

## **41-bis: perquisizioni, isolamento disciplinare e regime di sorveglianza particolare**

di *Roberto Zunino\**

**ABSTRACT:** Vi sono aspetti e momenti della vita detentiva nei quali, o per una ragione o per un'altra, essere sottoposti al “carcere duro” fa la differenza. Il presente contributo tratta di due casi significativi: quello delle perquisizioni e quello dell'interazione tra 41-bis e altri istituti restrittivi. Quanto alle perquisizioni, si concentra sulle peculiarità che le stesse presentano in materia di 41-bis, sotto il profilo della loro funzione e dei loro limiti, nonché sulle modalità con cui vengono eseguite, con particolare attenzione alle perquisizioni con denudamento. Quanto all'interazione con altri istituti restrittivi, si sofferma sulla sovrapposizione tra 41-bis, isolamento disciplinare e regime di sorveglianza particolare, sull'ammissibilità della loro congiunta applicazione e sui relativi limiti.

### **41-bis: searches, disciplinary isolation and special surveillance regime**

**ABSTRACT:** *There are aspects and moments of prison life in which being subjected to “hard imprisonment” makes the difference. This paper deals with two significant examples, such as body searches and the interaction between 41-bis and other restrictive measures. About body searches, it focuses on the peculiarities that they present related to 41-bis matter, in terms of their function and their limits, and on the ways they are conducted, with particular reference to body searches that involve undressing. About interaction with other restrictive measures, it focuses on the overlap between 41-bis, solitary confinement as a disciplinary sanction and particular surveillance regime, on the admissibility of their joint application and on the their limits.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa – 2. Perquisizioni e 41-bis: funzioni e limiti – 3. Le modalità di perquisizione: in particolare quelle con denudamento – 4. Le perquisizioni con denudamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – 5. 41-bis più isolamento disciplinare – 6. 41-bis più regime di sorveglianza particolare – 7. 41-bis più isolamento disciplinare più regime di sorveglianza particolare

#### **1. Premessa**

Il regime detentivo speciale disciplinato dall'art. 41-bis, commi 2 e ss., OP rappresenta la “valvola a saracinesca” di cui l'ordinamento penitenziario si serve allo scopo di interrompere il flusso di comunicazioni tra il detenuto per reati

riconducibili al crimine organizzato e la compagine delinquenziale di sua provenienza.

L'applicazione dell'istituto comporta la sospensione delle ordinarie regole del trattamento e dunque una serie di restrizioni che operano sia sul piano della socialità interna, sia sul piano dei rapporti con l'esterno. Per restare solo a quelle previste specificamente dal testo di legge: i colloqui vengono limitati ad uno al mese, si svolgono in locali muniti di vetro divisorio a tutta altezza, sono audio e video-registrati, e preclusi a persone diverse da familiari e conviventi, salvo casi eccezionali; le telefonate vengono concesse soltanto in alternativa al confronto *vis-à-vis*; alla corrispondenza è applicato il visto di censura; è disposta la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno, nonché l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati; la permanenza all'aria aperta è limitata ad un massimo di due ore giornaliere e si svolge in gruppi di socialità non superiori a quattro persone.

La sottoposizione a queste misure determina, per i detenuti al 41-*bis*, una profonda deroga all'ordinario regime. Tuttavia le peculiarità del loro trattamento penitenziario non finiscono qui. Oltre alle singole restrizioni, infatti, vi sono aspetti e momenti della vita detentiva nei quali, o per una ragione o per un'altra, essere sottoposti al “carcere duro” fa la differenza.

Tra i molti esempi che si potrebbero fare, sicuramente significativo è quello delle perquisizioni. Si tratta, infatti, di un settore che riguarda sì la generalità della popolazione carceraria, ma che, in relazione a chi è detenuto in regime speciale, assume senz'altro connotati particolari: tanto sotto il profilo della funzione, che finisce per coinvolgere non solo obiettivi di sicurezza interna, ma anche obiettivi di sicurezza pubblica; quanto sotto il profilo delle modalità, essendo piuttosto frequente il ricorso a perquisizioni con denudamento.

Esempio altrettanto significativo è dato da quei casi in cui il detenuto al 41-*bis* viene sottoposto ad ulteriori istituti restrittivi, come l'isolamento disciplinare o il regime di sorveglianza particolare. Questi istituti restrittivi, infatti, si sovrappongono al “carcere duro”, e vanno, dunque, ad interferire con un regime trattamentale che non è quello ordinario, ma che, all'opposto, comporta già di per sé forti limitazioni. Il che finisce per erodere anche quel residuo di libertà che il 41-*bis* da solo non intacca.

Si potrebbero fare altri esempi. Limitiamoci però a questi due, e vediamone più da vicino i singoli aspetti.

## **2. Perquisizioni e 41-*bis*: funzioni e limiti**

In tema di “carcere duro”, le perquisizioni sono oggetto di particolare attenzione da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

Le circolari ministeriali in materia, infatti, stabiliscono numerose disposizioni al riguardo. E lo stesso fanno i regolamenti interni dei ‘reparti 41-*bis*’, approvati nell'ambito dei singoli istituti penitenziari. Essi, in genere, prevedono che il

detenuto nei cui confronti è applicato il regime speciale sia sottoposto ad ordinaria perquisizione in sede di primo ingresso in istituto; ogniqualvolta, per qualsiasi legittimo motivo, esca, ovvero prima della dimissione; nonché in occasione delle consentite movimentazioni interne, e specialmente all’atto dell’uscita dalla camera detentiva o dalla sezione (anche per recarsi in videoconferenza), all’atto del rientro nelle stesse, prima e dopo la permanenza all’aperto, prima e dopo i colloqui con familiari, operatori penitenziari, magistrati o difensori<sup>1</sup>. Peraltro, fuori da tali ipotesi, il detenuto può essere perquisito, in via straordinaria, ai sensi dell’art. 74 reg. esec., su ordine del direttore ovvero, in caso di particolare urgenza, su iniziativa del personale, il quale informa immediatamente il direttore, specificando i motivi che hanno determinato l’urgenza.

Il perché di questa particolare attenzione verso le perquisizioni si spiega considerando la funzione che le stesse sono chiamate a svolgere là dove ad essere perquisito sia un soggetto sottoposto al 41-*bis*.

Quando si tratta di detenuti in regime ordinario, infatti, il ricorso al controllo sulla persona è volto, pressoché esclusivamente, a salvaguardare il regolare svolgimento della vita quotidiana in carcere: cioè, ad esempio, a prevenire il rischio che armi, oggetti atti ad offendere o comunque proibiti per ragioni di disciplina, ovvero altre cose o sostanze vietate, possano essere introdotte all’interno dell’istituto e detenute da chi vi è ristretto<sup>2</sup>.

Invece, in relazione a chi è sottoposto alla sospensione delle ordinarie regole del trattamento, l’esercizio del potere di perquisizione non serve solo per fronteggiare manifestazioni di pericolosità penitenziaria, ma anche per impedire contatti con la criminalità organizzata, in una logica di salvaguardia della “tenuta stagna” del regime speciale. Pensiamo al caso in cui un soggetto detenuto al 41-*bis* occulti sulla propria persona un “pizzino”, suscettibile, in quanto tale, non già di rappresentare un pericolo per l’ordine interno, bensì di formare oggetto di scambio con l’esterno in violazione della disciplina sul visto di censura. In casi come questo, il ricorso alla perquisizione è motivato da ragioni non di sicurezza interna ma di sicurezza pubblica, ed è dunque finalizzato a contrastare manifestazioni di pericolosità sociale.

Tale diversa, ulteriore funzione che il controllo sulla persona è chiamato a svolgere non trova alcun espresso riscontro legislativo, né alcun esplicito conforto nella circolare ministeriale relativa all’organizzazione del circuito detentivo speciale<sup>3</sup>. Può tuttavia ricavare un solido addentellato normativo nell’art. 34 OP, secondo cui

---

\* Dottore in giurisprudenza, laureato presso l’Università degli Studi di Genova.

<sup>1</sup> Cfr., per alcune indicazioni in merito, Circolare DAP, 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, consultabile in [questa Rivista](#), nonché in [Dir. pen. cont.](#) con nota di V. MANCA, *Il DAP riorganizza il 41-bis O.P.: un difficile bilanciamento tra prevenzione sociale, omogeneità di trattamento ed umanità della pena*.

<sup>2</sup> V., per tutti, F. DELLA CASA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. Dir., Annali*, II, tomo 2, Milano, 2008, 810.

<sup>3</sup> Il riferimento è alla Circolare DAP, 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, cit.

«i detenuti e gli internati possono essere sottoposti a perquisizione personale per motivi di sicurezza». Di fronte a detenuti al 41-*bis*, infatti, i «motivi di sicurezza» ai quali fa riferimento la norma devono essere interpretati in considerazione della *ratio* del “carcere duro”, e rapportati all’esigenza non solo di garantire l’ordinato svolgimento della vita quotidiana in carcere, ma anche di impedire contatti con la criminalità organizzata, come logica conseguenza dello scopo di prevenzione perseguito dal regime speciale loro applicato.

Per vero, lo stesso art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. a), OP apre all’adozione di generiche «misure di elevata sicurezza interna ed esterna», finalizzate a prevenire contatti con l’organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate. Tale disposizione, in quanto disposizione “a maglie larghe”, potrebbe essere richiamata anche nel settore delle perquisizioni. Tuttavia sembra opportuno non scomodarla. Infatti, proprio per via della sua natura di “norma in bianco”<sup>4</sup>, conviene non riconoscerle il potere di incidere *in peius* sui diritti del detenuto, poiché, diversamente, si rischierebbe di farla diventare il facile “grimaldello” capace di scardinare ogni posizione soggettiva riconosciuta dall’ordinamento alla persona *in vinculis*. Meglio, allora, guardare al solo art. 34 OP, interpretato alla luce dello scopo preventivo del regime speciale.

La funzione di impedire al detenuto sottoposto al “carcere duro” di comunicare con l’esterno in violazione della disciplina dettata dall’art. 41-*bis* OP spiega, dunque, l’importanza che il potere di perquisizione assume in questa materia, in uno con la particolare attenzione che l’Amministrazione penitenziaria gli riserva.

Non si tratta, peraltro, di un potere privo di limiti.

La sottoposizione del detenuto al controllo sulla persona, infatti, come affermato dalla Corte costituzionale<sup>5</sup>, deve sempre e comunque rispondere ad obiettivi di sicurezza – interna o pubblica che sia – e non può avvenire *ad libitum* delle autorità. In particolare, non può giustificarsi in chiave meramente afflittiva, né può legittimarsi sulla base della sola pericolosità sociale di cui il soggetto al 41-*bis* è espressione, in assenza di qualsiasi potenziale occasione di pericolo per l’ordine

---

<sup>4</sup> Sulla qualificazione della disposizione in esame come “norma in bianco” v. i fondamentali contributi di S. ARDITA, *Il regime detentivo speciale 41 bis*, Milano, 2007, 106; ID., *Il nuovo regime dell’art. 41-bis dell’ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 2003, 17; L. CESARIS, *sub art. 41-bis ord. penit.*, in F. DELLA CASA – G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, (a cura di F. Della Casa), Padova, 2015, 458.

<sup>5</sup> Corte cost., 22 novembre 2000, n. 526, con note, tra gli altri, di M. RUOTOLO, *L’effettività «rinnegante» della normativa penitenziaria: il caso delle perquisizioni*, in *Giur. cost.*, 2000, f. 6, 4140; K. MAMBRUCCHI, *Perquisizioni in carcere e diritti dei detenuti: verso il «giusto processo»* in *executivis*, *ivi*, 4140; G. TAMBURINO, *Osservazioni alla sentenza della Corte Costituzionale 22 novembre 2000, n. 526*, in *Rass. penit. crim.*, 2000, f. 1-3, 224; G. LA GRECA, *Perquisizione personale del detenuto: giurisprudenza costituzionale e conseguenti disposizioni amministrative*, in *Il foro it.*, 2001, f. 5, pt. 1, 1464; T. CECCARINI, *Costituzione e perquisizione dei detenuti*, in *Riv. pen.*, 2002, f. 4, 320.

interno o di contatto col mondo esterno. E, in ogni caso, deve avvenire nel rispetto dei diritti inviolabili della persona, non potendo tradursi in una violenza fisica o morale, o in un trattamento umiliante o degradante.

Il tutto esige che l’attività dell’Amministrazione venga motivata e documentata, in conformità ai principi di trasparenza e buon andamento che la governano<sup>6</sup>. È pertanto richiesta una forma di documentazione dell’avvenuta perquisizione, che dia conto dell’identità di chi vi è stato sottoposto e di chi vi ha proceduto e assistito, delle circostanze di luogo e di tempo, del suo fondamento giustificativo (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 delle modalità con le quali è avvenuta, in particolare nel caso in cui si ritenga di dover ricorrere a modalità straordinarie o che comportino un’ispezione corporale.

La perquisizione ritenuta ingiustificata o arbitraria, o comunque passibile di incidere sui diritti della persona *in vinculis*, può essere impugnata in giudizio. Infatti, sebbene non sia necessario l’intervento preventivo o di convalida da parte dell’Autorità giudiziaria, il detenuto può sempre far valere, direttamente e pienamente, innanzi al giudice, l’eventuale illegittimità della misura, dal momento che ad ogni posizione soggettiva protetta dall’ordinamento giuridico corrisponde il diritto inviolabile alla sua tutela in sede giurisdizionale<sup>7</sup>. Del resto: *ubi ius, ibi remedium*. Così, ad esempio, se un soggetto al 41-*bis* viene sistematicamente perquisito in ragione del mero e astratto riferimento alla sua pericolosità sociale, al di fuori di ogni potenziale occasione di pericolo non solo per l’ordine interno ma anche di contatto col mondo esterno, può proporre reclamo e agire in giudizio al fine di ottenere una pronuncia che inibisca tale attività.

Questa possibilità d’impugnazione, peraltro, deve combinarsi con lo schema delineato dagli artt. 69, comma 2, lett. *b*) e 35-*bis* OP<sup>8</sup>. E da ciò possono sorgere problemi a seconda del tipo di pregiudizio che il detenuto lamenta.

Un conto è se, ad esempio, si duole di essere perquisito in modo routinario, ogniqualvolta si sposta da un locale “bonificato” ad un altro, in difetto di quelle ragioni di sicurezza che invece l’art. 34 OP richiede affinché possa procedersi all’intervento *in corpore*. In tal caso, fa valere un pregiudizio connotato dai caratteri dell’attualità e della gravità, derivante dall’inosservanza delle regole che presiedono il potere di perquisizione e che ne subordinano l’esercizio al ricorrere di esigenze di sicurezza. Di conseguenza, in ipotesi siffatte, impugnata la misura e

<sup>6</sup> Così Corte cost., 22 novembre 2000, n. 526, cit., le cui indicazioni sono state recepite dall’Amministrazione penitenziaria con Circolare DAP, 16 febbraio 2001, n. 3542/5992.

<sup>7</sup> Ancora, Corte cost., 22 novembre 2000, n. 526, cit., che, sul punto, si rifà alla propria giurisprudenza ed in particolare a Corte cost., 3 luglio 1997, n. 212 e Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 26.

<sup>8</sup> Sull’applicabilità della disciplina del reclamo giurisdizionale in questa materia, v. M. G. COPPETTA, *sub art. 34 ord. penit.*, in F. DELLA CASA – G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, (a cura di F. Della Casa), Padova, 2015, 389.

accertata l’illegittimità della stessa, il detenuto ottiene dal magistrato di sorveglianza un provvedimento che ordina all’Amministrazione di cessare l’intervento routinario non motivato<sup>9</sup>.

Diverso è se lamenta di aver subito una sola perquisizione illegittima, eseguita in contrasto agli artt. 34 OP e 74 reg. esec. In questo caso fa valere un pregiudizio certamente grave e derivante dalla violazione di disposizioni previste dall’ordinamento penitenziario, ma non attuale, in quanto già del tutto “consumato”. Sicché al giudice, rilevato il difetto del requisito di attualità della violazione, non resta che dichiarare inammissibile il reclamo. Si tratta, come già evidenziato dalla dottrina<sup>10</sup>, di uno dei *bug* più macroscopici della normativa sul reclamo giurisdizionale, che proprio nel delicato settore delle perquisizioni manifesta i suoi effetti più critici.

### **3. Le modalità di perquisizione: in particolare quelle con denudamento**

Nella prassi si sono consolidate diverse modalità di perquisizione, più o meno invasive.

All’ordinaria perquisizione manuale si è affiancata quella eseguita mediante l’utilizzo di *metal-detector*, da praticare, secondo la logica del minimo sacrificio necessario, ogniquale volta il suo impiego possa soddisfare le esigenze di ordine e sicurezza che queste misure mirano a salvaguardare. L’art. 74, comma 2, reg. esec., infatti, sancisce che «la perquisizione può non essere eseguita quando è possibile compiere l’accertamento con strumenti di controllo». E l’Amministrazione, benché

---

<sup>9</sup> Tale provvedimento ha comunque un’efficacia sostanzialmente e territorialmente limitata. Immaginiamo la seguente situazione. Un detenuto al 41-*bis* viene sistematicamente perquisito con denudamento, in assenza di specifiche e prevalenti esigenze, tutte le volte che incontra il proprio difensore, e ciò in ossequio a quanto disposto dal regolamento interno dell’istituto nel quale si trova; propone allora reclamo al magistrato di sorveglianza; il magistrato di sorveglianza accoglie il reclamo e ordina che sia disapplicata la disposizione regolamentare censurata. Successivamente, il detenuto viene trasferito in un diverso istituto penitenziario, dove vige un’identica norma interna; sulla base di essa, viene sottoposto, anche qui, alla stessa attività di perquisizione; ha perciò l’interesse a che tale norma interna venga disapplicata, così come era stata disapplicata quella prevista dal regolamento interno del primo istituto. A questo fine, però, non può far valere, in sede di ottemperanza, il provvedimento del magistrato di sorveglianza ottenuto in quell’occasione: né di fronte al giudice che lo aveva emesso, né di fronte al giudice territorialmente competente in relazione all’istituto in cui egli è stato trasferito. Non è infatti ammissibile un’ottemperanza generalizzata, con effetti di natura “obliqua”, del provvedimento reso per situazioni territoriali e sostanziali distinte da quelle oggetto della regiudicanda. E quindi non è possibile far valere l’efficacia di tale provvedimento per plessi territoriali dell’Amministrazione diversi da quello destinatario del relativo *iussu*. Di conseguenza, in casi come questo, al detenuto non resta che proporre nuovo reclamo dinanzi al magistrato di sorveglianza dell’ufficio nella cui circoscrizione si trova l’istituto nel quale è stato trasferito. Sul punto, v. ampiamente Cass., Sez. I, 7 giugno 2018, n. 26071, Guarino.

<sup>10</sup> Cfr. F. DELLA CASA, *sub art. 69 ord. penit.*, in F. DELLA CASA – G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, (a cura di F. Della Casa), Padova, 2015, 824.

l’ enunciato normativo venga declinato, secondo una criticabile tecnica<sup>11</sup>, alla forma servile (*lex dixit*: «può non essere eseguita», anziché: «non può essere eseguita»), si è orientata verso la progressiva riduzione del ricorso alle perquisizioni ordinarie, con l’ obiettivo della loro completa sostituzione con sistemi tecnici alternativi<sup>12</sup>.

L’ utilizzo di *metal-detector* è espressamente previsto pure per il controllo dei detenuti sottoposti al regime speciale<sup>13</sup>.

Nei loro confronti, però, è spesso praticata anche la modalità più invasiva di perquisizione: quella eseguita mediante denudamento, finanche con flessioni sulle gambe<sup>14</sup>. Come emerge dall’ analisi della giurisprudenza interna e internazionale, infatti, molte delle doglianze contro questa forma di controllo *in corpore* sono state avanzate proprio da soggetti al “carcere duro”. Ciò ovviamente non significa che tale misura sia estranea al trattamento dei detenuti in regime ordinario, e adottata soltanto con riguardo a quelli sottoposti al 41-*bis*; ma può essere fortemente indicativo di come questi ultimi ne siano particolarmente esposti.

La perquisizione con denudamento, di per sé degradante e umiliante<sup>15</sup>, interferisce, più di ogni altra, con i diritti della persona. Può infatti, per ciò solo, essere percepita come un *vulnus* alla propria intimità, specialmente quando comporta l’ adozione di posizioni imbarazzanti<sup>16</sup>, e come un trattamento estremamente punitivo, quantomeno nelle ipotesi in cui è impiegata sui detenuti al 41-*bis* prima o dopo i colloqui, nonostante l’ assenza di contatti fisici tra gli interlocutori e la presenza di telecamere di sorveglianza<sup>17</sup>.

Non a caso, dunque, la circolare ministeriale in materia di “carcere duro” tende a configurare questa misura come *extrema ratio*. E, infatti, prevede che ad essa si possa ricorrere solo in caso di perquisizione straordinaria, ovvero quando esiste il fondato sospetto circa il possesso di oggetti non consentiti, pericolosi per l’ ordine e la sicurezza dell’ istituto e non rilevabili tramite il sistema tecnico di controllo. Salvo, tuttavia, ammetterne il possibile utilizzo anche nell’ ipotesi di ingresso e uscita dalla struttura, per qualsiasi legittimo motivo<sup>18</sup>.

Come *extrema ratio* è, poi, chiaramente intesa dal formante giurisprudenziale. Secondo un orientamento lineare e consolidato della Corte di cassazione, infatti, la perquisizione con denudamento può essere legittimamente disposta ed eseguita

<sup>11</sup> In questo senso, v. G. M. NAPOLI, *Il regime penitenziario*, Milano, 2012, 151.

<sup>12</sup> Ciò secondo quanto affermato dalla Circolare DAP, 16 febbraio 2001, n. 3542/5992, cit.

<sup>13</sup> V. infatti Circolare DAP, 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, cit.

<sup>14</sup> Cfr. M. G. COPPETTA, *op. cit.*, 388.

<sup>15</sup> Così Cass., Sez. I, 25 febbraio 2004, n. 8411, Zagaria, con nota di F. DELLA CASA, *Le perquisizioni in carcere: nuovi criteri giurisprudenziali per un più equilibrato ricorso alla pratica del denudamento*, in *Cass. pen.*, 2004, 4219.

<sup>16</sup> Per questa considerazione, v. Corte Edu, 12 settembre 2009, Frérot c. Francia, n. 70204/01.

<sup>17</sup> Cfr. *Senato della Repubblica. XVII Legislatura. Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani*, Rapporto sul Regime Detentivo Speciale. Indagine Conoscitiva sul 41-*bis* (aprile 2016), 59, reperibile al sito [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>18</sup> Il riferimento è, ancora, alla Circolare DAP, 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, cit.

solo a condizione che sia motivatamente sorretta da effettive, specifiche e prevalenti istanze di sicurezza, da valutare in riferimento alla peculiare situazione di fatto o alla pericolosità dimostrata in concreto dal detenuto, tali da non consentire l'accertamento attraverso strumenti di controllo alternativi<sup>19</sup>. La scelta della modalità più invasiva, quindi, non può basarsi sull'astratta esigenza di mantenere l'ordine interno o esterno<sup>20</sup>. Ma deve, al contrario, essere giustificabile alla luce del criterio della 'congruità dell'atto rispetto al fine cui è diretto', da valutare di volta in volta sulla base dei parametri, obiettivamente verificabili, di ragionevole necessità o non superfluità, adeguatezza e proporzionalità<sup>21</sup>. Il tutto racchiude in sé l'idea – esplicitata dalla Suprema Corte – del doveroso contemperamento tra l'esigenza di garantire l'ordinato svolgimento della vita in carcere, che determina l'esercizio del potere di coazione personale, e la necessità di salvaguardare la dignità inerente alla persona umana nel trattamento del detenuto<sup>22</sup>. In sostanza, dunque, l'Autorità amministrativa può procedere a perquisizione con denudamento qualora non sia possibile agire con modalità differenti, e soltanto in presenza di quelle situazioni eccezionali che, sole, la legittimano. La decisione di ricorrere a questa misura è impugnabile innanzi al giudice. Il sindacato giurisdizionale, infatti, si estende anche alla scelta delle modalità, sia che si tratti di una iniziativa assunta nell'ambito dell'istituto, sia che sussistano istruzioni o segnalazioni dell'Amministrazione penitenziaria centrale, a loro volta pienamente sindacabili<sup>23</sup>. Di conseguenza il giudice può verificare che il ricorso a questa forma di perquisizione, piuttosto che ad altra meno invasiva, sia adeguatamente giustificato in relazione ai limiti sostanziali che ne perimetrano non solo l'*an* ma anche il *quomodo*<sup>24</sup>.

L'esecuzione della misura deve, in ogni caso, avvenire nel rispetto della persona e in modo tale da non lederne la dignità<sup>25</sup>. Come precisato dalla Corte costituzionale,

<sup>19</sup> Fondamentale in materia è la già citata Cass., Sez. I, 25 febbraio 2004, n. 8411, Zagaria, cit., a cui hanno fatto seguito, tra le altre, Cass., Sez. I, 16 dicembre 2008, n. 46263, Bidognetti; Cass., Sez. I, 7 aprile 2011, n. 13996, Cordi; Cass., Sez. I, 15 maggio 2014, n. 20355, Guarino; Cass., Sez. I, 30 maggio 2017, n. 27076, Zagaria.

<sup>20</sup> Cass., Sez. I, 16 dicembre 2008, n. 46263, B.A., cit.

<sup>21</sup> Cass., Sez. I, 25 febbraio 2004, n. 8411, Zagaria, cit.

<sup>22</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 25 febbraio 2004, n. 8411, Zagaria, cit.

<sup>23</sup> Corte cost., 22 novembre 2000, n. 526, cit.

<sup>24</sup> Ancora Cass., Sez. I, 25 febbraio 2004, n. 8411, Zagaria, cit.

<sup>25</sup> In questi termini, v. lo *Schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della legge 23 giugno 2017, n. 103*, consultabile in [questa Rivista](#), a suo tempo elaborato dalla Commissione istituita con D.M. 19 luglio 2017 e presieduta dal Professor Glauco Giostra. L'attuale formulazione dell'art. 34, comma 2, OP, per vero, dispone che «la perquisizione personale deve essere effettuata nel pieno rispetto della personalità». Come noto, però, la Corte cost., 22 novembre 2000, n. 526, cit. ha affermato che tale formula è da ritenere di portata sostanzialmente equivalente a quella contenuta negli artt. 245, comma 2 e 249, comma 2, c.p.p., i quali prevedono che «la perquisizione è eseguita nel rispetto della dignità e, nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto». L'interpolazione proposta dalla Commissione Giostra varrebbe dunque

infatti, a fronte del potere dell’Amministrazione, fondato su ragioni di sicurezza, stanno precisi diritti inviolabili del detenuto, e rimangono fermi i limiti e le garanzie previsti dalla Costituzione in ordine al divieto di ogni violenza fisica e morale o di trattamenti contrari al senso di umanità, oltre che al diritto di difesa<sup>26</sup>.

In materia di 41-*bis* è stata fatta ripetuta applicazione di questi principi. Ciò soprattutto nelle ipotesi in cui la perquisizione con denudamento abbia avuto luogo prima o dopo i colloqui con il difensore, fruiti senza vetro divisorio<sup>27</sup>, ovvero all’atto della traduzione presso il centro clinico esterno<sup>28</sup>, o, ancora, in occasione dell’accesso alla sala predisposta all’interno della struttura carceraria per la partecipazione ai processi a distanza<sup>29</sup>. In quest’ultima circostanza, peraltro, si è affermato che il rifiuto del detenuto di sottoporsi a tale modalità di controllo *in corpore* prima dell’ingresso nell’aula delle videoconferenze non può valere come legittimo impedimento a comparire in udienza *ex art. 420-ter c.p.p.*, ma dev’essere, al contrario, apprezzato come indicativo della scelta di non presenziare (sempre che la perquisizione sia stata legittimamente disposta)<sup>30</sup>.

Dall’elaborazione pretoria della Suprema Corte, e dalle direttive tracciate dall’Amministrazione<sup>31</sup>, emerge come la scelta in favore di una modalità piuttosto che di un’altra debba essere effettuata valutando, tra l’altro, se chi è assoggettato al controllo proviene o meno da un’area “bonificata”. La Cassazione, in particolare, ha più volte esaltato questo fattore, prendendolo in considerazione come uno degli elementi di cui tenere conto allo scopo di verificare la necessità dell’intervento *in corpore*. Non è un caso che spesso, dove ha ritenuto non necessaria la misura, ha

---

ad allineare il disposto normativo alle acquisizioni ormai pacifiche a cui è pervenuta la giurisprudenza. Tuttavia, questa proposta, come le altre avanzate in materia di perquisizioni, è stata abortita dai recenti D.lgs. 121, 123, 124 del 2018. Eppure non si è mancato di rilevare che un intervento di riforma in questo settore è quantomai necessario. V., in tal senso, F. DELLA CASA, *L’urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell’era della riscoperta centralità del carcere*, in *Dir. pen. cont.*, 25 giugno 2018, 4 ss. I citati D.lgs. sono consultabili in [questa Rivista](#), nonché in *Dir. pen. cont.* con note di L. CARACENI, *Riforma dell’ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, A. DELLA BELLA, *Riforma dell’ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario* e M. RUARO, *Riforma dell’ordinamento penitenziario: le principali novità dei decreti attuativi in materia di semplificazione dei procedimenti e di competenze degli uffici locali di esecuzione esterna e della polizia penitenziaria*.

<sup>26</sup> Corte cost., 22 novembre 2000, n. 526, cit.

<sup>27</sup> Cass., Sez. I, 16 dicembre 2008, n. 46263, B.A., cit.; Cass., Sez. I, 7 aprile 2011, n. 13996, Cordi, cit.; Cass., Sez. I, 15 maggio 2014, n. 20355, Guarino, cit.; Cass., Sez. I, 30 maggio 2017, n. 27076, Zagaria, cit.

<sup>28</sup> V. Cass., Sez. I, 18 giugno 2008, n. 24715, Vitale.

<sup>29</sup> Cass., Sez. I, 3 febbraio 2004, n. 8411, Zagaria, cit.; Cass., Sez. II, 22 novembre 2006, n. 38766, Attanasio; Cass., Sez. I, 10 marzo 2015, n. 10076, Attanasio, cit.; Cass., Sez. I, 17 novembre 2016, n. 48710, Zara.

<sup>30</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 22 novembre 2006, n. 38766, Attanasio, cit.; Cass., Sez. I, 10 marzo 2015, n. 10076, Attanasio, cit.

<sup>31</sup> Circolare DAP, 16 febbraio 2001, n. 3542/5992, cit.

specificato come il detenuto provenisse da un reparto già sottoposto a controlli particolarmente severi<sup>32</sup>; e che, al contrario, dove l’ha considerata necessaria e non inutilmente vessatoria, ha sottolineato come lo spazio da cui il soggetto proveniva non potesse considerarsi «luogo sicuramente “bonificato”»<sup>33</sup>.

Nel fare ciò, ha dato atto di come i detenuti sottoposti al 41-*bis* siano soggetti a permanenti forme di controllo e vigilanza anche nel corso degli spostamenti interni all’ambiente carcerario<sup>34</sup>. E da questa constatazione non si può certamente prescindere nell’orientare la scelta verso l’una o l’altra modalità di perquisizione.

#### **4. Le perquisizioni con denudamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo**

Le perquisizioni eseguite con modalità particolarmente invasive sono suscettibili di integrare una violazione dell’art. 3 Cedu, che sancisce il divieto assoluto di tortura o di pene o trattamenti inumani o degradanti, quali che siano le condizioni e il comportamento di chi li subisce, fosse anche nelle situazioni più “difficili”, come la lotta al terrorismo o al crimine organizzato<sup>35</sup>.

Infatti, secondo la Corte europea dei diritti dell’uomo, esse possono ritenersi legittime e conformi a questa disposizione solo se *nécessaires* e condotte con *modalités adéquates*<sup>36</sup>: vale a dire se fondate su un imperativo convincente di sicurezza, difesa dell’ordine o prevenzione dei reati<sup>37</sup>, e se eseguite in modo tale che il grado di sofferenza o umiliazione subita dal detenuto non vada al di là di quello che una simile forma di ispezione corporale, ove legittimamente effettuata, già di per sé comporta<sup>38</sup>.

Per verificare la necessità della misura rilevano due parametri, relativi l’uno all’esigenza di sicurezza, discendente anche dalla pericolosità del detenuto, e l’altro alla frequenza delle perquisizioni. La misura non può quindi considerarsi necessaria, sul primo versante, se imposta, ad esempio, in mancanza di situazioni (quali il contatto con il mondo esterno o con altri detenuti) che rendano plausibile

<sup>32</sup> Cass., Sez. I, 15 maggio 2014, n. 20355, Guarino, cit.

<sup>33</sup> Cass., Sez. I, 18 giugno 2008, n. 24715, Vitale, cit.

<sup>34</sup> Cass., Sez. I, 25 febbraio 2004, n. 8411, Zagaria, cit.

<sup>35</sup> Per tutte, Corte Edu, 1° marzo 2000, Labita c. Italia, n. 26722/95.

<sup>36</sup> V., in questo senso, Corte Edu, 12 settembre 2009, Frérot c. Francia, n. 70204/01; Corte Edu, 24 luglio 2001, Valaainas c. Lituania, n. 44558/98; Corte Edu, 15 febbraio 2002, Iwanczuk c. Polonia, n. 25196/94.

<sup>37</sup> Corte Edu, 20 aprile 2011, El Shennawy c. Francia, n. 51246/08; Corte Edu, 15 settembre 2010, Ciupercescu c. Romania, n. 35555/03.

<sup>38</sup> Corte Edu, 15 febbraio 2002, Iwanczuk c. Polonia, n. 25196/94; Corte Edu, 24 luglio 2001, Valaainas c. Lituania, n. 44558/98; Corte Edu, 4 febbraio 2003, Van der Ven c. Paesi Bassi, n. 50901/99; Corte Edu, 4 febbraio 2003, Lorse e altri c. Paesi Bassi, n. 52750/99. In maniera del tutto simile, la Raccomandazione Rec (2012) 5 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul *Codice Europeo di Etica per il personale penitenziario* (adottata dal Comitato dei Ministri il 12 aprile 2012) all’art. 17 prevede che «Il personale penitenziario deve effettuare perquisizioni personali unicamente quando ciò è strettamente necessario e non deve umiliare le persone perquisite».

lo scambio di oggetti vietati<sup>39</sup>, ovvero nonostante il comportamento pacifico del soggetto nei cui confronti viene praticata, l’assenza di accuse per reati violenti o di precedenti penali<sup>40</sup>. Non può considerarsi necessaria, sul secondo versante – strettamente legato al primo –, se routinaria e sistematicamente praticata, pur in assenza di una concreta istanza di sicurezza<sup>41</sup>.

Al fine di valutare le modalità di esecuzione della perquisizione, invece, assumono rilievo fattori come l’identità di sesso tra chi la effettua o vi presenza e chi la subisce<sup>42</sup>, il luogo nella quale avviene (ad esempio, di fronte ad altri detenuti)<sup>43</sup>, l’atteggiamento derisorio o offensivo eventualmente tenuto nei confronti del soggetto *in vinculis*<sup>44</sup>. È infatti stretto dovere dell’Amministrazione quello di curare e sorvegliare che le circostanze ambientali in cui la perquisizione si svolge, e i comportamenti del personale che vi procede, siano in concreto rispettosi della persona e della sua inviolabile dignità<sup>45</sup>. Con la precisazione che, quanto più importante è l’intrusione nell’intimità del detenuto perquisito, tanto maggiore è la vigilanza richiesta<sup>46</sup>.

Solo a queste condizioni, le forme più invasive di perquisizione si possono ritenere compatibili con l’art. 3 Cedu. Il che, peraltro, non è sufficiente ad affermarne la completa conformità a Convenzione, giacché un trattamento che non supera quel *minimum level of severity* richiesto per integrare una violazione dell’art. 3 Cedu, è suscettibile di ricadere nel campo di applicazione dell’art. 8 Cedu<sup>47</sup>. E non v’è dubbio, sotto questo profilo, che una perquisizione con denudamento possa generalmente costituire un’interferenza al rispetto della vita privata dell’individuo. Di conseguenza, la medesima, per poter essere ammissibile, deve rispettare la cd. clausola di limitazione: deve, cioè, soddisfare le tre condizioni di legalità, finalità legittima e necessità in una società democratica<sup>48</sup>.

<sup>39</sup> Corte Edu, 12 settembre 2009, Frérot c. Francia, n. 70204/01.

<sup>40</sup> Corte Edu, 15 febbraio 2002, Iwanczuk c. Polonia, n. 25196/94.

<sup>41</sup> Corte Edu, 4 febbraio 2003, Van der Ven c. Paesi Bassi, n. 50901/99; Corte Edu, 4 febbraio 2003, Lorse e altri c. Paesi Bassi, n. 52750/99; Corte Edu, 15 settembre 2010, Ciupercescu c. Romania, n. 35555/03.

<sup>42</sup> Corte Edu, 24 luglio 2001, Valaainas c. Lituania, n. 44558/98. L’art. 74 reg. esec. prevede che le operazioni di perquisizione siano effettuate dalla polizia penitenziaria, alla presenza di un appartenente a tale Corpo di qualifica non inferiore a vice-sovrintendente, e che il personale che le effettua, così come quello che vi presenza, sia del medesimo sesso del soggetto da perquisire.

<sup>43</sup> Corte Edu, 19 maggio 2009, Malenko c. Ucraina, n. 18660/03; Corte Edu, 31 gennaio 2014, S.J. c. Lussemburgo (n. 2), n. 47229/12.

<sup>44</sup> Corte Edu, 15 febbraio 2002, Iwanczuk c. Polonia, n. 25196/94.

<sup>45</sup> In questo senso, anche Corte cost., 22 novembre 2000, n. 526, cit.

<sup>46</sup> Cfr. Corte Edu, 12 settembre 2009, Frérot c. Francia, n. 70204/01, nonché Corte cost., 22 novembre 2000, n. 526, cit.

<sup>47</sup> Per tutte, Corte Edu, 26 settembre 2006, *Wainwright c. Regno Unito*, n. 12350/04.

<sup>48</sup> Corte Edu, 15 settembre 2015, Milka c. Polonia, n. 14322/12; Corte Edu, 10 ottobre 2013, Voloshyn c. Ucraina, n. 15853/08; Corte Edu, 20 maggio 2012, Julin c. Estonia, nn. 16563/08, 40841/08, 8192/10 e 18656/10.

Le perquisizioni eseguite nei confronti dei detenuti sottoposti al 41-*bis* sono state ripetutamente oggetto di ricorso alla Corte di Strasburgo, in quanto considerate incompatibili con l’art. 3 della Convenzione e, in particolare, con il divieto di trattamenti inumani o degradanti<sup>49</sup>.

Questa incompatibilità, però, non è mai stata diagnosticata dalla Corte.

In alcuni casi, le doglianze non sono state supportate da adeguati elementi probatori, sicché non è stato possibile accertare, con i crismi dell’«al di là di ogni ragionevole dubbio», se il ricorrente fosse stato sottoposto a trattamenti sufficientemente gravi da rientrare nel campo di applicazione dell’art. 3 Cedu<sup>50</sup>.

In altri casi, invece, le perquisizioni sono state ritenute legittime, sia perché necessarie, sia perché condotte con modalità adeguate. Sotto il primo profilo, si è argomentato come gli interventi *in corpore* non fossero routinari e fossero conferenti con esigenze di sicurezza, date vuoi dalla pericolosità del detenuto, vuoi dal fatto che lo stesso avesse avuto colloqui con familiari, avvocati, magistrati di sorveglianza, o avesse partecipato alle udienze tramite videoconferenza. Sotto il secondo profilo, si è evidenziato come tali perquisizioni siano state eseguite in modo da non umiliare chi vi era sottoposto, o da non trattarlo in maniera incompatibile con la tutela della sua dignità umana<sup>51</sup>.

L’esposizione svolta ci consente di cogliere un importante dato di fondo. Dinanzi a perquisizioni effettuate con modalità particolarmente invasive, tanto la Cassazione quanto la Corte europea dei diritti dell’uomo – seppur nell’ambito di giudizi aventi caratteristiche molto diverse – muovono dall’idea del doveroso bilanciamento tra l’esigenza di sicurezza, da un lato, e la salvaguardia della persona, dall’altro. Due interessi contrapposti, questi, e in eterna dialettica, che in materia di 41-*bis* trovano un terreno di “scontro” costante, a cui le perquisizioni evidentemente non fanno eccezione.

Il problema ricorrente, in definitiva, è sempre quello di stabilire un punto di equilibrio tra le opposte istanze di difesa sociale e di tutela del singolo individuo. Il tutto nella consapevole impossibilità di soddisfare interamente entrambe<sup>52</sup>, e fermo, in ogni caso, il divieto di trattamenti inumani o degradanti.

---

<sup>49</sup> Per tutti, C. MINNELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sul regime carcerario ex art. 41-bis ord. penit. e la sua applicazione nell’ordinamento italiano*, in *Rass. penit. crim.*, 2004, f. 3, p. 197.

<sup>50</sup> Corte Edu, 23 febbraio 2010, Mariano c. Italia, n. 35086/02; Corte Edu, 24 settembre 2015, Paoletto c. Italia, n. 37648/02, con nota di G. PUMA, *Il regime carcerario c.d. art. 41-bis nuovamente al vaglio della Corte di Strasburgo: il caso Paoletto*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2016, f. 1, p. 240.

<sup>51</sup> Corte Edu, 13 novembre 2007, Schiavone c. Italia, n. 65039/01.

<sup>52</sup> Per questa considerazione, v. L. STORTONI, *Criminalità organizzata ed emergenza: il problema delle garanzie*, in S. MOCCIA (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficacia e garanzia*, Napoli, 1999, 120.

### 5. 41-bis più isolamento disciplinare

Isolamento disciplinare e regime di sorveglianza particolare sono due istituti tra loro profondamente diversi, sia dal punto di vista strutturale, che dal punto di vista funzionale. Ma rispondono entrambi a manifestazioni di pericolosità penitenziaria<sup>53</sup>, intesa come capacità, attitudine e propensione del detenuto a turbare l'ordine e la sicurezza negli istituti<sup>54</sup>. Per questo viaggiano su binari paralleli rispetto al “carcere duro”, il quale, al contrario, sottintende una diagnosi di pericolosità sociale, dovuta al perdurante collegamento tra il soggetto *in vinculis* e l'organizzazione criminale operante sul territorio.

Tuttavia può accadere – e nella prassi accade – che questi binari vengano a sovrapporsi, qualora il detenuto al 41-bis ponga in essere una condotta che costituisce il presupposto per il ricorso all'isolamento disciplinare o al regime di sorveglianza particolare. Tale sovrapposizione conduce ad un cumulo di istituti restrittivi che, operando simultaneamente, sommano le loro limitazioni e, di conseguenza, comprimono in maniera ulteriore il trattamento penitenziario.

Prendiamo in considerazione l'isolamento disciplinare.

Può succedere, infatti, che un soggetto sottoposto al “carcere duro” commetta un illecito che il consiglio di disciplina intende punire con l'esclusione dalle attività in comune<sup>55</sup>. In casi come questo, alle misure previste dal 41-bis si aggiungono gli effetti ablatori della sanzione, cioè l'isolamento continuo per un massimo di 15 giorni e il divieto di comunicare con altri ristretti. Resta inoltre salva la possibilità di adottare limitazioni all'arredo della camera e alla sua dotazione per motivate esigenze di sicurezza, al fine di prevenire pericoli per l'incolumità del detenuto e degli operatori, nonché di chiudere il blindato ove reso necessario allo scopo di assicurare l'isolamento<sup>56</sup>.

Il problema che si pone, al riguardo, non è tanto un problema di applicazione in astratto: chi è sottoposto al “carcere duro” certamente può essere sanzionato con l'isolamento disciplinare. È piuttosto un problema di esecuzione in concreto, in quanto il cumulo tra l'uno e l'altro istituto finisce per imprimere al regime trattamentale un taglio decisamente segregante. Infatti, all'esclusione dalle attività in comune consegue un “*emprisonnement dans la prison*”<sup>57</sup> che, già di per sé,

<sup>53</sup> Cfr. F. DELLA CASA, voce *Ordinamento penitenziario*, cit., 811 ss.

<sup>54</sup> Così la definisce Cass., Sez. I, 17 luglio 2015, n. 31206, Cutrì.

<sup>55</sup> Cass., Sez. I, 29 luglio 2011, n. 30314, Ercolano, che ha ritenuto legittima la sanzione disciplinare di otto giorni di esclusione dalle attività in comune irrogata dal consiglio di disciplina della casa circondariale di Cuneo ad un detenuto ristretto in regime speciale che aveva conversato con altro detenuto, ristretto anch'esso allo stesso regime ed appartenente a diverso gruppo di socialità, in violazione di quanto stabilito con disposizione dell'Amministrazione. La Corte ha peraltro ritenuto che l'inflizione della sanzione di cui sopra è legittima a prescindere da quale sia il contenuto, vero o supposto, della comunicazione abusiva intercorsa tra i detenuti.

<sup>56</sup> Cfr. Circolare DAP, 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, cit.

<sup>57</sup> Corte Edu, 12 settembre 2009, Frérot c. Francia, n. 70204/01.

incide in modo notevole sui diritti primari della persona<sup>58</sup>, e che, a maggior ragione, accentua le sue conseguenze negative nel momento in cui si sovrappone al 41-*bis*, poiché il detenuto viene a trovarsi, ad un tempo, isolato dagli altri ristretti e limitato fortemente in quei contatti con il mondo esterno che l’isolamento disciplinare, da solo, invece non intacca<sup>59</sup>. Il che è tanto più grave quando, a fronte di plurimi provvedimenti sanzionatori, la durata dell’esclusione dalle attività in comune si protrae per più di 15 giorni, ancorché in maniera non continuativa<sup>60</sup>.

Particolarmente meticolosa, dunque, dev’essere l’osservanza delle tutele previste dagli artt. 39 OP e 73 reg. esec., che richiedono, *ab origine*, una certificazione sanitaria attestante l’idoneità del detenuto a sopportare la misura, ed impongono, *in itinere*, un controllo giornaliero da parte del medico e, per quanto di competenza, del responsabile della sezione 41-*bis* (o di un suo delegato), che riferisce al direttore ogni difficoltà ovvero necessità di intervento di altro operatore. Ferma comunque la possibilità di sospendere l’esecuzione della sanzione là dove emergano ragioni sanitarie/psicologiche che ne controindichino la prosecuzione<sup>61</sup>.

Piuttosto rigorosa dev’essere, poi, l’interpretazione del terzo comma dell’art. 33 OP, recentemente introdotto<sup>62</sup>, il quale dispone che «durante la sottoposizione all’isolamento non sono ammesse limitazioni alle normali condizioni di vita, ad eccezione di quelle funzionali alle ragioni che lo hanno determinato». Misure inconferenti con la *ratio* dell’esclusione dalle attività in comune, infatti, incidono in maniera ingiustificata sul trattamento, mortificandolo senza motivo. E le conseguenze pregiudizievoli che ne derivano sono tanto più serie per coloro nei cui confronti è applicato il 41-*bis*, in quanto si inseriscono nell’ambito di un regime già molto restrittivo. Di qui l’esigenza di osservare un criterio di stretta necessità ai fini dell’adozione di ulteriori limitazioni.

Quanto detto non vale certo a negare la possibilità di sottoporre all’esclusione dalle attività in comune chi già è detenuto in regime di “carcere duro”. Può tuttavia rafforzare le osservazioni rese dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura circa l’opportunità di ridurre al minimo il ricorso all’isolamento, anche

<sup>58</sup> In questi termini, v. la *Proposta di riforma dell’ordinamento penitenziario*, consultabile in [questa Rivista](#), a suo tempo elaborata dalla già citata Commissione Giostra.

<sup>59</sup> G. M. NAPOLI, *Il regime penitenziario*, Milano, 2012, 344; M. G. COPPETTA, *sub art. 33 ord. penit.*, in F. DELLA CASA – G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, (a cura di F. Della Casa), Padova, 2015, 379 e 381. Sulla non interferenza tra isolamento disciplinare e colloqui v., in motivazione, Cass., Sez. I, 11 agosto 2014, n. 35488, Min. giust. in proc. Maranzano, ed ora v. anche l’art. 33, comma 4, OP, a seguito dell’entrata in vigore del D.lgs. 123/18.

<sup>60</sup> In ossequio alle osservazioni rese dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura nel CPT/Inf (2011) 28, *Rapporto generale sui detenuti posti in isolamento*, l’Amministrazione penitenziaria suole riconoscere un intervallo di cinque giorni tra una sanzione e l’altra, onde evitare che un cumulo di sanzioni possa condurre ad un isolamento ininterrotto per una durata superiore a quindici giorni.

<sup>61</sup> Sul punto v. Circolare DAP, 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, cit.

<sup>62</sup> V., per tutti, L. CESARIS, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, in [questa Rivista](#).

disciplinare<sup>63</sup>. Gli effetti estremamente dannosi che lo stesso produce per la salute psichica, somatica e per il benessere sociale delle persone che vi sono sottoposte, infatti, devono ritenersi aggravati dalla situazione detentiva globale in cui versa il soggetto al quale sono sospese le ordinarie regole del trattamento.

Di conseguenza, non può che valere *a fortiori* il monito ad applicare questa misura unicamente in casi eccezionali e in ultima istanza, per il minor tempo possibile<sup>64</sup>.

#### **6. 41-bis più regime di sorveglianza particolare**

Come l’isolamento disciplinare, anche il regime di sorveglianza particolare, se applicato ad un soggetto già sottoposto al “carcere duro”, dà luogo ad un cumulo di istituti restrittivi. Ciò può avvenire quando, oltre alla pericolosità sociale che giustifica il ricorso al 41-*bis*, il detenuto manifesta una pericolosità penitenziaria tale da indurre l’Amministrazione a provvedere pure ai sensi degli artt. 14-*bis* e ss. OP.

Premesso che, nel corso degli ultimi anni, si è assistito ad un significativo decremento dei provvedimenti applicativi del regime di sorveglianza particolare anche nei confronti dei detenuti “ordinari”, si discute se la prassi che vede l’applicazione congiunta dei due istituti sia legittima.

La giurisprudenza della Cassazione si è consolidata sulla soluzione positiva. Secondo la Corte, infatti, il regime di sorveglianza particolare: a) presuppone che il soggetto *in vinculis*, con uno specifico comportamento, comprometta la sicurezza o turbi l’ordine nell’istituto, impedisca, mediante violenza o minaccia, l’attività degli altri detenuti o internati, ovvero si avvalga, nella vita penitenziaria, del loro stato di soggezione nei suoi confronti; b) ha contenuto disciplinare; c) è finalizzato ad impedire le condotte di cui sopra. Il regime detentivo speciale, invece: a) è disposto in presenza di gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, e di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un’associazione criminale, terroristica o eversiva; b) comporta la sospensione delle ordinarie regole del trattamento; c) persegue l’obiettivo di interdire i rapporti tra il detenuto e la compagine delinquenziale di sua provenienza. Diversi, quindi, i presupposti, i contenuti e i fini dei due regimi; legittima e compatibile, pertanto, la loro contemporanea applicazione<sup>65</sup>.

Questo ritiene la Suprema Corte. Nondimeno, parte della dottrina, muovendo dall’assunto per cui l’uno e l’altro istituto determinerebbero soltanto un diverso grado di restrizione dei medesimi beni, perviene alla conclusione opposta. Vale a dire alla conclusione che, una volta disposto il “carcere duro”, il regime di

<sup>63</sup> CPT/Inf (2011) 28, cit. Sul punto v. F. FIORENTIN, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Milano, 2013, 398.

<sup>64</sup> CPT/Inf (2011) 28, cit.

<sup>65</sup> Così Cass., Sez. I, 26 novembre 2008, n. 44072, Bagarella. Sulla differenza tra 41-*bis* e regime di sorveglianza particolare v. già Cass., Sez. I, 24 marzo 1994, n. 6048, P.G. in proc. Felici.

sorveglianza particolare rimarrebbe ineseguibile, in quanto assorbito e privo di un autonomo spazio d’azione. Ciò sulla base della considerazione che 41-*bis* e 14-*bis* coinciderebbero parzialmente in punto di contenuto, nel senso che il primo includerebbe il secondo e dunque, tra i due, sarebbe l’unico a poter essere applicato<sup>66</sup>.

La tesi in questione tuttavia non convince, in quanto non convincono le premesse su cui si fonda.

Tra i due istituti, infatti, non intercorre un rapporto di sussidiarietà tale per cui il “carcere duro” contiene il regime di sorveglianza particolare, senza che il regime di sorveglianza particolare possa conservare, rispetto al “carcere duro”, un autonomo margine di operatività. Il 41-*bis* comporta le restrizioni necessarie per tutelare l’ordine e la sicurezza pubblica e per impedire i collegamenti tra il detenuto e l’associazione criminale, terroristica o eversiva di sua provenienza. Tali restrizioni possono sì neutralizzare indirettamente molte delle condotte pregiudizievoli per l’ordinato svolgimento della vita in carcere, e dunque soddisfare mediatamente le esigenze che legittimano il ricorso al 14-*bis*. Eppure la loro finalità diretta e immediata resta solo e soltanto quella di contrastare la pericolosità sociale accertata in capo al detenuto; non anche sue eventuali manifestazioni di pericolosità penitenziaria.

Il regime speciale, pertanto, nulla può rispetto a quei comportamenti, lesivi dell’ordine e della sicurezza interna, insuscettibili di costituire una minaccia anche per l’ordine e la sicurezza pubblica. A titolo meramente esemplificativo, il detenuto che per avventura manomette o utilizza impropriamente il fornellino personale può essere privato dello stesso soltanto in applicazione del regime di sorveglianza particolare, non in esecuzione del “carcere duro”, poiché la manomissione o l’utilizzo improprio degli oggetti di cui dispone può costituire fonte di un pericolo per la sicurezza interna, ma non per l’ordine pubblico esterno. Di conseguenza, riguardo a comportamenti come questi, il regime di sorveglianza particolare conserva un proprio, autonomo margine d’azione. E tanto basta per affermare l’eterogeneità dei contenuti, la quale, sommata all’eterogeneità dei presupposti e dei fini, determina, sul piano teorico, la compatibilità tra i due istituti. Non due cerchi concentrici, quindi; ma due cerchi che si intersecano.

Qualche problema, però, può presentarsi a livello pratico.

Infatti, il regime di sorveglianza particolare, nel momento in cui viene applicato ad un detenuto sottoposto al 41-*bis*, va ad incidere su un trattamento detentivo che già di per sé comporta forti limitazioni, e con ciò finisce per erodere anche quel residuo di libertà che il “carcere duro” da solo non intacca e che è tanto più importante quanto più restrittivo è il trattamento a cui il soggetto *in vinculis* è già sottoposto. Applicare il 14-*bis* ad un detenuto in regime speciale, dunque, non è

---

<sup>66</sup> R. GRIPPO, *Illegittimità dell’isolamento totale e della cella liscia. Rapporti tra sorveglianza particolare, sanzioni disciplinari, “41 bis” e circuiti: strumenti alternativi o in sovrapposizione?*, in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2012.

come applicarlo ad un detenuto in regime ordinario: la libertà di cui dispone il primo è ben minore di quella garantita al secondo, per cui ogni ulteriore misura ablatoria alla quale viene sottoposto l'uno assume un peso percentualmente maggiore rispetto a quello che assume quando ad essa è sottoposto l'altro.

La Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato ha raccomandato il superamento di questa prassi applicativa del regime di sorveglianza particolare a chi già è ristretto al 41-*bis*, onde evitare l'applicazione di misure “cautelari” raddoppiate e pertanto ingiustificate<sup>67</sup>.

Nondimeno, tale soluzione appare eccessivamente *tranchant*, in quanto finisce per precludere, di nuovo aprioristicamente, la possibilità di cumulare i due istituti, ad onta dell'univoco indirizzo della giurisprudenza.

Sembra allora da preferire un diverso e più flessibile approccio: quello che, nel dare esecuzione al 14-*bis*, imponga di evitare provvedimenti “standardizzati” e di ricorrere soltanto a misure “individualizzate”, cioè strettamente rapportate alla condotta in concreto posta in essere dal detenuto nel caso di specie, secondo il criterio – anche qui – della ‘congruità dell'atto rispetto al fine cui è diretto’. Così, ad esempio, un soggetto già sottoposto al 41-*bis*, allorché assuma atteggiamenti violenti nei confronti degli altri detenuti, può certamente subire – in attuazione del regime di sorveglianza particolare – limitazioni al “passeggio”, ma non la privazione del televisore. La misura volta a privarlo del televisore, infatti, sarebbe del tutto inconferente con l'esigenza di prevenire aggressioni, e determinerebbe una deriva dell'istituto verso finalità meramente punitive, ad esso estranee, con conseguenze tanto più gravi in quanto il detenuto è già soggetto alle pesanti restrizioni previste dal 41-*bis*.

### **7. 41-*bis* più isolamento disciplinare più regime di sorveglianza particolare**

L'esclusione dalle attività in comune e il regime di sorveglianza particolare hanno presupposti differenti, che tuttavia nella prassi possono coesistere. È cioè possibile che alla commissione di un illecito disciplinare, suscettibile di dare la stura all'eventuale sanzione dell'isolamento, si accompagni una diagnosi di pericolosità penitenziaria tale da legittimare il ricorso al 14-*bis*.

Questo può dar luogo al cumulo tra i due diversi istituti restrittivi, che la Suprema Corte ritiene compatibili, anche quando contemporaneamente applicati a chi già è sottoposto al “carcere duro”<sup>68</sup>. L'esclusione dalle attività in comune, infatti, in quanto provvedimento di natura sanzionatoria, punisce specifiche infrazioni disciplinari commesse dal detenuto, al fine di stimolarne il senso di responsabilità e

---

<sup>67</sup> Senato della Repubblica. XVII Legislatura. Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, Rapporto sul Regime Detentivo Speciale. Indagine Conoscitiva sul 41-*bis* (aprile 2016), cit., 67.

<sup>68</sup> È il caso trattato da Cass., Sez. I, 19 luglio 2016, n. 30826, Guarino.

la capacità di autocontrollo, laddove il regime di sorveglianza particolare tende, invece, a garantire la sicurezza interna del carcere<sup>69</sup>.

Dunque: esclusione dalle attività in comune e regime di sorveglianza particolare non solo – come abbiamo visto nei paragrafi precedenti – sono entrambi compatibili con il 41-*bis*, ma possono altresì convivere tra di loro, in aggiunta a quest’ultimo. Di conseguenza, se il detenuto nei cui confronti è stata disposta la sospensione delle ordinarie regole del trattamento commette un illecito disciplinare che il consiglio di disciplina intende punire con la sanzione più grave, e contemporaneamente tiene una condotta tale da pregiudicare l’ordine e la sicurezza interna al carcere, può finire per trovarsi sottoposto, nello stesso tempo, al “carcere duro”, all’esclusione dalle attività in comune e al regime di sorveglianza particolare.

Sul piano teorico *nulla quaestio*.

Sul versante pratico è però chiaro come l’applicazione congiunta di questi tre istituti rechi con sé una forte carica restrittiva, che incide negativamente sul trattamento penitenziario, deprimendolo in maniera notevole. La detenzione assume, infatti, una fisionomia segregante e povera di elementi, sia per quanto riguarda i contatti con il mondo esterno, che per quanto attiene alla vita interna: i primi risultano assai ridotti, la seconda in larga misura “svuotata”.

La Corte europea dei diritti dell’uomo ha più volte affermato che un isolamento sensoriale completo, combinato ad un isolamento sociale totale, può ledere la personalità del detenuto, e costituisce una forma di trattamento inumano ai sensi dell’art. 3 Cedu, non giustificabile in alcun modo, nemmeno di fronte ad esigenze di sicurezza<sup>70</sup>.

L’applicazione del regime detentivo speciale non conduce, secondo la Corte, ad un isolamento di questo tipo<sup>71</sup>. Né sembra possibile pervenire ad una conclusione differente nell’ipotesi in cui il soggetto *in vinculis* venga sottoposto, contemporaneamente, al “carcere duro”, all’esclusione dalle attività in comune e al regime di sorveglianza particolare. L’indagine diretta a stabilire se una determinata condizione detentiva possa costituire un completo isolamento sensoriale e sociale, infatti, tiene conto di alcuni parametri, quali la possibilità di accedere ai mezzi di informazione, la possibilità di avere contatti con il personale del carcere, di avere

<sup>69</sup> Cass., Sez. I, 19 luglio 2016, n. 30826, Guarino, cit. Sul carattere «punitivo» dell’esclusione dalle attività in comune v., in dottrina, S. PATANÉ, *L’isolamento nella detenzione*, in *La giust. Pen.*, 1981, pt. II, 529; M. G. COPPETTA, *sub art. 33*, cit., 380.

<sup>70</sup> Cfr. Corte Edu, 12 maggio 2005, Öcalan c. Turchia, n. 46221/99; Corte Edu, 8 luglio 2004, Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia, n. 48787/99; Corte Edu, 4 luglio 2006, Ramirez Sanchez c. Francia, n. 59450/00.

<sup>71</sup> *Ex multis*, Corte Edu, 28 giugno 2005, Gallico c. Italia, n. 53720/00; Corte Edu, 10 novembre 2005, Argenti c. Italia, n. 56317/00; Corte Edu, 19 marzo 2013, Riina c. Italia, n. 43575/09.

contatti con gli altri detenuti, con la famiglia, con il difensore<sup>72</sup>. E, alla luce di questi parametri, appare evidente come l’applicazione congiunta dei tre istituti porti sì ad un isolamento, che però è soltanto parziale e relativo, quindi non *a priori* in contrasto con la Convenzione.

Certo è che si tratta, comunque, di una “situazione-limite” sotto vari profili. Pensiamo alle restrizioni che, vuoi il regime di sorveglianza particolare, vuoi il 41-*bis*, impongono all’accesso ai mezzi di informazione, potendo rispettivamente privare il detenuto, ad esempio, della tv o della radio<sup>73</sup>, ovvero della possibilità di fruire dei quotidiani locali della zona di sua provenienza<sup>74</sup>; alle restrizioni che il “carcere duro” imprime ai contatti con la famiglia, sia dal punto di vista della corrispondenza, sottoposta al visto di censura, sia soprattutto dal punto di vista dei colloqui, assoggettati alla “posologia” di uno al mese, nonché ai presidi del vetro divisorio e della registrazione visiva ed auditiva; oppure, ancora, alle restrizioni che l’esclusione dalle attività in comune produce sui contatti con gli altri soggetti *in vinculis*.

Questa situazione è, peraltro, aggravata da fattori non trascurabili: come la circostanza che, nella prassi, al detenuto sia spesso concessa soltanto un’ora d’aria al giorno da dedicare al “passeggio”<sup>75</sup>, in virtù di un’interpretazione ingiustificatamente restrittiva dell’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f), OP, solo di recente sconfessata da importanti pronunce della Suprema Corte<sup>76</sup>; o come il fatto che i mezzi e gli spazi destinati all’esercizio fisico e allo stimolo intellettuale siano

<sup>72</sup> Parametri elencati da Corte Edu, 18 marzo 2014, Öcalan c. Turchia (no. 2), nn. 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07. In dottrina, v. F. DELLA CASA, *La detenzione speciale norvegese “al setaccio” dell’art. 3 CEDU. La Corte di Oslo apre alle doglianze del condannato Breivik*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, f. 3, p. 1529.

<sup>73</sup> Per un caso in cui il detenuto è stato privato della radio v. Trib. Sorv. Bologna, ud. 27 settembre 2011, in *Dir. pen. cont.*

<sup>74</sup> V., ad esempio, i casi trattati da Cass., Sez. I, 23 luglio 2014, n. 32904, Li Bergolis; Cass., Sez. I, 8 febbraio 2013, n. 6322, Pesce.

<sup>75</sup> Sotto questo aspetto, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha più volte osservato che «*a short duration of outdoor exercise limited to one hour a day is a factor that further exacerbates the situation of a prisoner confined to his cell for the rest of the time*». Così Corte Edu, 8 luglio 2014, Harakchiev e Tolumov c. Bulgaria, nn. 15018/11 e 61199/12.

<sup>76</sup> Cass., Sez. I, 13 settembre 2018, n. 40761, Min. giust. in proc. Pesce, in [questa Rivista](#), e Cass., Sez. I, 5 ottobre 2018, n. 44609, Min. giust. in proc. Aprea, in *CED* 274026. In precedenza, tra i giudici di merito v., ad esempio, Mag. Sorv. Cuneo, ord. 29 maggio 2003, in *Giur. merito*, 2003, 2456, Mag. Sorv. Sassari, ord. 18 aprile 2017, con nota di V. MANCA, *Il diritto di permanenza all’aria aperta in regime di 41-bis O.P.: una riflessione costituzionalmente orientata tra proporzionalità, finalismo rieducativo ed umanità della pena*, in [Arch. pen.](#), 2017, f. 2, nonché Mag. Sorv. Sassari, ord. 4 ottobre 2018, in [questa Rivista](#). Rilievi critici erano già stati espressi dal CPT/Inf (2013) 32, 30 e, in dottrina, da F. DELLA CASA, *Interpretabile secundum Constitutionem la normativa che ha dimezzato il controllo giurisdizionale sulla detenzione speciale?*, in *G. it.*, 2010, 2516.

risultati inadeguati<sup>77</sup>, con il rischio, a lungo andare, di produrre effetti dannosi sulle facoltà mentali e sulle abilità sociali delle persone ristrette<sup>78</sup>.

È allora evidente che l’applicazione congiunta del “carcere duro”, dell’esclusione dalle attività in comune e del regime di sorveglianza particolare, per quanto non dia luogo ad un isolamento sensoriale e sociale completo, può ritenersi compatibile con l’art. 3 Cedu solo entro una dimensione di stretta eccezionalità. Cioè se risulta adeguatamente giustificata da effettive esigenze di sicurezza nella singola fattispecie, di modo che le misure alle quali il detenuto è sottoposto possano ritenersi assolutamente necessarie e proporzionate in relazione alla sua pericolosità<sup>79</sup>. E a condizione che rimanga circoscritta all’interno di una cornice temporale limitata, giacché, come evidenzia la Corte di Strasburgo, un isolamento, quand’anche relativo, non può essere imposto a tempo indeterminato<sup>80</sup>.

Il tutto, in ogni caso, deve conciliarsi con lo stato di salute del soggetto *in vinculis*<sup>81</sup>. La Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, infatti, pretendono che la persona sia detenuta nel rispetto della sua dignità umana, e che la sua salute sia adeguatamente tutelata. Ciò impone, quindi, l’obbligo di un costante controllo sanitario, con riguardo sia alle condizioni fisiche, sia alle condizioni psicologiche del soggetto<sup>82</sup>, da attuare in relazione alla peculiarità del caso concreto<sup>83</sup>, considerando che ci si trova dinanzi ad un trattamento penitenziario “borderline”.

Lo stato di salute del detenuto, dunque, deve sempre dimostrarsi compatibile con le misure a cui lo stesso è sottoposto. E nel caso in cui ne venga accertata l’incompatibilità, l’applicazione del 41-bis, dell’isolamento disciplinare, del regime di sorveglianza particolare non può che ritrarsi. Nella logica del bilanciamento

---

<sup>77</sup> In questo senso *Senato della Repubblica. XVII Legislatura. Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani*, Rapporto sul Regime Detentivo Speciale. Indagine Conoscitiva sul 41-bis (aprile 2016), cit., 64.

<sup>78</sup> Corte Edu, 8 luglio 2014, Harakchiev e Tolumov c. Bulgaria, nn. 15018/11 e 61199/12; Corte Edu, 17 aprile 2012, Piechowicz c. Polonia, n. 20071/07, caso in cui il ricorrente era sottoposto a misure speciali che lo privavano di adeguati stimoli fisici ed intellettivi, ed era peraltro ripetutamente sottoposto a perquisizioni particolarmente invasive.

<sup>79</sup> Corte Edu, 4 luglio 2006, Ramirez Sanchez c. Francia, n. 59450/00; Corte Edu, 10 giugno 2015, Halil Adem Hasan c. Bulgaria, n. 4374/05.

<sup>80</sup> Corte Edu, 4 luglio 2006, Ramirez Sanchez c. Francia, n. 59450/00. Il “parametro temporale” è stato, peraltro, impiegato dalla Corte di Strasburgo là dove ha escluso che l’isolamento *de facto* in cui si erano venuti a trovare due detenuti sottoposti al 41-bis per, rispettivamente, meno di 8 mesi e poco più di 4 mesi, fosse contrario all’art. 3 Cedu. Ci si riferisce a Corte Edu, 13 novembre 2007, Schiavone c. Italia, n. 65039/01; Corte Edu, 15 gennaio 2008, Bagarella c. Italia, n. 15625/04.

<sup>81</sup> Corte Edu, 4 luglio 2006, Ramirez Sanchez c. Francia, n. 59450/00; Corte Edu, 8 luglio 2004, Ilașcu e altri c. Moldavia e Russia, n. 48787/99.

<sup>82</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 23 maggio 2017, n. 25576, PM in proc. Aloise, nonché Corte Edu, 4 luglio 2006, Ramirez Sanchez c. Francia, n. 59450/00.

<sup>83</sup> In questi termini, v. ampiamente Cass., Sez. IV, 23 maggio 2017, n. 25576, PM in proc. Aloise, cit.

degli interessi, infatti, l’esigenza che sottintende la repressione penale del crimine è da ritenere recessiva rispetto a quella che presiede la salvaguardia dei più elementari valori di civiltà.

Senza dimenticare, peraltro, che l’eventuale deterioramento delle condizioni psicofisiche del soggetto *in vinculis* può incidere, esso stesso, sulla sua pericolosità, e quindi sulla necessità del suo contenimento. In ipotesi siffatte, quindi, il ricorso a provvedimenti ablatori come quelli in esame deve essere congruamente motivato anche in relazione allo stato morboso di chi vi è sottoposto, prendendo specificamente in considerazione i riflessi che il decadimento fisico e – soprattutto – psicologico del detenuto può avere sulla sua pericolosità penitenziaria e sociale. Note recenti pronunce offrono ampi argomenti in tal senso<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Il riferimento è a Cass., Sez. I, 5 giugno 2017, n. 27766, Riina, in [questa Rivista](#). E soprattutto a Corte Edu, 25 ottobre 2018, Provenzano c. Italia, n. 55080/13, in [questa Rivista](#), con nota di M. S. MORI, *A Strasburgo c’è un Giudice anche per i capimafia: con Provenzano non cade ma scricchiola il 41-bis*.