizioni del suo agire” sosteneva il magistrato Alessandro Margara, che insieme al senatore Mario Gozzini, elaborò il progetto di riforma che fu presentato al Senato nel 1983.

Il 10 ottobre del 1986, la Legge Gozzini (l. 663/86) venne approvata in Parlamento, con ampio consenso delle maggiori forze politiche.

La norma prevedeva che tribunali e magistrati di sorveglianza avessero il potere di autorizzare:

- Permessi premio;

¹⁴ D.M. 21 dicembre 1977.

- L'affidamento ai servizi sociali per i condannati a meno di tre anni di detenzione;
- La detenzione domiciliare in casi particolari (donna in gravidanza, gravi problemi di salute, età superiore a 65 anni, minore di 21 anni con esigenze di studio, meno di due anni di pena da scontare);
- Il regime di semilibertà;
- La liberazione anticipata, che consisteva in una riduzione di 45 giorni per ogni semestre di pena scontata dal detenuto che dimostrasse partecipazione all'opera di rieducazione.

La legge, inoltre, aboliva l'art. 90, introducendo al suo posto l'art. 41 bis e l'art. 14 bis.

L'art. 14 bis prevede tutt'ora il regime di sorveglianza particolare e prevede i casi tassativi in cui può essere applicato:

- A seguito di comportamenti che compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine degli istituti;
- Per compimento di atti di violenza o minaccia che impediscono le attività degli altri detenuti o internati;
- Nei confronti di coloro che nella vita penitenziaria si avvalgono dello Stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti.

È di fondamentale importanza notare la differenza con quella che era la generalizzata normativa dell'art. 90: l'art. 14 bis si applica al singolo detenuto e non più ad un intero istituto carcerario.

Per quanto riguarda l'introduzione dell'art. 41 bis, esso si componeva originariamente di un solo comma: *“in casi eccezionali di rivolta o altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro di Grazia e Giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La*