

L'applicazione delle sanzioni disciplinari in carcere: il rispetto dei termini del procedimento tra esigenze istruttorie e onere di motivazione

di *Nicolò Ottavio Mascherpa*

Tribunale di Sorveglianza di Milano, 13 dicembre 2016 (dep. 19 dicembre 2016)
Pres. Fadda – Est. Ferrari – P.M. Gay

Massima

Nell'ipotesi di infrazione di cui all'art. 77 comma 1 n. 8 d.P.R. n. 230 del 2000, il termine di dieci giorni di cui al successivo art. 81 comma 2 previsto per la contestazione da parte del direttore dell'addebito decorre non già dal mero rinvenimento dell'oggetto di cui non è consentito il possesso, bensì dalla conclusione dell'attività istruttoria volta ad accertare la riconducibilità dello stesso al detenuto nonché il suo concreto e plurimo utilizzo da parte di quest'ultimo.

Nell'ipotesi in cui tali circostanze vengano ritenute sussistenti, la gravità della condotta serbata rende inoltre adeguata l'irrogazione della più afflittiva delle sanzioni disciplinari.

Il commento

L'ordinanza in esame, emessa all'esito di un reclamo *ex art. 35-bis* comma 4 ord. penit., origina dalla presentazione da parte di un detenuto dell'istanza volta ad ottenere il beneficio della liberazione anticipata ordinaria ai sensi dell'art. 54 ord. penit., la cui concessione, tuttavia, veniva negata dall'adito Magistrato di Sorveglianza.

In particolare, fra i motivi posti a fondamento di detto provvedimento reiettivo, veniva messo in evidenza come l'istante - durante il semestre di detenzione preso in considerazione - fosse stato ritenuto responsabile dell'infrazione di cui all'art. 77 comma 1 n. 8 reg. esec. in relazione alla quale il Consiglio di Disciplina aveva irrogato la più grave delle sanzioni, consistente nell'esclusione dalle attività in comune per quindici giorni¹.

¹ L'art. 39 ord. penit. dispone che le infrazioni disciplinari possano dar luogo all'applicazione delle seguenti sanzioni, previste in ordine di crescente afflittività: «1) richiamo del direttore; 2) ammonizione, rivolta dal direttore, alla presenza di appartenenti al personale e di un gruppo di detenuti o internati; 3) esclusione da attività ricreative e sportive per non più di dieci giorni; 4) isolamento durante la permanenza all'aria aperta per non più di dieci giorni; 5) esclusione dalle attività in comune per non più di quindici giorni».

Peraltro, sembra legittimo presumere che il detenuto *de quo* fosse "recidivo" e ciò in quanto l'art. 77 comma 3 reg. esec. stabilisce che «la sanzione dell'esclusione dalle attività in

In data 10 febbraio 2015, infatti, nella camera detentiva condivisa dal protagonista della vicenda *de qua* con un altro detenuto, veniva rinvenuta una chiavetta USB abilitata alle registrazioni audio contenente - come emerso all'esito di successivi accertamenti conclusi in data 18 marzo 2015 - numerose registrazioni di conversazioni intercorse fra i detenuti nonché di colloqui svoltisi fra lo stesso recluso e, rispettivamente, psicologo, psichiatra e coordinatore sanitario.

Avverso il provvedimento applicativo della sanzione disciplinare veniva così presentato reclamo ai sensi dell'art. 35-*bis* comma 2 ord. penit.² lamentandosi, da un lato, il decorso di un termine ben superiore ai dieci giorni³ intercorsi tra il rinvenimento della menzionata chiavetta e la formale contestazione dell'addebito e, dall'altro, una carente motivazione, incapace di giustificare, in relazione ai fatti posti a suo fondamento, l'applicazione della più grave delle sanzioni disciplinari.

Detti motivi venivano poi pedissequamente riproposti - a seguito del rigetto del Magistrato di Sorveglianza - in sede di reclamo ai sensi dell'art. 35-*bis* comma 4 ord. penit. dinnanzi al Tribunale di Sorveglianza.

Con il provvedimento in esame, facendo proprie le argomentazioni già svolte nella precedente ordinanza reiettiva, il Collegio rileva, innanzitutto, come il mero ritrovamento di un oggetto di cui sia vietato il possesso - all'interno di una camera detentiva in cui soggiornano più detenuti - non imponga l'immediata rilevazione dell'infrazione disciplinare, qualora, a fronte del suo contenuto complesso, si renda

comune non può essere inflitta per le infrazioni previste nei numeri da 1) a 8) del comma 1, salvo che l'infrazione sia stata commessa nel termine di tre mesi dalla commissione di una precedente infrazione della stessa natura».

² Con le modifiche apportate dal d.l. n. 146 del 2013, convertito in l. n. 10 del 2014, i reclami concernenti «*le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolpa*» (art. 69 comma 6 lett. a) ord. penit.) non sono più trattati con il procedimento di cui all'art. 14-*ter* ord. penit. - consistente in una procedura semplificata che non prevede la necessaria presenza dell'interessato e il cui provvedimento conclusivo risulta insuscettibile di esecuzione forzata - bensì con il più garantito procedimento di sorveglianza (per una dettagliata disamina dell'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale sul punto, nonché sulle ragioni sottese all'introduzione del "nuovo" art. 35-*bis* ord. penit. si veda diffusamente BORTOLATO M., art. 35-*bis*, in *Ordinamento Penitenziario Commentato*, a cura di DELLA CASA F. e GIOSTRA G., Padova, Cedam, 2015, p. 395 ss.).

³ Nello scandire le fasi del procedimento disciplinare, l'art. 81 comma 2 reg. esec. prevede, infatti, che «*Il direttore, alla presenza del comandante del reparto di polizia penitenziaria, contesta l'addebito all'accusato, sollecitamente e non oltre dieci giorni dal rapporto, informandolo contemporaneamente del diritto ad esporre le proprie discolpe*».

In proposito non v'è chi non veda, in un'ottica particolarmente garantista, come detto termine debba essere fatto decorrere non già «*dal momento in cui il rapporto è pervenuto all'ufficio del direttore, bensì dal giorno in cui l'atto è stato redatto; giorno, questo, che deve coincidere con quello in cui il presunto fatto illecito è stato contestato. In tal modo, si impedisce che la scansione temporale del procedimento dipenda da scelte arbitrarie degli operatori penitenziari, derivandone che, nell'ipotesi di apprensione diretta dell'infrazione, il colpevole e prolungato ritardo nella stesura del rapporto non può pregiudicare i diritti difensoriali del ristretto*» (così, NAPOLI G. M., *Il regime penitenziario*, 2012, Milano, Giuffrè, p. 370).

necessario l'espletamento di un'attività istruttoria volta ad accertare a quale soggetto il medesimo sia riconducibile.

Inoltre, a parere del Tribunale, nemmeno la doglianza afferente all'asserita carenza di motivazione può trovare accoglimento, e ciò in quanto il Magistrato di Sorveglianza ha coerentemente ritenuto che la gravità dell'infrazione dovesse essere desunta non tanto dal mero possesso di un oggetto non consentito, bensì dal suo concreto e plurimo utilizzo, oltre che dal comportamento in seguito serbato dall'istante il quale, dapprima, tentava di giustificare la propria condotta imputandola a goliardia e poi, in evidente contraddizione, affermava di aver sì registrato le conversazioni ma inavvertitamente.

Nell'analizzare gli argomenti sottesi alla richiamata decisione paiono opportune alcune osservazioni preliminari in merito all'oggetto del contendere, ossia la menzionata chiavetta abilitata a registrazioni audio.

Come è noto, gli artt. 13 e 14 reg. esec. demandano al regolamento interno dell'istituto la disciplina dei generi e degli oggetti di cui è consentito il possesso, la ricezione e l'acquisto da parte della popolazione carceraria. Nel rispetto del predetto regolamento, nonché delle indicazioni contenute nelle circolari D.A.P. in materia⁴, l'autorizzazione alla detenzione e all'utilizzo di particolari tipologie di beni è rimessa alla prudente valutazione della Direzione dei singoli istituti, la quale dovrà sottoporre a scrupoloso vaglio i profili della sicurezza e dell'ordine interni.

Orbene, dalla ricostruzione dei fatti operata nella parte motiva dell'ordinanza in parola sembra potersi evincere come la vendita di simili oggetti fosse stata, in un primo momento, consentita presso lo spaccio dell'istituto, per poi essere vietata.

Invero, un normale dispositivo elettronico di archiviazione non sembra comportare di per sé pericoli di sorta e anzi, il suo possesso nell'ambito detentivo potrebbe essere giustificato da ragioni di studio o dallo svolgimento di attività lavorative *intra moenia*.

Ciò che, al contrario, pare invece foriero di potenziali pericoli per il normale svolgimento della vita inframuraria risulta essere la peculiare funzione del dispositivo *de quo*, il quale, oltre a fungere da archivio elettronico, permette al suo utilizzatore la registrazione di *files* audio.

Chiari, infatti, appaiono i rischi distorsivi delle dinamiche interpersonali che detto strumento potrebbe comportare ove usato - come probabilmente era nelle intenzioni del suo possessore - quale mezzo per perseguire fini ricattatori o estorsivi. È dunque legittimo supporre che di tale rischio si sia avveduta la

⁴ A titolo meramente esemplificativo, si consideri la circolare D.A.P. 14 novembre 2008, n. 390173 mediante la quale, a fronte di «*gravi episodi di aggressione nei confronti di personale penitenziario, attraverso l'uso improprio da parte di detenuti di oggetti pericolosi*» si è ritenuto di precludere in tutti gli istituti e in ogni caso «*la vendita e la ricezione di generi e oggetti contenuti in scatole di metallo o contenitori di vetro (tonno, pelati ecc.) e comunque di tutto ciò che per caratteristiche sue proprie potrebbe essere pericoloso o utilizzabile in modo improprio a danno dei ristretti o del personale*».

Direzione dell'istituto, la quale, dopo averne in un primo tempo permesso la vendita, ne ha poi vietato il possesso.

Alla luce di queste considerazioni, appaiono quindi pienamente condivisibili le ragioni poste - tanto dal Magistrato prima, quanto dal Tribunale di Sorveglianza poi - a giustificazione dell'adeguatezza dell'irrogazione della sanzione maggiormente afflittiva.

Accertata, infatti, la riconducibilità del dispositivo al detenuto e il suo plurimo utilizzo, non soltanto in occasione dei colloqui con gli operatori penitenziari ma anche nel corso di conversazioni intercorse fra lo stesso e gli altri detenuti, particolarmente concreto deve dirsi il rischio di cui si è detto più sopra.

Se a ciò si aggiunge la condotta reticente e contraddittoria serbata dal reclamante⁵, l'irrogazione della sanzione appare senz'altro proporzionata alla gravità dei fatti.

Meno convincente, invece, risulta essere l'*iter* argomentativo intrapreso dal Tribunale per sostenere la legittimità dell'operato del Direttore dell'istituto nell'ambito del procedimento applicativo della sanzione disciplinare.

È infatti bene ricordare che, al riguardo, l'art. 81 comma 1 reg. esec. dispone che *«Allorché un operatore penitenziario constata direttamente o viene a conoscenza che una infrazione è stata commessa, redige rapporto, indicando in esso tutte le circostanze del fatto. Il rapporto viene trasmesso al direttore per via gerarchica»*.

Essendo stata la chiavetta rinvenuta in data 10 febbraio 2015, sembra invero questo il momento in cui il procedimento disciplinare avrebbe dovuto prendere avvio ai sensi della norma da ultimo richiamata e ciò in quanto, nonostante non si potesse sin dall'inizio ricondurre con certezza il bene a uno dei due occupanti della camera di detenzione, appariva comunque *ictu oculi* pacifica la violazione - da parte di almeno uno di questi ultimi - dell'infrazione disciplinare del possesso di oggetti non consentiti.

Il successivo comma dell'articolo da ultimo richiamato individua poi, quale seconda fase necessaria del procedimento, quella ad iniziativa del Direttore dell'istituto, il quale deve contestare l'addebito all'accusato *«sollecitamente e non oltre dieci giorni dal rapporto»*.

Ed è proprio il mancato rispetto di quest'ultimo termine che lamenta l'istante in quanto, nel caso di specie, il Direttore - pur avendo avuto contezza dell'accaduto nell'immediatezza dei fatti - si è risolto a contestargli formalmente l'addebito solo in data 18 marzo 2015, ovverosia a ben più di un mese di distanza.

Il Tribunale di Sorveglianza, cionondimeno, ritiene legittimo un simile operato, e ciò in quanto - come sopra riassunto - si sarebbe reso necessario, in via preliminare, ascoltare le conversazioni registrate nella chiavetta al fine di individuare il soggetto cui muovere l'addebito.

Una simile attività, tuttavia, sembra rivestire inequivocabile natura istruttoria, la quale, come pare potersi ricavare dalla scansione cronologica prevista dal

⁵ L' art. 38 comma 3 ord. penit. dispone, infatti, che *«Nell'applicazione delle sanzioni bisogna tener conto, oltre che della natura e della gravità del fatto, del comportamento e delle condizioni personali del soggetto»*.

richiamato art. 81 reg. esec.⁶, deve essere necessariamente concentrata nei venti giorni⁷ intercorrenti tra la formale contestazione dell'addebito e la comparizione dell'accusato dinnanzi al Consiglio di Disciplina.

Maggiormente aderente al dettato normativo sarebbe stata, dunque, la scelta di contestare formalmente l'addebito - nel termine di dieci giorni dal rinvenimento della chiavetta - a entrambi i detenuti che occupavano la camera detentiva, svolgendo poi ogni accertamento istruttorio del caso nel complessivo termine di venti giorni - intercorrenti fra il ritrovamento del menzionato oggetto e la convocazione del detenuto dinnanzi al Consiglio di Disciplina - valutando in tal modo, nel rispetto dell'*iter* procedimentale previsto dal regolamento penitenziario, tanto la gravità della condotta quanto la concreta riconducibilità della stessa ad uno degli accusati.

Ma vi è di più. Anche a voler aderire alla conclusione del Collegio per cui solo a partire dal 26 febbraio 2015 - data in cui si sono concluse le verifiche sul contenuto della chiavetta - si sarebbe potuto procedere alla formale contestazione dell'addebito, i termini del procedimento risultano nondimeno violati.

A ben vedere, infatti, tra quest'ultima data e il 18 marzo 2015, decorrono esattamente venti giorni, termine che il Tribunale, nel trarre le proprie conclusioni sul punto, ritiene legittimo (cfr. pag. 2: «*Ne segue, entro il termine di venti giorni, l'effettiva contestazione dell'addebito in data 18 marzo 2015 con l'acquisizione delle spontanee dichiarazioni del reclamante*»).

Quest'ultimo sembra, pertanto, elidere la scansione necessariamente bifasica⁸ del procedimento sanzionatorio così come disciplinato dall'art. 81 reg. esec., il quale –

⁶ Di seguito ai due commi il cui contenuto è stato più sopra riportato, infatti, il comma 3 dell'art. 81 reg. esec. dispone che «*Il direttore, personalmente o a mezzo del personale dipendente, svolge accertamenti sul fatto*».

⁷ Detto termine risulta dalla sommatoria di quello previsto dal già menzionato comma 2 dell'art. 81 reg. esec. con quello di pari misura previsto dal successivo comma 4, ai sensi del quale «*Quando il direttore ritiene che debba essere inflitta una delle sanzioni previste nei numeri 1) e 2) del primo comma dell'articolo 39 della legge convoca, entro dieci giorni dalla data della contestazione di cui al comma 2, l'accusato davanti a sé per la decisione disciplinare. Altrimenti fissa, negli stessi termini, il giorno e l'ora della convocazione dell'accusato davanti al consiglio di disciplina. Della convocazione è data notizia all'interessato con le forme di cui al comma 2*».

Si noti, peraltro, che - mentre può dirsi pacifico che siffatta norma imponga di convocare il Consiglio di Disciplina entro dieci giorni dalla contestazione dell'addebito - si riscontra un contrasto in giurisprudenza circa la natura perentoria ovvero ordinatoria del medesimo termine in relazione all'adozione della decisione da parte dello stesso organo (in senso affermativo sul punto si consideri, *ex multis*, Cass., Sez. I, 19 maggio 2010, n. 24180; *contra* si veda, invece, Cass., Sez. I, 20 aprile 2010, n. 30473).

⁸ In proposito, stante il disposto dell'art. 38 comma 2 ord. penit. per il quale «*Nessuna sanzione può essere inflitta se non con provvedimento motivato dopo la contestazione dell'addebito all'interessato, il quale è ammesso ad esporre le proprie discolpe*» non può che condividersi l'orientamento della Suprema Corte alla stregua del quale «*In tema di sanzione disciplinare inflitta a soggetto detenuto, l'inosservanza della regola procedurale secondo cui l'applicazione di una sanzione disciplinare deve essere preceduta dalla contestazione della violazione, traducendosi nella lesione di principi fondamentali di*

come più sopra ricordato – impone il rispetto di due distinti termini di dieci giorni ciascuno: il primo, previsto dal comma 1, intercorrente tra la ricezione da parte del Direttore della notizia dell'infrazione disciplinare e la sua formale contestazione; il secondo, previsto dal comma 4, che decorre invece dalla formalizzazione dell'addebito ed è prodromico alla fissazione dell'udienza dinnanzi al Consiglio di Disciplina, ove «*l'accusato ha facoltà di essere sentito e di esporre personalmente le proprie discolpe*».

Nel caso di specie, essendosi acquisite le spontanee dichiarazioni del detenuto in maniera contestuale alla contestazione della condotta da lui serbata, il Collegio pare invece snaturare l'*iter* procedimentale unificando i due distinti termini di dieci giorni in un unico onnicomprensivo di venti.

Simili considerazioni, forse tuzioristiche rispetto a quelle sopra svolte, evidenziano, pertanto, una forzatura del dato normativo che non pare potersi condividere⁹.

garanzia, comporta l'illegittimità della decisione adottata ed è sindacabile dal giudice» (così, *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 16 settembre 2013, n. 42420).

⁹ Del resto le criticità di tale soluzione emergono a prescindere dalla diatriba giurisprudenziale circa la natura del termine *de quo*. Invero, anche ove non si intenda rifarsi a quell'orientamento che qualifica quest'ultimo come perentorio (si veda, in tal senso, Cass., Sez. I, 14 marzo 2008, n. 13685, secondo cui «*Deve essere annullato il provvedimento di irrogazione di una sanzione disciplinare al detenuto qualora la relativa contestazione degli addebiti sia intervenuta in violazione del termine, da ritenersi perentorio, di cui all'art. 81, comma 2, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230*») sembrerebbe comunque doversi adottare un'identica soluzione: si consideri, infatti, Cass., Sez. I, 28 febbraio 2007, n. 14670, secondo la quale, in ogni caso, «*è illegittimo il provvedimento di irrogazione di una sanzione disciplinare al detenuto, adottato senza l'osservanza delle modalità e dei termini previsti dagli artt. 38 L. 26 luglio 1975 n. 354 e 81 del relativo regolamento di attuazione, a nulla rilevando la non perentorietà dei predetti termini*». E ciò in ragione del fatto che il mancato rispetto di questi ultimi assume rilevanza «*in quanto espressione dell'assenza dei requisiti di legittimità di una procedura nell'espletamento della quale gli organi dotati di competenza ai fini dell'irrogazione della sanzione disciplinare hanno mancato di ottemperare a quanto disposto dalla L. n. 354 del 1975 e dal relativo regolamento attuativo con conseguenti riflessi sulla validità della decisione adottata*»).

Ad ogni modo, del tutto condivisibili appaiono gli argomenti posti a fondamento della tesi che propende per la perentorietà dei termini del procedimento sanzionatorio così come icasticamente compendiate dalla decisione dei Giudici di legittimità secondo cui «*i presupposti per la instaurazione della procedura disciplinare nei confronti del detenuto e i termini per l'eventuale irrogazione delle sanzioni specificamente elencate nell'art. 39 ord. penit. costituiscono l'indefettibile strumento attraverso cui vengono tutelati i diritti del detenuto con particolare riguardo sia alla tempestiva contestazione dell'illecito addebitatogli e dell'accertamento della sua sussistenza, sia alla rapida conclusione del procedimento. Con la conseguenza che tutti i termini – sia quelli di cui al 2° co. dell'art. 81 reg. esec., sia quelli di cui al successivo 4° co. dello stesso art. – hanno natura perentoria e non ordinatoria, in quanto preordinati alla sollecita definizione della procedura, in relazione sia all'interesse dell'amministrazione penitenziaria di ripristinare in tempi brevi l'ordinato svolgimento della vita carceraria, sia a quello del detenuto di potersi difendere nell'immediatezza del fatto contestatogli con conseguente rapido accertamento degli addebiti mossigli*» (così, Cass., Sez. I, 18 novembre 2003, n. 48848).

Ad ogni modo, nel caso in esame, non sembra che i diritti del detenuto – in particolare quelli afferenti all’esercizio del diritto di difesa - siano stati pretermessi. Il detenuto - come riportato nella parte motiva della decisione in commento - ha, infatti, avuto modo di esporre le proprie ragioni tanto nell’immediatezza dei fatti quanto dinnanzi al Consiglio di Disciplina. L’orientamento giurisprudenziale prevalente che - sulla base della regola generale di cui all’art. 173 c.p.p. - qualifica i termini del procedimento sanzionatorio come ordinatori, non pare allora pregiudicare oltremodo i diritti del recluso qualora, come nel caso di specie, sia stato puntualmente accertato il sostanziale rispetto delle garanzie e delle facoltà difensoriali del medesimo.