

Illegittimità dell'isolamento totale e della cella liscia. Rapporti tra sorveglianza particolare, sanzioni disciplinari, "41 bis" e circuiti: strumenti alternativi o in sovrapposizione?

Nota a ord. Tribunale di Sorveglianza di Bologna del 27.09.2011, imp. G.

[Rosa Grippo]

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Il caso di specie - 3. Le problematiche affrontate nell'ordinanza: i presupposti della sorveglianza particolare - 3.1 Il contenuto del provvedimento: la questione dell'isolamento continuo - 3.2 (*segue*) la questione della c.d. cella liscia - 4. I rapporti tra istituti di confine: la sorveglianza particolare e le sanzioni disciplinari - 4.1 Il regime "41 bis" - 4.2 (*segue*) la relazione tra la sorveglianza particolare e il "41 bis" - 4.3 I circuiti dell'alta sicurezza e della media sicurezza

1. Introduzione.

L'elaborato prende spunto dall'ordinanza, qui sotto allegata, la quale, esaminando l'istituto della sorveglianza particolare, di cui agli artt. 14 *bis* e ss ord. pen., risulta interessante sotto un duplice profilo. Innanzitutto ribadisce importanti principi sui presupposti e sul contenuto del suddetto regime risolvendo, in senso negativo, sia l'annosa questione se le restrizioni possano assumere la forma dell'isolamento totale sia la problematica del collocamento in una cella con una serie di limitazioni nell'arredo (c.d. cella liscia).

In secondo luogo, l'ordinanza ritiene non solo che la sorveglianza particolare abbia contenuti disciplinari, ma anche che essa sia compatibile con l'ulteriore regime di rigore di cui all'art. 41 *bis* co. 2 e ss. ord. pen. In realtà la suddetta impostazione desta delle perplessità di ordine sistematico, che nell'ultima parte di questa trattazione, si cercherà di evidenziare mediante l'analisi del rapporto tra istituti di confine quali appunto la sorveglianza particolare, le sanzioni disciplinari e il citato regime di rigore.

Non solo, ma il campo d'indagine è allargato fino a comprendere il sistema dei circuiti, anch'esso in sovrapposizione con il regime di cui agli artt. 14 *bis* cit.. Infatti l'obiettivo è quello di offrire un quadro completo su uno degli istituti più delicati dell'ordinamento penitenziario, ma al tempo stesso più innovativo rispetto alla "vecchia" logica penitenziaria.

2. Il caso di specie.

Nel caso di specie, il ricorrente, già ristretto in regime di cui all'art. 41 *bis* co.2 e ss. ord.pen., veniva successivamente sottoposto anche alla sorveglianza particolare con decreto ministeriale del 20.07.2011, della durata di sei mesi.

In particolare, quanto ai presupposti, il suddetto provvedimento faceva riferimento sia alla posizione di *leadership* assunta dall'interessato nei confronti degli altri detenuti (desunta però da meri rapporti disciplinari e dal conseguimento della laurea in giurisprudenza) sia alla preoccupazione di possibili piani di destabilizzazione ed aggressione suscitata dall'annotazione da parte dello stesso detenuto dei turni degli agenti di polizia penitenziaria.

Quanto poi al contenuto del decreto, era sia previsto l'isolamento totale (ossia il divieto di partecipare a momenti di socialità con altri ristretti e l'obbligo di permanere all'aperto da solo) sia la collocazione in una cella con una serie di limitazioni nell'arredo.

Avverso il suddetto decreto il ricorrente proponeva tempestivamente reclamo al Tribunale di Sorveglianza, chiedendone l'annullamento.

3. Le problematiche affrontate nell'ordinanza: i presupposti della sorveglianza particolare.

Il Tribunale di Sorveglianza, prima ancora di esaminare nel merito il contenuto del decreto applicativo della sorveglianza particolare, ha statuito che tale provvedimento è stato legittimamente emanato solo con riferimento all'episodio dell'annotazione dei turni degli agenti di polizia penitenziaria. Infatti, come si legge nell'ordinanza, tale fatto "si presta oggettivamente ad essere valutato come comportamento grave ed astrattamente idoneo a mettere a repentaglio la sicurezza dell'istituto penitenziario".

Rispetto, invece, alla posizione di supremazia, il Tribunale ha affermato che essa "non pare adeguatamente motivata nel decreto *de quo*, con indicazione specifica degli atteggiamenti e/o comportamenti da cui poter desumere che l'odierno reclamante ha nel tempo assunto e mantenuto ininterrottamente tale posizione".

Al fine di comprendere la portata di tale decisione è necessario premettere che il regime di sorveglianza particolare è uno strumento eccezionale, in quanto prevede una serie di restrizioni per il detenuto ad esso sottoposto, le quali comportano vistose deroghe all'ordinario trattamento penitenziario. Pertanto, per evitare un abuso da parte dell'amministrazione penitenziaria, la normativa ne disciplina i presupposti, (art. 14 *bis* ord. pen.), le singole restrizioni (art. 14 *quater* ord. pen.) nonché il controllo giurisdizionale (art. 14 *ter* ord. pen.)¹.

¹ Inizialmente l'ordinamento penitenziario prevedeva unicamente l'art. 90 ord. pen. che attribuiva al ministro della giustizia (allora ministro di grazia e giustizia) di sospendere in uno o più stabilimenti penitenziari le regole del trattamento in presenza di gravi ed eccezionali motivi di ordine e sicurezza. Si trattava di una norma dalla formulazione assai generica, in quanto non prevedeva limiti, condizioni,

In particolare, per ciò che qui interessa, va osservato che, a differenza del previgente art. 90 ord. pen., un detenuto può essere sottoposto a tale regime, solo ove ricorrano le ipotesi di cui all'art. 14 bis co.1 e co. 5 ord. pen. Si tratta di comportamenti che evidenziano una specifica pericolosità per l'ordine e la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari (c.d. «pericolosità penitenziaria»).

Si definisce «sicurezza» quella condizione oggettiva che consente sia lo svolgimento del trattamento penitenziario in senso lato sia l'effettiva esecuzione della pena. Nel primo senso più propriamente si parla di sicurezza «interna»: ciò che deve essere garantito è la libertà di azione degli operatori penitenziari, il diritto di partecipare al trattamento dei detenuti, il rispetto delle norme regolamentari sia tra i detenuti che tra questi e gli operatori. Nel secondo invece di sicurezza «esterna» in quanto, ciò che vuole essere impedito, è il pericolo di evasioni o di possibili inserimenti di elementi estranei agli stabilimenti penitenziari. In entrambi i casi, quindi, viene in rilievo una situazione talmente generale che può essere pregiudicata solo da specifici comportamenti particolarmente dannosi. Infatti, intanto l'amministrazione penitenziaria può intervenire con strumenti limitativi delle libertà dei detenuti, in quanto sono in gioco interessi della collettività penitenziaria e della comunità civile². Ebbene a tutela della sicurezza interna il legislatore ha previsto lo strumento della sorveglianza particolare, viceversa a tutela della sicurezza esterna il provvedimento generalizzato di cui all'art. 41 bis co.1 ord. pen.

Quanto, invece all'ordine, va osservato che impropriamente il legislatore l'ha inserito nell'art. 14 bis ord. pen., in quanto già ne aveva previsto una tutela specifica con il regime disciplinare³.

Si comprende, quindi, come il provvedimento di cui all'art. 14 bis ord. pen. non possa essere che *ad personam* ed applicativo di un regime individualizzato: infatti l'amministrazione penitenziaria può da un lato emanarlo solo a fronte di uno specifico comportamento e dall'altro prescrivere restrizioni dirette esclusivamente a neutralizzare la pericolosità di quel specifico soggetto destinatario del provvedimento medesimo⁴.

procedure ed un controllo giurisdizionale. Successivamente, la Legge 1986 n. 663 (c.d. Legge Gozzini) abrogava la suddetta disposizione, introducendo gli art. 14 bis e ss. ord. pen. Per un'approfondito esame di quest'ultima normativa v. L. Cesaris, *Art. 14 bis*, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Cedam 2011, ed. IV, p. 182 e ss

² Sul concetto di «sicurezza» si rinvia a T. Padovani, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di Grevi V., Cedam 1994, pag. 166, nonché P. Comucci, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall'ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie* (a cura di A. Presutti), Cortina, 1994, p. 12.

³ Ciò risulterà più chiaro nel par. 4, quando si esamineranno le sanzioni disciplinari.

⁴ Per la qualificazione della sorveglianza particolare come un regime individualizzato, v. L. Cesaris, *op. cit.*, p. 185; T. Padovani, *op. cit.*, pag. 170. Ben più acuta è la riconducibilità della stessa al trattamento progressivo: a tal proposito v. F. Palazzo, *La riforma penitenziaria del 1986: contenuto, scopi e prospettive di un ulteriore provvedimento di decarcerazione*, in *Pol. dir.*, 1988, p. 228, ad avviso del quale “intendendo alludere con questa formula a quegli istituti caratterizzati, in primo luogo, dall'essere essi individualizzati, nel senso sia di un previo giudizio sulla personalità sia di una certa «personalizzazione»

Ad ulteriore conferma che la pericolosità penitenziaria non possa essere solo invocata ma che al contrario richieda un accertamento caso per caso, l'art. 14 *bis* co. 2 ord. pen. sancisce che il provvedimento deve essere motivato. In altri termini esso deve contenere il riferimento anche a fatti dai quali è possibile desumere un'apprezzabile capacità del soggetto di turbare la sicurezza negli istituti penitenziari.

Ebbene, il Tribunale di Sorveglianza ha correttamente ritenuto che il decreto ministeriale in riferimento all'invocata posizione di supremazia dell'interessato fosse illegittimo. Infatti, l' autorità amministrativa, come già detto, non può limitarsi a richiamare i casi previsti dall'art. 14 *bis* ord. pen., ma deve al contrario di volta in volta indicare quali specifici comportamenti a fronte dei quali è possibile effettuare una valutazione prognostica di pericolosità.

Resta, però, alcune perplessità la valutazione dello stesso Tribunale di considerare l'episodio dell'annotazione di turni degli agenti di polizia penitenziaria quale "comportamento grave e astrattamente idoneo a mettere a repentaglio la sicurezza dell'istituto penitenziario" e quindi integrante la fattispecie di cui all'art. 14 *bis* co.1 lett. a) ord. pen..

Innanzitutto va osservato che l'art. 14 *bis* ord. pen. pur individuando determinati comportamenti, li ha formulati con un grado di determinatezza diseguale⁵: infatti mentre è puntuale il riferimento ai soggetti «che con la violenza o minaccia impediscono attività degli altri detenuti o internati» (comma 1 lett.b) ed a quelli «che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti» (comma 1 lett. c), costituiscono, invece, delle vere e proprie clausole generali sia la definizione data dal comma 1 lett. a), ossia i «comportamenti (che) compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti» sia il richiamo del comma 5, ad "altri concreti comportamenti tenuti nello stato di libertà"⁶. Pertanto, in virtù dell'eccezionalità della sorveglianza particolare, l'individuazione degli episodi sussumibili sotto queste ultime due fattispecie, ed in particolare la prima, deve essere estremamente rigorosa.

del contenuto del provvedimento e, in secondo luogo, dal fatto che essi presuppongono di regola un'esperienza carceraria, cioè una permanenza in carcere del condannato"

⁵ Per questo rilievo e i successivi v. T. Padovani, *op. cit.*, pag. 162-163.

⁶ Note ed autorevoli sono le perplessità destinate da quest'ultima ipotesi: v. T. Padovani, *op. cit.*, p. 163; F. Palazzo, *op. cit.*, p. 231, ad avviso del quale "viene completamente vanificato lo sforzo, compiuto dal legislatore nel 1° comma, per tipizzare i comportamenti (penitenziari) in presenza dei quali ricorrere al regime di sorveglianza particolare". Pertanto, non è condivisibile il rilievo, contenuto in M. G. Coppetta, *op. cit.*, p. 185, che tale categoria troverebbe la sua spiegazione nella circostanza che il regime in esame non dovrebbe avere un carattere punitivo, bensì preventivo cautelare. Pur, infatti, condividendo tale *ratio* della sorveglianza particolare, non può sfuggire all'osservatore come in questo caso tale regime non potrà mai avere un risultato pratico atteso che il riferimento ai "comportamenti tenuti nello stato di libertà" risulta piuttosto vago e nasconde molto probabilmente una funzione distorta dell'istituto, vale a dire il mero controllo della comunità carceraria in un'ottica esclusivamente di ordine e disciplina. A tal proposito, si v. T. Padovani, *op. cit.*, p. 170, ad avviso del quale "Quali siano i «comportamenti» designanti, resta oscuro e indecifrabile: la formula può eccitare la fantasia, non parlare all'intelletto. Ed allora, nella prospettiva che la sorveglianza particolare realizzi una forma specifica di detenzione, consistente in un'ulteriore restrizione della libertà personale, e debba pertanto soggiacere alle corrispondenti garanzie costituzionali, non si può concludere per l'illegittimità di una previsione così evanescente."

Orbene, la circostanza della mera annotazione dei turni del personale, non sembra costituire un indice di pericolosità penitenziaria, tale da dover applicare il regime della sorveglianza particolare (che, come già detto, comporta una limitazione dei diritti del detenuto). Piuttosto, pur volendola considerare come attività prodromica rispetto ad ulteriori gravi comportamenti, nulla vieta all'amministrazione penitenziaria di effettuare un costante e assiduo controllo del detenuto che ponga in essere tale condotta. Non si può infatti acconsentire ad un uso distorto degli istituti penitenziari, a maggior ragione se eccezionali, al fine di colmare vuoti e inefficienze dell'amministrazione penitenziaria. In tal caso, infatti, si incorrerebbe in una palese e ingiustificata lesione dei diritti del detenuto.

3.1 Il contenuto del provvedimento: la questione dell'isolamento totale.

Nel caso esaminato dall'ordinanza qui in oggetto, come già anticipato, il detenuto era stato posto in isolamento totale dal momento che, con il provvedimento applicativo della sorveglianza particolare, gli veniva sia vietato di partecipare ai momenti di socialità con gli altri ristretti che prescritto di permanere all'aperto e di fruire della sala di socialità da solo.

Il tribunale di Sorveglianza analizzando il contenuto del suddetto decreto, lo ha ritenuto illegittimo: infatti, ad avviso dei giudici, l'isolamento continuo del soggetto in regime di sorveglianza particolare "non ha alcun fondamento legislativo" e lede "il diritto al trattamento secondo principi di umanità e rispetto della dignità umana (art. 1 legge n. 354 del 1975)".

Si tratta di una decisione rilevante in quanto risolve in senso negativo l'annosa questione se il regime di sorveglianza particolare possa o meno essere attuato mediante l'isolamento continuo⁷.

Sul punto, va innanzitutto osservato che non si tratta di una mera discussione teorica, giacché l'ipotesi che la sorveglianza particolare assuma i connotati dell'isolamento totale è molto ricorrente nella prassi penitenziaria⁸.

In secondo luogo, al fine di un corretto inquadramento, vanno fatti alcuni brevi cenni sul contenuto della sorveglianza particolare.

Come già si è avuto modo di scrivere nel paragrafo precedente, il legislatore, per impedire ogni abuso dell'amministrazione penitenziaria, ha disciplinato espressamente il contenuto del provvedimento all' art. 14 *quater* ord. pen.⁹.

⁷ Problematica che si viene ad esporre, con l'avvertenza che non si seguiranno i passaggi del ragionamento dei giudici, in quanto, come verrà meglio chiarito nei successivi paragrafi, questo sconta una certa confusione tra la sorveglianza particolare e le sanzioni disciplinari.

⁸ Oltre al caso dell'ordinanza qui esaminata, si cita altresì quella del Tribunale di Sorveglianza di Bologna, del 27.09.2011, imp. Di G.

⁹ A tal proposito cfr. M. Canepa – S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, ed. VIII, Giuffrè 2006, p. 201, in cui si afferma con chiarezza che l'art. 14 *quater* "è stato introdotto per evitare che prescrizioni impartite dall'autotirita amministrativa possano incidere sul trattamento e sui diritti dei detenuti in termini puramente restrittivi e con il solo effetto di aggravare il contenuto afflittivo della sanzione in esecuzione".

Invero, tale norma solo in termini negativi, raggiunge un buon grado di determinatezza in quanto elenca tassativamente le materie che devono essere escluse dal novero delle restrizioni (co.4). Si tratta di eccezioni che attengono “per un verso, a diritti costituzionalmente garantiti e protetti indipendentemente dallo stato di detenzione (..), la cui compressione inciderebbe sul «senso di umanità» cui ogni trattamento penitenziario deve uniformarsi (art. 27 co. 3 Cost.)”¹⁰ quali appunto l’igiene e la salute, il vitto, il vestiario e il corredo, la permanenza all’aperto per almeno due ore al giorno, i colloqui con il difensore e con i familiari, e “per un altro verso riguardano materie che non possono ragionevolmente interferire con il mantenimento dell’ordine e o la tutela della sicurezza”¹¹, vale a dire: il possesso, l’acquisto e la ricezione di generi e oggetti permessi dal regolamento interno (salvo che non siano pericolosi per la sicurezza), la lettura di libri e periodici, le pratiche di culto ed infine l’uso della radio.

A ciò si aggiunga che, quanto alla corrispondenza, il co. 2 dello stesso art. 14 *quater* ord. pen. rinvia alla disciplina generale contenuta nell’art. 18 *ter* ord. pen., pertanto l’amministrazione penitenziaria può procedere alla limitazione della stessa solo nei casi, nelle forme e per la durata indicati dalla legge e previa autorizzazione giudiziaria.

In realtà, l’art. 18 *ter* ord. pen. si occupa solo della corrispondenza epistolare, di quella telegrafica e della ricezione della stampa, ma non di quella telefonica che è invece disciplinata dagli articoli 18 ord. pen. e 39 reg.pen. In particolare quest’ultima normativa pur fissando da un lato il numero e la durata delle telefonate, nonché le deroghe alla loro segretezza, dall’altro ne ha previsto l’autorizzazione giudiziaria solo per detenuti imputati fino alla sentenza di primo grado. Su punto, va però osservato in via generale che limitare la corrispondenza telefonica e quindi i rapporti del detenuto con la comunità esterna, non ha nulla a che vedere con la finalità dell’istituto, che è unicamente la tutela della sicurezza interna. Quanto, invece, alla situazione del colloqui telefonici con i familiari, una loro restrizione si pone addirittura in contrasto con l’art. 14 *quater* che, come scritto, al co. 4 esclude espressamente limitazioni in tema di colloqui con il coniuge, convivente, figli, genitori e fratelli¹².

In termini positivi, al contrario, l’art. 14 *quater* ord. pen. si limita a sancire che la sorveglianza particolare può comportare solo quelle restrizioni strettamente necessarie per il mantenimento dell’ordine e della sicurezza (co.1). Orbene, se da una parte è innegabile la novità dell’attuale disposizione rispetto al passato¹³ e l’opportunità della scelta in essa contenuta¹⁴, non si può tuttavia non riconoscere come la formula appaia

¹⁰ V. T. Padovani, *op.cit.*, p. 171

¹¹ V. T. Padovani, *op.cit.*, p. 171

¹² Cfr. ordinanza Di G. del Tribunale di Sorveglianza di Bologna, cit., in cui si è accolto il ricorso avverso il decreto di applicazione della sorveglianza particolare nella parte in cui limitava la corrispondenza telefonica con i familiari e i conviventi.

¹³ Cfr. L. Cesaris, *op.cit.*, p. 199, secondo la quale viene introdotta “una regola di valutazione per l’amministrazione penitenziaria, che nell’adozione del provvedimento dovrà appunto verificare la corrispondenza tra i sacrifici imposti alla libertà del soggetto e la pericolosità da lui manifestata”.

¹⁴ Giunge a questa conclusione, T. Padovani, *op.cit.*, p. 170, il quale sottolinea che “la formula sconta un certo margine di indeterminatezza, giustificato in questo caso dall’inopportunità di irrigidire il contenuto della misura in una casistica tassativa di limitazioni che rischierebbe di renderla sperequata per

piuttosto vaga e petitoria, lasciando all'interprete il compito di ricavare il contenuto positivo del provvedimento .

Volendo, dunque, tentare di indicare quali restrizioni possano essere applicate dal combinato disposto dei commi 4 e 2 citati, si ricava per esclusione che il provvedimento può avere ad oggetto solo la corrispondenza epistolare e telefonica (ovviamente nel rispetto delle condizioni di legge), i colloqui con terzi (ossia con persone diverse dai familiari), la ricezione e il possesso di oggetti pericolosi per la sicurezza, le attività in comune (il lavoro, l'istruzione, le attività culturali, ricreative e sportive) e la libertà di movimento normalmente riconosciuta nell'ambito dell'istituto penitenziario¹⁵.

L'inclusione delle attività comuni, però, pone il delicato problema sopra esposto di chiarire se la partecipazione in forma collettiva possa essere solo ridotta quantitativamente o addirittura esclusa del tutto, in modo tale da porre di fatto il detenuto in uno stato di isolamento totale o continuo.

Sul punto, va osservato che l'ordinamento penitenziario ammette l'isolamento solo in tre casi: per ragioni sanitarie, in esecuzione della sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune e, infine, per gli imputati durante l'istruttoria (art. 33 ord.pen.)¹⁶ ¹⁷. Tra le suddette situazioni, quindi, è palese che la sorveglianza particolare non compare¹⁸. Peraltro, va messo in luce che nella seconda ipotesi, sono prescritti altresì la durata (non più di quindici giorni) e particolari cautele da adottare, vale a dire costanti verifiche sanitarie (art. 39 ord. pen.).

Le disposizioni citate si giustificano per la natura eccezionale dell'isolamento, in quanto idoneo ad incidere negativamente sul diritto di salute e sul benessere individuale della persona¹⁹.

Tale misura pertanto non può essere oggetto di applicazione analogica e di conseguenza non può essere inflitta al detenuto sottoposto al regime di sorveglianza particolare²⁰.

eccesso o per difetto: alla varietà delle manifestazioni di pericolosità penitenziaria deve corrispondere una ragionevole varietà di interventi individualizzati secondo un criterio di stretta necessità”.

¹⁵ Cfr. T. Padovani, *op.cit.*, p. 172 e L. Cesaris, *op.cit.*, p. 200,

¹⁶ Invero l'art. 33 ord. pen. prevede la possibilità dell'isolamento anche per gli arrestati nel procedimento di prevenzione, di cui alla L 1956 n. 1423; ma la successiva L 1988 n. 327 modificando l'art. 6 della L 1423 ha fatto venire meno la facoltà dell'arresto nell'ambito del procedimento di prevenzione, come rilevato da M. Canepa – S. Merlo, *op.cit.*, p. 159.

¹⁷ Per ragioni di completezza si citano altre due ipotesi: quella dell'aggravante dell'isolamento diurno, comminato in sentenza a coloro che vengono condannati per più delitti comportanti ciascuno la pena dell'ergastolo (art. 72 c.p.) e a quella dell'isolamento in cui potrebbe versare il detenuto in regime di art. 41 *bis* co. 2 e ss. ord. pen. ai sensi del co.2 *quater* lett.a) della suddetta norma. In particolare, quanto all'indicata aggravante, giova osservare che la Cassazione ha escluso che la disposizione dell'art. 33 ord. pen. abbia abrogato implicitamente l'art. 72 c.p., sul rilievo che la legge penitenziaria non tocca il sistema sanzionatorio ma riguarda soltanto il regime carcerario, mentre l'art. 72 c.p. prevede una tipica sanzione penale: sul punto per un approfondimento v. M. Canepa – S. Merlo, *op.cit.*, p. 159.

¹⁸ Cfr. T. Padovani, *op.cit.*, p. 174

¹⁹ Cfr. M. Canepa – S. Merlo, *op.cit.*, p.158, in cui è evidenziato come “l'esperienza ha dimostrato i deleteri effetti che esso (l'isolamento) produce sulla psiche e sul fisico delle persone costrette a subirlo”.

A ciò vanno aggiunti due ulteriori argomenti contenuti nella motivazione dell'ordinanza qui in oggetto²¹. Il primo riguarda strettamente la permanenza all'aperto: l'art. 14 *quater* ord.pen. nel far salvo il suddetto diritto non specifica che esso debba essere esercitato in assenza di altri detenuti, ma rinvia alla disciplina generale di cui all'art. 10 ord. pen, il quale, al co. 2., sancisce la regola della forma collettiva ammettendone la deroga solo se ricorrano le diverse ipotesi degli artt. 33 e 39 ord. pen.

Il secondo si sostanzia in un argomento *ad absurdum*: infatti, ad avviso del Tribunale, qualora si ammettesse che la sorveglianza particolare possa essere attuata in forma di isolamento continuo, si arriverebbe all'assurda conseguenza per cui il detenuto subisca una sanzione con una durata di gran lunga superiore²² a quella ridotta prevista dall'art. 39 cit..

Infine, non si può non riportare come ulteriore argomento, questa volta *a fortiori*, che la soluzione qui esposta trova conferma nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (Cedu) e nei rapporti del Comitato per la prevenzione contro la tortura (CPT), in cui è stata dedicata particolare attenzione alle condizioni dei detenuti sottoposti all'isolamento continuo²³.

Iniziando da questi ultimi, va sottolineato che fin dalla propria visita in Italia del 1992 il CPT ²⁴aveva dichiarato che l'isolamento può a certe condizioni configurare un trattamento inumano e degradante e quindi violare l'art. 3 della convenzione europea dei diritti dell'uomo (cedu), in quanto può avere delle conseguenze molto nefaste per la persona.

Ad avviso dello stesso CPT va dunque rispettato il principio di proporzionalità tra le esigenze del caso concreto e la misura dell'isolamento, in modo che quest'ultimo sia adottato solamente a fronte di situazioni eccezionali, ed è necessario altresì che la durata dello stesso sia la più breve possibile ²⁵.

Uguali considerazioni si rinvengono nel Rapporto 2000 del CPT relativo alla sua visita in Francia²⁶.

²⁰ Cfr. T. Padovani, *op.cit.*, p. 175 il quale osserva altresì che “ salvaguardando un minimo di socialità è ugualmente possibile esercitare un pregnante controllo sul comportamento del soggetto, sia pure ricorrendo a cautele particolari.

²¹ Si tratta dei medesimi motivi che si rinvengono nell'ordinanza Di G., Tribunale di Sorveglianza di Bologna, cit.

²² Si richiama l'art. 14 *bis* co1 ord. pen., in virtù del quale il periodo di sorveglianza particolare può arrivare “a sei mesi, prorogabile anche più volte in misura non superiore ogni volta a tre mesi”.

²³ Si tratta di due organi incardinati nel Consiglio d'Europa, il primo giurisdizionale, si pronuncia su ricorsi presentati dagli Stati o dai singoli individui, una volta esaurite le vie di ricorso interne (artt. 33,34,35 cedu) in caso di violazioni della cedu, il secondo di controllo preventivo effettua, annualmente o *ad hoc*, visite negli Stati membri al fine di segnalare le condizioni dei luoghi di tortura ed impedire la commissione ed il perpetrarsi di torture e maltrattamenti.

²⁴ Cfr. Rapporto CPT 1992 Italia (Rapport au Gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Italie du 15 au 17 mars 1992). Per il testo di questo, così come degli altri rapporti del CPT si rinvia al sito internet <http://www.cpt.coe.int/en/visits.htm>

²⁵ Cfr. Rapporto CPT 1992, *cit.*, pag. 54.

²⁶ Cfr. Rapporto CPT 2000 Francia (Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite en France effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 14 au 26 mai 2000). Si veda, in particolare, quanto

Non solo, ma l'analisi del CPT va oltre fino a denunciare la collocazione del detenuto in una cella non vivibile sia per dimensioni sia per mancanze di infrastrutture e la privazione allo stesso di un costante contatto umano con altre persone. Infatti, come si può leggere nel rapporto del 1992 cit., " toute forme d'isolement sans stimulation mentale et physique appropriée est de nature à provoquer à long terme des effets dommageables se traduisant par des altérations des facultés sociales et mentales"²⁷. Di conseguenza, il CPT "recommande aux autorités italiennes de mettre à la disposition de tout détenu séjournant dans une de ces cellules un éventail d'activités motivantes, adaptées selon le cas, et de lui assurer un contact humain approprié"²⁸ e invita, altresì, a monitorare costantemente lo stato mentale e psichico del detenuto.

Ebbene tali risultati delle indagini del CPT sono stati utilizzati dagli stessi giudici europei²⁹, i quali nel recentissimo caso *Alboreo c. Francia*³⁰, hanno però escluso che si fosse in presenza di un trattamento inumano e degradante e che vi fosse quindi la violazione dell'art. 3 cedu. Infatti, ad avviso della Corte, l'isolamento non si è protratto per un periodo di tempo superiore ai limiti stabiliti dalla legge e si è trattato di una misura necessaria, considerando il precedente tentativo di fuga del soggetto e quindi il fine di prevenire ogni ulteriore possibile evasione dello stesso. Peraltro, come rilevano gli stessi giudici, nel caso di specie il detenuto non è stato sottoposto ad un isolamento, sensoriale e sociale, totale, ma solo relativo: infatti "il a pu recevoir des visites de ses avocats et de membres de sa famille. Il avait en outre des contacts avec le personnel pénitentiaire, avait conservé son droit à la correspondance, ainsi que de disposer de journaux et d'une radio ou d'une télévision"³¹.

Invero, tale sentenza si discosta dalle indagini del CPT in quanto l'ordinamento penitenziario francese nel 2000 non prevedeva un procedimento disciplinare ed un controllo giurisdizionale interno; pertanto l'amministrazione penitenziaria applicava isolamenti di lunga durata senza alcun limite imposto dalla legge. Infatti, a conferma di ciò, basta leggere i rapporti del CPT relativi alle sue ultime visite in Francia, nel 2008 e nel 2010, in cui non c'è traccia di indagini in tema di isolamento.

denunciato alla pag. 52 "Tant dans les rapports de visite de 1991 et de 1996, le CPT a souligné que le principe de proportionnalité demande à ce qu'un équilibre soit trouvé entre les exigences de la cause et la mise en oeuvre du régime d'isolement qui est une mesure pouvant avoir des conséquences très néfastes pour la personne concernée. La mise à l'isolement peut, dans certaines circonstances, constituer un traitement inhumain et dégradant. En tout état de cause, elle devrait être de la durée la plus courte possible."

²⁷ Cfr. Rapporto CPT 1992, cit., pag. 55

²⁸ Cfr. Rapporto CPT 1992, cit., pag. 55

²⁹ A proposito della proficua sinergia tra CPT e Cedu v. S. Buzzelli, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte I)*, in *Riv.dir.pen.proc.*, 2010, n.1, p. 393. L'autrice, però, sottolinea altresì che " Un discorso a parte andrebbe forse riservato per le linee guida elaborate sempre dal CPT: la loro incidenza sulle sentenze è indubbia, ma destinata a variare, comunque non automaticamente sovrapponibile al peso esercitato dal parametro principale (*minimum de gravité*) adottato dalla Corte per accertare la violazione dell'art. 3 Cedu".

³⁰ Corte eur.dir.uomo 20 ottobre 2011, *Alboreo c.Francia*. Per il testo di questa, come delle altre pronunce della Cedu, si rinvia al sito internet <http://www.echr.coe.int>.

³¹ V. § 109

Tuttavia è innegabile che dalla medesima sentenza, si ricavi un importante principio: l'isolamento, per non costituire un trattamento inumano e degradante e quindi violare l'art. 3 cedu, deve rispettare la durata fissata dalla legge, essere giustificato da comportamenti straordinari e specifici del soggetto e non essere totale, vale a dire che non è possibile vietare al detenuto qualsiasi contatto sociale con gli altri ristretti. E ciò conferma, quindi, quanto sopra si denunciava a proposito dell'illecite prassi penitenziaria italiana di applicare l'isolamento continuo in un regime di sorveglianza particolare che, come detto, può arrivare a durare anche sei mesi, che è un arco temporale superiore a quanto previsto per l'isolamento dall'art. 39 ord.pen.³².

3.2 (segue) la questione della c.d. cella liscia.

Il Tribunale di Sorveglianza ha annullato il decreto applicativo della sorveglianza particolare anche nella parte in cui era previsto che il detenuto dovesse essere alloggiato in camera singola con incisive limitazioni nell'arredo.

Si ripropone così la tematica della c.d. *cella liscia*, vale a dire la collocazione di un soggetto in una stanza dotata unicamente di letto, tavolo e sgabello³³, privo dei consueti oggetti di una cella detentiva come ad es. il televisore, l'armadio, il fornellino individuale, la radio portatile.

E' evidente la lesione del diritto al trattamento secondo principi di umanità e del rispetto della dignità umana (art. 27 co.3 cost, art. 3 cedu, art. 1 ord.pen.). In altri termini, il detenuto viene a trovarsi in uno spazio in cui difettano non solo le condizioni per una vita, seppure ristretta, dignitosa, ma soprattutto la possibilità di esprimere la propria personalità nella sua interezza e di svilupparla (artt. 2 e 3 cost.).

Il punto, però, è se tale principio di umanità possa essere derogato, in caso di accertati comportamenti pericolosi del detenuto per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza interna e quindi se la privazione di tali oggetti possa rientrare nell'art. 14 *quater* co.1 ord.pen., sopra analizzato.

Ebbene, il Tribunale, con una semplice e lineare osservazione lo esclude: infatti, come si legge nella motivazione dell'ordinanza, "non si comprende come l'allocazione del detenuto in una cella priva di televisore, fornellino e armadio, ove collocare per ben sei mesi i propri vestiti ed effetti personali e dotata unicamente di letto, tavolo e sgabello possa ritenersi funzionale al mantenimento dell'ordine e della sicurezza interna. Trattasi, infatti, di oggetti che non possono ritenersi, nel caso specifico, pericolosi per la sicurezza e l'ordine interno".

³² Volendo approfondire l'istituto dell'isolamento e in particolare alla problematica del diritto del soggetto di conferire con i ministri del culto religioso. si rinvia a M. Canepa – S. Merlo, *op.cit.*, p. 159.

³³ Viene in mente l'angusta cella descritta da Silvio Pellico in *Le mie Prigioni*: dal letto si spostava seduto al tavolo e da questo ritornava a sdraiarsi sul letto. E' vero che peggiori erano le condizioni di detenzione della fortezza dello Spielberg ("portare la catena ai piedi, dormire su nudi tavolacci, e mangiare il più povero cibo immaginabile", in S.Pellico, *Le mie prigioni*, ed. Mursia, 1983, p. 135), ma mi si permetta questo accostamento, che mira a constatare amaramente che quelle Esperienze, seppure in forme meno riprovevoli, a distanza di duecento anni continuano a rinnovarsi.

Tuttavia, lo stesso Tribunale, ritiene invece bene pericoloso la radio, “atteso che in istituto vi è un sistema di radiodiffusione”.

A tal proposito si rendono necessarie alcune considerazioni.

In via preliminare, va osservato che non è chiara la ragione: il Tribunale più che giustificare la natura pericolosa della radio, ci rende informati che l’istituto penitenziario è fornito di un sistema di radiodiffusione, quasi a voler negare l’esigenza o semplicemente il piacere che un detenuto possa avere ad ascoltare da solo la radio, come e quando vuole, scegliendo da sé i brani musicali che preferisce, il programma, ecc..

In secondo luogo, va evidenziato che né l’ordinamento penitenziario né l’attuale regolamento penitenziario³⁴ contengono un divieto espresso di possesso e uso di una radio portatile. E’ dunque l’ennesimo caso in cui la cultura penitenziaria piuttosto che aderire alle nuove norme (in particolare la L 1975 n. 354 e la L 1986 n. 663) e alla rivoluzionante logica in esse sottesa, continua a restare intrappolata nel vecchio sistema, causando recidive del tipo qui narrato.

In terzo luogo, quanto alla presunta natura pericolosa della radio, va rilevato che l’art. 14 *quater* co. 4 ord. pen., se da una parte fa salva la generale possibilità che le restrizioni abbiano ad oggetto il possesso e l’uso di oggetti pericolosi per la sicurezza, dall’altra prevede espressamente che le stesse possono riguardare “l’uso di apparecchi radio del tipo consentito”. Peraltro, anche se la norma si riferisce solo all’utilizzo della radio, è evidente che comprende anche il mero possesso: infatti nel consentire al detenuto in sorveglianza particolare l’uso della radio, ne ammette a maggior ragione il possesso.

A ciò si aggiunga come anche la Cedu, nel caso sopra citato Alboreo c.Francia, intanto aveva escluso la violazione dell’art. 3 in quanto nella fattispecie concreta si era in presenza di un isolamento soltanto relativo. A conferma di ciò la stessa Corte riportava proprio la circostanza che il detenuto avesse a disposizione oltre alla televisione, anche la radio³⁵.

Alla luce di tali rilievi, non si può nascondere il timore che il negare al detenuto in sorveglianza particolare la radio portatile sia non tanto la pericolosità di tale apparecchio, quanto un divieto punitivo, retaggio di *un antico modo di pensare* l’esecuzione penitenziaria.

4. I rapporti tra istituti di confine: la sorveglianza particolare e le sanzioni disciplinari.

Come si accennava nell’introduzione, l’ordinanza qui esaminata contiene alcuni rilievi che destano delle perplessità di ordine sistematico.

Il Tribunale di Sorveglianza sembra confondere il regime della sorveglianza particolare con le sanzioni disciplinari: infatti nell’evidenziare che il suddetto regime

³⁴ DPR 2000 n. 230

³⁵ V. par. precedente

ha presupposti diversi da quello ancora più restrittivo di cui all'art. 41 *bis* commi 2 e ss. ord. pen., afferma che il primo a differenza del secondo "ha contenuti disciplinari". Ancora, il Tribunale sembra porli in continuità laddove nel considerare l'episodio dell'annotazione dei turni del personale come comportamento grave ed astrattamente idoneo a mettere a repentaglio la sicurezza dell'istituto penitenziario, constata che a tale comportamento avrebbe già dovuto seguire un procedimento disciplinare che invece non ha avuto corso. E infine, lo stesso Tribunale, nell'escludere che il detenuto in sorveglianza particolare possa permanere all'esterno da solo, afferma che "Diversamente opinando, il soggetto oltre a subire una serie di restrizioni connesse al regime in oggetto (...), si troverebbe a subire una sanzione dell'isolamento ininterrottamente per mesi sei": come già si rilevava nel paragrafo in tema di isolamento qui il ragionamento dei giudici sembra difettare di linearità per una sorta di eccessiva vicinanza tra sorveglianza particolare e sanzioni disciplinari³⁶.

Ciò posto, va assolutamente ribadito che il regime di sorveglianza particolare e quello disciplinare sono due istituti diversi, in quanto rispondono a finalità diverse.

Infatti, come è stato già scritto nel par. 3, il primo è uno strumento introdotto dal legislatore al fine di prevenire comportamenti che mettano in pericolo la sicurezza interna negli istituti di pena. Il secondo, invece, ha come scopo quello di assicurare che negli stabilimenti penitenziari, come in qualsiasi altra struttura, sia garantito l'ordine, ossia il rispetto delle basilari regole di condotta³⁷.

Anzi, l'art. 36 ord. pen. nel sancire che il regime disciplinare serve «a stimolare il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo», lo configura non solo come uno strumento di gestione della comunità carceraria attraverso il tradizionale binomio castigo-premio, ma anche come un mezzo che concorre al trattamento rieducativo³⁸. Tuttavia, va parimenti osservato che mentre con riferimento alle ricompense è innegabile il contributo alla progressiva risocializzazione del detenuto³⁹, sia in relazione alla tipologia delle stesse⁴⁰ sia perchè viene premiato chi mostra un

³⁶ Del resto, non si tratta di considerazioni isolate, giacchè è espressione di un orientamento della stessa Corte di Cassazione, v. Cass. 26.11.2008 n. 2820 imp. Bagarella

³⁷ Per il concetto di «ordine», v. T. Padovani, *op. cit.*, pag. 166, secondo il quale "s'identifica con l'istanza disciplinare dell'istituzione, e si risolve nell'osservanza dei comportamenti corrispondenti alle sue regole di funzionamento".

³⁸ Scrive a tal proposito M.G. Coppetta, *Art. 36*, in Grevi, Giostra, Della Casa, *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Cedam 2011, p. 429 "La disposizione in esame, infatti, richiamando il «senso di responsabilità» e la capacità di «autocontrollo», quale fondamento del sistema disciplinare, vuole sottolineare che esso deve concorrere all'operato di trattamento (...). Traspare, cioè, dalla norma l'impegno programmatico a far acquisire alle punizioni e alle ricompense la funzione di stimolare nel detenuto non un'adesione passiva alle regole di vita penitenziaria, bensì un atteggiamento critico nei confronti della propria condotta, il solo indicativo di una progressione verso il reinserimento sociale: obiettivo «dichiarato» della pena detentiva."

³⁹ Cfr. M.G. Coppetta, *Art. 37*, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Cedam 2011, p. 431

⁴⁰ Nell'ordine: encomio, proposta di concessioni di benefici e proposta di grazia, liberazione condizionale e di revoca anticipata della misura di sicurezza (art. 76 co.2 reg.pen.)

particolare impegno e collaborazione nelle attività trattamentali⁴¹, per le sanzioni disciplinari, invece, appare molto discutibile il proclamato carattere pedagogico, attesa l'incongruenza tra i mezzi e i fini: infatti non solo è ben difficile che l'ammonizione riesca a stimolare la responsabilità di un detenuto – soggetto adulto, ma addirittura l'esclusione dalle attività comuni (siano esse lavorative, scolastiche, culturali, ricreative o sportive) va nella direzione opposta alla risocializzazione, pregiudicandola, dal momento che l'isolamento non consente né i contatti con gli altri detenuti né la possibilità di usufruire quegli strumenti insostituibili per attuare il trattamento⁴². Pertanto le punizioni disciplinari conservano un carattere eminentemente afflittivo, rispondendo all'unica finalità di mantenere l'ordine nell'istituzione⁴³.

Alla luce di quanto finora esposto, emerge come la finalità del regime di cui all'art. 14 *bis* ord.pen. è indubbiamente preventivo-cautelare, mentre quella delle sanzioni disciplinari è di fatto solo punitiva.

Ciò si riflette nei diversi presupposti su cui si fondono i due strumenti: infatti, come già scritto, la sorveglianza particolare è applicata solo a chi ponga in essere comportamenti idonei a mettere in pericolo la sicurezza interna negli istituti penitenziari, laddove le sanzioni disciplinari sono comminate a chi con la propria condotta integra un'infrazione disciplinare.

A tal proposito va però considerato che, in materia disciplinare, il principio di tassatività appare maggiormente osservato, avendo il legislatore non solo sancito che nessun detenuto può essere punito per un fatto che non sia previsto espressamente come infrazione (art. 38 co.1 ord.pen.), ma altresì descritto i comportamenti puniti (art. 77 co.1 reg. pen.)⁴⁴.

Invece, come si è visto nel par. 3, l'art. 14 *bis* co.1 ord. pen. ha per un verso tipizzato comportamenti concreti, quali appunto gli atti di violenza e di minaccia e l'assunzione di una posizione di supremazia (lett. b e lett. c), ma per un altro ha introdotto una sorta di clausola generale facendo riferimento a tutti i "comportamenti che compromettono la sicurezza negli istituti" (lett. a).

⁴¹ Nello specifico: particolare impegno nello svolgimento del lavoro, nei corsi scolastici e di addestramento professionale; attiva collaborazione nell'organizzazione e nello svolgimento delle attività culturali, ricreative e sportive; particolare sensibilità e disponibilità nell'offrire aiuto ad altri detenuti o internati, per sostenerli moralmente nei momenti di difficoltà di fronte ai loro problemi personali; responsabile comportamento in situazioni di turbamento della vita dell'istituto, diretto a favorire atteggiamenti collettivi di ragionevolezza; atti meritori di valore civile. (art. 76 co.1 reg.pen.)

⁴² Cfr. M.G.Coppetta, *Art. 39*, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Cedam 2011, p. 38.

⁴³ Cfr. M.G. Coppetta, *op. cit.*, p. 39

⁴⁴ Invero, come si è può osservare dall'art. 77 reg.pen., l'elenco delle infrazioni è contenuto solo nel regolamento e non nella legge penitenziaria: il principio di legalità si traduce, quindi, in una riserva di regolamento ed è lo stesso art. 38 cit. che lo consente, rinunciando a preziose e necessarie garanzie. Come è noto, il regolamento è un atto formalmente amministrativo, emanato non da organi rappresentativi, in cui trovano spazio anche le minoranze, ma da organi esecutivi. Inoltre, tale fonte secondaria è soggetta ad un procedimento più snello e rapido, che nella materie penalistiche, mal si concilia con le esigenze di ponderare, attraverso plurimi e diversi controlli, interessi contrapposti.

Ed è appunto nella specificazione di tali comportamenti che un'autorevole opinione avvicina i due istituti⁴⁵.

Si sostiene, infatti, che diversamente da quanto finora scritto, tra la sorveglianza particolare e le sanzioni disciplinari sussiste un rapporto funzionale, in quanto anche queste ultime sono destinate a soddisfare un'esigenza di prevenzione speciale, ossia a garantire per il futuro l'osservanza delle regole di condotta dell'istituzione penitenziaria. Si sostiene, altresì, che la sorveglianza particolare costituisce una misura eccezionale, che deve operare solo quando il regime disciplinare è insufficiente a tutelare l'ordine e la sicurezza. Pertanto, secondo la suddetta tesi, i comportamenti suscettibili di costituire indice in pericolosità penitenziaria sono integrati dalla reiterazione delle più gravi infrazioni disciplinari. In altre parole, si afferma che la continua violazione delle condotte punite ai sensi dell'art. 77 cit., è sintomo di maggiore pericolosità del soggetto.

Ma, qui risiede il punto debole del ragionamento. Pur apprezzando questo ingegnoso aggancio della sorveglianza particolare al contesto delle infrazioni disciplinari per lo sforzo di limitare la discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria nel qualificare i comportamenti di cui all'art. 14 *bis* co.1 lett. a) ord. pen.⁴⁶, si rischia tuttavia di far perdere alla sorveglianza particolare il suo ruolo di strumento a carattere preventivo, rivelandosi meramente aggiuntivo rispetto a meccanismi sanzionatori⁴⁷. Non solo, ma sussiste l'ulteriore timore che il suddetto regime differenziato "finisca in realtà con l'assorbire i provvedimenti disciplinari e quindi con l'annullare o, per lo meno, porre in subordine il regime disciplinare"⁴⁸.

Invece, in sintonia con quella che è la finalità preventiva-cautelare della sorveglianza particolare e con il contenuto della stessa, non si può non convenire che le condotte sussimibili nell'art. 14 *bis* co.1 lett. a) ord. pen. devono essere particolarmente gravi, sia nel senso di reiterate e quindi non meramente occasionali sia nel significato di essere diverse e connotate da maggior disvalore rispetto a quelle elencate dall'art. 77 co. 1 reg. pen.

In conclusione, quindi, si può affermare che la sorveglianza particolare e le sanzioni disciplinari non sono tra loro in rapporto di sussidiarietà in quanto, volendo usare una terminologia più strettamente penalistica, non regolano diversi stadi della stessa materia, ma si tratta di strumenti diversi, in alternativa tra loro, aventi un'ambito di operatività autonomo e differente.

Per cui, se rispetto ad un determinata condotta si può intervenire con il regime disciplinare, è illegittimo applicare la sorveglianza particolare. Infatti il legislatore ha già qualificato quel comportamento in funzione della tutela dell'ordine e della disciplina e quindi non può l'amministrazione penitenziaria, che è parte del rapporto esecutivo, effettuare un giudizio diverso, pena un uso della sorveglianza particolare in

⁴⁵ Cfr. T. Padovani, *op cit.*, p. 164 e ss

⁴⁶ Cfr. T. Padovani, *op cit.*, p. 168, ad avviso del quale il suddetto aggancio "costituisce la premessa per arginare le virtualità espansive di un regime che rischierebbe di trasformarsi altrimenti in una «misura di prevenzione» poggiata su riscontri di consistenza meramente sintomatica"

⁴⁷ Cfr. F. Palazzo, *op. cit.*, p. 106

⁴⁸ V. L. Cesaris, *Art. 14 bis, op. cit.*, p. 186

termini afflittivi. Viceversa, quest'ultima troverà applicazione laddove la condotta è talmente grave da porre non un mero problema di mantenimento dell'ordine e della disciplina, ma addirittura un' esigenza di salvaguardia della sicurezza all'interno del carcere.

Vero ciò, non si può però non rilevare l'incongruenza del dato normativo che ammette l'isolamento come sanzione disciplinare e non in via di sorveglianza particolare⁴⁹. Infatti, essendo tale misura eccezionale in quanto particolarmente pericolosa per la salute ed il benessere della persona, è più ragionevole una norma che ne preveda l'uso in situazioni d'emergenza piuttosto che nella quotidianità della vita carceraria.

4.1 Il regime " 41 bis".

Nel caso affrontato dall'ordinanza qui in oggetto il detenuto già in regime di rigore di cui all'art. 41 *bis* co. 2 e ss. ord. pen., veniva successivamente sottoposto anche alla sorveglianza particolare. Non si tratta di un'ipotesi sporadica, in quanto nella prassi penitenziaria si registra una regolare applicazione contestuale dei due istituti.

Al fine di comprendere se tale sovrapposizione sia legittima o meno, occorre stabilire quale rapporto intercorre tra i due regimi.

Va subito rilevato che il Tribunale di Sorveglianza li ritiene compatibili tra loro, senza però approfondire la questione. Si limita, invero, solo ad affermare che sono due istituti fondanti su presupposti diversi, richiamando in tal senso una sentenza della Corte di Cassazione⁵⁰. Questo orientamento sembra difettare di completezza e congruenza, in quanto non considera il reale rapporto che nel corso degli anni si è venuto a delineare tra i due istituti e in particolare il contenuto di entrambi i regimi.

Né, dall'altra parte, si rinvengono in dottrina studi approfonditi circa il suddetto rapporto. Provando a delinearlo in questa sede, sono necessarie alcune premesse sul regime di rigore ex art. 41 *bis* cit.

A tal proposito, va osservato che l'art. 41 *bis* cit., introdotto con D.L. 1992 n.306 conv. in L 1992 n. 356, è stato successivamente modificato, dapprima con la L 1998 n.

⁴⁹ V. la ricostruzione dell'istituto dell'isolamento nel par. 3.1.

⁵⁰ Si tratta di Cass. 26.11.2008 n. 2820 imp. Bagarella, nella quale si legge che: "E' scolastico ricordare che presupposto del regime dell' art. 41 bis o.p., ricorrendo gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, è l'esistenza di elementi tali da ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, e consistendo nella sospensione dell'applicazione delle regole di trattamento ordinario, ha il fine di impedire i detti collegamenti. Presupposto del regime di sorveglianza particolare dell'art. 14 bis o.p. è uno specifico comportamento del detenuto (all'interno della struttura carceraria) che comprometta la sicurezza o l'ordine interno, che impedisca con violenza o minaccia l'attività degli altri detenuti o internati, che nella vita penitenziaria si avvalga dello stato di soggezione degli altri detenuti nei suoi confronti. Il regime ha contenuti disciplinari ed il fine è di impedire tali comportamenti. Diversi quindi i presupposti, i contenuti e i fini dei due regimi differenziati".

11, poi con la L 2002 n.279 ed infine con la L 2009 n.94⁵¹. Tale evoluzione normativa ha fatto assumere all'istituto *de quo* una diversa fisionomia.

Partendo dalla finalità, è facile constatare che tale regime ha avuto e mantiene tuttora un indubbio scopo preventivo, quale appunto la tutela della sicurezza pubblica⁵², in quanto spezzando i collegamenti tra il carcere e il mondo esterno si mira ad indebolire la criminalità organizzata e si assicura quindi la difesa della comunità sociale. Ciò trova conferma nel co. 2 dell'art. 41 *bis* cit., ai sensi del quale, a legittimare il provvedimento sono "gravi motivi di sicurezza pubblica"⁵³.

L'evoluzione normativa di cui si è fatto cenno riguarda invece la struttura dell'art. 41 *bis* cit., vale a dire i presupposti, la procedura, il contenuto del provvedimento ed infine la tutela giurisdizionale⁵⁴.

La suddetta norma nella sua formulazione originaria⁵⁵ riproduceva un modello di gestione della sicurezza largamente ricalcato sulla falsariga dell'art. 90 ord. pen⁵⁶. Infatti l'art. 41 *bis* cit., richiedeva come unici presupposti "i gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica" e , l'essere indagati, imputati o condannati per taluni delitti⁵⁷; lasciava al contrario ampia discrezionalità al Ministro di Grazia e Giustizia nell'individuare le restrizioni cui sottoporre il detenuto e non assicurava una tutela giurisdizionale all'interessato. Pertanto, il legislatore aveva reintrodotta un trattamento differenziato fondato su una presunzione di pericolosità, desunta dal mero titolo del

⁵¹ Per un'analisi approfondita del regime in questione v. L. Cesaris, *Art. 41 bis*, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Cedam 2011, ed. IV, p. 454 e ss.; M. Margaritelli, *Regime penitenziario di rigore*, in *Dig.dis.pen.*, 2010, p. 757 e ss..

⁵² A tal proposito v. P. Corvi, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Cedam, 2010, p. 119

⁵³ Non si può però trascurare il reale intento del legislatore, vale a dire utilizzare lo strumento non tanto quale mezzo indirizzato al miglior contenimento custodialistico dei singoli ristretti, ma "quale deterrente nei confronti associati ancora operanti in libertà" così M. Canepa – S. Merlo, *op.cit.*, p. 207. E, per usare le parole di T. Padovani, *op. cit.*, p. 186, "il sospetto è davvero enorme, in quanto si tratterebbe di attribuire al legislatore l'uso esemplare dell'inasprimento carcerario a puri scopi di prevenzione generale dissuasiva". Un sorta di sanzione penale che il legislatore introduce sotto forma di norma penitenziaria e al di fuori delle garanzie costituzionali. A ciò si aggiunga l'ulteriore scopo di indurre il detenuto a collaborare (v. L. Cesaris, *Art. 41 bis*, *op. cit.* p. 458: in particolare per il pericolo che esso possa essere usato come una tortura psicologica). v. CPT 2004 Italia.

⁵⁴ Un'annotazione: in questa sede verranno omissi tutti quegli aspetti specifici riguardanti la garanzia dei diritti del detenuto e la tutela giurisdizionale, temi resi ancora più attuali per il costante e prezioso intervento della Corte dei diritti dell'uomo, ma qui non rilevanti. Se ne accennerà solo in termini generali, laddove utili per individuare il rapporto tra l'art. 41 *bis* cit. e l'art. 14 *bis* cit..

⁵⁵ Si fa riferimento al testo introdotto dall'art. 19 del D.L. 1992 cit.

⁵⁶ Per l'esame di tale norma v. nota 1

⁵⁷ Si trattava principalmente di detenuti i per reati di criminalità organizzata. Successivamente il catalogo dei reati è stato ampliato. Attualmente possono essere sottoposti al regime di rigore anche detenuti, indagati, imputati, condannati per i delitti di cui agli articoli 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609-octies, e 630 del codice penale, all'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, o per reati comuni, commessi con le condizioni o al fine di l'associazione di tipo mafioso.

reato, con risultati negativi in termini di garanzie del detenuto e di risocializzazione della pena.

Con ciò, a detta di un'autorevole dottrina, il sistema penitenziario aveva subito una profonda involuzione⁵⁸: infatti come si è avuto modo di ricordare (v. par. 2) il legislatore nel 1986 era intervenuto a disciplinare il problema della sicurezza, introducendo uno strumento specifico quale appunto la sorveglianza particolare e prevedendo quindi, le situazioni a fronte delle quali potevano essere sospese le regole del trattamento, la durata del regime, l'accertamento della pericolosità mediante una procedura, il contenuto del provvedimento e infine il controllo giurisdizionale.

L'introduzione dell'art. 41 *bis* cit. sembrava "scavalcare"⁵⁹ proprio il regime della sorveglianza particolare.

Intervenendo prima la Corte Costituzionale⁶⁰ poi il legislatore con la L 2002 n. 279, il regime di cui all'art. 41 *bis* cit. assunse una fisionomia diversa⁶¹.

Quanto ai presupposti, va osservato che ad avviso della Corte Costituzionale⁶², il regime differenziato non poteva fondarsi astrattamente sul titolo del reato, ma era necessario un effettivo pericolo della permanenza dei collegamenti con la criminalità organizzata, di cui i fatti di reato costituivano solo una logica premessa. La L n. 279 cit. ha recepito tale principio, introducendo nell'art. 41 *bis* co. 2 ord. pen. l'ulteriore presupposto della "sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale"⁶³.

Ciò però che interessa è come l'insieme dei presupposti legittimanti il decreto ministeriale, continua a basarsi su eventi estranei alla realtà carceraria ed in particolare al comportamento tenuto nell'istituto di pena⁶⁴. Pertanto, contrariamente a quanto previsto per il regime di sorveglianza particolare, sono situazioni esterne al carcere.

Quanto al contenuto del provvedimento, va ribadito che l'art. 41 *bis* cit. nella sua originaria formulazione, attribuiva al Ministro di Grazia e Giustizia la facoltà di sospendere qualsiasi regola di trattamento e istituto previsto dall'ordinamento penitenziario, ritenuti in contrasto con le esigenze di sicurezza. La latitudine di tale

⁵⁸ Cfr. T. Padovani, *op.cit.*, p. 185 e ss; P. Comucci, *op. cit.*, p. 47

⁵⁹ L'espressione è di T. Padovani, *op.cit.*, p. 185

⁶⁰ La suddetta Corte si è più volte occupata in questi anni del regime di cui all'art. 41 *bis* cit., ma non ha mai dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 41 *bis* cit. (v. Co. Cost. 1993 n. 349; Co. Cost. 1993 n. 410; Co. Cost. ord. 1994 n. 332; Co. Cost. 1996 n. 351; Co. Cost. 1997 n. 376; Co. Cost. ord. 1998 n. 192; Co. Cost. ord. 2004 n. 417; Co. Cost. 2010 n. 190). Tuttavia, servendosi di pronunce interpretative, ha quasi sempre effettuato interventi di "ortopedia legislativa".

⁶¹ La novella del 2002 determinò anche la stabilizzazione del regime di rigore ex art. 41 *bis* ord. pen., fino ad allora normativa a carattere provvisorio.

⁶² V. Co. Cost. 1997 n. 376

⁶³ Sel punto v. L. Cesaris, *Art. 41 bis*, op. cit., p. 463, ad avviso della quale "Se è evidente che oggi viene richiesta una verifica positiva dei collegamenti in capo a ciascun soggetto, meno evidenti sono gli elementi da cui desumere i collegamenti stessi: ci si chiede, ad es., se trattandosi di quegli stessi soggetti (..) che possono accedere ai benefici mediante la collaborazione con la giustizia, la mancata collaborazione possa comprovare la pericolosità e (..) se al contrario bastino dichiarazioni auto o eteroaccusatorie per escludere i collegamenti o se è necessario un *quid pluris*. Il rischio è quello di valutazioni meramente indiziarie e congetturali".

⁶⁴ Cfr. L. Cesaris, *Art. 41 bis*, *op.cit.*, p. 454

riferimento dilatava in termini vaghi e tendenzialmente onnicomprensivi l'oggetto del decreto⁶⁵.

Anche su questo aspetto la Corte Costituzionale⁶⁶ era intervenuta ad arginare l'arbitrarietà dell'amministrazione penitenziaria, e, seppure respingendo le questioni di illegittimità, aveva richiamato ad una corretta lettura della norma: infatti, distinguendo tra misure "extramurali", vale a dire quelle che "comportano una sia pur temporaneo distacco, totale o parziale, dal carcere, e che perciò stesso modificano il grado di privazione della libertà personale" e misure, invece, "che attengono alle modalità di trattamento all'interno dell'istituto penitenziario", aveva limitato il potere del Ministro alla sola sospensione delle regole e degli istituti che si riferivano a queste ultime.

In particolare, come aveva poi ben messo in luce la dottrina, la citata sentenza riconduceva implicitamente l'art. 41 *bis* cit nell'alveo del regime della sorveglianza particolare, svuotandolo di buona parte del suo carattere arbitrario. Pertanto il contenuto del decreto ministeriale doveva rispettare le stesse indicazioni previste dall'14 *quater* ord. pen. e quindi di fatto finiva per coincidere con quello del provvedimento applicativo della sorveglianza particolare⁶⁷.

Successivamente, la L 2002 n. 279 disciplinò puntualmente il contenuto del provvedimento (2 *quater*), prevedendo un elenco di restrizioni⁶⁸. A ciò si aggiunga che il recente intervento normativo (L 2009 n. 94), se da una parte ha inasprito ulteriormente tale trattamento speciale⁶⁹, dall'altra ha fortemente ridotto la discrezionalità del Ministro di Giustizia: infatti nel co. 2 *quater* dell'art. 41 *bis* cit. l'espressione "può prevedere" è stata sostituita con la formula "prevede". Pertanto non è più possibile modulare il contenuto del decreto⁷⁰.

⁶⁵ Cfr. T.Padovani, *op. cit.*, p.186-187, il quale rileva altresì che "a circoscrivere la portata non può certo servire il richiamo al «concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza» che tali regole o istituti dovrebbero presentare, visto che la clausola limitativa appare non solo di per sé vaga e fumosa, ma del tutto scollegata rispetto ai presupposti del provvedimento, e quindi inidonea a fungere da criterio direttivo per la definizione del suo contenuto. Se a legittimare l'adozione possono intervenire anche esigenze extrapenitenziarie (la sicurezza «pubblica») le esigenze di «ordine e sicurezza» sulle quali il provvedimento dovrebbe essere calibrato non possono che risultare indefinite e potenzialmente infinite".

⁶⁶ Co. Cost. 1993 n. 349

⁶⁷ Invero la sentenza n. 349 cit. aveva altresì affermato la necessità che il provvedimento fosse motivato e che venisse assicurata un'effettiva tutela giurisdizionale agli interessati. In particolare, come fu precisato dalla stessa Corte costituzionale con la successiva sentenza n. 410 cit., ed avallato dalla dottrina, v. P. Comucci, *op. cit.*, p. 54, il procedimento giurisdizionale doveva seguire le forme di quello previsto dall'art. 14 *ter* ord.pen..

⁶⁸ Pur rinviando ad altra sede un approfondito esame dell'intervento legislativo, non si può obliterare che le garanzie introdotte sono solo apparenti, come dimostrano sia la procedura applicativa, unicamente demandata ad un organo di governo, e la tutela giurisdizionale, quasi per nulla effettiva.

⁶⁹ Si fa riferimento all'ampliamento dei soggetti destinatari, all'aggravamento delle restrizioni e all'attribuzione della competenza territoriale sul reclamo in capo ad unico giudice, il Tribunale di Sorveglianza di Roma.

⁷⁰ Sul punto va osservato che tale modifica ha suscitato perplessità in dottrina sia sotto il profilo del finalismo rieducativo sia sotto quello della presunzione di non colpevolezza e del principio di uguaglianza: infatti cristallizzando il contenuto dei provvedimenti e a rendendoli tutti uguali "non sarà più possibile ritagliare il contenuto del provvedimento, adattandolo alle esigenze concrete, e (...) gli indagati e gli imputati verranno sottoposti ad un medesimo regime" v. L.Cesaris, *Art. 41 bis*, *op. cit.*, p. 466-467.

Ciò posto, esaminando più da vicino le singole restrizioni, esse riflettono la finalità sopraenunciata, in quanto si sostanziano in una serie di limitazioni di diritti dei detenuti, concernenti sia i rapporti con la comunità esterna sia la vita quotidiana all'interno del carcere.

In particolare, ai sensi dell'art. 41 *bis* co. 2 *quater* ord. pen. il contenuto del decreto ministeriale è il seguente: un solo colloquio al mese, di regola soltanto con i propri familiari e conviventi e sempre videoregistrato (lett. b); una telefonata, anch'essa sottoposta a registrazione, da effettuarsi solo con i propri familiari e conviventi e a condizione che non si usufruisce già di colloqui (lett. b); la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno (lett. c); l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti (lett. d) la sottoposizione a censura della corrispondenza, salvo alcune eccezioni (lett. e); la permanenza all'aperto solo per due ore e con un gruppo limitato di quattro persone (lett. f); l'impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppo di socialità, il divieto di scambiare oggetti e cuocere cibi (lett.f).

Si potrebbe quindi ritenere che il co. 2 *quater* cit. contenga un numero chiuso di restrizioni. Tuttavia, la previsione della lett. a) consente all'amministrazione penitenziaria "l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna" e quindi legittima provvedimenti dal contenuto diverso da quello poc'anzi indicato. C'è di più, il fatto che l'elenco delle restrizioni si apra proprio con questa sorta di "norma in bianco", appare come il tentativo di dare prevalenza sempre e in ogni caso alla sicurezza. In una prospettiva più aderente al dettato costituzionale, sarebbe stato auspicabile disciplinare espressamente una soglia invalicabile di diritti intangibili del detenuto, alla stregua dell'art. 14 *quater* co. 4 ord. pen. sopra descritto.⁷¹

4.2 (segue) la relazione tra la sorveglianza particolare e il " 41 bis".

Fatte queste premesse, è ora più facile individuare il rapporto tra il regime ex art. 41 *bis* cit. e quello di sorveglianza particolare.

Innanzitutto, su un piano pratico, si potrebbe constatare che è difficile immaginare che un soggetto ristretto in 41 *bis* cit. e quindi sottoposto già ad un penetrante controllo, tenga ulteriori comportamenti pericolosi. Si dovrebbe, infatti, allo stesso tempo riconoscere che il suddetto regime non funzioni o, peggio ancora, che l'intento reale sia quello di infliggere una sanzione più grave ad una determinata tipologia di detenuti per fini di prevenzione generale.

Ma questo argomento risulta debole: infatti, come ha da sempre chiarito la Corte Costituzionale, anche il detenuto in 41 *bis* cit. ha diritto al trattamento penitenziario e in particolare a quello risocializzativo. Pertanto, ben può partecipare ad

Sebbene nel merito siano apprezzabili tali considerazioni, non si può non riconoscere il pregio di tale intervento legislativo volto ad arginare l'arbitrio dell'amministrazione penitenziaria, tenuto debito conto della natura unicamente amministrativa della procedura applicativa giacchè l'autorità giudiziaria interviene in seconda battuta e solo su richiesta dell'interessato.

⁷¹ Cfr. L. Cesaris, *Art. 41 bis*, op. cit., p. 464

attività con altri detenuti, seppure nella sezione in cui è collocato e porre in essere atti volenti o assumere posizioni di supremazia.

Il problema, invece, va posto in altri termini: pur ammettendo che il detenuto tenga comportamenti pericolosi per la sicurezza interna, è giustificata in concreto l'applicazione dell'istituto della sorveglianza particolare? Ci potrebbe essere un potenziale conflitto tra le due norme?

Per rispondere a tali interrogativi, va innanzitutto ribadito che i due regimi hanno finalità e presupposti diversi. Tuttavia, come si è cercato di evidenziare, non si può obliterare del tutto che il regime dell'art. 41 *bis* cit. è stato introdotto "scavalcando" la sorveglianza particolare. Infatti, l'intervento legislativo non solo va letto in un'ottica di strumentalizzazione dell'esecuzione penale ai fini della prevenzione generale e dell'accertamento dei reati, ma anche come una specie di controriforma penitenziaria: una più accurata lettura e conoscenza delle norme già presenti nell'ordinamento penitenziario avrebbe potuto evitare questa discrasia e consentire, invece, l'introduzione di modifiche tendenti a migliorare e rendere più efficace la disciplina nel suo momento applicativo⁷².

Una volta riconosciuto che lo strumento della sorveglianza particolare sarebbe potuto essere utilizzato al fine di prevenire condotte pericolose di detenuti indagati, imputati, condannati di reati di grave allarme sociale, la distanza tra i due istituti si accorcia. Anzi, si può benissimo affermare che fin dalla sua introduzione, l'art. 41 *bis* cit. si accavalla con il già esistente regime di rigore, differenziandosi solo in punto di garanzie dei detenuti. E non a caso, come si è ricordato, la dottrina prima e la giurisprudenza poi, riconducono l'originario art. 41 *bis* cit. nell'alveo degli artt. 14 *bis* e ss. cit., in particolare per quanto riguarda il contenuto del provvedimento e la tutela giurisdizionale. Pertanto va sottolineato che, storicamente, tra i due regimi sussisteva un rapporto di omogeneità ed infatti entrambi, giova ribadirlo, sottoponevano l'interessato alle stesse restrizioni. Ne derivava che la contestuale applicazione non modificava sostanzialmente il trattamento del detenuto ad essi sottoposto rispetto al caso in cui quello stesso soggetto fosse stato destinatario di uno solo dei due.

Il punto però più delicato è capire se una tale sovrapposibilità permane anche quando l'art. 41 *bis* cit., a seguito della novella del 2002 citata, assume una collocazione autonoma. In altri termini, bisogna verificare l'esistenza o meno di uno spazio autonomo dell'art. 41 *bis* cit. allorché il soggetto è già ristretto in art. 41 *bis* cit.

A tal proposito, va osservato che entrambi i regimi possono essere definiti di rigore, in quanto comportano delle deroghe *in peius* rispetto al trattamento ordinario, ossia limitano i diritti del detenuto. Ma lo strumento dell'art. 41 *bis* cit., la cui finalità è ritenuta dal legislatore prevalente, è più afflittivo del secondo: comporta, infatti,

⁷² Cfr. P. Comucci, *op. cit.*, p. 36. L'autrice specifica altresì in nota che "In effetti vi è da sottolineare come, ad esempio, il problema della verifica dell'attualità di eventuali collegamenti tra condannato e criminalità organizzata fosse già stato affrontato dal legislatore penitenziario con riferimento agli istituti dei permessi premio e della detenzione domiciliare, rimettendo peraltro la valutazione alla discrezionalità dell'organo giurisdizionale secondo gli ordinari schemi probatori (artt. 30 *ter* comma 1 *bis* e 47 *ter* comma 2 ord. penit. ora abrogati)"

restrizioni che vanno ad incidere maggiormente sulle posizioni soggettive in capo al detenuto.

Ciò emerge da un'immediata lettura degli artt. 41 *bis* co. 2 *quater* e art. 14 *quater* co. 4. La prima disposizione prevede limitazioni: ai colloqui con i familiari e conviventi; alla ricezione dall'esterno delle somme, dei beni e degli oggetti, alla partecipazione alle rappresentanze dei detenuti, alla segretezza della corrispondenza, alla permanenza all'aperto, allo scambio di oggetti e al cucinare cibi. Viceversa, come già ricordato (v. par. 3.1), ai sensi della seconda disposizione cit. il provvedimento non può avere ad oggetto i colloqui con familiari e conviventi, l'igiene e la salute, il vitto, il vestiario ed il corredo, la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno, il possesso, l'acquisto e la ricezione di generi e oggetti permessi dal regolamento interno salvo che non siano pericolosi per la sicurezza, la lettura di libri e periodici, le pratiche di culto ed infine l'uso della radio.

Tuttavia, da un attento esame delle suddette norme, si ricava altresì che entrambi i provvedimenti possono contenere restrizioni concernenti i colloqui con i terzi, le telefonate (con familiari, conviventi e terzi), la partecipazione ad attività comuni (lavorative, scolastiche, culturali, sportive, ricreative) e la corrispondenza (nel rispetto però dell'art. 18 ter ord. pen.).

Ne consegue che il provvedimento ex art. 41 *bis* co. 2 *quater* ord. pen. coincide parzialmente con quello ex art. 14 *quater* ord. pen., nel senso che lo contiene. Si potrebbe obiettare che il contenuto del primo ha carattere obbligatorio e ed è basato su un divieto totale, laddove il secondo è a carattere discrezionale e prescrive al massimo una riduzione dei suindicati diritti.

Tuttavia, è facilmente intuibile che si tratta solo di un diverso grado di limitazione: nella sostanza il diritto su cui incide il provvedimento è sempre lo stesso. In altri termini, tra l'art. 41 *bis* cit. e l'art. 14 *bis* cit. intercorre un rapporto di sussidiarietà, prevedendo stadi diversi di restrizione di medesimi beni.

Per questo motivo, si può affermare che debba trovare applicazione solo il regime di cui all'art. 41 *bis* cit., in quanto essendo più grave, assorbe del tutto il primo.

Ciò s'impone a maggiore ragione, in considerazione del fatto che non è possibile applicare l'isolamento ai soggetti destinatari di un provvedimento di sorveglianza particolare (si rinvia a tal proposito al par. 3.1). Pertanto, se tale misura non può più essere disposta, non si comprende quale sia lo spazio autonomo degli artt. 14 *bis* e ss. cit.

Solo una modifica dell'art. 41 *bis* cit. potrebbe legittimare una conclusione opposta. Infatti se la norma cit. prevedesse limitazioni concernenti esclusivamente i rapporti esterni e non anche gli altri aspetti del trattamento del detenuto (ad es. la permanenza all'aperto, il cibo) sarebbe ragionevole applicare contestualmente la sorveglianza particolare. Infatti, quest'ultima avrebbe ad oggetto restrizioni che incidono su altri diritti del detenuto e il *surplus* di sofferenza sarebbe giustificato dall'aver il soggetto tenuto comportamenti pericolosi per la sicurezza interna del carcere.

Però anche in questo modo, resterebbero evase quelle esigenze di garanzie che il "41 *bis*" nella sua procedura applicativa e nella possibilità di reclamo ancora non

soddisfa. Ecco perché alcuni sostengono di abrogare l' art. 41 *bis* cit. e di ampliare l'ambito di operatività della sorveglianza particolare, fino a ricomprendere anche le ipotesi di collegamenti con associazioni criminali⁷³.

In attesa, dunque, di un intervento legislativo che risolva questo potenziale conflitto tra i due istituti, non si può non convenire che l'attuale 41 *bis* cit., prevedendo svariate e gravi restrizioni, neutralizzi anche i comportamenti pericolosi per la sicurezza interna⁷⁴.

4.3 I circuiti dell'alta sicurezza e della media sicurezza.

A completamento del presente elaborato non si può non far almeno un cenno all'inserimento di detenuti, ritenuti pericolosi, in circuiti differenziati dall'amministrazione centrale. Infatti, sebbene non siano oggetto dell'ordinanza qui esaminata, vengono comunque rilievo in questa sede per l'interferenza con gli strumenti finora visti della sorveglianza particolare, delle sanzioni disciplinari e del regime di cui all'art. 41 *bis* co. 2 e ss. ord. pen.

Va subito detto che tali meccanismi non sono disciplinati né dall'ordinamento penitenziario né dal regolamento penitenziario, ma dalle circolari del Dap (Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria).

Partendo dai circuiti di alta sicurezza, la circolare Dap 2009 n. 3619/6069 ne ha dato un nuovo assetto, abolendo il circuito dell'Elevato Indice di Sicurezza (E.I.V.) e modificando quello dell'Alta Sicurezza (A.S.), ora suddiviso in tre sottocircuiti.

Nel primo (A.S. 1) sono inseriti: i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata di tipo mafioso, nei cui confronti sia venuto meno il decreto di applicazione del regime di cui all'art. 41 *bis*; quelli per taluno dei delitti di cui al comma 1 dell'art. 4 *bis* O.P.; ed infine coloro i quali sono stati considerati elementi di spicco e rilevanti punti di riferimento delle organizzazioni criminali di provenienza. Nel secondo (A.S. 2), i detenuti per delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza (delitti di cui agli artt. 270, 270*bis*, 270 *ter*, 270 *quater*, 270 *quinquies*, 280, 280*bis*, 289*bis*, 306 c.p.). Nel terzo (A.S. 3), i detenuti ai sensi della circolare 2007 n. 20, ed in particolare i detenuti che hanno rivestito posti di vertice nelle associazioni dedite al traffico degli stupefacenti ed al contrabbando di tabacchi.

Come si apprende dalla lettura della stessa circolare del 2009, la *ratio* del circuito va ravvisata nella necessità di impedire che la detenzione indifferenziata nel medesimo istituto dei detenuti sopra individuati e di quelli c.d. comuni possa provocare i fenomeni di: assoggettamento di questi ultimi ai primi, di reclutamento criminale, di strumentalizzazione ai fini di turbamento della sicurezza degli istituti.

⁷³ Invero si tratta di una proposta che era stata oggetto di un d.d.l. presentato da alcuni deputati durante i lavori parlamentari prima dell'approvazione del testo finale della L 2002 n. 279. Sul punto cfr. L. Cesaris, *Art. 41 bis, op.cit.*, p. 455 – 456.

⁷⁴ Di sicurezza interna ed esterna con riferimento all'art. 41 *bis* cit. ne parlano anche le sentenze della Corte Costituzionale: si v. la più recente Co. Cost. 2010 n. 190.

L'istituzione di tali circuiti ha, dunque, un'indubbia finalità preventiva, vale a dire, la tutela sia della sicurezza interna sia di quella esterna.

Quanto al contenuto, sempre la circolare citata si preoccupa di ribadire che non c'è alcuna differenza nel regime penitenziario in relazione ai diritti e ai doveri del detenuto. Ma allo stesso tempo impone di adottare strutture sicure dal punto di vista logistico e dispositivi elettronici finalizzati alla massima sorveglianza e che i detenuti siano collocati in celle singole.

Orbene, la peculiarità di tale strumento è data dall'ampissima discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria: quest'ultima, infatti, decide *a priori* chi inserire nel circuito ed esclusivamente sulla base del mero titolo detentivo o di ulteriori elementi di cui sia in possesso. Ciò significa che il detenuto è collocato in A.S. automaticamente senza che sia stata accertata la sua pericolosità e senza la possibilità di proporre reclamo all'autorità giudiziaria. Infatti, non è previsto non solo che il provvedimento sia motivato ma nemmeno che sia impugnabile.

E le perplessità aumentano considerando che vengono assegnati al circuito AS non solo i detenuti condannati, ma anche quelli soltanto indagati o imputati⁷⁵.

Non solo, ma, come si è già enunciato, vengono ristretti in tale sezione addirittura coloro nei cui confronti sia venuto meno il decreto di applicazione del regime di cui all'art. 41 bis. Ora, considerando che da tale regime il detenuto può uscire anche perché è stato accolto il suo ricorso avverso il provvedimento applicativo del regime differenziato per assenza dei presupposti o per illegittimità del contenuto, la scelta di collocarlo in un circuito separato dagli altri detenuti si giustifica solo in termini afflittivi.

Infine, non si può obliterare che il circuito di A.S. si pone fuori dalla logica penitenziaria: infatti se da un lato quest'ultima, si basa sul trattamento risocializzante e sul rispetto della dignità del detenuto (artt. 2, 3 e 27 cost., art. 3 cedu) ed in quest'ottica cerca di regolamentare le esigenze di sicurezza, dall'altra tuttavia il suddetto circuito prende in considerazione solo il profilo della sicurezza.

E' vero, infatti, che nelle circolari viene costantemente ribadita la legittimità dell'istituzione di tali circuiti, poichè ricondotta al potere discrezionale dell'amministrazione penitenziaria di gestire i detenuti in linea con i criteri individuati dagli artt. 13 e 14 ord. pen., e quindi alla possibilità prevista dalla legge di raggruppare i detenuti al fine di assicurare al meglio il trattamento individualizzato⁷⁶. Tuttavia va evidenziato che qui non si tratta di una mera sezione speciale (come sono ad es. quelle dedicate ai c.d. protetti o ai tossicodipendenti o ai giovani adulti), ma di un reparto nato per motivi di sicurezza e non invece per assicurare ai detenuti, in esso collocati, una modalità di trattamento mirata e quindi più efficace. Infatti nella circolare non c'è alcun riferimento al tipo di personalità dei detenuti destinatari, ad un progetto di trattamento specifico, ad operatori professionali cui affidarlo o a strumenti per poterlo effettuare. Ciò che invece risulta evidente, è che il detenuto in A.S., atteso quel

⁷⁵ Sul punto si osserva che quanto più è in gioco il principio di presunzione d'innocenza (art. 27 co. 2 cost. e art. 6 co. 2 Cedu), tanto più è necessario che siano previsti dal legislatore limiti e modi entro i quali possono essere consentite ulteriori restrizioni del detenuto.

⁷⁶ V. Circolare DAP 2009 cit.

penetrante controllo di cui si diceva, subisce limitazioni nei rapporti con gli detenuti, nei colloqui e nelle telefonate, e quindi nei suoi diritti.

Alla luce delle suddette considerazioni, sembra che con l'istituzione dell' A.S. l'amministrazione penitenziaria abbia voluto aggirare gli strumenti già predisposti dall'ordinamento penitenziario per risolvere il problema della sicurezza (ossia gli istituti della sorveglianza particolare e quello di cui all'art. 41 *bis* co. 2 e ss. ord.pen.). Infatti è più vantaggioso per l'amministrazione penitenziaria (che è "parte" nel rapporto esecutivo e non soggetto "terzo" imparziale) agire autoritativamente e unilateralmente, senza per un verso dover emanare un provvedimento ex art. 14 *bis* ord. pen., dai presupposti e contenuti predeterminati e suscettibili di controllo giurisdizionale, per un altro senza dover rinunciare a sottoporre il detenuto di gravi reati ad ulteriori restrizioni nel caso in cui il Tribunale di Sorveglianza e o la Corte di Cassazione abbiano accolto il ricorso avverso il provvedimento applicativo del regime di cui all'art. 41 *bis* cit..

E' vero, si potrebbe obiettare che, per effetto di una pronuncia della Corte Costituzionale⁷⁷, confermata dalla Corte di Cassazione⁷⁸, il detenuto può sempre proporre reclamo ai sensi dell'art. 14 *ter* ord. pen. avverso l'atto dell'amministrazione penitenziaria che abbia leso un suo diritto. Ciò, però, non risolve il problema di un'effettiva tutela giurisdizionale del detenuto. Infatti, il suo collocamento in A.S. è disposto sì da un provvedimento dell'amministrazione penitenziaria ma questo è attuativo di una circolare. Pertanto resta comunque aperta la delicata questione della sindacabilità attesa l'annosa questione della natura della circolare⁷⁹.

Passando al circuito della media sicurezza, tale meccanismo è stato introdotto dalla recente circolare del DAP del 25 Novembre 2011 n. 3594/6044 e rispetto alla quale valgono gli stessi rilievi finora esposti con riferimento all' A.S..

Infatti, anche in tal caso, come del resto emerge esplicitamente dalla rubrica viene introdotta "una nuova modalità di esecuzione della pena" e quindi si registra un'ennesima eccentricità rispetto ai principi di legalità e di giurisdizionalizzazione.

Ai detenuti sono assegnati dei codici (bianco, giallo, verde, rosso), cui si riconnettono differenti spazi di libertà, di fruibilità del trattamento, di vivibilità, sulla base di una valutazione della loro pericolosità (desunta dal mero titolo di reato, dalla condotta intramuraria ed alla partecipazione alle proposte trattamentali).

La *ratio* è quella di prevedere uno strumento che miri a limitare la probabilità di commissione da parte del detenuto di fatti di turbamento dell'ordine, della sicurezza interna e della sicurezza esterna.

Però, come si può constatare, ancora una volta si è preferito agire in via puramente custodialistica e afflittiva, piuttosto che intervenire per una maggiore e

⁷⁷ Cfr. Co. Cost. 1999 n. 26

⁷⁸ Cfr. Cass, sez. un., 2003 n. 25079

⁷⁹ Vengono qui in rilievo principi ed istituti del diritto amministrativo, ai quali si rinvia. Qui è d'uopo accennare solo che a particolari condizioni la circolare ha natura regolamentare, cioè di fonte dell'ordinamento.

migliore applicazione di istituti già esistenti⁸⁰ e disciplinati, seppure con i limiti evidenziati, tenendo conto del principio del trattamento individualizzato, delle garanzie dei detenuti e di un'effettività della giurisdizione⁸¹. Viene quindi ancora una volta vanificato lo sforzo compiuto finora dal legislatore di tipizzare i comportamenti pericolosi per l'ordine, per la sicurezza interna ed esterna, di predeterminare il contenuto di regimi differenziati, di riconoscere al soggetto il suo diritto di ricorrere ad un giudice.

Pertanto, sembra un'ennesima truffa delle etichette, in quanto prevale comunque in essa la convinzione che il problema della criminalità possa essere risolto solo attraverso l'isolamento e l'emarginazione (anche dentro gli istituti di pena) di quei soggetti, indagati, imputati, condannati di gravi reati o comunque più refrattari alle regole penitenziarie e in particolare al trattamento risocializzante⁸².

⁸⁰ Si allude alla sorveglianza particolare, al 41 *bis* co. 1, alle sanzioni disciplinari e alle ricompense, ai permessi premio e alla liberazione anticipata.

⁸¹ Tuttavia, va dato atto che nella circolare è sottolineato anche un uso troppo disinvolto del regime della sorveglianza particolare: infatti si precisa che "isolati illeciti disciplinari troveranno un'adeguata risposta nell'applicazione delle relative sanzioni disciplinari, senza costituire un presupposto per l'applicazione del regime" di cui all'art. 14 *bis* ord.pen., cfr. M. G. Coppetta, *Art. 39*, op. cit., p. 442. Anche se questo aspetto, seppure in linea con quanto si scriveva nel par. 4, risulta piuttosto marginale rispetto all'impianto della circolare stessa.

⁸² Sempre attuale risulta quell'acuta e lungimirante osservazione di un'inconciliabilità del binomio sicurezza – rieducazione, così efficacemente sostenuta da P. Comucci, *op. cit.*, p. 46 e ss.