

Il regime detentivo speciale e le fonti sovranazionali: una tensione costante

di *Giuseppe Chiodo**

ABSTRACT: Il regime del “carcere duro” previsto dall’art. 41-*bis* OP si avvia verso i trent’anni di vigenza, ed i venti dalla sua “stabilizzazione”; rappresenta ormai un elemento ampiamente “metabolizzato” dal diritto interno, ma continua a destare perplessità negli osservatori sovranazionali. Le numerose indicazioni provenienti dai vari “attori”, che qui abbiamo provato a ricomporre in un quadro unitario, dovrebbero quantomeno ridurre lo spazio della discrezionalità del legislatore nella tipizzazione delle restrizioni, e guidare gli organi competenti a decidere sull’applicazione o sulle vicende successive del regime. Per un verso, però, alcune fonti si pongono in radicale contrasto con quelle interne; per altro, la tutela apprestata da parte della giurisprudenza nazionale riesce a raggiungere, in certi casi, livelli di tutela maggiori di quelli richiesti. Al legislatore spetta il compito conclusivo di trovare un nuovo equilibrio, ma lo scenario attuale non ci sembra incline a questo esito.

The Italian special detention regime and the supranational sources: a continuous tension

ABSTRACT: *The “strict detention” regime provided by the article 41-bis of the Italian penitentiary law is going to be about its thirties of force, and its twenties from its “stabilization”; it represents now an almost accepted element by the domestic law, but it keeps causing concern around the supranational observers. Several instructions coming from various authorities, that we have attempted here to rearrange into a common chart, should, at least, reduce the legislator’s discretion relating to the choice of the restrictions, and drive the proper bodies when they have to decide wheter to applicate, extend or revoke the regime. In a way, however, some domestic sources are in a radical contrast with the international ones; and further, the national courts are able to achieve, in some cases, higher defence levels than those required. The legislator has the duty to find a new balance, but the current scenario doesn’t seem inclined towards this outcome.*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. I *reports* delle visite degli organismi internazionali di controllo: la richiesta unanime di maggiore attenzione – 2.1 Gli organismi afferenti al sistema delle Nazioni Unite – 2.2 Il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura (CPT) – 3. Un decalogo di buone intenzioni: gli strumenti di *soft law* – 3.1 Le Regole Penitenziarie Europee – 3.2 Le “Nelson Mandela *rules*” – 4. Le pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo:

soluzioni difformi a casi simili? – 4.1 Premessa – 4.2 Le vertenze contro lo Stato italiano – 4.3 Il regime dei *dangerous detainees* polacchi: un utile termine di comparazione – 5. Gli scenari futuri

1. Introduzione

È un consesso affollato quello delle fonti sovranazionali suscettibili di incidere, in misura variabile, sul regime differenziato *in peius* di cui ci occupiamo. Giova, dunque, prenderle in esame, e tracciarne una divisione sulla base dei vincoli che ciascuna è in grado di produrre sull’ordinamento interno.

Prenderemo le mosse dalle osservazioni contenute nei rapporti dei principali organismi internazionali di controllo: ricostruiremo sommariamente l’articolato sistema che discende dal sistema delle Nazioni Unite, per poi accennare all’azione di monitoraggio svolta nei 47 Stati del Consiglio d’Europa dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti (d’ora in avanti: CPT). Ci confronteremo con le “tradizionali” fonti di *soft law*, come le regole penitenziarie europee, sino a concludere la nostra “ascesa” con le sentenze della Corte europea dei diritti dell’Uomo, le quali, come è noto, impegnano gli Stati aderenti alla Convenzione a conformarsi all’esito delle vertenze di cui sono parte¹. A tali ultime pronunce dedicheremo, pertanto, un più esteso approfondimento.

2. I reports delle visite degli organismi internazionali di controllo. La richiesta unanime di maggiore attenzione

2.1 Gli organismi afferenti al sistema delle Nazioni Unite

L’interprete che volesse confrontarsi con i risultati delle visite e delle raccomandazioni degli organismi ispettivi dipendenti dalle Nazioni Unite si troverebbe innanzi ad un quadro particolarmente complesso, finanche caotico; non tutti, infatti, sono preordinati alla verifica dell’osservanza di uno strumento convenzionale specifico, e le competenze sono sovente confinanti, quando non sovrapposte.

È possibile, tuttavia, tentare un’operazione di unificazione, individuando quale obiettivo comune degli attori che a breve indicheremo la tutela di qualsiasi soggetto da restrizioni immotivate della propria libertà personale, ovvero dall’esecuzione di pene detentive con modalità assimilabili alla tortura, o a trattamenti inumani e degradanti².

* Dottorando di ricerca in diritto pubblico ed economia presso l’Università Mediterranea di Reggio Calabria e avvocato del foro di Reggio Calabria.

¹A mente dell’art. 46, comma 1, della CEDU.

² Per la definizione del termine «tortura» si rinvia all’art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*), approvata dall’Assemblea Generale dell’ONU il 10

Dal Comitato contro la Tortura, composto da dieci esperti indipendenti, incaricati di esaminare l’attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, giungono le osservazioni più recenti. Esse si rinvencono nel documento conclusivo, pubblicato il 18 dicembre 2017, che cumula due rapporti periodici sullo Stato italiano³.

Al momento della conclusione dell’attività istruttoria svolta dallo stesso Comitato il numero di detenuti sottoposti allo «*special regime*» era di 721, di cui 8 donne⁴. Si notava, pertanto, un lievissimo calo quantitativo rispetto alle ultime rilevazioni di cui si disponeva al tempo, ossia quelle diffuse dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale il 21 marzo 2017, a mente delle quali il numero di reclusi così ristretti ammontava a 729 persone⁵. Tuttavia, il dato va oggi corretto alla luce dello specifico rapporto sul 41-*bis* reso noto dal Garante il 5 febbraio 2019⁶. Le persone così ristrette sono 748, di cui 10 donne⁷.

Sono state numerose le richieste di chiarimenti alla delegazione italiana: ferma la ritenuta conformità del regime, astrattamente considerato, alla Convenzione, il relatore designato è apparso allarmato dalla diffusa sproporzione rispetto al tipo di reato commesso dal detenuto⁸.

dicembre 1984, ed entrata in vigore il 26 giugno 1987. Venne ratificata in Italia con la l. n. 489 del 3 novembre 1988. Per un puntuale approfondimento sul Comitato, si legga C. CARLETTI, *Profili normativi ed operativi della tutela dei diritti umani delle persone private della libertà e della sicurezza personale nel sistema Nazioni Unite*, in *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale ordinamento interno e opinione pubblica*, a cura di R. CADIN e L. MANCA, Editoriale Scientifica, 2016, 22 e ss.

³ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/ITA/CO/5-6&Lang=En.

⁴ Tanto puntualizzava il vertice della Direzione generale dei detenuti e del trattamento del dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria, dinanzi al Comitato contro la Tortura, all’incontro del 15 novembre 2017 http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/SR.1585&Lang=en. Committee Against Torture, *Summary record of the 1585th meeting*, CAT/C/SR.1585, 2017, 4, par. 17.

⁵ Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2017*, 2017, 248, grafico n. 9.

⁶ Si tratta dell’ultima rilevazione in tal senso disponibile al “pubblico”. Al momento della pubblicazione di questo contributo non esistono statistiche più aggiornate.

⁷ Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell’Ordinamento penitenziario (2016 – 2018)*, 2019, 1. Più analiticamente, dal documento si ricava che tra i 748 ristretti 5 sono gli internati in casa di lavoro; inoltre, «del totale delle persone detenute in regime speciale, soltanto 363 hanno una posizione giuridica definitiva (i rimanenti sono in posizione mista o in misura cautelare). Soltanto 4 donne sono in posizione definitiva» (Id.). Tra questi, 51 sono collocati nelle cosiddette “aree riservate”: per un approfondimento su queste sottosezioni, si rinvia a C. FIORIO, *L’isola che non c’è: “area riservata” e art. 41-bis ord. penit.*, in *Giur. It.*, 2014, 2862; A. DELLA BELLA, *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2016, 192.

⁸ Committee Against Torture, *Summary record of the 1582nd meeting*, CAT/C/SR.1582, 2017, 4, par. 22. La preoccupazione è ampiamente condivisa in dottrina: per una

Altri tratti di inquietudine derivavano dalla troppo frequente sottoposizione alla sospensione delle regole del trattamento, apparsa aumentata nel periodo preso in esame, oltre che sistematicamente prorogata dopo la prima applicazione⁹.

Quanto all’oggetto della sospensione, l’attenzione del relatore è stata attirata dalla scarsa possibilità di partecipare alle attività comuni¹⁰, oltre che dalle modalità del colloquio con i minori¹¹, e da alcune apparentemente immotivate restrizioni degli oggetti “ammessi” nella camera detentiva e dalle dimensioni ridotte di questa¹². Non è sfuggito neppure l’elevato tasso di suicidi, rispetto alla media, dei reclusi in

panoramica sulle perplessità, cfr. L. CESARIS, sub *art. 41-bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. DELLA CASA e G. GIOSTRA, CEDAM, 2015, 451. Per una specifica analisi della detenzione per titolo di reato, sebbene ancorata ai dati del periodo 2009-2011, v. invece A. DELLA BELLA, *cit.*, 209.

⁹ In A. DELLA BELLA, *cit.*, 198 si offre l’iconica immagine di un regime dal carattere «imbutiforme». Sono altresì numerosi i contributi nazionali critici sui presupposti della sua reiterazione. Di recente, cfr. S. GROSSO, *Novità in materia di proroga: ragionevole prolungamento o sospensione ad libitum?*, in *Cass. pen.*, 2012, 742; su quanto previsto anteriormente alla novella del 2009, vedi invece, *ex multis*, V. GREVI, *In tema di presupposti per la proroga del regime carcerario differenziato ex art. 41-bis ord. penit.*, in *Cass. pen.*, 2008, 4590; L. FILIPPI, *La novella penitenziaria del 2002: la proposta dell’Unione delle Camere Penali e una “controriforma” che urta con la Costituzione e con la Convenzione Europea*, in *Cass. pen.*, 2003, 24. Si legga, per un riepilogo, L. CESARIS, sub *art. 41-bis*, *cit.*, 470.

¹⁰ Rilievo mosso, peraltro, anche dalla dottrina interna. V. in tal senso A. DELLA BELLA, *cit.*, 264.

¹¹ Committee Against Torture, *Summary record of the 1582nd meeting*, CAT/C/SR.1582, 2017, par. 22, 5. Sebbene l’espressione utilizzata dal relatore sia stata «*children*», che pare intesa nell’accezione di «figli», è noto che le restrizioni, pur di recente mitigate dall’interpretazione della magistratura di sorveglianza e poi recepite dalla Circolare DAP n. 3676/6126 del 2017, si applicano anche ai nipoti in linea retta. Al compimento del dodicesimo anno di età, entrambe le “categorie” vengono parificate agli adulti e sottoposte alle modalità di colloquio ordinariamente previste dal regime speciale. Per una condivisibile critica ed una motivata proposta di riforma, cfr. G. MASTROPASQUA, *I colloqui visivi con figli e nipoti minorenni della persona sottoposta al regime penitenziario differenziato ex art. 41 bis legge 26 luglio 1975 n. 354*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, 248. *Contra*, F. PICOZZI, *I colloqui dei detenuti “41-bis” con i figli e i nipoti minori di anni dodici. La (non) inderogabile presenza del vetro divisorio*, in *Rass. penit. crim.*, 2015, 170.

¹² *Ibid.* Si fa riferimento, in particolare, al numero limitato di libri, oltre che di fotografie, soggette a limiti numerici e di dimensioni. Il “dialogo” tra dottrina e giurisprudenza è ben sintetizzato in L. CESARIS, sub *art. 41-bis*, *cit.*, 463. Un commento critico alla recente sentenza della Corte Costituzionale *in subiecta materia*, n. 122 del 2017, si rinviene in S. AMATO, [Un messaggio nella bottiglia \(e un’occasione perduta\)](#), in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 7-8; un’opinione adesiva all’ordinanza di rimessione del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto si trova poi in R. MURA, *Galeotto fu (proprio) il libro?*, in *Quest. Giust. online*, 2016.

regime di 41-*bis*¹³. L’elemento di maggiore disaccordo è risultato, tuttavia, la videosorveglianza costante e generalizzata in alcuni istituti¹⁴.

Le questioni di rito su cui è stato richiesto l’intervento della delegazione italiana hanno riguardato, invece, l’esito spesso “infausto” dei reclami proposti avverso l’applicazione o la proroga del regime, solo raramente considerati meritevoli di accoglimento¹⁵, e la diffusa inottemperanza ai provvedimenti della Magistratura di sorveglianza competente per territorio, pronunciati a seguito dei reclami *ex artt.* 35-*bis* e 69, co. 6, OP.

A conclusione dell’attività istruttoria, seppur col parziale chiarimento delle perplessità emerse¹⁶, il Comitato ha mantenuto un giudizio complessivamente critico sul regime detentivo speciale. Ha censurato, particolarmente, i perduranti limiti alla socializzazione con altri reclusi ed ai contatti con l’esterno, in specie con i familiari, e la videosorveglianza permanente¹⁷. L’Italia è stata all’esito invitata a rivedere il 41-*bis*, per riportarlo entro i confini degli standard internazionali sui diritti umani, come quelli a cui fanno riferimento le cosiddette “Mandela *rules*”¹⁸.

A conclusioni del tutto sovrapponibili è giunto anche il Comitato per i Diritti Umani, posto a tutela dell’effettività di un altro trattato del medesimo “sistema”: il

¹³ *Id.*, 7, par. 28. Si riporta, infatti, un numero 3,5 volte più elevato di atti suicidari tra i detenuti nello *special regime* rispetto ai reclusi “comuni”.

¹⁴ *Ibid.* Il rilievo è in linea con quello formulato non troppo tempo addietro, tra gli altri, dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato, XVII legislatura, nel *Rapporto sul regime detentivo speciale – Indagine conoscitiva sul 41-bis*, 2016, 63.

¹⁵ *Id.*, 4, par. 22. Si fa riferimento, com’è intuibile, al reclamo *ex art.* 41-*bis*, co. 2-*quinquies* OP, proposto al Tribunale di sorveglianza di Roma.

¹⁶ Per tale intervento esplicativo si suggerisce ancora una volta la lettura dell’audizione del vertice della Direzione generale dei detenuti e del trattamento del Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria. Committee Against Torture, *Summary record of the 1585th meeting*, CAT/C/SR.1585, 2017, 4, par. 17. Peraltro, il Comitato ha accolto con particolare favore la sentenza della Corte Costituzionale n. 143 del 2013, nella quale – si ricorderà – è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale delle restrizioni quantitative ai colloqui difensivi, introdotte con la novella apportata dalla legge n. 94 del 2009.

¹⁷ Committee Against Torture, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports on Italy*, CAT/C/ITA/CO/5-6, 2017, 8, par. 34. Sul punto, per il vero, la dottrina interna sembra aver “anticipato” i timori del Comitato, con posizioni quantomeno dubitative sul punto, accolte tanto dalla giurisprudenza di merito, quanto da quella di legittimità. Si vedano, rispettivamente: B. BOCCHINI, *Diritto alla privacy e detenuti in regime 41-bis ord. penit.: un duetto consacrato dalla cassazione*, in *Arch. pen. online*, 2011; A. DELLA BELLA, *cit.*, 349; Mag. di Sorv. Spoleto, ord. 24 febbraio 2015, in proc. n. SIUS 2014/4462, *inedita*; Cass. pen., Sez. I, 30 dicembre 2009 (ud. 24 novembre 2009), n. 49988, *inedita*; Cass. pen., Sez. V, 26 aprile 2011 (ud. 15 marzo 2011), n. 16402, in *Arch. pen. online*, 2011.

¹⁸ *Id.*, par. 35, che si riporta integralmente: «*The State party should review the special detention regime and bring it into line with international human rights standards, such as the Nelson Mandela Rules. Video surveillance in custody facilities should not intrude on the privacy of detainees or violate their right to confidential communication with their lawyer or doctor. The State party should also strengthen and expedite the judicial review of orders imposing or extending that form of detention*».

Patto internazionale sui diritti civili e politici (noto con l’acronimo ICCPR, in sostituzione di «*International Covenant on Civil and Political Rights*»)¹⁹.

In sede di esposizione delle osservazioni conclusive sul sesto rapporto periodico sull’Italia è stato infatti sollecitato un generale “riallineamento” del regime detentivo speciale alle disposizioni del trattato²⁰, con particolare attenzione alla proposta di un più efficace controllo giurisdizionale sui provvedimenti applicativi, di proroga e di (eventuale) revoca del regime, nonché di un generale miglioramento delle condizioni di detenzione²¹.

Appare invece più inclemente, sebbene basato sulle medesime premesse dei “predecessori” fin qui esaminati, il prodotto conclusivo dell’opera del Gruppo di Lavoro sulle detenzioni arbitrarie («*Working Group on Arbitrary Detention*»). L’organismo, “sganciato” dai trattati²², è preordinato all’indagine su restrizioni arbitrarie della libertà personale, o comunque non in linea con gli *standard* cristallizzati nei principali strumenti convenzionali sui diritti umani²³.

Nel rapporto sullo Stato italiano rinveniamo la condanna del clima politico emergenziale che ha condotto alla novella peggiorativa del regime detentivo speciale, contenuta nella legge n. 94 del 2009²⁴.

Vi è traccia, in aggiunta, di una proposta innovativa, che si va ad unire a quelle già avanzate dagli organismi “omologhi”: si fa riferimento, infatti, ad un più ravvicinato “riesame” periodico dei presupposti di applicazione del regime, per verificare la corrispondenza delle misure ai principi di necessità e proporzionalità²⁵.

2.2 Il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura (CPT)

Il CPT si iscrive nell’ambito del Consiglio d’Europa, e nasce a seguito di un’apposita convenzione del 1987²⁶.

¹⁹ La fonte è entrata in vigore il 23 marzo 1976. L’Italia lo ha ratificato il 15 settembre 1978, posticipando la vigenza al secondo mese successivo. Per una esaustiva elencazione delle disposizioni del Patto poste a tutela della libertà e della sicurezza dell’individuo, cfr. C. CARLETTI, *cit.*, 14 e ss.

²⁰ Human Rights Committee, *Concluding observations on the sixth periodic report of Italy*, CCPR/C/ITA/CO/6, 2017, 6, par. 33.

²¹ *Ibid.* In particolare, si è richiesta una maggiore facilità di comunicazione tra i reclusi.

²² Viene infatti definito un vero e proprio «*unicum*» in C. CARLETTI, *cit.*, 44.

²³ *Ibid.* per l’esame delle competenze del “Gruppo”.

²⁴ Human Rights Council, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Follow – up mission to Italy*, A/HRC/30/36/Add.3, 2015, 7, par. 21. Sui “legami” tra il regime detentivo *in peius* ed il “clima politico”, si leggano S. ARDITA – M. PAVARINI, *Il “carcere duro” tra efficacia e legittimità*, in *Criminalia*, 2007, 249, e, più di recente, M. NESTOLA, [L’articolo 41-bis O.P.: fino a che punto il bisogno di sicurezza può legittimare il regime detentivo speciale?](#), in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 7-8, 15.

²⁵ *Id.*, 8, par. 27.

²⁶ L’Italia ha ratificato tale strumento con la legge n. 7 del 2 gennaio 1989. Ad essa sono seguiti due protocolli del 1993, ratificati e resi esecutivi dallo Stato italiano con legge n. 467 del 15 dicembre 1998. Cfr. L. MANCA, *La tutela dei diritti umani dei detenuti nella prassi del Comitato europeo per la prevenzione della tortura*, in *I diritti umani dei detenuti*

Una recente “interpretazione autentica”, che si rinviene in uno scritto ad opera del più noto presidente di questo strumento, ci consente di attribuirgli il ruolo di «organo di controllo di natura non giurisdizionale che, nel fare raccomandazioni agli Stati, stabilisce se una situazione riscontrata possa qualificarsi tortura o trattamento inumano o degradante»²⁷.

Le attività ispettive del CPT non sono preordinate ad accertare e sanzionare condotte statali, quanto ad un’assistenza “preventiva” degli organismi interni, finalizzata ad evitare successive violazioni dei diritti umani ai danni di qualsiasi soggetto sottoposto a limitazione della libertà personale²⁸.

A seguito di tali controlli, nel corso del tempo, il Comitato ha elaborato degli *standard* di trattamento dei detenuti, periodicamente rivisti²⁹; inoltre, seppur in un rapporto di netta differenziazione tra le due istituzioni, i *reports* delle visite nazionali vengono sovente richiamati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, ed utilizzati quale strumento probatorio aggiuntivo nelle vertenze che hanno ad oggetto l’asserita violazione dell’articolo 3 della CEDU³⁰.

In questo quadro, il sistema italiano impone costantemente al CPT un bilanciamento arduo: da un lato, l’opportunità di disporre di un regime detentivo in grado di interrompere le relazioni tra il soggetto detenuto e l’organizzazione criminale di appartenenza, mai messo in discussione dall’organismo³¹; dall’altro, la necessità di una puntuale valutazione delle singole misure adottate, della loro congruità rispetto al fine interruttivo e dei loro effetti³².

È intuitivo, perciò, che le raccomandazioni del CPT hanno assunto un ruolo tutt’altro che trascurabile nella materia che ci occupa, nel solco di un rapporto, non

tra diritto internazionale ordinamento interno e opinione pubblica, a cura di R. CADIN e L. MANCA, Napoli, 2016, 65 e ss.

²⁷ M. PALMA, *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo (e dal Comitato Europeo per la prevenzione della tortura)*, in *Volti e maschere della pena*, a cura di F. CORLEONE – A. PUGIOTTO, Ediesse, 2013, 180. Per completezza, si ricordano qui le numerose cariche di Mauro Palma nel CPT: membro per l’Italia dal 2000 al 2011, rieletto per un secondo e terzo mandato, che ha svolto in funzione di presidente (dal 2007 al termine). La dottrina definisce, in aggiunta, il CPT come «lo strumento esecutivo della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti disumani e degradanti» (così L. CESARIS, *Note sul rapporto del CPT reso pubblico il 29 gennaio 2003*, in *Rass. penit. crim.*, 2003, I-II, 309).

²⁸ Cfr. L. MANCA, *cit.*, 67. Al medesimo testo si può attingere per un’esaustiva esplicazione delle modalità di lavoro del CPT (73 e ss.). Una sintesi si rinviene anche in anche M. PALMA, *cit.*, 180. Peraltro, il riferimento “spaziale” va inteso in senso più ampio possibile, tale da ricomprendere ogni contesto in cui si realizzi una restrizione della libertà personale; così L. CESARIS, *Note sul rapporto del CPT*, *cit.*, 309.

²⁹ Si tratta delle «Norme del CPT», consultabili all’indirizzo http://www.coe.int/en/web/cpt/standards_IT. Cfr. L. MANCA, *cit.*, 67.

³⁰ *Id.*, 79. Cfr. anche M. PALMA, *cit.*, 180.

³¹ Così M. PALMA, *cit.*, 180.

³² *Id.*, 181.

sempre “pacifico”³³, con l’Italia, iniziato con la prima visita del 1992. Per il vero, va specificato che alcune meritevoli dichiarazioni d’intenti delle istituzioni interne sembrano direttamente conseguenti o collegate all’operato del Comitato: si ricorda, purtroppo tra le incompiute, il risalente proposito governativo di un 41-*bis* “attenuato” per i detenuti di “lungo corso”³⁴; tra gli atti effettivamente adottati, si può menzionare la circolare DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017³⁵.

Neppure nell’ultima visita periodica del CPT è mancata l’ormai consueta sortita nelle sezioni di alcuni istituti detentivi dedicate alla custodia degli “speciali” reclusi³⁶. Nell’ampia consapevolezza della seria frizione del regime *in peius* con l’art. 27, comma 3, della Costituzione italiana, se applicato per periodi prolungati³⁷, e della necessità di sottoporlo ad una “rivisitazione”³⁸, le raccomandazioni “particolari” sembrano consolidate³⁹: si auspica un maggior numero di attività

³³ In L. CESARIS, *Note sul rapporto del CPT*, cit., 309, si riportano alcuni spiacevoli episodi occorsi alla delegazione durante la visita del 2000, culminate con la minaccia di porre in stato di arresto uno dei membri del CPT. Di ciò si trova approfonditamente traccia nel *Rapport au Gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée en Italie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 13 au 25 février 2000*, CPT/Inf (2003) 16, 2003, 8, par. 7 e 8.

³⁴ Lo riportiamo integralmente, per come formulato all’esito della visita del CPT del 1995: «*Récemment, à la suite de la récente sentence de la Cour Constitutionnelle n. 352/1996, par obtempération à la suggestion de la Cour d'adopter des mesures ayant un contenu dispositif autonome déterminé selon les cas, il a été décidé d'alléger "ab initio" certaines restrictions, et de prévoir d'ultérieurs allègements pour les individus assujettis depuis longtemps au régime spécial et pour lesquels on peut raisonnablement prévoir que l'application prolongée du régime spécial a au moins réduit le pouvoir de l'individu de marquer sur les agissements de l'organisation*» (*Rapport interimaire du gouvernement de l'Italie en reponse a la visite effectuée par le comite europeen pour la prevention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Italie du 22 octobre au 6 novembre 1995*, 1997, 7). Della proposta “dimenticata” ne fa memoria anche A. DELLA BELLA, cit., 360.

³⁵ Di essa il Governo faceva menzione nella risposta, datata 8 settembre 2017, alle osservazioni formulate dal CPT a seguito della penultima visita in Italia. La circolare sarebbe stata pubblicata appena un mese dopo. Esula, tuttavia, da quanto ci è richiesto in questa sede un esame puntuale del merito del provvedimento. Cfr. *Response of 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) from 8 to 21 April 2016*, CPT/Inf (2017) 24, 2017, 19, par. 53 e ss.

³⁶ Cfr. *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) from 8 to 21 April 2016*, CPT/Inf (2017) 23, 31, par. 46. Si tratta, invero, dell’ultima visita di cui è stato diffuso il *report*: infatti, ad essa ne è seguita una successiva, specificamente rivolta all’esame delle sezioni detentive speciali e di altre misure di isolamento. Tuttavia, sebbene la “sortita” del CPT risalga al marzo 2019, sino al momento della pubblicazione di questo nostro contributo non ne è stato ancora reso pubblico il documento conclusivo.

³⁷ *Id.*, 33, par. 52.

³⁸ *Id.*, 34, par. 53.

³⁹ *Id.*, 33, par. 52: nelle conclusioni, il CPT richiama i propri *reports* del 2004, 2008 e 2012. Nella stessa sede, sottolinea che molti dei rilievi precedenti sono stati di recente reiterati

trattamentali, che occupino il detenuto per almeno quattro ore al giorno, da trascorrere all'esterno della cella; si suggerisce, inoltre, di ampliare il contatto con i familiari.

Proprio su tale ultimo punto si registra la novità più importante, rispetto ai precedenti rapporti del CPT: in aggiunta all'auspicio di un numero maggiore di colloqui⁴⁰, si suggerisce di modificare la previsione legislativa, al fine di renderli “aperti”. Restrizioni nella frequenza, nella durata e nelle modalità (con l'utilizzo, ad esempio, del vetro a tutt'altezza) dovrebbero essere applicate solo a seguito di valutazioni specifiche e individualizzate del rischio di frustrazione delle finalità espresse del regime⁴¹.

3. Un decalogo di buone intenzioni: gli strumenti di *soft law*.

3.1 Le Regole Penitenziarie Europee

Risalenti, in una prima stesura, al 1973⁴², con un aggiornamento “intermedio” nel 1987, le Regole Penitenziarie Europee nella loro più recente formulazione vengono licenziate nel 2006 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sotto la spinta della necessità di uniformare il trattamento penitenziario, in un consesso nel frattempo passato da 23 a 47 Stati componenti.

I due “pilastri” fondanti possono essere individuati nel principio di conservazione della titolarità dei diritti, anche in capo ai sottoposti a restrizioni della libertà personale⁴³, in aggiunta alla necessità di avvicinare la vita carceraria, il più possibile, agli aspetti positivi dell'esistenza “libera”⁴⁴.

La regola n. 53, rubricata «misure speciali di alta sicurezza o di protezione», è la prima tra quelle suscettibili di trovare applicazione anche al 41-*bis*. Nasce in risposta alla riscontrata capillare diffusione di regimi di alta sicurezza nei Paesi del

dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato, XVII legislatura, nel *Rapporto sul regime detentivo speciale – Indagine conoscitiva sul 41-bis*, 2016.

⁴⁰ *Ibid.* Il CPT propone di garantire ai detenuti un colloquio a settimana, da “recuperare” se non utilizzato, in aggiunta ad una telefonata mensile, da non considerarsi alternativa al colloquio ora nominato.

⁴¹ *Id.*, 34, par. 53. Solo nel rapporto sulle visite del 2008, in effetti, si trova traccia delle «*open visits*»: si trattava, però, di una sorta di *obiter dictum*, finalizzato meramente a porre l'attenzione sul rifiuto “sistematico”, che allora avveniva, delle richieste di colloqui non protetti. Va ricordato che quel *report* era stato redatto precedentemente alla novella restrittiva avvenuta con la legge n. 94 del 2009, che ha reso predeterminate le cautele contenute nel decreto ministeriale di sottoposizione al 41-*bis*: al tempo, infatti, la sospensione delle regole di trattamento avrebbe potuto prevedere anche limitazioni di tal fatta, lasciando però la scelta discrezionale in capo al Ministro della Giustizia.

⁴² Le Regole penitenziarie europee erano ispirate, secondo taluni, alle prime Regole Minime per il Trattamento dei Detenuti adottate dal Consiglio Generale delle Nazioni Unite nel 1955. Così G. CAPOCCIA, in *Allegato alla raccomandazione r(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006*, 7.

⁴³ Cfr. Regole Penitenziarie Europee, regola n. 2.

⁴⁴ *Id.*, regola n. 5. Tanto si afferma in A. DELLA BELLA, *cit.*, 312.

Consiglio d’Europa⁴⁵. Il ricorso a tali misure si immagina autorizzato soltanto in circostanze eccezionali, e sempre che l’Amministrazione penitenziaria non possa utilizzare i mezzi “ordinari” per raggiungere i medesimi fini⁴⁶.

Tra i punti di frizione tra la disciplina interna e la fonte di *soft law* in esame vi è la predeterminazione *ex lege* dell’oggetto della sospensione contenuta nella prima. Si tratta di un elemento difficile da coniugare con la necessaria congruità e proporzionalità con la «reale minaccia» rappresentata dal singolo detenuto⁴⁷.

Probabilmente memori delle pressanti indicazioni del CPT in tal senso, le Regole Penitenziarie Europee insistono particolarmente sulla durata della sottoposizione alle misure speciali di alta sicurezza, che deve avvenire per un periodo determinato⁴⁸. Il commento alla regola lo restringe a quello «più breve possibile», in aderenza ad un ulteriore richiamo compiuto nella stessa sede alla raccomandazione del Comitato dei Ministri (82)17 («*Custody and treatment of dangerous prisoners*»)⁴⁹.

Infine, è riconosciuto ad ogni detenuto sottoposto a tali restrizioni il diritto di reclamo, da leggere in “combinato disposto” con il dovere dell’«autorità competente» di sottoporre ad un nuovo vaglio i presupposti della permanenza nel regime, in caso di proroga⁵⁰. Per il vero, il sistema di gravame disegnato dal diritto interno pare più attento ai diritti, se accostato a quello a cui fanno riferimento le Regole Penitenziarie Europee: la regola n. 70, a cui quella in esame rinvia espressamente, si “accontenta”, infatti, dell’«opportunità di presentare richieste o reclami al direttore dell’istituto o ad ogni altra autorità competente». I commi 2-*quinquies* e 2-*sexies* dell’art. 41-*bis* OP tentano invece di “porre rimedio”, con la

⁴⁵ Cfr. Commento alla regola n. 53.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.* In tal senso, un modello più simile al regime individualizzato dell’art. 14-*bis* OP (così come definito in L. CESARIS, sub *art. 14-bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. DELLA CASA e G. GIOSTRA, CEDAM, 2015, 164, ove se ne precisa ulteriormente la natura nel senso di una «forma di trattamento individualizzato, ritagliato sulle carenze del soggetto e calibrato sulla sua pericolosità») ci sembra auspicabile. Rispetto ad esso, sebbene nella vigenza di una diversa formulazione dell’art. 41-*bis* OP, la giurisprudenza Costituzionale affermava la larga coincidenza e la «notevole identità di presupposti» nella sentenza del 23 novembre 1993 (ud. 5 novembre 1993), n. 410. Sul rapporto tra i due regimi, R. GRIPPO, *Illegittimità dell’isolamento totale e della cella liscia. Rapporti tra sorveglianza particolare, sanzioni disciplinari, “41 bis” e circuiti: strumenti alternativi o in sovrapposizione?* in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2012 (in particolare, par. 4.2).

⁴⁸ V. nota n. 38.

⁴⁹ In essa si auspica che la sottoposizione a regimi di tal fatta sia oggetto di regolare revisione, e l’obiettivo è cristallino: «*do not exceed what is required*» (Cfr. Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa n. (82)17, 2005, punto n. 8). Un ulteriore rinvio viene compiuto alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa n. (2003)23, sulla gestione dei detenuti a pene detentive di lunga durata e all’ergastolo («*Management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners*»).

⁵⁰ Cfr. Regola n. 53, co. 4.

“giurisdizionalizzazione” del reclamo, all’esclusiva competenza ministeriale nella fase di applicazione o proroga del regime.

Gli interrogativi maggiori riguardano il ruolo nell’ordinamento interno delle regole penitenziarie europee. Il richiamo nei rapporti degli organi di ispezione e tutela dei diritti dei detenuti è costante⁵¹.

Ad esso fa da contraltare una difformità di vedute tra la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità. Se, infatti, il giudice delle leggi faceva menzione proprio della fonte in parola per riaffermare ed espandere le garanzie difensive del detenuto⁵², di opposto avviso si è dimostrata, anche posteriormente alla presa di posizione della Corte Costituzionale, la Suprema Corte. L’orientamento di quest’ultima è stato, sinora, quello di considerare la produzione europea del settore del tutto priva di valore cogente, ed anzi, ben suscettibile di «sopportare eccezioni», anche a causa di mere «difficoltà strutturali od organizzative»⁵³. Solo di recente si cominciano a scorgere pronunce di segno differente, tese, fermo rimanendo il loro valore non vincolante, ad includere le regole nei parametri di interpretazione sistematica⁵⁴; si tratta, forse, di un’attesa “crepa” nella precedente unanimità.

⁵¹ Cfr. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale, *Norme e normalità – Standard per l’esecuzione penale detentiva degli adulti*, 2018. Il documento, che contiene anche le raccomandazioni formulate tra il 2016 – 2017 a seguito delle visite nelle sezioni detentive speciali, attinge frequentemente dalle Regole Penitenziarie Europee. In particolare, a 51 si richiama la regola n. 60, comma 1, in tema di stretta legalità delle sanzioni disciplinari, per invocare la chiusura definitiva delle cd. “aree riservate”; a 53 si fa cenno alla regola n. 18, comma 2, per sollecitare l’Amministrazione penitenziaria su una maggiore salubrità degli ambienti detentivi; a 55 si rinvia, in conclusione, alla regola n. 54, comma 4, nell’auspicio che le modalità di perquisizione dei reclusi non coincidano mai con trattamenti umilianti e privi di fondamento.

⁵² Si legga Corte Cost., 20 giugno 2013 (ud. 17 giugno 2013), n. 143, in *Giur. Cost.*, 2013, 2164, con note di M. RUOTOLO, *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, e M. FIORENTIN, *Regime speciale del «41-bis» e diritto di difesa: il difficile bilanciamento tra diritti fondamentali*. Ivi si ricordava che «il diritto del detenuto a conferire con il difensore forma oggetto di esplicito e puntuale riconoscimento in atti sovranazionali, tra i quali la raccomandazione R(2006)2 del Consiglio d’Europa sulle “Regole penitenziarie europee”». Seguiva la citazione delle regole n. 23 e 98.

⁵³ V., da ultimo, anche con riferimento alle Regole minime delle Nazioni Unite per il trattamento dei detenuti, Cass. pen., sez. I, 4 maggio 2017 (ud. 21 ottobre 2016), n. 21309. La sentenza conferma quanto già precedentemente espresso in Cass. pen., sez. I, 20 maggio 2011 (ud. 25 febbraio 2011), n. 20142, ed in Cass. pen., sez. I, 1° giugno 2011 (ud. 25 febbraio 2011), n. 22072.

⁵⁴ In tal senso, Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2017 (ud. 30 gennaio 2017), n. 14670. Cfr. anche Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2018 (ud. 21 dicembre 2017), n. 16914, in *Giurisprudenza penale web*, 2018, 5, con nota di V. MANCA, [Diritto di difesa del detenuto e illegittimità della sanzione disciplinare irrogata](#). Nell’ultima decisione in parola viene ancora una volta in rilievo il diritto di difesa del detenuto, in riferimento alla regola n. 59; l’orientamento, che sembra stabile, viene ribadito finanche in Cass. pen., sez. I, 23 luglio 2019 (ud. 18 aprile 2019), n. 33147. Per una sorta di “ricognizione di sistema” delle fonti

3.2 Le “Nelson Mandela rules”

Di maggiore attualità, rispetto alle “gemelle” del Consiglio d’Europa, sono invece gli Standard minimi per il trattamento penitenziario dei detenuti («*Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*»), approvate all’unanimità dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 17 dicembre 2015⁵⁵. Dopo un’istruttoria durata quattro anni, il documento ha sostituito le ormai vetuste regole del 1955, nate all’indomani del secondo conflitto mondiale, in un clima di generale auspicio verso la più ampia tutela dei diritti umani⁵⁶. Come le precedenti, le “Mandela rules” non descrivono nel dettaglio un modello di istituzione penitenziaria; raccolgono e sintetizzano, invece, buone prassi, su cui vi è un generale consenso⁵⁷.

L’accoglienza riservata alle nuove regole è stata piuttosto critica, in prima battuta. Eppure, le «*words with no teeth*» hanno persino trovato spazio nella legislazione di alcuni Stati⁵⁸, per poi imporsi, secondo taluni, all’attenzione degli interpreti europei, ponendosi ad un livello più avanzato di tutela nelle aree oggetto di innovazione⁵⁹. In aggiunta, si è notata una maggiore propensione alla creazione e alla salvaguardia dei diritti nelle “Mandela rules”, mentre le Regole penitenziarie europee costituiscono, in buona parte, un “*vademecum*” per la buona gestione amministrativa dell’istituto di detenzione⁶⁰.

Già nelle disposizioni di applicazione generale, dirette a tutti i detenuti, si rinvengono dei principi suscettibili di trovare applicazione nei confronti dei reclusi al “carcere duro” italiano. Esse si aprono, infatti, con una duplice enunciazione: per un verso, il divieto di sottoporre qualsiasi detenuto a tortura; di contro, a vantaggio dei ristretti, il diritto di essere protetti da tortura e da qualsiasi altro trattamento o da sanzioni crudeli, inumani o degradanti⁶¹. Non sono ammesse eccezioni, neppure

sovrnazionali rilevanti per l’esecuzione penale, cfr. Cass. pen., sez. V, 10 luglio 2019 (ud. 4 marzo 2019), n. 30469 e Cass. pen., sez. I, 15 marzo 2019 (ud. 9 gennaio 2019), n. 11597.

⁵⁵ Ne dava notizia, in “controtendenza” rispetto al timido interesse della dottrina interna, V. MANCA, [L’ONU adotta le Mandela Rules: standard minimi di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti](#), in *Giurisprudenza Penale Web*, 19 luglio 2015.

⁵⁶ Ne ricostruisce l’iter di approvazione J. PEIRCE, *Making the Mandela Rules: Evidence, Expertise, and Politics in the Development of Soft Law International Prison Standards*, in *Queen’s Law Journal*, 2018, 43, 2, 270.

⁵⁷ Cfr. Mandela rules, *Preliminary observation* 1.

⁵⁸ J. PEIRCE, *cit.*, 264. Lo stesso autore, nella pagina successiva, segnala che l’Argentina e la Thailandia, tra gli altri, hanno posto le regole a base di un concreto dibattito che ha condotto all’aggiornamento, conformemente ad esse, del proprio ordinamento penitenziario.

⁵⁹ Cfr. A. HUBER, *The relevance of the Mandela Rules in Europe*, in *Era forum*, 2016, 17, 3, 300.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Cfr. Mandela rules, *Preliminary observation* 3, comma 1. Una traccia di questa regola sembra evidente nell’art. 1, comma 3 OP, per come novellato dal d. lgs. n. 123 del 2018, che ribadisce il più ampio divieto di violenze fisiche e morali nei confronti di ogni persona privata della libertà personale.

se indotte da circostanze straordinarie⁶². Inoltre, se le regole europee si limitano ad invocare restrizioni conformi al principio del minor sacrificio necessario, e comunque proporzionali agli obiettivi legittimi che le impongono⁶³, le “Mandela rules” sembrano più coraggiosamente ispirarsi ad un convincimento già espresso dalla Corte costituzionale italiana⁶⁴: in esse si ricorda il carattere afflittivo, di per sé, della pena, che deriva dalla privazione della libertà personale e della capacità di autodeterminarsi. Per questa ragione, la detenzione non dovrebbe consistere in un trattamento che ne aumenti la sofferenza intrinseca, se non per motivi ragionevoli o per il mantenimento dell’ordine interno della struttura⁶⁵.

È ancora una volta il *solitary confinement* a costituire uno dei punti di maggiore criticità del regime italiano, se confrontato con la fonte presa in esame. Le “Mandela rules” possono infatti essere identificate come la prima “guida” internazionale per la corretta gestione di tale prassi; a differenza delle Regole penitenziarie europee, inoltre, forniscono una definizione espressa dell’isolamento⁶⁶: la “segregazione” per almeno 22 ore al giorno, in assenza di contatti umani significativi. Viene in rilievo anche l’isolamento cd. “prolungato”, al quale si giunge se il “distacco” permane per più di 15 giorni consecutivi⁶⁷. Diventa dirimente, pertanto, identificare la “soglia” oltre la quale un contatto umano diviene «significativo»: si è scritto, al riguardo, che gli effetti positivi sulla salute mentale si rinvergono solo con un contatto diretto, non “casuale” o incidentale, o limitato alla *routine* dell’istituto detentivo⁶⁸.

Nelle *rules* è prevista la più stringente limitazione di tale trattamento di rigore: ad esso può farsi ricorso solo in casi eccezionali, come *extrema ratio*, e per il periodo meno esteso possibile, al termine del quale i presupposti della decisione vanno nuovamente verificati da un organismo indipendente⁶⁹. Particolare attenzione si rivolge ai reclusi con disabilità fisiche o mentali, che vanno preservati da siffatte

⁶² Mandela rules, regola n. 1.

⁶³ Cfr. Regole penitenziarie europee, regola n. 3. Ad essa fa riferimento il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale nel proprio *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., 15, nell’auspicio dell’adeguamento dei luoghi di vita dei reclusi a modalità dalle quali non derivi una ricaduta sulle loro capacità psico – fisiche, «giacché altrimenti la pena detentiva rischierebbe di assumere la connotazione di “pena corporale”, ovviamente espunta dal nostro come da tutti gli ordinamenti democratici.»

⁶⁴ Tra tutte, possono citarsi, ad esempio, Corte cost., 11 febbraio 1999 (ud. 8 febbraio 1999), n. 26, in *Giur. Cost.*, 1999, 176, con nota di M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*; Corte cost., 28 luglio 1993 (ud. 24 giugno 1993), n. 349, in *Cass. Pen.*, 1994, 2855, con nota di S. F. VITELLO, *Brevi riflessioni sull’art. 41-bis dell’ordinamento penitenziario nel più vasto contesto del sistema penitenziario*.

⁶⁵ Mandela rules, regola n. 3.

⁶⁶ Così A. HUBER, cit., 306.

⁶⁷ Mandela rules, regola n. 44.

⁶⁸ Si legga, in tal senso, A. HUBER, cit., 307.

⁶⁹ Mandela rules, regola n. 45, comma 1.

restrizioni, se suscettibili di aggravarne la condizione⁷⁰. Ulteriore garanzia è il bando dell’isolamento prolungato, per com’è stato precedentemente definito, e ancor più dell’isolamento di durata indefinita⁷¹.

Non sfugge, pertanto, l’attrito tra i divieti così “suggeriti” dalle “Mandela rules” e la sospensione delle regole del trattamento imposta dai decreti ministeriali di applicazione o proroga del 41-bis, rispettivamente per 4 o (ulteriori) 2 anni; periodi, questi, già oltre il limite del «*prolonged solitary confinement*», con l’elevata possibilità di trasformare la detenzione, quantomeno di fatto, in un «*indefinite solitary confinement*», per l’assenza di una “soglia temporale massima” di sottoposizione al regime detentivo *in peius*.

Alcuni casi recenti ci impongono, infine, un breve passaggio sulla tutela della salute del detenuto, delineata dalle “Mandela rules”⁷². A tacere di alcune “innovazioni” già raggiunte nell’ordinamento interno, e peraltro comuni alle regole europee, come l’integrazione della sanità penitenziaria nel sistema sanitario nazionale⁷³, la fonte delle Nazioni Unite è invece espressa nel porre in capo allo Stato l’obbligo di provvedere alle esigenze sanitarie dei detenuti⁷⁴. Viene fissato, in aggiunta, un vero e proprio principio di continuità di tale assistenza, che non deve essere difforme da quella assicurata nella vita “libera”⁷⁵. La regola 34 completa il quadro, disponendo l’obbligo per il medico che riscontrasse segni di tortura o trattamenti inumani e degradanti su un recluso di darne immediata comunicazione alle autorità competenti⁷⁶.

Residua, in conclusione, solo qualche dubbio sull’inquadramento delle “Mandela rules” nel sistema interno delle fonti, per il quale valgono le perplessità già

⁷⁰ *Id.*, comma 2.

⁷¹ *Id.*, regola n. 43, comma 1. Lo ricorda anche A. HUBER, *cit.*, 307.

⁷² L’intuitivo riferimento è a Cass. pen., sez. I, 5 giugno 2017 (ud. 22 marzo 2017), n. 27766, in *ilpenalista.it*, 14 giugno 2017, con nota di L. FILIPPI, *Anche Totò Riina ha diritto ad una “morte dignitosa”*. Sulla sanità in carcere, per come delineata dalle *rules*, non ci si può soffermare, in questa sede, per un esame nel merito. Cfr., tuttavia, per un approfondimento maggiore, A. HUBER, *cit.*, 303.

⁷³ Sulla novella ultimata con i decreti legislativi nn. 121, 123 e 124 del 2018, F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018)*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, 13 e ss. Lo scenario precedente è efficacemente immortalato in M. CAREDDA, *Il diritto alla salute nelle carceri italiane. Questioni ancora aperte*, in *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. RUOTOLO – S. TALINI, Editoriale Scientifica, 2017, 165 e ss.

⁷⁴ *Mandela rules*, regola n. 24, comma 1.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Come pur segnalato nella nota n. 61 in relazione ad altra disposizione, anche stavolta l’influenza delle *Mandela rules* sulla riforma all’OP apprestata dal d. lgs. n. 123 del 2018 è di immediata percezione: si consulti, in tal senso, l’art. 11, comma 7 OP, nella misura in cui impone al medico che compie la visita di primo ingresso in istituto di annotare immediatamente nella cartella clinica eventuali segni di violenze e di maltrattamenti. Fermo l’obbligo di referto, alla constatazione deve seguire anche la comunicazione al direttore della struttura detentiva e al magistrato di sorveglianza.

espresse per le omologhe del Consiglio d’Europa⁷⁷. Il decorso del tempo ci aiuterà, forse, a registrare l’orientamento degli organi amministrativi e giurisdizionali interni, riducendo le incertezze.

4. Le pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: soluzioni difformi a casi simili?

4.1 Premessa

È un’assenza ingombrante, nella CEDU, quella di disposizioni espressamente dedicate ai diritti dei sottoposti all’esecuzione di una pena detentiva⁷⁸. Non è sufficiente, in tal senso, la garanzia del “diritto al riesame” a favore di chi subisce misure cautelari o precautelari, che si rinviene nell’art. 5; né basta, sebbene si tratti di un principio fondamentale, il divieto, enunciato nell’art. 3, di sottoporre taluno a «pene» o trattamenti inumani e degradanti.

L’ampliamento dei soggetti destinatari della tutela delineata dalla Convenzione è tuttavia avvenuto, nel tempo, per via “pretoria”. Si è così passati dalle pronunce di inammissibilità dei ricorsi dei reclusi, “scartati” perché le intrusioni nei propri diritti venivano ritenute «*inherent features*» della detenzione⁷⁹, al principio scolpito nella decisione *Campbell and Fell c. Regno Unito*: «*justice cannot stop at the prison gate*»⁸⁰. Ne è seguita, successivamente, l’estensione del generale obbligo per

⁷⁷ Anche gli standard che hanno preceduto le “Mandela rules”, di cui abbiamo fatto menzione in apertura del paragrafo, sono stati “parificati”, quanto all’assente forza cogente, alle Regole penitenziarie europee. Si rinvia, pertanto, alla giurisprudenza della Suprema Corte indicata nelle note n. 53 e 54. Pure le regole delle Nazioni Unite sono state richiamate dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale nella raccolta delle proprie raccomandazioni, *Norme e normalità*, cit.; a pag. 52, infatti, a margine del rapporto relativo alle condizioni di detenzione in regime *ex art. 41-bis OP*, si rinvia alla regola n. 3, che qui riportiamo integralmente, poiché contiene principi già espressi dalla giurisprudenza costituzionale sin qui stratificatasi: «*Imprisonment and other measures that result in cutting off persons from the outside world are afflictive by the very fact of taking from these persons the right of self-determination by depriving them of their liberty. Therefore the prison system shall not, except as incidental to justifiable separation or the maintenance of discipline, aggravate the suffering inherent in such a situation*».

⁷⁸ Cfr., *ex multis*, E. NICOSIA, *CEDU e OP nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 749; A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, *Jovene*, 2015, 162; A. DELLA BELLA, cit., 314; A. ESPOSITO, *Le pene vietate nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Rass. Penit. Crimin.*, 2012, 3, 153. Sul precipitato interno delle sentenze della Corte, quanto ai rimedi procedurali, si legga P. CORVI, *Detenzione e dignità della persona. Il punto di non ritorno: il dictum «Torreggiani»*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di A. GAITO e D. CHINNICI, CEDAM, 2016, 390.

⁷⁹ Cfr. A. MARTUFI, cit., 163.

⁸⁰ Corte Edu, 28 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, ricc. 7819/77 e 7878/77, par. 69. Invero, sebbene utilizzando un’espressione più “iconica” la sentenza che qui si richiama rinvia ai principi espressi in Corte Edu, 21 giugno 1975, *Golder c. Regno Unito*, ric. n. 4451/70.

gli Stati di svolgere la propria azione nel rispetto dei diritti garantiti dalla CEDU anche alle materie da essa non espressamente tutelate⁸¹.

Quanto al piano strettamente procedurale, occorre tenere conto della sussidiarietà dell'intervento della Corte, rispetto a quello degli organi giudiziari interni. Ad essi è demandato, in prima battuta, il dovere di garantire il rispetto dei diritti (anche convenzionali e di sanzionarne la violazione; sulle loro decisioni, “consumati” i ricorsi interni⁸², si appunta il controllo dei giudici di Strasburgo⁸³.

4.2 Le vertenze contro lo Stato italiano

Oltre all'intuitivo parametro dell'art. 3 della Convenzione, le lesioni più spesso denunciate dai ricorrenti italiani nei propri ricorsi hanno riguardato i beni giuridici tutelati dagli artt. 8, 6 e 13 della CEDU⁸⁴.

Nonostante l'ampio margine di “creatività” in capo ai giudici, che discende da disposizioni pattizie dotate di una certa genericità⁸⁵, ed un giudizio che sconta i limiti di un modello di *case – law*, sulla violazione sostanziale dell'art. 3 il consenso di Strasburgo è sempre apparso irremovibile, sin dal *leading case* *Natoli c. Italia*⁸⁶. Al riscontro di alcune fallacie procedurali nelle indagini su alcuni asseriti casi di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri non è infatti seguita, in alcuna occasione, la condanna dello Stato per questioni sostanziali.

Di segno opposto, ma altrettanto ferma, è la reiterata dichiarazione di intangibilità del divieto di tortura, indipendentemente dal titolo di reato per il quale il ricorrente fosse sottoposto all'esecuzione penitenziaria. Esso, da inscrivere tra i «*most fundamental values of democratic societies*» non può essere sacrificato neppure nelle circostanze più drammatiche, come il contrasto alle associazioni criminali organizzate o al terrorismo⁸⁷.

Con un giudizio meno penetrante delle numerose interpretative di rigetto del giudice delle leggi italiano, la Corte di Strasburgo ha enucleato i limiti entro i quali deve muoversi l'operato delle istituzioni carcerarie. Il lento lavoro di cesellatura ci consegna un orientamento giurisprudenziale poco meno che monolitico⁸⁸.

⁸¹ Cfr. A. MARTUFI, *cit.*, 155. Tanto si fa risalire alla sentenza Corte Edu, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88.

⁸² Per un breve spunto sul probabile avvenuto “superamento” della condizione del previo esaurimento dei rimedi interni, operato dalla sentenza Corte Edu, 27 agosto 2015, *Parrillo c. Italia*, ric. n. 46470/11, si legga GAITO, A. – CHINNICI, D., *Comandamenti europei e resistenze interne*, in *Regole europee e processo penale*, *cit.*, 6.

⁸³ Cfr. A. ESPOSITO, *cit.*, 154 e ss.; Id., *La sentenza Labita era inevitabile? Riflessioni sulla titolarità delle garanzie dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 227 e ss.

⁸⁴ Rispettivamente, in tema di tutela della vita privata e familiare, diritto ad un processo equo e diritto ad un ricorso effettivo. Gli ultimi due vanno letti, spesso, congiuntamente.

⁸⁵ Cfr. A. MARTUFI, *cit.*, 152.

⁸⁶ Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, 20 ottobre 1998, *Natoli c. Italia*, ric. n. 26161/95.

⁸⁷ Corte Edu, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, par. 119.

⁸⁸ Alle “eccezioni” daremo spazio nel paragrafo conclusivo.

A sostegno della violazione dell’art. 3, i ricorrenti hanno spesso portato all’attenzione della Corte alcune pratiche ritenute comuni nelle sezioni detentive speciali: le invasive perquisizioni corporali a seguito dei colloqui con il proprio legale e con i familiari, anche in assenza di qualsiasi contatto; l’indefinita permanenza nelle note “aree riservate”⁸⁹; la lunghezza, anch’essa con termine potenzialmente ignoto, della sottoposizione al regime detentivo speciale.

Preliminarmente, i giudici di Strasburgo prendono sempre in esame la lesività in concreto delle condotte denunciate. Si è infatti ribadita, utilizzando un principio espresso nella pur risalente, ma “rivoluzionaria” sentenza Irlanda c. Regno Unito⁹⁰, la “mobilità” della “soglia” di tortura. Ed infatti, i maltrattamenti devono raggiungere un determinato livello di gravità per ricadere nell’ambito applicativo dell’art. 3; tale livello è, «*in the nature of things, relative*». Per stabilirlo è stato determinato un “decalogo” di indici imprescindibili: la durata del trattamento e le conseguenze fisiche o psicologiche sul detenuto. In alcuni casi, a questi si affianca un elenco di parametri che pare “aperto”, e che comprende lo stato di salute, il sesso, l’età del ricorrente e quanto necessario per raggiungere il convincimento del consesso⁹¹.

In materia detentiva, la soglia è stata ulteriormente “innalzata”: anche da ultimo, peraltro nel giudizio instaurato da un detenuto italiano in regime di 41-*bis*, la Corte ha ribadito che una condotta viene attratta nell’alveo della violazione dell’art. 3 solo se supera «la sofferenza o l’umiliazione [...] che comporta inevitabilmente una certa forma di trattamento o di pena legittimi»⁹², richiamandosi a numerose, “trasversali” decisioni precedenti⁹³. A ciò si cumula un perdurante *self – restraint* dei giudici di Strasburgo, i quali, pur consci, in linea generale, che l’applicazione prolungata di alcune restrizioni è suscettibile di “sconfinare” in un trattamento inumano e degradante, ritengono di non poter «indicare una durata precisa a partire dalla quale questo livello minimo è raggiunto»⁹⁴.

⁸⁹ Su tale regime, che certa stampa ha definito «super 41 *bis*», si rinvia, *ex multis*, a C. FIORIO, *L’isola che non c’è*, cit., 2862; A. DELLA BELLA, cit., 192.

⁹⁰ Corte Edu, 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ric. n. 5310/71.

⁹¹ Dalla sentenza appena citata, infatti, al par. 162, che qui richiamiamo integralmente nella parte rilevante, si ricava la natura non esaustiva dei parametri dell’età, dello stato di salute e del sesso («*The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc.*»).

⁹² Corte Edu, 24 settembre 2015, *Paolello c. Italia*, ric. n. 37648/02, par. 25. Per una sintesi di tale giudizio, V. MANCA, *La Corte EDU conferma la compatibilità del 41-*bis* Ord. Pen., ma il “carcere duro” è davvero conforme ai diritti umani?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016.

⁹³ Corte Edu, 11 luglio 2006, *Jalloh c. Germania*, ric. n. 54810/00; Corte Edu, 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*, ric. n. 74912/01; Corte Edu, 17 aprile 2012, *Piechowicz c. Polonia*, ric. n. 20071/07; Corte Edu, 17 aprile 2012, *Horych c. Polonia*, ric. n. 13621/08.

⁹⁴ Cfr., da ultimo, Corte Edu, 24 settembre 2015, *Paolello c. Italia*, ric. n. 37648/02, par. 27.

La dottrina ha individuato due argomenti sovente utilizzati dalla Corte per evitare censure sostanziali al regime speciale italiano: i giudici non valutano come totali le condizioni di isolamento sensoriale dei reclusi, ed inoltre pongono l’accento sulle istanze di difesa sociale che scaturiscono dai gravi fenomeni criminosi⁹⁵, e legittimano l’applicazione di talune restrizioni⁹⁶.

L’isolamento determinato dal 41-*bis* è stato utilizzato, sebbene in giudizi nei confronti di altri Stati, come esempio di particolare rigore⁹⁷. Si tratterebbe, tuttavia, secondo Strasburgo, di un mero isolamento relativo⁹⁸, reso tale dalla perdurante possibilità di intrattenere colloqui con i familiari – anche se radi, ed ulteriormente “dilazionati” per alcune circostanze di fatto⁹⁹ – e di svolgere attività comuni con i detenuti del proprio gruppo di socialità¹⁰⁰.

Neppure la collocazione nelle cd. “aree riservate” ha destato l’interesse della Corte¹⁰¹. La scelta dell’amministrazione in tal senso si ritiene conforme alla Convenzione, purché essa «non comporti alcuna ulteriore restrizione rispetto al regime del 41-*bis*, fatta salva l’interdizione di entrare in contatto con i detenuti degli altri settori del carcere»¹⁰².

⁹⁵Sui destinatari del regime si rinvia a L. CESARIS, sub *art. 41-bis*, cit., 470.

⁹⁶ Cfr. G. LA GRECA, *Diritti dell’uomo e regime dell’art. 41 «bis» ord. penit.*, in *Foro It.*, 1998, 4, 321; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, 2002, 223; A. DELLA BELLA, *cit.*, 327; A. MARTUFI, *cit.*, 177.

⁹⁷ *Ex multis*, Corte Edu, 4 luglio 2006, *Ramirez Sanchez c. Francia*, ric. n. 59450/00, par. 132.

⁹⁸ Corte Edu, 15 gennaio 2008, *Bagarella c. Italia*, ric. n. 15625/04, par. 29. Altri casi sono citati in A. MARTUFI, *cit.*, 175.

⁹⁹ Si fa riferimento, in particolare, al principio di territorialità della pena, che viene meno per tale categoria di detenuti, a mente del disposto dell’art. 41-*bis*, co. 2-*quater* OP, in materia di collocazione in aree insulari o sezioni speciali di alcuni istituti attrezzati ad “ospitarli”. Tale argomento è stato sostenuto da ultimo, infruttuosamente, dal ricorrente, in Corte Edu, 24 settembre 2015, *Paoello c. Italia*, ric. n. 37648/02, par. 37.

¹⁰⁰ A. DELLA BELLA, *cit.*, 325.

¹⁰¹ V. nota n. 7 per la definizione di tali sezioni.

¹⁰² Cfr. Corte Edu, 15 gennaio 2008, *Bagarella c. Italia*, ric. n. 15625/04, par. 33; v. anche, *ex multis*, Corte Edu, 13 novembre 2007, *Attanasio c. Italia*, ric. n. 15619/04, par. 55. In entrambe tali decisioni, la Corte riteneva conforme la decisione dell’Amministrazione penitenziaria, che si appuntava sugli artt. 13 e 14 OP: i principi espressi in questi articoli, rubricati rispettivamente «Individualizzazione del trattamento» e «Assegnazione, raggruppamento e categorie dei detenuti e degli internati», vennero al tempo declinati, per il 41-*bis*, dalla circolare DAP n. 3470/5920 del 20 febbraio 1998. Nell’atto, per il vero, l’unico, scivoloso addentellato sul quale sembra poggiare la destinazione all’area riservata è l’indicazione sulla composizione dei gruppi per la permanenza all’aperto di cui all’art. 10 OP, da costituire, «in casi particolari, *quanto meno da due persone*, nei limiti della compatibilità fra soggetti» (corsivo nostro). La prassi ha ritenuto di poter far discendere l’allocazione in area riservata dall’art. 32, comma 1 del d.P.R. n. 230 del 2000, attraverso un’interpretazione eccessivamente estensiva della disposizione (che ha suscitato vibrante critiche dottrinali, per le quali si rinvia a C. FIORIO, *L’isola che non c’è*, *cit.*, 2862). Di recente, si segnala la risposta del dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria al rapporto sul regime detentivo speciale pubblicato nel febbraio 2019 dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale: in quella sede, al par. A.2,

Anche in punto di onere probatorio, le violazioni dell’art. 3 della CEDU potenzialmente conseguenti dall’applicazione del regime speciale devono superare il vaglio di criteri peculiari. Le affermazioni di *ill – treatments* subiti da reclusi non godono infatti di *standard* decisori attenuati: anch’esse, infatti, devono essere supportate da elementi idonei a valicare la soglia del ragionevole dubbio. La prova può essere raggiunta tutt’al più «*from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact*»¹⁰³. L’enunciazione di tali controversi principi è stata preceduta da un processo deliberativo “animato”: ben otto dei diciassette giudici componenti il collegio hanno espresso, al tempo, con “gradazioni” diverse, la propria *dissenting opinion*¹⁰⁴. La particolare condizione dei ricorrenti, cui abbiamo poc’anzi fatto cenno, che certo non rende ad essi più semplice “collezionare” gli elementi di prova da allegare, non ha reso più elastico, neppure nei casi più recenti, uno *standard* ormai consolidato¹⁰⁵.

Le pronunce sinora segnalate sembrano essere contraddistinte da una motivazione stereotipata, se non apparente, della Corte, fondata su accertamenti in concreto poco rigorosi. La già segnalata impossibilità di delineare una “soglia temporale” di sottoposizione al regime, oltre la quale sussisterebbe la violazione dell’art. 3, conduce i giudici di Strasburgo, in un numero di casi vicino alla totalità, ad appiattirsi sulle valutazioni compiute dall’organo amministrativo italiano, poi vagliate dalla Magistratura di sorveglianza. Ci si trova dinanzi, così, ad uno sbrigativo rinvio *per relationem*, che svuota di significato il ricorso al sindacato della Corte.

tale scelta di collocazione viene ancorata direttamente al disposto dell’art. 41-bis, co. 2-*quater*, OP, nella misura in cui prevede l’allocazione delle persone così ristrette in «sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell’istituto», nonché l’adozione di «tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata l’assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità». L’approdo ci sembra ancor meno condivisibile di quelli precedenti, e tuttavia l’economia del contributo non ci consente approfondimenti in questa sede.

¹⁰³ *Ex multis*, Corte Edu, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, par. 121.

¹⁰⁴ Riportiamo integralmente un estratto di quella più “robusta”: «*While we agree with the majority that the material produced by the applicant constitutes only prima facie evidence, we are nonetheless mindful of the difficulties which a prisoner who has suffered ill-treatment on the part of those responsible for guarding him may experience, and the risks he may run, if he denounces such treatment. [...] We are accordingly of the view that the standard used for assessing the evidence in this case is inadequate, possibly illogical and even unworkable since, in the absence of an effective investigation, the applicant was prevented from obtaining evidence and the authorities even failed to identify the warders allegedly responsible for the ill-treatment complained of*» (Corte Edu, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, Joint partly dissenting opinion of judges Pastor Ridruejo, Bonello, Makarczyk, Tulkens, Strážnická, Butkevych, Casadevall and Zupančič, par. 1).

¹⁰⁵ *Ex multis*, Corte Edu, 29 giugno 2006, *Viola c. Italia*, ric. n. 8316/02, par. 27; Corte Edu, 1° settembre 2009, *Dell’Anna c. Italia*, ric. n. 16702/04, par. 1, lett. b).

In alcuni recenti contributi, certa dottrina interna sembra aver colto “segnali” di un prossimo *overruling* del collegio di Strasburgo: taluni, per la dimostrata “intolleranza” ai regimi di rigore di altri Stati, che rende difficile proseguire nella “giustificazione” della compatibilità di quello italiano con l’art. 3 della Convenzione¹⁰⁶; altri, per il crescente ruolo dei rapporti del CPT nel compendio probatorio della Corte, sempre critici nei confronti dell’Italia¹⁰⁷, e per l’estensione dei periodi di prima applicazione e proroga del regime operati dalla legge n. 94 del 2009¹⁰⁸. La compattezza dell’orientamento giurisprudenziale sin qui seguito, che solo in un singolo, recentissimo arresto ha mostrato segni di sfaldamento (peraltro per motivi assai differenti da quelli appena richiamati)¹⁰⁹, ci posiziona distanti da questo pur cauto ottimismo¹¹⁰.

Come si anticipava, pure l’art. 8 è stato spesso invocato a presidio dei diritti degli speciali reclusi italiani. In tal senso è necessaria una precisazione preliminare: se neppure lo stato di guerra o altri eccezionali pericoli, in grado di minacciare «la vita di una nazione» consentono deroghe all’art. 3¹¹¹, esistono invece ingerenze che un’autorità pubblica può legittimamente compiere nella vita privata e familiare di un soggetto. Esse sono consentite nei casi previsti dal comma 2 dell’art. 8: le loro modalità devono essere, in primo luogo, previste e regolamentate dalla legge; è richiesta, inoltre, la loro necessità, in una società democratica, per la salvaguardia di beni giuridici ritenuti prevalenti nel giudizio di bilanciamento¹¹². Quanto a quest’ultimo criterio, la Corte lo ha meglio specificato, “scindendolo” nel binomio della corrispondenza ad un «*pressing social need*», e della proporzionalità con la legittima finalità perseguita¹¹³.

¹⁰⁶ A. DELLA BELLA, *cit.*, 338 e ss.

¹⁰⁷ A. MARTUFI, *cit.*, 175.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ L’ovvio cenno è a Corte Edu, 25 settembre 2018, *Provenzano c. Italia*, ric. n. 55080/13. Per un primo commento sulla decisione, si legga M. S. MORI, [A Strasburgo c’è un Giudice anche per i capimafia: con Provenzano non cade ma scricchiola il 41-bis](#), in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 10.

¹¹⁰ Come peraltro ci sembra di cogliere nella stessa opera di A. DELLA BELLA, *cit.*, 340.

¹¹¹ Così dispone l’art. 15, comma 2, CEDU.

¹¹² La fonte in parola menziona la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, il benessere economico del paese, la difesa dell’ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, nonché la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Per un approfondito esame, si rinvia a Z. ZENCOVICH, sub art. 8, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKI, CEDAM, 2012, 297 e ss.; vedi altresì A. GALLUCCIO, sub artt. 8 – 11 (*profili generali*), in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. UBERTIS – F. VIGANÒ, Giappichelli, 2016, 255 e ss. I più recenti arresti in materia si rinviengono infine in F. PESCE, *La tutela europea dei diritti fondamentali in materia familiare: recenti sviluppi*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2016, 1, 5.

¹¹³ Cfr., *ex multis*, Corte Edu, 17 aprile 2012, *Horych c. Polonia*, ric. n. 13621/08, 37, par. 123; Corte Edu, 17 aprile 2012, *Piechowicz c. Polonia*, ric. n. 20071/07, 56, par. 212.

Sebbene in altri ordinamenti, di cui a breve si dirà più compiutamente, le medesime modalità di colloquio siano state valutate in contrasto con l’art. 8 della Convenzione¹¹⁴, altrettanto non è avvenuto nei riguardi delle restrizioni italiane. Anche in risposta a questa doglianza, la Corte ha sovente adottato una motivazione apodittica, ritenendo le particolari cautele conformi alla legge nazionale e giustificate dalla gravità dei reati commessi dai ricorrenti, che imponevano una “risposta” statale in grado di salvaguardare la pubblica sicurezza¹¹⁵. Si è fatto altresì ricorso a massime di esperienza, per ancorare la legittimità delle prescrizioni a precedenti casi di avvenute comunicazioni tra soggetti detenuti e l’esterno, attraverso i familiari¹¹⁶. Il vaglio della proporzionalità, requisito di cui abbiamo scritto poc’anzi, non ci risulta compiuto, neanche negli arresti più recenti¹¹⁷. Ricorsi di tal fatta non hanno mai trovato accoglimento.

Con medesime valutazioni di opportunità della previsione, la Corte EDU non ha ritenuto di dover censurare le intrusioni nella vita privata del detenuto provocate dalla frequente installazione nelle camere detentive di sistemi di videosorveglianza¹¹⁸. Tali dispositivi, il cui uso appare ormai di quasi generale applicazione, rientrano tra le restrizioni “atipiche” di cui alla lett. a) del comma 2-*quater* dell’art. 41-*bis*¹¹⁹. Anche in tali casi, con un apparato motivazionale spesso sbrigativo¹²⁰, la Corte ha rigettato i ricorsi, ritenendo tale modalità di controllo «una misura precauzionale volta a mantenere l’ordine e utile per intervenire nel caso un pericolo minacci il detenuto», e dunque legittima rispetto allo scopo «al quale era proporzionata, che non aggrava in misura significativa le limitazioni della

¹¹⁴ *Ex multis*, Corte Edu, 17 aprile 2012, *Horych c. Polonia*, ric. n. 13621/08, par. 31 e ss., e 125 e ss. In quel caso, al ricorrente era concesso, come nel regime “nostrano”, un colloquio di un’ora al mese con i familiari, con eguali modalità di separazione. Tuttavia, egli aveva goduto anche di un rilevante numero di visite con una separazione decisamente meno rigida.

¹¹⁵ Cfr., *ex multis*, Corte Edu, 28 settembre 2000, *Messina c. Italia* (n. 2), ric. n. 25498/94, 14, par. 73 e 74. Assunti analoghi si trovano in tutte le sentenze sin qui pronunciate, di cui si citano, a titolo puramente esemplificativo: 19 gennaio 2010, *Montani c. Italia*, ric. n. 24950/06, par. 32 e ss.; 19 marzo 2013, *Riina c. Italia*, ric. n. 43575/09, par. 37 e 38; 13 novembre 2007, *Attanasio c. Italia*, ric. n. 15619/04, par. 59 – 65.

¹¹⁶ *Ex multis*, Corte Edu, 13 novembre 2007, *Attanasio c. Italia*, ric. n. 15619/04, par. 62; Corte Edu, 19 marzo 2013, *Riina c. Italia*, ric. n. 43575/09, par. 37.

¹¹⁷ Cfr. Corte Edu, 24 settembre 2015, *Paolello c. Italia*, ric. n. 37648/02. Nella sentenza, i giudici di Strasburgo, per descrivere lo “stato dell’arte” in materia, rinviavano alla propria sentenza del 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*, ric. n. 74912/01, par. 125 – 131.

¹¹⁸ Talora, la videosorveglianza è stata “inquadrata” dal ricorrente nell’ambito delle violazioni dell’art. 3 della Convenzione, e così trattata dalla Corte. Da ultimo, Corte Edu, 24 settembre 2015, *Paolello c. Italia*, ric. n. 37648/02, par. 35.

¹¹⁹ Su cui v. L. CESARIS, sub *art. 41-bis*, cit., 457, nel quale si definiscono «norme in bianco».

¹²⁰ Cfr. Corte Edu, 24 settembre 2015, *Paolello c. Italia*, ric. n. 37648/02, par. 35. In altri casi, la Corte ha rinviato la propria valutazione, poiché non in grado di decidere allo stato degli atti: cfr. Corte Edu, 19 marzo 2013, *Riina c. Italia*, ric. n. 43575/09, par. 35.

libertà individuale e del rispetto della vita privata che sono necessariamente insite nello stato di detenzione»¹²¹.

Ancora, la violazione dell’art. 8 è stata invocata anche a seguito del controllo sistematico e della censura della corrispondenza dei reclusi¹²². In tale ambito l’influsso della giurisprudenza di Strasburgo ha trovato accoglimento nell’ordinamento interno. Prima dell’intervento “ortopedico” del legislatore, con la l. n. 95 del 2004, che ha introdotto nella legge sull’OP il nuovo art. 18-ter¹²³, le condanne all’indirizzo dell’Italia sono state seriali¹²⁴. In vigenza della disciplina oggi modificata¹²⁵, infatti, si riteneva troppo ampia la discrezionalità della Magistratura di sorveglianza, la quale, nel disporre il controllo della corrispondenza (anche) dei detenuti “speciali”, non incontrava vincoli temporali, né sui casi e sui modi¹²⁶. Ad oggi, la menzione dell’art. 41-bis, co. 2-quater, lett. e) OP alla sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, con alcune limitazioni¹²⁷, rimane controversa: sebbene desti robuste perplessità nella dottrina interna, risolte solo in via interpretativa¹²⁸, sembra essere stata favorevolmente accolta dalla Corte di Strasburgo¹²⁹. Non si registrano, infatti, censure in tal senso, dopo l’entrata in vigore del nuovo art. 18-ter OP, se non in casi in cui le

¹²¹ Corte Edu, 24 settembre 2015, *Paoletto c. Italia*, ric. n. 37648/02, par. 35. Nella vertenza di specie, peraltro, i giudici avevano concluso non ritenendo la videoregistrazione perpetua lesiva dell’art. 3 *in re ipsa*: si richiedeva al ricorrente l’allegazione di elementi che permettessero di valutare in che misura egli fosse stato attinto, per via del controllo, da un trattamento inumano e degradante. In A. DELLA BELLA, *cit.*, 349 si evidenzia come la giurisprudenza interna, in specie quella della Suprema Corte, valuti con più severità l’uso di un mezzo così invasivo; in senso conforme, v. B. BOCCHINI, *cit.*

¹²² Cfr. A. DELLA BELLA, *cit.*, 346.

¹²³ Su cui, *funditus*, C. SANTINELLI, sub art. 18-ter, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 242, anche per una critica al sistema di controlli oggi novellato.

¹²⁴ Se ne trova una precisa elencazione in L. CESARIS, sub art. 41-bis, cit., 464.

¹²⁵ Da individuarsi nel combinato disposto tra l’art. 18, comma 7 e l’art. 41-bis OP, entrambi poi riformati. A mente del primo, «La corrispondenza dei singoli condannati o internati può essere sottoposta, con provvedimento motivato del magistrato di sorveglianza, a visto di controllo del direttore o di un appartenente all’Amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore».

¹²⁶ Così concludeva la Corte Edu nell’arresto del 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, par. 176. Il Governo italiano, in quella sede, riconosceva la violazione.

¹²⁷ Sono fatti salvi gli scambi con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia.

¹²⁸ L. CESARIS, sub art. 41-bis, cit., 465. Ci si riferisce, come si comprenderà, alla compatibilità con l’art. 15 della Costituzione della previsione che demanda ad un organo non giurisdizionale, il Ministro della Giustizia, un provvedimento che incide sulla libertà e sulla segretezza della corrispondenza. In tale sede, richiamando l’opinione prevalente della dottrina, l’autrice ritiene che l’unica lettura costituzionalmente orientata dell’art. 41-bis sia quella che lega la prescrizione in parola all’autorizzazione del visto di controllo da parte dell’autorità giudiziaria competente. Tale prassi pare peraltro quella recepita nei decreti ministeriali di prima applicazione e proroga del regime, come chiarisce la recente circolare DAP 3676/6126 del 2 ottobre 2017, art. 18.1.

¹²⁹ Già in Corte Edu, 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*, ric. n. n. 74912/01, par. 147, i giudici prendevano favorevolmente atto della novella.

comunicazioni epistolari del detenuto siano state trattenute e controllate in violazione della disposizione di legge¹³⁰.

Infine, per concludere la breve panoramica sui parametri invocati dai ricorrenti, possono essere citati gli articoli 6 e 13, di cui suggerivamo, in precedenza, una lettura combinata. Ebbene, anche qui si è registrato un rilevante effetto “espansivo” delle pronunce di Strasburgo nell’ordinamento interno. L’art. 41-*bis* OP è stato sovente censurato, nella formulazione poi novellata dalla l. n. 279 del 2002¹³¹: la durata ridotta della sottoposizione alla sospensione delle regole del trattamento¹³², e il termine, ordinatorio, di dieci giorni, assegnato al Tribunale di sorveglianza per decidere sul reclamo avverso il decreto, si risolvevano spesso, di fatto, in un ostacolo ai diritti sanciti dal primo comma dell’art. 6. In particolare, il carico di lavoro dell’organo giurisdizionale di prima istanza conduceva, nella quasi totalità dei casi, ad un esame del reclamo – e poi del ricorso per cassazione – successivo alla “scadenza” naturale del decreto; l’atto di gravame veniva così sistematicamente dichiarato inammissibile, per carenza di interesse¹³³. Il legislatore del 2002 ha rimediato alla patologia in modo “creativo”: in un primo momento, è stato portato ad un anno il termine di efficacia del provvedimento sospensivo¹³⁴, così “assorbendo”, con un sacrificio della proporzionalità delle misure, le lungaggini sino a quel momento registrate¹³⁵.

La violazione dell’art. 13 della Convenzione, nella vigenza del testo dell’art. 41-*bis* antecedente all’interpolazione operata con l’art. 2, comma 1, della l. n. 279 del

¹³⁰ Corte Edu, 19 gennaio 2010, *Montani c. Italia*, ric. n. 24950/06; Corte Edu, 20 gennaio 2009, *Zara c. Italia*, ric. n. 24424/03.

¹³¹ *Ex multis*, Corte Edu, 30 ottobre 2003, *Ganci c. Italia*, ric. 41576/98; Corte Edu, 12 gennaio 2010, *Molé c. Italia*, ric. 24421/03; Corte Edu, 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*, ric. n. 74912/01. Per ulteriori casi, cfr. L. CESARIS, sub *art. 41-bis*, cit., 469.

¹³² Nella formulazione precedente alla novella che abbiamo menzionato, infatti, il decreto ministeriale di sospensione delle regole del trattamento veniva emesso per un periodo stabilito di volta in volta dall’organo amministrativo, in base alle esigenze concrete del caso di specie.

¹³³ Un primo “correttivo” era stato approntato, per il vero, per via “pretoria”: la Suprema Corte, con un apprezzabile *revirement*, aveva iniziato a considerare la persistenza dell’interesse ad impugnare il provvedimento ormai “decaduto”, tanto da parte del detenuto, quanto del p.m. (sebbene per ragioni diverse). Cfr. Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2004 (ud. 26 gennaio 2004), n. 4599, in *Cass. pen.*, 2004, 2294, con nota di S. ARDITA, *Sulla permanenza dell’interesse ad impugnare e sull’obbligo di motivazione del provvedimento di reiterazione del regime detentivo speciale*.

¹³⁴ Com’è noto, successivamente la durata della sospensione è stata ulteriormente ritoccata dalla legge n. 94 del 2009, che l’ha aumentata, in misura fissa, a quattro anni per la prima applicazione, e a due anni per le proroghe.

¹³⁵ In senso critico verso questa soluzione, letta come un ulteriore inasprimento delle condizioni detentive dei sottoposti al regime, cfr. L. CESARIS, sub *art. 41-bis*, cit., 470; CORVI, P., *La Corte europea dei diritti dell’uomo sul regime detentivo speciale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 1193.

2002, è stata ripetutamente dichiarata dai giudici di Strasburgo¹³⁶. Con l'intervento così “indotto”, infatti, il legislatore ha assegnato forza vincolante, per il Ministero della Giustizia, alle decisioni rese dalla Magistratura di sorveglianza in fase di reclamo avverso il decreto di prima applicazione o proroga del regime. Fino ad allora, tali arresti venivano sovente superati con l'emissione di un nuovo provvedimento amministrativo, in sostituzione di quello “intaccato”, eppure contenente le medesime prescrizioni di quello annullato o decaduto. Il nuovo comma 2-*sexies* dell'art. 41-*bis* OP, nonostante i rilevanti interventi correttivi di cui abbiamo sinora dato conto, mantiene a tutt'oggi il contenuto di massima della novella appena menzionata.

Infine, le “conseguenze” del noto *affaire* Torreggiani si sono riverberate anche sul regime detentivo speciale, sebbene di riflesso¹³⁷. A conclusione di quella controversia, infatti, la Corte esortava vigorosamente lo Stato italiano ad adottare rimedi interni di carattere compensativo e preventivo, che, coesistendo, consentissero ai ricorrenti di tutelare il proprio diritto di godere di condizioni detentive adeguate¹³⁸. Il legislatore recepiva il *dictum* con il d.l. n. 146 del 2013, che introduceva l'art. 35-*bis* OP¹³⁹. Con tale novella, finalmente, allo scarsamente incisivo reclamo “generico” è stato sostituito un rimedio in grado di offrire effettiva tutela (anche) ai soggetti al “carcere duro”: impregiudicata la competenza del Tribunale di sorveglianza di Roma avverso i decreti di prima applicazione o di proroga del 41-*bis*¹⁴⁰, è oggi attribuito alla Magistratura di sorveglianza territorialmente competente il sindacato sulle singole prescrizioni adottate e sulla loro corrispondenza alle finalità del regime. Tale intervento, che non può discendere da iniziative d'ufficio del giudice né dall'impulso del p.m., può essere “indotto” solo dal reclamo presentato dal detenuto¹⁴¹: lo strumento, previsto

¹³⁶ *Ex multis* Corte Edu, 28 giugno 2005, *Gallico c. Italia*, ric. n. 53723/00; Corte Edu, 29 giugno 2006, *Viola c. Italia*, ric. n. 8316/02; Corte Edu, 10 novembre 2005, *Argenti c. Italia*, ric. n. 56317/00.

¹³⁷ Corte Edu, 8 gennaio 2013, *Torreggiani ed altri c. Italia*, ric. nn. 43517/09, 35315/10, 37818/10, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09. Per un recente *follow – up* dell'impatto interno di tale sentenza, cfr. P. CORVI, *Detenzione e dignità della persona*, cit., 379; R. CADIN, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul sovraffollamento delle carceri italiane e un primo bilancio sulle misure introdotte nel post Torreggiani: una rieducazione “pilota”?*, in *I diritti umani dei detenuti*, cit., 105 e ss.

¹³⁸ *Id.*, par. 96 e 97. Invero, già in Corte Edu, 15 novembre 1996, *Domenichini c. Italia*, ric. n. 15943/90, par. 40 e ss., che nasceva dal reclamo di un detenuto “speciale”, i giudici di Strasburgo accertavano l'assenza di rimedi interni specifici per indurre l'Amministrazione penitenziaria all'ottemperanza alle decisioni della magistratura di sorveglianza. Si determinava, così, una vera e propria ineffettività dei rimedi interni.

¹³⁹ Su cui v. M. BORTOLATO, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 394. Tale rimedio, di carattere preventivo, veniva affiancato da quello compensativo di cui all'art. 35-*ter* OP, che trovava ingresso nell'ordinamento con il medesimo decreto legge.

¹⁴⁰ A mente dell'art. 41-*bis*, co. 2-*quinquies* e 2-*sexies* OP.

¹⁴¹ Per una critica a tale assetto restrittivo dei poteri di iniziativa, cfr. M. BORTOLATO, *cit.*, 400.

proprio dal nuovo art. 35-*bis* OP, è stato pensato per individuare e sanzionare la sussistenza delle condizioni previste dall’art. 69, co. 6, lett. b) OP¹⁴².

4.3 Il regime dei *dangerous detainees* polacchi: un utile termine di comparazione

Nel labirinto dei disorientamenti causati dal metodo *case – law* della Corte, che spesso si trova dinanzi ad una difficile opera di riconduzione ad unità di casi e sistemi molto diversi, è il regime che la Polonia riserva alle proprie “N-*units*” a suscitare l’attenzione dell’operatore italiano del diritto¹⁴³. Si tratta infatti di un trattamento penitenziario, derogatorio *in peius*, che rasenta quello delineato dall’art. 41-*bis* OP; ci appare di immediata utilità, dunque, distillare i principi utilizzati dalla Corte nelle proprie decisioni, per tentare di coglierne differenze ed eventuali incongruenze rispetto alle controversie italiane.

Preliminarmente, si rende necessario tratteggiare il regime, quantomeno nei suoi connotati essenziali. La sua particolare durezza è stata al centro delle critiche del CPT, sin dalle sue prime visite nel Paese; già nel 2002, evidenziava «*serious misgivings about the regime being applied to “dangerous” prisoners, which was characterised by a total absence of organised activities and a paucity of human contact*»¹⁴⁴.

I destinatari sono ristretti individuati dal codice vigente per la figura di reato contestata o accertata, specie se aggravata¹⁴⁵, ovvero a seguito di manifestazioni di particolare pericolosità emerse durante la detenzione¹⁴⁶, sempre che si ponga un rischio per la sicurezza dell’istituto penitenziario o per la pubblica incolumità. A questi si aggiunge, come requisito “autosufficiente”, la partecipazione ad associazioni criminali, specie se in posizione apicale¹⁴⁷.

¹⁴² La dottrina interna ha accolto la novella con poco entusiasmo. Per una sintesi, v. F. DELLA CASA, sub art. 69, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 821.

¹⁴³ La lettera «n» è utilizzata in sostituzione del termine polacco «*niebezpieczny*», «pericoloso». L’espressione si rinviene nei rapporti del CPT.

¹⁴⁴ Così si legge in *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 19 May 2000*, 2002, 29, par. 71.

¹⁴⁵ Cfr. art. 88a, co. 1, del *Kodeks karny wykonawczy*, la fonte che disciplina la fase dell’esecuzione penale in Polonia (da qui in avanti: *KKW*). Si tratta di reati contro l’integrità dello Stato o l’incolumità delle sue maggiori cariche; reati connotati da crudeltà; azioni criminose in cui si è verificato il trattenimento di ostaggi, ovvero è stata sequestrata una nave o un aeromobile; infine, condotte in cui sono state utilizzate armi da fuoco, esplosivi o materie infiammabili.

¹⁴⁶ Gli indici assunti in tal senso sono la partecipazione a sommosse interne; l’aggressione del personale penitenziario; la commissione di violenze sessuali contro detenuti; i tentativi di evasione.

¹⁴⁷ Per un caso di questa categoria, Corte Edu, 17 aprile 2012, *Horych c. Polonia*, ric. n. 13621/08; Corte Edu, 17 aprile 2012, *Piechowicz c. Polonia*, ric. n. 20071/07. I principi enunciati in queste sentenze “gemelle” sono stati spesso utilizzati successivamente dal collegio, con forza di precedente.

Una siffatta compressione dei diritti fondamentali non è accompagnata da robuste garanzie giurisdizionali: salvo che il giudice della cognizione assegni al reo l’espressa qualificazione di pericolosità, a definirla e a disporre l’applicazione del regime è infatti la *komisja penitencjarna*¹⁴⁸, una sorta di corrispondente del nostro consiglio di disciplina *ex art. 40, co. 2, OP*¹⁴⁹ Il “magistrato di sorveglianza” viene solo informato del provvedimento¹⁵⁰.

Sono ancora i *reports* del CPT a renderci edotti, in forma più comprensibile ed immediata, delle restrizioni alle quali i detenuti risultano sottoposti. Tra queste figurano la riduzione del tempo trascorso all’aperto ad un’ora al giorno, in solitudine o con i soggetti con i quali si condivide la camera detentiva. Le rimanenti 23 ore vengono trascorse «*confined to their cells*», con l’unico “svago” rappresentato dall’uso del televisore o dalla lettura di testi. La condizione di isolamento non è alleviata dai contatti con il personale penitenziario, che i regolamenti interni riducono al minimo; sono previste, tuttavia, visite periodiche degli educatori, e, su richiesta, dello psicologo. Quanto alle visite dei familiari, non ci sono restrizioni numeriche rispetto a quelle concesse ai detenuti “comuni”¹⁵¹; è tuttavia negata ogni forma di contatto fisico, attraverso l’uso di vetri a tutt’altezza¹⁵².

In una recente decisione¹⁵³, la Corte di Strasburgo ha compiuto una ricognizione ancora più dettagliata sulle condizioni delle *closed – type prisons*, edifici di massima sicurezza ai quali vengono assegnati i detenuti in regime detentivo

¹⁴⁸ Cfr. Corte Edu, 4 ottobre 2016, *Klibisz c. Polonia*, ric. n. 2235/02, 40, par. 273. Il giudice della cognizione, in prima battuta, ha dunque la facoltà di assegnare il soggetto condannato al circuito penitenziario che ritiene più adeguato.

¹⁴⁹ Se ne trova traccia negli artt. 88a e 212a, co. 1, *KKW*. La sua composizione è descritta con sufficiente dettaglio in Corte Edu, 4 ottobre 2016, *Klibisz c. Polonia*, ric. n. 2235/02, 40, par. 272: da essa emerge il ruolo preminente del direttore della struttura, il quale decide tanto la composizione dell’organo, quanto del singolo “collegio” che avrà il compito di decidere sulle questioni riguardanti i singoli detenuti.

¹⁵⁰ Così dispone l’art. 88a, co. 4, della fonte appena menzionata. Quello che sembra emergere dal sistema polacco è un sistema di competenze “mobili”, spesso sovrapponibili: per un verso, il “magistrato di sorveglianza” interviene sulle modifiche al titolo esecutivo, in ciò evocando l’opera del giudice dell’esecuzione italiano; per altro, la commissione penitenziaria si sostituisce al giudice, nella determinazione delle concrete modalità della detenzione, a seguito di manifestazioni di pericolosità, più o meno concrete, da parte del recluso. Ad esse segue, dunque, la “penalità” della perdita delle garanzie della giurisdizione. Cfr. artt. 74 – 76 *KKW*.

¹⁵¹ La concessione rimane sottoposta, tuttavia, alla discrezionalità del direttore dell’istituto detentivo.

¹⁵² V. *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 19 May 2000*, 2002, 29, par. 71. Per una sintesi decisamente più stringata, v. P. KLADOCZNY, M. WOLNY, *Prison conditions in Poland*, Antigone Edizioni, 2013, 35.

¹⁵³ Corte Edu, 4 ottobre 2016, *Klibisz c. Polonia*, ric. n. 2235/02, 37, par. 262 e ss.

speciale¹⁵⁴. Il controllo è stringente in ogni aspetto della vita detentiva: i reclusi possono muoversi fuori dalle proprie camere solo se accompagnati dagli agenti penitenziari¹⁵⁵; la corrispondenza è sempre sottoposta al visto di censura, salvo quella indirizzata ad alcuni organismi internazionali di tutela dei diritti umani¹⁵⁶; le telefonate subiscono il controllo auditivo della “polizia penitenziaria”. La supervisione dell’istituzione carceraria può svolgersi anche con le modalità della videosorveglianza degli ambienti detentivi, ove il detenuto sia ritenuto di seria pericolosità sociale o nocivo per l’ordine interno della struttura¹⁵⁷; per simili ragioni possono essere svolte perquisizioni corporali e della camera detentiva¹⁵⁸. Infine, sebbene anche nel *KKW* sia definito con particolare favore il mantenimento dei rapporti con i familiari, le modalità ordinarie di colloquio¹⁵⁹, già più restrittive per i detenuti delle *closed prisons*¹⁶⁰, possono essere derogate: con provvedimento del direttore dell’istituto detentivo può essere disposta la separazione fisica tra il recluso ed il familiare¹⁶¹.

Va specificato che le prescrizioni sin qui enunciate non sono applicate necessariamente in forma cumulativa: pare vigente un principio di adeguatezza, che impone la valutazione di quelle adatte al singolo detenuto, secondo criteri simili a quelli indicati all’art. 133 c.p.¹⁶² Inoltre, con una cadenza non inferiore a tre mesi, il ristretto può sollecitare una nuova valutazione delle condizioni di pericolosità che giustifichino la proroga del regime ora descritto¹⁶³.

Così sommariamente tracciate le condizioni di detenzione, l’esito dei giudizi dinanzi alla Corte è del tutto prevedibile: nella gran parte dei casi, il suo scrutinio si è concluso con la violazione dell’art. 3. In essa, sovente, sono state ritenute assorbite anche le censure talora formulate rispetto ai parametri degli artt. 6, 8 e 13.

¹⁵⁴ Nel *KKW*, la regolamentazione di tali edifici detentivi si rinviene all’art. 90.

¹⁵⁵ È previsto anche l’uso di forme di contenzione durante i trasferimenti, in caso di (ulteriore) pericolosità dei detenuti, denotata da precedenti episodi di opposizione violenta all’istituzione carceraria.

¹⁵⁶ Tuttavia, essa viene comunque sottoposta a monitoraggio, a mente dell’art. 103 *KKW*. All’art. 242 del medesimo codice si definisce attività come la materiale apertura della busta di invio per il controllo dei suoi contenuti.

¹⁵⁷ Cfr. Corte Edu, 4 ottobre 2016, *Klibisz c. Polonia*, ric. n. 2235/02, 42, par. 278. È espressamente previsto che il monitoraggio avvenga anche nelle *toilettes*, con modalità idonee a preservare la *privacy* del detenuto.

¹⁵⁸ Per le “*N-units*” è previsto, in ogni caso, il controllo al rientro in cella.

¹⁵⁹ Definite in due incontri di 60 minuti al mese, espressamente svolti con modalità che consentano il contatto tra le persone, seppur con il controllo visivo del personale di sicurezza.

¹⁶⁰ Rispetto a quelle appena enunciate, viene definito un protocollo ritenuto in grado di garantire una maggiore sicurezza, in particolare il controllo auditivo dei colloqui e la videoregistrazione.

¹⁶¹ Come si scriveva pocanzi, ciò avviene, materialmente, mediante l’uso di vetri a tutt’altezza e comunicazioni con l’uso del citofono.

¹⁶² Art. 88b, co. 2, e art. 88a co. 2 *KKW*.

¹⁶³ Art. 88b, co. 3, *KKW*.

Quanto al divieto di sottoposizione a tortura ed a trattamenti inumani e degradanti, il collegio ha valutato con particolare sfavore l'utilizzo del sistema di videosorveglianza degli ambienti di svolgimento della vita detentiva, associato alle frequenti perquisizioni personali. Nessuna delle due pratiche è stata censurata *tout court*¹⁶⁴: è stato invece sottolineato, per un verso, che entrambi vanno utilizzati solo se giustificati da reali esigenze di sicurezza, o per la salvaguardia dell'integrità fisica del recluso; inoltre, ne è stato censurato l'uso cumulativo, poiché, di frequente, una sola delle due misure si dimostra sufficiente al conseguimento dei fini legittimi del regime¹⁶⁵. Le medesime critiche, quanto ai presupposti e alla necessità, sono state avanzate nei confronti dell'utilizzo di forme di contenzione durante i trasferimenti fuori dalla cella, anche negli spazi interni al carcere¹⁶⁶.

Interessanti spunti giungono dalla tutela dei rapporti familiari, potenzialmente lesi dalle alienanti modalità dei colloqui. Essi non sono stati ritenuti sufficienti a temperare l'isolamento quasi assoluto al quale sono destinati i *dangerous detainees*¹⁶⁷; in ogni caso, a questi vanno proposte attività in grado di costituire uno stimolo mentale o fisico adeguato (necessarie, ma comunque non sufficienti al “controbilanciamento”)¹⁶⁸. In aggiunta, i colloqui “chiusi”, ben noti all'operatore del diritto italiano, dovrebbero rappresentare l'*extrema ratio*: pur riconoscendone la necessità in alcuni casi particolari¹⁶⁹, a parere della Corte andrebbero disposti solo in presenza di indici tangibili del rischio di trasmissione di comunicazioni all'esterno (o della prova dell'avvenuta condotta)¹⁷⁰, e sempre che le fonti interne non prevedano modalità egualmente in grado di perseguire lo scopo legittimo, ma meno frustranti per la dignità dei conversanti¹⁷¹. Requisiti stringenti vengono richiesti alle autorità interne anche per giustificare l'eventuale lunga durata di modalità siffatte, che devono riposare su un pericolo reale e persistente che il detenuto possa ristabilire i contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza¹⁷². In aggiunta, nei confronti dello Stato viene posto un vero e proprio

¹⁶⁴ Sulle perquisizioni, cfr., da ultimo, Corte Edu, 21 marzo 2017, *Michał Korgul c. Polonia*, ric. n. 36140/11, 8, par. 42. Ne è stata infatti riconosciuta la necessità in alcuni casi in cui dall'occultamento di oggetti pericolosi possa derivare pericolo per la sicurezza o la prevenzione di disordini o reati nell'istituto penitenziario. In materia di videosorveglianza, abbiamo già citato un recente ricorso di un detenuto italiano, a cui si rimanda: cfr. Corte Edu, 24 settembre 2015, *Paolello c. Italia*, ric. n. 37648/02, par. 36.

¹⁶⁵ *Ex multis*, Corte Edu, 16 febbraio 2016, *Paluch c. Polonia*, ric. n. 57292/12, par. 45.

¹⁶⁶ Da ultimo, Corte Edu, 12 gennaio 2016, *Romaniuk c. Polonia*, ric. n. 59285/12, par. 42.

¹⁶⁷ Corte Edu, 21 marzo 2017, *Michał Korgul c. Polonia*, ric. n. 36140/11, 8, par. 39.

¹⁶⁸ *Id.*, 8, par. 40.

¹⁶⁹ È il caso, in linea di principio, delle associazioni criminali, e specificamente mafiose, per le quali la Corte ha spesso rappresentato il rischio “insito” nel nucleo familiare in tal senso. Cfr. Corte Edu, 17 aprile 2012, *Horych c. Polonia*, ric. n. 13621/08, 39, par. 129, nella quale si rinvia ai principi espressi nella propria sentenza del 28 settembre 2000, *Messina c. Italia (n. 2)*, ric. n. 25498/94.

¹⁷⁰ Corte Edu, 17 aprile 2012, *Horych c. Polonia*, ric. n. 13621/08, 39, par. 130.

¹⁷¹ Corte Edu, 17 aprile 2012, *Piechowicz c. Polonia*, ric. n. 20071/07, 58, par. 220.

¹⁷² Corte Edu, 17 aprile 2012, *Horych c. Polonia*, ric. n. 13621/08, 39, par. 130.

obbligo positivo: quello di consentire ai minori un contatto che sia preordinato a mantenere il rapporto familiare con il genitore recluso, preservandoli dallo stress dell’ambiente detentivo¹⁷³.

Infine, le censure “procedurali” sono state rivolte, primariamente, all’utilizzo cumulativo di tutte le restrizioni consentite dalla legge polacca. Nelle sentenze l’applicazione «continua, routinaria ed indiscriminata» è stata spesso ritenuta inaccettabile¹⁷⁴: ne traiamo, anche qui, il “suggerimento” a personalizzare il “trattamento” del recluso, secondo il già nominato principio di adeguatezza. Con la medesima severità la Corte ha valutato la proroga sistematica del regime, basata su un sindacato superficiale e sganciato da elementi nuovi, sufficienti e rilevanti rispetto a quelli che ne avevano consentito la prima applicazione¹⁷⁵; anche questi ultimi, per il vero, spesso difficilmente afferrabili¹⁷⁶.

5. Gli scenari futuri

Quanto emerge dalla ricognizione sin qui svolta è uno scollamento tra la preoccupazione degli organi internazionali e le fonti di *soft law*, ed un *self – restraint* della Corte EDU forse in via di “attenuazione”.

Si nota, da un lato, il corale auspicio di un regime detentivo speciale conforme alle fonti che tutelano in senso più ampio i diritti umani, con robuste garanzie giurisdizionali, e che riduca al minimo necessario l’isolamento, pur mantenendo lo scopo ultimo dell’interruzione dei contatti con le organizzazioni criminali esterne al carcere; dall’altro, a tale vigore d’intenti non corrisponde una forza vincolante in grado di incidere nell’ordinamento interno, come in una sorta di proporzionalità inversa.

Il processo di *hardening* del *soft law* in materia penitenziaria sembrava aver trovato un riconoscimento in alcune sentenze della Corte¹⁷⁷. In esse era stato dato rilievo alle regole penitenziarie europee, da leggere, ad esempio, come criteri di valutazione ancillari, rispetto al sovraffollamento carcerario, nella valutazione della

¹⁷³ *Id.*, 40, par. 131.

¹⁷⁴ Di recente, Corte Edu, 12 gennaio 2016, *Romaniuk c. Polonia*, ric. n. 59285/12, par. 39.

¹⁷⁵ *Ex multis*, Corte Edu, 12 gennaio 2016, *Prus c. Polonia*, ric. n. 5136/11, 7, par. 37.

¹⁷⁶ Corte Edu, 12 gennaio 2016, *Romaniuk c. Polonia*, ric. n. 59285/12, par. 45.

¹⁷⁷ Con tale espressione si intende tanto l’incremento meramente quantitativo delle fonti di *soft law* (si pensi, ad esempio, alle regole penitenziarie europee e agli *standard* onusiani), quanto lo spostamento “qualitativo” in termini di vincolatività: è stato osservato che sempre di più le fonti siffatte si avvicinano a quelle di *hard law*, poiché «il loro linguaggio è indubbiamente prescrittivo («standard», «regole») e tecnicamente rigoroso. Il loro contenuto eccelle in precisione. Normalmente, relazioni o commenti esplicativi arricchiscono il contenuto normativo delle regole enunciate nel testo»; in breve, esse «non sono standard virtuali, *de lege ferenda* o *in fieri*, ma veri strumenti normativi che «fanno da guida agli approcci da seguire nell’interpretare» la Convenzione». Di ciò narra il giudice Paulo Pinto de Albuquerque nella sua ordinariamente articolata *dissenting opinion*, a margine della sentenza della Corte Edu, 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, ric. n. 7334/13, 92, par. 34.

sussistenza di un trattamento inumano e degradante¹⁷⁸. Un ruolo più significativo era stato assegnato alla stessa fonte nel sindacato sulla proroga dell’isolamento del detenuto: in tal caso le regole erano state utilizzate, in via generale, per ribadire che la “segregazione” del recluso andava limitata ad ipotesi di eccezionalità¹⁷⁹; per ciò che più strettamente rileva ai nostri fini, inoltre, erano state poste alla base di un vero e proprio onere motivazionale dello Stato, che doveva essere più rigoroso man mano che detta pratica veniva prorogata rispetto alla sua prima applicazione¹⁸⁰.

Tuttavia, recentemente, la stessa Corte ha mostrato segni di mutamento della propria opinione. Strasburgo ha considerevolmente “alleggerito”, ad esempio, il peso degli *standard* elaborati dal CPT e da «altri organismi internazionali» analoghi, rifiutandosi di ritenerli decisivi ai fini dell’accertamento della violazione dell’art. 3 CEDU¹⁸¹. La decisione muove dalla genericità di tali parametri, che si contrappone all’accertamento “personalizzato”, rispetto al singolo caso di specie, compiuto dal collegio¹⁸². Inoltre, è stata ulteriormente demarcata la differenza “ontologica” tra le due istituzioni, dal momento che il CPT fornisce un’istantanea “di sistema”, non dichiarativa dell’illegittimità di una pena rispetto all’art. 3 della Convenzione¹⁸³.

Dalla visione comparatistica che abbiamo cercato di offrire, che rende espliciti i molteplici punti di contatto tra il regime speciale polacco e quello italiano, emergono principi facilmente suscettibili di essere traslati al 41-*bis*, e su cui probabilmente può farsi leva per stimolare un più attento sindacato del collegio di Strasburgo. Si pensi, ad esempio, all’avvenuta censura dell’applicazione cumulativa di misure restrittive degli elementi del trattamento, che invece nell’OP è disposta *ex lege*, ed “aggravata” dalle norme in bianco presenti alle lettere a) ed f) dell’art. 41-*bis*, co. 2-*quater*¹⁸⁴. Analogo rilievo critico può essere avanzato per la

¹⁷⁸ Corte Edu, 8 gennaio 2013, *Torreggiani ed altri c. Italia*, ricc. 43517/09, 35315/10, 37818/10, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 17, par. 67; più di recente, Corte Edu, 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*, ric. n. 16483/12, par. 167.

¹⁷⁹ I principi sono stati espressi, emblematicamente, in casi che riguardano proprio il regime detentivo speciale polacco. *Ex multis*, Corte Edu, 30 ottobre 2012, *Głowacki c. Polonia*, ric. n. 1608/08, 14, par. 84; Corte Edu, 17 aprile 2012, *Horych c. Polonia*, ric. n. 13621/08, 26, par. 92.

¹⁸⁰ Corte Edu, 17 aprile 2012, *Horych c. Polonia*, ric. n. 13621/08, 26, par. 92.

¹⁸¹ Corte Edu, 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, ric. n. 7334/13, 48, par. 111.

¹⁸² *Id.*, par. 112.

¹⁸³ *Id.*, par. 113. Tale “svilimento” del ruolo del CPT, per il vero, ha provocato una rilevante frattura nel consesso decidente, espressa dalle opinioni divergenti di 7 dei 17 giudici componenti. In particolare, il giudice Paulo Pinto de Albuquerque, nel criticare aspramente l’arretramento in tal senso della Corte, sino a quel momento fedele all’importanza considerevole dei pur non vincolanti *standard* del CPT, lo definiva senza mezzi termini «un passo indietro deplorabile nella protezione dei detenuti e delle altre persone detenute in Europa» (94, par. 36 della sentenza ora citata).

¹⁸⁴ L’intuitivo rinvio è, rispettivamente, alle «misure di elevata sicurezza interna ed esterna» ed a «tutte le necessarie misure di sicurezza», queste ultime tese ad evitare la comunicazione tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità e lo scambio di oggetti.

proroga sistematica del regime *in peius*, già oggetto di costante censura da parte di molti organismi sovranazionali: il ricorrente potrebbe segnalare profili di irragionevolezza o illogicità nelle valutazioni degli organi giurisdizionali interni, o quantomeno indurre la Corte ad un esame più scrupoloso delle motivazioni. Un effetto “espansivo” di tali principi è auspicabile anche in materia di colloqui visivi con i familiari, sia per la necessità di attenuare lo stress a carico dei minori¹⁸⁵, sia per spostare il *focus* sull’omessa valutazione di restrizioni altrettanto efficaci, ma meno lesive della dignità personale dei conversanti.

Almeno uno di questi argomenti, l’irragionevolezza della proroga del regime, nelle more della stesura di questo nostro contributo ha suscitato il biasimo dei giudici del collegio sovranazionale, conducendo alla prima formale condanna dello Stato italiano per la violazione dell’art. 3 della Convenzione in materia di “carcere duro”¹⁸⁶. Dobbiamo, in questa sede, limitarci a tracciarne i contorni. Pur non ritenendo di discostarsi dal giudizio di conformità convenzionale già espresso in numerosi arresti precedenti, la Corte ha finalmente abbandonato la mera adesione alle valutazioni poste alla base delle decisioni giurisdizionali interne¹⁸⁷.

In esito, sono stati posti, per il futuro, precisi argini sostanziali alla reiterazione del regime da parte dell’autorità amministrativa. Il limite è costituito, in via di principio, dal decadimento cognitivo, specie se con prognosi negativa; restano escluse cause di natura fisica¹⁸⁸. In tali ipotesi l’organo ministeriale sarà obbligato a tenere in debito conto la patologia mentale, superando la “presunzione” di inapplicabilità del regime con una motivazione dettagliata e convincente sulla sua persistente giustificazione¹⁸⁹. Questa dovrà riposare su una immutata pericolosità sociale del “proposto”: più precisamente, nella sua attitudine a mantenere contatti significativi ed efficaci con l’organizzazione criminale di appartenenza¹⁹⁰. Va

Si ricorderà che l’ulteriore prescrizione del divieto di cottura dei cibi è stata appena colpita da declaratoria di incostituzionalità a seguito della sentenza della Corte cost., 12 ottobre 2018 (ud. 26 settembre 2018), n. 186; per un commento alla sentenza, si legga L. PARLATO, *Privo di ragionevole giustificazione, incongruo e inutile: censurato dalla Consulta il divieto di cuocere cibi previsto per i detenuti sottoposti al regime del "carcere duro"*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 375.

¹⁸⁵ Cfr. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale, *Norme e normalità*, cit., 57: ivi si raccomandava all’Amministrazione penitenziaria di attrezzare adeguatamente le sale destinate ai colloqui, per consentire al minore di 12 anni autorizzato al contatto senza il vetro divisorio «un passaggio dignitoso e non attraverso lo scavalco di una finestra, modalità poco rispettosa della dignità delle persone coinvolte (il minore, gli operatori penitenziari, i parenti presenti al colloquio, il detenuto)». In generale, il carattere angusto delle stanze destinate a questo scopo emergeva già in Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato, XVII legislatura, nel *Rapporto sul regime detentivo speciale*, op. cit., 56.

¹⁸⁶ Cfr. Corte Edu, 25 settembre 2018, *Provenzano c. Italia*, ric. n. 55080/13.

¹⁸⁷ *Id.*, par. 151.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Id.*, par. 156.

¹⁹⁰ *Id.*, par. 151.

censurata, quindi, la frequente prassi del mero richiamo *per relationem* alle informazioni contenute nei rapporti investigativi, da obliterare in favore di un espresso ed autonomo esame dello stato cognitivo del (prevedibilmente, futuro) ricorrente¹⁹¹. La soglia di tutela resta, comunque, più arretrata rispetto a quella già apprestata dalla giurisprudenza di legittimità: anche da ultimo, in sede di ricorso *ex art. 41-bis*, co. 2-*quinquies* OP, si è affermato, al contrario, che non vi è alcuna ragione che imponga al giudice di restringere ai profili psichici la propria indagine sulle cause suscettibili di incidere sulla proroga del regime¹⁹².

Nel medesimo arresto, un *obiter dictum* contiene anche un rimprovero di carattere procedurale¹⁹³. Si è messa in dubbio, infatti, l'effettività del rimedio interno del ricorso di cui si è appena fatto cenno: come si ricorderà, infatti, l'istante può dolersi solo della violazione di legge¹⁹⁴. Un vizio, questo, a parere della Corte di Strasburgo, che, se già non consente disquisizioni in punto di fatto, costituisce un ulteriore “sottoinsieme” delle censure di diritto¹⁹⁵. In aggiunta, la giurisprudenza della Cassazione avrebbe enucleato dalla disposizione un criterio interpretativo in grado di restringere ulteriormente le maglie del preliminare vaglio di ammissibilità¹⁹⁶.

Quanto alle ricadute sull'ordinamento interno della congerie di fonti che abbiamo qui tentato di ricondurre ad unità, gli spunti sovranazionali sembrano ancora incontrare alcune resistenze. Nei documenti prodotti dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale, l'invocazione di queste garanzie è costante¹⁹⁷.

¹⁹¹ *Id.*, par. 156.

¹⁹² Cfr. Cass. pen., sez. I, 5 luglio 2017 (ud. 23 febbraio 2017), n. 32405; Cass. pen., sez. I, 19 aprile 2016 (ud. 27 gennaio 2016), n. 16019.

¹⁹³ Corte Edu, 25 settembre 2018, *Provenzano c. Italia*, ric. n. 55080/13, par. 110.

¹⁹⁴ La sentenza interna che sintetizza tale orientamento, e che viene citata anche dalla stessa Corte Edu nel paragrafo alla nota precedente, si identifica in Cass. pen., sez. I, 18 marzo 2016 (ud. 19 febbraio 2016), n. 11620. È utile richiamarne qui l'estratto maggiormente significativo: «La violazione di legge concernente la motivazione trova il suo fondamento nella disciplina costituzionale di cui all'art. 111, commi 6 e 7 e consiste nell'omissione totale della motivazione stessa ovvero allorché ricorrano le ipotesi di motivazione fittizia o contraddittoria, che si configurano, la prima, allorché il giudicante utilizza espressioni di stile e stereotipate, e la seconda quando si riscontri un argomentare fondato sulla contrapposizione di argomentazioni decisive di segno opposto. Rimangono escluse dalla nozione di violazione di legge connessa al difetto di motivazione tutte le rimanenti ipotesi nelle quali la motivazione stessa si dipani in modo insufficiente e non del tutto puntuale rispetto alle prospettazioni censorie». Da ultimo, cfr. anche Cass. pen., sez. V, 22 novembre 2017 (ud. 28 giugno 2017), n. 53193.

¹⁹⁵ Corte Edu, 25 settembre 2018, *Provenzano c. Italia*, ric. n. 55080/13, par. 110.

¹⁹⁶ *Ibid.*; *id.*, par. 88 e 89.

¹⁹⁷ Da ultimo, v. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2018*, 2018, 191, di cui avevamo già scritto sopra. Ancor più di recente, le stesse garanzie sono state ripetutamente utilizzate quale parametro di inadeguatezza della prassi nel *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex*

Tuttavia, abbiamo già riferito dell’orientamento più che restrittivo della Suprema Corte in merito alla collocazione sistematica delle regole penitenziarie europee e delle “Mandela rules”¹⁹⁸. Quanto al precipitato dei “principi di diritto” provenienti (di riflesso) da Strasburgo, come abbiamo appena fatto notare, l’esame dei presupposti della proroga sta avvenendo con maggiore attenzione rispetto al rischio che il regime sconfini nel trattamento inumano e degradante. Ciò, probabilmente, è indotto da ragioni “di fatto”, come l’età sempre più avanzata dei ricorrenti¹⁹⁹. Il sindacato sulla congruità dell’applicazione cumulativa delle prescrizioni è invece precluso dalla *littera legis*.

Da ultimo, nemmeno il Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria ha inteso riconoscere la posizione delle *rules* nel sistema internazionale delle fonti. Nella circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, recante indicazioni in tema di «organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall’art. 41 bis O.P.»²⁰⁰, che pure recepisce alcune “buone prassi” già codificate dalla giurisprudenza di merito²⁰¹, non vi è alcun richiamo alle fonti che abbiamo qui nominato²⁰²; inoltre, pur senza poterci qui soffermare compiutamente, alcune disposizioni appaiono in contrasto con esse. L’estremo dettaglio di questo strumento applicativo, peraltro, in nome dell’uniformità del regime non consente spazi di individualizzazione del

articolo 41-bis dell’Ordinamento penitenziario (2016 – 2018), 2019: si legga, ad esempio, il rilievo sulle condizioni materiali delle camere di pernottamento, 16.

¹⁹⁸ V. *supra*, in conclusione del par. 3.1. Si segnalano, invece, in sede di reclamo *ex art. 35-bis OP*, alcune pronunce della magistratura di sorveglianza competente per territorio. Per una *summa*, si legga A. DELLA BELLA *cit.*, 302 e ss.

¹⁹⁹ In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. I, 5 luglio 2017 (ud. 23 febbraio 2017), n. 32405, *Rv.* 270585.

²⁰⁰ Su cui, per un breve commento, V. MANCA, *Il DAP riorganizza il 41-bis o.p.: un difficile bilanciamento tra prevenzione sociale, omogeneità di trattamento ed umanità della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 6 novembre 2017; Id., *La nuova circolare DAP sul 41-bis: cosa cambia*, in *Il quot. giur.*, 13 ottobre 2017. Per una disamina più approfondita, cfr. C. FIORIO, «*Fermo restando*»: *l’art. 41-bis ord. penit. tra il gerundio della legislazione e l’imperativo dell’amministrazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 388.

²⁰¹ Ad esempio, in tema di colloqui visivi con figli e nipoti in linea retta minori di 12 anni. Cfr. art. 16 della circolare.

²⁰² Tuttavia, la “spada di Damocle” di pronunce “negative” di Strasburgo è stata citata come “stimolo” alla compilazione dell’atto dal capo del dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria del tempo: «È evidente – noi l’abbiamo notato – che c’è molta attenzione a questa nuova circolare, frutto di un’esigenza che è stata diffusamente avvertita. Noi abbiamo avuto delle osservazioni anche in relazione alla tutela di diritti e di garanzie. Per evitare censure o richiami anche a livello europeo, garantendo sicurezza e ordine nelle nostre strutture e cercando di garantire, con le difficoltà che vi sono note, anche la non comunicabilità all’esterno, abbiamo cercato di conciliare queste esigenze, le nostre di ordine e sicurezza, con le richieste che ci venivano fatte» (cfr. Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno delle Mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, *Resoconto stenografico della seduta di giovedì 26 ottobre 2017*, 4).

trattamento²⁰³, ponendosi ben lontano da ciò su cui ha molto insistito la Corte EDU nelle pronunce sui casi polacchi²⁰⁴.

In conclusione, il giurista italiano resta confinato nella dimensione dell’attesa: per un verso, quella di una maggiore apertura della giurisprudenza di legittimità verso gli stimoli sovranazionali; per altro, quella di un sindacato definitivamente non più apparente della Corte di Strasburgo sul regime detentivo speciale, che con tutta probabilità verrà indotto dalle condizioni soggettive dei prossimi ricorrenti (molti dei quali sottoposti alla sospensione delle regole del trattamento sin dalla sua istituzione). Nel frattempo, è auspicabile che l’uso pervasivo delle circolari lasci spazio ad un necessario intervento del legislatore²⁰⁵; i tempi, però, non ci sembrano maturi.

²⁰³ Alla «regolamentazione omogenea dello svolgimento delle attività nelle sezioni detentive» si richiama infatti l’organo emittente nella premessa della circolare (4).

²⁰⁴ In senso adesivo, cfr. V. MANCA, *La nuova circolare DAP sul 41-bis*, cit.

²⁰⁵ Così si esprime M. RUOTOLO, *Luci e ombre della sentenza Muršić – Relazione al 1° Seminario di studio e approfondimento organizzato dal Garante Nazionale dei diritti dei detenuti o delle persone private della libertà personale*, in <https://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it/studi-e-ricerche/commenti-e-interventi/249-luci-e-ombre-della-sentenza-mursic>.