

LUISS



Corso di laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Processuale Penale-Esecuzione Penale

L'art. 41-*bis* ord. penit. e l'internazionalizzazione
della criminalità organizzata

Prof.ssa Paola Balducci

RELATORE

Prof. Alberto Macchia

CORRELATORE

Jasmine Todaro– Matr. 168003

CANDIDATO

Anno Accademico 2024/2025

A chi ha scelto la giustizia,
conoscendone il prezzo.

Sommario

INTRODUZIONE	5
---------------------------	----------

CAPITOLO I - IL REGIME CARCERARIO DI CUI ALL'ART. 41-BIS DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO: ANALISI E FINALITÀ..... 8

1.1. INTRODUZIONE E STORIA DEL C.D. CARCERE DURO.....	8
1.2. LA NORMATIVA E LE PRINCIPALI DISPOSIZIONI DEL REGIME DI CUI ALL'ART. 41-BIS, CO. 2 ORD. PEN.	12
1.3. LA FINALITÀ DEL REGIME DIFFERENZIATO: PREVENZIONE, ISOLAMENTO E CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA.....	17
1.4. IL REGIME DI CUI ALL'ART. 41-BIS ORD. PEN. NELLA GIURISPRUDENZA	19
1.5. LE CRITICHE AL REGIME DI CUI ALL'ART. 41-BIS ORD. PEN.: BILANCIAMENTO TRA DIRITTI FONDAMENTALI E ESIGENZE DI SICUREZZA.....	34

CAPITOLO II - LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E L'EVOLUZIONE VERSO LA DIMENSIONE INTERNAZIONALE..... 46

2.1. DEFINIZIONE E CARATTERISTICHE DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA.....	46
2.2. L'EVOLUZIONE DELLE ORGANIZZAZIONI CRIMINALI IN ITALIA: DALLA "PRIMA" ALLA "SECONDA" GENERAZIONE	51
2.3. L'INTERNAZIONALIZZAZIONE DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA	58
2.4. LE PRINCIPALI ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI CRIMINALI INTERNAZIONALI	65
2.5. IL RUOLO DELL'UE E DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI NELLA PREVENZIONE E REPRESSIONE DEL CRIMINE ORGANIZZATO	72

CAPITOLO III – L'APPLICAZIONE DEL REGIME DI CUI ALL'ART. 41-BIS ORD. PENIT. NELLA LOTTA ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA INTERNAZIONALE 83

3.1. IL REGIME DI CUI ALL'ART. 41-BIS ORD. PENIT. COME MISURA DI PREVENZIONE SPECIALE NELLA STRATEGIA ANTIMAFIA ITALIANA.....	83
3.2. IL CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA IN ALTRI ORDINAMENTI.....	87
3.3. IL RUOLO DELLE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALE E SEQUESTRI NELLA LOTTA ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA INTERNAZIONALE	95
3.4. LA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE E L'INTERAZIONE TRA STATI NEL CONTRASTO AL CRIMINE ORGANIZZATO	102
3.5. CRITICHE, PROSPETTIVE EVOLUTIVE E RIFLESSIONI DE IURE CONDENDO SUL REGIME DI CUI ALL'ART. 41-BIS ORD. PENIT.	110

CONCLUSIONI.....	121
BIBLIOGRAFIA	122
NORMATIVA, CASISTICA E GIURISPRUDENZA	128

Introduzione

Come diceva il giudice Giovanni Falcone *“La mafia non è affatto invincibile, è un fatto umano e come tutti i fatti umani ha un inizio, e avrà anche una fine. Piuttosto bisogna rendersi conto che è un fenomeno terribilmente serio e molto grave e che si può vincere non pretendendo eroismo da inermi cittadini, ma impegnando in questa battaglia tutte le forze migliori delle istituzioni”*.

Il contrasto alla criminalità organizzata ha da sempre rappresentato una delle sfide più complesse per lo Stato di diritto, in particolare in contesti come quello italiano, storicamente segnato dalla presenza di strutture mafiose profondamente radicate nel tessuto sociale, economico e istituzionale.

In risposta a tale minaccia, l'ordinamento penitenziario italiano ha previsto strumenti eccezionali volti a interrompere i legami tra i capi delle organizzazioni criminali e l'esterno. Tra questi, il regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. si configura come la misura più incisiva e, al tempo stesso, più dibattuta.

Nato come risposta emergenziale alle stragi mafiose di Capaci e via D'Amelio, che segnarono tragicamente la storia italiana del 1992, il regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. è oggi una misura strutturale del sistema penitenziario, con la finalità di isolare i detenuti ritenuti ancora pericolosi, impedendo loro di mantenere contatti e impartire ordini all'interno delle organizzazioni criminali.

Tuttavia, la sua applicazione solleva interrogativi significativi sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali della persona, in un delicato bilanciamento tra sicurezza collettiva e garanzie individuali.

Il presente lavoro sarà volto ad analizzare come le istituzioni abbiano, attraverso il regime speciale detentivo di cui all'articolo 41-*bis* dell'Ordinamento Penitenziario italiano, abbia cercato di arginare e contrastare la criminalità organizzata a livello nazionale e nella sfera internazionale.

Il primo capitolo tratterà il regime carcerario di cui all'art. 41-*bis*, contenuto nell'ordinamento penitenziario italiano. Prendendo le mosse da un'analisi storiografica, esaminerà poi la normativa in tutti i suoi aspetti, concentrandosi in maniera particolare sulle sue finalità di prevenzione, isolamento e contrasto alla criminalità organizzata. La fine del capitolo sarà poi dedicata alle principali sentenze giurisprudenziali che hanno portato, nel corso del tempo, a modifiche sostanziali sui diritti dei detenuti destinatari a

tale regime detentivo. Particolare attenzione verrà dedicata alle critiche, riservando uno sguardo particolare al bilanciamento tra la tutela dei diritti fondamentali del detenuto ed esigenze di sicurezza.

Il capitolo seguente della presente trattazione sarà dedicato alla graduale evoluzione della criminalità organizzata verso la dimensione internazionale, partendo dalla sua definizione e dall'esame delle caratteristiche che la contraddistinguono.

Lo step successivo riguarderà lo sviluppo delle organizzazioni criminali italiane nel corso della prima e seconda generazione, analizzando più nel dettaglio quale sia stata effettivamente nel corso del tempo l'evoluzione delle organizzazioni criminali a stampo mafioso sul territorio italiano, affrontando di seguito il tema dell'internazionalizzazione della criminalità organizzata. Negli anni Novanta, il crimine organizzato di matrice etnica, spesso definito come criminalità transnazionale o mafie straniere, è diventato un tema di rilevante discussione nel dibattito pubblico italiano.

In questa fase rileveranno in particolare le principali attività verso le quali le organizzazioni criminali internazionali hanno da sempre diretto le proprie attività, soffermando l'attenzione, in particolare, sul traffico di droga, sul traffico di armi e, infine il più complesso, quello legato agli esseri umani.

L'ultima parte del capitolo svilupperà la questione dell'intenso ruolo rivestito dall'Unione europea e dall'insieme delle organizzazioni internazionali nella loro lotta costante alla prevenzione e repressione del crimine organizzato.

Il terzo ed ultimo capitolo richiamerà l'attenzione del lettore sul noto articolo 41-*bis* ord. pen. in qualità di attore principale, come arma fondamentale e indispensabile misura di prevenzione speciale nella strategia antimafia del nostro ordinamento nazionale.

La presente trattazione non mancherà di affrontare il complesso paragone fra i mezzi di contrasto adottati dal nostro Paese e gli strumenti scelti da altri ordinamenti, sottolineando, nonostante la diversità dei mezzi selezionati, lo scopo comune così fortemente sentito a livello internazionale.

I paragrafi successivi analizzeranno poi il ruolo rivestito dalle misure di prevenzione di tipo patrimoniale e dei sequestri all'interno del dibattuto sforzo di contrasto al fenomeno della criminalità organizzata, muovendo, più avanti, al tema della cooperazione e interazione dinamica operata fra gli Stati con il fine di unire le forze contro un apparentemente invincibile nemico comune.

In definitiva, a fronte della consapevolezza di quanto il fenomeno della criminalità sia radicato, sia nel tempo che nello spazio, l'elaborato offrirà alcuni spunti di riflessione volti ad analizzare e, talvolta criticare, il sistema vigente, oltre che esprimere prospettive evolutive e riflessioni *de iure condendo* sul tema del regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen..

Capitolo I - Il regime carcerario di cui all'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario: analisi e finalità

1.1. Introduzione e storia del c.d. carcere duro

L'art. 90 della Legge di ordinamento penitenziario del 26 luglio 1975 n. 354, rubricato “Esigenze di sicurezza”, ha introdotto l'idea di carcere differenziato come risposta alle esigenze di ordine e sicurezza pubblica, in particolare durante gli “anni di piombo” e la lotta alla criminalità politica. Questa norma segnò la prima esperienza codificata di sospensione delle regole ordinarie di trattamento in situazioni di emergenza, dando avvio alle carceri speciali o di massima sicurezza. L'istituzione delle carceri speciali fu formalizzata tramite un decreto interministeriale del 4 maggio 1977, che istituì un ufficio per coordinare i servizi di sicurezza degli istituti penitenziari, con un Generale dei Carabinieri a capo. Successivamente, il 21 luglio 1977, vennero create le prime cinque “carceri speciali”. Queste disposizioni favorirono una collaborazione tra l'amministrazione penitenziaria e le forze di polizia esterne, che potevano visitare gli istituti e proporre misure di sicurezza speciali. I direttori delle carceri dovevano segnalare qualsiasi situazione rilevante e comunicare le misure adottate per la sicurezza. Il sistema di sicurezza, legato alle carceri speciali, si combinò con l'applicazione dell'art. 90, che regolamentava le condizioni di vita e limitava le opportunità di trattamento per i detenuti. Dal 1977 al 1985, il Ministro di Grazia e Giustizia emanò una serie di decreti per permettere l'applicazione del regime previsto dall'art. 90 nelle carceri italiane, esso era noto come “carceri speciali” e nasceva dalla necessità di gestire la crescente minaccia delle organizzazioni terroristiche e criminali, che operavano anche dall'esterno dei penitenziari, mantenendo legami con i detenuti.

L'introduzione di questo sistema aveva come obiettivo primario la collaborazione con le forze di polizia e la gestione di detenuti ritenuti particolarmente pericolosi o impegnati in attività violente a scopi politici. Nonostante l'intento di creare una differenziazione tra i diversi tipi di detenuti, il regime si rivelò inefficace, estendendosi progressivamente a tutti i detenuti considerati a rischio, anche quelli non particolarmente pericolosi. Ciò portò a un'applicazione indiscriminata della disciplina, che finì per compromettere i principi di rieducazione e risocializzazione stabiliti dalla riforma penitenziaria del 1975.

L'art. 90 della legge penitenziaria era redatto in termini molto generali, stabilendo che, in presenza di gravi motivi di ordine e sicurezza, il Ministro di Grazia e Giustizia potesse

Commentato [LV1]: n.

Commentato [LV2]: scrivere meglio

sospendere parzialmente o totalmente le norme di trattamento previste dalla legge, per un periodo strettamente necessario. In pratica, le disposizioni applicate si concentrarono su attività che potessero essere sfruttate per compiere atti contro la sicurezza. Tra le prime misure restrittive vi furono limitazioni al passeggio all'aperto, divieti su alcuni beni introdotti dall'esterno tramite pacchi, regolazioni dei colloqui e controlli sulla corrispondenza e sulle comunicazioni telefoniche.

Queste restrizioni miravano a impedire l'ingresso di armi, esplosivi e altri oggetti pericolosi nelle carceri, e a rendere difficili le comunicazioni tra detenuti e i loro complici all'esterno. Sebbene le motivazioni fossero legate alla sicurezza interna, iniziarono a emergere, seppur in modo ancora poco chiaro, anche le esigenze di prevenzione, come il blocco delle comunicazioni, che sarebbero poi diventate la base del regime speciale di detenzione attuale.

L'art. 90 rappresentava una misura d'emergenza, senza una selezione precisa dei soggetti a cui applicarlo. La durata iniziale della misura era di sei mesi, prorogabili per periodi non superiori a tre mesi, previa valutazione dell'autorità giudiziaria e motivato provvedimento dell'amministrazione penitenziaria, con il parere del consiglio di disciplina. La legge prevedeva che il regime di sorveglianza particolare potesse essere applicato sin dall'ingresso in carcere a condannati, internati e imputati, in base a comportamenti precedenti, sia in carcere che nello stato di libertà.¹

Il regime comportava restrizioni ai diritti dei detenuti, ma non riguardava aspetti fondamentali come l'igiene, la salute, il vitto, i colloqui familiari o legali, la lettura di libri, e altre esigenze fondamentali. Qualsiasi restrizione doveva essere giustificata per motivi di ordine e sicurezza, e non doveva andare oltre quanto strettamente necessario.

La legge Gozzini², abolendo la disciplina dell'art. 90, introdusse l'art. 41-*bis* per affrontare le esigenze di sicurezza nelle carceri. Inizialmente, l'articolo prevedeva che, in casi eccezionali come rivolte o gravi emergenze, il Ministro di Grazia e Giustizia potesse

¹ V. Giambruno, *La sicurezza e la disciplina penitenziaria*, in *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, Bologna, 2000.

² Mario Gozzini, *l. 10 ottobre 1986 n. 663*. Suddetta legge riforma l'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975 numero 354), in particolare introducendo un particolare regime di reclusione carceraria, in determinati casi di emergenza e/o necessità (articolo 41-bis). Essa aveva l'intento di valorizzare l'aspetto rieducativo della carcerazione rispetto a quello punitivo, normalmente prevalente nel regime di detenzione in mancanza di misure specifiche.

sospendere le normali regole di trattamento dei detenuti per ripristinare l'ordine e la sicurezza, con una durata strettamente necessaria per raggiungere questo obiettivo.

Le differenze rispetto all'art. 90 erano minime: la terminologia utilizzata era simile e altrettanto generica, parlando di “gravi ed eccezionali pericoli per ordine e sicurezza” e di “sospensione delle regole di trattamento”. L'unica novità consisteva nel fatto che il provvedimento doveva essere legato a una situazione di pericolo concreta e specifica di ciascun istituto, senza possibilità di estenderlo a più strutture penitenziarie contemporaneamente.

Ciò segnava una differenza rispetto all'art. 90, che permetteva interventi preventivi su più carceri sulla base di indici di pericolo esterni. Tuttavia, l'art. 41-*bis* presentava un controsenso: pur essendo pensato per operare preventivamente, veniva attivato solo dopo che si verificavano situazioni di turbamento, come rivolte, che richiedono l'uso della forza per essere risolte.

Pertanto, l'articolo riproponeva i problemi dell'art. 90, come la sua genericità e l'applicazione generalizzata all'interno di un singolo istituto, ma con il limite di non poter essere esteso a più carceri contemporaneamente. Per queste ragioni, la sua applicazione è rimasta piuttosto limitata.

Il regime carcerario di cui all'art. 41-*bis*, istituito dalla Legge n. 354 del 1975 e successivamente riformato dal Decreto-legge n. 152 del 1991, rappresenta uno degli strumenti più discussi della legislazione penale italiana.

Noto anche come “carcere duro”, l'art. 41-*bis* è stato introdotto per rispondere all'esigenza di contrastare in modo più efficace la criminalità organizzata, in particolare le mafie, e prevenire la continuazione dell'attività criminosa all'interno delle carceri.

La sua applicazione ha come obiettivo primario quello di isolare i detenuti considerati pericolosi, limitando al minimo l'interazione con l'esterno e impedendo che possano mantenere il controllo sulle organizzazioni criminali.

La sua genesi si inserisce in un contesto storico e sociale di crescente emergenza legata all'influenza delle mafie e alla capacità di queste organizzazioni di operare anche dal carcere, attraverso i legami con l'esterno.

Negli anni Ottanta e Novanta dello scorso secolo, infatti, l'Italia stava affrontando un periodo particolarmente critico segnato da episodi di violenza e da una persistente connivenza tra politica, economia e criminalità organizzata. In tale periodo, le istituzioni

Commentato [LV3]: di cui all'art. 41 bis

Commentato [LV4]: n.

Commentato [LV5]: idem come sopra

si sono trovate a dover affrontare una situazione in cui il sistema carcerario sembrava incapace di contenere il potere delle organizzazioni mafiose, rendendo necessaria una risposta legislativa straordinaria.

L'art. 41-bis si inserisce proprio come una misura emergenziale, adottata in un contesto di lotta alle mafie e al terrorismo, per contrastare la capacità di queste organizzazioni di agire all'interno delle carceri. Tuttavia, la sua applicazione ha sollevato numerosi interrogativi in merito alla compatibilità con i diritti fondamentali della persona e con i principi costituzionali, soprattutto riguardo alla sua potenziale violazione dei diritti umani, come quello al trattamento umano e alla dignità del detenuto.

La misura ha suscitato ampie discussioni giuridiche e politiche, divise tra chi la considera uno strumento necessario per garantire la sicurezza pubblica e chi ne denuncia le possibili contraddizioni con i principi costituzionali.³

L'art. 41-bis venne introdotto con la Legge 10 ottobre 1986, n. 663, che modificò la Legge 26 luglio 1975, n. 354. Inizialmente, l'articolo comprendeva un solo comma e prevedeva un regime carcerario speciale applicabile solo in "casi eccezionali di rivolta o di gravi situazioni di emergenza". Esso conferiva al Ministro della Giustizia il potere di sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati negli istituti penitenziari coinvolti, con l'obiettivo di prevenire disordini all'interno delle carceri. Tale sospensione aveva carattere temporaneo. L'art. 41-bis nacque, dunque, come uno strumento di contrasto alla criminalità eversiva.

Nel 1992, a seguito della strage di Capaci in cui morirono Giovanni Falcone, sua moglie Francesca Morvillo e gli uomini della scorta, il decreto antimafia Martelli-Scotti, successivamente convertito nella Legge 7 agosto 1992, n. 356, aggiunse un secondo comma all'articolo. Questo nuovo comma attribuiva al Ministro della Giustizia la facoltà di sospendere, "in tutto o in parte", le normali regole di trattamento per i detenuti condannati o accusati di reati di mafia, o di crimini commessi per conto di organizzazioni mafiose, quando sussistessero gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica. La misura mirava a prevenire che i detenuti, soprattutto i capi mafiosi, potessero continuare a esercitare il proprio potere dall'interno delle carceri, trasmettendo ordini e comunicazioni all'esterno. All'epoca, episodi come quello noto alle cronache come il "Grand Hotel Ucciardone", che evidenziava la violabilità dei controlli del carcere palermitano, e il caso

Commentato [LV6]: idem come sopra

Commentato [LV7]: idem come sopra

Commentato [LV8]: come quello noto alle cronache come "

³ Sebastiano Ardita, *Il regime detentivo speciale 41 bis*, 2007.

della Nuova Camorra Organizzata, fondata da Raffaele Cutolo dal carcere di Poggioreale, dimostravano l'importanza di tale intervento.

Nel 1992, quindi, la *ratio* della norma subì un mutamento significativo: da strumento pensato per prevenire situazioni di disordine interno, l'art. 41-*bis* si configurò come una misura di contrasto alla criminalità organizzata anche al di fuori degli istituti penitenziari. Nonostante ciò, l'istituto restava inizialmente temporaneo, con una durata limitata a tre anni dall'entrata in vigore della legge di conversione. Tuttavia, l'art. 41-*bis* fu prorogato più volte, prima fino al 31 dicembre 1999, poi fino al 31 dicembre 2000 e, infine, fino al 31 dicembre 2002. Così, quella che era nata come una misura emergenziale iniziò a trasformarsi in una misura "permanente".

Nel 2002, il Governo Berlusconi II introdusse una modifica agli artt. 4-*bis* e 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, convertita poi nella legge 23 dicembre 2002, n. 279. Tale modifica abrogò la temporaneità dell'art. 41-*bis*, rendendolo una misura "ordinaria". Il nuovo dispositivo stabilì che il regime carcerario speciale non potesse durare meno di un anno né superare i due anni, con possibilità di proroga annuale. Successivamente, la legge 15 luglio 2009, n. 94, modificò ulteriormente i termini di durata, stabilendo che l'art. 41-*bis* potesse durare fino a quattro anni, con proroghe biennali. Oggi, questa è la durata vigente per l'applicazione del regime⁴.

1.2. La normativa e le principali disposizioni del regime di cui all'art. 41-*bis*, co. 2 ord. pen.

L'art. 41-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario costituisce una delle misure più severe all'interno del sistema penale italiano.

Come previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2, o.p. l'obiettivo principale di tale misura è "impedire i collegamenti" tra i detenuti e le associazioni criminali a cui appartengono. Tale finalità costituisce il fondamento su cui si basa l'intero regime, che, dopo la riforma del 2002, è disciplinato attraverso diversi commi (dal comma 2 al comma 2 septies), i quali ne definiscono i presupposti di applicazione, il contenuto, la durata e le modalità di impugnazione giuridica.

Commentato [LV9]: Lo scrivo qui ma vale per tutta la tesi: scrivere sempre "il regime di cui all'art. 41 bis o.p."

⁴ Ciro Dovizio, "Tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela dei diritti fondamentali. Origini ed evoluzione del 41-*bis*", Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata, 2023.

Come emerge dal comma 2, i destinatari di tale regime sono individuati in base a due presupposti. Il primo, di natura oggettiva, riguarda il tipo di reato commesso: l'art. 41-*bis* ord. pen. si applica a chi è detenuto o internato per uno dei reati elencati nel primo periodo del comma 1 dell'art. 4 *bis* ord. pen., o comunque per un crimine commesso al fine di agevolare un'associazione mafiosa. Sebbene l'elenco dei reati indicati nell'art. 4 *bis* ord. pen. sia ampio, le statistiche mostrano che nella pratica la misura è quasi esclusivamente applicata a coloro che hanno commesso reati di matrice mafiosa. Secondo il Rapporto sul regime detentivo speciale della Commissione parlamentare per la tutela e la promozione dei diritti umani, dopo aver condotto un'indagine conoscitiva volta ad approfondire le modalità di applicazione del regime speciale di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. nel triennio che va dal 2013 al 2015 ha riscontrato nell'aprile 2016 che oltre il 90% dei soggetti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. sono accusati o condannati per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. .

Il dato normativo che fa riferimento genericamente ai “detenuti”, implica che la misura possa riguardare tanto persone con condanne definitive quanto quelle in attesa di giudizio. Questa possibilità è coerente con l'obiettivo di prevenzione perseguito dal regime che risulta necessario anche per i detenuti in attesa di giudizio, poiché è proprio in fase di ingresso in carcere che i membri di organizzazioni criminali avvertono l'urgenza di comunicare con i loro affiliati all'esterno per trasmettere informazioni, impartire direttive e “passare le consegne”. Sebbene anche gli internati (soggetti sottoposti a misura di sicurezza detentiva) possano essere destinatari del regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., ciò accade solo raramente. Secondo le statistiche del citato Rapporto sul regime detentivo speciale, su un totale di 729 soggetti, solo 4 erano internati.

Al primo presupposto oggettivo si aggiunge un secondo di natura soggettiva, che richiede la presenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica ed eversiva. Sebbene la norma sembri consentire valutazioni basate su indizi, l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad effettuare un accertamento rigoroso, in quanto solo l'effettiva pericolosità del detenuto giustifica l'applicazione di una misura così gravemente restrittiva dei diritti. Solitamente, la prova dei collegamenti è ottenuta tramite due indici principali: il grado di operatività dell'organizzazione sul territorio e il ruolo del detenuto all'interno di essa. In particolare,

la misura è frequentemente adottata nei confronti di chi ricopre ruoli direttivi o di chi, grazie a precedenti rapporti con i vertici, è in grado di trasmettere direttive all'esterno.

Anche se non espressamente previsto dalla legge, è evidente che il presupposto dei collegamenti con la criminalità non si applica a chi collabora con la giustizia, sia che si tratti di una collaborazione utile (*ex art. 58 ter ord. pen.*) che di una collaborazione impossibile o irrilevante (ai sensi dell'art. 4 bis ord. pen.). In questi casi, infatti, la collaborazione con la giustizia assume la diversa valenza di criterio di accertamento della rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata.

In base al comma 2 *bis*, l'applicazione del regime speciale è disposta tramite decreto motivato del Ministro della Giustizia, anche su richiesta del Ministero dell'Interno, previa acquisizione del parere del pubblico ministero che sta conducendo le indagini, o di quello del giudice che sta procedendo, e dopo aver raccolto tutte le informazioni necessarie dalla Direzione nazionale antimafia e dagli organi della polizia centrali, nonché da quelli specializzati nel contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze.

L'affidamento della competenza ad un'autorità amministrativa solleva la questione della compatibilità del regime con l'art. 13 cost., poiché è innegabile che il regime detentivo speciale comporta una limitazione della libertà personale ben più incisiva rispetto a quella derivante dalla detenzione ordinaria.

Il comma 2 *bis* stabilisce inoltre che il provvedimento ministeriale ha una durata di quattro anni, con la possibilità di proroga qualora si verifichi che la capacità del detenuto di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non sia venuta meno. Ai fini dell'accertamento di tale "capacità", è necessario considerare diversi fattori, tra cui il profilo criminale del soggetto, la sua posizione all'interno dell'associazione, la perdurante operatività del sodalizio criminale, eventuali nuove incriminazioni, gli esiti del trattamento penitenziario e le condizioni di vita dei suoi familiari. La dottrina e la giurisprudenza hanno sottolineato che la capacità di mantenere collegamenti, che implica una presunzione relativa di pericolosità, deve essere oggetto di un accertamento concreto, evitando che la proroga diventi automatica. Il controllo su tale presupposto deve essere particolarmente rigoroso, soprattutto quando l'art. 41-*bis* ord. pen. viene applicato per periodi prolungati.

Secondo i dati statistici, il regime detentivo speciale ha un carattere “imbutiforme”, in quanto il numero dei soggetti che vi entrano ogni anno è notevolmente superiore a quelli che ne escono. In generale, l’art. 41-*bis* ord. pen. viene applicato per lunghi periodi di tempo, con numerosi casi di detenuti sottoposti al regime da oltre venti anni (come risulta dal Rapporto sul regime detentivo speciale). Proprio la lunga durata del regime costituisce uno degli aspetti più critici di questa misura: se da un lato la permanenza prolungata è giustificata dalla sostanziale definitività dei legami associativi, dall’altro, l’isolamento prolungato solleva gravi questioni relative alla tutela dei diritti fondamentali della persona, in particolare per quanto riguarda la salute, anche psichica, e il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Secondo quanto previsto dal comma 2 *quater*, i detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* ord. pen. devono essere sistemati in sezioni appositamente dedicate, dove sono adottate misure di elevata sicurezza interna ed esterna e devono essere custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria.

Tra queste sezioni, vi sono le cosiddette “aree riservate”, strutture con una sicurezza ulteriormente rafforzata, destinate alla custodia dei capi mafiosi di maggiore rilievo e influenza. Tali aree, solitamente costituite da sole due celle singole, un’area per l’ora d’aria e una saletta per la socialità, sono caratterizzate dalla presenza di un detenuto scelto tra la popolazione del regime speciale, con il compito di fare compagnia al capo mafioso, favorendo la socialità di quest’ultimo.

Il comma 2 dell’art. 41-*bis* ord. pen. stabilisce che il regime detentivo speciale impone le restrizioni necessarie per soddisfare le esigenze di ordine e sicurezza e per impedire che i detenuti possano mantenere contatti con le organizzazioni criminali di appartenenza. Il legislatore, ribadendo l’obiettivo preventivo della misura, ne circoscrive il contenuto alle restrizioni che siano funzionalmente collegate a tale scopo.

Oltretutto, il legislatore ha tentato di definire in modo preciso tali restrizioni, elencandole nel comma 2 *quater*. Le disposizioni comprendono limitazioni riguardanti le comunicazioni con l’esterno, nonché i rapporti tra i detenuti all’interno dell’istituto penitenziario. Nella prima categoria rientrano le limitazioni relative ai colloqui, alle telefonate e alla corrispondenza. In particolare, i colloqui con i familiari sono soggetti a rigorose limitazioni non solo nella frequenza, ma anche nella cerchia di visitatori e nelle modalità. I detenuti in regime di cui all’art. 41-*bis* ord. pen., infatti, possono avere un solo

colloquio al mese con i familiari della durata di un'ora, a fronte dei sei colloqui mensili previsti per i detenuti "comuni". Questi sono consentiti solo con familiari e conviventi, mentre eventuali altre persone devono ottenere un'autorizzazione speciale in casi eccezionali. Essi, avvengono in locali appositamente attrezzati con vetri a tutt'altezza per impedire il passaggio di oggetti, sono sottoposti a controllo auditivo e sono spesso registrati, salvo specifiche autorizzazioni. Ciononostante, in presenza di figli o nipoti sotto i dodici anni, i colloqui possono avvenire senza il vetro divisorio, ma per un tempo limitato⁵.

Per quanto riguarda i colloqui telefonici, il detenuto in regime di cui all'art. 41-bis ord. pen. ha diritto a una sola telefonata al mese, della durata massima di dieci minuti e anch'essa viene registrata. A seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 17 giugno 2013⁶, è stata dichiarata incostituzionale la disposizione che limitava il numero di colloqui e telefonate con il difensore, che ora non sono più soggetti a restrizioni.

In relazione alla corrispondenza, questa è sottoposta a un controllo, previa autorizzazione giudiziale, a meno che non si tratti di comunicazioni con membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali competenti in materia di giustizia.

Un'altra limitazione riguarda la possibilità per i detenuti di ricevere somme, beni o oggetti dall'esterno. Per esempio, l'amministrazione penitenziaria ha vietato a tali detenuti di ricevere o inviare libri e riviste, salvo specifiche pronunce giuridiche, come la sentenza della Corte costituzionale n. 122 dell'8 febbraio 2017.

Il comma 2 *quater* prevede restrizioni anche nei rapporti tra i detenuti all'interno dell'istituto, come l'esclusione dai gruppi di rappresentanza dei detenuti e la limitazione del tempo passato all'aperto. Il tempo massimo di permanenza all'aperto è fissato in due ore, e i gruppi di socialità non possono superare i quattro detenuti. Queste limitazioni rendono il regime detentivo di cui all'art. 41-bis ord. pen. una forma di isolamento, che solleva dubbi circa la compatibilità con i principi costituzionali, in particolare per quanto riguarda il diritto alla salute e il divieto di trattamenti inumani e degradanti, soprattutto in caso di applicazione prolungata nel tempo.

Commentato [LV10]: regime

Commentato [LV11]: n.

⁵ (cfr. le circolari D.a. p. n. 3592 del 9.10. 2002 e n. 0101491 del 12.3.2012)

⁶ (su cui cfr. Manes, V. Napoleoni, V., *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di carcere duro: nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, fasc. 4)

Infine, va osservato che, sebbene la legge non lo indichi esplicitamente, l'applicazione del regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. implica l'assenza sostanziale di attività trattamentali e rieducative previste dagli artt. 13 e 27 dell'ord. pen.. Questo aspetto risponde alla logica del regime, volto a ridurre al minimo i contatti tra i detenuti e la società esterna, in contrasto con gli obiettivi di socializzazione e rieducazione del sistema penitenziario ordinario. Tuttavia, la durata prolungata di questo regime solleva interrogativi sulla compatibilità con il principio di umanità del trattamento e con il diritto alla rieducazione, che lo Stato ha l'obbligo di garantire, anche se in modalità diverse rispetto a quelle ordinarie⁷.

1.3. La finalità del regime differenziato: prevenzione, isolamento e contrasto alla criminalità organizzata

L'art. 41-*bis* dell'Ordinamento Penitenziario italiano rappresenta da sempre uno degli strumenti più controversi e dibattuti nell'ambito del diritto penitenziario, concepito principalmente per garantire la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari e contrastare in modo efficace i pericoli derivanti dalla criminalità organizzata, in particolare dalle mafie.

La norma fu introdotta dalla Legge n. 158 del 13 maggio 1991 nel tentativo di rispondere all'esigenza di un trattamento penitenziario più severo nei confronti dei detenuti per reati legati alla mafia e al terrorismo, ritenuti particolarmente pericolosi.

Nel corso degli anni, l'art. 41-*bis* ord. pen. ha subito diverse modifiche, pur mantenendo intatta la sua natura di misura emergenziale, finalizzata a garantire la sicurezza dell'ordine pubblico ed il contrasto alle forme di criminalità che minacciano la stabilità delle istituzioni.

Punto chiave nel processo di formulazione della *ratio* della norma è l'aspetto preventivo che la caratterizza: infatti, grazie alla sua introduzione ai detenuti, in particolare quelli riconducibili al mondo della criminalità organizzata, viene impedita la reiterazione delle condotte criminose, inclusa la progettazione di reati durante il periodo di detenzione.

⁷ Cfr. sul punto i rilievi di Palma, M., *Il regime del 41 bis. Vist da Strasburgo e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura*, in Corleone, F.-Pugitto, A., (a cura di) *Volti e maschere della pena*, cit. 171; nonché Fiorio, C., *L'isola che non c'è: 'area riservata' e art. 41 bis o.p.*, in *Giur. it.*, 2014, 2862. In giurisprudenza, nel senso invece che le aree riservate sono soluzioni meramente logistiche che non incidono sui diritti del detenuto Cass. Pen., 15.10.2013, n. 6152 e C. eur. dir. uomo, *Madonia c. Italia*, 22.9.2009).

Il piano di prevenzione perseguito dal legislatore tramite l'art. 41-*bis* ord. pen. si articola su vari livelli che, a partire dall'allontanamento del reo dall'attività criminale, si propone di disincentivare le rivolte carcerarie e abolire la possibilità del detenuto di intrattenere qualsiasi tipo di comunicazione con eventuali complici all'esterno. Per citare qualche esempio, il regime di isolamento impone distanza fisica tra il detenuto e gli altri carcerati, limita severamente i colloqui con i familiari, monitora i contatti telefonici e ispeziona la corrispondenza.

Le numerose misure restrittive previste che, pur non costituendo punizione diretta, vanno ad incidere pesantemente sulle libertà personali dei detenuti, limitandole. La necessità di formulare misure preventive è innanzitutto giustificata dal rischio che all'interno delle strutture carcerarie i detenuti possano continuare a esercitare un controllo remoto su terze persone o ad organizzare e dirigere attività illecite, come il traffico di droga o la gestione di affari indebiti.

Nonostante questi aspetti mirino a garantire la piena funzionalità del sistema, è necessario contemplare il rischio che il risultato determini l'effetto contrario, ovvero la compromissione del principio fondamentale che si propone di eliminare efficacemente la possibilità di mantenere contatti, comunicazioni e linee di comando con le organizzazioni criminali, senza allontanarsi dal profilo costituzionale della pena.

Per evitare conseguenze simili, il comma 2 dell'art. 41-*bis* ord. pen. è integrato da molteplici fonti regolative che vanno considerate nel loro complesso e dagli interventi legislativi successivi alle circolari emanate dall'Amministrazione penitenziaria. La base e la *ratio* del sistema che sospende le ordinarie regole di trattamento previste per la generalità dei detenuti sono stati fissati dalla Corte costituzionale, che, a seguito delle richieste di una pronuncia da parte del Tribunale di Sorveglianza di Firenze e di Napoli, ha esaminato la compatibilità del regime con gli artt. 3, 13⁸, 24, 25, 27, secondo e terzo comma, e 113 cost., con la sentenza n. 376 del 5 dicembre 1997, ispirata anche da talune precedenti pronunce⁹.

⁸ È innegabile che il regime detentivo speciale comporti una limitazione della libertà personale di chi vi è sottoposto, che risulta essere significativamente più restrittiva rispetto a quella derivante dall'esecuzione della pena in un regime detentivo ordinario.

⁹ Sentenza n. 349 del 28 luglio 1993; sentenza n. 410 del 23 novembre 1993; ordinanza n. 332 del 22 luglio 1994.

La sentenza stabilisce che la misura deve essere «volta a far fronte a specifiche esigenze di ordine e sicurezza, essenzialmente discendenti dalla necessità di prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti a organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà [...]».

Più avanti afferma che «Non vi è dunque una categoria di detenuti, individuati a priori in base al titolo di reato, sottoposti a un regime differenziato ma solo singoli detenuti, condannati o imputati per delitti di criminalità organizzata, che l'Amministrazione ritenga, motivatamente e sotto il controllo dei Tribunali di sorveglianza, in grado di partecipare, attraverso i loro collegamenti interni ed esterni, alle organizzazioni criminali e alle loro attività, e che per questa ragione sottopone sempre motivatamente e col controllo giurisdizionale a quelle sole restrizioni che siano concretamente idonee a prevenire tale pericolo, attraverso la soppressione o la riduzione delle opportunità che in tal senso discenderebbero dall'applicazione del normale regime penitenziario».¹⁰

Il carcere diventa tassativamente un luogo in cui la sicurezza pubblica è fattore prioritario, puntando i riflettori sulla necessità di tutelare il singolo, la collettività e la quiete pubblica, contrastando il pericolo che i detenuti possano continuare a esercitare una qualsiasi influenza sulla realtà esterna.

1.4. Il regime di cui all'art. 41-bis ord. pen. nella giurisprudenza

La giurisprudenza ha avuto un ruolo cruciale nel delineare i confini giuridici del regime carcerario di cui all'art. 41-bis ord. pen., bilanciando la necessità di garantire la sicurezza pubblica con la salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui. In questo paragrafo, si analizzeranno le più rilevanti pronunce giuridiche in materia del regime di cui all'art. 41-bis ord. pen., con particolare attenzione a quelle che hanno contribuito a definire i principi costituzionali di tutela dei diritti dei detenuti e le condizioni per la legittimità delle restrizioni previste dal regime.

Con la sentenza del 17 giugno 2013 (depositata il 20 giugno 2013), n. 143, la Corte costituzionale si sposta sul versante delle limitazioni riguardanti il “quantum” dei colloqui difensivi del detenuto.

¹⁰ M. Palma, *Un regime speciale*, Rivista Di Studi E Ricerche Sulla Criminalità Organizzata, 2023.

Essa stabilisce rigidi “limiti quantitativi legali” per i momenti di contatto tra il detenuto e i suoi avvocati. Tali limiti, peraltro, non si applicano a tutti i detenuti, ma solo a una specifica categoria di essi, che risulta più svantaggiata rispetto alle altre, ossia quella dei detenuti sottoposti al regime speciale di sospensione delle regole del trattamento, disposto dal Ministro della giustizia ai sensi dell’art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen.. Considerando la finalità del regime di sospensione, le restrizioni ad esso connesse non potevano non incidere anche, e in particolare, sul diritto ai colloqui, che rappresentano il principale canale di comunicazione del detenuto con l'esterno. In quest'ottica, il comma 2 *quater*, lett. b), dell'art. 41-*bis* ord. pen., come modificato dalla legge n. 279 del 2002, prevedeva che il regime speciale potesse comportare, tra le altre cose: *i*) la riduzione del numero dei colloqui a un massimo di due al mese, ma non inferiore a uno; *ii*) il loro svolgimento in locali attrezzati per impedire il passaggio di oggetti (con vetro divisorio); *iii*) il divieto di colloqui con persone diverse dai familiari, salvo casi eccezionali; *iv*) la possibilità di sottoporre i colloqui a controllo audio e registrazione; *v*) la possibilità di autorizzare, solo dopo sei mesi di applicazione del regime speciale, un colloquio telefonico mensile con i familiari, della durata massima di dieci minuti e sempre registrato.

L'ultimo periodo della citata lett. b) chiariva, tuttavia, che le disposizioni in essa previste «*non si applicano ai colloqui con i difensori*». Pertanto, anche per i detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* ord. pen., restava garantito il diritto incondizionato, e non limitato “quantitativamente”, di conferire in modo riservato con il proprio difensore, in un’ottica di tutela dell’inviolabilità del diritto di difesa.

L’esperienza pratica della disciplina introdotta dalla Legge del 2002, emersa in diverse sedi istituzionali, ha però messo in evidenza come, nonostante la sottoposizione al regime di cui all’art. 41-*bis* ord. pen., i boss mafiosi riuscissero comunque a impartire sistematicamente dal carcere le proprie direttive e a commissionare delitti agli affiliati in libertà. In alcuni casi, come accertato, ciò avveniva anche grazie all’intermediazione dei difensori¹¹.

¹¹ In riferimento, A. Della Bella, *Il regime detentivo speciale di cui all’art. 41-bis ord. penit.*, in S. Corbetta, A. Della Bella, G. L. Gatta, *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, Milano, 2009. Così, nella «*Relazione al Parlamento sulle questioni emerse in sede di applicazione della nuova normativa in tema di regime carcerario speciale previsto dall’articolo 41-bis dell’ordinamento penitenziario*», approvata dalla Commissione parlamentare antimafia nella seduta dell’8 marzo 2005, si affermava che

Alle modifiche introdotte dalla Legge n. 94 del 2009, non è sfuggita la disciplina dei colloqui. La nuova previsione limitativa ha suscitato, già prima della sua approvazione definitiva, una reazione immediata da parte dell'Unione delle Camere penali, che vi ha visto l'espressione di un *«tentativo di criminalizzare il difensore, considerato come possibile contatto con l'esterno»*. Anche la dottrina ha, per lo più, accolto la norma con marcato scetticismo, sollevando dubbi sulla sua compatibilità costituzionale. A questi interrogativi di costituzionalità si è fatto portavoce il Magistrato di sorveglianza di Viterbo con l'ordinanza di rimessione sottoposta al vaglio della Corte.

La Corte nel ritenere fondati i dubbi delineati, almeno in riferimento all'evinta violazione del diritto di difesa di cui l'art. 24 cost., esclude che la questione si potesse risolvere mediante un'interpretazione che negasse la configurabilità dei diritti costituzionalmente violati, a causa di un'eventuale incompletezza o imprecisione nella ricostruzione del quadro normativo fatta dal giudice rimettente. Proprio questo costituisce un elemento di novità in materia, poiché, come accennato in precedenza, il ricorso a decisioni di tale tipo rappresenta una sorta di filo conduttore nella giurisprudenza costituzionale riguardante il regime detentivo di cui all'art. 41-bis ord. pen..

La Corte ha ritenuto che non potesse essere messo in discussione il presupposto interpretativo da cui partiva il giudice rimettente, in linea con la prassi amministrativa consolidata, secondo cui le limitazioni ai colloqui con i difensori stabilite dalla norma contestata si applicano indipendentemente dal numero dei procedimenti in cui il detenuto è coinvolto e, quindi, dal numero dei legali designati. Questa interpretazione risulta, infatti, pienamente coerente con gli obiettivi e la lettera della disposizione normativa, che

«i detenuti sottoposti al regime differenziato comunicano con l'esterno e tra di loro, in modo continuo e ordinario», e si esprimeva la «forte preoccupazione per la possibilità che la gestione difettosa delle diverse opportunità concesse dalla nuova legge (socialità, numero di colloqui, di telefonate, etc.) possa determinare, al di là della inadeguatezza di singole previsioni, un indebolimento dell'efficacia operativa del presidio del 41-bis».

Nella Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza (anno 2008), trasmessa dalla Presidenza del Consiglio dei ministri al Parlamento il 28 febbraio 2009, si evidenziava, da un lato, come, essendo stati assicurati alla giustizia molti capi "storici" dei principali clan mafiosi, *«il profilo strategico delle associazioni risultasse sempre più legato alle componenti in carcere, deputate ad elaborare le iniziative di maggior respiro»*; dall'altro, come i boss detenuti fossero *«capaci, nonostante i vincoli del regime differenziato del 41-bis, di indicare e sostenere le scelte operative ed economiche del gruppo di riferimento»*. Nella stessa Relazione si menzionava specificamente un'indagine relativa ad una famiglia mafiosa di "cosa nostra", dalla quale era emerso che gli *«esponenti apicali detenuti, sebbene tutti sottoposti al regime carcerario previsto dall'art. 41-bis, impartivano disposizioni ai gregari dell'organizzazione attraverso i colloqui con i congiunti e in video-conferenza con i propri difensori, tra i quali inserivano fittiziamente propri affiliati»*.

menziona i «difensori» al plurale senza fare alcun riferimento a una possibile moltiplicazione del “monte colloqui” in relazione alla pluralità dei procedimenti a cui il detenuto partecipa.

L'interpretazione opposta, che sostiene che le limitazioni dovrebbero essere riferite al singolo procedimento, avrebbe, da un lato, risolto la questione nel caso specifico oggetto del giudizio, rendendola irrilevante, ma, dall'altro, non risolverebbe il problema in generale. Infatti, da un lato, come affermato dalla sentenza n. 212 del 1997, il diritto del detenuto a comunicare con il proprio difensore deve poter essere esercitato anche in relazione a procedimenti ancora da avviare; dall'altro, non si può escludere che i limiti numerici e temporali dei colloqui possano entrare in conflitto con l'effettività del diritto di difesa, anche se applicati a un singolo procedimento.

Abbandonato il campo dalle possibili interpretazioni “salvifiche”, il percorso argomentativo attraverso il quale la Corte giunge a rilevare la violazione dell'art. 24, secondo comma, Cost. si sviluppa in due passaggi. Primo: le limitazioni imposte ai colloqui sono concretamente idonee a compromettere il diritto di difesa. Secondo: tale pregiudizio non è giustificabile in un bilanciamento con interessi contrastanti (in particolare quelli che giustificano il regime detentivo speciale).

Il ragionamento che porta la Corte alla prima conclusione segue il filone della giurisprudenza costituzionale più recente riguardante la “tenuta” delle norme che sanciscono presunzioni assolute, sebbene la disposizione contestata non appartenga esattamente a questa categoria. La Corte sottolinea, innanzitutto, la rigidità, l'indefettibilità e la lunga durata delle restrizioni ai colloqui difensivi in questione.

Nel regime attuale, a differenza di quello precedente alla riforma del 2009, le restrizioni sui colloqui derivano automaticamente dall'applicazione del “carcere duro” e rimangono in vigore per tutta la sua durata. Tali restrizioni, come già sottolineato, non dipendono dalla natura, dalla complessità o dal numero dei procedimenti giudiziari ai quali il detenuto è sottoposto, né dall'urgenza delle necessità difensive.

Di conseguenza, è facile immaginare situazioni in cui le sole tre ore settimanali di colloquio visivo o i trenta minuti di colloquio telefonico, anche considerando la possibilità di corrispondenza epistolare (che ha evidenti limiti di funzionalità), risultano insufficienti per predisporre una difesa adeguata ed efficace. Questo è particolarmente vero per i detenuti soggetti a tali restrizioni, che per definizione sono accusati o

condannati per reati particolarmente gravi e, come nel caso del ricorrente, spesso coinvolti in una serie di procedimenti penali complessi, sia di cognizione che esecutivi.

In questo contesto, la questione si concentra principalmente sul secondo aspetto. L'argomento principale, a favore della “salvaguardia” della norma, come puntualmente sottolineato dall'Avvocatura dello Stato, si fonda sull'idea che la norma in questione rappresenti una soluzione di compromesso, un bilanciamento tra le esigenze di prevenzione speciale che, come dimostrato da alcune indagini, potrebbero essere compromesse dalle attività di “intermediazione” dei difensori e la garanzia del diritto di difesa. La restrizione, quindi, pur non negando radicalmente il diritto di difesa, sarebbe finalizzata a ridurre i contatti tra detenuti ad alta pericolosità e il mondo esterno.

È proprio in questo punto che si inserisce uno degli aspetti più originali e rilevanti della sentenza, come anticipato all'inizio. Tuttavia, prima di esaminarlo, è utile evidenziare l'altro elemento, che emerge chiaramente dall'intera motivazione della decisione.

È interessante notare come, pur basandosi sull'art. 24 Cost. come parametro di costituzionalità per giustificare l'esito favorevole – in linea con una delle indicazioni del giudice *a quo* – il ragionamento della Corte si arricchisca di un continuo riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU. Questo dialogo con la Corte di Strasburgo funge da “controcanto”, utilizzato per verificare e rafforzare la posizione della Corte, nonché l'*ethos* costituzionale che la supporta.

In particolare, la Corte richiama diverse sentenze della Corte EDU per esplorare le varie sfaccettature del diritto di difesa, evidenziando, tra le altre cose, che il diritto dell'imputato a comunicare in modo riservato con il proprio difensore è uno degli elementi essenziali di un processo equo in una società democratica, come stabilito dall'art. 6, comma 3, lettera c) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹². Ricavandosene una chiarificazione. Alla luce di questo percorso interpretativo, l'esito finale dovrà essere valutato nel contesto del consueto bilanciamento, affidato all'apprezzamento della Corte, che dovrà confrontarsi con eventuali interessi costituzionali in conflitto. In questa sede non è possibile adottare posizioni pregiudiziali che attribuiscono una primazia assoluta a un interesse rispetto ad un altro, almeno non sulla base di una gerarchizzazione astratta e

¹² La Corte qui richiama le sentenze della Corte EDU, 3 gennaio 2009, Rybacki contro Polonia; 9 ottobre 2008, Moiseyev contro Russia; 27 novembre 2007, Asciutto contro Italia; 27 novembre 2007, Zagaria contro Italia.

formale. Piuttosto, è necessario considerare il “peso” dei valori in gioco e il loro concreto livello di protezione.

Nel caso in esame, che riguarda le restrizioni sul diritto di difesa tecnica delle persone detenute, gli interessi contrastanti vengono identificati principalmente con la protezione dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini. Questi interessi, sebbene spesso generici e difficili da verificare, sono stati utilizzati anche dalla Corte per giustificare limitazioni a diritti e garanzie fondamentali in vari contesti. Tuttavia, nella decisione, il peso di tali istanze viene ritenuto incomparabile con la centralità del diritto di difesa, soprattutto perché il sacrificio di quest'ultimo non risulta essere adeguatamente compensato dalla protezione degli altri diritti. Infatti, mentre i colloqui con i difensori (a differenza di quelli con i familiari) restano esenti da ascolto e videoregistrazione, la limitazione delle tre ore settimanali potrebbe penalizzare la difesa, ma non impedirebbe in modo significativo il passaggio di informazioni tra il carcere e l'esterno. Non contribuirebbe quindi a ridurre la possibilità che i boss mafiosi detenuti si avvalgano dei difensori per mantenere il controllo sull'organizzazione. Il vantaggio derivante dalla limitazione sarebbe solo di natura organizzativa, facilitando la “gestione” dei detenuti ad alto rischio, ma troppo esiguo per giustificare tale bilanciamento¹³.

Con la sentenza del 26 settembre 2018 (depositata il 12 ottobre 2018) n. 186, la Corte costituzionale ha valutato la legittimità dell'art. 41-bis, comma 2 *quater*, lettera f), che prevede il divieto, per i detenuti sottoposti al regime differenziato, di cuocere cibi. La Corte ha dichiarato la norma incostituzionale, ritenendo che essa violasse gli artt. 3 e 27 cost.. Non è la prima volta che tale divieto è stato oggetto di questioni di legittimità, infatti, in precedenza la Corte aveva dichiarato la questione inammissibile per difetto di rilevanza¹⁴. In quel caso, il giudice *a quo* aveva evidenziato un potenziale contrasto della disposizione con gli artt. 3 e 27, comma 3 cost., senza far riferimento all'art. 32, che invece è stato richiamato nella questione di legittimità trattata nella pronuncia attuale.

Prima di analizzare le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice *a quo* e la successiva decisione della Corte, è opportuno ricostruire il quadro normativo che ha

¹³ Corte costituzionale 17 giugno 2013 (depositata il 20 giugno 2013), numero 143, Pres. Gallo, Rel. Frigo, con nota di V. Manes, V. Napoleoni, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regimi di “carcere duro”: nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 4/2013, p. 336 ss.

¹⁴ Corte costituzionale, ordinanza 18 febbraio 2011, numero 56.

dato origine al divieto di cuocere cibi. Ai detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. non è consentito cucinare, ma solo utilizzare un fornello personale per riscaldare liquidi e cibi già cotti, nonché per preparare bevande. Questo divieto trova fondamento in una combinazione di fonti normative. In primo luogo, l'art. 41-*bis*, comma 2 *quater*, lett. f)¹⁵, stabilisce che la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario per i detenuti al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. impone, tra le altre cose, misure di sicurezza atte a garantire l'impossibilità assoluta non solo di comunicare tra detenuti appartenenti a gruppi di socialità diversi e di scambiare oggetti, ma anche di cucinare cibi. In attuazione di tale norma, il divieto di cucinare è stato confermato da una circolare del DAP del 2009¹⁶, che regolamentava l'uso di fornelli personali da parte dei detenuti sottoposti al regime differenziato, limitandone l'impiego esclusivamente al riscaldamento di cibi e liquidi già cotti e alla preparazione di bevande.

Infine, va sottolineato che l'abolizione del divieto di cuocere cibi, sostenuta anche in dottrina¹⁷, è oggetto della proposta n. 7 contenuta nella Relazione conclusiva del Tavolo II degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale. In tale proposta, il divieto viene considerato "*inconferente con le finalità perseguite dalla norma*"¹⁸.

La questione di legittimità costituzionale riguardante il divieto di cuocere cibi, derivante dalla normativa sopra descritta, è stata sollevata dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto, dando origine alla decisione in commento, che mette in evidenza il possibile contrasto dell'art. 41-*bis* co. 2 *quater* lettera f) con diversi parametri costituzionali.

In primo luogo, il giudice *a quo* ritiene che la disposizione in questione violi l'art. 3 cost. in quanto determinerebbe una disparità di trattamento tra i detenuti sottoposti al regime differenziato *ex art.* 41-*bis* ord. penit. e quelli non sottoposti a tale regime, senza una giustificazione adeguata legata alle esigenze alla base dell'imposizione di tale regime. Il giudice rimettente, al riguardo, richiama il testo stesso dell'art. 41-*bis* ord. penit., che prevede la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti penitenziari solo se esse

¹⁵ Il divieto a cui si fa riferimento è stato inserito dalla Legge 15 luglio 2009, numero 94.

¹⁶ Si tratta della circolare numero 286202 del 4 agosto del 2009. Oggi il divieto è contenuto nella circolare del 2 ottobre 2017, numero 3676/616.

¹⁷ A. Della Bella, *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.*, 2016.

¹⁸ Cfr. F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, Rivista Diritto Penale Contemporaneo, 2016.

siano in concreto incompatibili con le necessità di ordine e sicurezza, e se siano indispensabili per impedire i collegamenti con l'associazione. Secondo il rimettente, il divieto di cuocere cibi non risponderebbe nemmeno alla necessità di prevenire il rischio che il detenuto acquisisca cibo di qualità e quantità tali da permettergli di accumulare posizioni di "potere" che riproducano quelle ricoperte all'interno dell'associazione e che possano rafforzarla indirettamente. Tale rischio, secondo l'ordinanza, potrebbe essere evitato applicando le limitazioni già previste per tutti i detenuti. Pertanto, il divieto assoluto risulterebbe irragionevole e non giustificato dalle esigenze addotte, violando così l'art. 3 cost..

In secondo luogo, l'art. 41-*bis* comma 2 *quater* lettera f) sarebbe anche in contrasto con l'art. 27 della Costituzione, sia sotto il profilo della violazione del principio di umanità, che deve caratterizzare l'esecuzione della pena, sia per quanto riguarda l'ostacolo alla funzione rieducativa della pena stessa. Il divieto di cuocere cibi, non avendo alcuna funzione nel prevenire i contatti con l'associazione o nel limitare il potere che un detenuto potrebbe acquisire, risulterebbe puramente afflittivo e vessatorio.

Infine, il rimettente sostiene che tale norma violi anche il diritto alla salute garantito dall'art. 32 della Costituzione, poiché impedirebbe al detenuto di seguire una dieta adeguata alle sue necessità psico-fisiche.

Per comprendere pienamente la decisione in commento, è utile ripercorrere brevemente la giurisprudenza costituzionale relativa alle funzioni e ai limiti del regime differenziato previsto dall'art. 41-*bis* comma 2 ord. pen., richiamata dalla Corte nella sua pronuncia. È anche importante esaminare la giurisprudenza di legittimità, poiché l'interpretazione dei divieti *ex art.* 41-*bis* comma 2 *quater* ord. pen. non sempre risulta uniforme.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale, la Consulta ha definito sia le funzioni del regime differenziato, sia i suoi limiti.

I limiti che vengono impiegati al regime previsto dall'art. 41-*bis* comma 2 ord. pen., individuati dalla Corte costituzionale, si riferiscono a due principali aspetti, che sono, in primo luogo, la congruità della misura rispetto allo scopo, ossia, la sospensione prevista dall'art. 41-*bis* comma 2 ord. pen., che può riguardare solo l'applicazione di regole e istituti dell'ordinamento penitenziario che siano effettivamente in contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza. Pertanto, non è consentito disporre misure che non siano direttamente legate a tali esigenze, poiché risulterebbero inadeguate o incongrue rispetto

allo scopo. In tal caso, si trasformerebbero in deroghe ingiustificate al regime penitenziario ordinario, assumendo una natura meramente afflittiva¹⁹.

In secondo luogo, la funzione rieducativa della pena e divieto di pene inumane ai sensi dell'art. 27 cost.; le misure disposte *ex art. 41-bis* comma 2 ord. pen. non devono annullare completamente la finalità rieducativa della pena, né violare il divieto di trattamenti inumani o degradanti, come previsto espressamente dall'art. 27 cost.²⁰.

Per quanto riguarda la giurisprudenza di legittimità, non si riscontra uniformità nelle decisioni. È importante sottolineare che, anche in relazione alle restrizioni tipizzate, quelle previste nelle lettere b) e f), deve essere riconosciuto uno spazio per il sindacato giurisdizionale di congruità. In queste situazioni, infatti, spetta al legislatore compiere una valutazione preliminare attraverso un bilanciamento tra le esigenze di prevenzione e la tutela dei diritti fondamentali. Tuttavia, è possibile che un bilanciamento che, in linea di principio, appare ragionevole possa risultare inadeguato o insoddisfacente nel caso concreto, a causa delle specifiche circostanze²¹.

In alcune pronunce, la Corte di Cassazione ha interpretato le limitazioni imposte ai detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ord. pen. in modo tale da escludere restrizioni che non siano giustificate dalle esigenze del regime differenziato. Ad esempio, ha consentito il prolungamento dei colloqui, da una a due ore, per i detenuti che nel mese precedente non abbiano avuto colloqui²²; ha autorizzato il colloquio tra padre e figlio, entrambi sottoposti al regime dell'art. 41-bis comma 2 ord. pen., in videoconferenza, superando il dato letterale che imponeva la realizzazione dei colloqui in locali attrezzati per impedire il passaggio di oggetti²³; ha anche ritenuto illegittima una circolare che fissava un intervallo di 30 giorni tra un colloquio e l'altro, interpretando la normativa in modo da permettere la concentrazione dei colloqui, consentendo di tenerne uno alla fine del mese e l'altro all'inizio del mese successivo, in quanto l'art. 41-bis comma 2 *quater* lettera b) ord. pen. impone solo che gli intervalli tra i colloqui siano regolari, senza specificare un intervallo fisso²⁴.

¹⁹ Corte costituzionale, sentenza 14 ottobre 1996, numero 351.

²⁰ Ibidem, 19.

²¹ Cfr. A. Della Bella, *Per la Cassazione i detenuti in "41-bis" non possono scambiarsi generi generi alimentari*, cit.

²² Cass. Pen., sez. I, 12 dicembre 2014, numero 3115 e Cass. Pen., 20 marzo 2015, numero 20486.

²³ Cass. Pen., sez. I, 12 dicembre 2014, numero 7654.

²⁴ Cass. Pen., sez. I, 25 novembre 2016, numero 10462.

Un approccio opposto, caratterizzato da una sostanziale mancanza di controllo sulla congruità concreta del divieto rispetto alle esigenze di prevenzione, emerge in una recente pronuncia in cui la Corte di Cassazione ha adottato un'interpretazione strettamente letterale del divieto di scambio di oggetti, previsto dall'art. 41-*bis* comma 2 *quater* lettera f) ord. pen.. In tal modo, la Corte ha incluso anche lo scambio di oggetti tra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità. Questa conclusione è stata raggiunta senza considerare se tale interpretazione fosse congruente con l'obiettivo principale del regime differenziato, ovvero quello di interrompere i legami tra i detenuti e le associazioni criminali di appartenenza²⁵.

La dichiarazione di illegittimità del divieto di cuocere cibi si fonda principalmente sull'incongruità della restrizione rispetto alle finalità di prevenzione proprie del regime differenziato, rendendola una deroga ingiustificata all'ordinario regime carcerario e, pertanto, in contrasto con l'art. 3 cost.. Inoltre, la Corte ha ritenuto che tale misura assuma un carattere puramente afflittivo, risultando così contraria all'art. 27 cost.

Partendo dalla consueta motivazione alla base del divieto, ossia quella di impedire che il detenuto acquisisca "potere" e prestigio criminale all'interno del carcere tramite la disponibilità di cibi pregiati, la Corte sviluppa una serie di riflessioni che portano a considerare tale divieto come incongruente rispetto agli obiettivi di prevenzione che giustificano il regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen..

In primo luogo, l'acquisizione di "potere" tramite cibi pregiati non dipende necessariamente dalla possibilità di cuocerli, potendo derivare anche dalla semplice disponibilità di generi alimentari da consumare crudi. In secondo luogo, la Corte rileva che l'obiettivo di evitare il consolidamento di posizioni di potere all'interno del carcere potrebbe essere raggiunto tramite le regole penitenziarie ordinarie, che già limitano l'acquisto e la ricezione di generi alimentari da parte dei detenuti, e le restrizioni imposte dall'art. 41-*bis* comma 2 *quater* lettera c), che disciplinano i beni e gli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno.

Infine, la Corte osserva che non emergono altre esigenze di ordine e sicurezza che giustifichino il divieto di cuocere cibi, come la necessità di evitare contatti con le imprese fornitrici di alimenti o la pericolosità degli utensili necessari alla cottura. Anche se i detenuti sotto il regime differenziato non possono cucinare, possono comunque riscaldare

²⁵ Ibidem, 21.

liquidi e cibi già cotti e preparare bevande utilizzando il fornello personale, e dispongono comunque della possibilità di effettuare acquisti dal “sopravvitto”, che li espone a potenziali contatti con le imprese.

In base a queste osservazioni, la Corte ha dichiarato incostituzionale il divieto di cuocere cibi di cui all’art. 41-*bis* comma 2 *quater* lettera f) ord. pen. in quanto contrasta con gli artt. 3 e 27 cost.²⁶.

Il 22 maggio 2020, con la sentenza n. 97, la Corte costituzionale è intervenuta nuovamente sulle restrizioni applicate ai detenuti soggetti al regime differenziato *ex art. 41-bis* ord. pen., dichiarando l’illegittimità del comma 2 *quater*, lettera f), di tale norma, nella parte in cui prevede un divieto assoluto di scambio di oggetti tra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità, ritenendolo contrastante con gli artt. 3 e 27, terzo comma, cost.. La Corte costituzionale, seguendo il percorso tracciato da precedenti sentenze, in particolare le sentenze n. 143 del 2013²⁷ e n. 186 del 2018²⁸, ha inteso rivedere una delle limitazioni imposte ai detenuti sottoposti al cosiddetto regime di carcere duro, riconoscendo un’eccedenza intollerabile del mezzo rispetto all’obiettivo della norma che prevede il divieto assoluto di scambio di oggetti. Allo stesso tempo, la Corte ha preservato la possibilità per l’Amministrazione penitenziaria di ripristinare alcune restrizioni, in base a situazioni specifiche, per esigenze di sicurezza che possano essere individuate in concreto dal magistrato di sorveglianza.

Dopo aver ricostruito i principali passaggi delle due ordinanze di rimessione della prima sezione penale della Corte di Cassazione riunite e aver rapidamente valutato l’ammissibilità della questione, la Corte costituzionale si concentra, in via preliminare, sulla definizione dell’ambito della disposizione sottoposta al suo esame.

La Corte osserva che la lettera f) del comma 2 *quater* dell’art. 41-*bis* ord. pen., condizionata, allo stesso modo delle rimanenti lettere della disposizione, dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, che ne ha sancito l’obbligatorietà statuendo che il regime differenziato “prevede”, e non più “può prevedere”, le limitazioni *ivi* enunciate, stabilisce che siano adottate «*tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura*

²⁶ Corte costituzionale 26 settembre 2018, (depositata il 12 ottobre 2018), numero 186, Pres. Lattanzi, Red. Zanon, con nota di G. Alberti, *Per la Corte costituzionale è illegittimo il divieto di cottura dei cibi ai detenuti al 41-bis*, in *Dir. pen. cont.*, 26 ottobre 2018.

²⁷ *Ibidem*, 13.

²⁸ *Ibidem*, 26.

logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti e cuocere cibi».

Questa disposizione ha l'obiettivo di garantire ai detenuti sottoposti al regime differenziato opportunità di socialità all'interno dell'istituto penitenziario, pur limitando al contempo la possibilità di creare occasioni per mantenere e rafforzare legami con le organizzazioni criminali di appartenenza. A tal fine, la fruizione della socialità è circoscritta a gruppi ristretti – i cosiddetti gruppi di socialità, formati da un massimo di quattro detenuti, selezionati secondo criteri complessi e suscettibili di modifiche – e ne viene determinata la durata massima.

In questo specifico caso però, la Corte è chiamata ad analizzare il particolare divieto di “scambiare oggetti”, escludendo dalla sua valutazione il divieto di comunicare tra detenuti appartenenti a gruppi di socialità diversi e quello di cuocere cibi, già annullato dalla Corte costituzionale per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma cost. con la sentenza n. 186 del 2018, redatta dallo stesso estensore della sentenza in esame. Per quanto riguarda questa parte dell'art. 41 *bis*, comma 2 *quater*, lett. f), la Corte ritiene di poter convalidare l'interpretazione proposta dal giudice rimettente, ritenendo, in linea con la giurisprudenza recente²⁹, che il divieto di scambiare oggetti, a differenza di quello di comunicare, espressamente limitato dal legislatore ai membri di gruppi di socialità diversi, si applichi indistintamente a tutti i detenuti sottoposti al regime differenziato, compresi quelli che, all'interno dello stesso gruppo, trascorrono insieme alcune ore della giornata.

²⁹ Corte di Cassazione, sezione prima penale, 8 febbraio 2017, numero 5977. In codesta pronuncia, richiamata dallo stesso collegio rimettente, si osserva che «*tenendo conto del significato e della connessione delle parole e dei segni grafici utilizzati, nonché del senso logico del testo*», deve ritenersi, «*soprattutto in considerazione dell'inserimento del segno di interpunzione della virgola fra le parole “socialità” e “scambiare”, (...) che, nel periodo sintattico in esame, le varie proposizioni riferite a comportamenti dei detenuti, in ordine ai quali va perseguita la “assoluta impossibilità” di realizzazione, siano costituiti, per un verso, dalla comunicazione fra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità e, per altro verso, dallo scambio di oggetti e dalla cottura di cibi*». Diversamente, infatti, «*la disposizione avrebbe contemplato “la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, e di cuocere cibi”*». Di conseguenza, il perseguimento della “assoluta impossibilità” deve ritenersi «*riferito alle comunicazioni fra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, con l'ovvia conseguenza che non è richiesto di impedire in modo così radicale le comunicazioni fra i detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità*»; mentre «*la necessità di assicurare la “assoluta impossibilità” dello scambio di oggetti riguarda tutti gli scambi fra detenuti, e non è limitata ai soli scambi fra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità*».

La Consulta analizza in modo accurato le ragioni sottese alle limitazioni dell'ordinaria disciplina trattamentale previste all'art. 41 *bis* ord. pen. e sul delicato bilanciamento con i diritti fondamentali, che deve garantirne la compatibilità con la Costituzione.

Rievocando alcuni recenti arresti, oltre alle citate sentenze n. 143 del 2013 e 186 del 2018, anche la n. 122 del 2017, con cui pure si è affermata la legittimità costituzionale del divieto di scambiare libri e riviste con i familiari, stabilito in attuazione delle lettere a) e c) del comma 2 *quater* dell'art. 41-*bis* ord. pen., la Corte ribadisce che le singolari modalità attuative del regime differenziato mirano «*a contenere la pericolosità di singoli detenuti, proiettata anche all'esterno del carcere, in particolare impedendo i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà, collegamenti che potrebbero realizzarsi attraverso i contatti con il mondo esterno che lo stesso ordinamento penitenziario normalmente favorisce, quali strumenti di reinserimento sociale*».

Il regime differenziato avrebbe quindi lo scopo di evitare che «*gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando l'ordinaria disciplina trattamentale, possano continuare (utilizzando particolarmente, in ipotesi, i colloqui con familiari o terze persone) a impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa*».

La previsione di un regime differenziato, sebbene legittimata dalla necessità di interrompere ogni legame con l'ambito criminale di provenienza, deve comunque rispettare precisi limiti, evitando una compressione totale e sproporzionata dei diritti dei detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen.. Perché le misure restrittive siano compatibili con la Costituzione, sottolinea la Corte, è fondamentale che rispondano alle esigenze di ordine e sicurezza senza eccedere rispetto allo scopo perseguito.

A questo punto, la Corte esamina la rispondenza e la congruità della misura restrittiva sottoposta al suo esame – il divieto di scambiare oggetti anche tra detenuti dello stesso gruppo di socialità – rispetto all'obiettivo di garantire l'ordine e la sicurezza collettivi, giungendo a un esito negativo dopo aver confutato le argomentazioni a sostegno della necessità e legittimità della limitazione prevista dall'art. 41-*bis*, comma 2 *quater*, lett. f). *In primis*, la Corte osserva che non si può sostenere che il divieto assoluto di scambio di beni tra detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41 *bis* ord. pen. ammessi a trascorrere

insieme alcune ore di socialità risponda alla necessità di evitare che l'oggetto dello scambio assuma un valore simbolico e comunicativo, favorendo così la trasmissione di messaggi all'esterno.

Una giustificazione di questo tipo, sebbene riconosciuta dalla stessa Corte come un fondamento legittimo per il divieto di scambiare con l'esterno libri e riviste nella sentenza n. 122 del 2017, non sembra applicarsi alla restrizione in esame. Infatti, i detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità, osserva la Corte, sono già autorizzati a trascorrere insieme due ore d'aria al giorno nei cortili di passeggio e a partecipare a comuni attività culturali, ricreative e sportive. Pertanto, è ragionevole supporre che eventuali messaggi destinati all'esterno, invece di essere affidati a mezzi incerti tramite gli oggetti che possono portare con sé, vengano comunicati verbalmente o attraverso segnali non verbali durante queste occasioni. Inoltre, la possibilità di inviare comunicazioni dirette all'esterno è comunque ridotta al minimo grazie alle normali attività di sorveglianza e perquisizione degli spazi comuni, sempre suscettibile di essere monitorata tramite intercettazioni ambientali disposte dall'autorità giudiziaria in casi specifici.

D'altra parte, prosegue la Corte, non pare neppure potersi ritenere che suddetto divieto assolva, se declinato in rapporto ad un medesimo gruppo di socialità, allo scopo d'impedire che taluno degli appartenenti al gruppo possa *«acquisire, attraverso lo scambio di oggetti, una posizione di supremazia nel contesto penitenziario, simbolicamente significativa nell'ottica delle organizzazioni criminali e da comunicare, come tale, all'esterno del carcere»*.

A raggiungere il risultato auspicato, infatti, sottolinea la Consulta, basta *«l'applicazione rigorosa ed imparziale delle ordinarie regole del trattamento carcerario»*, risultando superflua ogni altra restrizione.

La Corte non accoglie neppure l'ulteriore argomento sollevato dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui la limitazione prevista alla lettera f) del comma 2 *quater* dell'art. 41-bis ord. pen. risponderebbe alla necessità di prevenire che una posizione di preminenza all'interno dello stesso gruppo di socialità venga acquisita o consolidata attraverso l'imposizione di cessioni di oggetti, comunque limitati e quindi essenziali per la vita di ciascun detenuto. Secondo la Corte, questo argomento non tiene adeguatamente conto della costante attività di monitoraggio a cui sono sottoposti i gruppi di socialità, che non

solo sono formati secondo criteri complessi, ma possono anche subire modifiche nella loro composizione, qualora si verifichi, ad esempio, «un'anomala frequenza e unidirezionalità degli scambi».

Come anticipato all'inizio, nei passaggi finali della sentenza, la Corte costituzionale precisa che quanto sostenuto riguardo alla mancanza di rispondenza e congruità rispetto alle esigenze di ordine e sicurezza si riferisce esclusivamente alla previsione di legge che impone un divieto assoluto di scambio di oggetti tra detenuti dello stesso gruppo di socialità. Contestualmente, la Corte apre alla possibilità di introdurre limitazioni e adattamenti mirati, in base alle specificità di ciascun caso.

D'altra parte, la Corte precisa che le considerazioni riguardo all'automaticità del divieto di scambi all'interno dello stesso gruppo di socialità non escludono la possibilità che l'Amministrazione penitenziaria adotti una regolamentazione più severa per tali scambi o imponi misure limitative in casi specifici, facendo riferimento non alla disposizione oggetto del giudizio, ma alla lettera a) dello stesso comma 2 *quater* dell'art. 41-bis. Quest'ultima prevede che la sospensione delle ordinarie regole trattamentali possa essere accompagnata dalla *«adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna»*, con particolare attenzione alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o con altre organizzazioni cobelligeranti, conflitti con gruppi di organizzazioni contrapposte, e interazioni con altri detenuti appartenenti alla stessa o a diverse organizzazioni.

Le eventuali restrizioni introdotte, però, dovranno essere basate su un attento bilanciamento tra esigenze di sicurezza e diritti fondamentali, operato concretamente dall'Amministrazione, e saranno sempre soggette al controllo del magistrato di sorveglianza.

La Corte costituzionale, alla luce delle argomentazioni esposte, dichiara illegittimo l'art. 41-bis, comma 2 *quater*, lettera f), ord. pen. nella parte in cui prevede l'adozione delle necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata *«la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti»* anziché *«la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità»*, così abolendo ogni restrizione automatica rispetto alle cessioni all'interno del medesimo gruppo e salvaguardando la possibilità di ricorrere in ogni caso, anche rispetto a questo tipo di scambi, all'adozione di

misure di elevata sicurezza interna ed esterna ai sensi della lettera a) del comma 2 *quater* della disposizione censurata.

Esaminata in una prospettiva più ampia e “contestuale”, la decisione in commento sembra essere in continuità con la più recente giurisprudenza costituzionale riguardante l'attuazione del finalismo rieducativo della pena, e si allinea anche con la tendenza più generale della Corte ad abbandonare un atteggiamento di *self restraint* quando si tratta di garantire la piena tutela dei diritti fondamentali.

In definitiva, la sentenza in commento, attraverso l'eliminazione di un ulteriore automatismo incompatibile con le esigenze di individualizzazione del trattamento sanzionatorio, si inserisce nel solco dei precedenti citati, riaffermando la centralità della funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma cost., e dell'idea di prevenzione integratrice. Essa esclude che un divieto assoluto stabilito *ex lege* possa impedire ai detenuti sottoposti al cosiddetto carcere duro di condividere alcuni atti di normalità quotidiana, a meno che non siano necessari per tutelare beni giuridici di pari rango. Ancora una volta, dunque, la Corte sembra abbandonare le cautele del passato per attuare pienamente la Costituzione, senza però rinunciare, nelle conclusioni, alla prudenza, lasciando aperta la possibilità che la limitazione dichiarata incostituzionale in quanto automatica possa giustificarsi in specifiche e peculiari esigenze di sicurezza³⁰.

1.5. Le critiche al regime di cui all'art. 41-bis ord. pen.: bilanciamento tra diritti fondamentali e esigenze di sicurezza

L'art. 27, terzo comma, della Costituzione stabilisce che la pena non deve avere una finalità puramente afflittiva, ma deve mirare alla rieducazione del condannato. Con il termine rieducazione si intende l'assistenza al detenuto per favorirne il reinserimento nella società, attraverso il recupero del valore della convivenza e della legalità. Non solo sono vietati i trattamenti contrari al senso di umanità, ma è giuridicamente necessario che l'istituto penitenziario fornisca gli strumenti adeguati affinché il detenuto possa esercitare i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, salvo le modalità di esercizio

³⁰ Ilaria Giugni, *Incostituzionale il divieto assoluto di scambio di oggetti fra detenuti al 41 bis appartenenti al medesimo gruppo di socialità. Una nuova ripermimetrazione del regime differenziato*, Rivista Sistema Penale, 2020.

incompatibili con la sicurezza della custodia. Ogni limitazione dei diritti dei detenuti che non sia strettamente funzionale a questo obiettivo diventa una sofferenza supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, e pertanto è incompatibile con l'art. 27 cost., risultando inammissibile in un ordinamento che pone i diritti della persona come priorità assoluta. La privazione della libertà personale, infatti, rappresenta il massimo limite della punizione, non oltrepassabile per nessun motivo³¹.

Dopo aver chiarito che i detenuti mantengono la titolarità di tutti i diritti fondamentali previsti dalla Costituzione. Questo divieto collima con l'art. 3 della CEDU, che proibisce la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, così come un principio analogo contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ora incorporata nel Trattato di Lisbona.

La disumanità della pena è in netto contrasto con il rispetto della dignità umana e non può mai essere giustificata né tollerata. La Corte costituzionale italiana, circa cinquant'anni fa, ha affermato che la doppia prescrizione di cui all'art. 27, terzo comma, deve essere intesa in modo unitario, poiché un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è un presupposto necessario per un'azione rieducativa del condannato³². Le condizioni carcerarie inumane, che generano uno stato di prostrazione, ostacolano il processo di rieducazione del detenuto, impedendo il suo reinserimento nei valori della socialità e della legalità. In questo modo, la pena non si configura più come la giusta conseguenza di una condotta illecita, ma come un castigo da parte dell'autorità, che non si limita a privare la persona della libertà, ma la umilia, privandola delle condizioni minime di vita dignitosa a cui ogni individuo ha diritto, indipendentemente dai suoi meriti o demeriti³³.

La tutela dei diritti dei detenuti è una questione che si estende ben oltre i confini nazionali, motivo per cui è necessario affrontarla anche in una prospettiva internazionale. Un aspetto fondamentale è cogliere se il regime previsto dall'art. 41-*bis* ord. pen., data la sua specificità, superi il limite imposto dal rispetto della dignità umana e sconfinamenti nella tortura, così come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In tale ambito, è ben noto che la Corte di Strasburgo ha più volte criticato l'Italia per alcune decisioni ritenute incompatibili con i principi dell'ordinamento CEDU. Un esempio significativo è la sentenza Torreggiani, in cui la Corte europea ha esaminato la situazione delle carceri

³¹ Corte costituzionale, sentenza del 26 giugno 2013, numero 135.

³² Corte costituzionale, sentenza del 4 febbraio 1966, numero 12.

³³ G. Silvestri, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, Rivista AIC, 2014.

italiane, in particolare il problema del sovraffollamento, che continua a compromettere le condizioni di detenzione. Più recentemente, la Corte ha di nuovo contestato una decisione dei giudici italiani che aveva negato la libertà al boss mafioso Provenzano nei suoi ultimi giorni di vita, giudicando tale trattamento inumano e degradante.

Escluse le due vicende precedentemente menzionate, la Corte di Strasburgo³⁴, a differenza di quanto accaduto per altre normative di paesi europei riguardo a trattamenti penitenziari simili³⁵, ha stabilito che l'applicazione del regime previsto dall'art. 41-bis ord. pen. non è in contrasto con le disposizioni della Convenzione, e in particolare con l'art. 3 CEDU, che sancisce il divieto assoluto di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti.

A livello internazionale³⁶, la qualificazione di tortura è riservata a situazioni particolarmente gravi e brutali di violenza fisica o psicologica, inflitta intenzionalmente

³⁴ la Corte Europea dei diritti dell'uomo, in numerose sentenze, ha giudicato compatibile l'art. 41-bis con l'art. 3 CEDU secondo cui «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti» (Corte europea, sen. 17 settembre 2009, Enea c. Italia, sez. II, sen. 19 gennaio 2010 Montani c. Italia, sez. II, sen. 12 gennaio 2010 Mole c. Italia, sez. II, sen. 20 gennaio 2009, Zara c. Italia, sez. II, sen. 27 marzo 2008 Guidi c. Italia, sen. 4 marzo 2008 Cavallo c. Italia, sez. II, sen. 15 gennaio 2008, n. 15625 Bagarella c. Italia, sez. II, sen. 13 novembre 2007 Asciutto c. Italia, sez. IV, sen. 28 giugno 2005 Gallico c. Italia). In Enea c. Italia, in particolare, secondo la Corte «il trattamento riservato al ricorrente non aveva ecceduto l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione». Nello stesso senso Stolder c. Italia, caso in cui «accertata la persistente pericolosità del detenuto e verificata l'adeguatezza delle cure prestate in carcere», si è concluso nel senso di «non ritenere raggiunta quella soglia di gravità del trattamento necessaria per integrare una violazione dell'art. 3 CEDU».

³⁵ In altre sentenze invece la Corte europea ha condannato alcuni Stati ritenendo che la loro disciplina fosse contraria all'art. 3 CEDU; in particolare, con riferimento alla Bulgaria, in cui l'ordinamento sottopone il soggetto al regime speciale a prescindere dall'accertamento della sua pericolosità, la Corte ha ordinato di «rimuovere l'automatismo applicativo e limitare l'utilizzazione del regime ai soli detenuti che presentino una pericolosità concretamente accertata» (Corte europea diritti dell'uomo, Harakchiev and Tolumov c. Bulgaria ricorsi n. 15018/11 e 61199/12), ritenendo insufficiente ai fini della dimostrazione della pericolosità del soggetto una dichiarazione di «serious lack of moral character». In un'altra occasione la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 CEDU in relazione al regime detentivo di rigore previsto in Polonia nei confronti di autori di reati di criminalità organizzata (Corte europea diritti dell'uomo, Horych c. Polonia e Piechowicz c. Polonia, ricorso n. 13621/08 e ricorso n. 20071/07).

³⁶ Nella nostra Carta costituzionale non è precisato cosa debba intendersi per tortura, in compenso, la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984, definisce la tortura all'art. 1 come «qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze 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 intimidirla o 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 istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito».

con l'obiettivo di punire, intimidire, discriminare o estorcere informazioni. D'altro verso, i trattamenti crudeli, inumani o degradanti si riferiscono a forme di violenza fisica o psicologica che non richiedono necessariamente l'intenzionalità o uno scopo specifico, ma che provocano sofferenze fisiche o mentali, sentimenti di angoscia e di inferiorità destinati a piegare la resistenza del soggetto.

Entrambe le definizioni sono ben lontane dal trattamento penitenziario previsto per i detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., che, sebbene più rigoroso e severo rispetto al trattamento penitenziario ordinario, non può essere assimilato a tali definizioni. Pertanto, anche alla luce della CEDU, nonostante siano state sollevate alcune riserve, non si può considerare che ci sia una piena coincidenza tra il regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. e i trattamenti vietati dalla Convenzione.

La tutela dei diritti fondamentali dei detenuti sottoposti al regime speciale di cui l'art. 41-*bis* ord. pen. ha suscitato l'attenzione di esperti di diverse discipline giuridiche, i quali hanno evidenziato la difficoltà di bilanciare, da un lato, le esigenze di sicurezza e ordine pubblico e, dall'altro, i diritti inviolabili dell'individuo, che, pur essendo detenuto, rimane comunque titolare di diritti e situazioni giuridiche soggettive che può esercitare personalmente, nonostante lo stato di interdizione legale.

La dottrina solitamente distingue tra i diritti che il detenuto può esercitare all'interno del carcere e quelli che può esercitare al di fuori dell'istituto penitenziario. Tra i diritti esercitabili all'interno del carcere rientrano, il diritto a un programma e trattamento rieducativo, il diritto al riesame periodico della propria posizione, e il diritto ai premi e benefici penitenziari. I diritti che possono essere esercitati anche fuori dall'istituto, invece, includono il diritto all'integrità fisica e alla salute, connessi a specifiche norme relative all'edilizia penitenziaria (artt. 5 e 6 ord. pen.), il diritto al vestiario e corredo (art. 7 ord. pen.), il diritto all'igiene personale (art. 8 ord. pen.), il diritto al vitto (art. 9 ord. pen.), il diritto a permanere all'aria aperta per almeno due ore al giorno (art. 10 ord. pen.), il diritto alle visite mediche (art. 11 ord. pen.) e il diritto ai colloqui e all'assistenza alle famiglie (artt. 18 e 28 ord. pen.). Questi ultimi sono stati considerati riconducibili ai diritti e libertà fondamentali di rango costituzionale³⁷.

³⁷ E. F. Aceto, *Detenzione domiciliare "generica" e reati ostativi: automatismi preclusivi tra istanze di soppressione ed esigenze di politica criminale*, in *Archivio Penale*, 2020.

Nel corso degli anni, la problematica è stata arricchita da numerose pronunce della Corte costituzionale, che si è espressa più volte in favore di una progressiva tutela dei diritti fondamentali, arrivando in alcuni casi a una vera e propria emersione della loro effettiva protezione. Gli interventi del Giudice delle leggi hanno, pertanto, collaborato a estendere la tutela di diritti che inizialmente erano più limitati o esclusi, riflettendo anche un'evoluzione della disciplina legislativa³⁸.

Tra i diritti fondamentali dei detenuti, non poteva mancare il riferimento al diritto alla salute. La tutela di tale diritto è disciplinata dall'art. 32 cost., che lo qualifica esplicitamente come un diritto fondamentale dell'individuo e un interesse della collettività. Inoltre, l'articolo attribuisce alla Repubblica la responsabilità di garantire cure gratuite a chiunque non possa provvedere autonomamente alla propria salute.

La complessità della tutela del diritto alla salute, in particolare per i detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ord. pen., assume contorni ancora più delicati. Questo tema è stato frequentemente al centro del dibattito pubblico, soprattutto in relazione a vicende di rilevanza mediatica, con protagonisti noti e eventi che ne hanno alimentato la discussione. Un esempio emblematico riguarda il caso del boss Bernardo Provenzano, che ha portato la Corte EDU a pronunciarsi nel 2018, condannando l'Italia per la violazione dell'art. 3 della Convenzione³⁹. Tale condanna è stata emessa in seguito alla proroga del regime speciale applicato a Provenzano pochi mesi prima della sua morte, avvenuta il 13 luglio 2016⁴⁰. Il ricorso era stato presentato dal figlio nel 2013 e proseguito anche dopo la morte del detenuto, denunciando la violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti per due motivi, da un lato, la proroga del regime differenziato risultava incompatibile con le condizioni fisiche di Provenzano, che manifestava un decadimento intellettivo cronico e irreversibile con annessa incapacità alla comunicazione; dall'altro, l'applicazione del regime di cui all'art. 41-bis ord. pen. avrebbe privato Provenzano di ricevere le cure sanitarie necessarie per sue gravi condizioni.

Sebbene non sia possibile esaminare in dettaglio l'intero percorso della vicenda che ha portato alla condanna dell'Italia, è importante sottolineare che la violazione del divieto di

³⁸ S. Sturmiolo, *I diritti fondamentali dei detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-bis ord. pen.*, 2023.

³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, *Provenzano c. Italia*, ric. N. 55080/13, 25 ottobre 2018.

⁴⁰ G. Alberti, *Caso Provenzano: la corte edu riconosce una violazione dell'art. 3 cedu con riferimento all'ultimo decreto di proroga del 41-bis*, Diritto Penale Contemporaneo, 2018.

trattamenti inumani o degradanti è stata riconosciuta unicamente a causa di una manchevole valutazione del deterioramento delle funzioni cognitive di Provenzano, e non in relazione all'incompatibilità tra il regime di cui all'art. 41-*bis* ord.pen. e le sue condizioni di salute, né alle presunte carenze nelle cure ricevute.

In particolare, per quanto riguarda l'adeguatezza delle cure mediche, la Corte ha stabilito che la valutazione debba essere effettuata “caso per caso” e che sia necessario fornire una prova chiara e convincente oltre ogni ragionevole dubbio sui maltrattamenti subiti. La Corte ha così concluso che le modalità di detenzione non fossero incompatibili con le gravi condizioni di salute e l'età avanzata di Provenzano. Mentre la Corte ha ritenuto adeguate le cure mediche fornite a Provenzano, con riferimento all'applicazione dell'art. 41-*bis* ord. pen., ha riscontrato una violazione dell'art. 3 della CEDU, limitatamente alla proroga del regime di marzo 2016, a causa della mancanza di una rivalutazione aggiornata delle condizioni cognitive deteriorate del detenuto.

Secondo la Corte, la dignità dell'individuo è sempre al centro della Convenzione e le sue disposizioni devono essere interpretate in modo tale da garantire una protezione effettiva. In base a questa premessa, l'imposizione di restrizioni aggiuntive senza una valutazione individualizzata delle necessità minerebbe la dignità umana, integrando così una violazione del diritto sancito dall'art. 3 della CEDU⁴¹.

In un caso simile, relativo al boss Salvatore (Totò) Riina, la giurisprudenza ha affrontato una questione altrettanto complessa. Anche in questo caso, la notorietà del protagonista per la sua carriera criminale ha fatto da sfondo a un dibattito sul bilanciamento tra l'esigenza di garantire al detenuto cure adeguate e l'esigenza di sicurezza pubblica⁴². La Suprema Corte, in relazione alla grave infermità fisica di Riina, ha concluso in modo diverso rispetto al caso Provenzano. Il giudice di nomofilachia ha optato per una soluzione che rispettasse maggiormente la dignità della persona, considerando che le patologie di Riina non erano più compatibili con l'idea di pericolosità, escludendo pertanto il rischio che potesse compromettere la sicurezza della collettività.

Un altro principio che risulta essere di fondamentale importanza per l'individuo è di per certo il diritto all'informazione. Tale diritto è strettamente legato al concetto stesso di democrazia e «ai principi fondanti della nostra forma di Stato, come delineato dalla

⁴¹ Ibidem, 40.

⁴² F. Sicuro, *Il difficile bilanciamento fra certezza della pena, tutela del diritto alla salute ed esecuzione penale rispettosa del senso di umanità*, Osservatorio AIC, 2018.

Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica, e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale»⁴³.

Nonostante non ci siano dubbi sullo spessore di questo diritto, che consente l'acquisizione di conoscenze, a livello giuridico non esiste una disposizione normativa specifica che lo sancisca esplicitamente nell'ordinamento italiano.

La sua individuazione si ricava piuttosto da un'interpretazione estensiva delle norme che trattano argomenti correlati. In particolare, si fa riferimento all'art. 21 cost., dove il diritto di informazione appare come un'espressione della libertà di manifestazione del pensiero⁴⁴. La norma costituzionale rappresenterebbe una “cerniera tra il diritto individuale e l'interesse generale della collettività all'informazione”⁴⁵.

In ambito sovranazionale, il quadro normativo è diverso, giacché le Carte europee e internazionali dei diritti umani si occupano specificamente, ma non esclusivamente, del diritto all'informazione. L'art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo riconosce a ogni individuo il diritto alla libertà di opinione e di espressione, che implica anche il diritto di astensione da parte degli altri nell'esercizio di tale libertà.

In questa enunciazione, il legislatore europeo include anche il diritto di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso qualsiasi mezzo e senza limiti territoriali.

Una disposizione simile si trova nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. L'art. 10 della CEDU, rubricato “Libertà di espressione”, afferma che il diritto di espressione include sia la libertà di opinione sia quella di ricevere e comunicare informazioni o idee. L'art. 11 della Carta di Nizza, invece, dichiara che la disposizione si riferisce alla libertà sia di espressione che di informazione.

Sulla base di queste disposizioni, è possibile identificare un aspetto distintivo del diritto all'informazione, che si può riassumere nel concetto di pluralismo. La dottrina e la giurisprudenza, infatti, ritengono che sia più corretto concepire il diritto all'informazione

⁴³ Corte costituzionale, sent. n. 112 del 1993.

⁴⁴ I. Del Vecchio, *L'informazione in carcere*, in M. Ruotolo e S. Talini (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*.

⁴⁵ *Ibidem*, 44.

in due accezioni: da un lato come il diritto di informare, e dall'altro come il diritto di essere informati.

Il diritto di informazione riveste un ruolo cruciale anche all'interno degli istituti penitenziari, perché costituisce uno degli strumenti attraverso i quali si può promuovere la rieducazione e la risocializzazione del detenuto. In virtù del fondamento costituzionale dei diritti coinvolti, la detenzione non può essere considerata uno *status* che invalida la titolarità dei diritti, che restano inalterati per i detenuti rispetto a quelli riconosciuti alle persone libere, salvo che non vi siano incompatibilità oggettive derivanti dallo stato detentivo⁴⁶.

Questo orientamento trova riscontro anche a livello sovranazionale, come dimostra l'art. 5 del Regolamento penitenziario europeo, che stabilisce che *«la vita in carcere deve essere il più vicino possibile agli aspetti positivi della vita della società libera»*.

A partire dalle disposizioni normative vigenti, e in particolare dalla regolamentazione dell'Amministrazione penitenziaria contenuta in alcune circolari specifiche, emerge come le mura del carcere, pur rappresentando un limite fisico, non debbano divenire un ostacolo insormontabile alla conoscenza dei detenuti.

La tutela dei diritti dei detenuti ha subito un'evoluzione nel tempo, come testimoniato dalle attuali disposizioni dell'art. 18 ord. pen. e dagli artt. 37 e ss. del Regolamento di esecuzione, che disciplinano i colloqui e la possibilità di mantenere i contatti con il contesto sociale.

Questi strumenti di comunicazione sono stati riconosciuti dal legislatore del 1975 come parte di un sistema integrato, affiancato alla tradizionale triade dell'istruzione, del lavoro e della religione, ed hanno contribuito a caratterizzare la legge penitenziaria. In particolare, l'art. 18, comma 6, della legge n. 354 del 1975 consente ai detenuti e internati di possedere quotidiani, periodici e libri liberamente venduti all'esterno del carcere, oltre a garantirgli l'accesso ad altri mezzi di informazione.

Dalla lettura delle norme speciali che regolano il diritto di informazione per i detenuti, emerge che tale diritto è principalmente concepito in termini passivi, ossia come il diritto del singolo a essere informato e a ricevere informazioni, piuttosto che come la libertà di informare e diffondere il proprio pensiero. Questa interpretazione sembra essere

⁴⁶ Corte costituzionale, sent. n. 349 del 1993; sent. n. 212 del 1997; sent. n. 26 del 1999; sent. n. 301 del 2012; sent. n. 143 del 2013.

condivisa anche dalle Regole penitenziarie europee, che permettono ai detenuti di *«tenersi informati regolarmente sugli avvenimenti pubblici, abbonandosi a quotidiani, riviste e altre pubblicazioni, e ascoltando la radio o guardando trasmissioni televisive, salvo che un divieto specifico sia imposto dall'autorità giudiziaria per un determinato periodo»*⁴⁷.

L'identificazione di questa conformazione univoca di informazione, motivata da alcune voci con il bisogno di rispettare le stringenti esigenze di sicurezza e controllo, rischia però di favorire l'isolamento del detenuto e potrebbe celare una violazione dell'art. 21 cost., che tutela la libertà di espressione.

Il bilanciamento tra il diritto del singolo all'informazione e le esigenze di sicurezza, che giustificano la limitazione di tale diritto, diventa ancora più complesso quando la libertà di informazione è richiesta da un detenuto sottoposto al regime speciale dell'art. 41-bis ord.pen., noto per le sue restrizioni più severe. Se, da un lato, come si è detto, il diritto all'informazione serve anche a mantenere un collegamento con la società, e, dall'altro, il fine del regime di carcere duro è proprio quello di recidere qualsiasi legame del detenuto con l'esterno, sembrerebbe che il diritto all'informazione per i soggetti sottoposti a tale regime debba essere escluso a prescindere.

Tuttavia, è importante sottolineare che *«l'estensione e la portata dei diritti dei detenuti possono subire restrizioni solo in relazione alle necessità di sicurezza legate alla custodia in carcere. Senza queste necessità, la limitazione del diritto diventerebbe semplicemente un aggravio afflittivo, oltre alla privazione della libertà personale, incompatibile con l'articolo 27, terzo comma, della Costituzione»*⁴⁸.

La legge penitenziaria prevede che i detenuti e gli internati possano accedere, oltre a materiali stampati, anche ad altri mezzi di informazione, che possono essere forniti dall'Amministrazione penitenziaria o essere di proprietà del detenuto. Nella pratica carceraria, il mezzo di informazione più comune è la televisione⁴⁹.

La normativa sovranazionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è tenuta a assicurare ai detenuti una costante informazione sugli avvenimenti pubblici, e tra i mezzi

⁴⁷ Art. 24, co. 10, Regole Penitenziarie Europee.

⁴⁸ Corte costituzionale, sent. n. 135 del 2013.

⁴⁹ La Circolare DAP 5/12/2018 n. 03814970,20 consente la fruizione dei canali televisivi aperti del digitale terrestre a tutta la popolazione detentiva.

previsti, rientra anche la visione di trasmissioni televisive⁵⁰, purché autorizzata o controllata dall'amministrazione⁵¹.

Il diritto all'informazione, in questa sua forma, è stato oggetto anche di una pronuncia della Corte costituzionale, la quale, in una sentenza (n. 135 del 2013), ha risolto un conflitto di attribuzione tra il Ministro della giustizia e il Magistrato di sorveglianza di Roma, stabilendo che non spetta al Ministro disporre la non esecuzione di un provvedimento emesso da un Magistrato di sorveglianza a seguito di un procedimento giurisdizionale.

La vicenda sottoposta al vaglio della Corte costituzionale ha avuto inizio con un provvedimento emesso dal Direttore generale dei detenuti e del trattamento del DAP, con lo stesso era stato ordinato al Direttore del carcere di Rebibbia di vietare ai detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ord. pen. la visione dei canali Rai Sport e Rai Storia.

Un detenuto ha contestato questa decisione, presentando un reclamo ex art. 69 e art. 14-ter ord. pen. al Magistrato di sorveglianza di Roma, chiedendo il ripristino della visione dei summenzionati canali, oltre a un altro canale (Mtv), che era stato anteriormente oscurato. Il detenuto sosteneva che tale limitazione violava il suo diritto all'informazione, garantito dall'art. 18 ord. pen. e dall'art. 21 cost..

Il Magistrato accolse il reclamo, basando la sua decisione sul fatto che il potere dell'Amministrazione penitenziaria di imporre restrizioni è esercitabile solo nei limiti previsti dalla legge. In particolare, per i detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41-bis, rileva la disposizione dell'art. 41-bis, co. 2 quater, lett. a), secondo cui le restrizioni imposte devono essere congrue rispetto all'obiettivo di prevenire i contatti con l'esterno, in particolare con le organizzazioni criminali. Sulla base di questo principio, il Magistrato ha ritenuto ingiustificato il divieto di visione dei canali Rai Sport e Rai Storia, poiché questi non rappresentavano una forma di contatto con l'esterno, ma ha confermato il divieto per il canale Mtv, in quanto consente agli spettatori di inviare SMS durante le trasmissioni, potendo quindi permettere comunicazioni con i detenuti.

⁵⁰ Ibidem, 47.

⁵¹ Art. 63 "Regole delle Nazioni Unite sullo *standard* minimo per il trattamento dei prigionieri", cd. Regolamento Mandela.

Nonostante tali decisioni, il Ministro della Giustizia, con un provvedimento del 14 luglio 2011, ha ordinato al Direttore del carcere di Rebibbia di non dare esecuzione al provvedimento giudiziale. In risposta, il 3 aprile 2012, il Magistrato ha sollevato davanti alla Corte costituzionale un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, evidenziando come la tutela dei diritti dei detenuti non avrebbe avuto effettività se fosse stato riconosciuto all'Amministrazione penitenziaria il potere di non eseguire i provvedimenti emessi da un giudice in seguito a un procedimento giurisdizionale.

Secondo la Corte costituzionale, *«le decisioni del Magistrato di sorveglianza, prese in risposta ai reclami presentati dai detenuti per tutelare i propri diritti e secondo la procedura prevista dall'art. 14 ter ord. pen., devono essere concretamente applicate e non possono essere annullate o ignorate da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità»*⁵².

La pronuncia della Corte si inserisce in continuità con la sentenza n. 190 del 2010, in cui la Corte aveva già riconosciuto il reclamo previsto dall'art. 14-ter ord. pen. come uno strumento giuridico valido a tutela dei diritti dei detenuti, in particolare per quelli sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ord. pen. Con la sentenza del 2013, la Corte attribuisce a tale strumento una piena efficacia, stabilendo l'obbligo del Ministro della Giustizia di dare esecuzione alle disposizioni del Magistrato di sorveglianza.

Anche i detenuti devono poter esercitare i diritti fondamentali nella misura più estesa possibile, compatibilmente con le necessità di ordine e sicurezza. Tali esigenze possono giustificare limitazioni all'esercizio di determinati diritti, ma queste non devono mai superare il limite oltre il quale *«la compressione si traduce nel completo sacrificio della situazione giuridica soggettiva considerata»*⁵³.

Per concludere si può affermare che l'effettività della tutela dei diritti fondamentali dei detenuti sottoposti al regime speciale del carcere duro non può essere analizzata esclusivamente attraverso un rapporto bilaterale tra il potere dell'amministrazione e il controllo giurisdizionale del Magistrato di sorveglianza.

Invece, alla luce degli interventi legislativi che entrambi devono rispettare, è necessario ripensare e valutare l'impatto che la discrezionalità legislativa ha sull'intero sistema, modificando il rapporto da bilaterale a trilaterale.

⁵² Corte cost., sent. n. 190 del 2010 e prima sent. n. 266 del 2009.

⁵³ M. Ruotolo, *Sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in Consulta OnLine, 2013.

La soluzione auspicata per garantire una tutela piena ed effettiva dei diritti fondamentali potrebbe essere raggiunta solo tramite una ripartizione equilibrata delle competenze, che rispetti anche il principio di proporzionalità.

Quest'ultimo, con la sua articolazione complessa, comprendente un giudizio tripartito di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto, potrebbe fungere da chiave di lettura per una necessaria riforma complessiva della disciplina esecutiva dell'art. 41-bis ord. pen.⁵⁴

⁵⁴ V. Manca, *Il principio di proporzionalità "cartina tornasole" per il regime del 41-bis O.P.: soluzioni operative e suggestioni de iure condendo*, in *Giurisprudenza Penale Web* - "Dentro Il 41-Bis", 1-bis/2020. S. Sturniolo, *I diritti fondamentali dei detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-bis ord. pen.*, 2023.

Capitolo II - La criminalità organizzata e l'evoluzione verso la dimensione internazionale

2.1. Definizione e caratteristiche della criminalità organizzata

Dal punto di vista delle istituzioni, dell'iconografia ufficiale, così come della percezione comune, la criminalità organizzata è considerata una delle forme di manifestazione criminale più pericolose e quelle in grado di suscitare maggiore allarme sociale. Questo è dovuto sia alla particolare atrocità dei crimini che è in grado di compiere, sia alla crescente capacità di infiltrarsi nell'economia lecita globalizzata, causando gravi distorsioni. Nell'esperienza italiana, inoltre, la categoria criminologica a cui fa riferimento il termine "criminalità organizzata" include anche il fenomeno della "mafia", intesa come la presenza di organizzazioni criminali che, oltre alla capacità di delinquere, possiedono una peculiare abilità nel gestire il territorio e le attività produttive in esso svolte⁵⁵.

Nel senso comune⁵⁶, il termine criminalità organizzata si estende anche a forme di criminalità eversiva e terroristica, entrambe organizzate per definizione. Tuttavia, a una prima analisi, pur sembrando in grado di rappresentare in modo sintetico un intero panorama criminale, questa visione si rivela piuttosto un luogo comune. Infatti, nel tentativo di comprendere, prima da un punto di vista fenomenologico che giuridico, a cosa faccia realmente riferimento il concetto di criminalità organizzata, emergono alcune problematiche: *i)* nonostante decenni di sforzi, sociologia e criminologia non sono riuscite a fornire una definizione univoca di criminalità organizzata; *ii)* nel nostro ordinamento, non esiste una definizione normativa di criminalità organizzata, nonostante un numero crescente di disposizioni normative vi facciano riferimento⁵⁷; *iii)* da questa lacuna definitoria nasce una petizione di principio, in quanto, se il concetto di criminalità organizzata si rifà, anche se intuitivamente, a una categoria di reati, il principio di legalità impone di fare riferimento alla legge per individuarli, ma la legge presuppone solo la

⁵⁵ ULTIMO, *La lotta anticrimine. Intelligence e azione*, 2006.

⁵⁶ E. R. ZAFFARONI, *Il crimine organizzato: una categorizzazione fallita*, cit., p. 67.

⁵⁷ A. INGROIA, *Le nozioni normative di "criminalità organizzata" e di "mafiosità": il delitto associativo, le fattispecie aggravanti e quelle di rilevanza processuale*, 2000, relazione in occasione dell'incontro di studio "La Direzione Nazionale e le Direzioni Distrettuali Antimafia", tenutosi a Frascati nel marzo del 2000.

categoria, senza fornirne una definizione o indicare esplicitamente i reati che ne fanno parte; iv) il diritto internazionale sta assumendo un ruolo crescente, sia nella definizione della criminalità organizzata, sia nella spinta verso un'uniformità degli strumenti normativi interni, arrivando talvolta a imporre veri e propri obblighi di incriminazione. Di fronte all'incremento dell'allarme sociale suscitato dal crimine organizzato, che può essere di natura comune, mafiosa, eversiva o terroristica e alla conseguente necessità per lo Stato di rispondere adeguatamente sotto il profilo preventivo e repressivo, a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, si è sviluppato un vero e proprio "sottosistema penale della criminalità organizzata" nel nostro ordinamento. Tale fenomeno normativo si è concretizzato in successive stratificazioni legislative che hanno dato forma a quello che viene anche definito "diritto penale della criminalità organizzata"⁵⁸ o, a volte, come doppio binario.

Questa espressione, pur sostanzialmente equivalente, non è univoca e può generare confusione. Il sottosistema penale in questione prevede un *"trattamento penale differenziato per gli appartenenti alle macro-organizzazioni criminali, che in quanto tali si distinguono per la loro speciale pericolosità"*⁵⁹.

Con riferimento anche al fenomeno terroristico, è stato osservato che questo sottosistema penale si fonda su quattro pilastri, uno relativo al diritto penale sostanziale in senso stretto, uno riguardante le misure di prevenzione, un altro al diritto penale processuale e infine uno al diritto penitenziario⁶⁰.

È necessario ora esaminare più nel dettaglio il reato di "associazione mafiosa" previsto dall'art. 416-bis c.p. La tipizzazione di questa fattispecie è avvenuta solo in seguito a tragici eventi, come l'uccisione del Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa (3 settembre 1982, in via Carini a Palermo, insieme alla moglie Emanuela Setti Carraro e all'agente di scorta Domenico Russo). Tuttavia, la proposta di legge era stata presentata molto prima da parte del Ministro dell'Interno Rognoni e di Pio La Torre, il sindacalista ucciso nella primavera del 1982.

⁵⁸ F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006.

⁵⁹ A. INGROIA, *Le nozioni normative di "criminalità organizzata" e di "mafiosità"*, cit., p. 1.

⁶⁰ *Ibidem*, 58.

La legge n. 646 del 13 settembre 1982, nota come legge “Rognoni-La Torre”, introdusse nel codice penale il reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, nonché la confisca dei beni alle organizzazioni criminali, due misure che rappresentarono una svolta fondamentale nella lotta alla mafia. Pio La Torre sosteneva che “...la lotta alla mafia deve essere considerata un aspetto decisivo, non isolato, ma inserito nel contesto della battaglia più ampia per la difesa dello Stato democratico...”

L'omicidio di Pio La Torre e dell'autista Rosario Di Salvo, insieme alla strage di via Carini, accelerarono l'approvazione della legge. Il 6 settembre 1982, infatti, venne varato il decreto legge n. 629, successivamente convertito in legge 726 del 12 ottobre 1982, che stabiliva “Misure urgenti per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa” e istituiva l'Alto Commissariato per il coordinamento della lotta alla delinquenza mafiosa. Il reato di associazione per delinquere di tipo mafioso consentì di potenziare e ampliare la protezione già offerta dalla norma sull'associazione per delinquere semplice *ex art.* 416 c.p., la quale non era finalizzata a punire chi agiva nell'illegalità con il “metodo mafioso”. Inoltre, la legge Rognoni-La Torre introdusse la misura patrimoniale del sequestro e della confisca dei beni mobili e immobili riconducibili ai mafiosi, come previsto dall'art. 1.7. Tale norma stabilisce che, nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Il legislatore ha previsto che il Tribunale, anche d'ufficio, possa ordinare il sequestro dei beni dell'indiziato, qualora vi sia motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego, anche in assenza di una condanna definitiva, con decreto motivato.

L'incertezza che oggi caratterizza l'interpretazione dell'art. 416-bis deriva dalla tendenza a riconoscere nella sua formulazione “*seppur implicita apertura verso una più specifica nozione di criminalità organizzata*”, rivelatrice dell'intento di “*colpire forme di criminalità politico-affaristico-economiche a prescindere dalla collocazione geografica e delle matrici culturali*”⁶¹.

Dalla lettura dell'art. 416-bis c.p., è possibile individuare tre caratteristiche fondamentali della fattispecie tipica, che sono: *i)* la forza intimidatrice del vincolo associativo, che genera di conseguenza una condizione di assoggettamento e di omertà; *ii)* il metodo

⁶¹ G. Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, 1996.

mafioso, che consente l'utilizzo di questa forza intimidatrice; *iii*) la commissione dei delitti al fine di acquisire, direttamente o indirettamente, il controllo di attività economiche, concessione, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici e per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri.

Per quanto riguarda la prima caratteristica, essa deriva da una forza "criminale" esercitata nel tempo, mediante atti di violenza e minaccia nei confronti di chiunque ostacoli il raggiungimento degli scopi illeciti. Questa forza è considerata "idonea" quando crea uno stato di sottomissione totale e omertosa, tale da impedire a chiunque di rilasciare dichiarazioni agli organi inquirenti.

Si può sancire un collegamento tra passato, presente e futuro, poiché la forza intimidatrice, che si manifesta attraverso un preciso *modus operandi* continuativo nel tempo, rende possibile il raggiungimento di uno "scopo finale". Ciò significa che la forza intimidatrice non si esprime solo attraverso atti minacciosi diretti, ma anche mediante semplici richieste, ricordando all'interlocutore l'appartenenza a un determinato "clan".

Superando una lettura puramente letterale, è necessario interpretare il metodo associativo come un "programma strumentale", caratterizzato da dolo specifico, da individuarsi nell'intenzione di ricorrere alla minaccia utilizzando la forza del vincolo associativo. In tal modo, la responsabilità penale ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p. può essere ravvisata anche quando l'associazione non ha intrapreso attività direttamente finalizzate al raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Le condotte che non rientrano nel paradigma criminologico dell'art. 416-*bis* c.p. sono ricomprese nell'art. 7 della legge 203 del 12 luglio 1991, che ha introdotto un'aggravante specifica per punire tutte le condotte di "manifesta criminalità". Il decreto legge n. 152 del 13 maggio 1991, convertito nella legge n. 203 del 12 luglio 1991, intitolato "Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa", ha introdotto questa aggravante, destinata principalmente a soggetti esterni all'associazione. La legge evidenzia chiaramente l'intento del legislatore di "coprire penalmente", applicando una sanzione più grave, i comportamenti dei "fiancheggiatori" delle organizzazioni mafiose⁶².

La *ratio* della circostanza aggravante di cui all'art. 7 va individuata nella necessità di contrastare in modo più incisivo, data la loro maggiore pericolosità e determinazione

⁶² M. Ronco, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, 2013.

criminosa, il comportamento di quei soggetti che, pur non essendo necessariamente coinvolti in reati associativi, utilizzano metodi mafiosi. In altre parole, si tratta di individui che si comportano come mafiosi o che, in maniera evidente e provocatoria, ostentano una condotta capace di esercitare forme particolari di coartazione e intimidazione, tipiche delle organizzazioni di tipo mafioso⁶³.

L'art. 7 della legge 203/1991 prevede due elementi che possono aggravare i delitti comuni: *i)* l'aver agito avvalendosi del metodo mafioso, il delitto viene commesso per acquisire il controllo o la gestione di attività economiche tramite la forza intimidatoria, creando una condizione di sottomissione e omertà; *ii)* l'aver agito con l'intento di agevolare l'associazione mafiosa.

È importante sottolineare che il richiamo al “metodo mafioso” non implica necessariamente che l'autore del reato faccia parte di un'associazione mafiosa. Quello che rileva, infatti, è il suo comportamento, che può essere inquadrato nello schema previsto dall'art. 416-bis c.p..

Uno schema, peraltro, che non è sufficientemente dettagliato, tanto che la Suprema Corte ha concluso che *“la sussistenza della circostanza aggravante del metodo mafioso non implica che sia stata dimostrata l'esistenza di un'associazione mafiosa”*⁶⁴.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, il metodo descritto nell'art. 416-bis, richiamato dall'art. 7, costituisce un'entità distinta rispetto al metodo previsto nell'art. 416-bis stesso. Nella fattispecie di associazione mafiosa, il metodo mafioso rappresenta *“il patrimonio sociale e la caratteristica dell'azione di gruppo, indipendentemente dalla commissione di reati; nell'aggravante dell'agevolazione mafiosa, invece costituirebbe la manifestazione di un concreto episodio delittuoso. Tale ricostruzione, se da una parte potrebbe porre in risalto la distinzione tra “continuità e intraneità” del contributo del partecipe e “occasionalità” - della condotta dell'autore aggravato - che utilizza la forza intimidatrice per porre in essere quell'evento che si verifica hic et nunc - dall'altra incontra, un limite già più volte enunciato: la carenza di descrittività dell'art.416 bis c.p.”*⁶⁵.

A riguardo, si è sostenuto che il metodo di cui all'art. 416-bis c.p. definisce il fenomeno associativo come un elemento essenziale, ovvero la volontà di aderire a una realtà sociale

⁶³ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, n. 16365, del 3 aprile 2014.

⁶⁴ Cfr. Cass. Sez. I, n. 16883, del 13 aprile 2010.

⁶⁵ Cit. S. Ardita, 2001.

e di adottare il metodo mafioso al suo interno. L'aggravante prevista dall'art. 7, invece, si riferisce alla singola vicenda delittuosa concreta, e pertanto ne risente della mancanza "dell'*affectio societatis*"⁶⁶.

2.2. L'evoluzione delle organizzazioni criminali in Italia: dalla "prima" alla "seconda" generazione

I documenti prodotti dalla Commissione Antimafia, comprese le analisi contenute nelle relazioni di maggioranza e di minoranza, hanno conferito un riconoscimento ufficiale alla distinzione concettuale tra la "vecchia" e la "nuova" mafia. La prima, radicata nelle dinamiche rurali e nella società tradizionale del latifondo, mentre la seconda si lega maggiormente alle opportunità economiche derivanti dall'edilizia e dal traffico di stupefacenti⁶⁷. Il declino della società tradizionale, centrata sulle gerarchie tipiche del latifondo, si realizzava finalmente, come già prefigurato dalla sociologia positiva di fine Ottocento, ma ciò non ha comportato la dissoluzione del fenomeno mafioso, come ci si sarebbe aspettati. In Sicilia, così come nel resto del Mezzogiorno, è stato il sistema di osservazione criminale a cogliere, seppur in ritardo, il segno di un cambiamento profondo nella società. Questo processo ha portato alla frantumazione delle certezze ideologiche esistenti e ha reso evidente la complessità della modernizzazione stessa, riconoscendo che essa non è avvenuta in maniera lineare e scevra da contraddizioni.

Lo schema dicotomico che distingue la "mafia tradizionale" dalla "mafia moderna" è, in realtà, più antico delle trasformazioni post-belliche e delle trasformazioni sociali che ne sono derivate. In effetti, questa contrapposizione risale già alle prime osservazioni del fenomeno mafioso. È facilmente riscontrabile che tale distinzione si ricollega al ciclo generazionale, che non solo segna la nascita di nuove organizzazioni mafiose, ma anche la sostituzione dei membri più giovani ai vecchi quadri all'interno delle strutture esistenti.

⁶⁶ L. Di Ciommo, *Il codice antimafia*, 2016.

⁶⁷ Questa dicotomia è ricorrente nella Relazione conclusiva del presidente della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, in Atti parlamentari, Camera dei deputati, V leg., *Documenti XXIII*, n. 2 *quater*, da ora *Atti commissione antimafia*, come nella relazione di minoranza pubblicata con il titolo *Mafia e potere politico*, Roma 1976. Hanno dato veste teorica a questa dicotomia i sociologi di scuola «calabrese»: Arrighi, Arlacchi, Piselli; cfr. P. Arlacchi, *Mafia, contadini e latifondo nella Calabria tradizionale*, Bologna 1980 e id., *La mafia imprenditrice*, Bologna 1983; G. Arrighi-F. Piselli, *Parentela, clientela e comunità*, in *La Calabria*, a cura di P. Bevilacqua e A. Placanica, Torino 1985, p. 367-492. Con diversa impostazione, cfr. R. Catanzaro, *Il delitto come impresa*, Padova 1989.

Tuttavia, questo semplice processo è stato talvolta sottovalutato, a causa della prevalenza di un'immagine idealtipica di un potere mafioso verticale e rigido, che tende a ignorare la grande instabilità interna delle organizzazioni e, soprattutto, a sottostimare il ruolo cruciale del conflitto nel processo di definizione delle gerarchie mafiose.

L'idea di una "vecchia mafia", caratterizzata da un'apparente moderazione nell'uso della violenza e da un'aura di rispettabilità, non fa altro che riproporre e amplificare il tradizionale conflitto tra i vecchi e i giovani mafiosi. In questo contesto, si assiste a una sorta di rivendicazione di legittimità, utile a inviare un messaggio agli uomini d'ordine, frequentemente propensi a stringere alleanze contro i gruppi emergenti. Gli esponenti della "vecchia mafia", ossia quelli consolidati da diverse generazioni, sono figure di autorità all'interno del loro ambiente, dotate di una rete di relazioni che si estende anche oltre il contesto del crimine organizzato. Essi possono contare su una rendita di posizione derivante dalla violenza che i loro predecessori hanno esercitato. Al contrario, il mafioso "nuovo" deve conquistare la propria legittimazione direttamente sul campo, attraverso l'uso della forza, al fine di subentrare ai suoi rivali e salire ai vertici delle gerarchie criminali.

La realtà storica si discosta significativamente dallo stereotipo prevalente. La mafia del latifondo, spesso rappresentata come una struttura immutabile nel tempo, ha in realtà una storia che rispecchia l'evoluzione della proprietà terriera e dell'industria agricola, attraversando profonde crisi e trasformazioni tra il XIX e il XX secolo.

La mafia cerca di esercitare il controllo su tutte le attività economiche, legali e illegali, svolte all'interno di un determinato territorio. La territorialità costituisce quindi l'elemento centrale nella configurazione del potere mafioso, il quale non viene messo in discussione nemmeno dalla crescente centralità dei traffici a lunga distanza, legati alla struttura finanziaria che la mafia ha creato per sostenere il commercio di stupefacenti e il riciclaggio dei capitali derivanti da esso. La mafia dei giardini, grazie al tradizionale controllo dei terreni periferici su cui si sviluppa il boom edilizio palermitano degli anni Cinquanta e Sessanta, dimostra una notevole continuità nei gruppi e nelle aree di influenza. Nessun settore viene abbandonato bruscamente, neppure in presenza di nuove opportunità economiche. Lo scenario complesso di finanzieri internazionali e *gangster* di alto livello, spesso dipinto dai media, non tiene conto del ruolo cruciale che continuano a svolgere attività più radicate a livello locale, strettamente legate al territorio sotto il

controllo mafioso, come l'estorsione ai danni dei commercianti, l'accaparramento di aree edificabili, il mercato degli appalti e dei subappalti, e lo smaltimento delle sigarette di contrabbando.

Il controllo di un determinato territorio da parte di un gruppo mafioso implica necessariamente il riconoscimento da parte degli altri gruppi, altrimenti si genererebbe un conflitto anarchico, un *bellum omnium contra omnes*, che pur verificandosi periodicamente, non potrebbe essere sostenibile nel lungo periodo. È quindi lecito supporre la necessità di un'organizzazione che, in alcuni momenti, riesca a coordinare le attività mafiose, mentre in altri si trovi a fronteggiare rotture drammatiche. Sono proprio questi momenti di frattura a generare le guerre di mafia. Tommaso Buscetta⁶⁸ ha rivelato l'esistenza di una struttura centralizzata o federata delle cosche, conosciuta come Cosa Nostra, governata da una commissione composta dai rappresentanti dei vari gruppi. Tuttavia, dalla confessione del pentito palermitano non è chiaro se si tratti di una struttura operante su scala cittadina (come da lui sostenuto) o di un coordinamento più ampio, di livello regionale, nazionale o addirittura internazionale. Questo lascia emergere l'impressione di un'instabilità intrinseca della commissione, alimentata sia dall'ingresso continuo di nuovi gruppi, sia dal distacco, a volte violento, di altri, con conseguenti periodiche scomposizioni e ricomposizioni degli organismi dirigenti.

Le rivelazioni di Buscetta e di altri pentiti hanno suscitato non poca sorpresa tra gli studiosi, in particolare tra coloro che seguono una visione socio-antropologica, tradizionalmente incline a considerare le organizzazioni mafiose come piccole strutture informali, coese da legami familiari e personali, e scarsamente coordinate, se non attraverso un comune substrato culturale. Tuttavia, non è corretto pensare che il familismo, ritenuto tipico della società isolana, rappresenti necessariamente un ostacolo alla creazione di organizzazioni di dimensioni superiori a quelle familiari.

Secondo i primi studi storici sull'organizzazione dei gruppi mafiosi nel quarantennio successivo all'unità d'Italia in Sicilia, il ruolo delle famiglie e delle ideologie familistiche non sembra essere così determinante nel consolidamento delle cosche. Queste ultime si

⁶⁸ Importante membro di Cosa nostra, dopo l'arresto fu uno dei primi mafiosi a cominciare a collaborare con la giustizia, durante le inchieste coordinate dal magistrato Giovanni Falcone; le sue rivelazioni permisero, per la prima volta, una dettagliata ricostruzione giudiziaria dell'organizzazione e della struttura della criminalità siciliana. Il suo contributo viene considerato fondamentale per aver dato inizio al declino al potere mafioso.

fondano, piuttosto, su legami organizzativi e ideologici più ampi, come quelli derivanti dall'utilizzo, talvolta strumentale e talvolta più genuino, della politica. I nomi delle prime grandi cosche (Fratellanza, Oblonica, Società degli Stoppagghieri, Fratuzzi), così come i rituali di ammissione, richiamano infatti il mito egualitario e mutualistico tipico della massoneria. Anche nei contesti locali in cui la cosca coincideva con il potere di una singola famiglia, la coesione non era semplicemente il risultato di legami di sangue, ma tendeva a formalizzarsi attraverso vere e proprie associazioni. Del resto, la parentela non garantiva neanche la stabilità interna, dato che si verificavano frequenti conflitti violenti derivanti dal differenziarsi degli interessi. L'importanza del padrino e del comparaggio, cioè di questi istituti pseudo-familiari che solidificano i rapporti all'interno degli aggregati clientelari e ne ampliano l'influenza all'esterno, mette in evidenza piuttosto come l'ideologia familistica, diffusa a livello sociale, venga strumentalizzata dai gruppi di potere, in particolare da quelli criminali.

Il problema della criminalità organizzata assume una dimensione principalmente meridionale. La camorra, dopo un lungo periodo di relativa latenza, ritorna prepotentemente alla ribalta della cronaca, come e più di quanto accadesse nell'era liberale. La 'ndrangheta, invece, emerge da un passato quasi privo di storia documentata, espandendo progressivamente la sua influenza oltre i confini tradizionali della provincia di Reggio Calabria. Questi due gruppi regionali stanno inoltre intraprendendo una nuova fase di espansione, dirigendosi verso aree prima non coinvolte, come la Puglia.

Al contempo, l'Italia settentrionale appare ora tanto un campo di battaglia per i gruppi mafiosi meridionali quanto un terreno di integrazione tra i circuiti mafiosi e la grande finanza internazionale.

Tuttavia, l'espansione riguarda anche la Sicilia, in particolare la Sicilia orientale, dove la mafia catanese ha assunto un ruolo sempre più rilevante. Catania, per lungo tempo considerata immune dal fenomeno mafioso e definita una città "progredita" in contrapposizione a Palermo, ha sottovalutato la potenzialità criminale dei suoi quartieri popolari e della sua area periferica. Questo ha contribuito a non cogliere la portata dell'influenza mafiosa che stava progressivamente radicandosi nel territorio.

Si arriva così al secondo aspetto di rilevante discontinuità nella storia della mafia, legato alle opportunità che l'assistenzialismo e il clientelismo offrono alle organizzazioni criminali. A questo si associa una trasformazione particolarmente significativa: l'aumento

della violenza, non tanto in termini di intensità, quanto per la sua evoluzione nella scelta dei bersagli. Il terrorismo mafioso, infatti, diventa uno strumento per garantire il monopolio, in particolare quello territoriale. Di conseguenza, la violenza si indirizza tradizionalmente contro i concorrenti e, quando necessario, contro le spie.

Negli ultimi trent'anni, i mafiosi hanno progressivamente smesso di considerare la politica e le istituzioni come una sfera superiore a cui rivolgersi per protezione o per esigenze di camuffamento, e le hanno invece riconosciute come uno degli ambiti cruciali per la sopravvivenza e la prosperità delle cosche. Il contatto sempre più stretto tra il mondo criminale e il settore politico-affaristico, politico-assistenziale, e l'accumulazione truffaldina, che riflette la decadenza del senso dello Stato e la disintegrazione della rappresentanza degli interessi collettivi, ha fatto cadere ogni complesso di inferiorità della subcultura mafiosa nei confronti della cultura dominante dei ceti dirigenti⁶⁹.

Negli ultimi decenni, questo fenomeno ha subito un'ulteriore evoluzione adattandosi agli svariati mutamenti tecnologici.

Per comprendere il ruolo della criminalità organizzata di stampo mafioso, è necessario interrogarsi sulle opportunità offerte dalle reti, che da tempo ormai rappresentano una presenza consolidata nel nostro paese, soprattutto nel contesto *offline*. Sebbene la criminalità organizzata sembri trarre la sua linfa vitale principalmente dal capitale sociale presente nel mondo *offline*, le nuove sfide e le opportunità offerte dalla tecnologia hanno comunque influito sulle modalità di cooperazione tra le cosche. Si distinguono due tipologie di crimine informatico: i crimini legati a illeciti commessi tramite l'uso delle tecnologie dell'informazione e i reati tradizionali per i quali l'uso della tecnologia innova le tecniche e facilita l'azione criminale. Nonostante ciò, alcune ricerche evidenziano come nelle reti criminali informatiche i legami sociali radicati nel mondo fisico svolgano ancora un ruolo predominante.

Il dibattito sulla criminalità informatica e quella organizzata, infatti, risente di alcuni stereotipi. Da un lato, si trova la figura dell'*hacker* solitario, che sembra contraddire la dimensione collettiva del crimine organizzato, mentre dall'altro lato le definizioni di criminalità organizzata risultano talvolta obsolete se confrontate con l'evoluzione del fenomeno. Secondo alcuni studi, la maggior parte del crimine informatico organizzato si fonda sul lavoro di tecnici qualificati che mettono le loro competenze al servizio di attività

⁶⁹ S. Lupo, R. Mangiameli, *Mafia Di Ieri, Mafia Di Oggi*, Meridiana, 1990.

illecite. Tuttavia, esistono anche gruppi criminali tradizionali che sfruttano la tecnologia digitale per scopi illeciti.

Una riflessione iniziale, pensando alle caratteristiche distintive delle organizzazioni mafiose, potrebbe riguardare il loro stretto legame con il contesto territoriale. Il controllo del territorio e il vincolo indissolubile che lega le cosche all'ambiente sociale rappresentano un elemento fondamentale che alimenta costantemente il potere mafioso. Come giustamente sottolineato da Sciarrone, per comprendere appieno la natura delle organizzazioni criminali di stampo mafioso, è utile considerarle come società segrete, con l'obiettivo di ottenere profitti economici, sicurezza e reputazione. Esse costituiscono un fenomeno di “società locale”, di cui l'estorsione rappresenta l'elemento più visibile, originato in un preciso contesto territoriale, che ne condiziona le dimensioni sociali, politiche ed economiche. Da questo contesto, le mafie si riproducono e si diffondono, anche grazie a un capitale sociale consistente, derivante dalla creazione di reti relazionali con attori diversi, e quindi dalla capacità di fare *networking*, intesa come la capacità di «*allacciare relazioni, instaurare scambi, creare vincoli di fiducia, incentivare obblighi e favori reciproci*».

Il legame con il territorio di origine, che rappresenta un tratto distintivo della criminalità mafiosa, non si indebolisce nemmeno a seguito della scelta strategica di espandersi in territori non tradizionali, sia sul territorio nazionale che all'estero. L'elemento della territorialità si unisce a una straordinaria capacità di adattamento, ampiamente riconosciuta dagli organi investigativi. In questo contesto, le più recenti relazioni semestrali della Direzione Investigativa Antimafia (DIA) sottolineano come, dalle attività info-investigative più recenti, emerga un «*incessante processo di adattamento alla mutevolezza dei contesti*» da parte di tutte le organizzazioni mafiose, le quali, tuttavia, non rinunciano mai «*all'indispensabile radicamento sul territorio e a quella pressione intimidatoria che garantisce la riconoscibilità in termini di “potere” criminale*».

È proprio questa capacità di adattamento, la dinamicità e la flessibilità delle organizzazioni mafiose che bisogna considerare per comprendere se, pur nell'indissolubile legame con il contesto sociale, possano emergere, nel contesto dei traffici illeciti, scelte strategiche orientate all'espansione dei mercati nel cyberspazio. A tal proposito, la DIA, nella prima relazione semestrale del 2020, evidenzia l'interesse

crescente delle mafie verso il mondo del crimine informatico, nonché verso le opportunità offerte dal *dark web*.

Un altro aspetto rilevante riguarda l'uso delle criptovalute, in particolare *bitcoin* e *monero*, che consentono di eludere il monitoraggio da parte delle istituzioni bancarie. L'impiego illecito di queste valute digitali sembra essere un fenomeno particolarmente diffuso nella 'ndrangheta, che si è affermata come una delle organizzazioni criminali pioniere in questo ambito. Quest'organizzazione avrebbe sviluppato competenze avanzate, riuscendo a integrare il settore finanziario con quello tecnologico nelle operazioni transnazionali. Inoltre, l'adattamento alle circostanze socioeconomiche è stato evidente anche durante le restrizioni ai movimenti imposte dal governo per il contenimento della pandemia di covid-19. In questo periodo, i gruppi criminali hanno modificato le proprie modalità di trasporto e distribuzione degli stupefacenti, ricorrendo all'utilizzo del *darknet market*, un sistema che consente l'acquisto *online* di sostanze da mercati esteri, con spedizione tramite posta.

Le risultanze investigative suggeriscono che le mafie italiane, ampliando i propri orizzonti, abbiano progressivamente conquistato anche il cyberspazio, accrescendo i loro profitti e specializzandosi in mercati virtuali, accanto ai più tradizionali. Tuttavia, il dibattito accademico riguardo la presenza delle mafie nell'ambito digitale risulta essere più cauto e complesso.

Sebbene i gruppi mafiosi abbiano dimostrato interesse per la dimensione *online*, sembra che, come osservato da Lavorgna, abbiano una certa riluttanza nel trasferire completamente le loro attività nel cyberspazio. La tecnologia è utilizzata principalmente come strumento di comunicazione per eludere le intercettazioni telefoniche, piuttosto che per sfruttare appieno le opportunità criminali che il digitale potrebbe offrire. Le ricerche condotte, in particolare riguardo ai gruppi mafiosi nelle aree tradizionali, suggeriscono che questa reticenza sia dovuta al fatto che le organizzazioni mafiose, nella loro configurazione tradizionale, sono già estremamente efficienti. Inoltre, ai vertici delle gerarchie mafiose è ancora troppo presto per osservare una prevalenza di "nativi digitali", una situazione che potrebbe cambiare nei prossimi anni. Nelle aree non tradizionali, come nel nord Italia, il *modus operandi* delle organizzazioni mafiose subisce delle modifiche,

ma le relazioni nello spazio fisico restano comunque fondamentali, continuando a nutrire rapporti di fiducia che sono essenziali per il loro funzionamento⁷⁰.

2.3. L'internazionalizzazione della criminalità organizzata

Negli anni Novanta, il crimine organizzato di matrice etnica, spesso definito come criminalità transnazionale o mafie straniere, è diventato un tema di rilevante discussione nel dibattito pubblico italiano. Questo fenomeno ha attirato l'attenzione non solo dei media, ma anche degli ambienti politici e istituzionali, dove si è consolidata l'opinione che l'emergere di aggregazioni criminali composte da cittadini stranieri rappresentasse una novità significativa nel panorama criminale nazionale.

Le relazioni annuali redatte dalle forze di polizia, che analizzano lo stato della criminalità, includono frequentemente una sezione dedicata specificamente alle nuove mafie. Analogamente, le relazioni inaugurali dell'anno giudiziario, presentate nei distretti italiani, dedicano ampio spazio all'evoluzione di questi gruppi criminali.

Questi rapporti, seguendo un modello largamente adottato a livello internazionale, iniziano con una panoramica delle caratteristiche principali delle diverse forme di criminalità in una determinata area geografica, sia essa locale o nazionale. Successivamente, offrono un'analisi più dettagliata di specifiche consorterie e delle loro attività principali, utilizzando spesso l'appartenenza etnica come criterio fondamentale per identificare e classificare le diverse tipologie criminali, a seconda dei casi, più o meno strutturate.

Mentre la letteratura di matrice istituzionale tende a concentrarsi frequentemente sulle forme più complesse della criminalità organizzata degli stranieri in Italia, il dibattito scientifico rimane ancora, sebbene con alcune eccezioni, focalizzato soprattutto sulle manifestazioni individuali del fenomeno, su studi di caso o su riflessioni non sistematiche. Recentemente, tuttavia, c'è stato un rinnovato interesse nella letteratura sociologica sulla mafia, con tentativi di delineare nuovi paradigmi interpretativi che hanno contribuito a rendere il quadro più complesso.

Per la nostra analisi, è possibile identificare due orientamenti principali che animano il dibattito. Da un lato, vi è la tesi secondo cui le principali consorterie mafiose tradizionali,

⁷⁰ S. Sicurella, *Le mafie italiane nel cyberspazio: nuova frontiera o terreno di sperimentazione?*, Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza, 2022.

in particolare Cosa nostra e 'Ndrangheta, sarebbero attualmente in fase di declino. Questo decadimento sarebbe dovuto a fattori come il disastroso stato finanziario delle cosche e le crescenti difficoltà nella gestione di alcuni mercati criminali, dove si trovano sempre più spesso a fronteggiare una concorrenza agguerrita, rimanendo escluse da nuovi e lucrosi traffici illeciti. Queste valutazioni, che hanno suscitato reazioni accese sia nel mondo accademico che in quello politico e istituzionale, hanno portato alcuni studiosi a suggerire che l'etnicizzazione dei mercati illegali potrebbe spiegare non solo il presunto indebolimento dei gruppi mafiosi storici, ma anche rappresentare uno degli scenari futuri più probabili.

Dall'altro lato, vi sono coloro che interpretano la minore visibilità delle mafie tradizionali non come un segno di declino o di emarginazione dai traffici illeciti internazionali, ma come un mutamento strategico, volto a una maggiore immersione e mimetizzazione nel contesto socioeconomico, affinché queste organizzazioni continuino a prosperare, pur modificando il loro approccio operativo⁷¹.

Nel contesto italiano, il processo di costruzione sociale della criminalità associata agli immigrati, definita come “altre mafie”, appare strettamente legato al particolare scenario storico del paese, da sempre caratterizzato dalla presenza di forme distintive di criminalità comunemente indicate con il termine “mafia”.

A partire dalla metà degli anni Novanta, i rapporti annuali sulla criminalità organizzata pubblicati dal Ministero dell'Interno iniziano a esaminare con maggiore attenzione le attività e le strategie adottate da gruppi e individui criminali stranieri, operanti in diverse regioni del Centro-Nord e in alcune aree del Sud Italia. Sebbene l'analisi si concentri principalmente sui mercati illeciti in cui questi attori sono coinvolti, le interpretazioni fornite da queste fonti tendono spesso a trarre conclusioni più ampie riguardo alla struttura, alla configurazione interna e alla presunta pericolosità di tali sodalizi. Nella relazione sull'evoluzione della criminalità organizzata del 1995, per la prima volta, veniva dedicato ampio spazio all'analisi dei fenomeni di devianza perpetrati da individui appartenenti ai vari gruppi etnici residenti in Italia. Nonostante il numero dei reati commessi da stranieri nei traffici clandestini che in quegli anni acquisivano maggiore visibilità, come il traffico di droga, l'immigrazione clandestina e lo sfruttamento della

⁷¹ Cfr. Dino, *Etnografia del mondo di Cosa Nostra*, Edizioni La Zisa, 2002; R. Sciarone, *Mafia e antimafia: i cicli e le soglie*, 2002.

prostituzione, fosse relativamente limitato, si notava come la situazione generale suggerisse «che gli immigrati sono inseriti, spesso inconsapevolmente, in strutture criminali che operano sul territorio o in via autonoma o in dipendenza delle organizzazioni criminali operanti in luogo»⁷².

Un anno dopo, il Ministero dell'Interno presentava un'analisi più approfondita del fenomeno, dedicando un'intera sezione del rapporto annuale alla descrizione delle caratteristiche distintive di alcuni sodalizi criminali di origine straniera. In particolare, veniva posta attenzione ad alcuni mercati illeciti in cui questi gruppi si erano distinti per la loro operatività, come lo sfruttamento della prostituzione e la gestione dell'immigrazione clandestina⁷³. La novità principale era chiaramente identificata nella natura organizzata di tali gruppi, che, pur essendo attivi in settori criminali considerati marginali rispetto al panorama illecito più ampio e appartenendo a realtà associative relativamente limitate, suscitavano l'attenzione degli investigatori per la loro implicita pericolosità e per la possibilità di una futura espansione nel panorama criminale italiano. Nella relazione sullo stato della criminalità organizzata del 2000, veniva chiaramente evidenziato il significativo salto di qualità compiuto da alcuni gruppi criminali. Originariamente strutturati come bande etniche con una organizzazione piuttosto elementare, alcuni sodalizi, come quelli formati da cittadini albanesi, nel giro di pochi anni avevano intrapreso un processo evolutivo che li aveva trasformati in vere e proprie organizzazioni mafiose.

Questi gruppi erano ora in grado di stabilire rapporti di collaborazione paritetica con le consorterie mafiose autoctone. Pur non essendo organizzate secondo il tradizionale principio gerarchico, queste associazioni presentavano un sistema di regole interne, come la previsione di sanzioni per coloro che violassero le regole e la garanzia di assistenza per gli affiliati in carcere, caratteristiche che le rendevano assimilabili alle strutture tipiche delle mafie italiane⁷⁴.

⁷² Ministero dell'Interno, *Rapporto sul fenomeno della criminalità organizzata (Anno 1995)*, Tipografia del Senato, Roma 1996, p. 351.

⁷³ Ministero dell'Interno, *Rapporto sul fenomeno della criminalità organizzata (Anno 1996)*, Tipografia del Senato, Roma 1997.

⁷⁴ Ministero dell'Interno, *Rapporto sullo stato della sicurezza in Italia*, Tipografia del Senato, Roma 2001.

Nel giro di pochi anni, lo scenario della criminalità in Italia ha subito un cambiamento significativo. L'emergere di veri e propri *ethnoscapes*⁷⁵ criminali, ossia paesaggi dominati da gruppi etnicamente diversi capaci di operare nei principali mercati illegali, ha accresciuto notevolmente il livello di pericolo legato alle attività della criminalità straniera.

In alcuni casi, tali gruppi sono riusciti a influire in maniera così profonda sul panorama delinquenziale nazionale da conquistare spazi operativi anche nelle aree storicamente più dominate dalle organizzazioni mafiose italiane, instaurando accordi mirati a prevenire conflitti diretti.

Questa dinamica, invece di configurare un processo di omogeneizzazione tra le diverse entità criminali in un'unica struttura associativa, sembra riflettere le tendenze più recenti dei mercati illeciti internazionali, dove attori criminali di diversa natura e provenienza collaborano per raggiungere obiettivi economici e strategici comuni, caratterizzandosi in base a modelli organizzativi più o meno strutturati.

L'aumento della visibilità dei reati commessi da cittadini stranieri, un fenomeno relativamente nuovo per un paese come l'Italia, che ha una storia recente di immigrazione, insieme alla crescente preoccupazione suscitata dalle modalità con cui si sono verificati alcuni crimini di particolare impatto sociale, ha spinto diversi osservatori a lanciare un allarme riguardo alla pericolosità di gruppi criminali emergenti.

Questi gruppi, composti da cittadini di origini albanese, kosovara, russa, cinese, turca e nigeriana, sembrerebbero aver, in alcune zone, sostituito le tradizionali organizzazioni mafiose. Inoltre, il processo di espansione delle attività illecite a livello internazionale, l'emergere di nuovi settori di sfruttamento criminale e l'ampliarsi delle rotte utilizzate per il traffico di prodotti e servizi illegali hanno contribuito a superare i confini locali in cui operavano storicamente alcuni gruppi criminali, conferendo loro una crescente capacità di azione transnazionale.

Attualmente, il panorama criminale italiano, così come quello di altri paesi internazionali, è attraversato da un processo di cambiamento sostanziale, segnato, da un lato, dall'ampliamento delle attività illecite e, dall'altro, dall'emergere di contatti sempre più

⁷⁵ L'espressione "ethnoscapes", come è noto, è dello studioso A. Appadurai

frequenti con attori criminali estranei alla tradizione dell'associazionismo criminale “storico”, che in Italia ha radici nei primi decenni dell'Ottocento.

Questa tendenza, spesso interpretata nella letteratura come un fenomeno di internazionalizzazione dei mercati illeciti e di etnicizzazione dei gruppi criminali, ben visibile nei principali paesi europei, ha assunto un'importanza crescente anche in alcune zone del centro-nord Italia, dove la presenza di gruppi criminali strutturati su base etnica, coinvolti in diverse attività illegali, ha suscitato allarmi sempre più insistenti sul rischio di un'invasione del paese da parte di organizzazioni criminali straniere dalle caratteristiche varie.

I risultati di studi empirici sul meccanismo di alcuni mercati criminali a livello internazionale indicano che la nazionalità condivisa su cui si basano alcuni gruppi illeciti non rappresenta tanto una manifestazione di identità etnica, quanto un fattore che favorisce lo sviluppo di ampie reti di relazioni sociali.

Queste connessioni offrono una soluzione efficace al problema della cooperazione in un contesto, come quello dei mercati illegali, che è spesso caratterizzato da incertezze, ostilità e assenza di regolamentazioni formali⁷⁶. Tali legami sociali rappresentano una delle principali fonti di opportunità criminali.

I legami che si instaurano tra gli individui all'interno della stessa rete relazionale permettono, ad esempio, di accedere a potenziali clienti nel caso di immigrazione clandestina, nuovi mercati come nel caso del traffico internazionale di armi e persino a potenziali vittime come nel caso del traffico di donne destinate allo sfruttamento sessuale. Focalizzarsi sull'etnicità come criterio per identificare i gruppi criminali attivi a livello transnazionale non è sufficiente a spiegare perché, nella pratica quotidiana, gruppi strutturati su basi etniche diverse interagiscano costantemente nella gestione di alcune attività o settori dell'economia illecita. Anche a livello europeo, infatti, alleanze criminali eterogenee, composte da individui di diverse nazionalità, sono diventate la norma anziché l'eccezione.

Nel contesto italiano, il coinvolgimento dei gruppi criminali stranieri in attività specifiche, come il traffico di droga, il contrabbando di migranti e lo sfruttamento della prostituzione, non indica un processo di “sostituzione” rispetto alla criminalità organizzata locale. Ad eccezione del mercato della droga, in cui le mafie tradizionali

⁷⁶ P. Arlacchi, *Saggio sui mercati illegali*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 1988.

continuano a mantenere significativi interessi, non sembra possibile individuare settori illeciti in cui i gruppi stranieri operano in concorrenza diretta con le organizzazioni mafiose locali. Sia per quanto riguarda lo sfruttamento della prostituzione che il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, si tratta di mercati illeciti emergenti nei quali, al momento, non si rileva un coinvolgimento delle mafie tradizionali.

Lo studio empirico evidenzia una chiara separazione nei settori di operatività e influenza reciproca, che rende qualsiasi interferenza o tentativo di intromissione negli affari altrui non solo privo di fondamento economico, ma anche controproducente. Come afferma uno dei magistrati pugliesi più coinvolti nell'indagine sulla criminalità albanese operante tra le due sponde dell'Adriatico: « [...] fin da quando il fenomeno migratorio si manifestò, apparve significativo che gli approdi sulla costa pugliese delle imbarcazioni albanesi - che, oltre ai clandestini e alle donne da avviare alla prostituzione, trasportavano anche armi, marijuana e droghe pesanti - avvenissero di norma nel tratto a Sud di Brindisi e non in quello a Nord, tra Brindisi e Bari, per non interferire con gli sbarchi di sigarette dei contrabbandieri brindisini, baresi e napoletani che [...] utilizzavano quel tratto per gli approdi dal Montenegro »⁷⁷.

La strategia più comunemente adottata è quella di stabilire accordi tra le diverse parti coinvolte. Ad esempio, la gestione del mercato della prostituzione su strada in Campania è controllata principalmente da gruppi di cittadini nigeriani, i quali pagano mensilmente alle famiglie della camorra locale una sorta di imposta.

Questo pagamento, che rappresenta un affitto per occupare le strade in cui le ragazze lavorano, consente loro di operare senza interferenze da parte della criminalità locale.

Il controllo del territorio esercitato dalla camorra è tale da rendere impossibile qualsiasi attività illecita in Campania senza il suo esplicito consenso.

In alcuni casi, è possibile identificare vere e proprie forme di compartecipazione nella gestione di determinate attività, in particolare nel traffico di droga, dove i gruppi stranieri dispongono di una rete di contatti molto più ampia e di maggiori capacità di approvvigionamento a livello internazionale. Questo permette loro di ridurre i rischi associati all'operare in mercati privi di meccanismi di protezione e di abbattere i costi legati alle transazioni illecite. Tali intese consentono, ad esempio, di accedere a informazioni cruciali per lo svolgimento delle attività, di utilizzare canali di distribuzione

⁷⁷ C. Motta, *Sacra Corona Unita & Co. Radiografia di un fenomeno*, 2001.

già esistenti, di condividere la gestione di rischi legati al tipo di attività, di proteggersi dall'intrusione di possibili concorrenti e di rafforzare la capacità di eludere le agenzie di contrasto.

L'allarme riguardante i presunti processi di radicamento ed espansione delle mafie straniere in Italia, che sempre più frequentemente diventano oggetto di reportage giornalistici dettagliati, talvolta sensazionalistici, rischia di abbassare l'attenzione sui fenomeni di criminalità organizzata autoctona, la cui pericolosità e operatività attuale sono sempre più messe in discussione. Questo scenario appare particolarmente rischioso, soprattutto in considerazione dei tentativi di legittimare teoricamente un'ondata di revisionismo pericoloso riguardo al funzionamento, all'orizzonte culturale e all'attuale operatività delle consorterie mafiose italiane. La crescente invisibilità di alcune delle principali organizzazioni mafiose non può, infatti, essere interpretata come segno di declino.

La dimensione territoriale, o per alcuni localistica, del potere mafioso non rappresenta un ostacolo a una proiezione internazionale delle attività delle cosche. Anzi, gran parte della letteratura sociologica sulla globalizzazione sottolinea come locale e globale siano due aspetti complementari dello stesso fenomeno. Così come le imprese moderne, per vendere globalmente i propri prodotti, devono sviluppare legami locali, le consorterie mafiose necessitano anch'esse di "gambe locali" su cui fondare e sostenere il loro potere e le loro attività.

La dimensione territoriale di queste organizzazioni si inserisce quindi in modo naturale nell'ambito dei principali commerci illeciti, che si svolgono in spazi geograficamente distanti tra loro.

La tendenza alla de-territorializzazione e allo sradicamento si concilia, dunque, con un fenomeno apparentemente contrario, che invece rafforza legami, relazioni e reti sociali radicate nel contesto locale di riferimento. In questo processo, possiamo individuare una delle risorse più temibili delle consorterie mafiose tradizionali⁷⁸.

⁷⁸ M. Massari, *Mafie, criminalità transnazionale, globalizzazione: il caso italiano*, Meridiana, 2002.

2.4. Le principali attività delle organizzazioni criminali internazionali

Le organizzazioni criminali internazionali rappresentano un fenomeno di rilevanza globale, caratterizzato da una crescente interconnessione tra attori criminali provenienti da diverse realtà culturali e geografiche. Questi gruppi, operando su scala transnazionale, gestiscono una vasta gamma di attività illecite che si estendono oltre i confini statali, sfruttando le lacune giuridiche e le differenze legislative tra i vari paesi.

Le principali attività delle organizzazioni criminali internazionali comprendono il traffico di droga, il contrabbando di armi e la tratta di esseri umani per sfruttamento sessuale e lavorativo. Questi fenomeni non solo minano la sicurezza e l'equità dei mercati globali, ma pongono anche serie sfide alle autorità giuridiche e alle forze di polizia di diversi stati, rendendo necessaria una cooperazione internazionale sempre più stretta per contrastare efficacemente tali crimini.

In questo contesto, risulta fondamentale analizzare le principali attività svolte da tali organizzazioni e le implicazioni giuridiche a livello nazionale e internazionale.

Il traffico di esseri umani è una grave attività criminale su scala globale che costituisce una delle forme più gravi di violazione dei diritti umani. Esso implica la cattura, il sequestro e lo sfruttamento di individui, in particolare di soggetti vulnerabili come donne, bambini e rifugiati, i quali vengono ingannati o costretti con violenza per scopi lucrativi.

Le principali forme di sfruttamento comprendono lo sfruttamento sessuale, il commercio di organi e il lavoro forzato in vari settori, incluse le attività criminali.

Fino a tempi relativamente recenti, il traffico di esseri umani non era riconosciuto da una normativa internazionale, e sono stati necessari anni per ampliare la comprensione e la definizione del crimine.

La prima definizione universalmente accettata di "*trafficking in human beings*" è stata introdotta dal Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, con l'obiettivo di prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare donne e bambini. Questo protocollo è stato adottato a Palermo il 15 novembre 2000 ed è entrato in vigore il 25 dicembre 2003.

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale è stata ratificata da 188 Stati in tutto il mondo e, per rispondere alle diverse esigenze socioculturali, è stata integrata da tre protocolli di Palermo, che sono il Protocollo per prevenire, reprimere e punire la tratta di esseri umani, in particolare donne e bambini; il

Protocollo contro il traffico di migranti via terra, mare e aria; e il Protocollo contro la fabbricazione e il traffico illecito di armi da fuoco.

Il Protocollo per la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani fornisce una definizione chiara del fenomeno, stabilendo all'articolo 3 che la tratta di esseri umani comprende: *a)* il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitalità o l'accoglienza di persone mediante l'uso o la minaccia di forza o altre forme di coercizione, rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, o attraverso il pagamento di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra, con lo scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento include, come minimo, la prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, lavoro forzato, schiavitù, pratiche analoghe e il prelievo di organi;

b) il consenso della vittima della tratta è irrilevante nei casi in cui sia stato utilizzato uno dei mezzi indicati alla lettera *a)*;

c) il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitalità o l'accoglienza di un bambino per fini di sfruttamento sono considerati tratta di persone anche senza l'uso dei mezzi di cui alla lettera *a)*;

d) per "bambino" si intende qualsiasi persona al di sotto dei 18 anni⁷⁹.

Il Protocollo, inoltre, obbliga gli Stati ratificanti ad adottare legislazioni nazionali specifiche contro la tratta di esseri umani e li impegna a implementare misure governative mirate alla prevenzione e al contrasto di questo crimine, alla protezione delle vittime e alla promozione della cooperazione internazionale per combattere efficacemente il fenomeno.

Dal punto di vista normativo e giuridico, il Protocollo segna una svolta significativa, poiché amplia la concezione di sfruttamento e di tratta di esseri umani, che in passato veniva principalmente associata allo sfruttamento sessuale, escludendo altre forme di "schiavitù" a cui le vittime dei trafficanti possono essere sottoposte. In tal modo, il Protocollo riconosce giuridicamente e normativamente una varietà di forme di sfruttamento, offrendo una visione più completa del fenomeno.

Nel trattare la definizione di traffico di esseri umani, è fondamentale considerare una distinzione cruciale contenuta nel Protocollo contro il traffico di migranti via terra, mare

⁷⁹ Università degli Studi di Padova, Centro di Ateneo per i diritti umani Antonio Papisca Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare donne e bambini (2000).

e aria, che evidenzia la differenza tra il concetto di “traffico di migranti” (noto anche come “*trafficking*”) e quello di “ingresso illegale” (“*smuggling*”). Quest'ultimo rappresenta un crimine diretto contro lo Stato, sempre più diffuso, che implica l'introduzione illecita di persone consapevoli del proprio atto e che hanno prestato il loro consenso in cambio di denaro. In tali circostanze, i migranti ricorrono spesso a documenti fraudolenti o contraffatti. In questo caso, il reato è commesso ai danni dello Stato di accoglienza, ma non si configura una forma di sfruttamento nei confronti degli individui coinvolti, a differenza del traffico di esseri umani.

La principale differenza tra “*smuggling*” e “*trafficking*” riguarda il consenso: nel “*smuggling*”, le vittime sono consapevoli e acconsentono al loro ingresso illegale, mentre nel “*trafficking*”, come già sottolineato, le vittime non prestano consenso, ma vengono ingannate o costrette con violenza a diventare prede dei trafficanti.

Chiarito il significato di “tratta” e la sostanziale distinzione tra “*smuggling*” e “*trafficking*”, è necessario affrontare una questione fondamentale: quali sono i fattori che alimentano e causano il fenomeno della tratta di esseri umani?

Identificare tali fattori è particolarmente complesso, poiché le organizzazioni criminali coinvolte operano all'interno di una rete internazionale ben strutturata, ma estremamente opaca, nella quale le vittime rappresentano solo la “punta dell'iceberg”. Queste organizzazioni internazionali sono organizzate in reti intricate, dove le informazioni sono difficili da ottenere. Spesso, il traffico di esseri umani è una fonte di guadagno significativa, tanto che in alcuni casi i sistemi statali stessi possono contribuire a sostenere il fenomeno, come nel caso delle organizzazioni libiche⁸⁰.

Il traffico illecito di armi rappresenta uno dei mercati più difficili da monitorare nell'ambito dei traffici illegali, con informazioni generalmente frammentarie e disorganizzate.

Questo fenomeno è principalmente legato a due fattori. In primo luogo, la mancanza, in molti Paesi, di sistemi adeguati alla raccolta e l'analisi sistematica dei dati sul commercio di armi, nonché la carenza di meccanismi di controllo efficaci sui flussi di armi diretti verso altri Stati. In secondo luogo, la disparità nei criteri di classificazione delle armi sequestrate dalle forze di polizia, che varia significativamente da un Paese all'altro, rende

⁸⁰ D. RADIC, *Traffico di esseri umani: analisi dell'impatto economico-sociale globale e nell'UE, ruolo delle istituzioni e sensibilizzazione politica contro la tratta di esseri umani*, 2024.

estremamente difficili le analisi comparative, sia a livello internazionale che tra diverse regioni del mondo. A questi fattori si aggiunge un ulteriore elemento di complessità: le ampie sovrapposizioni tra il commercio legale e quello illecito di armi.

Queste aree di continuità rendono arduo individuare con precisione l'entità di quel mercato "grigio", che, pur essendo di fatto illecito, può sembrare legale dal punto di vista tecnico e normativo.

Per commercio illegale di armi il Protocollo delle Nazioni Unite sul traffico illecito di armi intende «[...] l'importazione, l'esportazione, l'acquisizione, la vendita, la consegna, il movimento o il trasferimento non autorizzato di armi da fuoco, di loro parti, componenti e munizioni da o attraverso il territorio di uno Stato verso quello di un altro Stato»⁸¹.

Per comprendere più approfonditamente le dimensioni e le caratteristiche di questo mercato, è importante sottolineare che solo una parte delle armi utilizzate dalla criminalità organizzata proviene direttamente dai circuiti del traffico illecito internazionale.

In realtà, molte delle armi impiegate dalle principali organizzazioni mafiose internazionali derivano dal mercato legale. Queste armi, infatti, vengono deviate dal mercato legale verso quello illecito attraverso diverse strategie. Un esempio comune riguarda le armi rubate da armerie, forze dell'ordine o privati cittadini che le detenevano legalmente, ma che finiscono nel circuito clandestino. La ricerca sulla violenza mafiosa condotta per il *Small Arms Survey* ha rivelato che, sia nel caso della camorra che di Cosa Nostra, le rapine alle armerie sono state il metodo più diffuso per rifornirsi di armi, una prassi che richiama anche i metodi usati durante la stagione del terrorismo.

Inoltre, anche il furto di armi da caserme di polizia è una modalità utilizzata: il clan dei Casalesi, ad esempio, è riuscito a procurarsi una grande quantità di armi tramite questa pratica.

Va inoltre considerato che, in alcuni Paesi come gli Stati Uniti, dove il Secondo Emendamento della Costituzione garantisce ai cittadini il diritto di detenere e portare

⁸¹ United Nations, Protocol Against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, Art. 3.

armi, le armi destinate a rifornire i circuiti del traffico internazionale vengano frequentemente acquistate tramite rivenditori autorizzati⁸².

Un'altra modalità di approvvigionamento delle armi, adottata principalmente dalla criminalità organizzata e dai gruppi terroristi, prevede lo scambio di armi con altri beni illeciti, tra cui spiccano le droghe⁸³. Negli anni Ottanta e Novanta, ad esempio, sia la 'Ndrangheta che Cosa Nostra hanno utilizzato questa pratica per procurarsi armi nell'Europa orientale e nei Balcani, pagando le armi con droga o con il denaro derivante dai proventi del traffico di stupefacenti. Inoltre, l'acquisto di armi avviene sempre più frequentemente attraverso Internet, in particolare tramite il *"deep web"* e i *"dark net markets"*, aree del web non indicizzabili dai tradizionali motori di ricerca, ma accessibili solo tramite software specializzati che garantiscono l'anonimato degli utenti. Questo rende particolarmente complessa la tracciabilità delle transazioni. Sebbene il rischio di incorrere in truffe sia elevato, l'utilizzo di terze parti come garanti, che gestiscono ad esempio il pagamento di un acconto da saldare al momento della consegna della merce, può ridurre i rischi legati a queste operazioni.

Già da questa prima analisi, emerge chiaramente che, per comprendere appieno le dimensioni del traffico illecito di armi, è fondamentale operare una distinzione tra i diversi segmenti del mercato, accanto a quello legale.

In primo luogo, troviamo il cosiddetto mercato nero, ovvero il mercato strettamente illegale, dove le normative in materia di armi vengono palesemente violate. Sebbene questa porzione del mercato risulti essere la meno consistente in termini di volume e valore delle transazioni, essa è caratterizzata dalla presenza di organizzazioni criminali attive a livello internazionale, tra cui le mafie italiane.

In secondo luogo, vi è il mercato grigio, che, pur essendo illecito, può essere considerato tecnicamente legale. Questo segmento coinvolge principalmente attori governativi, come i governi sottoposti a sanzioni internazionali, oltre a gruppi guerriglieri e movimenti separatisti, che operano in contesti politici e conflittuali.

⁸² Questo diritto costituzionale non ha origine e radici storiche nel Far West dei cowboy, come spesso si pensa, ma nella memoria della guerra di indipendenza, quando l'America doveva contare su milizie popolari per mobilitarsi contro l'esercito imperiale britannico.

⁸³ M. Massari, *Guns in the Family*, cit., p. 93.

Un elemento fondamentale per l'organizzazione del traffico illecito di armi è la disponibilità di una rete di rivenditori ufficiali che, spesso, si dimostrano disposti a chiudere un occhio sui propri clienti e sulle loro intenzioni.

Questo mercato è caratterizzato da barriere d'ingresso relativamente basse: ad esempio, qualsiasi cittadino americano senza precedenti penali potrebbe teoricamente acquistare un numero illimitato di armi, e chiunque con un veicolo potrebbe facilmente trasportarle oltre il confine. Tuttavia, un ruolo cruciale è ricoperto dagli intermediari, i cosiddetti *broker*, che mantengono contatti con i cartelli messicani, gestiscono gli aspetti finanziari del traffico, coordinano i vari attori coinvolti e facilitano la conclusione della transazione finale. Le strutture della criminalità organizzata che gestiscono questo mercato sono altamente adattabili.

Un'altra modalità di traffico prevede l'utilizzo dei canali commerciali legittimi. In questo caso, le armi vengono accompagnate da documenti falsificati o contraffatti, grazie alla complicità di funzionari corrotti che ne garantiscono il passaggio. Sebbene le armi siano generalmente dotate di numeri di matricola che ne permetterebbero l'identificazione, la mancanza di un *database* internazionale sui sequestri di armi, segnalata nel rapporto delle Nazioni Unite, complica enormemente il tracciamento delle origini. Di conseguenza, le forze dell'ordine devono affidarsi a fonti alternative, come i dati sugli *stock* di armi da fuoco di origine militare. Una parte significativa di queste armi proviene dalle *ex* armerie dell'Unione Sovietica e dei paesi del blocco orientale.

Storicamente, i flussi più rilevanti di trasferimenti illeciti di armi da fuoco si sono verificati durante gli anni Settanta e Ottanta, durante la Guerra Fredda, quando sia gli Stati Uniti che la Russia contribuirono massicciamente ad armare diversi paesi in Africa, Asia e America Latina.

Proprio grazie alla disponibilità di armi provenienti dal mercato grigio, questi paesi sono stati in grado di organizzare operazioni commerciali su larga scala nel mercato nero negli anni successivi⁸⁴.

Infine, altra attività maggiormente praticata dalle organizzazioni criminali internazionali è il traffico di droga.

⁸⁴M. Massari, *Il traffico illecito di armi: appunti per un'analisi*, Rivista Di Studi E Ricerche Sulla Criminalità Organizzata, 2017.

Nel contesto geografico descritto, la principale minaccia è rappresentata dal traffico di cocaina, la sostanza con il maggior tasso di consumo in Europa. Questo traffico è gestito da potenti organizzazioni criminali, che controllano ogni fase della filiera, dall'acquisto all'importazione, provenienti principalmente dal Sud America (Colombia, Venezuela, Brasile, Ecuador) verso l'Unione Europea, con enormi quantità di droga. Sebbene in Africa non si produca cocaina, la regione nordoccidentale del continente svolge un ruolo cruciale come punto di transito e stoccaggio della cocaina proveniente dal Sud America, destinata all'Europa. Inoltre, questa zona è anche un importante snodo nel traffico di hashish, principalmente prodotto in Marocco. Il Mediterraneo, quindi, rappresenta un crocevia fondamentale per i traffici di tutte le tipologie di sostanze stupefacenti, incluse le droghe sintetiche prodotte in Europa.

In Italia, la gestione del traffico di droga è affidata a diverse organizzazioni criminali, a seconda della tipologia di stupefacente e dei livelli di distribuzione. Le organizzazioni italiane rivestono un ruolo predominante a livello internazionale, in particolare per quanto riguarda le grandi spedizioni di cocaina, dove si distinguono gruppi come la 'ndrangheta e la camorra, spesso in collaborazione con le organizzazioni colombiane. Lo spaccio al minuto, invece, è più diversificato, con il traffico stradale che è prevalentemente gestito da gruppi extracomunitari, sui quali si concentra gran parte delle operazioni di contrasto e che sono soggetti a periodiche detenzioni. Una parte significativa del traffico è destinata a locali e luoghi di aggregazione sociale. In questo settore, come in altri ambiti, emergono nuove modalità distributive, tra cui spicca l'utilizzo crescente del Web per la gestione delle transazioni illecite.

Con l'avanzamento delle nuove tecnologie, negli ultimi anni si è assistito alla diffusione dello spaccio tramite Internet, con un aumento del 40% dell'accesso a siti che offrono droghe e farmaci.

La difficoltà nel contrastare questo fenomeno risiede nella vastità della rete e, soprattutto, nell'assenza di confini geografici, che rende difficile il monitoraggio.

Per quanto riguarda lo "spaccio via Web", l'Italia ha già avviato iniziative a livello europeo, proponendo l'inclusione di Internet tra gli indicatori per il monitoraggio del traffico di droga, durante il tavolo di lavoro sugli stupefacenti dell'Unione Europea. Tuttavia, la regolamentazione del Web si rivela una sfida complessa. In queste circostanze, ogni strategia di contrasto deve necessariamente essere globale,

considerando tutti gli aspetti del fenomeno e intervenendo su tutti i fattori che lo alimentano.

La somma di denaro destinata all'acquisto di sostanze stupefacenti e immessa nel mercato illegale della droga viene frequentemente utilizzata per finanziare altre attività, principalmente illecite, ma anche attività lecite, spesso difficili da identificare. Lo sviluppo di questa economia criminale produce effetti devastanti sull'economia legale, contaminando i circuiti finanziari e creditizi, distorcendo i mercati mediante l'uso di strumenti estranei al settore imprenditoriale legale, e incentivando l'economia sommersa, sottraendo ingenti risorse al prelievo fiscale. Per comprendere la portata di tale fenomeno, il Fondo Monetario Internazionale ha stimato che la maggior parte delle entrate annuali delle organizzazioni criminali provenga dal traffico di stupefacenti, un mercato che rappresenta circa il 2% dell'economia globale⁸⁵.

2.5. Il ruolo dell'UE e delle organizzazioni internazionali nella prevenzione e repressione del crimine organizzato

Negli ultimi due decenni, la criminalità organizzata, in particolare quella di matrice mafiosa, ha assunto una dimensione marcatamente transnazionale⁸⁶. La crescente spinta di queste organizzazioni a cercare nuovi mercati e alleanze con gruppi criminali stranieri ha incrementato il rischio del fenomeno noto come “*forum shopping*” o “*jurisdictional shopping*”, ossia la scelta da parte delle organizzazioni criminali di operare in Stati dove, a causa della mancanza di politiche di contrasto efficaci, le attività illecite risultano meno rischiose.

Di fronte a tali scenari, la comunità internazionale ha riconosciuto la necessità di adottare strategie concertate e coordinate a livello globale per contrastare efficacemente la criminalità organizzata transnazionale. Ciò ha portato allo sviluppo di una cooperazione internazionale rafforzata, che si è concretizzata attraverso l'adozione di numerosi

⁸⁵ V. Zinani, *Il traffico di stupefacenti. Strategie di contrasto*, Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza, 2010.

⁸⁶ Cfr. *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, UNODC, Wien, 2010.

strumenti giuridici, in particolare nel contesto delle Nazioni Unite⁸⁷ a livello internazionale e nell'ambito dell'Unione europea⁸⁸ a livello regionale.

La strategia della comunità internazionale contro la criminalità organizzata transnazionale può essere compresa innanzitutto attraverso il concetto di universalità. Poiché questo fenomeno criminoso coinvolge ormai Stati di tutti i continenti, un'efficace azione di contrasto richiede che le normative e gli istituti giuridici non siano definiti dai singoli Stati, ma concertati a livello multilaterale, con una visione globale. La disciplina giuridica fondata su questo principio si sviluppa principalmente attraverso le disposizioni contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (Convenzione di Palermo) e nei suoi tre Protocolli supplementari, che trattano rispettivamente la tratta di persone, il traffico di migranti e il traffico di armi da fuoco⁸⁹. Questi quattro strumenti giuridici costituiscono un vero e proprio regime internazionale, progettato per rafforzare, in una prospettiva multidisciplinare e multilivello, la capacità degli Stati di contrastare la criminalità organizzata transnazionale, sia a livello interno che internazionale⁹⁰.

⁸⁷ In seno alle Nazioni Unite la cooperazione in materia penale si svolge nel quadro del Programma delle Nazioni Unite per la prevenzione della criminalità e la giustizia penale, definito nell'allegato della Ris. 46/152 adottata dall'Assemblea generale il 18 dicembre 1991. La struttura del Programma è articolata sull'azione di due organi principali che hanno sede a Vienna: la Commissione intergovernativa per la prevenzione della criminalità e la giustizia penale (*Commission on Crime Prevention and Criminal Justice*) con funzioni politiche; e una struttura permanente quale L'Ufficio di Vienna per la prevenzione del crimine e la lotta alle droghe (*United Nations Office on Drugs and Crime*), UNODC, che ha tra i suoi compiti istituzionali, fra l'altro, il rafforzamento dell'azione internazionale contro la criminalità organizzata.

⁸⁸ Nell'Unione europea, dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona nel 2009 (che comprende il nuovo TUE, Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea, e il TFUE, Trattato sul funzionamento dell'UE che modifica il TCE), sono intervenute modifiche sostanziali nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (Titolo Quinto TFUE, cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia) sia sotto il profilo istituzionale (con un ruolo più centrale della Commissione, del Parlamento e della Corte di giustizia) sia sul piano degli strumenti legislativi, con la possibilità per le istituzioni dell'Unione di adottare in questo settore regolamenti e direttive.

⁸⁹ La Convenzione di Palermo è stata adottata formalmente dall'Assemblea generale con la Ris. 55/25 del 15 novembre 2000, insieme a due Protocolli addizionali per la prevenzione, repressione e punizione della tratta di persone, in particolare donne e bambini (Protocollo Tratta) e contro il traffico illecito di migranti via terra, mare e aria (Protocollo Migranti). La Convenzione di Palermo è stata poi aperta alla firma nel corso della Conferenza di Palermo del dicembre 2000, congiuntamente ai Protocolli Tratta e Migranti. Il Protocollo contro la produzione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti e componenti, e munizioni (Protocollo armi da fuoco) è stato adottato dall'Assemblea generale con la Ris. 55/255 del 31 maggio 2001. La Convenzione di Palermo è entrata in vigore il 29 settembre 2003.

⁹⁰ Il regime giuridico realizzato grazie al sistema "Convenzione di Palermo+Protocolli" predispone un complesso di norme, istituti e meccanismi, sul piano preventivo e sotto il profilo repressivo molto articolato, che non ha precedenti a livello internazionale. In alcune aree vi si trovano obblighi molto incisivi e stringenti nei confronti degli Stati contraenti, in altre semplicemente delle linee-guida e raccomandazioni non vincolanti. L'attuazione di queste norme sul piano degli ordinamenti nazionali coinvolge l'attività degli

Accanto al regime internazionale, sta prendendo piede anche un regime europeo, grazie ai piani d'azione adottati per contrastare la criminalità organizzata e agli atti giuridici conseguenti approvati dall'Unione Europea in questo ambito. Questo processo, sviluppato attraverso diversi livelli di produzione normativa e una varietà di fonti, ha dato vita a un quadro giuridico frammentato, caratterizzato da norme e istituti che, in alcuni casi, differiscono sia negli obiettivi che nelle tecniche giuridiche impiegate per la loro formulazione.

Sia il regime internazionale che quello europeo in quest'area sono ancora nelle fasi iniziali del loro sviluppo. La disciplina giuridica adottata finora mette al centro dell'azione di contrasto le organizzazioni criminali, ma non definisce con precisione la criminalità organizzata, ossia le attività criminose che caratterizzano queste organizzazioni. Questa lacuna è confermata da uno studio approfondito che ha evidenziato come la Decisione quadro sulla criminalità organizzata abbia avuto un impatto limitato sulla legislazione degli Stati membri dell'Unione europea.

Nel breve periodo, le opportunità di progresso più rilevanti sul piano dell'armonizzazione legislativa si trovano all'interno del regime europeo. Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevede, infatti, tra i suoi obiettivi il ravvicinamento legislativo, sebbene solo quando necessario per facilitare l'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie.

La strategia internazionale si fonda sulla convinzione che, per indebolire in modo decisivo le organizzazioni criminali transnazionali, sia necessario colpirne i patrimoni. Il sequestro e la confisca dei beni e delle ricchezze rappresentano misure di contrasto fondamentali, in quanto privano queste organizzazioni delle risorse necessarie per sopravvivere e svilupparsi, rompendo così il legame tra l'economia criminale e quella legale. Tuttavia, i risultati ottenuti finora a livello internazionale sono ancora insufficienti. La Convenzione di Palermo prevede l'abolizione del segreto bancario e stabilisce una serie di obblighi giuridici per gli Stati contraenti in materia di riciclaggio, corruzione, sequestro e confisca,

Stati nell'adozione di politiche di contrasto al crimine organizzato transnazionale comuni, sulla base di norme internazionali in materia di: definizione delle condotte criminose e connessi obblighi di qualificarle quali reati negli ordinamenti interni; ripartizione della giurisdizione statale; cooperazione giudiziaria penale (estradizione, assistenza giudiziaria e confisca, trasferimento dei procedimenti penali ed esecuzione delle sentenze) e di polizia; misure nazionali di protezione dei testimoni e delle vittime, e misure di rafforzamento delle istituzioni interne.

oltre a promuovere la cooperazione internazionale. Tuttavia, si tratta di norme quadro che non impongono un modello unico di confisca né disciplinano in modo organico gli aspetti sostanziali e procedurali di tale istituto, impedendo una strategia internazionale davvero efficace per aggredire i patrimoni delle organizzazioni criminali transnazionali.

Invece, a livello dell'Unione europea, sono stati fatti progressi significativi, soprattutto con l'adozione della Direttiva 2014/42/UE sul congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato. Le ricerche in questo settore dovrebbero concentrarsi su diverse aree, come: *i*) l'analisi delle forze e delle criticità degli strumenti internazionali ed europei (in particolare la Direttiva confisca) sotto il profilo repressivo; *ii*) l'esame del difficile bilanciamento tra le esigenze repressive e la protezione dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti nelle misure di confisca; *iii*) studi comparativi sugli effetti che la Direttiva confisca avrà sui sistemi legislativi, le politiche criminali e le prassi degli Stati membri dell'Unione europea nella lotta contro il crimine organizzato transnazionale, e sull'influenza di tali risultati sulle politiche internazionali; *iv*) l'analisi della cooperazione internazionale e dell'esecuzione del principio di riconoscimento reciproco delle decisioni di confisca, tenendo conto delle differenze tra i vari sistemi nazionali di confisca.

Un altro aspetto di rilevante importanza che merita un approfondimento nel contesto del diritto internazionale e dell'Unione europea riguarda il regime di destinazione dei beni confiscati. In particolare, l'istituto del riutilizzo sociale dei beni confiscati risulta ancora insufficientemente valorizzato a livello europeo e internazionale⁹¹. Questo strumento presenta significative potenzialità non solo sotto il profilo repressivo, ma anche per il suo impatto socioculturale, contribuendo in modo positivo alla lotta contro la criminalità organizzata.

La cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale gioca un ruolo cruciale nel contrasto al crimine organizzato transnazionale⁹². La Convenzione di Palermo regola

⁹¹ La Direttiva 2014/42/UE invita gli Stati membri dell'Unione a valutare la possibilità di adottare misure che consentano il riutilizzo sociale dei beni, ma non stabilisce veri e propri obblighi giuridici su questo punto (art. 10 par. 3). L'art. 14 della Convenzione di Palermo prevede quale regola generale la proprietà esclusiva sui beni confiscati dello Stato che procede alla confisca: esso ne dispone conformemente al proprio diritto interno. Il rimpatrio ed altre forme di restituzione dei beni confiscati sono puramente facoltativi.

⁹² La necessità di ogni Stato di ottenere la collaborazione giudiziaria in materia penale di altri Stati deriva dal fatto che in linea generale ciascuno di essi, nel rispetto del principio di sovranità statale, può esercitare il potere coercitivo soltanto entro i limiti del proprio territorio. La cooperazione giudiziaria penale trova dunque fondamento nel bisogno dello Stato che richiede l'assistenza di ottenere la collaborazione di un

l'estradizione e l'assistenza giudiziaria (rogatorie) seguendo uno schema tradizionale⁹³. Le soluzioni adottate a livello internazionale in questo settore riflettono l'intento di garantire il pieno rispetto del principio di sovranità degli Stati nel quadro della cooperazione giudiziaria penale⁹⁴.

In ambito dell'Unione Europea, invece, si registrano significativi progressi nella disciplina della cooperazione giudiziaria penale, soprattutto grazie all'attuazione del principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie. Gli studi in questo ambito dovrebbero concentrarsi su due aspetti principali: l'esame delle prassi concrete relative all'applicazione del principio di riconoscimento reciproco tra Stati membri dell'Unione, e l'analisi della condizionalità tra la piena operatività di tale principio e l'armonizzazione legislativa.

Un'altra questione poco esplorata dalla dottrina internazionale riguarda i problemi di coordinamento della cooperazione giudiziaria penale tra diverse aree geografiche e statuali, che inevitabilmente influenzano negativamente l'efficacia delle azioni di contrasto al crimine organizzato transnazionale a livello sovranazionale e internazionale. La coesistenza tra il regime internazionale, che si basa su un modello classico di cooperazione, e quello europeo, caratterizzato dal principio di riconoscimento reciproco, solleva problematiche legate alle "diverse velocità" della cooperazione giudiziaria

altro Stato al fine di svolgere la propria attività giurisdizionale (per compiere attività quali, ad esempio, l'arresto di una persona o la raccolta delle fonti di prova) senza per ciò stesso compiere una violazione della sovranità dello Stato di cui è richiesta l'assistenza (cfr. F. Pocar, *L'esercizio non autorizzato del potere statale in territorio straniero*, 1974). Soltanto un'efficace collaborazione giudiziaria tra Stati può consentire di evitare gravi lacune sotto il profilo della repressione penale. Senza di essa i giudici statali non possono esercitare efficacemente l'azione penale. Questa considerazione assume un rilievo peculiare in relazione al crimine organizzato transnazionale, a causa della sua dimensione globale. Nell'ordinamento internazionale non esiste una norma consuetudinaria che imponga agli Stati un obbligo generale di prestare la propria collaborazione giudiziaria in materia penale ad altri Stati (sul punto cfr. Y. Dinstein, *Rapport général, in L'extradition*, Rev. int. dr. pén., 1991).

⁹³ Cfr. artt. 16 e 18 Convenzione di Palermo; per approfondimenti si rinvia a G. Michelini, G. Polimeni, *La cooperazione giudiziaria nella Convenzione di Palermo: estradizione e assistenza giudiziaria*, in E. Rosi, *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007.

⁹⁴ Il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni penali costituisce il fondamento della cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea. I principali strumenti adottati nell'Unione europea in questo ambito per attuare il principio del mutuo riconoscimento sono: la Decisione quadro del Consiglio 584/2002 sul mandato d'arresto europeo e le procedure di consegna tra gli Stati membri (in GUUE L 190/1 del 18 luglio 2002); la Decisione quadro del Consiglio 978/2008 sul Mandato Europeo di Ricerca della Prova, che sostituisce parzialmente le rogatorie (in GUUE L 350/72 del 30 dicembre 2008); la Decisione quadro del Consiglio 909/2008 sul riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o limitative di libertà (in GUUE L 327/27 del 5 dicembre 2008); la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 41/2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale (in GUUE L 130 del 1° maggio 2014).

penale: più rapida e snella nell'Unione Europea, ma decisamente più lenta e complessa a livello internazionale. Pertanto, sarebbe utile esaminare tali questioni, tenendo conto del crescente ruolo degli organismi sovranazionali dell'Unione Europea, come Eurojust e Europol, nel contrasto al crimine organizzato transnazionale. In particolare, dopo le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, che ha ampliato i poteri e le funzioni di queste due agenzie operative, sarebbe importante indagare l'efficacia, le criticità e le potenzialità dei rapporti interistituzionali tra Eurojust, Europol, gli altri organi dell'Unione, gli Stati membri e gli Stati terzi⁹⁵.

Il 14 aprile 2021, la Commissione Europea ha presentato la prima Strategia ad hoc in materia di criminalità organizzata, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Questa Strategia, che copre il periodo che va dall'anno 2021 all'anno 2025, definisce le priorità per il contrasto ai gruppi criminali, con l'obiettivo di garantire una protezione più efficace per i cittadini, l'economia e le istituzioni europee. Ciò sarà realizzato attraverso azioni a medio e lungo termine, sviluppate nel pieno rispetto dei diritti fondamentali. Nella parte introduttiva, la Strategia sottolinea l'importanza di rafforzare la cooperazione e il flusso di informazioni tra le autorità degli Stati membri, oltre a costruire azioni di contrasto rapide ed efficaci all'interno di un quadro giuridico comune. La necessità di proseguire e consolidare l'azione europea contro la criminalità organizzata è giustificata soprattutto dalle modalità operative sempre più pervasive dei gruppi criminali, che utilizzano sia strutture territoriali sia avanzati strumenti informatici, estremamente sofisticati e aggressivi, per perseguire i propri interessi.

Nel delineare le principali misure proposte dalla Strategia, emerge con chiarezza il *leitmotiv* che ne attraversa il documento, ossia l'importanza centrale attribuita allo scambio di informazioni per il contrasto alla criminalità organizzata e per la valutazione della minaccia rappresentata dalle forme più gravi di criminalità nell'Unione Europea. L'obiettivo è facilitare la cooperazione operativa in tempo reale e condurre indagini congiunte e sistematiche sui soggetti coinvolti nelle reti criminali. A tal fine, la Strategia sottolinea prima di tutto la necessità di rafforzare la cooperazione tra le autorità giudiziarie e di polizia degli Stati membri, per individuare le attività e le persone coinvolte

⁹⁵ C. Ponti, *Il diritto internazionale e la criminalità organizzata*, Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata, 2015.

nei gruppi criminali, facilitando lo scambio di informazioni e consolidando gli strumenti di cooperazione tra gli Stati membri dell'Unione Europea.

Per quanto riguarda il primo aspetto cioè lo scambio di informazioni, la Strategia evidenzia l'importanza crescente del Sistema d'Informazione Schengen (SIS), che ha permesso di individuare e localizzare rapidamente persone e oggetti coinvolti in attività criminali. Nel maggio 2019, il Consiglio ha formalmente adottato due regolamenti che stabiliscono un quadro per l'interoperabilità tra i sistemi d'informazione dell'Unione Europea nel settore “Giustizia e Affari Interni”⁹⁶. La Strategia indica la necessità di attuare questo nuovo quadro normativo entro la fine del 2023, per migliorare l'accesso delle autorità nazionali alle informazioni contenute nei sistemi di informazione centralizzati dell'UE e contrastare efficacemente l'uso fraudolento delle identità, individuando i casi di identità multiple. Inoltre, la Commissione prevede di modernizzare il quadro di Prüm del 2008, che, essendo decentrato, non permette connessioni efficaci tra le banche dati degli Stati membri, al fine di migliorare l'efficienza delle indagini penali e favorire lo scambio automatizzato di informazioni sui criminali. La Commissione sta anche valutando l'inclusione di ulteriori categorie di dati, come immagini facciali, patenti di guida, precedenti penali e balistica, e prevede di aggiungere Europol come nuovo partner di tale quadro.

Per quanto riguarda il secondo aspetto cioè la cooperazione tra Stati membri, la Strategia sottolinea che il processo di integrazione del quadro normativo basato sulla Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1990 e sugli strumenti che la completano è stato attuato tramite accordi bilaterali e multilaterali, con la conseguenza che la cooperazione risulta talvolta poco uniforme ed efficace. Per questo motivo, la Commissione intende proporre una legislazione mirata alla creazione di un codice di cooperazione di polizia dell'Unione Europea, al fine di integrare e sviluppare i vari strumenti cooperativi in un unico corpus normativo, che comprenda anche gli strumenti investigativi.

⁹⁶ Regolamento (UE) 2019/817 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 che istituisce un quadro per l'interoperabilità tra i sistemi di informazione dell'UE nel settore delle frontiere e dei visti, e Regolamento (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 che istituisce un quadro per l'interoperabilità tra i sistemi di informazione dell'UE nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria, asilo e migrazione.

Per quanto riguarda il mandato d'arresto europeo, al fine di prevenire indagini non coordinate sui membri di organizzazioni criminali operanti in Stati diversi, si sottolinea l'importanza di stabilire norme comuni che facilitino il trasferimento dei procedimenti penali tra Stati membri. In questo contesto, è rilevante considerare la Decisione Quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, relativa alla prevenzione e risoluzione dei conflitti giurisdizionali nei procedimenti penali. Attualmente, la Commissione sta approfondendo questa questione per valutare la necessità di un'azione specifica da parte dell'Unione Europea e per esaminare eventuali problematiche legate alla raccolta, al trasferimento e all'utilizzo delle prove nei procedimenti transfrontalieri. Nel contesto di questo rinnovato quadro normativo, la Commissione ha avviato uno studio esterno per valutare se la Decisione Quadro 2008/841/GAI del Consiglio, relativa alla lotta alla criminalità organizzata, sia ancora adeguata a garantire un'efficace azione di contrasto, o se invece sia necessario un suo riesame. Questo studio riveste una grande importanza, poiché la Decisione Quadro in questione fornisce la definizione attuale di "organizzazione criminale" e gioca un ruolo centrale nell'attuale sistema normativo di contrasto alla criminalità organizzata. Va sottolineato che la Decisione Quadro 2008/841/GAI non solo ha promosso un processo di armonizzazione orizzontale nel settore, ma ha anche contribuito allo sviluppo di un'azione di contrasto più efficace, in risposta alla natura transnazionale del fenomeno. Numerosi strumenti normativi, sia europei che nazionali, fanno esplicito riferimento alla Decisione, integrando la necessità di considerare la presenza di organizzazioni criminali in vari ambiti normativi. Tuttavia, la dottrina ha a lungo evidenziato le criticità della definizione fornita dalla Decisione Quadro, che, per tener conto della tradizione dei sistemi di *common law*, ha adottato una soluzione di compromesso, includendo anche il modello della "*conspiracy*". Questo ha portato a una nozione di organizzazione criminale che abbraccia aggregazioni di soggetti con interessi criminali mutevoli, riducendo così la distinzione tra il semplice concorso di persone e la pericolosità propria di un'organizzazione con un programma che include una pluralità indeterminata di reati. Le proposte di riforma sollecitate da tempo dalla dottrina acquistano nuova rilevanza in relazione alle indicazioni della Strategia, che potrebbero portare, in futuro, alla definizione di una nozione di "organizzazione criminale" più chiara ed efficace, capace di influire sugli strumenti normativi dei singoli Stati membri. In questa prospettiva, sarebbe opportuno, in primo luogo, sviluppare definizioni più precise e,

inoltre, introdurre meccanismi più incisivi per affrontare i ritardi o le inadempienze degli Stati nell'attuazione degli strumenti giuridici europei.

È evidente che le lacune e le incoerenze nei parametri definitivi comuni delle condotte punibili e delle relative conseguenze sanzionatorie, legate alle attività tipicamente riconducibili agli interessi della criminalità organizzata, rappresentano un vantaggio indiscutibile per le organizzazioni criminali. Queste, infatti, da tempo approfittano di tale situazione per adottare strategie di “forum shopping”, scegliendo giurisdizioni più favorevoli alla realizzazione dei loro scopi illeciti.

Nella nuova prospettiva orientata a valorizzare lo scambio di informazioni, la Strategia sottolinea come Europol e gli Stati membri debbano sviluppare ulteriori quadri strategici che potenziano le operazioni di *intelligence*, con l'obiettivo di contrastare le strutture criminali che rappresentano una minaccia particolarmente grave per la sicurezza dell'Europa. In particolare, si dovrebbe lavorare alla definizione di criteri comuni per l'identificazione di obiettivi rilevanti che presentano un rischio elevato per due o più Stati membri, nonché condurre indagini mirate nei loro confronti.

Si evidenzia inoltre come “*lo scambio di informazioni strategiche con altri attori, anche attraverso missioni e operazioni di politica di sicurezza e di difesa comune, può essere utile in questo senso*”⁹⁷.

Per quanto riguarda le relazioni con le autorità investigative di paesi terzi, la Strategia evidenzia la necessità di rafforzare l'intelligence sulle principali attività d'interesse per la criminalità organizzata, con particolare enfasi sul ruolo centrale di Europol nel potenziare lo scambio di informazioni con i paesi dove si verificano attività ad alto rischio. In questo contesto, viene sottolineato l'importante contributo dei funzionari di collegamento bilaterali degli Stati membri, distaccati in aree critiche. La Commissione potrebbe avviare negoziati per stipulare accordi internazionali con i paesi terzi, finalizzati a favorire lo scambio di dati personali con Europol e a facilitare la cooperazione giudiziaria con Eurojust. Inoltre, la Commissione ha manifestato l'intenzione di proporre una raccomandazione al Consiglio per iniziare i negoziati con Interpol, al fine di sviluppare un accordo di cooperazione con l'Unione Europea che risponda meglio alle nuove esigenze operative. Sul piano interno, la Commissione ha espresso l'intenzione di

⁹⁷ La citazione è tratta dal paragrafo n. 2 della Comunicazione, dal titolo “*Indagini efficaci: smantellare le strutture della criminalità organizzata e contrastare i reati altamente prioritari*”.

presentare entro la fine del 2021 una proposta per consentire la comunicazione elettronica sicura e lo scambio di informazioni e documenti tra organi giurisdizionali, autorità nazionali e agenzie operanti nel settore della “Giustizia e degli Affari Interni”. Questo include anche iniziative per modernizzare il sistema di gestione dei casi di Eurojust, al fine di rafforzare la cooperazione con le autorità nazionali e sviluppare collegamenti tra indagini in corso.

In questo modo, si dovrebbe garantire che Eurojust operi in stretta collaborazione con i suoi partner istituzionali, in particolare Europol e la Procura europea, facilitando il coordinamento delle indagini a livello nazionale e prevenendo indagini parallele, al fine di assicurare un’efficace azione penale.

Un ulteriore aspetto rilevante dello scambio informativo emerge nell'ambito delle attività di ricerca di indizi e prove. In tal senso, la Strategia sottolinea che la Commissione sta esaminando il settore delle intercettazioni legali nel contesto del 5G. Nel 2022, la Commissione prevede di proporre un percorso per regolamentare l'accesso legittimo e mirato alle informazioni cifrate, in relazione alle indagini e alle azioni penali. Tale accesso sarà basato su un’accurata “mappatura” che indicherà le modalità di utilizzo della cifratura da parte degli Stati membri. Inoltre, il processo prevede una consultazione dei soggetti interessati per esaminare e valutare le opzioni concrete, sia sotto il profilo giuridico che etico e tecnico.

La Strategia evidenzia, inoltre, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (nota come Convenzione di Palermo) come il principale strumento internazionale per la cooperazione e l'assistenza giudiziaria reciproca nelle indagini sulla criminalità organizzata. Nel 2021, la Commissione ha aggiornato la dichiarazione di competenza, adeguandola alle modifiche introdotte dal trattato di Lisbona, con l’obiettivo di garantire che la Procura europea potesse avvalersi delle disposizioni della Convenzione di Palermo per cooperare con le autorità dei paesi terzi nell'ambito dell'assistenza giudiziaria reciproca. Le modifiche normative hanno permesso di sfruttare appieno le potenzialità della Convenzione, che è stata definita da autorevoli dottrine come “uno strumento progettato con uno sguardo al futuro, tanto da vivere una sorta di seconda giovinezza”. Tali potenzialità sono emerse chiaramente nella cosiddetta “Risoluzione Falcone”, adottata durante la decima Conferenza delle Parti della Convenzione di Palermo, svoltasi a Vienna dal 12 al 16 ottobre 2020. In questa occasione,

è stato delineato un programma di azione futuro per la lotta alla criminalità organizzata transnazionale, sottolineando l'importanza di considerare anche la dimensione economica di tale fenomeno⁹⁸.

⁹⁸ F. Vilasi, *La strategia dell'Unione Europea per la lotta alla criminalità organizzata: la centralità dell'informazione e le prospettive di riforma futura*, Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata, 2021.

Capitolo III – L'applicazione del regime di cui all'art. 41-bis ord. penit. nella lotta alla criminalità organizzata internazionale

3.1. Il regime di cui all'art. 41-bis ord. penit. come misura di prevenzione speciale nella strategia antimafia italiana.

L'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario, inizialmente concepito come strumento eccezionale per gestire situazioni di emergenza carceraria, è progressivamente diventato il pilastro del contrasto penitenziario alla criminalità organizzata. Nato con intenti contingenti, è oggi uno degli strumenti cardine nella strategia preventiva dello Stato contro le mafie, volto a impedire che i detenuti mantengano il controllo o l'influenza sulle rispettive organizzazioni anche durante l'esecuzione della pena.

L'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario fu originariamente introdotto dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. *Legge Gozzini*), nacque come strumento volto a fronteggiare situazioni straordinarie che si verificavano all'interno degli istituti penitenziari, come gravi rivolte o turbative dell'ordine pubblico.

Nella sua formulazione iniziale, la norma si configurava come una disposizione di carattere eccezionale e temporaneo, pensata per sospendere alcune regole ordinarie del trattamento penitenziario in presenza di esigenze contingenti.

Tuttavia, fu a partire dal 1992, in seguito alle stragi di Capaci e via D'Amelio, eventi che segnarono in maniera irreversibile il rapporto tra lo Stato italiano e la criminalità organizzata di stampo mafioso, che l'art. 41-bis ord. pen. assunse un nuovo volto normativo e strategico.

Con il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, il legislatore trasformò la disciplina dell'art. 41-bis ord. pen. da misura emergenziale interna al sistema penitenziario a strumento strutturale nella lotta alla criminalità organizzata.

La norma, infatti, venne riformulata in modo da consentire al Ministro della Giustizia di sospendere, per motivi di ordine e sicurezza pubblica, l'applicazione delle regole ordinarie del trattamento penitenziario nei confronti di detenuti condannati o imputati per determinati reati particolarmente gravi, tra cui l'associazione mafiosa di cui all'art. 416-bis c.p., i delitti di terrorismo, i delitti aggravati dall'art. 7 del d.l. n. 152/1991, nonché gravi delitti in materia di stupefacenti.

In questo senso, la funzione della norma venne radicalmente mutata: da dispositivo reattivo e temporaneo si trasformò in uno strumento preventivo e strategico, teso a interrompere i legami tra il detenuto e l'organizzazione criminale di appartenenza.

Non si trattava più semplicemente di contenere disordini carcerari, ma di ostacolare l'operatività delle mafie, che storicamente hanno dimostrato la capacità di mantenere e in alcuni casi addirittura rafforzare la propria struttura piramidale anche in presenza della detenzione dei propri capi.

La *ratio* preventiva dell'41-*bis* ord. pen. risponde a una logica di difesa anticipata dell'ordinamento democratico, colpire la comunicazione tra l'interno e l'esterno del carcere significa impedire che i vertici mafiosi possano continuare a dirigere le attività illecite, trasmettere ordini, mantenere il controllo sul territorio o influenzare i codici di comportamento degli affiliati⁹⁹.

Come rilevato dalla Corte Costituzionale, l'obiettivo del regime speciale è *“impedire che il detenuto continui a svolgere, sia pure per interposta persona, un ruolo di comando o di influenza all'interno dell'associazione criminale di appartenenza”*¹⁰⁰.

In questa prospettiva, l'art. 41-*bis* ord. pen. si distingue per una serie di restrizioni fortemente incisive, come la limitazione dei colloqui, l'isolamento in celle singole, la riduzione delle attività sociali e culturali, il controllo e censura della corrispondenza, la permanente vigilanza visiva da parte del personale penitenziario.

Tra le misure più discusse vi è la previsione che i colloqui familiari avvengano esclusivamente in modalità visiva, tramite vetro divisorio e con l'ausilio di interfono, anche nei confronti dei figli minori¹⁰¹.

La gestione dei detenuti sottoposti al regime di cui l'art.41-*bis* ord. pen. è affidata a un'apposita articolazione del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP), che organizza la detenzione in sezioni ad alta sicurezza (c.d. AS) collocate in istituti penitenziari rigorosamente selezionati.

Secondo i dati più aggiornati forniti dalla Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo (DNA), al 31 dicembre 2023 risultavano 734 detenuti sottoposti al regime

⁹⁹ Direzione Nazionale Antimafia, Relazione 2022, cap. IV.

¹⁰⁰ Corte cost., sent. n. 349/1993.

¹⁰¹ Circolare DAP 3619/6069 del 2 ottobre 2017.

differenziato, con una netta prevalenza di soggetti legati a Cosa Nostra, 'Ndrangheta e Camorra¹⁰².

L'applicazione avviene previa proposta motivata del DAP e convalidata dal Ministro della Giustizia, ed è soggetta a rinnovo periodico (ogni 4 anni, a seguito della riforma del 2002).

Nel tempo, tuttavia, l'ambito applicativo del regime differenziato ha subito una progressiva espansione, estendendosi oltre la criminalità mafiosa tradizionale. In particolare, l'intensificarsi dei traffici illeciti su scala globale, tra cui il narcotraffico, il commercio di armi, la tratta di esseri umani e i reati economico-finanziari, ha favorito l'emergere di nuove forme di criminalità organizzata, di natura transnazionale, spesso connotate da legami deboli ma strategicamente funzionali tra gruppi operanti in diversi Paesi.

Tale evoluzione ha comportato l'applicazione dell'art. 41-bis ord. pen. anche a detenuti stranieri, ritenuti parte di reti criminali transnazionali, la cui struttura non sempre ricalca i modelli associativi mafiosi codificati dalla tradizione giuridica italiana.

Sebbene il legislatore abbia mantenuto, quale presupposto applicativo, la riconducibilità del soggetto a un'organizzazione con struttura associativa e la sussistenza del pericolo di comunicazioni illecite con l'esterno, la giurisprudenza ha progressivamente ampliato la portata del regime. Si è infatti giunti ad ammetterne l'utilizzo anche nei confronti di soggetti affiliati a gruppi non espressamente mafiosi, ma comunque qualificabili come pericolosi sotto il profilo operativo.

In tal senso, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 5363/2023, ha confermato la legittimità della proroga del regime speciale nei confronti di un detenuto affiliato a un'organizzazione criminale di natura transnazionale, precisando che il concetto di "comunicazione illecita con l'esterno" non debba necessariamente manifestarsi secondo modalità tipiche delle mafie tradizionali.

A supporto di tale orientamento, le relazioni semestrali della Direzione Investigativa Antimafia (DIA) hanno evidenziato come le mafie italiane abbiano stabilito consolidati rapporti di collaborazione con reti criminali straniere, quali quelle balcaniche, nigeriane, sudamericane e cinesi, dimostrando un crescente livello di integrazione operativa.

¹⁰² Relazione annuale, DNA, 2023.

Dal punto di vista dell'efficacia, l'impatto dell'art. 41-*bis* ord. pen. ha prodotto risultati significativi nella disarticolazione delle catene di comando interne alle organizzazioni mafiose. Alcune delle più importanti collaborazioni con la giustizia sono giunte proprio dopo l'applicazione di questo regime.

Tuttavia, il suo utilizzo è stato accompagnato da un costante dibattito dottrinale e giurisprudenziale, centrato sul bilanciamento tra sicurezza pubblica e diritti fondamentali del detenuto.

Come ha osservato Sergio Moccia, *“il problema non è solo giuridico, ma anche culturale: il 41-bis rappresenta la prova estrema di quanto sia difficile, anche per un ordinamento democratico, non cedere alla tentazione della vendetta istituzionale quando si confronta con fenomeni criminali sistemici”*.

Nella stessa direzione, Sandro Margara, già magistrato di sorveglianza e garante dei diritti dei detenuti, sottolineava come *“la segregazione assoluta rompe non solo i legami con l'organizzazione mafiosa, ma anche quelli con la società e, in ultima analisi, con la propria identità umana”*.

D'altro canto, autorevoli voci della dottrina penalistica, come Giovanni Fiandaca, evidenziano la necessità di mantenere il regime speciale come *“strumento di eccezionale ma necessaria difesa della collettività, a condizione che non si trasformi in una pena nella pena”*. La legittimità del 41-*bis*, secondo questa impostazione, si fonda sulla sua funzione difensiva e sulla rigorosa applicazione di garanzie giurisdizionali, che impediscano derive arbitrarie.

Da quanto emerge, il regime speciale di cui l'art. 41-*bis* ord. pen. rappresenta uno strumento chiave della strategia antimafia italiana, concepito non solo come dispositivo penitenziario ma come elemento di politica criminale. Esso costituisce un confine sottile tra prevenzione e punizione, tra sicurezza pubblica e legalità costituzionale, chiamando in causa principi di alto profilo giuridico, tra cui il divieto di trattamenti inumani e degradanti, la funzione rieducativa della pena e il controllo giurisdizionale delle misure afflittive.

Il suo impiego, pur giustificato dall'eccezionalità del fenomeno mafioso, richiede un monitoraggio costante per evitare derive securitarie e garantire il rispetto dei diritti fondamentali anche nel contesto detentivo più estremo.

3.2. Il contrasto alla criminalità organizzata in altri ordinamenti

Nel sistema giuridico tedesco, il contrasto alla criminalità organizzata non si attua mediante l'adozione di specifici regimi detentivi finalizzati, analogamente a quanto previsto dall'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario italiano, a interrompere i contatti tra i vertici delle organizzazioni criminali e i loro affiliati ancora in libertà. Esiste tuttavia una misura privativa della libertà personale, la cosiddetta custodia di sicurezza (*Sicherungsverwahrung*), che, pur essendo tradizionalmente destinata a contenere la pericolosità sociale di soggetti recidivi, in particolare autori di reati a sfondo sessuale, non è in astratto incompatibile con forme di criminalità tipicamente riconducibili al fenomeno associativo di tipo mafioso.

La *Sicherungsverwahrung* condivide con il regime speciale *ex art. 41-bis* una marcata funzione preventiva, essendo fondata su una prognosi di pericolosità futura del soggetto, analoga a quella che legittima l'applicazione del regime detentivo speciale nell'ordinamento italiano.

Si tratta, in primo luogo, di una misura di sicurezza. Anche l'ordinamento tedesco, infatti, aderisce al modello del doppio binario sanzionatorio (*Zweispurigkeitssystem*), che distingue tra pene (*Strafen*) e misure di correzione e prevenzione (*Maßregeln der Besserung und Sicherung*). Le pene, come la reclusione e la multa, sono comminate in base alla colpevolezza del reo e devono conformarsi alla legge vigente al momento del fatto (cfr. § 2, commi 1- 3, StGB). Le misure di sicurezza, invece, comprendono principalmente il ricovero in ospedale psichiatrico, il collocamento in una casa di cura o, appunto, la custodia di sicurezza (cfr. § 61 StGB)¹⁰³. Le misure di sicurezza perseguono una duplice finalità: da un lato, mirano alla riabilitazione del reo; dall'altro, alla protezione della collettività contro il rischio derivante dalla commissione di reati particolarmente gravi. A differenza delle pene, esse non sono fondate sulla colpevolezza del soggetto, bensì sulla sua pericolosità sociale, che costituisce, insieme al principio di proporzionalità rispetto alla gravità del reato commesso o di quello prevedibilmente commettabile, il principale criterio limitativo della loro applicazione (cfr. § 62 StGB). Tali

¹⁰³ M. Pelissero, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, 2011.

F. ROCCHI, *L'istituto tedesco della Sicherungsverwahrung: il dialogo tra la Corte di Strasburgo e la Corte Costituzionale*, in AA. VV., *Libertà dal carcere libertà nel carcere*, 2012.

misure, inoltre, sono disciplinate dalla normativa vigente al momento della pronuncia della condanna (cfr. § 2, comma 6, StGB)¹⁰⁴.

La *Sicherungsverwahrung* fu introdotta nel *Reichsstrafgesetzbuch* (RStGB) contestualmente alla prima formulazione del sistema sanzionatorio a doppio binario, con la legge del 24 novembre 1933 contro i delinquenti abituali pericolosi e sulle misure di prevenzione e correzione (*Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung*)¹⁰⁵. In base al § 42e RStGB, qualora ricorressero determinati precedenti penali, la misura avrebbe dovuto essere disposta obbligatoriamente, in aggiunta alla pena principale, laddove lo richiedessero esigenze di tutela della sicurezza pubblica.

Dopo la caduta del regime nazionalsocialista, la custodia di sicurezza fu mantenuta anche nel codice penale del 1953. Tuttavia, se originariamente le misure di sicurezza rispondevano a una logica di mera neutralizzazione del soggetto pericoloso, con il nuovo codice e l'influenza del Progetto alternativo di codice penale¹⁰⁶, esse si sono progressivamente orientate verso una funzione di prevenzione speciale, sia positiva (come nel caso dell'internamento in istituti socioterapeutici), sia negativa (come nel caso della *Sicherungsverwahrung*)¹⁰⁷.

Un ulteriore sviluppo si ebbe con la prima riforma del diritto penale del 25 giugno 1969 (*Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts*), la quale stabilì che presupposto per l'applicazione della custodia di sicurezza fosse la pericolosità sociale del reo nei confronti della collettività, derivante da una propensione (*Hang*) alla commissione di reati gravi. Nello stesso intervento normativo furono inaspriti i requisiti relativi alla condanna e ai reati presupposto, abbreviato il termine per la revisione della misura, e introdotta la possibilità di sospendere l'esecuzione, sottoponendo contestualmente il soggetto a libertà vigilata.

La riforma del 1998, adottata per rafforzare il contrasto ai reati sessuali e ad altri gravi delitti (*Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen*

¹⁰⁴ M. c. Germania, n. 19359/04, Corte Edu, 2009, §§ 45 ss.

¹⁰⁵ H. SCHÖCH, *Sicherungsverwahrung im Übergang*, in *Neue Kriminalpolitik*, 2012.

¹⁰⁶ Alternativ Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil, Tübingen, 1969.

¹⁰⁷ M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso*, cit.

Straftaten)¹⁰⁸, ha ulteriormente ampliato l'ambito di applicazione della misura. In particolare, il § 66, comma 3, StGB ha introdotto la possibilità di disporre la custodia di sicurezza anche in caso di recidiva semplice, superando il precedente requisito della triplice recidiva. Inoltre, è stato esteso a dieci anni il termine iniziale per la durata della misura nella sua prima applicazione, ed è stata prevista, ai sensi del § 67d, comma 3, periodo 1, la possibilità di prolungarne la durata oltre il decennio, qualora la pericolosità sociale del soggetto non fosse venuta meno, previa valutazione giudiziale¹⁰⁹.

Si delineava così la cosiddetta custodia di sicurezza primaria, applicabile obbligatoriamente nei confronti di soggetti condannati ad almeno due anni di reclusione per uno dei reati gravi elencati al § 66, comma 1, lettere a), b), c), StGB, qualora risultassero già due precedenti condanne, ciascuna a una pena non inferiore a un anno, per reati della medesima natura. A ciò doveva aggiungersi una valutazione complessiva della personalità e della condotta dell'imputato, dalla quale emergesse, al momento della condanna, una pericolosità sociale concretamente espressa nella propensione alla commissione di ulteriori reati gravi, potenzialmente in grado di arrecare alla vittima una seria lesione fisica o psichica¹¹⁰.

Accanto alla custodia di sicurezza obbligatoria, i commi successivi del § 66 StGB prevedono ulteriori ipotesi in cui, al ricorrere di determinate condizioni di pericolosità sociale, il tribunale può disporre la misura in via facoltativa, in aggiunta alla pena detentiva.

Per colmare le lacune di tutela lasciate inevitabilmente scoperte dalla disciplina codicistica della *Sicherungsverwahrung*, nel 2002 è stato introdotto il § 66a StGB, che consente al giudice, al momento della pronuncia della sentenza, di riservare (*vorbehalten*) al giudice dell'esecuzione, in un momento successivo – cioè al termine dell'espiazione della pena – la decisione sull'eventuale applicazione della custodia di sicurezza (*Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung*).

¹⁰⁸ Sulla novella del 1998, cfr., K. LAUBENTHAL, *Die Renaissance der Sicherungsverwahrung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2004.

¹⁰⁹ H. SCHÖCH, *Sicherungsverwahrung im Übergang*, cit., oltre a indicare le principali novità della novella, ricorda come la riforma in senso estensivo del 1998 fosse stata determinata, dopo un'iniziale applicazione della custodia di sicurezza prevalentemente ad autori di reati contro il patrimonio, da alcuni episodi di cronaca relativi allo stupro e al conseguente assassinio (testualmente, Sexualmorde) di due bambini.

¹¹⁰ *Ibidem*, 107.

Tale previsione ha permesso di estendere il campo di applicazione della misura anche ai casi in cui, nel corso del processo, la pericolosità del reo non sia stata accertata con sufficiente certezza, ma vi siano elementi tali da far ritenere probabile la sussistenza dei presupposti indicati al § 66, comma 1, n. 4 StGB, ossia la sua propensione a commettere reati gravi.

Da quanto finora emerso, risulta evidente come l'istituto tedesco della *Sicherungsverwahrung* costituisca una misura privativa della libertà personale profondamente differente, per natura, finalità e struttura, rispetto al regime del carcere duro disciplinato dall'art. 41- *bis* dell'ordinamento penitenziario italiano.

In primo luogo, diversa è la natura giuridica delle due misure: la *Sicherungsverwahrung* si configura come una *Maßregel der Besserung und Sicherung*, vale a dire una misura di sicurezza orientata alla cura e alla protezione, concettualmente assimilabile alle misure di sicurezza previste nel nostro ordinamento. Al contrario, l'art. 41-*bis* ord. pen. è generalmente qualificato come misura di prevenzione atipica, sebbene parte della dottrina lo consideri una pena accessoria¹¹¹.

Anche la funzione e la *ratio* dei due istituti divergono in modo significativo. La custodia di sicurezza nasce con finalità di contenimento della pericolosità sociale abituale, solitamente connessa a forme di criminalità violenta o sessuale, e mira a prevenire la reiterazione di reati una volta espia la pena detentiva¹¹². L'art. 41-*bis* ord. pen., invece, è stato introdotto con l'obiettivo specifico di interrompere ogni collegamento tra il detenuto, appartenente a un'organizzazione criminale, e gli affiliati ancora in libertà, così da prevenire la commissione di reati anche durante la detenzione, sin dalla fase della custodia cautelare.

¹¹¹ Anche l'istituto della *Sicherungsverwahrung*, tuttavia, ha posto dubbi interpretativi circa la propria natura giuridica, sebbene non come per l'art. 41-*bis* ord. pen. L'istituto, pur essendo positivamente ricompreso tra le misure di prevenzione e sicurezza ai sensi del par. 61 StGB, era stato considerato dalla Corte Edu, come visto, nella sostanza una pena a causa della sua severità e dello stretto collegamento con la commissione di un fatto di reato. A seguito della riforma del 2013, grazie al recepimento legislativo dei principi sanciti dalla Corte Costituzionale per favorire il rispetto dell'*Abstandsgebot*, tali dubbi dovrebbero essere stati appianati in favore di una più certa riconducibilità — anche dal punto di vista sostanziale — della custodia di sicurezza alle *Maßregeln der Besserung und Sicherung*.

¹¹² A. SINN, Par. 66 StGB, in *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, a cura di J. WOLTER, Köln, 2015.

Differenti sono, inoltre, i presupposti per la loro applicazione. La *Sicherungsverwahrung* può essere disposta in presenza di una recidiva semplice o reiterata (fatta eccezione per alcune ipotesi di *vorbehaltene Sicherungsverwahrung*, applicabile anche ai non recidivi), e richiede una prognosi di pericolosità sociale basata sull'accertata inclinazione del soggetto a commettere reati gravi, potenzialmente lesivi della salute fisica o psichica della vittima. L'art. 41-*bis* ord. pen., al contrario, presuppone la sussistenza di gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, desumibili dalla capacità del detenuto di mantenere contatti con il sodalizio criminale di appartenenza.

Radicalmente differente è, infine, il contenuto delle due misure e la modalità della loro esecuzione. L'art. 41-*bis* ord. pen. comporta la sospensione delle regole ordinarie di trattamento penitenziario, traducendosi in restrizioni rigorose relative ai colloqui con i familiari, alla ricezione di beni e somme di denaro dall'esterno, alla permanenza all'aperto, alla corrispondenza e ad altri aspetti della vita detentiva. La *Sicherungsverwahrung*, invece, assume un'impronta spiccatamente terapeutica, essendo finalizzata alla riduzione della pericolosità sociale mediante l'attuazione di un programma personalizzato di supporto psichiatrico e socioterapeutico (*Therapieorientierung*), come previsto dal § 66c StGB¹¹³.

Mentre il regime di cui all'art. 41-*bis*, per effetto del combinato disposto con l'art. 4-*bis* ord. pen., risulta sostanzialmente incompatibile con le misure alternative alla detenzione, fatta eccezione per la liberazione anticipata, la *Sicherungsverwahrung* è invece improntata a un principio di progressività (*Freiheitsorientierung*), che prevede come indispensabili, ai fini del rispetto del principio di proporzionalità (*Abstandsgebot*) e quindi della legittimità costituzionale della misura, istituti quali i permessi, la semilibertà e le ferie.

Nonostante le marcate differenze strutturali e funzionali tra i due istituti, è comunque possibile individuare alcuni punti di contatto tra la *Sicherungsverwahrung* tedesca e il regime di cui all'art. 41-*bis* ordinamento penitenziario italiano. In particolare, a seguito del progressivo ampliamento del catalogo dei reati ostativi di cui all'art. 4 *bis* ord. pen.,

¹¹³ Sebbene l'art. 41-*bis* sia parimenti compatibile con la funzione rieducativa, esso si caratterizza in primo luogo per l'adozione di misure limitative, lasciando l'attività trattamentale prevalentemente sullo sfondo. Al contrario, la *Sicherungsverwahrung* si basa principalmente su una attività di risocializzazione dall'impostazione rigorosamente medica.

che ha incluso fattispecie anche molto eterogenee tra loro, accomunate unicamente dalla possibilità di essere commesse in un contesto organizzato, si assiste a una parziale sovrapposibilità delle categorie di soggetti destinatari delle due misure.

Il regime del carcere duro non è oggi limitato alle condanne per delitti di associazione mafiosa o terroristica, ma può essere applicato anche in relazione a reati di natura sessuale – come l’art. 609 *octies* c.p. – o a reati inerenti al traffico di stupefacenti – come l’art. 74 del Testo Unico sugli stupefacenti – entrambi ricompresi tra i cosiddetti reati ostativi “di prima fascia”. Analogamente, la *Sicherungsverwahrung* può essere disposta in caso di reati contro l’autodeterminazione sessuale (§ 66, comma 1, lett. a, StGB), nonché in presenza di reati contro l’ordine pubblico, previsti dalla settima sezione della parte speciale dello StGB, tra cui figurano i §§ 129 e 129a, relativi rispettivamente all’associazione per delinquere e all’associazione terroristica. Rientrano tra le ipotesi rilevanti anche i reati previsti dalla legge sugli stupefacenti (*Betäubungsmittelgesetz*), come i §§ 30 e 30b, che riguardano, rispettivamente, la coltivazione, produzione e commercio di sostanze stupefacenti da parte di membri di un’associazione criminale, e la costituzione di un’associazione finalizzata al traffico illecito di droga (§ 66, comma 1, lett. b, StGB).

Pur fondandosi su presupposti concettuali distinti, entrambe le misure presentano una marcata funzione preventiva e neutralizzatrice, orientata a impedire la commissione di ulteriori reati da parte del soggetto destinatario.

Tuttavia, nonostante questa parziale convergenza sul piano teorico, va sottolineato come, nella prassi, il regime di cui all’art. 41 bis venga applicato quasi esclusivamente a individui condannati per il reato di cui all’art. 416 *bis* c.p.¹¹⁴, mentre la *Sicherungsverwahrung* trova più frequentemente applicazione nei confronti di soggetti responsabili di reati contro l’autodeterminazione sessuale, la vita e l’integrità fisica¹¹⁵.

¹¹⁴ Dal Rapporto sul regime detentivo speciale - Indagine conoscitiva sul 41-bis dell’aprile 2016 cit., p. 52, emerge come il 70,8% dei detenuti al 41-bis sono imputati o condannati per il reato di cui all’art. 416-bis, co. 2, c.p., il 21,3% per il reato di cui all’art. 416-bis c.p.; l’1,6% per il reato di cui all’art. 575 c.p.; l’1,3% per il reato di cui all’art. 629 c.p., lo 0,3% per il reato di cui all’art. 422 c.p.; lo 0,2% per altri reati.

¹¹⁵ Nel Baden-Württemberg, terzo *Land* tedesco per estensione e popolazione, al 31 marzo 2019, su un totale di sessantaquattro persone sottoposte a custodia di sicurezza, ben quarantatré sono autori di reati sessuali, sei sono autori di reati contro la vita, e quattro sono autori di lesioni personali, sei autori di rapina e estorsione, quattro autori di reati contro la libertà delle persone, e solo uno autore di reati contro l’ordine pubblico.

Ne consegue che, sebbene la custodia di sicurezza tedesca possa astrattamente essere utilizzata nei confronti di autori di delitti riconducibili alla criminalità organizzata, essa non è stata concepita – a differenza dell’art. 41-*bis* ord. pen. – come strumento specifico di contrasto a tale fenomeno. Al contrario, si configura prevalentemente come una misura volta a fronteggiare forme di criminalità abituale, soprattutto nei casi di recidiva in reati violenti o sessuali. L’impostazione terapeutica, l’applicabilità circoscritta a condotte recidivanti e l’impossibilità di disporla nella fase cautelare¹¹⁶, rendono infatti la *Sicherungsverwahrung* poco adatta a rispondere alle esigenze di contrasto alla criminalità organizzata. In Germania, tale finalità viene perseguita principalmente attraverso l’impiego di strumenti di tipo investigativo e misure di ablazione patrimoniale, piuttosto che mediante forme di detenzione particolarmente afflittive.

Tale conclusione risulta pienamente comprensibile se si considera il contesto storico in cui è nato l’istituto del 41-*bis*, ovvero quello degli anni di piombo, segnato da un’intensa emergenza legata al terrorismo e, successivamente, alla criminalità mafiosa, fenomeni che hanno generato in Italia un elevato allarme sociale. Una simile fase storica non trova un corrispettivo nella realtà tedesca, dove l’attenzione istituzionale nei confronti della criminalità organizzata è emersa in modo più graduale e soltanto in tempi relativamente recenti¹¹⁷. A conferma di ciò, si può richiamare l’assenza, tuttora, di una fattispecie incriminatrice specificamente dedicata al fenomeno mafioso, elemento che riflette un diverso grado di percezione sociale e di urgenza rispetto al contesto italiano degli anni Ottanta e Novanta¹¹⁸.

Negli Stati Uniti, la nuova penologia di matrice fondamentalista affermata negli anni Ottanta ha trovato la sua massima espressione nell’ascesa dei cosiddetti regimi *Supermax*. Il panorama delle sezioni di Alta Sicurezza comprende una varietà di forme e regimi detentivi, riuniti sotto l’etichetta di “sezioni di detenzione restrittiva”. Questi reparti

¹¹⁶ Suo presupposto primario è, infatti, l’avvenuta condanna per aver commesso uno dei reati indicati dalla legge.

¹¹⁷ Tra i primi studi in materia di “OK” con il coinvolgimento delle autorità di polizia può menzionarsi, E. REBSCHER - W. VAHLENKAMP, *Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. Bestandsaufnahme, Entwicklungstendenzen und Bekämpfung aus der Sicht der Polizeipraxis, Bundeskriminalamt*, 1988.

Per quanto questa attenzione si sia manifestata soprattutto in tempi recenti, la criminalità organizzata in Germania ha radici antiche, risalenti alle bande di rapinatori del Medioevo. Sul punto cfr., M. BÖGEL, *Strukturen und Systemanalyse der organisierten Kriminalität in Deutschland*, Berlin, 1994.

¹¹⁸ G. Romeo, *Trattamenti penitenziari differenziati tra diritto interno e sollecitazioni sovranazionali. Il caso del 41-bis ord. pen.*, 2021.

includono l'isolamento punitivo e amministrativo, le unità di protezione, quelle dedicate alla salute mentale, i regimi di massima sicurezza e, naturalmente, i bracci della morte. L'espansione delle strutture *Supermax* è stata favorita, da un lato, dalla narrazione legittimante promossa dall'amministrazione penitenziaria e dalle campagne politiche in favore del carcere duro; dall'altro, dall'aumento dei tassi di criminalità e dalle proteste esplose all'interno delle carceri. Si tratta di un fenomeno di notevole portata, che mette in luce la persistente carenza di studi in grado di fornire analisi approfondite sul funzionamento e sugli effetti di tali istituzioni detentive¹¹⁹.

È indubbio che queste sezioni alimentino una cultura del rigore, legittimando comportamenti del personale penitenziario coerenti con la durezza del regime, che possono però facilmente degenerare in abusi o maltrattamenti. Le pratiche coercitive impiegate per mantenere l'isolamento estremo sono strettamente connesse alla condotta del detenuto, la quale può influenzare, in senso collaborativo o oppositivo, le modalità di interazione con gli agenti. Alcune forme di isolamento risultano non solo psicologicamente alienanti, ma anche fisicamente logoranti, al punto da avvicinarsi a esperienze di tortura.

A tutto ciò si aggiunge l'assenza di evidenze empiriche che attestino un miglioramento dell'ordine o della sicurezza all'interno del sistema penitenziario a seguito dell'adozione dei regimi *Supermax*¹²⁰. L'inutilità di tali misure è confermata anche da studi sulla recidiva, i quali evidenziano come i detenuti sottoposti a isolamento in queste strutture tendano a ricadere più rapidamente e frequentemente nella criminalità rispetto a coloro che, pur condannati per reati analoghi, non vi sono stati reclusi¹²¹.

La durezza della vita quotidiana all'interno dei reparti *Supermax* è stata analizzata anche attraverso gli studi di ex-detenuti che, grazie alla loro prospettiva interna, hanno fornito preziose testimonianze dirette sulle dinamiche di questi istituti (Richards e Ross, 2003a). In particolare, hanno descritto i meccanismi di classificazione e riclassificazione dei detenuti, evidenziando come bastino episodi minori per essere rapidamente trasferiti in isolamento o ricollocati in carceri di Alta Sicurezza. Durante alcune interviste condotte

¹¹⁹ J. I. Ross, *Supermax Prisons, Social science and public policy*, Volume 44, Number 3, 2007.

¹²⁰ D. P. Mears, M. D. Reisig, *The theory and practice of Supermax Prisons, Punishment & Society*, SAGE 2006.

¹²¹ D. Lovell, L. C. Johnson, K. C. Cain, *Recidivism of Supermax Prisoners in Washington State, Crime and Delinquency*, Washington 2007.

con detenuti autorizzati a lavorare all'esterno dell'istituto, Richards e Ross (2003b) hanno potuto osservare diversi casi in cui prigionieri venivano ammanettati e immediatamente trasferiti in carceri di massima sicurezza per aver semplicemente rifiutato un incarico lavorativo o per essersi lamentati del salario percepito.

In questo contesto, il carcere di Marion riveste un ruolo emblematico: primo istituto interamente di Alta Sicurezza, il suo regime è divenuto il modello per la successiva istituzionalizzazione dei reparti *Supermax*, i quali – seguendo l'impronta di Marion – sono stati spesso teatro di episodi di violenza, incidenti e lesioni, anche gravi, a danno dei detenuti. In questi contesti, le condizioni detentive risultano persino più restrittive di quelle previste per il braccio della morte.

L'obiettivo rieducativo della pena risulta completamente disatteso: al contrario, il sistema carcerario si ritrova a gestire un numero crescente di persone sottoposte a regimi detentivi sempre più rigidi, con un accesso fortemente limitato alle misure alternative e un'espansione del ricorso all'ergastolo ostativo, spesso destinato a protrarsi fino alla morte¹²².

3.3. Il ruolo delle misure di prevenzione patrimoniale e sequestri nella lotta alla criminalità organizzata internazionale

Nell'ambito delle strategie contemporanee di contrasto alla criminalità organizzata, le misure patrimoniali stanno assumendo un ruolo sempre più centrale, tanto nella prassi giudiziaria quanto nel dibattito dottrinale. Tale centralità si manifesta con pari intensità sia sul piano nazionale che in ambito europeo e internazionale.

Questi strumenti, infatti, si distinguono per la loro particolare efficacia nel colpire l'infrastruttura economica delle organizzazioni criminali radicate sul territorio, contribuendo, al contempo, ad attivare virtuosi meccanismi di cooperazione tra soggetti istituzionali diversi. In tal modo, si realizza concretamente l'idea secondo cui la lotta alle mafie, per essere realmente incisiva, deve trasformarsi in un impegno condiviso da tutte le componenti del tessuto istituzionale e della società civile.

Al contempo, il settore delle misure patrimoniali rappresenta un'area "di frontiera" del diritto penale, caratterizzata da costante evoluzione e da una crescente attenzione da parte

¹²² E. Kalica, *La pena di morte viva: l'ergastolo ostativo in Italia*, 2017.

delle sedi normative sovranazionali e internazionali. Ciò si riflette sia nella produzione normativa di organismi come l'Unione Europea e le Nazioni Unite, sia nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dei giudici nazionali degli Stati coinvolti in procedimenti di cooperazione giudiziaria internazionale.

È particolarmente significativo osservare come, tanto in ambito europeo quanto nell'azione normativa promossa dalle Nazioni Unite, l'elaborazione di strumenti volti al contrasto della criminalità organizzata sia stata spesso accompagnata, se non addirittura preceduta, dall'adozione di disposizioni in materia di misure patrimoniali.

Questa evoluzione normativa riflette l'esigenza di adeguare le strategie di contrasto e i meccanismi di cooperazione tra gli Stati alla dimensione transnazionale e all'impronta spiccatamente economica che caratterizza sempre più la criminalità organizzata nell'epoca della globalizzazione. In un contesto in cui le dinamiche patrimoniali e finanziarie oltrepassano i confini statali, e in cui le organizzazioni criminali operano secondo logiche imprenditoriali razionali, svincolate dalle sorti individuali dei singoli affiliati, diventa imprescindibile adottare strategie che incidano in modo efficace sulle fondamenta economiche del crimine organizzato. L'obiettivo primario è colpire quella fitta rete di beni e relazioni economiche funzionali alla conservazione e all'esercizio del potere criminale.

Proprio in questa direzione si muovono le tendenze evolutive che, a partire dagli anni Settanta, si sono sviluppate nei sistemi giuridici maggiormente esposti al fenomeno del radicamento mafioso nell'economia legale e all'intreccio patologico tra criminalità organizzata, sistema imprenditoriale e potere pubblico, con gravi ripercussioni sul piano della legittimazione democratica e della formazione del consenso.

In ambito europeo e internazionale si sta consolidando un orientamento volto all'introduzione e al rafforzamento delle cosiddette misure di "confisca allargata", basate su meccanismi di semplificazione probatoria, che alleggeriscono significativamente l'onere dell'accusa nel dimostrare l'origine illecita dei patrimoni riconducibili a soggetti inseriti in contesti criminali. In vari ordinamenti nazionali si affermano forme "moderne" di confisca, caratterizzate da una significativa estensione dell'oggetto, dalla valenza indiziaria dei presupposti applicativi e dalla riduzione del carico probatorio richiesto all'autorità procedente.

Accanto alla confisca “classica”, circoscritta al profitto derivante dal reato specifico, si affermano nuove tipologie di ablazione patrimoniale che si fondano su indicatori sintomatici di pericolosità e mirano a colpire aggregati economici la cui provenienza o destinazione appaiono sospette, giustificando l’adozione di misure incisive di controllo e privazione.

Il passaggio da una misura volta a neutralizzare la pericolosità del singolo, mediante l’eliminazione del cosiddetto “rischio di attrattiva” esercitato da un bene nella disponibilità dell’autore del reato, a uno strumento orientato al controllo di interi settori di attività economica ritenuti a rischio, tramite la rimozione delle basi finanziarie delle imprese criminali, presuppone un inevitabile adeguamento degli istituti processuali. La praticabilità di questo sottosistema del diritto penale, finalizzato a un contrasto efficace delle organizzazioni criminali, dipende infatti dalla semplificazione del regime probatorio. Ciò si giustifica alla luce della concreta difficoltà, frequentemente riscontrata nei contesti di criminalità organizzata, di effettuare un preciso collegamento tra il singolo provento e il reato da cui esso deriva, a causa delle sofisticate dinamiche di riciclaggio e reinvestimento del denaro illecito. Tale difficoltà limita fortemente l’efficacia della confisca “classica”, legata al reato specifico.

Di qui l’esigenza, ampiamente riconosciuta anche a livello sovranazionale, di prevedere meccanismi di mitigazione o, in taluni casi, di inversione dell’onere della prova in materia di confisca. Questa tendenza trova riscontro in diverse fonti normative e atti convenzionali adottati sia in ambito europeo sia nell’ambito delle Nazioni Unite. In particolare: *i)* il documento Prevenzione e controllo della criminalità organizzata – Strategia dell’Unione Europea per l’inizio del nuovo millennio, adottato dal Consiglio dell’Unione Europea e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee del 3 maggio 2000, raccomanda di considerare l’ipotesi di alleggerire l’onere probatorio relativo all’origine dei beni posseduti da persone condannate per reati gravi. Il documento suggerisce che, in tali casi, spetti al condannato dimostrare la legittima provenienza dei propri beni, pena la loro presunzione di illiceità e conseguente confisca (cap. 2.7, Raccomandazione n. 19); *ii)* la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 1988 stabilisce, all’art. 5, par. 7, che ciascuno Stato parte dovrebbe considerare la possibilità di prevedere, nei limiti della compatibilità con il proprio ordinamento, un’inversione dell’onere della prova in relazione ai beni da

sottoporre a confisca; *iii*) la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (c.d. “Convenzione di Palermo”), adottata il 16 dicembre 2000, all’art. 12 impone agli Stati parte di adottare le misure necessarie per consentire la confisca dei proventi derivanti dai reati previsti dalla Convenzione, nonché di strumenti e attrezzature utilizzati per la loro commissione. Inoltre, la norma invita gli Stati a considerare la possibilità di richiedere all’imputato la dimostrazione dell’origine lecita dei beni sospetti, nella misura in cui ciò sia compatibile con i principi interni e la natura del procedimento. La stessa Convenzione adotta una nozione ampia di provento del reato, includendo “qualsiasi bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato” (art. 2); *iv*) infine, la Decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio dell’Unione Europea del 24 febbraio 2005 rappresenta un ulteriore sviluppo significativo, mirato ad armonizzare tra gli Stati membri le disposizioni relative alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, promuovendo il superamento della rigida correlazione tra reato e bene tipica della confisca tradizionale.

La decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, adottata dal Consiglio dell’Unione Europea, persegue l’obiettivo di garantire che tutti gli Stati membri si dotino di una normativa efficace in materia di confisca dei proventi derivanti da attività illecite, con particolare riferimento all’alleggerimento dell’onere della prova relativo all’origine dei beni posseduti da soggetti condannati per reati legati alla criminalità organizzata. Tale strumento normativo si inserisce in un più ampio processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali, ponendosi in rapporto di stretta complementarità con la successiva decisione quadro 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006, anch’essa adottata dal Consiglio, concernente l’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca.

L’attuazione di quest’ultima presuppone, infatti, una base giuridica omogenea tra gli ordinamenti degli Stati membri, condizione che la decisione del 2005 intende concretamente realizzare.

Tale coordinamento normativo rappresenta un passaggio cruciale per la piena operatività del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, nonché per il rafforzamento degli strumenti di contrasto alle fondamenta economiche della criminalità organizzata e al finanziamento del terrorismo internazionale.

La decisione quadro 2005/212/GAI si propone di incentivare gli Stati membri che non abbiano ancora introdotto forme di confisca allargata ad adeguare i rispettivi ordinamenti giuridici, almeno nei termini minimi delineati dal provvedimento, pur lasciando impregiudicata la facoltà di adottare discipline più estensive. L'intento sotteso è quello di definire un nucleo minimo di strumenti giuridici ritenuti essenziali per garantire un'efficace azione di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata, favorendo così un progressivo processo di armonizzazione delle normative nazionali in materia. I poteri di confisca estesa, nella formulazione minima proposta dalla decisione, non implicano una mera inversione dell'onere della prova; essi si fondano, da un lato, sull'eliminazione del vincolo della prova del nesso pertinenziale tra il bene oggetto di confisca e un reato specifico, ma, dall'altro, richiedono che il giudice maturi la piena convinzione circa l'origine illecita del bene, sulla base di elementi concreti e circostanziati, anche nella forma di indizi gravi, precisi e concordanti.

In attuazione di tale decisione, la legge 25 febbraio 2008, n. 34 (legge comunitaria 2007) ha conferito al Governo la delega per l'adozione del relativo decreto legislativo, individuando criteri direttivi idonei a riformare in modo significativo la disciplina della confisca.

In particolare, l'art. 31 della legge recepisce le indicazioni elaborate dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice penale, istituita nella XV Legislatura e presieduta dall'On. Giuliano Pisapia, stabilisce l'obbligatorietà della confisca non solo del prodotto e del prezzo del reato, ma anche del profitto ottenuto, direttamente o indirettamente, dalla commissione del reato, nonché dei beni in cui esso sia stato reimpiegato, qualora vi sia condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti (cd. patteggiamento).

La nozione di "profitto" viene quindi ridefinita alla luce dei criteri internazionali e dell'art. 1 della decisione quadro, includendo ogni vantaggio economico conseguito, anche indirettamente, in conseguenza del reato. Tale ridefinizione risponde all'esigenza di attribuire maggiore effettività alle misure patrimoniali, rendendole strumenti incisivi nella strategia di contrasto alle organizzazioni criminali.

Per tutti i beni rientranti nelle categorie di "profitto" e di "impiego del profitto" derivanti da reato, è stata sancita l'obbligatorietà della confisca, partendo dal presupposto che, nell'attuale assetto normativo, non sussistono giustificazioni per mantenere una differenziazione, sotto questo profilo, tra il prezzo del reato, da un lato, e il prodotto, il

profitto e i beni strumentali all'attività illecita, dall'altro. Resta tuttavia fermo che la confisca del profitto debba limitarsi alla parte che non debba essere restituita al danneggiato.

Alla previsione dell'applicazione obbligatoria della misura ablativa in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti (patteggiamento), è stata affiancata la possibilità di estendere tale obbligatorietà anche ai casi in cui il procedimento si concluda con una pronuncia di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione del reato, a condizione che l'esistenza del reato sia stata accertata con sentenza pronunciata all'esito di un giudizio dibattimentale o abbreviato.

Tale impostazione rende la confisca del prodotto e del profitto del reato obbligatoria e indipendente dalla necessaria emissione di una sentenza di condanna, in linea con quanto previsto dall'art. 2 della decisione quadro 2005/212/GAI. La *ratio* di questa scelta normativa è quella di evitare che il reato "paghi", in tutte quelle ipotesi in cui, pur essendo stata accertata la natura illecita del profitto all'esito di un processo penale svolto nel contraddittorio tra le parti, non sia possibile giungere a una condanna per cause estranee al merito, come l'incapacità imputabile a infermità mentale o l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

Si tratta, del resto, di una soluzione già presente nell'ordinamento italiano, come dimostrato dall'istituto della confisca dei terreni abusivamente lottizzati, disciplinata inizialmente dall'art. 19 della legge n. 47 del 1985 e successivamente dall'art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001, la quale si applica indipendentemente dalla condanna ogniqualvolta il giudice accerti, con sentenza, la sussistenza della lottizzazione abusiva. È stato inoltre stabilito l'obbligo di procedere alla confisca anche su beni di valore equivalente a quello del prezzo, del prodotto o del profitto del reato, qualora i beni direttamente collegati non siano disponibili, con l'eccezione dei beni impignorabili ai sensi dell'art. 514 c.p.c., il cui mantenimento è necessario per garantire al condannato condizioni di vita dignitose.

Viene così disposta un'estensione della disciplina della confisca per equivalente a tutti i reati idonei a generare profitto, ampliando quanto attualmente previsto dagli articoli 322-ter, 640 quater e 644 del codice penale, relativi rispettivamente ai delitti contro la pubblica amministrazione, alla truffa aggravata ai danni dello Stato o di enti pubblici per il conseguimento di erogazioni pubbliche, e all'usura. Tale estensione si pone in linea di

continuità con le indicazioni contenute nell'articolo 2 della decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, che promuove l'effettività delle misure patrimoniali anche in assenza di disponibilità diretta dei beni da parte del reo.

Un'impostazione analoga è riscontrabile anche nell'articolo 11 della legge 16 marzo 2006, n. 146, di ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (Convenzione di Palermo) e dei relativi Protocolli. Tale disposizione prevede, infatti, che per i reati transnazionali, qualora non sia possibile procedere alla confisca diretta del prodotto, del profitto o del prezzo del reato, il giudice debba ordinare la confisca di una somma di denaro, di beni o di altre utilità di valore equivalente, nella disponibilità del condannato, anche per il tramite di soggetti terzi, persone fisiche o giuridiche.

La generalizzazione dell'istituto della confisca per equivalente non esaurisce tuttavia l'utilità delle forme di confisca "allargata" o "estesa". Se la prima mira ad assicurare comunque l'esecuzione dell'intervento ablativo nei casi in cui risulti impossibile rintracciare i beni direttamente riconducibili al reato, la seconda risponde all'esigenza di superare le difficoltà legate alla quantificazione precisa dei proventi illeciti, agendo su presupposti indiziari che consentono di colpire patrimoni la cui origine illegale può essere desunta da elementi gravi, precisi e concordanti.

La confisca per equivalente, pur rappresentando uno strumento particolarmente utile per contrastare l'occultamento dei proventi illeciti di cui sia già accertato l'ammontare, si rivela inadeguata a dissolvere l'incertezza che spesso caratterizza la dimensione economica delle forme più gravi di criminalità, come quelle di matrice mafiosa o terroristica. In tali contesti, risulta quindi imprescindibile l'introduzione di poteri di confisca estesi, che non presuppongano la necessità di fornire una prova diretta e specifica del collegamento tra il singolo bene e l'attività delittuosa.

In questa direzione si muove l'articolo 31 della legge 25 febbraio 2008, n. 34, il quale include tra i principi e criteri direttivi della delega legislativa l'aggiornamento del catalogo dei reati per i quali può trovare applicazione la confisca estesa, come disciplinata dall'articolo 12 sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1992, n. 356), in conformità con quanto previsto dall'articolo 3, paragrafo 3, della decisione quadro dell'Unione Europea.

Tra le ulteriori innovazioni rilevanti introdotte dalla medesima legge si segnala, inoltre, la previsione dell'obbligatorietà della confisca dei beni che sono stati utilizzati o destinati alla commissione del reato, qualora tali beni risultino appartenere all'autore del fatto, sia nei casi di condanna che di patteggiamento.

Una disciplina specifica è stata prevista per le ipotesi in cui beni, impianti o macchinari, destinati ad attività produttive, assumano un ruolo strumentale nella realizzazione del reato, specie quando siano privi dei requisiti di sicurezza previsti dalla normativa vigente e utilizzati nell'ambito di attività soggette ad autorizzazione o controllo da parte dell'autorità amministrativa. È il caso, ad esempio, degli impianti industriali coinvolti in violazioni ambientali o dei macchinari non conformi alla normativa antinfortunistica.

In tali circostanze, l'esigenza di proteggere efficacemente i beni giuridici messi a rischio dall'uso improprio di tali strumenti si coniuga con l'opportunità di recuperare la funzione produttiva, una volta ripristinate le condizioni di sicurezza. Di conseguenza, si è previsto che la confisca debba essere disposta solo in un momento successivo, ossia qualora i beni siano stati nuovamente impiegati senza che siano state eseguite le prescrizioni impartite dall'autorità amministrativa o comunque senza che sia stata realizzata la "messa in sicurezza".

Tuttavia, la delega legislativa così formulata non ha ancora trovato attuazione¹²³.

3.4. La cooperazione internazionale e l'interazione tra Stati nel contrasto al crimine organizzato

L'evoluzione normativa e politica in atto all'interno dell'Unione europea evidenzia con sempre maggiore chiarezza l'avvio di un processo di armonizzazione dei sistemi penali nazionali, finalizzato alla costruzione di uno spazio giudiziario unitario in materia penale¹²⁴. A determinare tale tendenza contribuiscono, da un lato, l'emergere di beni giuridici sovranazionali, riconducibili alla stessa Unione e meritevoli di una tutela penalistica, e, dall'altro, l'espansione della criminalità organizzata, la quale – favorita

¹²³ A. Balsamo, V. Contraffatto, G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, 2010.

¹²⁴ V. Manacorda, *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in AA.VV., *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, 2000.

dalla libera circolazione delle persone e dei capitali – ha assunto assetti operativi di natura sempre più transnazionale.

In questo contesto, l'esigenza di garantire sicurezza e giustizia all'interno dello "spazio di libertà" delineato inizialmente dall'Accordo di Schengen, poi rafforzato dai Trattati di Maastricht, Amsterdam e infine di Lisbona, è divenuta particolarmente pressante¹²⁵. L'apertura delle frontiere ha assicurato la piena libertà di movimento ai cittadini europei, ma anche, inevitabilmente, ai soggetti criminali, senza che parallelamente fosse garantita un'analoga libertà operativa ai magistrati e all'esecuzione delle decisioni giudiziarie¹²⁶. Proprio per ovviare a tale asimmetria, il Trattato di Amsterdam ha istituzionalizzato l'obiettivo di trasformare il territorio dell'Unione in uno spazio non solo di libertà, ma anche di giustizia, al fine di assicurare ai cittadini un elevato livello di sicurezza¹²⁷. Sul piano della lotta alla criminalità transnazionale, esso ha posto la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata al centro della cooperazione giudiziaria (art. 29 TUE, ora art. 67 TFUE). L'inadeguatezza degli strumenti tradizionali di cooperazione, come le rogatorie internazionali e l'extradizione – spesso caratterizzati da inefficienza e lentezza – ha imposto la necessità di elaborare figure di reato comuni ai diversi ordinamenti e di istituire strutture sovranazionali capaci di garantire un'efficace attuazione delle norme penali.

In quest'ottica, il Trattato di Amsterdam ha sollecitato e in parte imposto agli Stati membri l'adozione progressiva di misure volte a stabilire standard minimi relativi agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, in particolare per quanto concerne la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti (art. 31, par. 1, lett. e TUE, ora art. 83, par. 1 TFUE), promuovendo una più stretta cooperazione tra le forze di polizia e le autorità giudiziarie in funzione preventiva e repressiva¹²⁸.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha segnato un ulteriore passo avanti, operando una profonda revisione tanto del Trattato sull'Unione europea quanto del Trattato istitutivo della Comunità europea (ora Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

¹²⁵ Grasso, *Prospettive di un diritto penale europeo*, in AA.VV., *Diritto penale europeo*, 2001.

¹²⁶ Cfr. Tonini, *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus iuris*, in AA.VV., *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, 2000.

¹²⁷ Caggiano, *L'evoluzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva dell'Unione basata sul diritto*, in Studi integr. europea, 2007.

¹²⁸ Salazar, *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aja*, in Cass. pen., 2004.

Con l'eliminazione della struttura a pilastri, il Trattato ha esteso anche al settore della cooperazione giudiziaria e di polizia le procedure decisionali semplificate già previste per altri ambiti di intervento dell'Unione, contribuendo così a rafforzare l'efficienza e la coerenza dell'azione europea contro la criminalità transnazionale¹²⁹.

Un significativo avanzamento verso la costruzione di un sistema giudiziario europeo è stato segnato dalla sottoscrizione, avvenuta a Roma il 29 ottobre 2004¹³⁰, del progetto di Costituzione per l'Europa. Tuttavia, tale iniziativa non ha avuto seguito a causa della mancata ratifica da parte di alcuni Stati membri. Il percorso è poi proseguito con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha rappresentato una svolta fondamentale.

In seguito al fallimento del progetto costituzionale, i Capi di Stato e di Governo, riuniti nel Consiglio europeo del 16 e 17 giugno 2006, hanno deciso di avviare un "periodo di riflessione" sul futuro dell'integrazione europea. Questa fase di riflessione ha condotto, nel Consiglio europeo del 21 e 22 giugno 2007, al raggiungimento di un compromesso politico che ha portato alla definizione di un mandato per la convocazione di una conferenza intergovernativa, con l'obiettivo non più di adottare una Costituzione, ma un Trattato di riforma.

La nuova conferenza intergovernativa è stata formalmente avviata il 23 luglio 2007, con il compito di redigere un testo volto a modificare i Trattati esistenti, al fine di rafforzare

¹²⁹ V. D'amato, *L'evoluzione della cooperazione giudiziaria internazionale*, in AA.VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, 2003.

¹³⁰ Volendo riassumere nelle loro grandi linee le più importanti innovazioni operate nel campo della giustizia penale, occorre muovere in primo luogo dall'abbandono del sistema in "pilastri". La realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia viene proposta quale obiettivo dall'Unione sin dagli articoli di apertura e viene a rientrare finalmente a pieno titolo tra tutte le altre « Politiche e azioni interne », disciplinate nel Titolo III della Parte III della Costituzione. Lo « Spazio » figura menzionato all'interno dell'art. I-14 nella lista dei settori in cui l'Unione ha una competenza non esclusiva ma concorrente con quella degli Stati membri. All'interno del Titolo relativo all'esercizio delle competenze dell'Unione l'art. I-42 reca le disposizioni particolari relativo ad esso, prevedendo tra l'altro che la costituzione da parte dell'Unione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia debba avvenire anche favorendo la fiducia reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri, in particolare sulla base del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extra-giudiziali. All'interno della Parte III della Costituzione, relativa alle politiche e al funzionamento dell'Unione, l'art. III-257 apre il Capo IV, dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, proponendo quale obiettivo la realizzazione di tale spazio nel rispetto dei diritti fondamentali, nonché dei diversi ordinamenti e tradizioni giuridici degli Stati membri. In sostanziale parafrasi dell'attuale art. 29 TUE, la nuova norma prevede che a tal fine l'Unione dovrà adoperarsi per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di contrasto della criminalità, del razzismo e della xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie ed altre autorità competenti, nonché attraverso il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali. Al principio del reciproco riconoscimento è dedicato, in particolare, l'art. III-270, secondo cui su tale principio si fonda la cooperazione giudiziaria tra gli Stati.

l'efficienza e la legittimità democratica dell'Unione europea allargata, nonché di garantire maggiore coerenza alla sua azione esterna. I negoziati si sono conclusi nel vertice dei Capi di Stato o di Governo tenutosi a Lisbona il 18 e 19 ottobre 2007, con l'approvazione del nuovo Trattato¹³¹.

Il Trattato di Lisbona, che modifica sia il Trattato sull'Unione europea (TUE) sia il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), è stato firmato il 13 dicembre 2007 dai rappresentanti dei 27 Stati membri – Capi di Stato o di Governo e Ministri degli Esteri – ed è entrato in vigore il 1° dicembre 2009, dopo essere stato ratificato da tutti gli Stati secondo le rispettive procedure costituzionali.

La sua entrata in vigore ha segnato l'avvio di una nuova fase per l'Unione, rafforzandone la capacità di tutelare gli interessi dei cittadini in un'Europa a 27 e di affrontare con maggiore efficacia le sfide poste dalla globalizzazione¹³².

Le innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona hanno conferito all'Unione europea un assetto istituzionale più coerente e funzionale, caratterizzato da metodi di lavoro maggiormente efficienti e da procedure decisionali più trasparenti. Queste riforme hanno reso l'Unione più democratica, sicura e attenta alla tutela dei diritti fondamentali dei cittadini europei, oltre a rafforzarne la capacità d'azione nel rispetto delle specificità degli Stati membri e delle autonomie locali. Sul piano internazionale, il Trattato ha inoltre potenziato il ruolo dell'Unione, rendendola un attore più attivo e incisivo.

Una delle principali conseguenze del Trattato è stata l'eliminazione della distinzione tra “Comunità europea” e “Unione europea”: la prima è stata formalmente soppressa e assorbita nella seconda, segnando il superamento della struttura a tre “pilastri” introdotta dal Trattato di Maastricht. Tale superamento ha favorito un processo di armonizzazione delle procedure decisionali e delle fonti normative dell'Unione.

Tra gli obiettivi prioritari del Trattato di Lisbona figura anche la garanzia di un elevato livello di sicurezza, da perseguire attraverso un'efficace strategia di prevenzione e contrasto della criminalità. A tal fine, viene valorizzato sia il coordinamento e la cooperazione tra autorità giudiziarie e forze di polizia, sia il principio del reciproco

¹³¹ Cfr., Guerini, *Il diritto penale costituzionale dell'Unione europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in AA.VV., *Il diritto penale dell'Unione europea. La normativa, la dottrina, la giurisprudenza europea in materia penale e la cooperazione giudiziaria*, 2008.

¹³² Cfr., Castellaneta, *In vigore il nuovo trattato di Lisbona si apre la strada alla Procura europea*, in Guida al dir., 2009.

riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali, congiuntamente al possibile ravvicinamento delle normative penali nazionali (art. 67 TFUE).

In particolare, l'articolo 82 TFUE sancisce che la cooperazione giudiziaria in materia penale si fonda sul mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e contempla l'armonizzazione delle normative degli Stati membri in vari ambiti. L'articolo 83 TFUE conferisce, inoltre, al Parlamento europeo e al Consiglio la facoltà di adottare direttive volte a stabilire norme minime per la definizione dei reati e delle relative sanzioni in ambiti di criminalità particolarmente gravi e connotati da una dimensione transnazionale. Tali ambiti comprendono: terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale di donne e minori, traffico illecito di stupefacenti e di armi, riciclaggio, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata. Questo elenco può essere ulteriormente esteso dal Consiglio, deliberando all'unanimità, in risposta all'evoluzione del fenomeno criminale.

Il Trattato di Lisbona attribuisce al Parlamento europeo e al Consiglio anche la facoltà di adottare misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri nella prevenzione della criminalità (art. 84 TFUE). Tale previsione si inserisce in un più ampio disegno che mira a trasferire, sul piano dell'ordinamento dell'Unione, l'iniziativa legislativa in materia di contrasto alle forme di criminalità più gravi e diffuse, avvalendosi principalmente dello strumento delle direttive. In tal modo, si accelera il consolidamento della potestà legislativa penale dell'Unione europea, dando impulso a un processo ormai irreversibile.

Le direttive, dunque, assumono un ruolo strategico nel promuovere l'armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri, risultando fondamentali per la realizzazione dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" delineato dall'articolo 67 TFUE. Si pongono così le basi normative per un sistema giuridico integrato a livello europeo, capace di rispondere con maggiore efficacia alla sfida della criminalità organizzata transnazionale. Quest'ultima, per la sua stessa natura, richiede un approccio normativo coordinato e condiviso, che superi le barriere imposte dalle singole legislazioni nazionali e dai tradizionali principi di territorialità del diritto penale, ormai sempre meno idonei a fronteggiare fenomeni criminali dalla portata sovranazionale.

In tale contesto, la volontà di accelerare l'integrazione normativa europea non può che essere valutata positivamente, alla luce dell'evidente inadeguatezza dell'approccio

penalistico tradizionale fondato esclusivamente sulla sovranità territoriale. Il contrasto efficace alla criminalità organizzata transnazionale implica, infatti, uno spostamento dell'azione repressiva su un piano sovranazionale, incentrato sulla cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri.

È importante sottolineare, tuttavia, che il modello normativo delineato dal Trattato di Lisbona non si configura come un sistema giuridico sovranazionale in senso stretto, in quanto non mira a unificare gli ordinamenti degli Stati membri in un unico impianto costituzionale. Al contrario, esso si fonda sul riconoscimento e sulla valorizzazione degli ordinamenti nazionali in una prospettiva cooperativa e pluralista, nella quale la cooperazione giudiziaria rappresenta lo strumento chiave per affrontare efficacemente i fenomeni criminali che interessano l'intero territorio dell'Unione.

In definitiva, l'integrazione della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri si configura come condizione imprescindibile per il successo delle politiche di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale, contribuendo in modo determinante alla realizzazione di uno spazio europeo autenticamente improntato ai principi di libertà, sicurezza e giustizia¹³³.

Alla luce delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona e dei risultati ottenuti dai Programmi di Tampere e dell'Aja nello sviluppo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l'Unione europea ha continuato a confrontarsi con nuove e complesse sfide che richiedono risposte coordinate e sistemiche. Di conseguenza, si è reso necessario adottare una nuova agenda che permettesse di valorizzare i traguardi raggiunti e, al contempo, di affrontare in modo efficace le criticità emergenti.

In tale prospettiva, il Consiglio europeo ha adottato il 4 maggio 2010 un nuovo programma strategico pluriennale, noto come Programma di Stoccolma – Un'Unione aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, valido per il periodo 2010-2014. Il programma pone tra le priorità lo sviluppo di una strategia di sicurezza interna, volta a garantire una maggiore protezione dei cittadini europei e un contrasto più efficace alla criminalità organizzata e al terrorismo. Tale strategia si fonda sul principio di solidarietà e mira a rafforzare la cooperazione tra le autorità di polizia e giudiziarie, nonché nella gestione delle frontiere, delle emergenze civili e delle catastrofi.

¹³³ Centonze, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*.

In particolare, per quanto riguarda i reati di particolare gravità con dimensione transfrontaliera per natura, impatto o necessità di risposta comune, il Programma auspica l'introduzione di definizioni comuni delle fattispecie penali e l'adozione di soglie minime uniformi per le pene massime. In tale ambito, il Consiglio europeo ha invitato la Commissione a valutare l'adeguatezza del livello di armonizzazione raggiunto mediante le decisioni quadro finora adottate e a riferire sull'eventuale esigenza di stabilire definizioni comuni e sanzioni armonizzate, prevedendo, ove necessario, l'elaborazione di nuove proposte legislative.

L'obiettivo fondamentale della cooperazione europea in materia di giustizia penale è la lotta alla criminalità con dimensione transnazionale, non limitandosi alle forme più gravi come il terrorismo o la criminalità organizzata, ma comprendendo anche la criminalità diffusa transfrontaliera, che incide direttamente sulla vita quotidiana dei cittadini europei. A tal fine, il Consiglio europeo ha sollecitato gli Stati membri a ricorrere, nei contesti appropriati, allo strumento delle squadre investigative comuni. Ha inoltre raccomandato il coinvolgimento sistematico di Europol ed Eurojust nelle principali operazioni transfrontaliere, garantendo loro piena informazione sulla costituzione di tali squadre.

Infine, il Consiglio ha esortato gli Stati membri e la Commissione a promuovere attivamente le politiche di prevenzione della criminalità, con particolare attenzione alla prevenzione della criminalità diffusa e transfrontaliera, i cui effetti si riflettono quotidianamente sulla vita dei cittadini dell'Unione. I fondamenti per un'azione efficace contro questi fenomeni criminali risiedono nella sistematizzazione dello scambio di informazioni, nell'uso esteso degli strumenti investigativi europei e delle risorse offerte dalle agenzie dell'Unione, nonché, quando necessario, nello sviluppo di tecniche investigative e preventive condivise e nel rafforzamento della cooperazione con i Paesi terzi.

Per dare attuazione alle priorità individuate dal Programma di Stoccolma, il 20 aprile 2010 la Commissione europea ha trasmesso al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni la comunicazione intitolata Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma, con l'obiettivo di contribuire alla costruzione di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini dell'Unione¹³⁴.

¹³⁴ Cfr. Commissione europea, Bruxelles 29 aprile 2010, COM(2010)171 definitivo/2.

Successivamente all'adozione del Programma di Stoccolma e del relativo piano d'azione, l'Unione europea ha rafforzato il proprio impegno nella prevenzione e nel contrasto delle forme più gravi di criminalità organizzata. In tale prospettiva, il Consiglio europeo ha approvato un Progetto di strategia di sicurezza interna per l'Unione europea, finalizzato alla definizione di un modello comune di sicurezza a livello europeo¹³⁵. Questa strategia delinea le principali minacce alla sicurezza, tra cui la criminalità organizzata, il terrorismo e le calamità naturali o provocate dall'uomo e ne enuncia i principi guida e le linee di intervento.

Per dare concreta attuazione a tale strategia nel periodo 2011-2014, la Commissione ha adottato, il 22 novembre 2010, una Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla strategia di sicurezza interna dell'Unione europea in azione, articolata in cinque obiettivi strategici che delineano il percorso verso un'Europa più sicura¹³⁶. A ciascun obiettivo corrispondono specifiche azioni operative.

Il primo obiettivo consiste nello smantellamento delle reti criminali internazionali, attraverso la neutralizzazione del loro potenziale economico. Le misure previste includono l'identificazione e la disarticolazione delle organizzazioni criminali, la protezione del sistema economico dall'infiltrazione della criminalità e il rafforzamento degli strumenti per la confisca dei beni illecitamente acquisiti.

Gli ulteriori quattro obiettivi strategici sono: la prevenzione del terrorismo, con particolare attenzione alla lotta contro la radicalizzazione e il reclutamento; il rafforzamento della sicurezza nel cyberspazio, a tutela di cittadini e imprese contro la criminalità informatica; l'innalzamento del livello di sicurezza attraverso un'efficace gestione delle frontiere; e, infine, l'accrescimento della resilienza dell'Unione europea alle crisi e alle catastrofi, naturali o causate dall'uomo.

¹³⁵ Cfr. Consiglio dell'Unione europea, Bruxelles 8 marzo 2010, CO EUR-PREP 8 JAI 182.

¹³⁶ Cfr. Commissione europea, Bruxelles 22 novembre 2010, COM/2010/0673 definitivo.

3.5. Critiche, prospettive evolutive e riflessioni de iure condendo sul regime di cui all'art. 41-bis ord. penit.

Commentato [LV12]: si ricordi sempre che non è il 41 bis ma il regime di cui all'art. 41 bis

Nonostante i significativi sforzi compiuti per ricondurre il regime detentivo speciale previsto dall'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario entro i confini costituzionali – grazie, da un lato, agli interventi interpretativi della Corte Costituzionale e della Corte EDU, e dall'altro, alle modifiche normative introdotte dal legislatore – permangono ancora numerose criticità circa la compatibilità di tale regime con i principi di umanità della pena. A confermare tali perplessità sono le osservazioni formulate tanto dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, quanto dal Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti o Pene Inumani o Degradanti (CPT), che, in occasione di recenti visite agli istituti penitenziari italiani, hanno evidenziato in modo spesso coincidente alcune delle problematiche più rilevanti.

In particolare, nel rapporto pubblicato il 21 gennaio 2020¹³⁷ – redatto a seguito delle visite condotte dal 12 al 22 marzo 2019 presso le carceri di Milano Opera, Biella, Viterbo e Saluzzo – il CPT, pur esprimendo una valutazione generalmente positiva riguardo alle condizioni detentive sia ordinarie che speciali e riconoscendo la disponibilità delle autorità italiane a collaborare, ha formulato un ampio ventaglio di raccomandazioni rivolte al Governo italiano.

Tra le principali criticità rilevate, il Comitato ha segnalato la persistenza di episodi di maltrattamenti nei confronti dei detenuti. Tali abusi, secondo le testimonianze raccolte, sarebbero riconducibili a un uso sproporzionato della forza da parte del personale penitenziario in risposta a condotte recalcitranti dei detenuti, a violenze perpetrate da gruppi di agenti in aree non coperte dalla videosorveglianza e all'impiego improprio e non professionale di strumenti di contenimento, che ha causato gravi lesioni ai detenuti coinvolti.

¹³⁷ *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)*, del 21 gennaio 2020.

Sebbene tali problematiche risultino di carattere generale, esse investono anche la realtà detentiva dei soggetti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41-*bis*, come testimoniato da specifici episodi riportati nel medesimo rapporto. Il Comitato, dopo aver ribadito l'assoluta illiceità e inaccettabilità di qualsiasi forma di maltrattamento, ha raccomandato l'adozione di misure atte a rafforzare la formazione del personale penitenziario nella gestione delle situazioni critiche, in modo da evitare l'uso non necessario della forza. Ha inoltre sottolineato l'importanza di registrare sistematicamente ogni evento critico in un apposito registro elettronico, corredato da una descrizione dettagliata dell'accaduto e delle eventuali allegazioni formulate dai detenuti coinvolti¹³⁸.

Con specifico riferimento al regime detentivo speciale previsto dall'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura (CPT), pur riconoscendo in linea generale condizioni detentive accettabili, ha sollevato rilevanti criticità, in particolare per quanto concerne la detenzione nelle cosiddette "Aree riservate". Tali sezioni sono state oggetto di critiche per l'eccessivo isolamento a cui i detenuti sono sottoposti, per l'assenza di qualsiasi forma di privacy – aggravata dalla presenza continua di sistemi di sorveglianza attivi anche nei servizi igienici – nonché per l'impossibilità di impugnare la decisione di sottoposizione a tale misura.

Ulteriore motivo di preoccupazione riguarda la procedura di rinnovo del provvedimento applicativo del regime speciale. Il CPT ha osservato una prassi consolidata di rinnovi automatici, basati su presunzioni e motivazioni stereotipate, salvo che il detenuto riesca a dimostrare l'interruzione totale di ogni legame con l'organizzazione criminale di appartenenza. In tale contesto, il Comitato ha raccomandato che ogni proroga del regime previsto all'art. 41-*bis* ord. pen. si fondi su una valutazione individuale del rischio, supportata da motivazioni oggettive e comprensibili, offrendo altresì al detenuto la possibilità concreta di essere ascoltato personalmente nel corso del procedimento.

¹³⁸ Tali criticità andrebbero risolte anche perché in contrasto con le Regole Penitenziarie Europee, così come aggiornate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'1 luglio 2020. Tra le principali novità rispetto alla precedente formulazione risalente al 2006 possono essere incluse, infatti, la materia dei registri, ivi compresa la gestione dei fascicoli riguardanti i detenuti, nonché l'organizzazione del personale penitenziario, ivi compresi la loro preparazione e formazione nonché la chiara messa al bando dell'uso della forza nei confronti dei detenuti, se non nei casi di *extrema ratio*. Sul punto, cfr., E. Valente Sardina, *Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d'Europa*, in Dir. pen. uomo, fasc. 10/2020.

Il CPT ha inoltre espresso forti dubbi sulla compatibilità del regime speciale con le condizioni di salute mentale e fisica di taluni detenuti. In particolare, ha segnalato l'inopportunità di mantenere in regime 41-*bis* soggetti affetti da gravi disturbi psichici o patologie serie, qualora non sia dimostrata in modo stringente la loro effettiva capacità di mantenere contatti pericolosi con l'esterno, suggerendo in tal caso il trasferimento in ambienti più idonei alle loro esigenze terapeutiche e assistenziali.

Analoghe considerazioni sono state avanzate dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale¹³⁹, che ha raccomandato di abbandonare l'espressione "carcere duro" in riferimento all'art. 41-*bis* ord. pen., per evitare di veicolare un'immagine afflittiva non coerente con la funzione del regime. Il Garante ha inoltre denunciato il rischio di una deriva verso forme di isolamento quasi assoluto, in contrasto con i limiti tracciati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale ha ritenuto convenzionalmente legittimo il regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. solo nella misura in cui non configuri un isolamento totale, bensì relativo. Tuttavia, in alcune situazioni – come quelle verificatesi nelle "Aree riservate" – si è registrata l'applicazione di un isolamento particolarmente rigido, parzialmente mitigato dall'assegnazione di un secondo detenuto con funzione di compagnia. Secondo il Garante, tale pratica risulta problematica: nel caso in cui uno dei due venga sottoposto a sanzione disciplinare comportante l'isolamento, anche l'altro si ritrova di fatto isolato, senza che ciò sia giustificato da alcuna necessità né disciplinare né preventiva.

Un'ulteriore criticità connessa al regime detentivo speciale ex art. 41-*bis* ord. pen. riguarda l'inasprimento delle condizioni di isolamento, aggravato dalla crescente difficoltà nel costituire gruppi di socialità adeguati. La necessità di evitare contatti tra appartenenti a organizzazioni criminali affini o rivali ha reso sempre più complessa la formazione di gruppi composti da quattro detenuti, portando spesso alla loro riduzione a tre o addirittura a due persone. Tale prassi compromette gravemente le possibilità di socializzazione e contribuisce a una progressiva de-socializzazione del detenuto. Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, in proposito, ha raccomandato di evitare la formazione di gruppi inferiori a tre unità, proprio per garantire un minimo livello di interazione sociale.

¹³⁹ Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, (2016-2018), cit.

Un ulteriore aspetto problematico evidenziato dal Garante concerne la durata del regime speciale, alla luce delle reiterazioni successive. Il sistema delle proroghe si fonda infatti sull'onere, per il detenuto, di dimostrare la cessazione di ogni capacità di mantenere collegamenti con l'organizzazione criminale di provenienza. Si tratta di una prova negativa, difficile da fornire, che configura una vera e propria *probatio diabolica*. Tale impostazione compromette la possibilità di verificare effettivamente i presupposti per la prosecuzione della misura, favorendo una deriva verso l'automatismo nel rinnovo, come dimostrato dalla ripetitività e genericità delle motivazioni contenute nei decreti ministeriali, spesso fondate esclusivamente sull'assenza di elementi contrari alla persistenza dei legami criminali. In alcuni casi, si è persino riscontrato che le proroghe venivano disposte senza tener conto del fine pena, con il risultato paradossale che il termine della misura poteva oltrepassare quello dell'intera esecuzione penale, impedendo l'attivazione di percorsi di reinserimento sociale. Per tale motivo, il Garante raccomanda con fermezza di non reiterare il regime oltre il limite della pena inflitta.

Il Garante ha inoltre formulato osservazioni sulle condizioni materiali delle aree riservate al regime di cui all'art. 41-bis ord. pen., evidenziando la carenza di accesso all'aria fresca e alla luce naturale, nonché la presenza incostante, talvolta del tutto assente, di operatori dell'area educativo-pedagogica. Particolare attenzione è stata dedicata anche alla questione dell'"ora d'aria", in relazione alla quale è stata criticata una prassi interpretativa restrittiva del comma 2 *quater*, lett. f), della normativa di riferimento. Tale prassi intende la locuzione "aria aperta" come mera uscita dalla cella, includendo all'interno delle due ore quotidiane anche quelle destinate alla socialità nelle salette comuni. Tuttavia, secondo il Garante, tale lettura risulta incongrua, soprattutto alla luce della riformulazione normativa che ha espunto ogni riferimento all'inclusione della socialità nell'ora d'aria: in assenza di tale specificazione, l'espressione "aria aperta" deve essere interpretata in senso estensivo, come reale esposizione all'esterno e non semplicemente come allontanamento dalla cella¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Tale interpretazione sarebbe stata confermata, tra l'altro, dalla stessa giurisprudenza di legittimità, secondo cui la sovrapposizione della permanenza all'aria aperta e della socialità costituisce un'operazione non corretta, poiché accomuna senza ragione due differenti ipotesi. Cfr. Cass. pen. Sez. I, Sent., 13 settembre 2018, n. 40761, in Pluris.

I Garante nazionale ha infine sottolineato la necessità di garantire il rispetto della dignità e della riservatezza del detenuto anche nei contesti più sensibili, raccomandando che l'installazione delle telecamere nei locali adibiti a servizi igienici avvenga in modo da tutelare effettivamente la *privacy* personale. Allo stesso modo, è stato richiesto che, in occasione delle visite mediche, venga assicurata la riservatezza mediante l'allontanamento degli operatori penitenziari, salvo i casi di comprovata necessità.

Alla luce delle criticità evidenziate dalle autorità indipendenti, tra cui il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura (CPT) e lo stesso Garante, risulta evidente come il regime detentivo speciale ex art. 41-*bis* ord. pen. continui a presentare significative zone d'ombra in merito al rispetto dei diritti fondamentali. Pertanto, una volta analizzati in maniera sistematica la struttura normativa, i contenuti applicativi e le principali problematiche connesse a tale regime, appare oggi quanto mai necessario avviare una riflessione concreta su possibili interventi riformatori. L'obiettivo dovrebbe essere quello di rimodulare il regime detentivo speciale in una prospettiva che ne assicuri l'efficacia senza sacrificare i principi fondamentali in materia di diritti umani.

Nel corso di questa indagine è stato possibile affrontare da diverse prospettive la questione relativa alla durata del regime detentivo speciale ex art. 41-*bis*, con particolare attenzione alla sua reiterabilità. In assenza di un limite massimo normativamente previsto, tale misura può protrarsi fino al termine della pena, o addirittura per l'intera vita del detenuto nel caso di condanna all'ergastolo. Una durata potenzialmente indefinita, combinata con il rischio concreto di un utilizzo abusivo del meccanismo di proroga da parte dell'Amministrazione penitenziaria, solleva serie perplessità in merito alla compatibilità del regime con i principi di umanità del trattamento carcerario. Da ciò discende l'urgenza di porre un argine a prassi che risultano giustificate unicamente in nome di un'astratta tutela della sicurezza pubblica, ma che trascurano completamente l'esistenza concreta del detenuto e le sue esigenze fondamentali, inclusa la tutela dei diritti inviolabili della persona.

Per cogliere appieno la portata del problema, risulta utile richiamare le principali criticità emerse, già analizzate nel corso dell'elaborato ma esaminate in momenti distinti e da angolazioni diverse. È pertanto opportuno procedere ora a una loro sintesi unitaria.

Dal punto di vista sostanziale, si è chiarito come il regime speciale configuri una forma di isolamento "relativo", tale da non violare, in linea di principio, il divieto di trattamenti

inumani o degradanti¹⁴¹. Tuttavia, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha più volte precisato che anche l’isolamento relativo, qualora prolungato nel tempo, può produrre effetti assimilabili a quelli dell’isolamento assoluto, determinando così una potenziale violazione dell’art. 3 della Convenzione. Ne consegue che una reiterazione sistematica del regime previsto dall’art. 41-*bis* ord. pen., non adeguatamente giustificata da esigenze preventive concrete e individualizzate, rischia di sfociare in una forma di trattamento inumano, in contrasto con i parametri convenzionali e costituzionali.

Nel corso dell’analisi è emerso come la prassi di applicare il regime detentivo speciale ex art. 41-*bis* ord. pen. fino al termine della pena sia piuttosto diffusa, con l’effetto di impedire al detenuto qualsiasi progressivo percorso di reinserimento sociale. Tale modalità espone l’individuo a una transizione repentina da una condizione di isolamento – seppur relativo – alla libertà, sempre che non sia sottoposto a misure di prevenzione personali, compromettendo così in modo significativo la funzione rieducativa della pena sancita dall’art. 27 della Costituzione.

Dal punto di vista procedurale, le principali criticità riguardano il meccanismo di proroga del regime, spesso fondato su motivazioni stereotipate. In particolare, si assiste all’abitudine di reiterare l’applicazione della misura sulla base del solo titolo di reato e dell’assenza di elementi nuovi che facciano presumere il venir meno della capacità del detenuto di mantenere contatti con l’organizzazione criminale, anziché su una concreta e attuale valutazione della sua pericolosità, che dovrebbe includere anche l’analisi del comportamento carcerario, sistematicamente trascurato in quanto ritenuto insufficiente a dimostrare l’avvenuta dissociazione.

Questa prassi, ampiamente criticata sia dal Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura (CPT) sia dal Garante nazionale dei diritti dei detenuti, è spesso accompagnata da provvedimenti di proroga caratterizzati da motivazioni generiche, ripetitive e prive di effettiva individualizzazione. Tali rilievi trovano riscontro anche nei dati statistici, i quali mostrano una netta sproporzione tra il numero complessivo dei detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* ord. pen. in un dato anno e i provvedimenti di prima applicazione della misura, suggerendo una tendenza alla reiterazione automatica.

Particolarmente problematica è, inoltre, la questione dell’onere della prova in sede di proroga. Nonostante il legislatore abbia attribuito formalmente tale onere

¹⁴¹ Argenti c. Italia, n. 56317/00, Corte Edu 2005, § 21.

all'Amministrazione penitenziaria, la circostanza da dimostrare è di natura negativa – ossia che il detenuto non ha interrotto i collegamenti con l'associazione criminale di riferimento – il che rende, di fatto, la situazione non dissimile da quella previgente.

A questo quadro si aggiunge la difficoltà, per il detenuto, di fornire la prova contraria. Di fatto, l'unico comportamento ritenuto idoneo dalla giurisprudenza a dimostrare in modo inequivocabile la dissociazione è la collaborazione con la giustizia. Ne deriva una situazione paradossale in cui il mancato accesso a un percorso di revisione della misura è spesso legato alla scelta di non collaborare, ponendo il detenuto di fronte a un'alternativa estrema e problematica dal punto di vista dei diritti fondamentali.

Appare ormai evidente che la criticità principale del regime detentivo speciale ex art. 41 bis risieda nella sua potenziale applicabilità indefinita. In particolare, desta preoccupazione la possibilità che tale regime si prolunghi per periodi estremamente lunghi, anche in assenza di esigenze preventive concrete e attuali che ne giustifichino la persistenza. Da ciò deriva l'urgenza di un intervento normativo volto a limitare temporalmente l'applicazione del regime, al fine di renderlo maggiormente conforme al principio di umanità del trattamento penitenziario e alla funzione rieducativa della pena, così come delineata dall'art. 27 della Costituzione.

La soluzione più efficace appare, dunque, quella di introdurre un limite massimo di durata complessiva — comprensivo delle eventuali proroghe — superato il quale il detenuto debba essere necessariamente ricondotto al regime detentivo ordinario. Tuttavia, la determinazione di tale limite temporale richiede un attento bilanciamento tra due interessi contrapposti ma entrambi meritevoli di tutela: da un lato, la necessità di garantire la funzione preventiva dell'art. 41-bis ord. pen., che richiede un arco temporale sufficiente per assicurare la recisione dei legami con l'organizzazione criminale di riferimento; dall'altro, la tutela della dignità del detenuto, il rispetto della funzione rieducativa della pena e l'esigenza di consentire un graduale reinserimento nella società.

Alla luce di tali considerazioni, si propone di fissare in dieci anni il limite massimo di durata del regime detentivo speciale. Tale periodo risulta, in linea teorica, sufficientemente esteso per raggiungere l'obiettivo preventivo dell'isolamento dal contesto criminale originario, ma non così eccessivo da compromettere irrimediabilmente

l'efficacia del trattamento rieducativo o la salute psichica del detenuto¹⁴². In questa prospettiva, appare altresì opportuno stabilire un massimo di tre proroghe, al termine delle quali il detenuto dovrebbe essere obbligatoriamente reinserito nel circuito penitenziario ordinario.

È evidente, tuttavia, che in presenza di una persistente pericolosità sociale, accertata anche dopo il decorso del termine decennale, debba essere ammessa una nuova applicazione del regime speciale. In tal caso, i termini massimi di durata dovrebbero ricominciare a decorrere *ex novo*, ma solo al ricorrere di rigorosi presupposti. Il giudizio di pericolosità dovrà infatti basarsi su elementi concreti e inequivocabili, come un comportamento penitenziario fortemente ostile a qualsiasi percorso trattamentale; l'instaurazione di nuovi procedimenti penali per reati commessi durante la detenzione; oppure l'accertamento di contatti effettivi o tentativi di comunicazione con l'esterno, sia nel corso dell'applicazione del regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., sia successivamente al rientro nel regime ordinario.

L'introduzione di un limite massimo alla durata del regime previsto all'art. 41-*bis* ord. pen. e la previsione di condizioni stringenti per l'eventuale reiterazione del regime consentirebbero di superare molte delle criticità attualmente rilevate: si eviterebbe il rischio di un isolamento di fatto assoluto; si garantirebbe una maggiore gradualità nel trattamento penitenziario; si ridurrebbe il ricorso a proroghe ingiustificate e, infine, si attenuerebbe il problema dell'inversione dell'onere probatorio, oggi spesso gravante in modo sproporzionato sul detenuto.

Nonostante gli sforzi compiuti dal legislatore e dalla giurisprudenza, sia nazionale che sovranazionale, nel tentativo di avvicinare il procedimento di reclamo contro l'applicazione o la proroga del regime detentivo speciale *ex art. 41-bis* ord. pen. ai principi del giusto processo, permangono significative disfunzioni che ne compromettono il pieno adeguamento a un modello procedurale ideale.

In particolare, l'estensione dei termini processuali non ha risolto la problematica, ormai strutturale, delle reiterate e sistematiche violazioni dei tempi di conclusione del

¹⁴² Il termine di dieci anni è stato prescelto anche alla luce di un confronto fra varie pronunce della Corte Edu, e, in particolare, dei casi Bagarella c. Italia, ove la reclusione al regime previsto dall'art. 41 bis per circa tredici anni era stata ritenuta conforme, in assenza di circostanze particolari, all'art. 3 CEDU, e il caso Öcalan c. Turchia, ove è stata viceversa considerata lesiva dell'art. 3 una situazione di isolamento "quasi assoluto" protrattasi per dieci anni.

procedimento. Tali termini, proprio in ragione della severità delle restrizioni connesse all'applicazione del regime previsto all'art. 41-*bis* ord. pen., sono stati fissati in modo rigoroso, affinché, qualora vengano meno le condizioni che ne giustificano l'adozione, la misura possa essere tempestivamente revocata.

Tuttavia, la prassi dimostra come tali termini vengano disattesi in modo non solo costante, ma anche gravemente irragionevole. Un procedimento che dovrebbe concludersi fisiologicamente nell'arco di dieci giorni può, nella realtà, restare inattivo per mesi, con la prima udienza spesso fissata a distanza di un tempo sproporzionato, e con decisioni che talvolta sopraggiungono addirittura dopo anni¹⁴³.

Questa evidente disfunzione non può essere giustificata dal solo fatto che l'autorità giudiziaria possa comunque pronunciarsi nel merito, anche oltre la scadenza del provvedimento impugnato. Infatti, tale rimedio formale non equivale, né sotto il profilo sostanziale né sotto quello degli effetti giuridici, a una pronuncia resa tempestivamente. Si consideri, a titolo esemplificativo, un'ordinanza di accoglimento integrale del reclamo con conseguente annullamento del regime previsto all'art. 41-*bis* ord. pen.: se adottata nei termini, essa comporterebbe l'immediato ritorno del detenuto al regime ordinario, con cessazione delle restrizioni straordinarie. Qualora la medesima ordinanza intervenisse oltre i termini ma ancora nel periodo di vigenza della misura, determinerebbe comunque la cessazione della sua efficacia, ma a prezzo di un'applicazione prolungata di misure restrittive non più supportate da concrete esigenze preventive. Ancora più problematica è la situazione in cui la decisione sopraggiunga dopo la scadenza del provvedimento impugnato e la sua eventuale rinnovazione: in tal caso, l'accoglimento del reclamo produrrebbe unicamente un aggravio dell'onere motivazionale a carico del Ministero della Giustizia per le successive proroghe, senza alcun effetto correttivo sulla situazione del detenuto.

Le considerazioni esposte impongono, dunque, una riflessione approfondita su possibili interventi riformatori in ambito procedurale, volti a correggere tali distorsioni e a garantire che le garanzie processuali associate al reclamo contro il regime previsto dall'art. 41 bis siano effettive, tempestive e realmente tutelanti dei diritti fondamentali del detenuto.

¹⁴³ La relazione offerta dagli Stati generali dell'esecuzione penale, Tavolo 2 - Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza, in www.giustizia.it, parla al riguardo di un termine di sei mesi, sebbene nei fatti è verosimile che il termine possa essere ancora più lungo.

In primo luogo, appare opportuno intervenire sull'attuale disciplina dei termini procedurali relativi al reclamo contro l'applicazione o la proroga del regime *ex art. 41-bis* ord. pen., prevedendo un'estensione dei tempi stabiliti dalla legge. Tale modifica risponderebbe all'esigenza di garantire una pronuncia tempestiva, senza tuttavia entrare in conflitto con la struttura procedurale prevista né con l'evidente sovraccarico che grava sul sistema di sorveglianza¹⁴⁴.

Come già evidenziato, il rinvio alle forme di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p., operato dall'art. 41-bis, comma 2-sexies, comporta inevitabilmente il superamento del termine di dieci giorni per la definizione del procedimento, in quanto tali disposizioni prevedono un termine minimo solo per la *vocatio in ius*. Inoltre, il detenuto ha facoltà di essere sentito personalmente su richiesta, mentre il giudice può acquisire informazioni e documenti dalle autorità competenti e, se necessario, svolgere attività istruttoria nel rispetto del contraddittorio.

Ne consegue che il procedimento potrà, in alcune ipotesi, concludersi in un'unica udienza, ma in altri casi — specialmente quando si renda necessario lo svolgimento di attività istruttorie — potrà articolarsi in più fasi, con inevitabili dilatazioni temporali, anche in ragione dell'attuale carico di lavoro della magistratura di sorveglianza.

Alla luce di un bilanciamento più equo tra l'interesse del detenuto ad ottenere una decisione entro un termine ragionevole e quello del Tribunale a svolgere il proprio compito in condizioni di efficienza, si propone di mantenere il termine di dieci giorni per la *vocatio in ius*, prevedendo tuttavia una durata massima di sei mesi per la decisione del Tribunale di Sorveglianza di Roma sul reclamo, e di due mesi per l'eventuale ricorso per cassazione. Tali termini risulterebbero pienamente compatibili con la durata del provvedimento impugnato, che è di quattro anni in caso di prima applicazione e di due anni in caso di proroga.

Per assicurare il rispetto effettivo di questi termini e contrastare la prassi della loro sistematica elusione, sarebbe opportuno introdurre un meccanismo sanzionatorio analogo

¹⁴⁴C. Minnella, *La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41 bis ord. penit.*, cit., p. 229, sostiene come il rispetto del termine di dieci giorni dalla ricezione del reclamo incontri una grave difficoltà di ordine pratico, data, appunto, dal sovraccarico di lavoro lamentato dalla magistratura di sorveglianza. Pertanto, l'A. ritiene necessario favorire gli investimenti in termini di mezzi e risorse di personale giudiziario e amministrativo così da assottigliare l'enorme divario tra mole di lavoro e organici della magistratura.

a quello previsto dall'art. 309, comma 10, c.p.p. in materia di riesame delle misure cautelari, disponendo la perdita di efficacia del provvedimento impositivo o di proroga qualora il procedimento non venga concluso nei termini stabiliti¹⁴⁵.

In questo modo si realizzerebbe un più giusto equilibrio tra le parti: da un lato, il detenuto e il suo difensore, che sono tenuti a rispettare rigorosamente i termini per la proposizione del reclamo a pena di inammissibilità; dall'altro, il giudice, che oggi dispone invece di un termine meramente ordinatorio, sistematicamente disatteso nella prassi.

La proposta condurrebbe sì a un allungamento formale dei tempi del procedimento (da dieci giorni a sei mesi)¹⁴⁶, ma tale estensione risulterebbe funzionale a un rispetto più rigoroso delle scansioni previste dagli artt. 666 e 678 c.p.p., rendendo ingiustificabili eventuali ritardi e garantendo al contempo una definizione del reclamo entro un termine ragionevole, grazie alla previsione di una sanzione per la sua violazione¹⁴⁷.

¹⁴⁵ F. Giunchedi, *Verso la piena giurisdizionalizzazione del procedimento per reclamo ex art. 41 bis ord. pen.*, cit., p. 359; P. Corvi, *Trattamento penitenziario*, cit., p. 336.

¹⁴⁶ In realtà, l'allungamento avverrebbe solo sulla carta, giacché, nei fatti, il rispetto del termine semestrale grazie alla previsione del meccanismo sanzionatorio determinerebbe, viceversa, un sensibile accorciamento dei termini di durata dei reclami, la cui durata supera nei fatti di molto i sei mesi.

¹⁴⁷ G. Romeo, *Trattamenti penitenziari differenziati tra diritto interno e sollecitazioni sovranazionali. Il caso del 41 bis ord. pen.*, 2020.

Conclusioni

Lo studio condotto ha messo in evidenza come il regime detentivo speciale previsto all'art. 41-*bis* ord. pen. rappresenti una delle misure più significative e controverse del sistema penale italiano nella lotta alla criminalità organizzata.

La sua finalità preventiva, volta a spezzare i legami tra i detenuti e le rispettive organizzazioni criminali, risponde a una reale esigenza di sicurezza, soprattutto in un contesto in cui le mafie sono capaci di continuare a operare anche dall'interno delle carceri.

Tuttavia, tale misura si colloca in un delicato equilibrio tra esigenze di sicurezza collettiva e diritti individuali. La Corte Costituzionale ha più volte ribadito che «*la compressione dei diritti fondamentali deve essere strettamente proporzionata e giustificata da esigenze concrete e attuali*» (sent. n. 186/1990 e n. 97/1999).

Analogamente, la Corte EDU ha affermato che, pur riconoscendo agli Stati membri un ampio margine di apprezzamento nella gestione del regime penitenziario, il trattamento disumano o degradante è vietato in modo assoluto (art. 3 CEDU).

Alla luce dell'evoluzione delle mafie verso modelli organizzativi internazionali e più sofisticati, emerge la necessità di un approccio integrato che non si limiti alla dimensione repressiva. La cooperazione giudiziaria, lo scambio di informazioni tra Stati e l'adozione di misure patrimoniali transnazionali sono strumenti ormai imprescindibili per fronteggiare un crimine che non conosce confini.

In un contesto internazionale caratterizzato da una crescente interconnessione delle reti criminali, l'art. 41-*bis* ord. pen. si inserisce in una strategia più ampia che include la cooperazione tra Stati, l'armonizzazione delle legislazioni penali e l'adozione di strumenti comuni di contrasto, come le misure patrimoniali e le indagini transfrontaliere. L'esperienza italiana, seppur unica nel panorama europeo, può offrire spunti utili anche per altri ordinamenti, ma deve rimanere ancorata ai principi dello Stato di diritto.

La sfida è duplice: mantenere l'efficacia della risposta repressiva e garantire al contempo che tale risposta non comprometta la dignità umana né si traduca in un automatismo punitivo.

In prospettiva de iure condendo, sarà fondamentale rafforzare i meccanismi di revisione e controllo giurisdizionale delle proroghe del regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., promuovere una maggiore trasparenza nelle valutazioni di pericolosità e incentivare percorsi di collaborazione dei detenuti con la giustizia.

Solo attraverso un uso proporzionato e strettamente necessario del regime speciale sarà possibile garantire un contrasto efficace alla criminalità organizzata, senza sacrificare i principi costituzionali che fondano il nostro ordinamento penale.

Bibliografia

V. Giambruno, *La sicurezza e la disciplina penitenziaria*, in *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, Bologna, 2000.

S. Ardita, *Il regime detentivo speciale 41 bis*, 2007.

C. Dovizio, "Tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela dei diritti fondamentali. Origini ed evoluzione del 41-bis", *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 2023.

V. Manes, V. Napoleoni, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di carcere duro: nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, fasc. 4.

M. Palma, *Il regime del 41 bis. Visto da Strasburgo e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura*, in Corleone.

C. Fiorio, *L'isola che non c'è: 'area riservata' e art. 41 bis o.p.*, in *Giur. it.*, 2014.

M. Palma, *Un regime speciale*, *Rivista Di Studi E Ricerche Sulla Criminalità Organizzata*, 2023.

A. Della Bella, *Il regime detentivo speciale di cui all'art. 41-bis ord. penit.*

S. Corbetta, A. Della Bella, G. L. Gatta, *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009.

A. Della Bella, *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.*, 2016.

F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, *Rivista Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

A. Della Bella, *Per la Cassazione i detenuti in "41-bis" non possono scambiarsi generi alimentari*, 2017.

I. Giugni, *Incostituzionale il divieto assoluto di scambio di oggetti fra detenuti al 41 bis appartenenti al medesimo gruppo di socialità. Una nuova ripermetrazione del regime differenziato*, Rivista Sistema Penale, 2020.

M. A. Lorusso, *Il sottosistema penale per la lotta alla criminalità organizzata*, 2012.

R. Troisi, *La cooperazione in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea per la prevenzione ed il contrasto della criminalità organizzata transnazionale*, 2012.

G. Silvestri, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, Rivista AIC, 2014.

E. F. Aceto, *Detenzione domiciliare “generica” e reati ostativi: automatismi preclusivi tra istanze di soppressione ed esigenze di politica criminale*, in Archivio Penale, 2020.

S. Sturniolo, *I diritti fondamentali dei detenuti sottoposti al regime dell'art.41-bis ord. pen.*, 2023.

G. Alberti, *Caso Provenzano: la corte edu riconosce una violazione dell'art. 3 cedu con riferimento all'ultimo decreto di proroga del 41-bis*, Diritto Penale Contemporaneo, 2018.

F. Sicuro, *Il difficile bilanciamento fra certezza della pena, tutela del diritto alla salute ed esecuzione penale rispettosa del senso di umanità*, Osservatorio AIC, 2018.

I. Del Vecchio, *L'informazione in carcere*, in M. Ruotolo e S. Talini (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*.

M. Ruotolo, *Sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in Consulta OnLine, 2013.

V. Manca, *Il principio di proporzionalità “cartina tornasole” per il regime del 41-bis O.P.: soluzioni operative e suggestioni de iure condendo*, in Giurisprudenza Penale Web - “Dentro Il 41-Bis”, 1-bis/2020.

Ultimo, *La lotta anticrimine. Intelligence e azione*, 2006.

A. Inghroia, *Le nozioni normative di "criminalità organizzata" e di "mafiosità": il delitto associativo, le fattispecie aggravanti e quelle di rilevanza processuale*, 2000.

F. Viganò, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006.

G. Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, 1996.

M. Ronco, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, 2013.

L. Di Ciommo, *Il codice antimafia*, 2016.

S. Lupo, R. Mangiameli, *Mafia Di Ieri, Mafia Di Oggi*, Meridiana, 1990.

S. Sicurella, *Le mafie italiane nel cyberspazio: nuova frontiera o terreno di sperimentazione?*, *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2022.

Dino, *Etnografia del mondo di Cosa Nostra*, Edizioni La Zisa, 2002.

R. Sciarrone, *Mafia e antimafia: i cicli e le soglie*, 2002.

P. Arlacchi, *Saggio sui mercati illegali*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 1988.

C. Motta, *Sacra Corona Unita & Co. Radiografia di un fenomeno*, 2001.

M. Massari, *Mafie, criminalità transnazionale, globalizzazione: il caso italiano*, Meridiana, 2002.

D. Radic, *Traffico di esseri umani: analisi dell'impatto economico-sociale globale e nell'UE, ruolo delle istituzioni e sensibilizzazione politica contro la tratta di esseri umani*, 2024.

M. Massari, *Il traffico illecito di armi: appunti per un'analisi*, *Rivista Di Studi E Ricerche Sulla Criminalità Organizzata*, 2017.

V. Zinani, *Il traffico di stupefacenti. Strategie di contrasto*, *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2010.

The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment, UNODC, Wien, 2010.

G. Micheli, G. Polimeni, *La cooperazione giudiziaria nella Convenzione di Palermo: estradizione e assistenza giudiziaria*, 2007.

E. Rosi, *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007.

C. Ponti, *Il diritto internazionale e la criminalità organizzata*, Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata, 2015.

F. Vilasi, *La strategia dell'Unione Europea per la lotta alla criminalità organizzata: la centralità dell'informazione e le prospettive di riforma futura*, Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata, 2021.

M. Pelissero, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, 2011.

F. Rocchi, *L'istituto tedesco della Sicherungsverwahrung: il dialogo tra la Corte di Strasburgo e la Corte Costituzionale*, in AA. VV., *Libertà dal carcere libertà nel carcere*, 2012.

H. SCHÖCH, *Sicherungsverwahrung im Übergang*, in *Neue Kriminalpolitik*, 2012.

K. LAUBENTHAL, *Die Renaissance der Sicherungsverwahrung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2004.

A. SINN, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, a cura di J. WOLTER, Köln, 2015.

E. REBSCHER, W. VAHLENKAMP, *Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. Bestandsaufnahme, Entwicklungstendenzen und Bekämpfung aus der Sicht der Polizeipraxis*, Bundeskriminalamt, 1988.

G. Romeo, *Trattamenti penitenziari differenziati tra diritto interno e sollecitazioni sovranazionali. Il caso del 41-bis ord. pen.*, 2021.

J. I. Ross, *Supermax Prisons, Social science and public policy*, Volume 44, Number 3, 2007.

D. P. Mears, M. D. Reisig, *The theory and practice of Supermax Prisons, Punishment & Society*, SAGE 2006.

D. Lovell, L. C. Johnson, K. C. Cain, *Recidivism of Supermax Prisoners in Washington State, Crime and Delinquency*, Washington 2007.

E. Kalica, *La pena di morte viva: l'ergastolo ostativo in Italia*, 2017.

A. Balsamo, V. Contrafatto, G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, 2010.

V. Manacorda, *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in AA.VV., *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, 2000.

Grasso, *Prospettive di un diritto penale europeo*, in AA.VV., *Diritto penale europeo*, 2001.

Tonini, *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus iuris*, in AA.VV., *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, 2000.

Caggiano, *L'evoluzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva dell'Unione basata sul diritto*, in Studi integr. europea, 2007.

Salazar, *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aja*, in Cass. pen., 2004.

V. D'amato, *L'evoluzione della cooperazione giudiziaria internazionale*, in AA.VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, 2003.

Guerini, *Il diritto penale costituzionale dell'Unione europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in AA.VV., *Il diritto penale dell'Unione europea. La normativa, la dottrina, la giurisprudenza europea in materia penale e la cooperazione giudiziaria*, 2008.

Castellaneta, *In vigore il nuovo trattato di Lisbona si apre la strada alla Procura europea*, in Guida al dir., 2009.

E. Valente Sardina, *Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d'Europa*, in Dir. pen. uomo, fasc. 10/2020.

C. Minnella, *La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41 bis ord. penit.*

P. Corvi, *Trattamento penitenziario*, 2010.

G. Romeo, *Trattamenti penitenziari differenziati tra diritto interno e sollecitazioni sovranazionali. Il caso del 41 bis ord. pen.*, 2020.

F. Giunchedi, *Verso la piena giurisdizionalizzazione del procedimento per reclamo ex art. 41 bis ord. pen.*, 2004.

Ministero dell'Interno, *Rapporto sul fenomeno della criminalità organizzata (Anno 1995)*, Tipografia del Senato, Roma, 1996.

Ministero dell'Interno, *Rapporto sul fenomeno della criminalità organizzata (Anno 1996)*, Tipografia del Senato, Roma, 1997.

Ministero dell'Interno, *Rapporto sullo stato della sicurezza in Italia*, Tipografia del Senato, Roma, 2001.

Normativa, Casistica e Giurisprudenza

Legge. 10 ottobre 1986 n.663.

Legge 26 luglio 1975, n. 354.

Commentato [LV13]: n.

Legge 23 dicembre 2002, n. 279.

Legge 7 agosto 1992, n. 356.

Legge 15 luglio 2009, n. 94.

Legge 13 maggio 1991, n. 158.

Legge 12 luglio 1991, n. 203.

Legge 25 febbraio 2008, n. 34.

Corte costituzionale, sentenza del 17 giugno 2013, n. 143.

Commentato [LV14]: n.

Corte costituzionale, sentenza dell'8 febbraio 2017, n. 122.

Corte costituzionale, sentenza del 14 ottobre 1996, n. 351.

Corte costituzionale, sentenza del 22 maggio 2020, n. 97.

Corte costituzionale, sentenza del 26 settembre 2018, n. 186.

Corte costituzionale, sentenza del 26 giugno 2013, n. 135.

Corte costituzionale, sentenza del 4 febbraio 1966, n. 12.

Corte costituzionale, sentenza del 2010, n. 190.

Corte costituzionale, sentenza del 2009, n. 266.

Corte costituzionale, sentenza del 1993, n. 349.

Corte EDU, *sentenza del 3 gennaio 2009, Rybacki contro Polonia.*

Corte EDU, *sentenza del 9 ottobre 2008, Moiseyev contro Russia.*

Corte EDU, *sentenza del 27 novembre 2007, Asciutto contro Italia.*

Corte EDU, *sentenza del 27 novembre 2007, Zagaria contro Italia.*

Corte EDU, *sentenza del 17 settembre 2009, Enea contro Italia.*

Corte EDU, sez. II, *sentenza del 19 gennaio 2010 Montani contro Italia.*

Corte EDU, sez. II, *sentenza del 12 gennaio 2010 Mole contro Italia.*

Corte EDU, sez. II, *sentenza del 20 gennaio 2009, Zara contro Italia.*

Corte EDU, sez. II, *sentenza del 27 marzo 2008, Guidi contro Italia.*

Corte EDU, *sentenza del 4 marzo 2008, Cavallo contro Italia.*

Corte EDU, sez. II, *sentenza del 15 gennaio 2008, n. 15625, Bagarella contro Italia.*

Corte EDU, sez. II, *sentenza del 13 novembre 2007, Asciutto contro Italia.*

Corte EDU, sez. IV, *sentenza del 28 giugno 2005, Gallico contro Italia.*

Corte EDU, sez. I, *sentenza del 25 ottobre 2018, Provenzano c. Italia, ric. N. 55080/13.*

Corte EDU, *sentenza del 2005, n. 56317/00, Argenti contro Italia.*

Cass. Pen., sez. I, *sentenza del 12 dicembre 2014, n. 3115.*

Cass. Pen., sez. I, *sentenza del 20 marzo 2015, n. 20486.*

Cass. Pen., sez. I, *sentenza del 12 dicembre 2014, n. 7654.*

Cass. Pen., sez. I, *sentenza del 25 novembre 2016, n. 10462.*

Cass. Pen., sez. I, *sentenza dell'8 febbraio 2017, n. 5977.*

Cass. Pen., Sez. II, *sentenza del 3 aprile 2014, n. 16365.*

Cass. Sez. I, *sentenza del 13 aprile 2010, n. 16883.*

Cass. pen. Sez. I, *sentenza del 13 settembre 2018, n. 40761.*

Direttiva 2014/42/UE.

Convenzione di Palermo, del 15 dicembre 2000.

Decisione Quadro 2005/212/GAI, del 24 febbraio 2005.

Decisione Quadro 2006/783/GAI, del 6 ottobre 2006.

Decisione Quadro 2008/841/GAI.

Regolamento 2019/817/UE.

Regolamento 2019/818/UE.

Direzione Nazionale Antimafia, Relazione 2022, cap. IV.

Circolare DAP, *del 2 ottobre 2017, n. 3619/6069.*

Circolare DAP, *del 5 dicembre 2018, n. 0381/4970.*

Relazione annuale, DNA, 2023.

Trattato sull'Unione europea.

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Trattato di Lisbona.

Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), del 21 gennaio 2020.