

Sorveglianza dinamica e trattamento rieducativo: ambiti di tutela giurisdizionale per il detenuto.

di *Vincenzo Semeraro*

Sommario: 1. Sorveglianza dinamica: le fonti da cui trae origine il sistema. – 2. Regime aperto e sorveglianza dinamica: tipicità degli istituti e riconducibilità ad unum nello scopo sotteso agli stessi. – 3. Natura polifunzionale della sorveglianza dinamica. – 4. Casi di “sospensione” di fatto del sistema della custodia aperta e della sorveglianza dinamica. – 5. La tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto nei casi di “sospensione” della custodia aperta e della sorveglianza dinamica.

1. Sorveglianza dinamica: le fonti da cui trae origine il sistema.

Le circolari del Dipartimento della Amministrazione penitenziaria del 13 luglio 2013 (GDAP – 0251644 – 2013) e del 23 ottobre 2015 (3663/6113) delineano definitivamente (almeno sino ad emanazione di atto di eguale efficacia e di segno contrario) le caratteristiche del sistema della “sorveglianza dinamica”, di cui, peraltro, era già traccia nella circolari del 24 novembre 2011, del 30 maggio 2012 e del 29 gennaio 2013 dello stesso Dipartimento della Amministrazione penitenziaria, e, nel far ciò, chiariscono che il predetto sistema organizzativo consiste in una diversa gestione ed utilizzazione degli spazi all’interno degli istituti di pena, distinguendo la “cella” – destinata, di regola, al pernottamento – ed i luoghi ove vanno concentrate le principali attività trattamentali (scuola, formazione, lavoro, tempo libero) e i servizi (cortili passeggio, alimentazione, colloqui con gli operatori) destinati ai soggetti ristretti, così creando le condizioni perché il detenuto sia impegnato a trascorrere “fuori dalla cella” (testualmente) la maggior parte della giornata. Il tutto, come espressamente affermato nei testi in questione, per realizzare il mandato principale assegnato alla Amministrazione penitenziaria, *id est* quello di creare le condizioni per un trattamento penitenziario conforme ad umanità e dignità (art. 27 Cost.).

2. Regime aperto e sorveglianza dinamica: tipicità degli istituti e riconducibilità ad unum nello scopo sotteso agli stessi.

Le circolari menzionate sono frutto della crescente situazione di difficoltà nella gestione dell’annoso problema del sovraffollamento carcerario, problema, per vero, non tipico del sistema punitivo italiano, ma proprio dell’esecuzione penale in tutto il mondo, in un’ottica diffusa a carattere ancora carcerocentrico. Sino alla emanazione delle circolari richiamate l’attenzione della Amministrazione penitenziaria si era focalizzata sulla necessità di suddividere la popolazione

detenuta in ragione della pericolosità della stessa, con conseguente creazione di diverse fasce di ristretti (bassa, media ed alta pericolosità). Da tale scelta discendeva la prassi della cosiddetta “circuitizzazione” del sistema penitenziario, vale a dire della creazione di circuiti di istituti di pena, ognuno dei quali destinato ad ospitare detenuti di una (e solo di una) delle tre fasce individuate. La maggior cura nella definizione dei regimi detentivi da applicare ai detenuti era riservata a quelli delle due fasce estreme dello spettro, mentre ben poca attenzione si dedicava alla popolazione ricompresa nella fascia intermedia, che, peraltro, era quella numericamente più rilevante. Tale fascia (media sicurezza) era, per ammissione della stessa Amministrazione penitenziaria, quella maggiormente penalizzata dagli effetti negativi del sovraffollamento carcerario. L’assenza di spazi vitali all’interno degli istituti penitenziari richiedeva una soluzione immediata, che il personale qualificato ebbe ad individuare nell’introduzione della cosiddetta *custodia aperta* prima e della *sorveglianza dinamica* poi ¹. Si tratta, rispettivamente, di un nuovo modello detentivo, il primo, e di vigilanza e custodia, il secondo, sicché anche i destinatari delle due soluzioni escogitate sono diversi. Il “carcere aperto” è rivolto ai detenuti, concernendo le modalità di svolgimento della vita intramuraria, con particolare riferimento a ciò che avviene all’interno delle sezioni di allocazione dei ristretti; la sorveglianza dinamica, invece, costituisce un nuovo modello di gestione della custodia, del controllo dei reclusi e della sicurezza in generale dell’istituto e si rivolge essenzialmente al personale di polizia penitenziaria ².

Il cosiddetto regime aperto aveva lo scopo di consentire il superamento della dimensione della cella come unico (o prevalente) ambiente in cui si svolgeva la vita detentiva, con rovesciamento dell’ottica di cui all’art. 6 dell’ordinamento penitenziario, che individuava nella cella soltanto lo spazio dedicato al riposo del detenuto, dovendosi, invece, svolgersi le attività di socializzazione e trattamentali in altri, separati ambienti ³.

La sorveglianza dinamica è, come detto, un sistema di norme, sia pur dettate da circolari, quasi che si trattasse di atti destinati a regolamentare circostanze di natura soltanto pratica, che attiene alla modulazione del sistema di vigilanza all’interno

¹ F. De Simone, *Alcune considerazioni intorno alle nuove modalità operative della sanzioni detentive*, in *Archivio Penale*, 2018, n. 1.

² F. De Simone, *ibidem*; sulla stretta necessità di riflessione inerente al riassetto organizzativo, che ha influenzato la quotidianità sia dei ristretti, sia degli operatori penitenziari, dopo la condanna che la Corte E. D. U. ha inflitto all’Italia (sentenza Torregiani), che focalizzava l’attenzione sul trattamento inumano e degradante conseguente al sovraffollamento degli istituti di pena, v., anche, in un’ottica di psicologia e criminologia, AA. VV., *Sorveglianza dinamica e regime aperto. Cambiamenti normativi, organizzativi e psicosociali*, a cura di M. Garro e F. Pace, Milano, 2017.

³ F. De Simone, *ibidem*: “l’innovazione riguarda i confini in cui si può muovere il detenuto, in una lettura dello spazio fisico che partecipa anch’esso al trattamento rieducativo [...] L’ordinarietà dell’apertura delle celle, nonché della opportunità di utilizzare tutto lo spazio della sezione può, addirittura, avere una ulteriore evoluzione nella possibilità che anche la sezione venga aperta, permettendo ai detenuti di muoversi più o meno liberamente all’interno di tutto l’istituto penitenziario...”.

degli istituti di pena e rappresenta, come notato da accorta dottrina, una vera e propria rivoluzione nel sistema penale⁴. Il nuovo modello di organizzazione della vigilanza, per come descritto nelle richiamate circolari, ha indotto parte della dottrina a ritenere che il “nuovo” carcere non possa che costituire evoluzione del modello *benthamiano*⁵, laddove il numero degli addetti alla sorveglianza è ridotto, ma, soprattutto, ove l’attività degli stessi è meno percepibile dalla popolazione detenuta⁶.

È per questi motivi che, nel presente scritto, si fa menzione, per mera comodità espositiva, di sorveglianza dinamica, laddove, in realtà, il problema da cui muovono le considerazioni di chi scrive riguarda la sospensione del regime del carcere aperto (che, ovviamente, trascina quella del sistema di sorveglianza dinamica).

3. Natura polifunzionale della sorveglianza dinamica.

Il testo della prima delle circolari richiamate correttamente sottolinea che a nulla varrebbe richiamare, allo scopo di derogare al sistema organizzativo delineato, esigenze di sicurezza che contrastino, ineluttabilmente, con quelle del trattamento penitenziario, posto che sicurezza e trattamento non hanno (né potrebbe essere diversamente) logiche divergenti, essendo, la prima, *condicio sine qua non* perché

⁴ F. De Simone, *ibidem*: “A fronte di soluzioni che hanno fatto ricorso a istituti già presenti nel sistema penale, la sorveglianza dinamica rappresenta realmente un unicum. Tuttavia, la novità è passata in sordina, pur costituendo una rivoluzione epocale rispetto ai modelli di gestione della sicurezza penitenziaria [...] È chiaro dall’inizio, però, che si tratta di una svolta significativa, che determina uno stravolgimento della concezione della sicurezza interna degli istituti penitenziari. Finalmente la sicurezza non costituisce più l’elemento da contrapporre al trattamento, né si trova sullo stesso piano, ma rappresenta la condizione affinché si realizzino gli scopi propri del trattamento rieducativo per il tramite della conoscenza del reo. Questo modo di intendere la sicurezza ha come corollario – non di poco conto – un cambiamento nei rapporti tra i diversi operatori impegnati nelle carceri, i cui ruoli si ampliano e si scambiano. Ciò nel senso che se fino ad oggi alla polizia penitenziaria spettavano compiti esclusivamente di vigilanza e controllo in un’ottica meramente custodiale e agli operatori civili competeva l’attuazione dei programmi trattamentali, nella fisionomia del nuovo carcere scompare una distinzione così netta tra gli uni e gli altri.

Si parla, ormai, di un apporto multidisciplinare, in cui tutti gli operatori penitenziari (ma anche quelli esterni) sono chiamati ad avere una visione integrata. La polizia penitenziaria è tenuta a effettuare i prescritti controlli nell’ottica del mantenimento della sicurezza come garanzia per l’attuazione del trattamento, ma è essa stessa parte del trattamento, dovendo contribuire all’osservazione comportamentale del reo finalizzata sia al compimento dei programmi di recupero in generale, sia all’eventuale assegnazione al circuito aperto. Al contempo, gli altri operatori, il cui compito precipuo rimane quello dell’attuazione del programma trattamentale in tutte le sue articolazioni, devono fornire un contributo al mantenimento della sicurezza penitenziaria.

⁵ Sul modello *benthamiano*, v. M. Ignatieff, *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese 1750 – 1850*, Mondadori, Milano, 1982; v., altresì, M. Foucault, *Panopticon ovvero la casa d’ispezione*, Pierrot, Venezia, 2002.

⁶ C. Finestra, *Architettura penitenziaria e vita carceraria dal panopticon alla sorveglianza dinamica*, in *La sorveglianza dinamica*, 2012, n. 10, 53.

le attività trattamentali possano svilupparsi, laddove è dimostrato che l'incremento delle seconde contribuisce a stabilizzare l'ordine e la disciplina interna. Anche il secondo testo summenzionato fa appello, nel ribadire la doverosità del percorso organizzativo intrapreso dalla Amministrazione penitenziaria, alla funzionalità del sistema della sorveglianza dinamica al raggiungimento degli obiettivi di sicurezza della esecuzione della pena in un'ottica che contempla le finalità dell'ordine intramurario e del trattamento rieducativo come inestricabilmente avvinte in un rapporto di mutua simbiosi.

Ovviamente, il sistema può funzionare soltanto a patto di effettuare una corretta ed attenta selezione della popolazione detenuta da destinare alla sorveglianza dinamica, valutazione da eseguire collegialmente dalla *équipe* trattamentale, presieduta dal Direttore dell'istituto di pena, previa proposta, da parte del Comandante del reparto della Polizia penitenziaria, dei nominativi dei detenuti da destinare al sistema della sorveglianza dinamica. Il giudizio deve essere periodicamente riveduto, tanto in senso positivo, quanto in senso negativo, sempre nell'ambito di riunioni collegiali. La circolare dell'ottobre 2015, poi, asserisce che la valutazione dell'*équipe* trattamentale venga adeguatamente sviluppata in modo tale che risultino oggettivamente gli elementi salienti e, pertanto, le motivazioni che hanno supportato le scelte adottate.

Aggiunge, ancora, la circolare dell'ottobre 2015 (per comodità, circolare Consolo) che nelle sezioni a custodia chiusa opererà una modalità di controllo diretta da parte della Polizia penitenziaria. Anche in tali casi, è espressamente prevista la possibilità di permanere fuori delle camere di pernottamento per otto ore giornaliere (salvo specifiche esigenze di sicurezza). Esigenze di sicurezza che, anche in ragione delle fonti di diritto sovranazionale, che hanno vigore di legge in Italia, od alle quali la legislazione nazionale deve adeguarsi, possono ostare alla applicazione del sistema della sorveglianza dinamica, comportando il ricorso a specifici regimi quali quello della sorveglianza speciale, dell'isolamento od altri consimili. Regimi che, comunque, colpiscono, per ragioni da esplicitare in apposito provvedimento (soggetto anche al controllo della magistratura di sorveglianza) il singolo detenuto e non un insieme indistinto di ristretti.

4. Casi di “sospensione” di fatto del sistema della custodia aperta e della sorveglianza dinamica.

Quid juris, dunque, nel caso in cui l'autorità amministrativa (nella specie, la Direzione dell'istituto di pena) provveda alla “sospensione” del sistema organizzativo delineato per motivi di sicurezza interna, per garantire l'ordine all'interno di una o più delle sezioni che compongono l'istituto, od anche, più semplicemente, per motivi disciplinari?

La domanda potrebbe apparire, alla stregua di quanto affermato in precedenza, peregrina od, addirittura, impertinente, posto che le circolari hanno valore di atti di interpretazione del diritto, assolutamente tali da non vincolare l'autorità giudiziaria nella predetta attività esegetica, ma, invece, tali da costringere all'ottemperanza le

autorità amministrative sottordinate rispetto a quella che ha emanato l'atto di interpretazione. Si intende dire, cioè, che, stante il chiaro disposto delle circolari Tamburino (del 2013) e Consolo (del 2015), non vi sarebbe margine per un residuo operato da parte delle singole Direzioni degli istituti di pena che si discosti dalle indicazioni offerte dal Dipartimento della Amministrazione Penitenziaria.

Viceversa, in epoca anche assai recente, la realtà pratica di alcuni protocolli operativi invalsi in certi istituti si è incaricata di dimostrare il contrario.

Dunque, il problema che si pone, in via consequenziale, è se sussista, o meno, una lesione dei diritti soggettivi, facenti capo al detenuto, a seguito della sospensione del sistema organizzativo della custodia aperta e della sorveglianza dinamica e, secondo una stretta concatenazione logico – giuridica, se sussista, o meno, un ambito di tutela dinanzi alla autorità giudiziaria (magistratura di sorveglianza) per il detenuto che sia soggetto a sospensione del sistema operativo della sorveglianza dinamica per i motivi che poc'anzi si sono delineati.

Non v'è dubbio che il sistema organizzativo della sorveglianza dinamica consenta di meglio delineare i criteri di raggruppamento e di assegnazione dei detenuti e degli internati di cui all'art. 14 dell'ordinamento penitenziario. E nemmeno sembra possa revocarsi in dubbio che i predetti criteri siano strettamente funzionali alle norme che disciplinano il trattamento individuale rieducativo⁷, cui l'esecuzione della pena deve ispirarsi nella tensione al reinserimento sociale del condannato, in un'ottica che, pur non denegando la polifunzionalità della pena, non può che riconoscere come, tra gli scopi della esecuzione penale, quello della rieducazione sia l'unico ad avere ottenuto esplicito riconoscimento da parte del legislatore costituzionale. È la stessa norma in disamina che, al secondo comma, chiarisce esplicitamente come l'assegnazione dei condannati e degli internati ai singoli istituti ed il raggruppamento nelle sezioni di ciascun istituto sono disposti con particolare riguardo alla possibilità di procedere ad un trattamento rieducativo comune e all'esigenza di evitare influenze nocive reciproche.

Potrebbe obiettarsi che la norma in disamina vincoli l'Amministrazione penitenziaria nell'atto di assegnare i detenuti (e gli internati) ai singoli istituti e/o alle singole sezioni all'interno degli stessi, ma che, poi, il sistema organizzativo da applicare all'interno della sezione sia rimesso alla discrezionalità piena dell'Amministrazione stessa, in ossequio, ovviamente, a criteri di tutela dell'ordine e della sicurezza intramuraria ed esterna, cui pure l'art. 14 O. P. non sembra indifferente. E valido appiglio a tale interpretazione potrebbe essere offerto dal testo dell'art. 32 d. P. R. 30 giugno 2000, n. 230, che contempla il Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative della libertà personale. Il primo comma della norma richiamata testualmente recita: "I detenuti e gli internati, che abbiano un comportamento che richiede particolari cautele, anche per la tutela dei compagni da possibili aggressioni o sopraffazioni, sono assegnati

⁷ L. Cesaris, Commento all'art. 14 O. P. in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa, G. Giostra, Vicenza, 2015, pag. 158.

ad appositi istituti o sezioni dove sia più agevole adottare le suddette cautele.”. Secondo parte della dottrina la norma richiamata opererebbe un evidente rovesciamento nella priorità dei valori che l’Amministrazione penitenziaria dovrebbe seguire nella esecuzione della pena, assegnando mandato predominante alle esigenze di sicurezza su quelle trattamentali ⁸.

Sembra, invece, che l’impianto normativo non sia tale da risultare stravolto dalla norma introdotta da un testo regolamentare, anche in ragione della circostanza che le regole minime di trattamento dei detenuti trovano saldo ancoraggio in normative sovranazionali ⁹, che concludono il principio dell’opportunità di realizzare un “sistema elastico di classificazione dei detenuti” ¹⁰ teso a favorire l’individualizzazione del trattamento, prodromica, ovviamente, alla realizzazione della finalità rieducativa.

D’altro canto, le più risalenti pronunzie della giurisprudenza di legittimità, che sembravano affermare un ambito di ampia discrezionalità della Amministrazione penitenziaria nella allocazione dei detenuti, sia pure con riferimento al momento del trasferimento del condannato da una sezione dell’istituto di pena ad un’altra ¹¹, non disconoscevano un limite al potere della Amministrazione penitenziaria, che doveva cedere dinanzi ad espresse violazioni di situazioni giuridiche soggettive facenti capo al detenuto e qualificabili come diritti soggettivi.

5. La tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto nei casi di “sospensione” della custodia aperta e della sorveglianza dinamica.

La giurisprudenza della Suprema Corte, poi, sembra essere addivenuta ad un cambiamento evolutivo di tali posizioni esegetiche, allorché, in epoca molto recente, è stato affermato il principio di diritto secondo cui: “...va però osservato che le norme penitenziarie prima richiamate, quali gli artt. 13 e 14 Ord. Pen. e l’art. 32 del reg. esec., pur conferendo all’Amministrazione il potere di dar vita a regimi penitenziari differenziati corrispondenti ai vari circuiti, configurano il regime differenziato in termini di *eccezione* (corsivo dell’autore del presente scritto) rispetto a quello “comune”, caratterizzato dall’applicazione del trattamento ordinario, secondo una scelta che è avallata anche dalla Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa (cd. Regole penitenziarie

⁸ A. Bernasconi, *La sicurezza penitenziaria*, Milano, 1991, pag. 95.

⁹ *Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa agli Stati membri sulle regole penitenziarie europee*, parte II, punti 14 – 38.

¹⁰ L. Cesaris, *op. ult. cit.*, pag. 158.

¹¹ V. Cass., sez. I^a penale, 16 – 27 ottobre 2008, B. F., Pres. Fazzioli, Rel. Granero, secondo cui il reclamo avverso il provvedimento di assegnazione del detenuto a una particolare sezione dell’istituto di pena è ammissibile solo quando con esso si deducano specifiche violazioni dei diritti del detenuto in conseguenza dell’assegnazione stessa e ciò in quanto la ripartizione dei detenuti all’interno della struttura carceraria è riconducibile al potere discrezionale dell’Amministrazione di organizzare e regolare la vita all’interno degli istituti, tenendo conto della pericolosità dei detenuti e della necessità di assicurare l’ordinato svolgimento della vita intramuraria.

europee), secondo cui: le restrizioni imposte alle persone private della libertà devono essere limitate allo stretto necessario e devono essere proporzionate agli obiettivi legittimi per i quali sono state imposte, sicché:

ogni detenuto deve essere sottoposto ad un regime di sicurezza corrispondente al livello di rischio evidenziato; il livello di sicurezza necessario deve essere rivalutato a cadenze regolari durante la detenzione dell'interessato. E più recentemente, la Raccomandazione CM/REC(2014)3 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri relativa ai delinquenti "pericolosi" ha stabilito, nella stessa prospettiva, che ogni decisione che rischia di risultare in una privazione o restrizione della libertà di un delinquente pericoloso dovrebbe essere adottata o avallata dall'autorità giudiziaria; e che le prassi di valutazione dovrebbero tenere conto del fatto che il rischio posto dalla condotta delinquente di un individuo evolve nel corso del tempo..."¹². Aggiunge, in maniera logicamente e giuridicamente stringente la Suprema Corte, che: "...Sulla base delle considerazioni che precedono, può legittimamente affermarsi che l'ordinamento riconosca al detenuto un generale diritto a un trattamento penitenziario "non differenziato", salva la possibilità per l'Amministrazione, in presenza di situazioni di pericolosità del ristretto che impongano di attuare misure volte ad assicurare la sicurezza interna ed esterna, di sottoporlo ad un regime differenziato; sottoposizione che può anche derivare, come del resto avviene nel nostro sistema penitenziario, dalla previsione, in via generale ed astratta, di determinate condizioni soggettive, fondate su massime di comune esperienza legittimamente codificate dall'Amministrazione, ad esempio in funzione del titolo di reato commesso, idoneo a fondare una ragionevole pericolosità del detenuto de quo.

In tali evenienze, dunque, pur a fronte della configurabilità, in capo a ciascuno detenuto, di un diritto al trattamento comune (ovvero non differenziato), l'Amministrazione penitenziaria può pacificamente adottare, nell'esercizio di potestà organizzative alla stessa riconosciute, misure che, ove legittimamente adottate, incidono sulla originaria posizione soggettiva, degradandola a interesse legittimo..."

E, dunque, a fronte della possibilità, riconosciuta in capo alla Amministrazione penitenziaria, di adottare provvedimenti di applicazione di "regimi differenziati" a detenuti ritenuti pericolosi per l'ordine e la sicurezza, anche in ragione della "previsione, in via generale ed astratta, di determinate condizioni soggettive", si staglia, con contorni ben più delineati che in passato, il diritto del detenuto ad ottenere un trattamento penitenziario "non differenziato" rispetto a quello "comune", che, per quanto affermato in apertura del presente scritto, in Italia si caratterizza per il sistema organizzativo della sorveglianza dinamica.

Sembra di poter tradurre il pensiero della Suprema Corte nel senso che, a fronte di situazioni di pericolo per l'ordine e la sicurezza, interni all'istituto di pena od anche

¹² V. Cass., sez. I^a penale, 21 dicembre 2017 – 16 aprile 2018, n. 16911, F. G., Pres. Bonito, Rel. Renoldi.

esterni, la situazione giuridica soggettiva del detenuto al trattamento “non differenziato” rispetto a quello “comune” degradi da diritto soggettivo pieno ad interesse legittimo; peraltro, l’applicazione del regime detentivo (e si pone l’accento sul termine “regime”) differenziato non può che riguardare il singolo detenuto e non, indistintamente, tutti i ristretti che, con lo stesso, condividono il medesimo spazio detentivo.

Ciò confliggerebbe, prima ancora e più ancora che con mere circolari interpretative, con lo stesso dettato dell’art. 14 O. P. e della richiamata normativa sovranazionale¹³.

Molto più correttamente, l’Amministrazione penitenziaria, in presenza delle condizioni soggettive che inducono ad apprezzare una situazione di pericolo per la sicurezza e l’ordine pubblico, dovrà far ricorso a quegli strumenti che l’ordinamento penitenziario norma per prevenire tali pericoli, quali la sorveglianza particolare di cui all’art. 14 *bis* O. P. ed il regime di cui all’art. 41 *bis* O. P.. Strumenti che vanno a selezionare e colpire adeguatamente le singole situazioni di pericolo e di compromissione per l’ordine e la sicurezza, senza ledere, indiscriminatamente, i diritti soggettivi di tutti i detenuti ristretti in una determinata sezione di un istituto di pena, a prescindere da una valutazione di singola, individuale pericolosità sociale.

E la creazione di apposite sezioni, ove l’Amministrazione penitenziaria possa astenersi dall’applicare il sistema organizzativo della sorveglianza dinamica, è conseguenza della necessità di raggruppare nelle sezioni medesime tutti i soggetti individualmente colpiti da provvedimenti applicativi dei regimi menzionati o, ad esempio, dal regime dell’isolamento diurno di cui all’art. 72 C. P., così istituendo uno stretto collegamento tra il “regime” applicato (che è regolamentazione attinente alla condizione del singolo detenuto) ed il sistema organizzativo ideato per coloro che siano i destinatari di un dato regime (tutti i detenuti soggetti ad analogo regime verranno, cioè, ristretti in sezioni in cui vige un sistema organizzativo unico, commisurato alle esigenze di contenimento della pericolosità dei detenuti).

In ragione di ciò, non hanno legittimità alcuna le prassi operative che sospendono, sia pur momentaneamente, il sistema organizzativo della sorveglianza dinamica se non per i motivi appena indicati e con le modalità descritte: se, infatti, sino ad un certo momento, in una data sezione dell’istituto di pena il sistema organizzativo era quello cosiddetto “aperto”, non v’è motivo alcuno per sospendere tale sistema solo per l’esigenza di colpire alcuni soggetti particolarmente riottosi alla disciplina intramuraria, in quanto ciò comporterebbe la lesione del diritto degli altri detenuti, ristretti nella medesima sezione e più rispettosi dei canoni di un civile comportamento, ad un trattamento non differenziato rispetto a quello generalmente

¹³ V. G. Di Gennaro, R. Breda, G. La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997, pag. 290; v., anche, F. Della Casa, *Commento all’art. 59 O. P.*, in AA. VV. *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa, G. Giostra, pagg. 758 e seg..

adottato e non costituente “eccezione” conseguente alla messa in opera di condotte lesive dell’ordine e della sicurezza.

A fronte di tali indifferenziati protocolli operativi della Amministrazione penitenziaria il detenuto che sia “ingiustamente” colpito dalla sospensione della sorveglianza dinamica potrà dolersi del trattamento praticato mediante il ricorso allo strumento di cui al combinato disposto degli artt. 35 *bis* e 69, sesto comma, n. 2), O. P., che costituisce rimedio preventivo in presenza di un attuale e grave pregiudizio dei diritti dei detenuti ¹⁴: è la Suprema Corte ¹⁵ a riconoscere la possibilità, in capo alla Amministrazione penitenziaria, di costituire differenti circuiti per l’esecuzione penale in ragione delle differenti pericolosità sociale dei condannati, ma, al contempo, a statuire che, configurandosi, alla base, una situazione di diritto soggettivo, il detenuto può certamente investire, attraverso lo strumento del reclamo giurisdizionale, il magistrato di sorveglianza, impugnando non tanto la previsione, generale e astratta, che, nel prevedere il circuito penitenziario, definisca le condizioni per la sua assegnazione, quanto piuttosto il provvedimento di assegnazione, in ipotesi adottato in assenza dei requisiti, ovvero il provvedimento con il quale, pur venendo meno i presupposti per l’assegnazione a un determinato circuito, l’Amministrazione abbia negato la declassificazione. Fermo restando che un siffatto sindacato deve essere circoscritto al solo profilo dei vizi di legittimità dell’atto amministrativo, non potendo impingere sul piano del merito, rimesso esclusivamente alla valutazione dell’Amministrazione penitenziaria. Ciò significa, ovviamente, che la disamina della magistratura di sorveglianza deve limitarsi a valutare la congruità della motivazione della Amministrazione penitenziaria sottesa alla classificazione di un detenuto, alla adozione di un regime detentivo ovvero, come nel caso che ne occupa, alla decisione di sospendere il sistema organizzativo della “custodia aperta” e della sorveglianza dinamica, senza che il potere decisorio possa spingersi sino a contestare il merito della valutazione inerente alla salvaguardia delle esigenze di sicurezza e di ordine, interno ed esterno al carcere.

Se così è, non è chi non veda come un provvedimento di sospensione del sistema organizzativo della sorveglianza dinamica, adottato *de facto* o con atto non comunicato, se non con comportamento concludente, all’interessato, privo di motivazione, senza l’intervento dell’organo collegiale di cui alla circolare Consolo, sia del tutto privo di ogni legittimità e come, pertanto, lo stesso ponga in essere una lesione del diritto del detenuto a fruire di quella determinata forma di trattamento rieducativo conseguente e connaturata alla custodia aperta ed alla sorveglianza dinamica, di cui si è fatto cenno in apertura del presente scritto ¹⁶.

¹⁴ A. Della Bella, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal D. L. 92/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, anche sulla differenza tra i rimedi preventivi e quelli risarcitori.

¹⁵ V. Cass., sez I^a penale, n. 16911/2017 cit.

¹⁶ F. De Simone, *ibidem*: “Su questo processo di responsabilizzazione del soggetto si gioca la partita del trattamento nella sua duplice accezione penitenziaria e rieducativa, in termini

L'intervento della magistratura di sorveglianza sarà volto, in questi casi, a vagliare la sussistenza dei requisiti di legittimità per l'individuazione dei detenuti sottoposti alla sospensione della sorveglianza dinamica, specie con riferimento alle fasi procedurali richieste (proposta del Comandante di reparto della Polizia Penitenziaria, valutazione da parte del G. O. T., adozione di conseguente atto motivato circa l'assegnazione alla sezione a "custodia aperta"). La legittimità del sistema organizzativo, inteso a tutelare il diritto ad un corretto trattamento rieducativo, potrà essere ripristinata mediante declaratoria di annullamento di tutti i provvedimenti illecitamente adottati. Ciò anche, e soprattutto, al fine di adeguare la condizione detentiva a quella delineata dai più recenti interventi della Corte EDU¹⁷, posto che tra la dignità della persona e la risocializzazione del condannato intercorre un nesso inscindibile¹⁸.

La conclusione che precede si fonda sui principi di diritto affermati dalla Suprema Corte nella sentenza da ultimo richiamata e si inserisce pienamente, secondo l'opinione di chi scrive, nel filone di pensiero che, sul finire degli anni '80 dello scorso secolo, aveva delineato un ambito di intervento della magistratura di sorveglianza al fine di tutelare i diritti soggettivi dei detenuti sottoposti, *de facto*, al regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14 *bis* O. P.¹⁹. Nella specie, si trattava di verificare se il provvedimento amministrativo, con cui il Ministero di Giustizia sottoponeva un detenuto al regime cosiddetto della "massima sicurezza", comportando inevitabili restrizioni al trattamento rieducativo, potesse costituire, di fatto, un provvedimento di applicazione del regime di cui all'art. 14 *bis* O. P. (introdotto con legge n. 663/1986), con conseguente possibilità di impugnare lo stesso dinanzi alla competente A. G.. La risposta fornita fu, in allora, quasi unanimemente favorevole alla tesi della equiparabilità della sottoposizione al regime di "massima sicurezza" all'applicazione, in via fattuale, del regime di sorveglianza speciale²⁰ ed alla impugnabilità dell'atto amministrativo dinanzi alla magistratura di sorveglianza ai sensi del disposto dell'art. 14 *ter* O. P., con esclusione della giurisdizione della A. G. A.²¹, dovendosi qualificare le situazioni giuridiche soggettive asseritamente lese come diritti soggettivi e non come interessi legittimi. La più avveduta dottrina ebbe ad avallare tale filone interpretativo,

di possibilità di riuscita ed è in questo contesto che si inserisce il regime aperto della nuova media sicurezza. La libertà di movimento all'interno del penitenziario diventa essa stessa occasione trattamentale, giacché il recluso è consapevole del beneficio e delle ragioni ad esso sottese e partecipa a questa possibilità rispettando le regole comportamentali previste..."

¹⁷ V. C. EDU, Grande Chambre, Muršić v. Croazia, 20 ottobre 2016

¹⁸ E. Dolcini, *Dalla Corte Costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in www.penalecontemporaneo.it, commento a C. Cost., sent. 21 giugno 2018 (11 luglio 2018), n. 149.

¹⁹ V. Trib. Sorv. Milano, 1 giugno 1988, Pres. Maisto, N., in *Giur. It.*, 1990, 68 e segg.

²⁰ V. oltre a Trib. Sorv. Milano già citato anche Trib. Sorv. Firenze, 25 marzo 1987, C., in *Foro it.*, 1987, II, 597; *contra*, solo Trib. Sorv. Roma, 16 marzo 1987, N., *ibidem*, 1987, II, 597.

²¹ V. T. A. R. Lazio, sez. I, 13 settembre 1984, R. ed altri, in *Foro it.*, 1986, III, 88.

sottolineando, vieppiù, come anche lo strumento del ricorso al combinato disposto dei commi secondo e quinto dell'art. 69 O. P. sembrava, all'epoca, poco correttamente (ed utilmente) perseguibile, sfociando in un mero potere di prospettazione della illiceità della situazione allo stesso organo centrale della Amministrazione penitenziaria che aveva emanato l'atto impositivo, in via fattuale, della sorveglianza particolare (organo che, *ex lege*, non aveva neanche il dovere di rispondere alla prospettazione o di attivarsi per ripristinare una situazione di legalità, con l'unica conseguenza che la mancata ottemperanza poteva comportare solo conseguenze di natura politica)²².

Un più adeguato sforzo di tutela della legalità anche nel settore della esecuzione penale appare, ancor oggi, prodromico alla restituzione alla società di cittadini maggiormente consapevoli della esistenza di diritti e di doveri e della necessità di ottemperare ai secondi per ottenere il rispetto dei primi (nel che si sostanzia il compito di chi è chiamato a rieducare per reinserire).

Ed il compito della magistratura di sorveglianza nel vigilare a che il sistema della custodia aperta e della sorveglianza dinamica non venga posto nel nulla in conseguenza di prassi distorsive della Amministrazione penitenziaria appare di fondamentale importanza, soprattutto ove si ponga mente alla considerazione che non esiste comprova scientifico – statistica alle sempre più ricorrenti affermazioni, secondo le quali il sistema organizzativo della vigilanza intramuraria richiamata sarebbe la scaturigine ultima di un sempre crescente numero di “eventi critici”, consistenti in atti di aggressione contro appartenenti al Corpo della Polizia penitenziaria ovvero di atti quali risse tra i detenuti che fruiscono della custodia aperta²³.

²² P. Sechi, *Sorveglianza particolare “di fatto” e possibilità di controllo*, in *Giur. It.*, 1990, 67 e segg..

²³ La ministeriale del 26 maggio 2015, numero GDAP – 0186697 – 2015, a firma Santi Consolo, mette chiaramente in evidenza che, effettivamente, a seguito della emanazione delle circolari che hanno introdotto il sistema della custodia aperta e della sorveglianza dinamica il dato statistico afferente agli eventi critici consistenti nelle aggressioni verso il personale della Polizia penitenziaria è aumentato, ma aggiunge, in maniera altrettanto chiara e difficilmente smentibile, poiché fondata su riscontri statistici, che la percentuale di eventi critici di tal genere è maggiore all'interno delle sezioni ove ancora vige il regime chiuso; v., anche, S. Santorso, *Disciplina! Alcune riflessioni sulla sorveglianza in carcere*, in www.antigone.it, che chiarisce, con attenta analisi dei flussi statistici raccolti sino alla fine del 2016, che è, sì, vero come l'introduzione del sistema della custodia aperta e della sorveglianza dinamica si sia accompagnato ad un aumento delle segnalazioni di infrazioni disciplinari e delle stesse sanzioni disciplinari, ma come sia altrettanto vero che vi sia stata una diminuzione, sia in termini assoluti, che nella distribuzione per anno, delle infrazioni tali da poter essere qualificate come grave minaccia alla sicurezza ed all'ordine degli istituti di pena (evasioni, comunicazioni non consentite con l'esterno, falsificazioni di documenti), risultando in aumento le azioni riconducibili alla cosiddetta “quotidianità della sezione” (appropriazione o danneggiamento di beni, traffico di beni, attività non consentite, inottemperanza ad ordini e regolamenti interni, inadempimento agli obblighi lavorativi). Le violenze tra detenuti, stando al dato statistico, sembrano stabili in senso assoluto, ma proporzionalmente al totale annuo registrano una netta diminuzione (ad esempio, le intimidazioni dei compagni di pena costituivano, nel 2010, il 21.8% del totale delle

Al di là di infondati allarmi che fanno richiamo a sentimenti irrazionali anche al fine di rovesciare una filosofia dell'esecuzione penale in un'ottica premiante per logiche securitarie, occorre, dunque, salvaguardare, per quel che il vigente ordinamento giuridico consente, un sistema di gestione della vita del detenuto che appare assolutamente adeguato a favorire l'esistenza di condizioni minime di carcerazione che rispondano ai criteri di umanità della pena e, soprattutto, a consentire in maniera viepiù accentuata la tensione al reinserimento sociale del condannato.

infrazioni disciplinari, nel 2016 sono scese al 17.8% del totale). Quanto, poi, alle sanzioni disciplinari, il dato statistico consente di apprezzare come, nell'arco cronologico compreso tra il 2010 ed il 2016, l'incremento maggiore sia stato registrato dalle infrazioni che non hanno sortito alcun esito disciplinare (+88.33%). Decostruendo il dato totale delle sanzioni inflitte, si ha che, nel periodo considerato, il 49.3% del dato costituente aumento delle sanzioni stesse si sia risolto con una decisione di non procedere alla punizione (25.68%) o con sanzioni blande (richiamo/ammonizione – 23.61%). La sanzione più grave (esclusione dalle attività in comune) costituisce “soltanto” il 28.36% del totale del dato in aumento esaminato.