

Quali sono le origini dell'articolo 41 bis?

di Angela Chiodo – membro Yairaiha dal 2017

intersezionale.com, 18 gennaio 2021

Il regime detentivo speciale previsto dall'art 41 *bis* della legge 26 luglio 1975 n. 354 (d'ora in avanti Ordinamento Penitenziario) consiste in un regime carcerario differenziato, caratterizzato da una serie di deroghe e limitazioni rispetto a quello ordinario (elencate all'interno del comma 2 *quater*), finalizzate a recidere i collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva e ad evitare che, dal carcere, si continuino a gestire attività illecite¹.

Per tali ragioni è anche conosciuto come “carcere duro”: tuttavia, come sottolineato dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale Mauro Palma, al termine «carcere» non dovrebbe essere aggiunto alcun aggettivo, in quanto «la privazione della libertà è il contenuto della pena, non il presupposto per ulteriori elementi afflittivi»².

La nascita dell'istituto e la sua evoluzione normativa, a cavallo tra la fine degli anni '70 e l'inizio degli anni '90, sono legate dal filo rosso dell'emergenza. Suo antesignano è stato, infatti, l'art 90 Ord. Pen. che consentiva al Ministro di grazia e giustizia, al ricorrere di «gravi ed eccezionali motivi», di sospendere in uno o più stabilimenti e per il tempo strettamente necessario le regole trattamentali e quelle che potevano porsi in contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza³.

Per porre fine a distorsioni applicative della norma, al limite della compatibilità costituzionale, la legge 10 ottobre 1986 n. 663 (meglio conosciuta come «legge Gozzini») abrogò l'articolo 90 Ord. Pen. introducendo l'art 41 *bis*, dedicato al mantenimento dell'ordine e della sicurezza all'interno del carcere.

A seguito degli attentati di **Capaci e Via D'Amelio l'istituto** si dimostrò però inadeguato a fronteggiare la minaccia eversiva rappresentata dalle organizzazioni criminali di stampo mafioso. Per tale ragione, con l'intento di dare una risposta immediata e particolarmente incisiva, il legislatore mediante decretazione d'urgenza (d.l. 8 giugno 1992 n 306, conv. in legge 7 agosto 1992 n 356) mise a punto il secondo comma dell'art 41 *bis*. Esso, che trovava la sua ragion d'essere in minacce all'ordine e alla sicurezza pubblica provenienti dal mondo esterno, nella sua versione originaria presentava dei nodi particolarmente controversi tra i quali, a titolo esemplificativo: l'eccessiva discrezionalità dell'Esecutivo nell'adozione dei decreti di applicazione e proroga della misura; l'indeterminatezza del suo contenuto (non essendo specificate le materie e le regole comprimibili in caso di sospensione); l'assenza di indicazioni con riferimento ai reclami e alla durata del provvedimento (in mancanza di una delimitazione temporale, infatti, la sospensione avrebbe potuto avere una durata indefinita)⁴.

È sulla base di tale assunto che parte della dottrina e degli addetti ai lavori hanno osservato come la reale finalità del 41 *bis* non sarebbe tanto quella di neutralizzare la catena di comando tra il detenuto mafioso e la realtà esterna come dichiarato, quanto quella di fare leva sulle insostenibili restrizioni per indurlo a collaborare con la giustizia (oltre che, al contempo, rassicurare l'opinione pubblica circa la fermezza della risposta statale ai fenomeni criminali più gravi)⁵.

In particolare, nel clima politico in cui venne introdotto, le prime applicazioni dell'art 41 *bis* furono intese in senso ulteriormente sanzionatorio, quasi una sorta di reazione dello Stato alle stragi. Si spiega forse così il verificarsi di episodi sistematici di violenza fisica, umiliazioni e vessazioni perpetrati dagli agenti del gruppo **SCOP** (Servizio di Coordinamento Operativo Polizia Penitenziaria, specializzati per le sezioni di alta sicurezza e di 41 *bis*) nei confronti dei detenuti rinchiusi nelle carceri di Pianosa e Asinara⁶⁾

Per maggiori informazioni vedi De Carolis F., *Postfazione. Il ricatto dell'emergenza in Le Cayenne italiane. Pianosa e Asinara, il regime di tortura del 41 bis*, a cura di P. De Feo, Sensibili alle foglie, 2016, p. 101; Della bella A., *op.cit.*, p. 110 e ss; Indelicato R.E., *L'inferno di Pianosa, l'esperienza del 41 bis nel 1992* a cura di Brancato C., Sensibili alle Foglie, 2015.. Alcune delle vittime fecero ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, per violazione dell'art 3 Cedu (divieto di tortura e di sottoposizione a pene e trattamenti inumani e degradanti). Si tratta dei casi *Labita c. Italia* e *Indelicato c. Italia* in cui la Corte di Strasburgo riscontrò superficialità e negligenza da parte delle autorità italiane nella conduzione delle indagini, tanto che il caso *Labita* comportò, per il nostro Paese, una condanna per violazione procedurale dell'art 3 Cedu⁷⁾.

Note

- Vedi *Rapporto sul regime detentivo speciale. Indagine conoscitiva sul 41-bis*, a cura della
1. ↑ Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, aprile 2016, p.7 in www.senato.it.
Palma M., *Il regime detentivo speciale visto da Strasburgo (e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura)* in *Volti e maschere della pena, Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia ripartiva*, a cura di Corleone F., Pugiotto A., Roma, 2013, p. 182; *Rapporto sul regime detentivo speciale, op.cit.*, p. 9.
 2. ↑ Vedi Cesaris L., *Art 90 in Ordinamento Penitenziario commentato* a cura Di Grevi V., Giostra G., Della Casa F., Assago, 2015, p. 1074 e ss.; Ruotolo M., *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, p. 216.
 3. ↑ Vedi Cesaris L., *Art 41 bis*, cit., p. 448; 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, 2016, p. 108 e ss; Nicosia e., *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura o un trattamento crudele, inumano o degradante?* in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, p. 1242; *Rapporto sul regime detentivo speciale, op.cit.*, p. 9.
 4. ↑ In questo senso vedi Cesaris L., *Art 41 bis*, cit., p. 451; Nicosia E., *op.cit.*, p. 1242; Palma M., *op. cit.*, p 182; Pugiotto A., «41-bis: Attenzione! Chi tocca, muore.» in *Volti e maschere della pena*, cit., p 207.
 5. ↑ Si trattava di boss detenuti nel carcere dell'Ucciardone di Palermo o di semplici indagati i quali, la stessa notte della strage di via D'Amelio vennero trasferiti in queste strutture dapprima utilizzate come penitenziari durante l'emergenza terrorismo e poi riaperte appositamente per destinarle ai mafiosi in 41 *bis*.
 6. ↑ Per maggiori informazioni vedi De Carolis F., *Postfazione. Il ricatto dell'emergenza in Le Cayenne italiane. Pianosa e Asinara, il regime di tortura del 41 bis*, a cura di P. De Feo, Sensibili alle foglie, 2016, p. 101; Della bella A., *op.cit.*, p. 110 e ss; Indelicato R.E., *L'inferno di Pianosa, l'esperienza del 41 bis nel 1992* a cura di Brancato C., Sensibili alle Foglie, 2015.
 7. ↑ Corte Edu, Grande Camera, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia* §129; Corte Edu, II sez., 18 ottobre 2001, *Indelicato c. Italia*, §§34-37.

Angela Chiodo

Mi sono laureata in giurisprudenza nel 2019, con una tesi di laurea sui trattamenti inumani e degradanti in carcere. La tutela dei diritti delle categorie più deboli e la partecipazione sociale sono le principali traiettorie su cui si instrada il mio percorso di crescita personale. Credo nel valore della formazione: per tale ragione, ho conseguito il diploma di Master in diritto e criminologia del sistema penitenziario nel 2020, con una tesi su “Giustizia riparativa e associazione mafiosa” e, attualmente, svolgo il Dottorato di ricerca presso l’Università Mediterranea di Reggio Calabria.