

## Le prescrizioni trattamentali e le fonti normative, dalla legge alla circolare amministrativa 2 ottobre 2017

di Carlo Fiorio\*

**ABSTRACT:** Escluso dal perimetro del recente intervento di riforma dell'ordinamento penitenziario, il 41-bis resta sottoposto alla costante regolamentazione da parte del potere esecutivo e costituisce un pericoloso crocevia tra amministrazione e giurisdizione. Muovendo da questa prospettiva, l'Autore ragiona intorno alle direttrici lungo le quali si muove l'istituto. In particolare, esamina i presupposti applicativi del regime; si sofferma sulle singole prescrizioni trattamentali, con specifico riguardo alle disposizioni dettate dalla circolare ministeriale del 2 ottobre 2017, sottolineando i "danni collaterali" provocati dalla delegificazione; analizza le regole che governano il procedimento di applicazione e proroga del regime e il sistema dei controlli, evidenziandone le criticità.

### Treatment requirements and regulatory sources, from the penitentiary law to the administrative circular dated 2<sup>nd</sup> October 2017

**ABSTRACT:** *Excluded from the scope of the recent reform concerning the prison law, 41-bis remains subject to constant regulation by the executive power, and represents a dangerous crossroads between administration and jurisdiction. Starting from this perspective, the Author talks about the guidelines along which the institute moves. In particular, he examines the application requirements of the regime; focuses on the several treatment prescriptions, with specific regard to the provisions of the ministerial circular dated 2<sup>nd</sup> October 2017, pointing out the "collateral damages" caused by this type of acts; analyzes the rules governing the procedure for applying and extending the regime and the controls system, highlighting the critical points.*

**SOMMARIO:** 1. Considerazioni introduttive. – 2. *Liaisons dangereuses*. – 3. Contenuti e durata del regime carcerario differenziato. – 4. I "danni collaterali" da delegificazione. – 4.1. Ammissione in istituto, assegnazione e locali di detenzione. – 4.2. Tempo. – 4.3. Trattamento. – 4.4. Peculio e pacchi. – 4.5. Igiene personale, alimentazione e abbigliamento. – 4.6. Libera manifestazione del pensiero. – 4.7. Colloqui e corrispondenza. – 4.8. Diritto alla salute. – 4.9. Ordine e sicurezza. – 5. Il procedimento applicativo ed il regime delle proroghe. – 6. Il sistema dei controlli.

## 1. Considerazioni introduttive

Le più recenti decisioni della Corte europea dei Diritti dell’Uomo<sup>1</sup> e della Corte costituzionale<sup>2</sup>, impongono la riapertura di un dibattito colpevolmente trascurato sia in ambito politico-legislativo, sia nelle sedi accademiche.

Nonostante, infatti, le manifeste criticità che l’art. 41-*bis* OP continua ad evidenziare sul piano convenzionale (artt. 3, 6 § 1, 8 e 13 Cedu) e su quello costituzionale (artt. 3, 13 commi 2 e 4, 27 commi 2 e 3, 32), il tema del regime carcerario differenziato continua a rimanere in ombra, volutamente ignorato dalle – più o meno recenti – agende parlamentari ed escluso dal dibattito scientifico avente per oggetto la natura e la fenomenologia della sanzione penale.

Inoltre, benché la norma penitenziaria sia una “vecchia conoscenza” del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (C.P.T.)<sup>3</sup>, della Corte Edu<sup>4</sup> e del Comitato

\* Professore ordinario di Diritto processuale penale nell’Università degli Studi di Perugia.

<sup>1</sup> V. Corte Edu, Sez. I, 25 ottobre 2018, Provenzano c. Italia, ric. n. 55080/13, a margine della quale cfr. G. ALBERTI, *Caso Provenzano: La Corte Edu riconosce una violazione dell’art. 3 Cedu con riferimento all’ultimo decreto di proroga del 41-bis*, in *Dir. pen. cont.*, 29 ottobre 2018; M. CHIAVARIO, *Sul boss Provenzano giusta severità sì ma disumanità mai*, in *Avvenire*, 26 ottobre 2018; 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; nonché, volendo, C. FIORIO, “41-bis”, *diritto alla salute e dignità umana: la Corte europea dei Diritti dell’Uomo condanna l’Italia per le regie delle proroghe automatiche*, in *la rivista il Mulino*, 19 novembre 2018.

<sup>2</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 186 del 2018, in relazione alla quale v. G. ALBERTI, *Per la Corte costituzionale è illegittimo il divieto di cottura dei cibi imposto ai detenuti al 41-bis*, in *Dir. pen. cont.*, 26 settembre 2018.

<sup>3</sup> Nel Rapporto pubblicato il 4 dicembre 1997, relativo alla visita effettuata dal 22 ottobre al 6 novembre 1995, il C.P.T. evidenziava (§ 82) la carenza di un contraddittorio preventivo sull’applicazione e la proroga del regime speciale, raccomandando altresì alle autorità italiane (§§ 89-91) *de prendre des mesures d’urgence en vue de mettre à la disposition des détenus soumis au régime de l’article 41 bis des activités motivantes et de leur assurer un contact humain approprié*. Nel Rapporto pubblicato il 29 gennaio 2003, relativo alla visita effettuata dal 13 al 25 febbraio 2000, il C.P.T. stigmatizzava la “militarizzazione” delle sezioni speciali realizzata attraverso la costituzione di un Gruppo Operativo Mobile (GOM) della polizia penitenziaria, responsabile della sicurezza del circuito differenziato. A tal proposito (§ 76) il C.P.T. raccomandava alle Autorità italiane *de prendre d’urgence des mesures afin de restaurer un niveau de contact humain approprié entre le personnel pénitentiaire et les détenus soumis au régime “41-bis”*. Nel rapporto pubblicato il 27 aprile 2006, relativo alla visita effettuata dal 21 novembre al 3 dicembre 2004, il C.P.T., preso atto della “stabilizzazione” del regime speciale, operata con la l. n. 279 del 2002, rilevava (§ 88) come la disposizione penitenziaria *entraîne de graves atteintes aux droits des détenus e ne devrait s’appliquer que de manière exceptionnelle et pour une durée limitée*, evidenziando come la generalizzata reiterazione di detto regime, invalsa nella prassi ministeriale, avesse favorito *une situation qui peut être assimilée à la négation même du concept de traitement pénitentiaire*. Il C.P.T. non mancava poi di sottolineare che l’uso della disposizione *comme un moyen d’exercer une pression psychologique afin de contraindre les détenus à coopérer avec le système judiciaire serait une pratique fort douteuse. Un tel usage pourrait soulever des questions au regard de l’article 27 de la Constitution italienne et d’instruments internationaux en matière de droits de l’homme auxquels l’Italie est Partie*. Nel Rapporto pubblicato il 20 aprile 2010, relativo alla visita

O.N.U. contro la tortura<sup>5</sup>, essa è stata sistematicamente “graziata” dai giudici interni anche sulla base di argomentazioni difficilmente condivisibili<sup>6</sup>.

---

effettuata dal 14 al 26 settembre 2008, il C.P.T. rammentava di aver già affermato che l’attuale regime del 41-*bis* è, di per sé, fortemente dannoso per i diritti fondamentali delle persone che a esso sono sottoposte e non è privo di effetti sullo stato delle condizioni somatiche e mentali di alcuni detenuti affermando che, in una sezione visitata, quindici detenuti sui venti complessivamente sottoposti a tale regime erano sotto cure psichiatriche. E aggiungeva che il Comitato non mette in dubbio la legittimità e la necessità della lotta che le autorità italiane hanno intrapreso contro tutte le forme di criminalità organizzata; al contrario, condivide tale necessità. Tuttavia, l’adozione dei nuovi emendamenti alla legge inevitabilmente porteranno danni irreparabili al fragile bilanciamento che deve essere mantenuto tra gli interessi della società e il rispetto dei diritti fondamentali. L’inversione dell’onere della prova, la possibilità di dislocare in appositi istituti o nelle isole i detenuti sottoposti al regime del 41-*bis*, che di fatto corrisponde al loro bando dalla società civile, la drastica riduzione del tempo da spendere fuori della cella, delle visite e delle telefonate, e le restrizioni da imporre ai contatti con gli avvocati, sono tutte misure che, prese insieme, contengono il germe di ciò che può costituire un trattamento inumano e degradante. Il C.P.T. raccomanda fortemente alle autorità italiane di riconsiderare tali emendamenti legislativi (§ 84). Infine, nel Rapporto pubblicato il 19 novembre 2013, relativo alla visita effettuata dal 13 al 25 maggio 2012, il C.P.T. (§ 55) prendeva atto dell’inottemperanza dello Stato italiano alle prescrizioni rivoltegli e segnalava la necessità di modificare radicalmente il regime detentivo speciale (§ 59). Di recente, tali segnalazioni sono state – purtroppo inutilmente - ribadite nel Rapporto pubblicato l’8 settembre 2017, relativo alla visita periodica, effettuata dall’8 al 21 aprile 2016.

<sup>4</sup> Cfr., oltre alla sentenza citata alla nota 1, in relazione all’art. 3 CEDU, con riferimento alla mancata adozione di misure adeguate nello svolgimento delle indagini volte all’individuazione dei soggetti effettivamente responsabili delle violenze oggetto di doglianza relativamente ai maltrattamenti subiti dal ricorrente e delle cure mediche che sarebbe stato opportuno prestargli, Corte Edu, Grande Camera, 18 ottobre 2001, Indelicato c. Italia, ric. 31143/96; Corte Edu, Grande Camera, 6 aprile 2000, Labita c. Italia, ric. 26772/95. V., in relazione all’art. 6 § 1 CEDU, per tardiva o mancata decisione sui ricorsi, Corte Edu, Sez. II, 16 febbraio 2010, Barbaro c. Italia, ric. 16436/02; Corte Edu, Sez. II, 4 dicembre 2007, Papalia c. Italia, ric. 60395/00; Corte Edu, Sez. I, 30 ottobre 2003, Ganci c. Italia, ric. 41576/98; Corte Edu, Sez. II, 28 settembre 2000, Messina c. Italia (n.2), ric. 25498/94. Cfr., in relazione all’art. 8 CEDU, con riferimento al controllo sulla corrispondenza dei detenuti inviata al proprio difensore e/o agli organi internazionali competenti in materia di diritti umani, Corte Edu, Sez. II, ric. 28169/06, 15 febbraio 2011, Di Cecco c. Italia; Corte Edu, Sez. II, 19 gennaio 2010, Montani c. Italia, ric. 24950/06; Corte Edu, Sez. II, 20 gennaio 2009, Zara c. Italia, ric. 24424/03.

<sup>5</sup> Il Comitato ONU contro la Tortura ha pubblicato il 18 dicembre 2017 le sue *Osservazioni conclusive* dopo avere valutato il quinto ed il sesto Rapporto periodico dell’Italia (CAT/C/ITA/5-6) nell’ambito dei *meeting* tenutisi il 14 e 15 novembre 2017 a Ginevra (CAT/C/SR.1582 e 1585). Con particolare riferimento al regime detentivo speciale, il Comitato ha espressamente chiesto all’Italia (§§ 34-35) di rivedere il regime speciale di cui all’art. 41-*bis* OP per allinearlo agli standard internazionali di protezione dei diritti umani e, segnatamente, alle *Nelson Mandela Rules*.

<sup>6</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 19 aprile 2016, n. 44149, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 41-*bis* OP, in relazione agli artt. 117 Cost. e 3 Cedu, non sussistendo, anche secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo, alcuna incompatibilità strutturale tra l’adozione di un regime carcerario differenziato (dettato dalla necessità di neutralizzare l’allarme sociale derivante dal

Ed anche le spinte riformatrici, ispirate dal *Rapporto sul regime detentivo speciale*, presentato nella passata Legislatura dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani e sottese ai Lavori del Tavolo 2 degli Stati generali sull’esecuzione penale<sup>7</sup>, si sono arenate sul veto del legislatore delegante il quale, nel corso della *navette* parlamentare affrontata dalla legge n. 103 del 2017, ha espressamente<sup>8</sup> abdicato a qualsivoglia prospettiva riformatrice nei confronti del regime carcerario differenziato e, più in generale – art. 85, comma 1, lett. *b* ed *e*) – per i casi di eccezionale gravità e pericolosità e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale.

Rimane il potere esecutivo, che – come meglio si vedrà – decide le sorti delle persone sottoposte al regime carcerario differenziato attraverso regolamentazioni di infimo livello nella gerarchia delle fonti, quali, appunto, le circolari del DAP.

## 2. *Liaisons dangereuses*

La norma penitenziaria evidenzia un pericoloso crocevia tra potere esecutivo e potere giurisdizionale.

La sua “storia” costituzionale rappresenta, infatti, una singolare prospettiva per analizzare i complessi rapporti tra amministrazione penitenziaria e magistratura di sorveglianza. Su tale terreno, invero, l’attività interpretativa della Corte costituzionale ha assunto connotazione e rilievo del tutto peculiari, concretizzandosi progressivamente dapprima attraverso il riconoscimento della giurisdizione ordinaria quale esclusivo momento di controllo avverso provvedimenti direttamente incidenti sui diritti soggettivi del condannato<sup>9</sup>, poi, attraverso l’equiparazione di detto controllo, quanto al “tipo” procedimentale, con il sindacato esercitabile sui provvedimenti che dispongono ovvero prorogano la sorveglianza particolare *ex art. 14-ter* OP<sup>10</sup> e, successivamente, attraverso rilevanti precisazioni<sup>11</sup> circa l’ambito della *iurisdictio*, non limitata alla mera verifica in

---

mantenimento da parte del detenuto di relazioni con l’esterno del carcere) e i contenuti della citata norma convenzionale, attesa la natura temporanea della misura, l’esistenza per il detenuto di spazi minimi e incompressibili di relazionalità e il controllo giurisdizionale sulle ragioni giustificatrici del provvedimento originario e delle eventuali sue proroghe e sulla tipologia delle limitazioni imposte.

<sup>7</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla prospettata necessità: a) di rimeditare l’eccessiva lunghezza dei segmenti temporali (iniziale e delle eventuali proroghe) del regime differenziato; b) di aumentare la durata sia del colloquio visivo sia di quello telefonico, nonché della parentesi oraria di permanenza all’esterno della camera; c) di eliminare l’ultimo periodo dell’art. 41-*bis* comma 2 OP, concernente il divieto di scioglimento del cumulo; d) di rimuovere l’anomalia processuale rappresentata dalla competenza funzionale del Tribunale di sorveglianza di Roma, contrastante con il principio di naturalità e precostituzione del giudice (art. 25 comma 1 Cost.).

<sup>8</sup> L’*incipit* del comma 85 così esordisce: «Fermo restando quanto previsto dall’articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni».

<sup>9</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 349 del 1993.

<sup>10</sup> V. Corte cost., sent. n. 410 del 1993.

<sup>11</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 351 del 1996; Id., sent. n. 376 del 1997.

ordine alla sussistenza dei presupposti legittimanti l’adozione del provvedimento, ma estesa al sindacato delle prescrizioni singolarmente considerate, la cui potenzialità lesiva dei diritti della persona detenuta va misurata con riferimento ai contenuti di cui l’art. 14-*quater* OP è portatore.

Più di recente<sup>12</sup>, il Giudice delle leggi – nonostante un tentativo di “impermeabilizzazione” del carcere duro da parte della legge n. 94 del 2009 – ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale del vigente art. 41-*bis* comma 2-*quater*, lett. *f*), 2-*quinquies* e 2-*sexies* OP, nella parte in cui non consentirebbe la presentazione di un reclamo, per difetto di congruità del contenuto, avverso il provvedimento di sospensione delle regole trattamentali adottato a norma del comma 2 della stessa norma. La Consulta ha precisato, al contrario, come la forte riduzione della discrezionalità ministeriale nell’individuazione delle misure conseguenti alla sospensione del trattamento ordinario del detenuto, con l’introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge, abbia determinato la scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini, ma non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell’atto, in ordine all’eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto.

E sempre nel senso di stabilire il regolamento di confini tra amministrazione e giurisdizione, un’altra fondamentale decisione costituzionale<sup>13</sup>, nel decidere un conflitto di attribuzioni tra il DAP ed il tribunale di sorveglianza capitolino, ha statuito che le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti e secondo la procedura contenziosa di cui all’art. 14-*ter* OP, devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell’amministrazione penitenziaria o di altre autorità. Nel precisare che non spettava al Ministro della Giustizia disporre che non fosse data esecuzione all’ordinanza del magistrato di sorveglianza che aveva ordinato all’amministrazione penitenziaria il ripristino della possibilità per un detenuto – sottoposto al regime di cui all’art. 41-*bis* OP – di assistere a determinati programmi televisivi, la Consulta ha spianato la strada all’introduzione del reclamo giurisdizionale di cui all’art. 35-*bis* OP.

Ma le pronunce maggiormente significative, quanto meno sotto il profilo della “forza” del dispositivo, sono sicuramente due: la meno recente sentenza n. 143 del 2013, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo, per contrasto con l’art. 24 Cost.<sup>14</sup>, l’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *b*), ultimo periodo, OP, limitatamente alle parole «con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli

<sup>12</sup> V. Corte cost., sent. n. 190 del 2010.

<sup>13</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 135 del 2013.

<sup>14</sup> Il giudice *a quo* prospettava altresì la lesione degli artt. 3 e 111 comma 3 Cost.

previsti con i familiari»<sup>15</sup>, e la recentissima sentenza n. 186 del 2018, attraverso la quale la Consulta ha dichiarato l’illegittimità, per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.<sup>16</sup>, dell’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *f*), OP, nella parte in cui prevede il divieto per i detenuti di cuocere cibi.

### 3. Contenuti e durata del regime carcerario differenziato

Con riferimento al vigente assetto normativo, le direttrici lungo le quali si è mossa l’ultima riforma, operata dalla legge n. 94 del 2009, hanno lambito: a) l’ampliamento del novero dei destinatari; b) l’inasprimento del regime carcerario; c) la neutralizzazione della discrezionalità giurisdizionale.

Con il manifesto intento di «ripristina[re] l’originario rigore del regime di detenzione», la vocazione dichiarata della più recente legge è stata quella di «rendere ancor più difficile ai detenuti – in particolare ai condannati per il reato di associazione mafiosa – la possibilità di mantenere collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza»<sup>17</sup>. Tuttavia, lungi dal soddisfare il minimo etico della tassatività, imprescindibile in materia di libertà personale, l’art. 41-*bis*, comma 2, OP, nonostante le modificazioni apportate, continua ad individuare un meccanismo particolarmente indeterminato nei presupposti.

È, infatti, riconosciuta al Ministro della Giustizia, in presenza di gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica ed anche a richiesta del Ministro dell’Interno, la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, l’applicazione delle regole di trattamento e degli istituti contemplati dall’ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La dottrina evidenzia trattarsi di «presupposti di labile consistenza», «addirittura estesi, con il riferimento alla sicurezza “pubblica”, a fenomeni extrapenitenziari la cui riconduzione all’ambito endocarcerario risulta problematica e comunque indefinita». Si rimarca, inoltre, come la latitudine del riferimento normativo «mira poi a dilatare, in termini vaghi e tendenzialmente onnicomprensivi, il contenuto del provvedimento sospensivo, eludendo i riferimenti limitativi dell’art. 14-*quater*, OP»<sup>18</sup>. A circoscriverne la portata non può certo servire il richiamo al «concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza» che tali regole o tali istituti dovrebbero presentare, dal momento che la clausola limitativa appare non solo di per sé vaga e fumosa, ma del

<sup>15</sup> Nell’espungere una grave limitazione al diritto di difesa, il giudice delle leggi ha precisato che il rigido contingentamento dei colloqui difensivi non può trovare giustificazione nel bilanciamento tra il diritto di difesa e interessi di pari rilevanza costituzionale, quali la protezione dell’ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini.

<sup>16</sup> Il giudice *a quo* prospettava altresì la violazione dell’art. 32 Cost., ritenuta assorbita dalla Corte costituzionale.

<sup>17</sup> Testualmente, Senato della Repubblica, n. 733-A, Relazione delle Commissioni permanenti 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> Riunite, 7.

<sup>18</sup> Così T. PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all’approdo della legalità*, in V. GREVI (a cura di), *L’ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova 1994, 185 ss.

tutto scollegata rispetto ai presupposti del provvedimento, e quindi inidonea a fungere da criterio direttivo per la definizione del suo contenuto. Se a legittimarne l'adozione possono intervenire anche ragioni extrapenitenziarie (la sicurezza «pubblica»), le esigenze “di ordine e di sicurezza” sulle quali il provvedimento dovrebbe essere calibrato non possono che risultare indefinite e potenzialmente, infinite»<sup>19</sup>.

In un'ottica di “contenimento” della discrezionalità giurisdizionale, a suo tempo autorevolmente esaltata<sup>20</sup>, l'*incipit* dell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, OP aspira, inoltre, a “blindare” il contenuto afflittivo del regime differenziato, attraverso l'inserimento dell'indicativo presente («prevede») in luogo del maggiormente duttile uso della forma servile («può comportare»), ed inserendo ulteriori limitazioni rispetto a quelle contemplate dal testo normativo previgente. Resta, peraltro, «più apparente che reale» la tipizzazione delle previsioni, dal momento che la lett. a) del comma 2-*quater* legittima tuttora «l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti» con l'esterno<sup>21</sup>.

Particolarmente incisive sono state le novità introdotte dalla legge n. 94 del 2009 in ordine al novero dei destinatari del regime differenziato. Benché, infatti, sia rimasto immutato il riferimento ai soggetti «detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis OP», si impongono alcuni rilievi intimamente legati all'incalzare dello *ius superveniens*: da un lato, il continuo incremento delle ipotesi contemplate dall'art. 4-bis OP comporta delle rilevanti ricadute in ordine all'assoggettabilità al provvedimento ministeriale. Dall'altro lato, il tradizionale parallelismo tra gli artt. 4-bis e 41-bis OP è stato drasticamente intaccato dalla legge del 2009.

Ci si riferisce, in modo particolare, alla decisa dilatazione dei destinatari del regime differenziato operata attraverso il riferimento alle persone, detenute ovvero internate «per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso». Tale espressione – peraltro pedissequamente ripetitiva di quanto già contenuto nell'art. 4-bis, comma 1, OP – suscita qualche perplessità. Lungi, infatti, dall'ipotizzare un *lapsus calami*, pare potersi ritenere che il legislatore abbia inteso svincolare le prerogative del potere amministrativo dalle garanzie offerte dalla giurisdizione. Detto altrimenti, quand'anche le limitazioni derivanti dall'art. 4-bis OP dovessero venir meno, o per avvenuta espiazione del c.d. delitto ostativo, o per effetto di attività collaborative, il potere ablativo dell'amministrazione rimarrebbe intatto, assolutamente autonomo dalle vicende concernenti l'accesso ai benefici, configurandosi a guisa di regime

<sup>19</sup> Ancora T. PADOVANI, *loc. ult. cit.*

<sup>20</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 351 del 1996.

<sup>21</sup> Ad esempio, la videosorveglianza all'interno della camera di pernottamento, che Cass., Sez. I, 16 aprile 2018, n. 44972, in *Dir. & giust.*, 9 ottobre 2018, ha ritenuto non configuri trattamento inumano o degradante.

penitenziario “speciale”. Certo è che si è persa un’importante occasione per fare chiarezza in ordine ad una complessa *querelle* interpretativa. Benché le due disposizioni penitenziarie ripropongano testualmente il contenuto descrittivo della c.d. aggravante del metodo e della finalità mafiosi (art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. con mod. dalla l. 12 luglio 1991, n. 203), esse prescindono da ogni richiamo esplicito, propendendo per una indicazione eccessivamente “aperta”, foriera di inevitabili disparità trattamentali<sup>22</sup>.

In prospettiva diversificata, lo iato tra amministrazione e giurisdizione è altresì evidenziato dal novellato comma 2 dell’art. 41-*bis* OP, laddove si stabilisce che, «[i]n caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, il regime carcerario speciale può essere disposto anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nel suddetto art. 4-*bis*». La precisazione normativa pone fine ad un contrasto interpretativo che vedeva la giurisprudenza schierata su fronti contrapposti. Da un lato, sulla scorta di autorevoli insegnamenti giurisprudenziali<sup>23</sup>, i tribunali di sorveglianza ritenevano che il regime carcerario differenziato potesse «permanere fintanto che il detenuto non [avesse] scontato quella porzione di pena relativa alla condanna per uno dei reati per i quali è previsto l’art. 41 *bis* OP».

In prospettiva diametralmente opposta, un orientamento della giurisprudenza di legittimità, considerava «irrilevante la circostanza che il condannato, detenuto in virtù di un cumulo comprensivo di pene per reati legittimanti l’applicazione del predetto regime e per altri reati, abbia già espiato la parte di pena relativa ai primi reati, tenuto conto non solo del principio di unicità della pena di cui all’art. 76, comma 1, c.p., ma anche delle specifiche finalità di ordine e sicurezza del regime differenziato»<sup>24</sup>.

Piuttosto, l’esplicito riferimento alla «misura cautelare», dissimulato sino al 2009 attraverso un riferimento indeterminato alla “detenzione”, suscita allarmanti interrogativi. Avallato dalla giurisprudenza, anche costituzionale, sulla base di argomentazioni non particolarmente risolutive, volte ad individuare anche negli

---

<sup>22</sup> Ci si riferisce a quei poteri “creativi” della magistratura di sorveglianza, avallati dalla S.C. allorquando afferma (Cass., Sez. I, 27 novembre 2013, n. 50922, *CED*, 258755) che il catalogo dei reati, in relazione alla condanna per i quali è applicabile il regime di detenzione differenziato di cui all’art. 41-*bis* OP non va individuato in maniera formale e non postula, pertanto, l’avvenuta contestazione della circostanza aggravante prevista dall’art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. dalla L. 12 luglio 1991 n. 203 (aver commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall’art. 41-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo), ma deve essere identificato in modo sostanziale, con riferimento alla natura e alle finalità dell’illecito, nonché al contesto in cui lo stesso fu commesso. Nello stesso senso v. già Id., Sez. I., 23 novembre 2004, n. 374, *ibidem*, 230539.

<sup>23</sup> Cass., Sez. Un. 30 giugno 1999, Ronga, in *Cass. pen.*, 2000, 570.

<sup>24</sup> Così Cass., Sez. I, 11 luglio 2008, p.m. in c. Della Ventura, *CED*, 240938.



imputati dei soggetti sottoposti ad una forma di “trattamento”<sup>25</sup>, l’assoggettamento al regime carcerario differenziato di soggetti non condannati con pronuncia irrevocabile si risolve in una palese violazione della presunzione di non colpevolezza quale regola di trattamento, evidenziando un sottosistema di misure cautelari atipiche, in aperto contrasto con i principi di tassatività (art. 272 c.p.p.) e di giurisdizionalità cautelari (art. 279 c.p.p.).

Con riferimento al *locus detentionis*, la vigente formulazione normativa prevede che i detenuti sottoposti al regime carcerario speciale siano ristretti all’interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all’interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell’istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria. Al di là del *remake* delle c.d. carceri-fortezza, peraltro difficilmente riproponibile, quanto meno a breve termine, considerato il fallimento del c.d. piano carceri, la disposizione fotografa l’esistente, cioè a dire le sezioni appositamente costituite presso alcuni istituti penitenziari, nonché la gestione dei detenuti ivi ristretti da parte del Gruppo Operativo Mobile della Polizia penitenziaria.

Quanto alle singole misure, va registrato il drastico contingentamento dei colloqui, ridotti dai due potenziali ad uno, il quale dovrà sempre essere sottoposto a controllo auditivo, a registrazione e a videoregistrazione. Sempre in un’ottica preventiva, il colloquio telefonico mensile può essere autorizzato esclusivamente nei confronti di coloro che non abbiano effettuato colloqui *de visu*.

#### 4. I “danni collaterali” da delegificazione

Dopo oltre un ventennio di provvedimenti amministrativi aventi per oggetto i più svariati profili del quotidiano “41”, il DAP ha recentemente (2 ottobre 2017) emanato la circolare n. 3676/6126, la quale, nel dichiarato intento di uniformare<sup>26</sup> l’applicazione del regime carcerario speciale all’interno dei vari istituti, ha abrogato (art. 37) «ogni vigente circolare non espressamente richiamata» nella “novella”.

Il provvedimento esordisce in maniera alquanto ambigua, qualificando (pag. 4) «misura di prevenzione» il regime detentivo speciale di cui all’art. 41-*bis* OP. Al di

---

<sup>25</sup> V., per tutte, Cass., Sez. I, 23 aprile 2004, Virga, *CED*, 230807. Tale orientamento ha ricevuto conferma anche da parte di Corte cost., sent. n. 376 del 1997, ove si è precisato che «non può invocarsi la presunzione di non colpevolezza per impedire l’applicazione di misure che non hanno e non possono avere natura e contenuto di anticipazione della sanzione penale, bensì solo di cautela in relazione a pericoli attuali per l’ordine e la sicurezza, collegati in concreto alla detenzione di determinati condannati o imputati per delitti di criminalità organizzata».

<sup>26</sup> Si esprime criticamente, in termini di «utopia unificante», il 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)*, 10.

là della marchiana erroneità dommatica<sup>27</sup>, appare grottesco il tentativo di restituire plausibilità costituzionale ad una norma nata male. I profili di criticità costituzionale sono, invero, lampanti evidenti, sol se si consideri che in un ambito riservato alla giurisdizione (art. 13 Cost.) – e a maggior ragione ove si verta in tema di carcerazione preventiva – la disposizione penitenziaria delega al potere esecutivo l’an, il *quando* e il *quomodo* del *surplus* sanzionatorio.

Tant’è.

L’ambizione del provvedimento ministeriale resta comunque quella di regolamentare «le modalità di contatto dei detenuti e degli internati sottoposti al regime tra loro e con la comunità esterna, con particolare riferimento ai colloqui con i minori; al dovere in capo al Direttore dell’istituto di rispondere entro termini ragionevoli alle istanze dei detenuti; la limitazione delle forme invasive di controllo dei detenuti ai soli casi in cui ciò sia necessario ai fini della sicurezza; la possibilità di tenere all’interno della camera detentiva libri ed altri oggetti utili all’attività di studio e formazione; la possibilità di custodire effetti personali di vario genere, anche allo scopo di favorire l’affettività dei detenuti ed il loro contatto con i familiari».

#### **4.1. Ammissione in istituto, assegnazione e locali di detenzione**

Nel dichiarato timore «di evitare eventuali impugnazioni dovute a vizi procedurali», l’art. 1 demanda ai Direttori degli istituti il controllo sulla regolarità delle operazioni di notifica al detenuto dei decreti ministeriali applicativi (o di proroga) del regime carcerario speciale. Si insiste, più specificamente, sull’esigenza che il provvedimento sia conforme all’originale, leggibile, completo e consequenziale nelle pagine che lo compongono. Al fine di soddisfare il diritto di difesa della persona *in vinculis*, la norma prevede, inoltre, che nel verbale di notifica sia dia atto dell’eventuale nomina difensiva per l’esercizio del potere di reclamo e che il decreto ministeriale venga comunicato, a cura dell’ufficio matricola, a detto difensore.

L’art. 2, sostanzialmente ripetitivo del comma 2-*quater* dell’art. 41-*bis* OP, nella parte in cui ribadisce i *loci custodiae* e la tipologia dei *custodes*, evidenzia la sua disarmante inutilità nella parte in cui precisa la – ovvia – separazione tra detenuti e internati (d’ora in poi anche: “ristretti”) sottoposti a regime speciale “41-*bis*”.

L’art. 3, dedicato all’inserimento della persona ristretta nelle sezioni dedicate, declina le attività dell’amministrazione nel seguente ordine: perquisizione personale, visita medica generale e colloquio di primo ingresso (art. 23 comma 3 d.P.R. n. 230/2000), al termine delle quali il detenuto/internato «viene assegnato ad una sezione, allocato in stanza singola ed inserito in adeguato gruppo di socialità, nel numero massimo di quattro persone». Dopo aver precisato che al ristretto è

---

<sup>27</sup> V., per tutti, A. DELLA BELLA, *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2016, 377 ss. e spec. 382-383.

consentito tenere con sé soltanto gli oggetti tassativamente consentiti dalla circolare<sup>28</sup>, la norma impone altresì di assicurare «l'impossibilità di comunicare e di scambiare oggetti<sup>29</sup> tra tutti i detenuti/internati anche appartenenti allo stesso gruppo di socialità»<sup>30</sup>.

Nella formazione dei gruppi il direttore dell'istituto è vincolato al rispetto di rigidissime prescrizioni (art. 3.1), le quali, muovendo da una completa conoscenza della storia criminale del ristretto e dalle verifiche sulla sua corrispondenza epistolare, postulano la necessità di evitare incontri tra soggetti appartenenti a medesime “famiglie” ovvero a clan contrapposti. Del pari, al direttore è demandata particolare cura nel verificare se il ristretto abbia avuto – in altri istituti - problemi di incolumità con altri detenuti o internati. La norma impone, in particolare: a) di evitare l' “aria” o la socialità in comune di ristretti che abbiano già avuto periodi di permanenza in comune; b) di evitare contatti tra “nuovi 41” e “41 anziani”; c) di evitare contatti tra vertici apicali, preferendosi che i gruppi siano formati da un personaggio di spessore ed altri di minor calibro; d) di evitare, infine, che facciano parte dello stesso gruppo soggetti della medesima organizzazione ovvero componenti di rilievo di organizzazioni operanti in alleanza o in contrapposizione fra loro o su territori confinanti.

Con riferimento specifico ai locali di detenzione, l'art. 3 prevede che la camera «sia dotata degli arredi essenziali: letto, tavolo, armadio, sedia o sgabello<sup>31</sup>, specchio in plexiglass e televisione agganciata a muro all'interno di apposita intelaiatura fissata con vetro infrangibile». Quanto all'igiene, la norma prevede che al ristretto siano periodicamente forniti gli effetti lettereci e i generi per l'igiene. Con maggior specificazione, l'art. 5 garantisce il cambio settimanale di lenzuola e federa (fornite dall'amministrazione penitenziaria)<sup>32</sup>, nonché «la fornitura dei generi per la pulizia della stanza una volta al mese nel limite della disponibilità». Saranno consentiti presidi diversi da quelli forniti dall'amministrazione solo previa certificazione del medico della ASL (art. 5.1).

---

<sup>28</sup> Gli oggetti non consentiti sono custoditi presso il magazzino della sezione, gli oggetti di valore vengono depositati in ragioneria ed il peculio posseduto all'atto dell'ingresso è accreditato sul conto corrente interno intestato al detenuto/internato. Alla persona in vinculis, inoltre, dovrà essere spiegato quali siano i generi che può tenere in stanza e quali quelli il cui possesso sia consentito solo in alcune fasce orarie della giornata con consegna e successivo ritiro da parte del personale di sezione (per una puntuale elencazione, cfr. l'art. 6).

<sup>29</sup> V., altresì, Cass., Sez. I, 13 luglio 2016, n. 5977, in *Dir. & Giust.*, 9 febbraio 2017.

<sup>30</sup> Divieto ribadito dall'art. 4 comma 1 della circolare. Ogni forma di dialogo e comunicazione tra ristretti appartenenti a gruppi di socialità diversi integra violazione valutabile in sede disciplinare (art. 4 comma 2).

<sup>31</sup> Talora fissati al suolo e quindi non suscettibili di spostamento all'interno della camera di detenzione.

<sup>32</sup> Al fine di soddisfare «esigenze di parità di trattamento finalizzate ad evitare situazioni di potere e prevaricazione».

Una considerevole limitazione alla gestione del – già miserrimo – spazio vitale è rappresentata dall’art. 4, commi 3 e 4, ove si vieta ai ristretti – e la violazione costituisce illecito disciplinare – di «lasciare libere da qualsiasi oggetto le finestre, le sbarre, i cancelli e le pareti», al fine di consentire in modo agevole l’accertamento numerico e l’operazione di battitura, nonché di «affiggere alle pareti, foto, poster e quant’altro la cui rimozione può arrecare danno alla struttura e/o rendere poco agibili i controlli di sicurezza delle inferriate», eccezion fatta (art. 13 comma 3) per «una singola immagine o fotografia di un familiare»<sup>33</sup>.

Al ristretto è consentito fumare all’interno della propria camera in prossimità della finestra, assicurando la necessaria areazione (art. 15), mentre è vietato nelle sale di socialità, nelle sale *hobby* ed in tutti i locali chiusi e negli spazi comuni (corridoi, sale colloqui, etc.).

#### 4.2. Tempo

La scansione delle attività quotidiane è la seguente: eccezion fatta per i condannati anche all’isolamento diurno, per i quali la porta blindata deve restare costantemente chiusa (art. 27)<sup>34</sup>, per i ristretti al 41-*bis* i cancelli delle camere di detenzione sono sempre chiusi, mentre i blindati vengono di regola<sup>35</sup> aperti dalle 07.00 alle 22.00 in primavera-estate e fino alle 20.00 in autunno-inverno.

I tre pasti sono erogati alle 07.00, alle 11.00 e alle 17.30.

L’art. 11 descrive le modalità di fruizione del tempo che i ristretti possono vivere fuori dalla cella: ci si riferisce, ovviamente, alle due ore massime (art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *f* OP), nelle quali i “41” possono stare all’aria aperta (art. 11.2) ovvero svolgere attività ricreativo-sportive in biblioteca, palestra (artt. 11.3 e 11.4) o sala pittura (art. 11.5). Stante il richiamo operato dalla disposizione citata all’art. 10, comma 1, OP, che viene espressamente posto quale «limite minimo» è

---

<sup>33</sup> L’assurdità e la bassezza di una simile previsione afflittiva parlano da sé. L’unica deroga all’iconoclastia ministeriale è rappresentata dall’art. 13, che consente di tenere nella propria camera immagini e simboli delle proprie confessioni religiose, nonché fotografie in numero non superiore a 30 e di dimensione non superiore a 20x30 (in precedenza 10x15: v. circolare DAP n. 001094 del 13 gennaio 2016). Sottolinea condivisibilmente il 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)*, cit., 11, come «la definizione eccessivamente dettagliata di norme regolatrici della vita quotidiana, come il diametro massimo di pentole e pentolini (rispettivamente 25 e 22 cm), il numero di matite o colori ad acquarello detenibili nella sala pittura (non oltre 12), il numero di libri che si possono tenere nella camera (4), le misure delle fotografie (di dimensione non superiore a 20x30 cm e in numero non superiore a 30)» suscita più d’una perplessità, in quanto «sfugge il senso rispetto alla finalità del regime stesso. In che modo, per esempio, detenere nella sala pittura 15 matite anziché 12 può rappresentare un rischio rispetto all’interruzione di collegamenti e comunicazioni interni ed esterni con le organizzazioni criminali?».

<sup>34</sup> Lo stesso è a dirsi per il caso di isolamento disciplinare (art. 28).

<sup>35</sup> La direzione può variare l’orario di chiusura in relazione alle condizioni climatiche locali ovvero in considerazione di particolari condizioni sanitarie.

da ritenere che per effetto della modificazione recentemente apportata dall’art. 11, comma 1, lett. c), d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, le ore d’aria non potranno essere meno di quattro<sup>36</sup>.

Un rilevante problema interpretativo, recentemente risolto dalla S.C., concerne il “monte” orario (sinora rappresentato dalle due ore). La giurisprudenza più recente, confutando l’assunto dell’amministrazione penitenziaria (e disapplicando in *parte qua* i decreti ministeriali applicativi del regime differenziato), ritiene che la permanenza all’aria aperta non possa essere sacrificata dalla “socialità” e conclude che il tempo per le attività in comune deve essere consentito “in aggiunta” e non “in alternativa” alle attività comuni<sup>37</sup>.

### 4.3. Trattamento

Benché l’art. 35 prescriva che gli «operatori procedono all’esecuzione delle attività di osservazione e trattamento secondo quanto previsto dagli artt. 27 e segg. O.P.» risulta utopico (se non, addirittura, immaginario) che un sistema che si fonda sulla totale segregazione possa armonizzarsi con un concetto di pena finalizzata al reinserimento sociale.

Il ristretto può comunque svolgere attività lavorativa nell’ambito della sezione di allocazione e nel rispetto del divieto di comunicazione tra diversi gruppi di socialità (art. 33). Può, inoltre iscriversi a corsi scolastici e universitari e sostenere i relativi esami. Gli esami effettuati con ingresso in istituto della commissione, dovranno essere svolti in locali muniti di vetro divisorio; negli altri casi, attraverso sistemi di collegamento a distanza (art. 34).

Per quanto, infine, riguarda la religione, la circolare (art. 36) ripropone i contenuti dell’art. 26 OP, assicurando la celebrazione dei riti del culto cattolico e

<sup>36</sup> Cass., Sez. I, 28 febbraio 2019, n. 17580, *CED*, 275333, ha dichiarato «illegittime le disposizioni della circolare del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria del 2 ottobre 2017 e dei regolamenti d’istituto che, con riferimento ai detenuti sottoposti a tale regime, limitano ad una sola ora la possibilità di usufruire di spazi all’aria aperta, consentendo lo svolgimento della seconda ora, prevista dalla lett. f) del comma 2-*quater* dell’art. 41-*bis* citato, all’interno delle sale destinate alla socialità, sia perché la permanenza all’aperto e la socialità devono essere tenute distinte, in quanto preordinate alle differenti finalità, rispettivamente, di tutelare la salute e di garantire il soddisfacimento delle esigenze culturali e relazionali di detenuti ed internati, sia perché la limitazione da due ad una delle ore di permanenza all’aperto, ai sensi del combinato disposto della menzionata lett. f) e dell’art. 10 OP, cui essa fa rinvio, non può essere stabilita, in difetto di esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere di per se stessa considerata, da atti amministrativi a valenza generale, ma deve conseguire all’adozione di un provvedimento specifico ed individualizzato della direzione dell’istituto, chiamata a render conto dei “motivi eccezionali” che, ai sensi del citato art. 10, giustificano la limitazione stessa».

<sup>37</sup> In questo senso Cass., Sez. I, 19 febbraio 2019, n. 15572; nonché già Id., Sez. I, 8 giugno 2018, n. 40761. In argomento v. L. DEGL’INNOCENTI-F. FALDI, *Detenuto in regime di 41-bis e diniego della richiesta di partecipare alle attività ricreative*, in *Ilpenalista.it*, 20 giugno 2018; nonché il GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE O PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico*, cit., 12.

consentendo ai ristretti la partecipazione alla celebrazione della messa nell'ambito della sezione detentiva e per ogni gruppo di socialità, ovvero garantendo, previa richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto accreditati presso gli organi competenti.

#### **4.4. Peculio e pacchi**

Ogni ristretto può spendere – e ricevere – mensilmente, in occasione dei colloqui visivi ovvero a mezzo vaglia postale<sup>38</sup>, € 500,00 mensili ed € 150,00 settimanali. Il limite non contempla la corrispondenza – per le cui spese è elevato ad € 600,00 mensili – e le spese per gli acquisti di farmaci. Quanto al denaro in uscita, l'art. 7.1 consente di inviare ai propri familiari somme mensili in misura non superiore a € 350,00. In caso di eccedenza, il sistema informatico centralizzato procederà in automatico al taglio delle spese eccedenti il limite riconosciuto. Nel caso in cui somme di denaro siano ricevute o inviate a terze persone (art. 37 reg. es.: «diverse dai congiunti e dai conviventi») dovrà essere data comunicazione alla Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento<sup>39</sup>.

Il ristretto può, inoltre, ricevere due pacchi al mese, del peso complessivo non superiore a dieci chilogrammi, a mezzo posta, tramite corriere ovvero in occasione del colloquio visivo. È altresì consentita la ricezione di due pacchi annuali straordinari contenenti esclusivamente abiti, biancheria, indumenti intimi, calzature *et similia* in occasione del cambio stagionale. I pacchi ordinari mensili, dunque con esclusione di quelli stagionali, possono contenere «generi ed oggetti» e quindi anche generi alimentari ma solo se non deperibili, appositamente confezionati in modo che sia comunque possibile un agevole controllo all'interno e che non richiedano cottura. È fatto assoluto divieto, invece, ricevere generi alimentari all'interno dei pacchi stagionali. È assolutamente vietata l'introduzione di scatolame, di contenitori in vetro, farmaci, parafarmaci e prodotti di erboristeria. È altresì vietato l'ingresso di tutti quei prodotti che per le modalità di confezionamento o per la loro particolare natura, risultano difficilmente controllabili o comunque necessitano di manomissioni o che risultano pregiudizievoli per l'ordine e la sicurezza o nocivi.

#### **4.5. Igiene personale, alimentazione e abbigliamento**

Oltre ad un servizio di barberia gratuito, garantito da «un detenuto opportunamente individuato» (ed accuratamente perquisito sia in entrata che in uscita dalla sezione) (art. 10.1), l'art. 10 autorizza (dall'apertura alla chiusura della porta blindata della

<sup>38</sup> L'art. 7.1 vieta la spedizione e ricezione di denaro e valori all'interno della corrispondenza ordinaria.

<sup>39</sup> Rimane il timore di una discrezionalità amministrativa eccessivamente vasta. V., a tal proposito, la circolare DAP 0066902-2014 – oggi abrogata dall'art. 37 della circolare – con cui si invitavano le direzioni degli istituti a respingere le domande di invio di somme di denaro all'Associazione fiorentina “Liberarsi”.

camera) l’uso di rasoi elettrici e taglia barba autoalimentati con batterie intercambiabili, tramite acquisto consentito esclusivamente attraverso il servizio sopravvitto dell’istituto.

Quanto al vitto, oltre a quello fornito dall’amministrazione (art. 9), si prevede (art. 5 ultimo comma) che il detenuto/internato può tenere in camera i generi alimentari acquistabili al sopravvitto<sup>40</sup>, purché non eccedenti il fabbisogno settimanale.

L’art. 8 ribadisce il divieto di ricevere dall’esterno generi alimentari che richiedano cottura: l’uso di fornellini personali a gas (dall’apertura alla chiusura della porta blindata della camera) è pertanto consentito solo per riscaldare cibi già cotti (anche surgelati) ovvero per preparare bevande calde<sup>41</sup>.

Le due ore di vita all’esterno della cella impongono un abbigliamento «consono», ma non «lussuoso» (art. 12), per evitare manifestazioni di superiorità o incentivare scambi illegali<sup>42</sup>. Inoltre: pantaloncini corti solo per la palestra o passeggio e ciabatte solo per recarsi in doccia<sup>43</sup>.

#### 4.6. Libera manifestazione del pensiero

L’art. 7.2 vieta ai ristretti di ricevere giornali e riviste dall’esterno, tanto dai familiari al momento dei colloqui visivi quanto tramite pacco postale. La ricezione è ammessa esclusivamente tramite abbonamento sottoscritto per il tramite della Direzione o dell’impresa di mantenimento.

Con specifico riferimento ai fatti di cronaca locale, la norma facoltizza le direzioni a segnalare all’A.G. competente eventuali «situazioni di pericolo» e a chiedere la limitazione all’acquisto/ricezione alla sola stampa di tiratura nazionale<sup>44</sup>. Qualora

<sup>40</sup> V. l’art. 7, nonché, analiticamente, il Mod. 72 allegato alla circolare.

<sup>41</sup> Corte cost., sent. n. 186 del 2018, cit., ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. f) OP, laddove prevede il divieto per i condannati al carcere duro di cuocere cibi. Tale previsione è contraria al senso di umanità della pena e non trova giustificazione neppure in esigenze di sicurezza né tantomeno nel rischio di accrescere il prestigio dei criminali in regime differenziato. La Corte costituzionale fa cadere così tale divieto sottolineando come non si tratti di affermare, né per i detenuti comuni, né per quelli assegnati al regime differenziato, l’esistenza di un «diritto fondamentale a cuocere i cibi nella propria cella», ma piuttosto di riconoscere che anche chi si trova ristretto secondo le modalità dell’art 41-bis OP «deve conservare la possibilità di accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale».

<sup>42</sup> V. già la circolare DAP n. 202222 del 20 maggio 2011.

<sup>43</sup> Non, però, le ciabatte del tipo “cros”, il cui spessore della suola si presta a manomissione ed occultamento di vario genere.

<sup>44</sup> In passato il DAP aveva vietato l’ingresso in carcere e la contestuale eliminazione dal Mod. 72 de *Il Garantista* e del fumetto *Lady Mafia*. Oggi, l’art. 19 della circolare torna sull’argomento con toni maggiormente allarmati, rimarcando che, «[p]er quanto riguarda i quotidiani locali dell’area geografica di appartenenza, è emerso che i detenuti/internati manifestano interesse per tali testate giornalistiche allo scopo di tenersi informati sulle vicende connesse al clan criminale ovvero per verificare l’avvenuta esecuzione dei propri ordini veicolati all’esterno. Infatti, tali quotidiani spesso offrono una dettagliata descrizione degli episodi di cronaca. È avvenuto, inoltre, che alcuni detenuti/internati cui è stata inibita

la competente A.G. decida di autorizzare l’acquisto senza limitazione, l’Ufficio Censura, prima di consegnare la stampa al ristretto, procederà al relativo visto di controllo, trattenendo le pagine sospette ed inoltrandole volta per volta all’A.G. per le determinazioni di competenza.

Con particolare riguardo al possesso di libri, continua ad imperare negli ambienti DAP una morbosa tendenza alla biblioclastia: l’art. 11.6 vieta di ricevere libri e riviste dall’esterno, dai familiari o da altri soggetti tramite colloqui o pacco postale, sia di inviarne all’esterno e prevede che il ristretto possa usufruire dell’apposita biblioteca (ma nulla si dice circa la sussistenza e la consistenza di essa), accedere al prestito dei testi ivi custoditi e detenere all’interno della camera un numero massimo di quattro volumi per volta, per un periodo non superiore a 40 giorni per ciascun testo. Tale limite è derogabile per i detenuti studenti. In ogni caso è fatto divieto di sottolineare e/o fare annotazioni o segni di qualsiasi natura nei libri della biblioteca. Eventuali violazioni saranno valutate disciplinarmente e comunicate tempestivamente alla Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento.

In passato, la circ. n. 434055/2011, imponeva: *a)* l’eliminazione dalle biblioteche degli istituti penitenziari dei libri contenenti tecniche di comunicazione criptata<sup>45</sup>; *b)* il divieto di acquisto di stampa autorizzata (quotidiani, riviste, libri), al di fuori dell’istituto penitenziario; *c)* il divieto di ricezione di libri e riviste da parte dei familiari, anche tramite pacco consegnato al colloquio o spedito per posta, così come l’invio del predetto materiale ai familiari da parte del detenuto; *d)* il divieto di accumulo di un numero eccessivo di testi, anche al fine di agevolare le operazioni di perquisizione ordinaria; *e)* il divieto di scambio di libri e riviste tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità. La S.C. ha avallato la stretta amministrativa, affermando trattarsi di forme particolari di comunicazione che non rientrano nella disciplina dei controlli sulla corrispondenza ai sensi dell’art. 18-ter OP, né rinvenendosi, nelle disposizioni della normativa secondaria in questione, un’eccessiva ed ingiustificata limitazione del diritto di informazione e di studio<sup>46</sup>. Di recente, anche la Corte Costituzionale<sup>47</sup> ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 41-bis, comma 2-*quater*, OP, laddove consente all’amministrazione penitenziaria di vietare la ricezione e l’invio di libri e riviste tra i detenuti sottoposti al regime detentivo speciale e l’esterno.

---

la lettura dei quotidiani contenente cronaca locale, abbiano cercato di aggirare le restrizioni imposte, servendosi di altri soggetti appartenenti allo stesso gruppo di socialità per i quali non vi era analogo divieto da parte della competente Autorità giudiziaria. Pertanto, dovrà essere interessata la competente Autorità giudiziaria affinché sia vietato l’acquisto dei quotidiani locali, indipendentemente dalla provenienza geografica dei detenuti/internati».

<sup>45</sup> Nella stessa logica si collocavano le circolari che inibivano l’accesso a riviste contenenti pubblicazioni di missive sospette, quali *Cronaca vera*, *Lettere di coppia*, *Lettere confidenziali* e *Lettere intime*.

<sup>46</sup> In questo senso, Cass., Sez. I, Sez. I, 16 ottobre 2014, n. 50156, in *Dir. & Giust.*, 2 dicembre 2014; Id., Sez. I, 29 settembre 2014, p.m. in c. Tarallo, *CED* 261858; Id., Sez. I, 23 settembre 2013, p.m. in c. Gullotti, *CED* 257473.

<sup>47</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 122 del 2017.



All'interno delle camere di detenzione è consentita la fruizione (dalle 07.00 alle 24.00)<sup>48</sup> di apparecchi TV forniti dall'amministrazione penitenziaria, privi di televideo o muniti di sistemi che ne inibiscono la funzionalità. Gli unici programmi fruibili da parte dei ristretti sono i principali canali del c.d. pacchetto RAI (1-2-3-4-5, News, Movie, Scuola, Storia, Sport 1 e 2, Premium, Yoyo, Gulp), nonché Canale 5, Rete 4, Italia Uno, La Sette, Cielo, Iris e TV 2000<sup>49</sup>, preventivamente sintonizzati ed abilitati da tecnico di fiducia della Direzione. Il telecomando della TV dovrà essere sigillato e piombato, al fine di evitarne la manomissione e frequentemente controllato dal personale di polizia penitenziaria.

Viene confermata (art. 14) la possibilità di acquistare – impresa di mantenimento – apparecchi radio, a sola frequenza media (AM), «di formato ridotto, con caratteristiche idonee ad escluderne la manomissione e comunque tali da non rendere possibile l'occultamento interno di oggetti vietati o pericolosi». Non viene riproposta la prescrizione contenuta in una precedente circolare<sup>50</sup>, secondo la quale si sarebbero potute sigillare e punzonare anche radio in FM, da settare sui soli canali RAI.

In un contesto, quello carcerario, non particolarmente sensibile verso le nuove tecnologie<sup>51</sup>, le scelte operate nei confronti dei “41” sono radicali: non è consentito, invero, al ristretto possedere personal computer portatili (art. 14.1). Nondimeno, nel caso di studenti, l'amministrazione potrà mettere a disposizione computer fissi, in apposite sale separate, per la necessaria consultazione. Parimenti, nel caso in cui il detenuto debba consultare materiale giudiziario eccessivamente voluminoso, potrà essere autorizzato dalla competente A.G. ad operare su supporto informatico, anche all'interno della camera detentiva attraverso un apparecchio di modico valore (e-reader, lettore dvd/dvx portatile, ecc.) privo di connessioni esterne (wi-fi, bluetooth, connessione dati).

#### 4.7. Colloqui e corrispondenza

---

<sup>48</sup> Con riferimento alla rigida regolamentazione degli orari di fruizione della TV, v. le perplessità avanzate dal GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE O PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico*, cit., 12. Con riferimento ai primi (dis)orientamenti giurisprudenziali cfr. G. ALBERTI, *Detenuti al 41-bis e restrizioni orarie nella fruizione della TV*, in *Dir. pen. cont. online*, 15 marzo 2019.

<sup>49</sup> In ordine alle vicende prodromiche al conflitto di attribuzione tra DAP e Magistratura di sorveglianza poi deciso da Corte cost., sent. n. 135 del 2013, sia consentito il rinvio a C. FIORIO, *Poteri dell'amministrazione penitenziaria e sindacato di giurisdizionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, 2092.

<sup>50</sup> V. la circolare DAP n. 80698 dell'8 marzo 2006.

<sup>51</sup> Confinato nel regolamento di esecuzione, l'art. 40 comma 1 d.P.R. 230 del 2000 facoltizza il direttore dell'istituto ad «autorizzare l'uso, anche nella camera di pernottamento, di personal computer».

Gli artt. 16 ss. della circolare declinano i limiti posti dall’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *b*), OP. Segnatamente, il colloquio visivo mensile<sup>52</sup> con i familiari (parenti o affini entro il terzo grado: art. 16)<sup>53</sup>, della durata massima di un’ora, potrà essere fruito – previa richiesta del ristretto – esclusivamente se a distanza di 30 giorni dal precedente.

Il mese, insomma, non viene elaborato secondo calendario, impedendo così che i familiari del detenuto possano fruire di due colloqui con un solo viaggio. Così disponendo, la circolare ha imposto la soluzione maggiormente onerosa dal punto di vista economico, escludendo che i familiari potessero fruire di “ben” due ore di colloquio “a cavallo” tra mesi diversi. Nel confermare precedenti circolari<sup>54</sup>, la disposizione si pone, inoltre, in singolare controtendenza con la più recente giurisprudenza della S.C. la quale ammette, al contrario, «l’accorpamento degli stessi in modo da consentirne lo svolgimento in giorni ravvicinati – l’uno alla fine del mese, l’altro all’inizio del successivo – funzionale a contenere i tempi e i costi delle trasferte dei familiari per raggiungere il luogo di detenzione del loro congiunto<sup>55</sup>.

È quindi da ritenere che la circolare verrà – auspicabilmente – disapplicata *in parte qua*.

Nel caso in cui, invece, nel mese precedente il ristretto non abbia effettuato colloquio visivo, potrà beneficiare di due ore in quello successivo.

<sup>52</sup> Ovvero in videoconferenza nel caso in cui anche il familiare sia detenuto in regime speciale: Cass., Sez. I, 12 dicembre 2014, n. 7654. Di recente, Cass., Sez. 1, 22 marzo 2019, n. 16557, *CED*, 275669, ha dichiarato «illegittimo il provvedimento di autorizzazione del detenuto sottoposto al regime differenziato di cui all’art. 41-*bis* OP, ad avere colloqui audiovisivi con un altro detenuto (nella specie, il fratello) mediante il sistema della videoconferenza e l’impiego di tecniche comunicative di uso comune, difettando un’espressa disciplina normativa che, in relazione sia ai detenuti in regime ordinario che a quelli in regime differenziato, individui i presupposti di una siffatta forma di comunicazione a distanza e ne detti una specifica regolamentazione quanto agli strumenti da adottare in condizioni di sicurezza, ai poteri di controllo delle Autorità penitenziarie ed alle necessarie coperture di spesa».

<sup>53</sup> Al colloquio, sono ammesse massimo tre persone. Detto limite può essere derogato esclusivamente in favore di minori e/o di familiari o conviventi. La Direzione può valutare, sulla base di circostanze eccezionali, la concessione straordinaria di colloqui con terze persone, per i quali appare sempre opportuno chiedere un parere preventivo alla competente D.D.A. I colloqui con terze persone, di regola vietati, possono essere eccezionalmente autorizzati dalla competente A.G., previa acquisizione del parere della D.D.A. competente. Dell’*iter* procedurale dovrà, infine, essere informata la Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento. Disciplina a parte è quella relativa all’ingresso di terzi per il compimento di atti giuridici (art. 21): in tale ipotesi, l’incontro non rientra nel “monte colloqui” e può essere autorizzato, per il tempo strettamente necessario al compimento dell’attività richiesta ed alla presenza del personale addetto alla vigilanza. Si applicano le disposizioni in materia di controllo e perquisizione previste per i colloqui con difensori.

<sup>54</sup> V. già la circolare DAP n. 173222 del 5 maggio 2013.

<sup>55</sup> Così Cass., Sez. I, 25 novembre 2016, n. 10462, che, in applicazione del principio, aveva ritenuto fondate le censure del ricorrente avverso la circolare ministeriale che aveva prescritto un intervallo di tempo obbligatorio di trenta giorni tra un colloquio e l’altro.

La tradizionale modalità, costituita dal vetro divisorio a tutta altezza, viene derogata solamente in caso di colloqui con i figli e con i nipoti in linea retta<sup>56</sup> minori di anni 12: in tal caso – ribaltando i precedenti orientamenti che imponevano l’allontanamento degli altri familiari<sup>57</sup> – l’incontro è “libero” per tutta la durata, assicurando la presenza del minore nello spazio riservato al detenuto e la contestuale presenza degli altri familiari dall’altra parte del vetro. Il posizionamento del minore e la successiva riconsegna ai familiari dovranno avvenire sotto stretto controllo da parte del personale di polizia addetto alla vigilanza. Se il colloquio si svolge in ospedali o altri luoghi esterni di cura (art. 11 OP) il suo sviluppo dovrà essere gestito con peculiare cura e ponendo in essere ogni cautela del caso, al fine di scongiurare contatti o passaggi di oggetti.

In ogni caso, al colloquio il ristretto può portare con sé solo un pacchetto di fazzolettini di carta sigillati ed una bottiglia di acqua sigillata priva di etichetta e sarà perquisito con l’ausilio di *metal-detector*<sup>58</sup> prima e dopo la fruizione del colloquio stesso.

L’art. 17 consente ad ogni ristretto, previo il nulla osta della competente A.G., la possibilità di effettuare una fotografia nel corso dell’anno da solo o con i figli o nipoti<sup>59</sup> minori di anni 12<sup>60</sup> durante la fruizione della porzione del colloquio visivo senza il vetro divisorio. Le foto dovranno essere effettuate dal fotografo di fiducia dell’istituto, al quale sarà inibita qualsiasi comunicazione con i detenuti/internati.

Eventuali richieste di colloquio prolungato per motivi eccezionali (mancata fruizione del colloquio nel mese precedente e familiari residenti in un comune diverso da quello di detenzione)<sup>61</sup> ovvero di deroghe al regime speciale (colloqui straordinari, colloqui senza vetro, etc.), saranno inoltrate, corredate da tutta la necessaria documentazione, alla Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento per la valutazione da parte del Ministro della Giustizia.

I colloqui telefonici, alternativi al colloquio visivo, possono essere autorizzati solamente dopo i primi sei mesi di applicazione del regime speciale e ripetono le medesime cadenze trigesimali dei colloqui visivi.

<sup>56</sup> V. già la circolare DAP n. 101491 del 12 marzo 2012.

<sup>57</sup> Cfr. la circolare DAP n. 183805 del 23 maggio 2013; nonché Cass., Sez. I, 21 aprile 2017, n. 22923, in *Dir. & Giust.*, 11 maggio 2017.

<sup>58</sup> La perquisizione manuale è consentita soltanto quando sussistano comprovate ragioni di sicurezza sulla sussistenza delle quali – contestualmente alla effettuazione della perquisizione – dovrà essere redatta apposita relazione di servizio attestante le motivazioni dell’attività compiuta.

<sup>59</sup> V. già la circolare DAP n. 345320-2013 del 10 ottobre 2013.

<sup>60</sup> In precedenza, la materia era regolata dalle circolari DAP n. 140006 del 18 aprile 2013; n. 151557 del 28 aprile 2013 e n. 183805 del 23 maggio 2013.

<sup>61</sup> Cfr. la circolare DAP n. 383142 del 10 novembre 2014. Nel senso dell’applicabilità dell’art. 37 comma 10 reg. es. (d.P.R. n. 230 del 2000) ai detenuti sottoposti al regime differenziato di cui all’art. 41-*bis* OP, v. Cass., Sez. I, 20 marzo 2015, in *Dir. & Giust.*, 19 maggio 2015.

Imprescindibile corollario dell’art. 24, comma 2, Cost., il colloquio con il difensore, abbattuta l’infame barriera rappresentata dal vincolo numerico<sup>62</sup>, viene effettuato senza vetro divisorio e non risente di limiti di durata e di frequenza (art. 16.3). Nel caso in cui il difensore ed il ristretto vogliano scambiarsi carteggi, atti e documenti giudiziari e/o processuali, dovranno altresì rendere apposita dichiarazione che si tratta di corrispondenza per ragioni di giustizia *ex art.* 103 c.p.p. e 35 att. c.p.p., indicando il numero del procedimento penale a cui si riferisce il carteggio e la conferma del Direttore dell’istituto che il difensore è regolarmente nominato nel relativo procedimento. In tali ipotesi dovrà essere garantita l’assenza di lettura degli atti (art. 16.4).

Benché la rubrica dell’art. 16.6 operi un riferimento atecnico (e parziale) alle «visite» quando, invece, gli artt. 18 e 67 OP si esprimono espressamente in termini di «colloquio» dei garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati, è da apprezzare il definitivo *revirement* del ministero rispetto alle precedenti circolari *contra legem*<sup>63</sup>, talora disapplicate in sede giurisdizionale<sup>64</sup>.

Con riferimento ai colloqui con le autorità indipendenti (comunque denominate), la recente riforma dell’ordinamento penitenziario (d.lgs. n. 123 del 2018) ha eliminato dal comma 1 dell’art. 18, OP, il riferimento al garante dei diritti dei detenuti dal novero dei soggetti ammessi ad avere colloqui con i detenuti, che, tuttavia, è recuperato nel nuovo comma 2, che disciplina congiuntamente difensori e garanti dei diritti dei detenuti. Il necessario contatto tra i Garanti e le persone *in vinculis* discende dagli artt. 19 e 20 del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (OPCAT), il cui contenuto, oltre che nella disposizione in commento, è stato ripreso nell’art. 3 del codice di autoregolamentazione del Garante nazionale<sup>65</sup>. Il nuovo art. 18 comma 2 OP afferma inequivocabilmente che i detenuti e gli internati «hanno diritto [...] di avere colloqui e corrispondenza con i garanti dei diritti dei detenuti», nei limiti di cui all’art. 104 c.p.p.

Sul piano lessicale, la nuova formulazione ha soppresso il riferimento al garante dei diritti dei detenuti, sostituendolo, più correttamente, con tutti «i garanti dei diritti dei detenuti», fugando i dubbi che si erano registrati nel passato in ordine

<sup>62</sup>V. Corte cost., sent. n. 143 del 2013, a margine del quale cfr., volendo, C. FIORIO, *Regime carcerario differenziato e tutela del diritto di difesa*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, n. 1, 6 ss.

<sup>63</sup> Cfr. circolare DAP n. 3651/6101 del 7 novembre 2013.

<sup>64</sup> V., con riferimento alle modalità di contatto con il Garante territoriale, Trib. Sorv. Perugia 27 ottobre 2015, n. 1419, in *Arch. pen.*, 2016, n. 1, 12, con note adesive di C. SCACCIANOCE, *Diritto al colloquio tra Garante e detenuto: quando il potere giurisdizionale è presidio di effettività dei diritti dei detenuti e delle funzioni del Garante*; e di L. CESARIS, *Quali garanzie per il garante dei detenuti?*; nonché Mag. Sorv. Spoleto, 27 giugno 2017, n. 1030, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2018, 205, con nota adesiva di L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*.

<sup>65</sup> In questo senso, L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2018, 207.

alla possibilità di estendere la disciplina dei colloqui all’intera categoria<sup>66</sup>. In secondo luogo, la nuova formulazione non prevede più la possibilità di finalizzare l’interlocuzione con i Garanti all’eventuale compimento di «atti giuridici», estendendo, di conseguenza, il raggio di operatività del colloquio stesso. Infine, la modifica ha conservato la possibilità che le persone *in vinculis* possano intrattenere rapporti epistolari con i Garanti, integrando tale disposizione con il diritto già assicurato ai soggetti ristretti di rivolgersi agli organi di garanzia a mente dell’art. 35 OP, ove si precisa che i reclusi «[...] possono indirizzare istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa al garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti»<sup>67</sup>. La rinnovata collocazione sistematica del precetto pare suggerire che i colloqui con i Garanti – al pari di quelli con il difensore – non siano da computare nel numero complessivo di quelli previsti<sup>68</sup> e siano effettuati con le medesime modalità (cioè a dire senza controllo visivo e auditivo da parte del personale di polizia penitenziaria).

Anche la circ. DAP 8 novembre 2013, n. 3651/6101, precisava che le «interlocuzioni non sostanziano colloqui in senso tecnico» *ex* art.18 OP, così che sono soggette alle regole indicate nella stessa circolare al § 6 e non devono essere computate ai fini del raggiungimento dei limiti numerici previsti, per i colloqui, dall’art. 37 comma 8 reg. es. In questa prospettiva sembra, pertanto, corretto non assimilare i colloqui tra detenuti e garanti a quelli tra detenuti e le c.d. terze persone, anche alla luce delle differenti le finalità che si vogliono perseguire: i colloqui con i familiari sono, infatti, funzionali (art. 28 OP), a «mantenere migliorare o ristabilire le relazioni con le famiglie», laddove i colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi (c.d. terze persone), benché consentiti «quando ricorrono ragionevoli motivi», si possono associare a questa finalità ove, ad esempio, si tratti di detenuti privi di riferimenti familiari o con familiari residenti all’estero. I colloqui con il garante sono, invece, assimilabili a quelli svolti con il magistrato di sorveglianza, con il difensore o con gli ispettori del Comitato per la prevenzione della tortura (CPT), poiché mirano a scopi di garanzia e tutela dei diritti fondamentali, a ricevere doglianze orali o scritte, a raccogliere specifiche istanze da un soggetto privato della libertà personale<sup>69</sup>.

La stessa S.C., del resto<sup>70</sup>, ha ritenuto irragionevole porre il detenuto o l’internato

<sup>66</sup> A. CIAVOLA, *Art. 18 ord. penit.*, in F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), *L’esecuzione penale*, Milano, 2019, 241; M. DE MASELLIS, *Il diritto di colloquio dei detenuti con i garanti*, in [www.giustizainsieme.it](http://www.giustizainsieme.it), 29 dicembre 2018.

<sup>67</sup> Così F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria*, MILANO, 2018, 80-81.

<sup>68</sup> Diversamente opinando – sottolinea CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., 210 – sarebbero violati gli artt. 29, 30 e 31 Cost.

<sup>69</sup> Ancora L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., 209.

<sup>70</sup> V. Cass., Sez. I, 27 giugno 18, Min. giust. in proc. Attanasio, n. 46169; Id., Sez. I, 11 luglio 18, p.g. in proc. Onida, n. 53006.

di fronte all’alternativa tra l’esercizio di due diritti (mantenimento delle relazioni familiari, da un lato, e diritto ad una tutela extragiudiziaria di particolare rilevanza<sup>71</sup>).

Proprio con riferimento alla materia dei colloqui, si registra una radicale posizione di chiusura da parte dell’amministrazione penitenziaria<sup>72</sup>. A seguito dell’inserimento dei garanti nell’art. 18 OP (l. 30 dicembre 2008 n. 207, conv. dalla l. 27 febbraio 2009 n. 14), la disposizione penitenziaria era stata interpretata nel senso che l’ingresso dei garanti locali fosse consentito solamente a quelli istituiti da organi pubblici con atti normativi e solo presso gli istituti ricadenti nell’ambito territoriale di cui è espressione l’ente che lo ha costituito. Inoltre, i colloqui con i garanti si sarebbero dovuti effettuare negli appositi locali e con le limitazioni di durata, numero massimo e, addirittura, di opportunità stabiliti, per le cc.dd. terze persone dal reg. es. (arg. ex 39 reg. es.) (circ. DAP 2-4-09, n. 3618-6008). Nonostante i provvedimenti successivi (circ. DAP 21-7-09, n. 3622-6072; circ. DAP 8-11-13, n. 3651-6101, cit.) abbiano escluso che le prerogative dei garanti possano limitare, nel *quantum*, il diritto del detenuto ai colloqui, essi continuano a denotare un ingiustificato timore dell’amministrazione, cui si tenta di porre rimedio con scelte giuridicamente discutibili. Il riferimento corre, in particolare, alla già menzionata impossibilità di delegare i collaboratori del garante per l’effettuazione dei colloqui, nonché alle modalità di svolgimento del colloquio stesso. Prendendo le mosse dal confutabile assunto secondo il quale le «interlocuzioni» dei garanti con i detenuti «non sostanziano i colloqui in senso tecnico previsti dall’art. 18 O.P.»<sup>73</sup>, la circ. DAP 8-11-13, n. 3651-6101, cit., vorrebbe sottoporre a limitazioni contenutistiche e a controllo uditivo il colloquio del garante con il detenuto. Sulla scorta di un’interpretazione lata dell’art. 117 reg. es. (inequivocabilmente riferito agli imputati), la circolare tende a circoscrivere l’ambito del colloquio alle sole condizioni di vita del detenuto, alla conformità del trattamento ad umanità, al rispetto della dignità della persona «senza alcun riferimento al processo o ai processi in corso», vanificando completamente la necessaria riservatezza nel contatto tra detenuto e garante, il quale potrebbe addirittura essere allontanato sia quando l’interlocuzione si riferisca o si estenda ad argomenti diversi da quelli consentiti, sia quando il garante comunichi con il detenuto in una lingua straniera. Relativamente a tali ipotesi, la circolare impone il ricorso ad un interprete iscritto ad un albo professionale, senza oneri per l’amministrazione penitenziaria<sup>74</sup>. Appare

<sup>71</sup> In questo senso, M. DE MASELLIS, *loc. ult. cit.*

<sup>72</sup> In generale, L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., 205; nonché, già, F. DELLA CASA, *Il Difensore civico delle persone private della libertà personale*, in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it).

<sup>73</sup> V. le incisive considerazioni di ordine semantico proposte da L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., 208-209.

<sup>74</sup> Sottolinea condivisibilmente L. CESARIS, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., 207, come siano ridotte «sensibilmente le opportunità

evidente come la circolare, derogando *in peius* all’art. 18 OP sia illegittima.

Con riferimento specifico ai detenuti in regime carcerario differenziato, benché l’art. 16.6. della circ. DAP 3676/6126 del 2 ottobre 2017, operi un riferimento atecnico alle «visite» quando, invece, gli artt. 18 e 67 OP si esprimano espressamente in termini di «colloquio» dei garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati, è da apprezzare il definitivo superamento (inaugurato dalla circ. DAP n. 3671/6121 del 18-5-2016) delle precedenti circolari *contra legem* (cfr. circ. DAP. n. 3651/6101 cit.), talora disapplicate in sede giurisdizionale<sup>75</sup>. La disposizione, invero, prevede che «[i]l Garante Nazionale dei diritti dei detenuti, in quanto “Organismo di monitoraggio indipendente” (NPM) secondo la convenzione di New York del 18.12.2002, accede senza limitazione alcuna all’interno delle sezioni 41 *bis* incontrando detenuti ed internati e potendo svolgere con essi incontri riservati senza limiti di tempo. Sul punto si rimanda al contenuto della circolare GDAP n. 3671/6121 del 18.5.2016 [in quanto, ovviamente, compatibile con la necessaria riservatezza dell’incontro!]. I garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati, possono accedere in istituto per effettuare le visite *ex art 67 O.P.*, con possibilità di incontrare detenuti/internati 41 *bis*. Tali incontri non incidono sulla determinazione del numero dei colloqui cui il detenuto/internato ha diritto *ex art. 41 bis*, comma 2 *quater*, lett. b)».

Risolto positivamente (il dilemma del “monte colloqui” (quelli con il Garante si aggiungono a quelli con i familiari), rimane aperto un fronte di particolare rilievo: quello dell’asserita differenza tra garante nazionale e garanti territoriali con riferimento ai colloqui con i detenuti in regime carcerario differenziato. Secondo la giurisprudenza più recente, il colloquio “riservato” costituirebbe prerogativa esclusiva del Garante nazionale, nella sua qualità di Meccanismo nazionale per la prevenzione ai sensi del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti. Al contrario, «i garanti locali, comunque denominati, non avrebbero questa possibilità, che è agli stessi espressamente riconosciuta unicamente in relazione alla corrispondenza epistolare»<sup>76</sup>.

Inoltre, a differenza di quanto previsto per il Garante Nazionale, i colloqui del detenuto in regime differenziato con il garante locale «sono soggetti ad

---

di contatti con il garante proprio per quei soggetti che ne avrebbero forse maggiore necessità».

<sup>75</sup> V., per tutte, Trib. Sorv. Perugia 27 ottobre 2015, n. 1419, in *Arch. pen.*, 2016, n. 2, 1 con nota adesiva di L. CESARIS, *Quali garanzie per il garante dei detenuti?* e di C. SCACCIANOCE, *Diritto al colloquio tra Garante e detenuto: quando il potere giurisdizionale è presidio di effettività dei diritti dei detenuti e delle funzioni del Garante*, *ivi*, n. 1, 1.

<sup>76</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 7 dicembre 2018, n. 11585; Id., 27 giugno 2018, Min. giust. in proc. Attanasio, n. 46169, cit. Si spinge addirittura oltre Id., Sez. I, 11 luglio 2018, p.g. in proc. Onida, n. 53006, cit., secondo cui i detenuti sottoposti a regime carcerario differenziato potrebbero «strumentalizzare questo genere di opportunità di diretta interlocuzione anche per esercitare forme di coercizione volte ad attuare all’esterno finalità illecite».

autorizzazione che può essere negata solo in presenza di specifiche e comprovate ragioni da riportare nel provvedimento di eventuale rigetto della richiesta e sono sottoposti, secondo quanto prescritto dal comma 2-*quater*, lett. *b*), del predetto articolo, al controllo uditivo ed all'impiego del vetro divisorio»<sup>77</sup>.

A prescindere dalla circostanza che i citati arresti erano intervenuti anteriormente alla modifica dell'art. 18 OP, i menzionati orientamenti giurisprudenziali non sono condivisibili per l'estrema debolezza delle argomentazioni. Le disposizioni contenute nella legge penitenziaria (artt. 18, 35 e 67 OP) non consentono, invero, differenziazioni artificiose, non distinguendo tra *garanti*, né tra *istituti* o *sezioni*<sup>78</sup>.

Per quanto concerne, infine, la corrispondenza, l'art. 18 si limita a glossare le previsioni dell'art. 18-*ter* OP, senza apportare alcuna innovazione di rilievo. A fronte della generale previsione abrogativa contenuta nell'art. 37, è da ritenere che sia caduto il generalizzato divieto di corrispondenza tra detenuti “41-*bis*” ristretti in istituti diversi<sup>79</sup>.

#### 4.8. Diritto alla salute

L'art. 23, sulla falsariga dell'art. 11 OP afferma il diritto del ristretto ad ottenere copia – integrale o parziale – della cartella clinica o di singole documentazioni agli atti, previa istanza motivata indirizzata all'A.S.L. attraverso la Direzione dell'istituto che comunicherà la richiesta all'A.G. competente allorché si tratti di imputati in attesa di primo giudizio.

In ogni caso, su richiesta del ristretto, sarà sempre garantita la visita medica giornaliera a cura del sanitario di sezione. Le visite con i medici della A.S.L. avverranno presso l'ambulatorio della sezione o nell'infermeria centrale: la vigilanza dovrà essere attuata dal personale di polizia penitenziaria, garantendo assoluta discrezione e riservatezza.

Sempre ricalcato sull'art. 11 OP, è riconosciuto al ristretto un diritto ad essere visitato da un medico di fiducia a proprie spese, purché quest'ultimo non abbia a

<sup>77</sup> Così, testualmente, Cass., Sez. I, 12 dicembre 2018, n. 12493, *CED*, 276306.

<sup>78</sup> Desta quindi più di una perplessità l'affermazione della S.C. secondo la quale «il colloquio del detenuto con il Garante, sia nazionale che locale, può essere negato dall'Amministrazione penitenziaria in presenza di specifiche e comprovate ragioni di cui dovrà essere dato compiutamente conto nel provvedimento di eventuale rigetto della richiesta, atteso che la nuova disciplina dettata dall'art. 18, comma 2, ord. pen., inserita dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, - che riconosce al detenuto il diritto a tale colloquio, precludendo all'Amministrazione penitenziaria di valutarne le ragioni di merito - non si applica a tale categoria di detenuti» (Cass., Sez. I, 9 gennaio 2019, n. 11597, *CED*, 275055).

<sup>79</sup> Cfr. Circolare DAP n. 147611 del 27 aprile 2015. Nel senso, infatti, che non sussista un divieto generale ed assoluto per il detenuto, ristretto nel regime speciale di cui all'art. 41-*bis* l. 26 luglio 1975 n. 354, di intrattenere corrispondenza con altri soggetti detenuti sottoposti al medesimo trattamento differenziato, ospitati in istituti penitenziari diversi, v. Mag. Sorv. Udine, 11 dicembre 2015, in *Il penalista*, 29 aprile 2016, ove si sottolinea come «[l]imitazioni al diritto alla corrispondenza possono essere stabilite – ai sensi dell'art. 18-*ter*, della medesima legge – in forza di un provvedimento dell'autorità giudiziaria».



proprio carico significativi precedenti o segnalazioni di polizia (art. 23.1). Nell’eventualità in cui il professionista provenga dalle zone del ristretto, il controllo visivo dovrà essere assicurato in modo costante e rigoroso garantendo la riservatezza e la presenza del sanitario di sezione, qualora disponibile.

#### **4.9. Ordine e sicurezza**

Oltre agli accertamenti numerici (art. 25) ed al controllo e battitura di inferriate e pareti (art. 25.2), viene previsto, nel rispetto delle linee-guida tracciate da Corte cost., sent. n. 526 del 2000<sup>80</sup>, generalizzato potere di perquisizione, mediante *metal-detector*, in occasione delle consentite movimentazioni all’interno dell’istituto penitenziario, con particolare attenzione ai casi in cui il ristretto abbia la possibilità di contatti fisici con i familiari o con terze persone, al fine di evitare la veicolazione di messaggi o lo scambio di oggetti.

La perquisizione manuale successiva al denudamento è, invece, effettuata ogni qualvolta il ristretto rientri ovvero esca dall’istituto, nonché in caso di fondato sospetto circa il possesso di oggetti non consentiti, pericolosi per l’ordine e la sicurezza dell’istituto e non rilevabili tramite sistema tecnico di controllo.

#### **5. Il procedimento applicativo ed il regime delle proroghe**

Nel ribadire la competenza del Ministro della giustizia, «anche a richiesta del Ministro dell’interno», la formulazione del vigente art. 41-*bis*, comma 2-*bis*, OP conferma il definitivo tramonto degli aneliti alla giurisdizionalizzazione auspicati in dottrina<sup>81</sup>, a vantaggio di una più marcata connotazione amministrativa del procedimento.

Quanto all’attività istruttoria prodromica all’adozione del provvedimento, è stata confermata l’obbligatorietà del parere del p.m. «che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice precedente», nonché l’acquisizione di «ogni altra necessaria informazione» presso la DNA e gli organi di polizia specializzati nell’attività di contrasto al crimine organizzato. Continua, per converso, a rimanere estranea al procedimento applicativo ogni forma – anche

---

<sup>80</sup> Ci si riferisce alla necessità di documentare l’avvenuta perquisizione, in modo da poter conoscere l’identità di chi vi è stato sottoposto e di chi vi ha proceduto e assistito, le circostanze di luogo e di tempo, il fondamento giustificativo della stessa, dato dal ricorrere dei casi ordinari o dall’esistenza dell’ordine del Direttore o dalle ragioni di particolare urgenza, specificate nell’informazione immediata data al Direttore, nonché le modalità con le quali la perquisizione è avvenuta, in particolare nel caso in cui si ritenga di dover ricorrere a modalità diverse da quelle ordinarie o che comportino una ispezione corporale.

<sup>81</sup> Cfr. 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, 30; Nel senso che «[l]’obiettivo di “giurisdizionalizzare” la fase applicativa dell’art. 41-*bis* Ord. penit. [...] costituisca l’erroneo epilogo di una iniziativa suggerita da nobili intenti», v., peraltro, A. BERNASCONI, *op. cit.*, 293, nota 16.

embrionale – di contraddittorio preventivo, di tal che rimangono attuali le censure di dubbia costituzionalità del regime differenziato per violazione dell’art. 111 Cost. Il provvedimento applicativo, assunto nella veste del decreto motivato, ha visto nella nuova legge macroscopicamente dilatata la sua vigenza. Rispetto alla previgente formulazione normativa, che ne contemplava la durata in misura «non inferiore ad un anno e non superiore a due», la novella ha inibito ogni discrezionalità ministeriale in ordine al *quantum*, prevedendo che il decreto si applichi, in prima battuta per la durata di quattro anni. Una tale previsione non può che suscitare allarmanti interrogativi sia in ragione dell’innegabile afflittività del regime, sia in ordine alle recondite ragioni giustificatrici di siffatto innalzamento. Già nel 2002, infatti, la previsione legislativa di un termine doppio rispetto a quello individuato nella prassi ministeriale<sup>82</sup> veniva giustificato sulla scorta della irragionevole durata del procedimento per reclamo dinanzi al tribunale di sorveglianza, stigmatizzata, oltre che dalla dottrina<sup>83</sup>, anche dai massimi consessi europei. Il legislatore del 2009, invece di approntare un sistema rispettoso delle garanzie, ha prolungato in maniera smisurata lo *spatium temporis* di efficacia del provvedimento, incidendo altresì sulla durata delle proroghe, che possono essere disposte, volta per volta, per periodi di due anni.

Oltre alla dilatazione temporale dell’efficacia delle singole proroghe, la novella ha inciso in maniera rilevante sui presupposti legittimanti la reiterazione della misura. Innovando rispetto alla formulazione del 2002, che legittimava la proroga del regime carcerario differenziato «purché non risulti che la capacità del detenuto o dell’internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno», il testo vigente dell’art. 41-*bis*, comma 2-*bis*, OP, nella formulazione introdotta nel 2009, stabilisce che «[l]a proroga è disposta quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l’associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno».

Come si ricorderà, la previgente formulazione, declinata attraverso il riferimento ad una condizione negativa («purché non [...]sia venuta meno»), aveva dato luogo a più di un problema interpretativo, non essendo pacifico, in giurisprudenza, se la proroga potesse disporsi ogni qualvolta non fossero emersi elementi nuovi tali da

---

<sup>82</sup> La durata di sei mesi di vigenza del provvedimento era stata ricavata da un *obiter dictum* di Corte cost., sent. n. 410 del 1993, la quale, nel riconoscere al Tribunale di sorveglianza la giurisdizione sui decreti ministeriali, rilevava come «nell’ambito dell’ordinamento penitenziario [fosse] già espressamente previsto un tipo di regime detentivo – il regime di sorveglianza particolare – disciplinato dagli artt. 14-*bis* e seguenti, che nella sua concreta applicazione viene ad assumere un contenuto largamente coincidente con il regime differenziato introdotto con il provvedimento *ex art.* 41-*bis* comma 2, di sospensione del trattamento penitenziario».

<sup>83</sup> Cfr. A. BERNASCONI, *L’emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41 bis c. 2 ord. penit.*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. DI CHIARA, Torino 2003, 298.

incidere sulla capacità “comunicativa” del detenuto<sup>84</sup>, ovvero se, al contrario, fossero necessarie ulteriori prove attestanti la perdurante attualità dei collegamenti del detenuto interessato con l’organizzazione criminale di appartenenza<sup>85</sup>. In coerente sviluppo di tale, ultimo orientamento, la riforma ha cristallizzato la “negativa” della formulazione precedente: in particolare, la locuzione «[l]a proroga è disposta quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l’associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno» parrebbe scongiurare i dubbi di *probatio diabolica*, talora adombrati in letteratura, a vantaggio di un assetto che postula un inequivocabile onere motivazionale in capo al Ministro della Giustizia<sup>86</sup>.

La più recente formulazione, in altri termini, fuggendo i dubbi interpretativi sorti nella vigenza della vecchia norma, chiarisce senza ambiguità che non si può prefigurare né tollerare alcuna inversione dell’onere della prova, ma che spetta all’amministrazione penitenziaria accertare la persistente capacità del detenuto di mantenere i collegamenti con la sua associazione. Del resto, anche la Corte costituzionale, nell’ordinanza n. 417 del 2004, recependo il “diritto vivente” metabolizzato nella giurisprudenza di legittimità, aveva escluso che l’art. 41-*bis*, comma 2-*bis*, OP comportasse «una inversione dell’onere della prova, in quanto rimane intatto l’obbligo di dare congrua motivazione in ordine agli elementi da cui “risulti” che il pericolo che il condannato abbia contatti con associazioni criminali o eversive non è venuto meno».

Nella medesima prospettiva, la giurisprudenza successiva alla riforma del 2009, insiste nello statuire che per i provvedimenti in materia di art. 41-*bis* OP (applicativi o di proroga: è lo stesso), «sussista a carico dell’Amministrazione l’onere di indicare i positivi elementi che fondano il pericolo di collegamenti con l’associazione mafiosa di provenienza e il dovere, per il tribunale di sorveglianza, di valutare, in sede di reclamo, gli indici di pericolosità qualificata prospettati e di motivare sulla sussistenza ed effettiva permanenza delle ragioni che legittimano la sospensione del trattamento»<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> V. Cass., Sez. I, 16 gennaio 2007, Putrone, in *Cass. pen.*, 2008, 4587; nonché, in precedenza, Id., Sez. I, 14 novembre 2003, Mazzitelli, *CED* 226471.

<sup>85</sup> Questo, invero, era l’orientamento maggioritario dei tribunali di sorveglianza: cfr., *ex plurimis*, Trib. sorv. Torino, 21 febbraio 2007, Madonia, in *Foro it.*, 2007, 245; Trib. Sorv. Perugia, 12 ottobre 2006, Tinnirello, *ibidem*, 246; ma altresì della giurisprudenza di legittimità: Cass., Sez. I, 4 aprile 2006, Orefice, in *Cass. pen.*, 2008, 4600; Id., Sez. I, 22 dicembre 2004, Marchese, in *Giust. pen.*, 2004, II, c. 299; Id., Sez. I, 5 febbraio 2004, Zara, in *Cass. pen.*, 2004, 2294.

<sup>86</sup> Onere ribadito a più riprese: cfr. Corte cost., sent. n. 417 del 2004; Id., sent. n. 376 del 1997; Cass., Sez. I, 16 gennaio 2007, Putrone, *cit.*, 4589; Id., Sez. I, 22 dicembre 2004, Marchese, *cit.*

<sup>87</sup> Così Cass., Sez. I, 23 settembre 2009, Zagaria, *CED*, 245048. Nel senso che il decreto ministeriale debba recare «congrua ed autonoma motivazione in ordine agli specifici elementi dai quali desumere la permanenza attuale delle eccezionali ragioni di ordine e di sicurezza, correlate ai pericoli connessi alla persistente capacità del condannato di tenere

Diversificati i parametri da tenere in considerazione nell’assolvimento dell’onere motivazionale sia nel momento dispositivo che in quelli successivi di controllo: la capacità di mantenere collegamenti (non più contatti) con l’associazione criminale, terroristica o eversiva deve essere desunta sulla base di criteri già evidenziati nel corso dell’elaborazione giurisprudenziale<sup>88</sup> e oggi normativizzati. Più specificamente, la motivazione del decreto di proroga dovrà riguardare il profilo criminale e la posizione rivestita dal soggetto in seno all’associazione<sup>89</sup>; la perdurante operatività del sodalizio criminale<sup>90</sup>; la sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate; gli esiti del trattamento penitenziario

---

contatti con la criminalità organizzata», v. Id., Sez. I, 6 ottobre 2011, Lucchese, *ibidem*, 251583. Successivamente, Cass., Sez. I, 26 marzo 2013, Di Grazia, *ibidem*, 256495, ha specificato che anche a seguito della novella del 2009, «il controllo di legalità del Tribunale di sorveglianza in ordine ai decreti di proroga del regime di detenzione differenziato deve consistere nel verificare se sussiste l’effettivo pericolo di permanenza di collegamenti del detenuto con la criminalità organizzata». Una posizione meno garantista pare, al contrario, quella di Cass., Sez. I, 10 maggio 2019, Belforte, *CED*, 276483, laddove si afferma che ai fini della proroga «non è necessario l’accertamento della permanenza dell’attività della cosca di appartenenza e la mancanza di sintomi rilevanti, effettivi e concreti, di una dissociazione del condannato dalla stessa, essendo sufficiente la potenzialità, attuale e concreta, di collegamenti con l’ambiente malavitoso che non potrebbe essere adeguatamente fronteggiata con il regime carcerario ordinario».

<sup>88</sup> V., specialmente, Cass., Sez. I, 16 gennaio 2007, Putrone, cit., 4588-4589; nonché Id., Sez. I, 3 marzo 2006, P.M. in c. Di Giacomo, *CED*, 233944; Id., Sez. I, 15 novembre 2005, Graviano, *ibidem*, 233194; Id., Sez. I, 28 settembre 2005, Emmanuello, *ivi*, n. 232684.

<sup>89</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 22 gennaio, 2008, Lioce, *CED*, 242784, secondo cui il provvedimento di proroga «deve contenere una adeguata valutazione sulla permanenza dei dati indicativi del collegamento del detenuto con la criminalità organizzata ed eversiva» (nel caso di specie la suprema Corte ha ritenuto adeguatamente motivato il decreto di proroga con il richiamo al ruolo di vertice ricoperto dalla persona detenuta nell’organizzazione eversiva B.R.-P.C.C., alla possibilità di una ripresa della lotta armata ad opera di tale sodalizio, ai dati di recente acquisizione indicativi del mantenimento di siffatto ruolo e dell’esistenza di contatti tra militanti dell’organizzazione eversiva detenuti e militanti in libertà; nonché, già, Id., Sez. I, 15 novembre 2005, Graviano, *CED*, 233194, secondo cui, «una volta verificata con sentenza passata in giudicato l’affiliazione di un detenuto a “Cosa Nostra” e la sua posizione apicale, la permanenza del vincolo associativo può ritenersi connaturata all’ontologia di tale associazione, in quanto è legittimo dedurre – purché sia data rigorosa motivazione circa la mancanza di elementi atti a dimostrare il venire meno della capacità di collegamento con l’organizzazione criminale – che l’ordinario regime detentivo risulti inidoneo ad interrompere tale capacità di collegamento».

<sup>90</sup> Nel senso che ai fini della proroga del regime di detenzione differenziata non sia «necessario l’accertamento della permanenza dell’attività della cosca di appartenenza e la mancanza di sintomi rilevanti, effettivi e concreti, di una dissociazione del condannato dalla stessa, essendo sufficiente la potenzialità, attuale e concreta, di collegamenti con l’ambiente malavitoso che non potrebbe essere adeguatamente fronteggiata con il regime carcerario ordinario», v. Cass., Sez. I, 2 dicembre 2008, Rogoli, *ibidem*, 242071. V., tuttavia, Id., Sez. I, 14 gennaio 2009, Riedo, *ibidem*, 242797, secondo cui il provvedimento di proroga «non può trovare giustificazione soltanto nella permanenza in vita dell’associazione mafiosa e nell’assenza di atteggiamento collaborativo da parte del detenuto che con detta associazione abbia tenuto contatti».

ed il tenore di vita dei familiari del sottoposto<sup>91</sup>. La norma, infine, specifica che il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l’associazione o dimostrare il venir meno dell’operatività della stessa<sup>92</sup>.

Un profilo particolarmente rilevante, evidenziato sia dalla giurisprudenza interna, sia da quella sovranazionale, concerne la necessità di operare un bilanciamento tra le gravi condizioni di salute del ristretto e l’opportunità di disporre o mantenere il regime carcerario differenziato, dal momento che il complessivo giudizio sulle condizioni di salute incide sul livello di pericolosità da cui deriva la legittimità delle restrizioni.

Il rischio di imporre un trattamento inumano o degradante, in violazione dell’art. 3 CEDU è, infatti, di tutta evidenza, laddove le limitazioni caratterizzanti il carcere “duro” vengano riferite a persone che, per età e/o per patologie fisiche o psichiche, difficilmente possano sopportarle.

Da tempo<sup>93</sup>, la S.C. ha affermato che costituisce violazione di legge – nei procedimenti tesi alla verifica delle condizioni di validità dell’applicazione o proroga del regime differenziato – l’omessa considerazione da parte del giudice dell’incidenza dello stato patologico, eventualmente insorto a carico del detenuto, sulla particolare valutazione di pericolosità richiesta dalla norma, precisando che non possa dirsi ininfluenza la sopravvenuta condizione fisica del soggetto – ove siano emerse patologie di particolare rilievo – in rapporto alla pregressa attitudine antisociale<sup>94</sup>.

Ed ancora più di recente, nell’ambito di due vicende particolarmente rilevanti dal punto di vista della risonanza mediatica, la Corte di cassazione, da un lato, ha affermato «l’esistenza di un diritto di morire dignitosamente che [...] deve essere assicurato al detenuto»; dall’altro lato, la Corte Edu<sup>95</sup> ha individuato la violazione dell’art. 3 CEDU, nella mancanza di un’autonoma valutazione, da parte del ministro della giustizia, della situazione sanitaria (nella specie: stato vegetativo) del

<sup>91</sup> V. Cass., 3 marzo 2006, p.m. in c. Di Giacomo, cit.

<sup>92</sup> In senso conforme, da ultimo, Cass., Sez. I, 3 luglio 2019, Graviano, *CED*, 276720; nonché, già, Id., Sez. I, 16 gennaio 2007, Putrone, cit. *Contra*, Trib. sorv. Torino, 8 febbraio 2006, *inedita*, secondo cui il provvedimento di proroga «deve essere annullato quando la lunga permanenza in regime differenziato ha contribuito ad una cessazione dei collegamenti con l’associazione di appartenenza e pertanto rispetto al provvedimento di prima applicazione della misura, sono venuti meno i presupposti per l’applicazione di tale regime».

<sup>93</sup> Cass., Sez. I, 27 gennaio 2016, n. 16019, *CED*, 266620.

<sup>94</sup> Così, di recente, Cass., Sez. I, 23 febbraio 2017, n. 32405, *CED*, 270585.

<sup>95</sup> Corte Edu, Sez. I, 25 settembre 2018, Provenzano c. Italia, ric. n. 55080/13, cit. In ordine al rapporto tra regimi differenziati e condizioni di salute v. anche Corte Edu, Grande Camera, 17 settembre 2009, Enea c. Italia, ove, pur non ravvisando la violazione dell’art. 3 CEDU, si sottolineava come «le condizioni di detenzione di una persona malata devono garantire la tutela della sua salute, tenuto conto delle ordinarie e ragionevoli contingenze della carcerazione».

ricorrente in rapporto alla valutazione di persistente pericolosità operata dal medesimo organo.

## 6. Il sistema dei controlli

Espressamente abrogato, il comma 2-ter dell’art. 41-bis OP contemplava un potere di revoca ministeriale del provvedimento se, anche prima della scadenza, fossero venute meno le condizioni che ne avevano legittimato l’adozione o la proroga<sup>96</sup>. L’unica forma di controllo, allo stato, resta quella giurisdizionale, affidata al tribunale di sorveglianza, che decide all’esito del procedimento per reclamo disciplinato dai comma 2-quinquies e 2-sexies dell’art. 41-bis OP. La Suprema Corte<sup>97</sup> ha precisato che l’istanza di revoca, pur ritualmente presentata, non può più essere presa in considerazione, in virtù del principio *tempus regit actum*, dopo l’entrata in vigore dell’art. 2 l. 15 luglio 2009, n. 94, che ha soppresso l’istituto, ma può essere valutata, ricorrendone le condizioni, come reclamo contro il d.m. di sottoposizione al regime di detenzione speciale. Più di recente, tuttavia, la medesima Corte<sup>98</sup> ha affermato che è impugnabile mediante reclamo al tribunale di sorveglianza il rigetto, per silenzio rifiuto, della richiesta di revoca anticipata del provvedimento ministeriale di sospensione delle normali regole di trattamento dei detenuti, benché con la novella introdotta dalla legge n. 94 del 2009 non sia più prevista la possibilità di una revisione, neanche per sopravvenienze, di detto provvedimento, e ciò in ragione del carattere di rimedio generale dell’istituto del reclamo avverso i provvedimenti che dispongono o prorogano il regime di sorveglianza particolare, di cui all’art. 14-ter OP, precisando che<sup>99</sup>, a seguito della legge n. 84 del 2009, la competenza a decidere sul reclamo avverso il provvedimento ministeriale di rigetto, per silenzio-rifiuto, della richiesta di revoca anticipata del decreto impositivo del regime detentivo previsto ha affermato che, a dall’art. 41-bis OP spetta al tribunale di sorveglianza di Roma.

Particolarmente rilevanti le novità apportate dalla riforma del 2009: innanzitutto, la competenza a decidere i reclami avverso il provvedimento è stata concentrata nel tribunale di sorveglianza capitolino. L’opzione per una competenza funzionale inderogabile, ricalcata sul foro speciale previsto per le persone sottoposte a speciali misure di protezione (artt. 16-nonies comma 8, 12 comma, 3-bis e 10 d.l. 15

<sup>96</sup> Cfr. A. BERNASCONI, *L’emergenza diviene norma*, cit., 300; nonché B. BOCCHINI, *Revoca anticipata del regime differenziato: “la logica dello strumento” tra involuzioni normative e giurisprudenza adeguatrice*, in *Giur. it.*, 2013, 8.

<sup>97</sup> V. Cass., Sez. I, 18 settembre 2009, Gionta, *CED*, 245046.

<sup>98</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 20 settembre 2016, *CED*, 47568, secondo cui «[i]n tema di regime detentivo differenziato, è impugnabile mediante reclamo al tribunale di sorveglianza – stante il suo carattere di rimedio generale a garanzia dei detenuti – il rigetto, perfezionatosi a seguito di silenzio-rifiuto, della richiesta di revoca anticipata del provvedimento ministeriale di sottoposizione al regime di sorveglianza particolare, previsto dall’art. 41-bis ord. pen.».

<sup>99</sup> V. Cass., Sez. I, 18 settembre 2012, confl. comp. in c. Iacolare, *CED*, 253288.

gennaio 1991, n. 8), merita qualche riflessione: se la *ratio* alla base della disciplina in tema di collaboratori risponde all’esigenza di garantire la segretezza del loro domicilio, attraverso un’elezione obbligatoria del medesimo, nel caso del reclamo avverso il provvedimento che applica o proroga il regime di cui all’art. 41-*bis* OP l’interpolazione viene espressamente giustificata con l’esigenza di «evitare orientamenti giurisprudenziali eterogenei da parte dei diversi tribunali»<sup>100</sup>, quasi a riproporre un tribunale “speciale” di cui, francamente, non si avvertiva il bisogno.

Va sottolineato che, rispetto agli ordinari criteri attributivi della competenza dei tribunali di sorveglianza, articolati secondo la regola del *locus custodiae* (art. 677, comma 1, c.p.p.), il testo previgente del comma 2-*quinquies* garantiva una soddisfacente stabilità, specificando che tale competenza rimanesse immune dagli eventuali, successivi trasferimenti del detenuto o dell’internato, disposti ai sensi dell’art. 42 OP. La concentrazione delle regiudicande presso il tribunale capitolino, pertanto, si giustifica esclusivamente in ragione della necessità politica di evitare, per quanto possibile, disorientamenti giurisprudenziali suscettibili di vanificare il regime differenziato. Nondimeno, in mancanza di una norma transitoria, la modificazione della competenza giurisdizionale resterà inevitabilmente segnata dall’operatività del canone *tempus regit actum*.

Quanto alle dinamiche procedurali, al di là di un intervento sul termine di proposizione del reclamo, che viene elevato a venti giorni, le novità riguardano principalmente le limitazioni dei poteri del giudice. Il testo risultante dalla riforma del 2002, nel metabolizzare gli insegnamenti della Corte costituzionale, prevedeva espressamente che il tribunale di sorveglianza, in sede di reclamo, decidesse «sulla sussistenza dei presupposti per l’adozione del provvedimento e sulla congruità del contenuto dello stesso rispetto alle esigenze di cui al comma 2». Nel nuovo testo cade ogni riferimento alla «congruità», quasi che il contenuto predeterminato per legge sia sufficiente ad impedire ogni controllo giurisdizionale sull’operato dell’amministrazione, con particolare riferimento ai limiti cui esso è condizionato. A tal proposito, peraltro, va ribadito che la lett. a) del comma 1-*quater* continua a configurarsi quale “norma in bianco”, idonea ad essere estesa sino a comprendere misure diverse da quelle che la l. n. 94 del 2009 vorrebbe declinare in maniera tassativa.

Come già evidenziato, la Corte costituzionale (sent. n. 351 del 1996) aveva ribadito con forza l’imprescindibilità di un controllo sui «limiti esterni» e su quelli «interni» posti all’esercizio del potere ministeriale. Detto altrimenti, al giudice ordinario è sempre demandata una valutazione circa il rispetto della libertà personale e della – pur compressa – finalità rieducativa della pena, nonché circa la “congruità” delle singole restrizioni rispetto alla tutela dell’“ordine” e della “sicurezza pubblica”. Il principio, comunque, è stato ribadito più di recente con la sentenza costituzionale

---

<sup>100</sup> Così SERVIZIO STUDI DEL SENATO, *Disegno di legge A.S. n. 733-B. “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”*, maggio 2009, n. 127, 205.

n. 190 del 2010, quando la Consulta ha precisato che la forte riduzione della discrezionalità ministeriale nella individuazione delle misure conseguenti alla sospensione del trattamento ordinario del detenuto, con l'introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge, ha sì determinato la scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini, ma non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto.

Nondimeno, quale garanzia giurisdizionale a fronte di eventuali accanimenti amministrativi, l'ultimo periodo del comma 2-*sexies* prevede che, in caso di accoglimento del reclamo, il Ministro della Giustizia, «ove intenda disporre un nuovo provvedimento ai sensi del comma 2, deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo»<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> Quali, ad esempio, la sentenza di condanna, ancorché non definitiva, relativa a reati associativi già presi in considerazione in sede di revoca del precedente regime differenziato, determinato dall'annullamento, da parte del tribunale della libertà, per mancanza dei gravi indizi di colpevolezza (Cass., Sez. I, 27 novembre 2017, n. 38643, *CED*, 273859).