

## Lo statuto garantistico sovra-legale delle infrazioni e delle sanzioni disciplinari in ambito carcerario <sup>1</sup>

di **Giuseppe Melchiorre Napoli**

**Sommario.** **1.** Disciplina, ordine e sicurezza. – **2.** Verso uno statuto garantistico sovra-legale della sanzione disciplinare in ambito carcerario. – **2.1.** Il contenuto di afflittività della sanzione disciplinare. – **2.2.** Le modalità operative della sanzione disciplinare (il criterio del legame fatto illecito-misura restrittiva). – **2.3.** La finalità (la natura) dissuasiva-punitiva della sanzione disciplinare. – **2.4.** La sanzione disciplinare in ambito carcerario è differente dalle altre misure con finalità punitiva previste dall'ordinamento? – **3.** Il volto costituzionale della sanzione disciplinare in ambito carcerario. – **4.** Il versante "storico-politico" del principio di legalità: la garanzia della riserva tendenzialmente assoluta di legge in materia disciplinare. – **4.1.** Il versante "universalistico-astorico" del principio di legalità: la conoscibilità delle disposizioni disciplinari. – **4.1.1.** (*Segue*): La prevedibilità, ovvero sia i principi di precisione, tassatività e irretroattività della norma disciplinare di sfavore. – **4.1.2.** (*Segue*): La Colpevolezza nell'ambito della struttura tripartita dell'illecito disciplinare. – **4.1.3.** (*Segue*): La proporzione tra la gravità del fatto illecito e l'afflittività della sanzione. – **5.** Conclusioni.

---

<sup>1</sup> Testo, aggiornato e corredato di note, della lezione tenuta al Master di II livello in *Diritto e Criminologia del Sistema Penitenziario* (Master diretto dal Prof. Arturo Capone). Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze Umane dell'Università Mediterranea di Reggio Calabria, 19 giugno 2021.

In diverse parti di questo testo si ribadirà quanto già sostenuto in precedenti lavori: G.M. NAPOLI, *Il regime penitenziario*, Milano, 2012, pp. 257 ss.; ID., *Infrazioni, sanzioni e procedimento disciplinare in ambito carcerario: spunti per una analisi (e per un intervento di riforma) alla luce del principio di proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1, pp. 186 ss.; ID., *Sanzioni disciplinari in ambito carcerario e sindacato giurisdizionale esteso al 'merito' dei provvedimenti punitivi: un tentativo (non riuscito) di controllo di "full jurisdiction"*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2017, pp. 103 ss. Indispensabile, per la stesura di questo testo, è stata la consultazione di due studi monografici: L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017. Fondamentale, inoltre, è stata la lettura di V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, pp. 988 ss., nonché di F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità convenzionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017; ID., *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 4, pp. 1775 ss.



## **1. Disciplina, ordine e sicurezza.**

Due sono gli obiettivi che ci proponiamo di raggiungere attraverso le riflessioni che svilupperemo. Il primo è quello di tracciare il volto costituzionale degli illeciti e delle sanzioni disciplinari in ambito carcerario, al fine di definire lo statuto garantistico che si deve riconoscere a queste misure formalmente amministrative. Il secondo obiettivo è quello di verificare *se e in che modo* questo volto costituzionale si rifletta nella disciplina legislativa e regolamentare della materia oggetto della nostra analisi.

Iniziamo con il delineare il volto costituzionale (sovra-legale) della sanzione disciplinare in ambito carcerario. Per svolgere questo compito, però, è necessario delimitare, con precisione, l'oggetto della nostra indagine. È necessario, in altri termini, circoscrivere il campo di ciò che intendiamo indicare quando utilizziamo il termine 'disciplina'. L'espressione, infatti, compare, ben due volte, già nell'art. 1 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (d'ora in avanti, O.P.). Nel comma 4 di detto articolo, leggiamo che "negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà"; il comma 5, invece, stabilisce che "non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza del mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari". Queste due disposizioni, quindi, ci dicono che negli Istituti penitenziari devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina, ancorché nel rispetto dei diritti delle persone ristrette, e che l'esigenza del mantenimento dell'ordine e della disciplina giustifica, se necessario, l'adozione di misure restrittive (di misure, cioè, capaci di comprimere la sfera giuridica dei destinatari).

Il concetto di 'disciplina', quindi, compare assai presto nella legge sull'Ordinamento penitenziario e compare in quelle importanti disposizioni che dettano i "*Principi direttivi*" (Titolo I, Capo I). Ciò sembra confermare l'importanza che il tema riveste nell'ambito della regolamentazione legislativa della vita quotidiana all'interno di quella "istituzione totale" che è il carcere.

Con il termine 'disciplina', quindi, il legislatore ha inteso indicare l'insieme delle regole di condotta che le persone ristrette sono tenute ad osservare (art. 32, comma 2, O.P.), affinché la vita quotidiana all'interno dell'istituzione si svolga in modo ordinato e, di conseguenza, sia garantita la sicurezza (interna ed esterna) del carcere. Questa sequenza "disciplina-ordine-sicurezza" trova riscontro in un preciso dato normativo. L'art. 2, comma 1, del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (d'ora in poi, reg. es.), infatti, stabilisce che l'ordine e la disciplina negli istituti penitenziari garantiscono la sicurezza, condizione, quest'ultima, indispensabile per la realizzazione delle finalità di trattamento dei detenuti e degli internati.

Insomma, il regime disciplinare definisce il complesso delle norme di comportamento che regolano la convivenza dei componenti della comunità

carceraria e il cui rispetto determina l'ordinato svolgimento della vita quotidiana all'interno degli istituti penitenziari. Tuttavia, la pretesa che siano rispettate le regole di natura disciplinare (e che, di conseguenza, sia mantenuto l'ordine) non è fine a se stessa, bensì è volta a soddisfare l'interesse pubblico al mantenimento della sicurezza nel carcere. La disciplina e l'ordine, pertanto, sono orientati a garantire ad ogni detenuto, agli operatori penitenziari e ai visitatori lo svolgimento tranquillo – senza rischi di lesione dei loro diritti fondamentali – di tutte le attività consentite o imposte dalle norme di legge e di regolamento.

In questa prospettiva, quindi, la disciplina e l'ordine si pongono non più come "valori assoluti", espressione di un sistema penitenziario nel quale è predominante l'aspetto autoritario degli organi statali preposti all'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale, bensì come meri strumenti per garantire una situazione oggettiva di sicurezza all'interno del carcere, quale condizione necessaria per la realizzazione delle finalità di trattamento delle persone ristrette.

Le disposizioni che definiscono il regime disciplinare, pertanto, fissano le regole comportamentali che le persone ristrette sono tenute ad osservare (art. 32, comma 2, O.P.). Il rispetto di talune di tali regole, del resto, risulta indispensabile al fine di salvaguardare l'ordine e la sicurezza all'interno del carcere. Cosicché, per ottenere l'adempimento di questa ultima tipologia di obblighi, il legislatore ha attribuito all'autorità amministrativa la potestà di sanzionare le condotte inosservanti (art. 39 O.P.). Tenzialmente, quindi, l'area dei doveri comportamentali è più ampia rispetto a quella degli illeciti disciplinari, in quanto non tutte le violazioni delle regole di condotta costituiscono infrazione (art. 70 reg. es.), ma soltanto quelle tipizzate dal regolamento di esecuzione, al quale è stato riservato il compito di selezionare quei precetti la cui efficacia va tutelata con la sanzione (artt. 38, comma 1, O.P. e 77 reg. es.)<sup>2</sup>.

## **2. Verso uno statuto garantistico sovra-legale della sanzione disciplinare in ambito carcerario.**

Nel tentativo di delineare uno statuto garantistico – un volto sovra-legale – della sanzione disciplinare, tratteremo, indirettamente, anche lo statuto garantistico di quelle altre misure amministrative rivolte al mantenimento dell'ordine e della sicurezza all'interno del carcere. Queste misure, infatti, condividono con la sanzione disciplinare una o più caratteristiche, fermo restando che – come vedremo – la sanzione disciplinare presenta una qualità peculiare che la distingue da tutte le altre misure restrittive.

---

<sup>2</sup> Sui criteri che dovrebbero orientare la selezione dei fatti da configurare come illeciti disciplinari, sia consentito rinviare a G.M. NAPOLI, *Il regime penitenziario*, cit., pp. 270-272.

Al fine di configurare lo statuto sovra-legale della sanzione disciplinare, è necessario circoscrivere il contenuto, le modalità operative e le finalità (ossia, la natura) di questo particolare congegno sanzionatorio.

### **2.1. Il contenuto di afflittività della sanzione disciplinare.**

La prima, più evidente, caratteristica della sanzione disciplinare è data dal suo coefficiente di afflittività, vale a dire, dalla sua capacità di incidere negativamente sull'esercizio dei diritti dei destinatari della misura stessa.

**A.** La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, ha talvolta sottostimato tale caratteristica, sostenendo che la più afflittiva delle sanzioni disciplinari (l'esclusione dalle attività in comune) comporti "soltanto una diversa modalità della restrizione carceraria ed è suscettibile di dare luogo ad un aggravamento di afflittività dello *status detentionis* assai modesto, visti la durata ed il grado di intensità dell'inasprimento al regime limitativo della libertà personale"<sup>3</sup>. Altre volte, invece, la stessa giurisprudenza di legittimità ha mostrato di essere consapevole del rilevante contenuto di afflittività della più grave tra le sanzioni disciplinari, evidenziando come la significativa gravità della punizione, capace di rendere la detenzione particolarmente afflittiva, trova conferma anche nel fatto che, per eseguire il provvedimento sanzionatorio in questione, "è necessaria una autorizzazione del medico"<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> In questi termini, Cass. pen., sez. VI, sent. 9 maggio 2017, n. 31873; *conf.* Cass. pen., sez. II, sent. 9 aprile 2019, n. 15609.

<sup>4</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, sent. 24 febbraio 2017, n. 9184, secondo la quale, peraltro, il grado di afflittività della sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune, "tenuto conto della severità della restrizione e della sua durata, ne consente l'equiparazione alla sanzione formalmente penale, nel rispetto dei *principi di Engel*, ovvero dei parametri indicati dalla Corte di Strasburgo per la valutazione della natura 'penale' della reazione sanzionatoria al comportamento deviante". I giudici di legittimità, tuttavia, precisano "che tale valutazione non può essere generalizzata ed estesa a tutte le sanzioni disciplinari, dovendosi valutare, caso per caso, se le stesse abbiano caratteristiche tali da potere essere considerate sostanzialmente penali, tenuto conto dei parametri indicati dalla Corte europea". Invero, attraverso l'elaborazione di un autonomo concetto di "materia penale", la Corte di Strasburgo, proprio a partire dalla celebre sentenza dell'8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, ha gradualmente esteso i principi e le garanzie che la Convenzione riserva al diritto penale (ad es., art. 6 e 7 CEDU, nonché art. 4 Prot. 7 CEDU) anche a quelle misure sanzionatorie che, pur se non formalmente penali per il diritto interno, sono tali nella sostanza. In particolare, al fine della qualificazione di un illecito e di una sanzione come sostanzialmente penali, la Corte EDU ricorre a precisi criteri, quali sono quelli relativi: alla natura dell'offesa (per la quale si considera il bene giuridico tutelato, la portata generale della norma, la natura dell'Autorità che procede all'accertamento dell'illecito e all'irrogazione della relativa sanzione); alla finalità perseguita dalla sanzione (lo scopo essenzialmente punitivo della sanzione, infatti, sembra orientare

L'amministrazione penitenziaria, dal canto suo, sembra condividere quest'ultimo orientamento giurisprudenziale, quando afferma che la sanzione dell'esclusione dalle attività in comune ha natura particolarmente afflittiva, in quanto comporta l'applicazione dell'isolamento continuo<sup>5</sup>.

Del resto, proprio in ragione del fatto che le sanzioni disciplinari – tutte le sanzioni disciplinari, non soltanto la più gravosa – hanno la capacità di incidere, negativamente, sull'esercizio dei diritti fondamentali dei ristretti, il legislatore ha presidiato, con specifiche garanzie, la fase esecutiva di esse, sancendo il principio generale secondo il quale le sanzioni disciplinari "sono eseguite nel rispetto della personalità" del detenuto o dell'internato (art. 38, comma 4, O.P.). Tale principio, che sembra presentare "una portata più ampia e pregnante" di quello di umanizzazione, ha una duplice valenza. In primo luogo, vincola il potere esecutivo ad emanare eventuali norme regolamentari di dettaglio – relative alle modalità di esecuzione delle sanzioni disciplinari – che siano pienamente rispettose di quei diritti fondamentali della persona il cui esercizio non può essere in alcun modo compresso dallo stato di detenzione<sup>6</sup>, oppure può essere compresso, ma solo nei limiti della stretta necessità. In secondo luogo, vincola l'amministrazione penitenziaria, la quale è chiamata a dare concreta esecuzione alle sanzioni disciplinari attraverso modalità conformi al dettato normativo e, quindi, rispettose della dignità umana del ristretto (art. 1, commi 1, 3 e 4, O.P.).

In effetti, è sufficiente analizzare le singole sanzioni disciplinari previste dal legislatore per rendersi conto di come queste siano dotate di una elevata carica afflittiva e di come la più severa di esse (vale a dire, l'esclusione dalle attività in comune, che comporta l'isolamento continuo del detenuto punito) costituisca addirittura la misura maggiormente gravosa – per durata e per contenuto – tra tutte quelle che il legislatore ha rimesso alla competenza dell'amministrazione penitenziaria.

---

sempre di più il giudizio della Corte nella direzione della qualificazione dell'illecito e della sanzione come sostanzialmente penali); alla severità della sanzione.

<sup>5</sup> In tal senso, lett. circ. DAP, 6 maggio 2015, n. 160093.

<sup>6</sup> Si pensi, ad esempio, ai diritti ad un ambiente salubre e ad un'alimentazione sana e sufficiente (artt. 6 e 7 O.P.), al diritto di permanere all'aria aperta per non meno di due ore al giorno (art. 10, comma 2, O.P.), al diritto di mantenere proficue relazioni con i familiari, attraverso i colloqui visivi e la corrispondenza (art. 18, commi 1, 3, 4 e 6, O.P.), al diritto di informarsi attraverso la lettura di libri e periodici, in libera vendita all'esterno (art. 18, comma 7, O.P.), al diritto di professare la propria fede religiosa e di praticarne il culto (art. 26 O.P.), al diritto di conferire con il difensore sin dall'inizio dell'esecuzione della misura cautelare o della pena (in questo ultimo caso, anche qualora non sia pendente un procedimento esecutivo o di sorveglianza), al diritto di avere colloqui e corrispondenza con i garanti dei diritti delle persone private della libertà (art. 18, comma 2, O.P.).

**B.** Analizziamo, pertanto, il contenuto delle singole sanzioni, in modo da svelarne il preciso grado di afflittività. Partiamo dalla più severa delle risposte sanzionatorie al fine di giungere alla più lieve, percorrendo la strada inversa rispetto a quella seguita dal legislatore nell'art. 39, comma 1, O.P. (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 dalle 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)<sup>7</sup>.

*L'esclusione dalle attività in comune (art. 39, comma 1, n. 5, art. 33 O.P., art. 73 reg. es.).* La sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune, per non più di quindici giorni (art. 39, comma 1, n. 5, O.P.), è quella che possiede la maggiore carica di afflittività, dal momento che la sua esecuzione comporta l'isolamento continuo – diurno e notturno – del ristretto (artt. 33, comma 1, n. 2, O.P.). L'isolamento continuo deve essere eseguito in una camera ordinaria. Tuttavia, qualora il comportamento del detenuto o dell'internato sia tale da arrecare disturbo o da costituire pregiudizio per l'ordine e la disciplina, l'isolamento può essere eseguito anche in altro locale, diverso dalla camera ordinaria (si pensi, per l'appunto, alle camere situate nelle sezioni o nei reparti di isolamento ex art. 73, comma 8, reg. es.<sup>8</sup>). Anche in questo ultimo caso, però, l'isolamento deve essere eseguito in locali che siano in buono stato di conservazione e di pulizia, di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale, aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigano, dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale (art. 73, comma 2, reg. es.)<sup>9</sup>. All'isolato, inoltre, sono assicurati il vitto ordinario e la normale disponibilità d'acqua, sicché egli non può acquistare

---

<sup>7</sup> Nell'analizzare il contenuto di afflittività delle diverse sanzioni disciplinari, si riprenderanno talune delle considerazioni già esposte in G.M. NAPOLI, *Il regime penitenziario*, cit., pp. 339-347.

<sup>8</sup> Le sezioni e i reparti di isolamento non possono essere utilizzati per casi diversi da quelli previsti dalla legge (art. 73, comma 8, reg. es.). Di converso, la *Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario*, istituita con d.m. 13 settembre 2021 e presieduta dal prof. Marco Ruotolo, ha proposto la modifica dell'art. 32 reg. es., il cui nuovo comma 4 dovrebbe prevedere che "in nessun caso l'assegnazione alle sezioni separate" (vale a dire, a quelle sezioni destinate ai detenuti che abbiano un comportamento tale da richiedere particolari cautele, ovvero ai detenuti per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte dei compagni) "può essere disposta per l'esecuzione di sanzioni disciplinari o comportare un regime di isolamento".

<sup>9</sup> Nella relazione finale della *Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario*, cit., è proposta la modifica dell'art. 6, comma 1, O.P., in modo tale da dare copertura legislativa a quanto già disposto dalla fonte regolamentare.

altri generi alimentari, essendogli inibito l'accesso al sopravvitto (art. 73, comma 5, reg. es.).

Durante l'esecuzione della sanzione dell'esclusione dalle attività in comune, al detenuto è precluso di comunicare con i compagni (art. 73, comma 3, reg. es.); la violazione di tale divieto costituisce infrazione disciplinare (art. 77, comma 1, n. 9, reg. es.). La condizione di isolamento, pertanto, determina la temporanea esclusione del detenuto dalla partecipazione ad ogni attività che richieda di entrare in contatto con gli altri detenuti (si pensi, ad esempio, ai corsi scolastici, ai corsi di formazione professionale, alle attività culturali e ricreative e all'attività lavorativa)<sup>10</sup>. Ed anche la permanenza all'aria aperta deve avvenire in solitudine, giacché l'isolamento disciplinare rientra tra le fattispecie che giustificano il cosiddetto "passeggio separato" (art. 10, comma 2, O.P.)<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> A fronte del divieto di comunicare con il resto della popolazione detenuta, all'isolato deve essere garantito il diritto di intrattenere corrispondenza epistolare con chiunque, il diritto di fruire dei periodici colloqui visivi e telefonici con i familiari o i conviventi o con le altre persone autorizzate, il diritto di conferire con il proprio difensore (art. 18 O.P.), e il diritto di informarsi attraverso la lettura di libri, quotidiani e periodici. I contatti con gli operatori penitenziari, inoltre, sono regolati dalla disposizione che, ponendo a carico dell'amministrazione il dovere di prestare particolare attenzione alla situazione di isolamento dei detenuti e degli internati, stabilisce, da un lato, che si svolgano adeguati controlli giornalieri, nel luogo di isolamento, da parte del medico e di un componente del gruppo di osservazione e trattamento; dall'altro lato, che sia assicurata una vigilanza continuativa e adeguata da parte del personale di polizia penitenziaria (art. 73, comma 7, reg. es.). È indubbio, poi, che il ristretto sottoposto all'isolamento disciplinare possa incontrare il cappellano del carcere o altro ministro di culto (artt. 26, commi 3 e 4, O.P., 58, comma 6, e 116 reg. es.), gli assistenti volontari, autorizzati a svolgere la loro attività all'interno dell'Istituto (art. 78 O.P.), il magistrato di sorveglianza (art. 75, comma 1, reg. es.), i garanti dei diritti delle persone private della libertà personale (art. 18, comma 2, O.P.) e, secondo le modalità indicate dal regolamento di esecuzione, le autorità che possono visitare gli istituti penitenziari senza autorizzazione (artt. 67 O.P. e 117 reg. es.).

<sup>11</sup> Nell'eventualità in cui il detenuto sia componente di una delle rappresentanze previste dalla legge (per il controllo dell'applicazione delle tabelle e della preparazione del vitto, ex art. 9, comma 6; per la gestione del servizio biblioteca, ex art. 12, comma 3; per la formazione degli elenchi in vista dell'assegnazione al lavoro, ex art. 20, comma 9; per l'organizzazione delle attività culturali, ricreative e sportive, ex art. 27, comma 2), l'esecuzione della sanzione disciplinare determina non la decadenza dalla rappresentanza, bensì la mera, temporanea, sostituzione della persona destinataria della misura restrittiva. Allo stesso modo, la condizione di isolamento non costituisce impedimento alla nomina di rappresentante, determinando soltanto il momentaneo divieto di esercitare le relative funzioni.

Considerato che l'isolamento, quale modalità di esecuzione della sanzione dell'esclusione dalle attività in comune, è misura che può intaccare gravemente l'equilibrio psico-fisico della persona detenuta, il legislatore ha prestato particolare attenzione alla tutela del diritto inviolabile all'integrità della salute del ristretto. A tal fine, ha posto la fondamentale regola secondo la quale la sanzione dell'esclusione dalle attività in comune non può essere eseguita senza la certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante che il soggetto può sopportare la condizione di isolamento (art. 39, comma 2, O.P.). Di conseguenza, ove il sanitario certifichi che le condizioni di salute del soggetto non sono tali da permettergli di sopportare la sanzione disciplinare, questa sarà eseguita quando sarà cessata la causa che ne impedisce l'esecuzione (art. 80, comma 3, reg. es.).

Un diverso meccanismo sospensivo – non espressamente disciplinato da alcuna disposizione regolamentare, ma chiaramente desumibile dal sistema normativo e dalle finalità, da esso perseguite, di tutela della salute del detenuto – opera nell'ipotesi in cui si debbano eseguire, nei confronti dello stesso soggetto, più sanzioni disciplinari dell'esclusione dalle attività in comune, il cui cumulo comporti un periodo di isolamento superiore al limite massimo di durata, fissato dall'art. 39, n. 5, O.P. In proposito, infatti, deve rilevarsi come siffatto limite di quindici giorni assolva una duplice funzione: *a*) è limite massimo della sanzione che può essere irrogata in conseguenza dell'accertamento di un determinato fatto illecito; *b*) è limite invalicabile di durata dell'isolamento disciplinare eseguito – senza soluzione di continuità – in forza di un cumulo di più sanzioni irrogate per fatti diversi. Ciò significa che, laddove si stiano eseguendo più sanzioni cumulate, una volta raggiunto il limite di durata dei quindici giorni consecutivi di isolamento, è necessario sospendere l'esecuzione della sanzione e consentire al detenuto la partecipazione alle attività che si svolgono in forma collettiva. Soltanto dopo avere garantito un congruo periodo di sospensione (non meno di cinque giorni), il direttore potrà ordinare l'esecuzione dell'eventuale parte restante di sanzione<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. lett. circ. DAP, 6 maggio 2015, n. 160093. In tal modo, l'ordinamento interno appare conforme alle regole 43.1 e 44 della nuova versione delle *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules)*, adottata a Vienna il 22 maggio 2015, dalla COMMISSION ON CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE (Resolution E/CN.15/2015/L.6/Rev.1), secondo cui in nessun caso una sanzione disciplinare può determinare un isolamento prolungato, vale a dire un isolamento per un periodo di tempo superiore a quindici giorni consecutivi. In proposito, v. anche le linee guida tracciate dal CPT nel rapporto annuale pubblicato il 10 novembre 2011, per le quali il periodo massimo di isolamento disciplinare non dovrebbe essere superiore a quattordici giorni.



*L'isolamento durante la permanenza all'aria (art. 39, comma 1, n. 4, O.P.).* La portata delle restrizioni derivanti dalla sanzione disciplinare dell'isolamento durante la permanenza all'aria va individuata richiamando le disposizioni che riconoscono e regolano il diritto del detenuto di permanere all'aperto, per un determinato periodo della giornata, a salvaguardia della sua integrità fisica e psichica. A tal proposito, la legge stabilisce che, ai soggetti che non prestino lavoro all'aperto, sia consentito di permanere, per almeno quattro ore al giorno, all'aria aperta e che, soltanto per giustificati motivi e per brevi periodi, tale lasso temporale possa essere ridotto a non meno di due ore (art. 10, commi 1 e 2, O.P.).

In tal modo, il legislatore ha stabilito il contenuto minimo del diritto inviolabile alla permanenza all'aperto, attribuendo al regolamento dell'istituto la possibilità di prevedere, in linea con le direttive emanate dagli uffici centrali dell'amministrazione, più lunghi periodi di permanenza all'aria (art. 36, comma 2, lett. b, reg. es.). Quanto, invece, alle modalità di esercizio di tale diritto, la legge si limita a prevedere che la permanenza all'aria aperta sia effettuata in gruppi e che sia dedicata, ove possibile, ad esercizi fisici (art. 10, comma 4, O.P.).

Posto ciò, è evidente che la sanzione disciplinare non comprime il contenuto essenziale del diritto. E non lo comprime, perché il ristretto sanzionato conserva il diritto di permanere all'aperto per il periodo di tempo stabilito dalla legge. La sanzione, invece, incide negativamente sulle modalità di esercizio di tale diritto e, segnatamente, sull'effettuazione in gruppo della permanenza all'aperto. Attraverso il cosiddetto "passeggio separato", difatti, il ristretto è isolato dal resto dei compagni, anche se esclusivamente per il periodo di tempo da dedicare a tale attività. Una volta effettuata la permanenza all'aria aperta, quindi, il ristretto è riammesso alla "vita in comune"<sup>13</sup>.

*L'esclusione dalle attività ricreative e sportive (art. 39, comma 1, n. 3, O.P.).* Il contenuto restrittivo della sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività ricreative e sportive, per non più di dieci giorni, deve essere attentamente circoscritto, in modo da distinguere le attività oggetto delle limitazioni da quelle poste fuori dell'ambito di operatività della sanzione (art. 39, comma 1, n. 3, O.P.). Così, devono definirsi ricreative quelle attività che consentono al ristretto di distrarsi attraverso lo svago (sono tali, ad esempio, molte delle attività che si svolgono nei cosiddetti spazi di socialità), mentre, sono sportive quelle attività che, seppur finalizzate allo svago, richiedono l'impiego di

---

<sup>13</sup> Il legislatore ha fissato soltanto il limite massimo della sanzione, che non può essere superiore ai dieci giorni. Nulla ha stabilito in ordine al limite minimo, che, comunque, va fissato nell'unità di misura: un giorno.

capacità fisiche, nell'ambito di manifestazioni in cui è necessario il rispetto di regole precedentemente codificate.

La sanzione, invece, non può comportare l'esclusione del ristretto dalle attività culturali, anche se è sottile la linea di confine che separa queste attività da quelle ricreative. È possibile, però, tracciare tale linea facendo ricorso al significato proprio dell'aggettivo "culturali", che contraddistingue quelle attività in cui, pur essendo presente una componente ricreativa (di distensione, con distrazioni tranquille), è predominante il fine di accrescere le cognizioni intellettuali di una persona e di consentirne il progresso culturale. È ovvio, inoltre, che la sanzione non incida sulla partecipazione alle attività scolastiche – in cui l'accrescimento è prettamente intellettuale ed è curato, in modo organico, da professionisti del sapere, secondo gli ordinamenti vigenti – o di formazione professionale, né sulla partecipazione alle attività volte al culto della propria fede religiosa.

*Richiamo e ammonizione (art. 39, comma 1, nn. 1-2, O.P.).* Il richiamo e l'ammonizione si risolvono in un mera dichiarazione di biasimo, rivolta dal direttore al detenuto. Le diverse modalità esecutive, peraltro, segnano la differenza tra le due sanzioni. Con il richiamo, il direttore rivolge "un rimprovero semplice" al ristretto, sollecitando il rispetto delle norme di condotta (art. 39, comma 1, n. 1, O.P.). Con l'ammonizione, invece, il rimprovero assume i connotati della pubblicità, dato che il direttore lo rivolge al ristretto, alla presenza di appartenenti al personale e di un gruppo di detenuti o internati (art. 39, comma 1, n. 2, O.P.). Ed è proprio questa particolare modalità esecutiva che rende l'ammonizione una sanzione più grave rispetto al richiamo.

**C.** Non pare, quindi, possa sollevarsi dubbio alcuno sul fatto che la sanzione disciplinare sia misura che incide, restringendola, sulla sfera giuridica del destinatario. È palese, infatti, la capacità delle diverse sanzioni disciplinari (per lo meno delle più gravi, previste dall'art. 39, comma 1, nn. 3-5, O.P.) di intaccare gravemente i diritti fondamentali della persona *in vinculis*. L'esecuzione dell'isolamento durante l'ora d'aria, infatti, incide sulle modalità di esercizio di un diritto riconosciuto a tutela dell'integrità fisica e psichica del detenuto. Allo stesso modo, l'esclusione dalle attività ricreative e sportive si risolve, per l'appunto, nel divieto di partecipare a talune attività, il cui svolgimento, in forma collettiva, non soltanto è volto a consentire la realizzazione della personalità del detenuto (art. 27, comma 1, O.P.), ma mira anche ad attenuare gli effetti negativi che il corpo e la psiche della persona inevitabilmente subiscono a causa della condizione di restrizione. L'esclusione dalle attività in comune, infine, determinando l'isolamento continuo del detenuto (art. 33, comma 1, n. 2, O.P.), è la più afflittiva delle sanzioni disciplinari, giacché intacca, in modo grave, la "residua" libertà della persona ristretta (v. *infra*, § 4). Del resto, anche le sanzioni disciplinari più lievi

— il richiamo e l'ammonizione (art. 39, comma 1, nn. 1-2, o.p.) — presentano un certo grado di afflittività, in quanto si risolvono in sanzioni con le quali si attribuisce una connotazione negativa – sia pure in senso normativo – alla condotta della persona detenuta. Si tratta, in altri termini, di misure comunque stigmatizzanti, che implicano un giudizio di disvalore: misure squalificanti, dunque, sul piano della complessiva valutazione giuridico-sociale del detenuto che le subisce (il che emerge, con evidenza, dalle stesse modalità esecutive dell'ammonizione, che il direttore rivolge all'autore dell'infrazione, alla presenza di appartenenti al personale e di un gruppo di detenuti o internati)<sup>14</sup>.

Quello disciplinare, pertanto, è un intervento gravemente invasivo della sfera giuridica del detenuto. Tuttavia, quella dell'afflittività è caratteristica che la sanzione disciplinare condivide con tutte le altre misure restrittive che l'amministrazione può adottare al fine di mantenere l'ordine e di garantire la sicurezza all'interno dell'istituto penitenziario. Si pensi, ad esempio, alle gravi restrizioni che discendono dall'isolamento prescritto dal medico, nel caso di diagnosi anche di sospetta malattia contagiosa (artt. 11, comma 11, e 33, comma 1, n. 1, O.P., nonché art. 73, comma 1, reg. es.), oppure si pensi alle gravi limitazione che derivano dalla sottoposizione del detenuto al regime di sorveglianza particolare (art. 14-*quater* O.P.) o alla gravi restrizioni che discendono dalla sottoposizione al regime speciale della sospensione dell'applicazione delle ordinarie regole del trattamento di cui all'art. 41-*bis* O.P. Gravemente invasive della sfera giuridica del detenuto sono poi tutte quelle misure le cui modalità esecutive si risolvono in interventi sul corpo della persona ristretta: perquisizioni personali, in special modo se eseguite mediante il controllo delle cavità corporee (art. 34 O.P.); uso della forza fisica o dei mezzi di coercizione (art. 41 O.P.); uso delle manette ai polsi, nelle traduzioni individuali (art. 42-*bis*, comma 5, O.P.), o delle manette modulari

---

<sup>14</sup> Analogo contenuto di afflittività connota le sanzioni disciplinari che possono essere irrogate nei confronti delle persone detenute negli istituti penitenziari per minorenni. Del resto, la gran parte di tali sanzioni ricalca quelle previste dall'art. 39, comma 1, O.P. Infatti, ai sensi dell'art. 23 del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, nei confronti delle persone detenute negli istituti penitenziari per minorenni sono applicabili le seguenti sanzioni: rimprovero verbale del direttore; rimprovero scritto del direttore; attività dirette a rimediare al danno cagionato; esclusione dalle attività ricreative per non più di dieci giorni; esclusione dalle attività in comune per non più di dieci giorni. Particolare è il contenuto di afflittività della sanzione disciplinare consistente in attività dirette a rimediare al danno cagionato, la quale, a differenza di tutte le altre sanzioni, si risolve nell'imposizione di uno specifico obbligo di fare, la definizione del cui contenuto è, di fatto, rimessa al Consiglio di disciplina. Per quanto riguarda, invece, le modalità di esecuzione della sanzione dell'esclusione dalle attività in comune, trovano applicazione tutte le disposizioni contenute nella legge sull'Ordinamento penitenziario e nel relativo regolamento di esecuzione.

multiple, nelle traduzioni collettive (art., 42-*bis*, comma 6, O.P.); prelievo coattivo del campione biologico del DNA (legge 30 giugno 2009, n. 85). Nondimeno – a prescindere dal fatto che le modalità esecutive di alcune delle misure amministrative prima delineate, trasmodando, in concreto, in restrizioni della ‘residua’ libertà personale che va riconosciuta anche ai detenuti (si pensi, da un lato, alle ipotesi di *imprisonment within prison*, quali sono i regimi di isolamento, di sorveglianza particolare, di sospensione delle ordinarie regole del trattamento, e, dall’altro lato, alle perquisizioni personali e al prelievo coattivo del campione biologico del DNA), sollevano un serio problema di operatività delle garanzie dettate dall’art. 13 della Costituzione<sup>15</sup> –, è opportuno chiedersi se, puntando l’attenzione soltanto sul contenuto di afflittività della sanzione disciplinare, vale a dire su quella caratteristica che la sanzione disciplinare condivide con tutte le altre misure amministrative rivolte alla gestione ordinaria e straordinaria della vita quotidiana all’interno del carcere, sia possibile individuare specifiche garanzie sovra-legali. Alla domanda va data risposta affermativa, dovendosi ravvisare tali garanzie nella riserva di legge (art. 23 Cost.), nel principio di legalità, in senso sostanziale, dell’azione amministrativa (artt. 97 e 113 Cost.), nonché nel principio di proporzionalità (art. 2 e 3 Cost.). In base alla garanzia della riserva di legge, è possibile affermare che soltanto il legislatore statale può conferire espressamente all’amministrazione penitenziaria il potere di adottare misure capaci di incidere negativamente sull’esercizio dei diritti fondamentali della persona detenuta. Nel conferire tale potere, peraltro, il legislatore deve necessariamente definirne tutti gli elementi caratterizzanti (finalità, natura, effetti, presupposti di fatto, modalità di esercizio)<sup>16</sup>. In base al principio di legalità, inteso in senso sostanziale, l’azione amministrativa deve sempre conformarsi ad una legge che – non limitandosi a costituire la base legale del relativo potere – deve indicare i presupposti, i contenuti ed i modi di una attività capace di incidere, gravemente, sui fondamentali diritti del detenuto. In base al principio di proporzionalità, infine, l’autorità amministrativa è tenuta ad adottare soltanto quelle misure restrittive, predeterminate dal legislatore, che siano concretamente idonee e necessarie al raggiungimento della finalità connessa all’interesse pubblico affidato alle sue cure.

---

<sup>15</sup> In senso contrario, per quanto riguarda tutte le ipotesi di *imprisonment within prison*, v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale, Appendice di aggiornamento*, Padova, 2002, p. 2; per ciò che concerne le perquisizioni personali, cfr. Corte cost., sent. 22 novembre 2000, n. 526; in ordine al prelievo coattivo del campione biologico del DNA, cfr. nota DAP 26 ottobre 2016, n. 350681.

<sup>16</sup> Cfr. Corte cost., sent. 7 aprile 2011, n. 115.

## 2.2. Le modalità operative della sanzione disciplinare (il criterio del legame fatto illecito-misura restrittiva).

Il contenuto di afflittività è caratteristica che la sanzione disciplinare condivide con tutte quelle altre misure restrittive che, in base alla legge, l'amministrazione può adottare per garantire la sicurezza all'interno dell'istituto penitenziario. Si tratta, quindi, di una caratteristica che non consente di distinguere la sanzione disciplinare da tutte le altre misure restrittive. L'afflittività, in altri termini, non è prerogativa caratterizzante la sanzione disciplinare, dal momento che altre misure amministrative "contemplano conseguenze a vario titolo afflittive".

La sanzione disciplinare, tuttavia, presenta un'altra caratteristica, consistente nella particolare modalità di operatività della misura. La sanzione, infatti, è irrogata in conseguenza della commissione di un fatto illecito: l'infrazione disciplinare (art. 38 O.P.). C'è un rapporto di diretta e necessaria dipendenza tra fatto illecito e sanzione. Quest'ultima, infatti, è misura che presuppone necessariamente "la contestazione al destinatario di concreti comportamenti illeciti, il cui accertamento è *condicio sine qua non* della possibilità di applicare tale misura"<sup>17</sup>. La sanzione disciplinare è la conseguenza giuridica del fatto illecito; il fatto illecito, pertanto, è la condizione necessaria della sanzione.

Questa caratteristica del necessario legame tra sanzione disciplinare e fatto illecito consente di circoscrivere l'oggetto della nostra indagine, potendosi distinguere la sanzione disciplinare da tutte quelle altre misure restrittive che possono essere adottate dall'amministrazione indipendentemente dalla commissione di un fatto illecito (si pensi, ad esempio, all'isolamento per ragioni sanitarie, alle perquisizioni personali, all'uso delle manette).

Cionondimeno, anche il criterio del legame con un fatto illecito non consente di connotare in modo esclusivo la sanzione disciplinare, dal momento che analogo criterio caratterizza anche altre misure restrittive. Si pensi, ad esempio, al risarcimento pecuniario (con la modalità del prelievo coattivo della somma dovuta dal fondo disponibile), quale conseguenza del fatto illecito consistente nell'aver il detenuto danneggiato cose mobili o immobili dell'amministrazione (art. 32, comma 5, O.P., e art. 72, commi 1-3, reg. es.). E si pensi ancora ai provvedimenti di esclusione del detenuto dall'attività lavorativa (art. 53 reg. es.) o di esclusione dai corsi di istruzione e di formazione professionale (46 reg. es.), provvedimenti adottati dal direttore del carcere in conseguenza delle condotte di inadempimento dei compiti e dei doveri lavorativi, ovvero dei compiti derivanti dalla partecipazione ai corsi di istruzione e di formazione.

Ancorché il criterio del collegamento con il fatto illecito sembri avvicinare le appena delineate misure alla sanzione disciplinare, sembra persistere, tuttavia, una rilevante differenza tra le prime e la seconda. La sanzione

---

<sup>17</sup> Sul punto, v. L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 216 ss.

disciplinare presenta, infatti, una sua peculiarità, risultando evidente la disomogeneità tra i beni o gli interessi lesi o messi in pericolo dalla condotta illecita e i beni o gli interessi incisi dalla sanzione.

Invero, nella misura del risarcimento del danno persiste l'omogeneità tra il bene leso dal fatto illecito (il patrimonio dell'amministrazione) e il bene aggredito – senza eccedenza – dalla misura risarcitoria (il patrimonio del danneggiante). Tale omogeneità e simile non eccedenza sono ancora visibili nei provvedimenti di esclusione dalle attività lavorative o dai corsi scolastici, dal momento che alla condotta di inadempimento dei compiti e dei doveri discendenti dal tipo di attività che si è scelto di svolgere consegue soltanto l'esclusione dalla partecipazione alla medesima attività. Di contro, la sanzione disciplinare aggredisce beni (il diritto di partecipare alla vita in comune, il diritto di svolgere attività ricreative e sportive, e così via) che sono del tutto disomogenei rispetto ai beni lesi o messi in pericolo dalla condotta illecita (si pensi, ad esempio, al bene libertà morale, aggredito dalla condotta di sopraffazione nei confronti di un compagno).

Per la verità, anche quella della disomogeneità tra il bene aggredito dal fatto illecito e quello inciso dalla conseguente misura restrittiva, non è caratteristica che sembra connotare unicamente la sanzione disciplinare. Altre misure a contenuto afflittivo sembrano mostrare identica proprietà. Analoga eterogeneità, infatti, caratterizza il regime di sorveglianza particolare, giacché gli interessi aggrediti da quei comportamenti illeciti, sintomatici della capacità del detenuto di compromettere l'ordine e la sicurezza all'interno del carcere (art. 14-*bis* O.P.) sono differenti dai beni incisi dalle limitazioni che discendono dall'applicazione del regime stesso (art. 14 *quater* O.P.)<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Possono essere sottoposti al regime di sorveglianza particolare, per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile, anche più volte, in misura non superiore ogni volta a tre mesi, i condannati, gli internati e gli imputati (in quest'ultimo caso, sentita l'autorità giudiziaria che procede): *a*) che con i loro comportamenti compromettano la sicurezza ovvero turbino l'ordine negli istituti; *b*) che con violenza o minaccia impediscano le attività degli altri ristretti; *c*) che, nella vita penitenziaria, si avvalgano dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti; *d*) che siano ritenuti pericolosi per l'ordine e la sicurezza degli istituti, sin dal momento del loro ingresso in carcere, sulla base di precedenti comportamenti penitenziari o di altri concreti comportamenti tenuti nello stato di libertà (art. 14-*bis*, commi 1, 3 e 5, O.P.). Il regime *de quo* è disposto con provvedimento motivato del DAP, previo parere (obbligatorio, ma non vincolante) del Consiglio di disciplina dell'istituto in cui il soggetto è ristretto (art. 14-*bis*, comma 2, O.P.). Quanto al contenuto del regime di sorveglianza particolare — al di là del limite interno posto all'esercizio del potere amministrativo, in ragione del quale il regime in questione può comportare soltanto le restrizioni all'esercizio dei diritti dei detenuti che siano strettamente necessarie per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza (art. 14-*quater*, comma 1, O.P.) — la legge

### **2.3. La finalità (la natura) dissuasiva-punitiva della sanzione disciplinare.**

Il contenuto di afflittività e l'operare secondo il meccanismo del collegamento ad un fatto illecito, unitamente alla disomogeneità tra i beni lesi o messi in pericolo dal fatto illecito e quelli incisi dalla misura restrittiva, sono caratteristiche che connotano la sanzione disciplinare, ma non sono caratteristiche che appartengono soltanto ad essa. È necessario, pertanto stabilire quale sia il peculiare tratto distintivo di quest'ultima, tratto che, caratterizzando unicamente la sanzione disciplinare, la differenzia da tutte le altre misure afflittive rimesse alla competenza dell'amministrazione penitenziaria. Per giungere ad una corretta soluzione di tale questione, quindi, è indispensabile spostarsi dal campo d'indagine relativo al contenuto e alle modalità operative della misura a quello concernente le finalità perseguite con l'irrogazione e l'esecuzione della sanzione disciplinare.

In effetti, se si focalizza l'attenzione sul profilo della finalità (della natura) della sanzione disciplinare, emerge, con evidenza, come essa sia una misura essenzialmente punitiva, una misura in cui gli elementi dell'inflizione di una sofferenza e del rimprovero per aver commesso un fatto illecito sono prevalenti su ogni altra finalità. In altri termini, la sanzione disciplinare è ontologicamente una misura punitiva, che persegue "lo specifico scopo di infliggere una sofferenza all'autore di un fatto illecito".

Del resto, la stessa regolamentazione normativa della sanzione disciplinare è quella tipica delle misure essenzialmente punitive.

**A.** In linea generale, infatti, è possibile notare come i criteri astratti di commisurazione della sanzione da irrogare in concreto mirino a calibrare il rimprovero per l'infrazione commessa dal detenuto in ragione della natura e della gravità, oggettiva e soggettiva, del fatto illecito, del comportamento e delle condizioni del soggetto (art. 38, comma 3, O.P.), nonché del programma di trattamento in corso (art. 36, comma 2, O.P., che introduce un criterio mitigatore della risposta sanzionatoria, tenuto conto del fatto che l'intervento punitivo può pregiudicare il percorso trattamentale in atto). Del resto, pur sempre nella logica di adeguare il rimprovero alla gravità oggettiva

---

salvaguarda soltanto alcuni diritti fondamentali della persona ristretta, stabilendo che le limitazioni discendenti dal provvedimento amministrativo non possano riguardare: l'igiene e le esigenze della salute; il vitto, il vestiario ed il corredo; il possesso, l'acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, nei limiti in cui ciò non comporti pericolo per la sicurezza; la lettura di libri e periodici; le pratiche di culto; l'uso di apparecchi radio del tipo consentito; la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno; i colloqui con i difensori, nonché quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori e i fratelli (art. 14-*quater*, comma 4, O.P.).

e soggettiva del fatto illecito, il regolamento di esecuzione stabilisce che la sanzione disciplinare più afflittiva – vale a dire l’esclusione dalle attività in comune (che comporta l’isolamento continuo del detenuto punito) – possa essere irrogata solo in conseguenza della commissione dei fatti illeciti più gravi, riconducibile ad una delle fattispecie astratte d’infrazione di cui all’art. 77, comma 1, numeri da 9 a 21, reg. es., oppure, nei casi di recidiva infratrimestrale e specifica (art. 77, comma 3, reg. es.).

Sempre nella logica di adeguare la risposta punitiva non soltanto alla gravità oggettiva del fatto illecito commesso, ma anche alla misura della colpevolezza del suo autore, l’ultima delle disposizioni normative citate tipizza una circostanza aggravante che opera con esclusivo riferimento alle infrazioni disciplinari meno gravi, previste dall’art. 77, comma 1, nn. 1-8, reg. es. (art. 77, comma 3, reg. es.). Di conseguenza, qualora una di queste infrazioni “sia stata commessa nel termine di tre mesi dalla commissione di una precedente infrazione della stessa natura”, il divieto di irrogare la più restrittiva tra le sanzioni disciplinari – l’esclusione dalle attività in comune – può non operare (la recidiva, dunque, può determinare un aggravamento della risposta sanzionatoria, a condizione che sussista il requisito temporale e quello qualitativo attinente alla natura delle infrazioni commesse).

Inoltre, la sospensione condizionale dell’esecuzione della sanzione disciplinare per il termine di sei mesi e il condono della sanzione sono istituti tipici della materia penale. Più nel dettaglio, l’esecuzione della sanzione disciplinare può essere condizionalmente sospesa per il termine di sei mesi, allorché si presuma che il responsabile si asterrà dal commettere altre infrazioni. Se entro tale termine il soggetto commette altra infrazione disciplinare, la sospensione è revocata e la sanzione è eseguita; altrimenti, l’infrazione è estinta (art. 80, comma 1, reg. es.). Inoltre, qualora ricorrano eccezionali circostanze, la sanzione può essere condonata dalla stessa autorità che l’ha deliberata (art. 80, comma 2, reg. es.).

**B.** La natura essenzialmente punitiva della sanzione disciplinare emerge poi, con maggiore evidenza, dalla regolamentazione della sanzione dell’esclusione dalle attività in comune, con riferimento alla quale operano meccanismi sospensivi e di rinvio dell’esecuzione che sono tipici della pena detentiva.

In particolare, la sanzione dell’esclusione dalle attività in comune non può essere eseguita senza la certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante che il soggetto può sopportare la condizione di isolamento (art. 39, comma 2, O.P.). Di conseguenza, ove il sanitario certifichi che le condizioni di salute del soggetto non sono tali da permettergli di sopportare l’isolamento, la sanzione disciplinare sarà eseguita quando sarà cessata la causa che ne impedisce l’immediata esecuzione (art. 80, comma 3, reg. es.). Del resto, ragioni logiche e sistematiche, in linea con il tenore letterale della



disposizione regolamentare, devono fare ritenere che le stesse ipotesi, al ricorrere della quali deve essere disposto il rinvio dell'esecuzione della sanzione, autorizzino anche la sospensione di una esecuzione già avviata, qualora il sanitario certifichi che le condizioni di salute del ristretto sono peggiorate e, dunque, non sono tali da permettergli di continuare a sopportare l'isolamento. Se così non fosse, infatti, sarebbe priva di senso pratico la norma che impone di sottoporre il soggetto escluso dalle attività in comune a costante controllo sanitario (art. 39, comma 2, seconda parte, O.P.).

Infine, a tutela delle detenute madri, l'art. 39, comma 3, O.P. introduce tre fattispecie di rinvio obbligatorio della sanzione dell'esclusione dalle attività in comune, stabilendo che l'esecuzione di essa è sospesa nei confronti delle donne gestanti (per l'intero periodo della gravidanza), delle donne che abbiano appena partorito (per un periodo non superiore a sei mesi) e delle madri che allattino la propria prole (per un periodo non superiore ad un anno). Tuttavia, sono queste disposizioni che hanno un limitato impatto pratico, stante l'esiguo numero di casi concreti da esse regolato. Nei confronti delle donne condannate e internate, difatti, le ipotesi previste dall'art. 39, comma 3, O.P. sono le stesse che danno luogo al rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena detentiva (art. 146 c.p.). Nei confronti delle donne sottoposte ad indagine o imputate, invece, le disposizioni in materia di rinvio dell'esecuzione della sanzione disciplinare trovano applicazione soltanto qualora ricorrano quelle eccezionali esigenze cautelari che legittimano l'applicazione o il mantenimento della custodia cautelare in carcere (art. 275, comma 4, c.p.p.).

**C.** Al di là del chiaro dato normativo, non sfugge, del resto, come la sanzione disciplinare sia orientata ad essere percepita dal destinatario quale misura essenzialmente punitiva, in quanto essa è conseguenza di un atto illecito, ha un contenuto afflittivo eterogeneo (e, tendenzialmente, aggiuntivo) rispetto al pericolo o al danno arrecato dal trasgressore, consiste in un rimprovero per il male commesso (la punizione è sofferenza legalmente inflitta in risposta al male arrecato nel passato)<sup>19</sup>. È, dunque, la finalità essenzialmente punitiva perseguita dalla sanzione disciplinare che distingue questa da tutte le altre misure che presentano un analogo contenuto di afflittività: da quelle di natura meramente interdittiva e inibitoria, da quelle di natura soltanto riparatoria o ripristinatoria, da quelle di natura esclusivamente preventiva. In ambito penitenziario, pertanto, soltanto le misure interdittive, che costituiscono il contenuto delle sanzioni disciplinari di cui all'art. 39, comma 1, nn. 3-5, O.P. sono caratterizzate da una finalità tipicamente punitiva. Gli

---

<sup>19</sup> V., con riferimento alle diverse tipologie di illecito, V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., p. 1002.

altri interventi interdittivi ed inibitori, invece, si risolvono in misure che conseguono all'accertata inidoneità del detenuto a svolgere determinate attività o prerogative legittime (si pensi ai già citati provvedimenti di esclusione dei detenuti dai corsi di istruzione o di formazione professionale, o dalle attività lavorative, adottati ai sensi degli artt. 46 e 53 reg. es.).

Quanto alle misure di natura compensativo-risarcitoria, invece, la speciale disciplina dettata dall'art. 72 reg. es. in tema di accertamento e quantificazione del danno arrecato dal detenuto a beni mobili o immobili dell'amministrazione, nonché di "riscossione autoritaria" della somma dovuta a titolo di reintegrazione del pregiudizio, potrebbe far ritenere che il risarcimento (ex art. 32, commi 4 e 5, O.P.) assuma carattere anche punitivo della norma violata, la quale impone ai ristretti di avere cura degli oggetti messi a loro disposizione e di astenersi da qualsiasi danneggiamento<sup>20</sup>. Cionondimeno, ancorché sia possibile ravvisare riflessi e collaterali funzioni preventive e sanzionatorie, non può sottacersi come anche la speciale ipotesi di risarcimento in questione mira principalmente alla reintegrazione del pregiudizio che determina una effettiva diminuzione del patrimonio del danneggiato, sicché essa è direttamente funzionale alla neutralizzazione della perdita sofferta concretamente dall'amministrazione penitenziaria, e non si risolve nella mera attribuzione di una somma di denaro in ragione del semplice accertamento della lesione, non configurandosi, di conseguenza, come somma-castigo (come sanzione civile punitiva). Non è ravvisabile, inoltre, "una funzione ultracompensativa delle somme accordate rispetto al danno" effettivamente arrecato alle cose mobili dell'amministrazione, il *quantum dabetur* non potendo prescindere dall'esatto ammontare del pregiudizio accertato (art. 72, commi 1 e 3, reg. es.).

La disciplina della sorveglianza particolare, infine, ruota attorno al concetto — normativamente inespresso — di "pericolosità penitenziaria", da intendersi appunto come attuale capacità del singolo detenuto di compromettere la sicurezza all'interno del carcere. Tale capacità, peraltro, deve essere desunta soltanto dai comportamenti sintomatici tassativamente previsti dall'art. 14-bis, comma 1, O.P. Ciò vuol dire che la finalità del regime di sorveglianza particolare non è quella punitiva, bensì unicamente quella preventiva, in quanto le restrizioni che ne derivano devono essere esclusivamente rivolte ad impedire il verificarsi di un danno futuro e non inflitte in risposta di un danno arrecato nel passato.

In conclusione, la sanzione disciplinare in ambito carcerario presenta precise caratteristiche. In primo luogo, essa è misura gravemente afflittiva, in quanto

---

<sup>20</sup> In tal senso, Trib. Brindisi, sez. pen., sent. 17 ottobre 2014, che qualifica come "sanzione disciplinare di tipo patrimoniale" il risarcimento del danno nella forma del prelievo forzoso di una somma di denaro dal peculio del detenuto fino alla concorrenza del danno cagionato.

incide, negativamente, sui diritti fondamentali del suo destinatario, ed è misura adottabile in conseguenza della commissione di un fatto illecito. In secondo luogo, si tratta di misura afflittiva che incide su beni o interessi eterogenei rispetto ai beni e agli interessi aggrediti dalla condotta illecita. Infine, la sanzione disciplinare è misura che ha una finalità essenzialmente punitiva, in quanto volta ad infliggere una sofferenza all'autore del fatto illecito e a muovergli un rimprovero per l'atteggiamento antidoveroso della sua volontà (va rimarcato come l'elemento del 'rimprovero' sia premessa costante di tutte le sanzioni disciplinari e come, proprio quando il conseguente elemento del castigo sia fortemente attenuato, il rimprovero emerga espressamente nelle forme del richiamo e dell'ammonizione, ovvero, in ambito minorile, nelle forme del rimprovero verbale o scritto).

Le altre funzioni assolte dalla sanzione disciplinare sono strettamente connesse alla sua natura punitiva. La minaccia della punizione, infatti, orienta la sanzione verso la prevenzione generale (dissuasiva e persuasiva), mirando a ridurre l'incidenza, nella comunità carceraria, di determinate condotte illecite, e indirizzando il comportamento dei detenuti verso il rispetto di specifiche regole comportamentali. L'effetto dissuasivo, come strumento per ottenere l'obiettivo della prevenzione generale, è un elemento fondativo della legittimità della misura punitiva, non potendosi accogliere una accezione unicamente retributiva della sanzione disciplinare. È vero, però, che, in ambito penitenziario, l'idoneità della minaccia della sanzione a perseguire un concreto effetto dissuasivo appare assai dubbia con riferimento a quelle condotte illecite particolarmente gravi (non sembra, ad esempio, che la minaccia di essere puniti con quindici giorni di esclusione dalle attività in comune risulti idonea a produrre effetto deterrente rispetto alle condotte di partecipazione a disordini o sommosse, di evasione, etc.).

L'esecuzione della sanzione, invece, orienta la misura punitiva verso la prevenzione speciale, puntandosi a stimolare il detenuto ad assumere "un atteggiamento critico nei confronti" della propria condotta illecita (art. 36, comma 1, O.P.). Ci si muove, comunque, in una logica di mera prevenzione speciale nella forma dell'ammonimento (mediante, cioè, "intimidazione in concreto"), in cui è soltanto la carica di afflittività – che contraddistingue la sanzione disciplinare – ad incidere sulla personalità del detenuto e a porsi come strumento per impedire che quest'ultimo commetta, in futuro, altre infrazioni.

#### **2.4. La sanzione disciplinare in ambito carcerario è differente dalle altre misure con finalità punitiva previste dall'ordinamento?**

Anche attraverso il particolare strumento punitivo della sanzione disciplinare, il legislatore ha inteso proteggere, da determinate condotte offensive, l'ordine e la sicurezza all'interno del carcere, nonché la sicurezza esterna. La scelta, del resto, è in linea con le *Regole penitenziarie europee*, secondo le

quali soltanto una condotta suscettibile di comportare una minaccia per l'ordine, la sicurezza individuale e collettiva può essere definita come infrazione (reg. 57.1).

Rimane da chiarire, tuttavia, se la sanzione disciplinare miri ad assicurare la tutela di quegli stessi interessi generali della società normalmente protetti dal diritto penale, dal diritto amministrativo e dal diritto civile, oppure se essa miri a tutelare unicamente interessi particolari, riferibili ad una ristretta e determinata formazione sociale. Il punto, invero, merita particolare attenzione<sup>21</sup>. Infatti, l'affermazione che le misure punitive (di carattere penale, amministrativo e civile) e la sanzione disciplinare perseguono finalità omogenee non è in linea con la "radicata tradizione" secondo la quale l'intervento punitivo disciplinare non è, a differenza degli altri paradigma sanzionatori, strumento di tutela di interessi generali, ma è unicamente mezzo finalizzato alla tutela degli interessi particolari relativi ad una pubblica amministrazione. La sanzione disciplinare, in altri termini, riguardando soltanto le trasgressioni dei peculiari doveri inerenti a rapporti di supremazia particolare, sarebbe ontologicamente eterogenea e non comparabile alle altre misure punitive previste dall'ordinamento, queste ultime poste, invece, a tutela dell'interesse generale<sup>22</sup>.

In effetti, il contrasto con la "radicata tradizione" esiste e trova giustificazione nei caratteri che, in ambito carcerario, qualificano la sanzione disciplinare. Questa — diversamente da quanto accade in altri settori disciplinari — non tutela un interesse particolare dell'organizzazione amministrativa nella quale la persona *in vinculis* è inserita (non tutela, ad esempio, l'immagine dell'amministrazione, il suo decoro o il suo prestigio<sup>23</sup>), ma "si ambienta

---

<sup>21</sup> La questione sarà affrontata riprendendo taluni degli argomenti già sostenuti in G.M. NAPOLI, *Sanzioni disciplinari in ambito carcerario e sindacato giurisdizionale esteso al 'merito' dei provvedimenti punitivi*, cit., pp. 156-159.

<sup>22</sup> In passato, con specifico riferimento al settore penitenziario, non si sono discostati da questa "radicata tradizione" G. VELOTTI, *La disciplina penitenziaria*, in *Rass. st. pen.*, 1975, III, p. 450, e G. NESPOLI, *Potere disciplinare e ordinamento penitenziario*, ivi, 1977, VI, p. 703. Nella dottrina più recente, v., invece, M.L. DI BITONTO, *Una singolare applicazione dell'art. 649 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 444; G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall'affaire Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum?*, in *Riv. AIC*, 2015, pp. 29-31. Segnalano come siffatta "radicata tradizione" trovasse fondamento nella "teoria della supremazia speciale" e in quella "degli ordinamenti interni", L. PERFETTI, *Libertà costituzionali e potere dell'amministrazione nei rapporti di supremazia speciale. Il caso del visto sulla corrispondenza dei detenuti*, in *Foro amm.*, 1994, pp. 26-32, e A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015, pp. 21 ss.

<sup>23</sup> Si consideri, inoltre, che il regime disciplinare carcerario — a differenza dei codici etici, dei codici disciplinari, dei codici deontologici e dei codici di comportamento, diffusi nella pubblica amministrazione e in numerosi altri settori — non persegue lo

nell'ordinamento generale", come strumento di tutela di quei beni/interessi (individuali, diffusi e collettivi) ai quali fanno riferimento i concetti di sicurezza esterna e di sicurezza interna all'istituto penitenziario. Il concetto di sicurezza interna, dal conto suo, non è un contenitore indistinto, ma fa riferimento ai bisogni reali delle persone che operano all'interno del carcere (detenuti, operatori penitenziari, visitatori). Si tratta, in particolare, di bisogni di protezione di beni giuridici costituzionalmente rilevanti: la vita, l'integrità fisica e psichica, il pieno sviluppo della personalità, la libertà morale, il patrimonio, la stabilità dell'istituzione, etc. Il concetto di sicurezza esterna, invece, indica il fondamentale interesse (bisogno) pubblico alla corretta esecuzione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria. Si collegano a tale interesse, quindi, le specifiche finalità di impedire ai detenuti di sottrarsi all'esecuzione della misura restrittiva della libertà personale o di eludere i divieti di contatto con l'ambiente esterno.

Seguendo l'insegnamento di un'autorevole dottrina, può dirsi che la sicurezza esterna e quella interna al carcere — quali interessi (strumentali) "ad ampio spettro" — non sono altro che "metafore concettuali che designano" sia un "ambito particolare dove si percepisce e si individua un conflitto di interessi", sia "le modalità normative che sono stabilite per risolvere o contemperare tale conflitto". In questa prospettiva, dunque, nella sicurezza esterna e interna al carcere, si esprime "la necessità di protezione giuridica per quegli stessi beni, di natura per lo più personale o collettiva, che costituiscono l'oggetto di numerose fattispecie penali, ma che, in quello specifico contesto, vengono salvaguardati in relazione ai modi particolari con cui può realizzarsi la loro offesa, ed alle particolari esigenze espresse dalla natura della situazione conflittuale"<sup>24</sup>.

In particolare – a parte le ipotesi (problematiche sotto il profilo della conformità al principio del *ne bis in idem* inteso in senso sostanziale) di piena sovrapposibilità delle condotte sanzionabili disciplinarmente rispetto a quelle soggette a sanzione formalmente penale (si pensi, ad esempio, alla rilevanza anche disciplinare che assumono, ai sensi dell'art. 77, nn. 20 e 21, reg. es., le condotte di "evasione" e "i fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni, operatori penitenziari e visitatori) o a sanzione amministrativa sostanzialmente punitiva (emblematica, a tal

---

scopo di costruire "un sistema di valori condiviso valido per una categoria specifica di individui che possono assumere un ruolo di primo piano nella società". Su questo particolare obiettivo, v. G. TORTA, *La pubblica amministrazione e l'etica delle istituzioni pubbliche: la questione dei codici di comportamento*, in *Ordines*, 2022, 1, pp. 425-426.

<sup>24</sup> In questi termini, sia pure con specifico riferimento ai rapporti tra sanzione penale e sanzione amministrativa, T. PADOVANI, *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 958.

proposito, è la fattispecie disciplinare di atti osceni o contrari alla pubblica decenza, delineata dall'art. 77, n. 10, reg. es.) –, deve evidenziarsi come la sanzione disciplinare consenta anche una forte anticipazione della tutela di quegli stessi beni/interessi generali protetti dalle norme penali; anticipazione che, però, deve quantomeno collegarsi a “nessi di rischio” che, in rapporto alle situazioni di fatto tipizzate, appaiano ragionevoli sulla base di regole di esperienza connesse all'*id quod plerumque accidit*. Ciò vuol dire che l'intervento punitivo di natura disciplinare può trovare giustificazione anche rispetto a condotte che — pur non ledendo o mettendo in pericolo, in modo concreto, beni-interessi “diffusi” (ad esempio, la salute della comunità carceraria) o “individuali” (si pensi, ad esempio, alla libertà morale o all'integrità fisica dei detenuti, degli operatori e dei visitatori) — siano comunque in grado di creare, secondo plausibili massime di esperienza, una situazione di rischio non consentito (una situazione, cioè, suscettibile di evolversi in pericolo o in lesione concreti del bene-fine tutelato).

In ambito penitenziario, pertanto, l'illecito disciplinare, pur rimanendo un modello di illecito distinto ed autonomo rispetto alle altre misure punitive, è rivolto ad assicurare una tutela non agli interessi particolari riferibili all'Amministrazione penitenziaria, bensì a quegli stessi interessi generali normalmente protetti dal diritto penale. Si tratta, più nel dettaglio, di un modello di illecito al quale è di certo opportuno ricorrere, quando, in ragione delle specificità del contesto esistenziale carcerario, appare necessaria una forte anticipazione della tutela di quei beni che costituiscono l'oggetto di numerose fattispecie penali, attraverso la protezione di “beni strumentali in senso stretto” avvinti al bene finale da precise connessioni di rischio empiricamente fondate. La sanzione disciplinare, pertanto, non punisce la trasgressione dei particolari doveri relativi ad un ipotetico rapporto di “supremazia speciale” che si instaurerebbe tra Amministrazione penitenziaria e persona detenuta.

Del resto, all'affermazione secondo la quale il sistema sanzionatorio disciplinare opera unicamente per un cerchia limitata di destinatari, ma non anche per la generalità dei consociati<sup>25</sup>, è possibile replicare che, ai fini della qualificazione sostanziale della sanzione disciplinare, rileva, quale indice sintomatico, non la concreta portata non generale del divieto oggetto della fattispecie di infrazione, bensì soltanto la natura dei beni-interessi tutelati. Il parametro della concreta specificità dei destinatari del precetto disciplinare, infatti, oltre ad apparire indeterminato nella sua applicazione<sup>26</sup>, può essere oggetto della “scontata obiezione” per la quale “ogni sistema penale

---

<sup>25</sup> In tal senso, Cass. pen., sent. 20 giugno 2017, n. 43435.

<sup>26</sup> Cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 47.

contempla reati a soggettività ristretta<sup>27</sup>.

Senza trascurare, peraltro, che il potere sanzionatorio regolato dalle legge sull'Ordinamento penitenziario, ancorché lo si qualifichi come disciplinare, presenta caratteri del tutto peculiari rispetto al "tradizionale potere delle amministrazioni nei confronti dei propri dipendenti". Tali differenze attengono non soltanto alla natura della violazione e alle finalità della sanzione, ma, ancor prima, proprio ai destinatari del precetto disciplinare. Il punto è messo bene in luce da accorta dottrina, che evidenzia come il tradizionale potere disciplinare delle amministrazioni sia esercitato "nei confronti di soggetti interni alla stessa amministrazione, chiamati a rispettare codici di comportamento in genere allegati ai contratti di assunzione; l'amministrazione penitenziaria dispone, invece, di un potere disciplinare ulteriore, che ha come destinatari soggetti esterni all'amministrazione (i detenuti) e che ha finalità diverse da quelle tradizionali"<sup>28</sup>.

### **3. Il volto costituzionale della sanzione disciplinare in ambito carcerario.**

Al fine di tratteggiare il volto costituzionale della sanzione disciplinare, è necessario ribadire che essa è misura ontologicamente punitiva, misura che "si ambienta nell'ordinamento generale", quale strumento di tutela di quei beni/interessi (individuali, diffusi e collettivi) ai quali fanno riferimento i concetti di sicurezza esterna e di sicurezza interna all'istituto penitenziario. Stabilito ciò, è necessario chiedersi se la Carta costituzionale contenga specifici principi e precise garanzie che assumono rilievo con riferimento alla materia delle misure afflittive, formalmente amministrative, ma di natura essenzialmente punitiva. A tal proposito, infatti, la giurisprudenza costituzionale, per circa quaranta anni, ha sostenuto la tesi secondo la quale alle misure punitive, diverse dalle sanzioni penali, si applicassero esclusivamente le garanzie discendenti dagli artt. 23 e 97 Cost. Nel 2010, invece, la svolta. Con la sentenza n. 196/2010, in tema di confisca del veicolo,

---

<sup>27</sup> In proposito, v. F. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1901-1902.

<sup>28</sup> Così, E. D'ALTERIO, *Il sistema amministrativo penitenziario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 182. Del resto, è la stessa Costituzione a distinguere le due situazioni. Da un lato, infatti, l'art. 54, comma 1, Cost. pone in capo a tutti i cittadini, comprese le persone detenute, il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. Dall'altro lato, l'art. 54, comma 2, Cost. pone a carico soltanto dei cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche (in considerazione del particolare *status* giuridico acquisito da questi cittadini, *status* che è strettamente collegato al compito di partecipare "all'esercizio delle funzioni amministrative e, quindi, al raggiungimento del fine pubblico perseguito dall'Amministrazione presso la quale sono incardinati") il dovere aggiuntivo di adempiere le loro funzioni con disciplina e onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge. Sul punto, v. G. TORTA, *La pubblica amministrazione e l'etica delle istituzioni pubbliche*, cit., pp. 415 ss.

la Corte costituzionale afferma il principio secondo il quale “tutte le misure di carattere afflittivo-punitivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale”. Tale principio, infatti, “è desumibile dall’art. 25, comma 2, Cost., il quale – data l’ampiezza della sua formulazione (“Nessuno può essere punito...”) – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile, in senso stretto, a vere e proprie misure di sicurezza) è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento del fatto sanzionato”<sup>29</sup>.

Il volto costituzionale della sanzione e dell’illecito disciplinari, dunque, va tracciato attraverso l’art. 25, comma 2, Cost. (il cui contenuto va arricchito – sia pure non acriticamente – dei significati che è possibile trarre dal diritto internazionale dei diritti umani e dalla giurisprudenza della Corte europea<sup>30</sup>) e in forza di un processo di assimilazione di tutte le misure ontologicamente punitive alla sanzione penale. Alle sanzioni disciplinari in ambito carcerario, pertanto, andrebbe estesa larga parte dello “statuto costituzionale” sostanziale delle sanzioni penali. Andrebbe esteso, cioè, sia il versante storico-politico di tale statuto (la garanzia della riserva – tendenzialmente assoluta – di legge statale), versante relativo all’individuazione delle fonti legittimate alla produzione di norme destinate a regolare la materia in questione; sia il versante “universalistico-astorico” di tale statuto (quello dell’accessibilità delle norme da parte dei loro destinatari e quello della prevedibilità del risultato interpretativo-applicativo), versante che, a differenza di quello “storico”, non può essere “soggetto ai condizionamenti degli assetti politico-istituzionali operanti nelle diverse epoche all’interno dei singoli Stati”.

Quest’ultimo versante ‘universalistico’ dello statuto costituzionale delle misure punitive, che mira a garantire libere scelte d’azione degli individui,

---

<sup>29</sup> *Conf.*, tra le altre, Corte cost., sent. n. 68 del 2021, sent. n. 96 del 2020, sent. n. 223 del 2018, sent. n. 121 del 2018, sent. n. 68 del 2017.

<sup>30</sup> Per un approccio integrato al tema della tutela dei diritti fondamentali, che, abbandonando la logica dualistica della relazione tra ordinamento interno e norme sopranazionali, miri all’adozione di una disciplina normativa che sia – quanto più possibile – ‘rispettosa’ di quel “sistema normativo integrato” cui appartengono non soltanto i principi costituzionali, ma anche le fonti sopranazionali, si vedano, in dottrina, F. MAZZACUVA, *La Consulta quale arbitro dei controlimiti. Luci ed ombre della giurisprudenza costituzionale sul confronto tra fonti europee e principi nazionali*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, 4/2018, pp. 19-21, e F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 490; nella giurisprudenza costituzionale, con specifico riferimento alla relazione tra diritti enunciati dalla Costituzione italiana e diritti garantiti dalla Carta dei diritti dell’Unione Europea, Corte cost., sent. 7 novembre 2017, n. 269, e Corte cost., sent. 23 gennaio 2019, n. 20.



implica la necessaria operatività di diversi, fondamentali, principi. Innanzitutto, implica l'operatività del principio di ragionevole conoscibilità delle norme che prevedono i fatti illeciti e le relative sanzioni, nonché del principio di irretroattività delle disposizioni di sfavore, in quanto nessuno può essere punito se non in forza di una norma conoscibile, che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. In secondo luogo, implica l'operatività dei principi di determinatezza della sanzione e di precisione della norma che prevede i fatti illeciti, nonché del divieto di estensione analogica della norma di sfavore.

Inoltre, il versante 'universalistico' dello statuto costituzionale delle misure punitive implica l'operatività dei principi di personalità e di colpevolezza, i quali sono intimamente collegati all'idea di punizione, vale a dire alla pretesa dell'ordinamento di reagire ad una violazione con una sanzione consistente in una sofferenza. La stessa Corte costituzionale, del resto, ha ravvisato una stretta connessione tra legalità e colpevolezza, affermando che "a nulla varrebbe la tassatività delle leggi quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire o in relazioni ai quali non è in grado, senza la benché minima sua colpa, di ravvisare il dovere di evitarli nascente dal precetto. Il principio di colpevolezza, in questo senso, più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto"<sup>31</sup>. Per la verità, come osserva attenta dottrina, la Corte costituzionale propone una ricostruzione dei rapporti tra legalità e colpevolezza in qualche modo rovesciata, "dato che il secondo principio viene inquadrato quasi come un derivato del primo", mentre una più corretta ricomposizione della gerarchia tra i due principi dovrebbe condurre ad un inquadramento dell'aspetto individual-garantistico della legalità quale corollario della superiore istanza di colpevolezza<sup>32</sup>. I principi della personalità e della colpevolezza, pertanto, costituiscono il presupposto delle garanzie della legalità, trovando fondamento già nell'art. 25, comma 2, Cost.

Infine, il versante 'universalistico' dello statuto costituzionale delle misure punitive implica l'operatività del principio di proporzione tra l'afflittività della sanzione e la gravità del fatto. Principio, questo, strettamente collegato ai canoni della personalità e della colpevolezza, in quanto la risposta punitiva deve essere sempre proporzionata – in astratto e in concreto – al grado di colpevolezza dell'autore del fatto. Ne deriva che, attraverso il canone della colpevolezza, anche questa dimensione del principio di proporzionalità trova fondamento nell'art. 25, comma 2, Cost.

Attenta dottrina, tuttavia, evidenzia come sia necessario procedere ad una valutazione differenziata dell'estensione delle diverse garanzie costituzionali

<sup>31</sup> Cfr. Corte cost., sent. 24 marzo 1988, n. 364.

<sup>32</sup> In questo senso, F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 220.

alle misure punitive, formalmente non penali. Si afferma, infatti, che, come avviene per tutte le garanzie sovra-legali, anche l'ambito di applicabilità di quelle penalistiche "è determinabile solo alla luce di un processo ermeneutico"<sup>33</sup>. Pur mantenendosi nell'ambito di questa prospettiva di analisi – che correttamente guarda alla *ratio* della specifica garanzia sovra-legale da estendere ad un settore diverso da quello formalmente penale –, deve ritenersi che entrambi i versanti del principio di legalità (*ex art. 25, comma 2, Cost.*) debbano trovare applicazione nel settore punitivo – formalmente non penale – delle sanzioni disciplinari in ambito carcerario.

#### **4. Il versante "storico-politico" del principio di legalità: la garanzia della riserva tendenzialmente assoluta di legge in materia disciplinare.**

Il contenuto afflittivo della sanzione disciplinare, la cui natura dissuasiva-punitiva è indubbia, depone di certo a favore dell'operatività della garanzia della riserva tendenzialmente assoluta di legge<sup>34</sup>. L'assunto, peraltro, trova sicura conferma nella circostanza che la più grave delle sanzioni disciplinari (vale a dire, l'esclusione dalle attività in comune), si risolve in una misura punitiva che incide, addirittura, sulla 'residua' libertà personale del detenuto, determinando un diverso e più accentuato assoggettamento fisico all'altrui potere, attraverso l'imposizione di un regime derogatorio rispetto al normale trattamento penitenziario (il cosiddetto isolamento continuo). Tale regime derogatorio (vale a dire, tale più accentuato assoggettamento fisico al potere dell'amministrazione, che comporta restrizioni alla 'residua' capacità della persona detenuta di disporre del proprio corpo all'interno del carcere) non soltanto può essere imposto e mantenuto anche mediante l'impiego della coercizione fisica (art. 41, comma 1, O.P.), ma altresì consegue ad una valutazione negativa della condotta del detenuto (che ne "modifica, *in peius*, il livello di degradazione giuridica"), valutazione diversa e indipendente da quella posta a fondamento della sentenza di condanna o dell'ordinanza che dispone la custodia cautelare in carcere<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 205 ss.; F. MAZZACUVA, *op. ult. cit.*, pp. 253 ss.; C. COLUCCI, *Dal diritto penale alla matière pénale. Il diritto punitivo tra prevenzione e riparazione*, in D. BIANCHI, M. RIZZUTI (a cura di), *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Torino, 2020, pp. 36 ss.

<sup>34</sup> In questo paragrafo, si riprenderanno alcuni degli argomenti già sviluppati in G.M. NAPOLI, *Il regime penitenziario*, cit., pp. 265-272.

<sup>35</sup> Sui criteri per stabilire se le modalità esecutive di una gravosa misura "trasmodino, in concreto, in restrizioni della libertà personale", v., da ultimo, Corte cost., sent. 7 aprile 2022, n. 127. Invero, ancorché autorevole dottrina sembri escluderlo (v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 2), deve ritenersi che alla persona detenuta debba essere garantito anche il diritto alla libertà personale (art. 13 Cost.). Tale diritto, infatti, "opera anche nei confronti di chi è sottoposto a legittime

*Riserva di legge e sanzioni disciplinari.* La garanzia della riserva tendenzialmente assoluta di legge è solo in parte rispettata nell'ambito della regolamentazione delle sanzioni disciplinari. La legge, infatti, descrive con sufficiente precisione la gran parte delle misure punitive (art. 39, comma 1, O.P.). Mentre, soltanto con riferimento alla sanzione più grave (l'esclusione dalle attività in comune), il legislatore, inspiegabilmente, non ne prestabilisce, compiutamente, il contenuto di afflittività, lasciando parte di tale compito alla fonte regolamentare (art. 33, comma, 2, O.P., secondo il quale "il regolamento specifica le modalità di esecuzione dell'isolamento").

Del resto, altri importanti istituti, strettamente correlati alla sostanza della risposta punitiva, si sottraggono, inspiegabilmente, alla garanzia della riserva di legge. Si pensi ai già citati istituti della sospensione condizionale dell'esecuzione della sanzione per sei mesi (allorché si presuma che il responsabile si asterrà dal commettere altre infrazioni) e al condono della sanzione (al ricorrere di circostanze eccezionali); istituti, questi, disciplinati unicamente dall'art. 80, commi 1 e 2, reg. es.

Nei casi appena delineati, non può che registrarsi una incomprensibile elusione della garanzia della riserva di legge. Se è vero, infatti, che la disciplina normativa, derivante dal combinato disporsi delle norme legislative e regolamentari, sembra particolarmente attenta a salvaguardare i diritti inviolabili dei destinatari della misura punitiva, è, tuttavia, altrettanto certo che permane la necessità di sottrarre alla discrezionalità del "potere esecutivo" la disciplina di tutte quelle misure amministrative, in special modo se ontologicamente punitive (art. 25, comma 2, Cost.), capaci di incidere, negativamente, sull'esercizio dei diritti fondamentali della persona detenuta.

*Riserva di legge e fatti illeciti.* La garanzia della riserva tendenzialmente assoluta di legge non opera nel settore degli illeciti disciplinari. Ambito nel quale, invece, in contrasto con l'art. 25, comma 2, Cost., il legislatore ha riconosciuto espressamente la diversa, meno esigente, garanzia della riserva

---

restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena, sia pure con le limitazioni che lo stato di detenzione comporta" (cfr. Corte cost., sent. 28 luglio 1993, n. 349). Pertanto, eventuali restrizioni della libertà personale, che siano aggiuntive rispetto a quelle che derivano direttamente dalla sentenza di condanna (o dal provvedimento cautelare), possono essere disposte soltanto nei limiti e con le forme previste dall'art. 13 Cost. (cfr. A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, pp. 64 ss.). Anche in questa prospettiva, quindi, è proprio il particolare contenuto di afflittività della più severa delle sanzioni disciplinari (art. 39, comma 1, n. 5, O.P.) che segna la differenza tra questa sanzione e quelle regolate dal diritto sanzionatorio amministrativo punitivo; sanzioni, queste ultime, in relazione alle quali la Corte costituzionale distingue tra un principio di legalità-prevedibilità, che trova fondamento costituzionale nell'art. 25, comma 2, Cost., ed un principio di legalità-riserva di legge che trova fondamento, invece, nell'art. 23 Cost. (cfr. Corte cost., sent. 29 maggio 2019, n. 134).

tendenzialmente assoluta di regolamento. I detenuti e gli internati, infatti, “non possono essere puniti per un fatto che non sia espressamente previsto come infrazione dal regolamento” (art. 38, comma 1, O.P.)<sup>36</sup>.

Sebbene una parte della dottrina abbia condiviso la scelta compiuta dal legislatore, ritenendosi legittimità una riserva di regolamento, in quanto in materia disciplinare si tratterebbe non “di applicare il criterio di stretta legalità inerente ai reati, bensì di prevedere un *numerus clausus* di

---

<sup>36</sup> I regolamenti governativi costituiscono, nell’ordinamento giuridico italiano, fonti normative secondarie e si collocano al di sotto delle fonti costituzionali e delle fonti primarie (leggi ordinarie, atti aventi forza di legge, trattati internazionali, direttive e regolamenti dell’Unione Europea). Secondo la dottrina, i regolamenti sono atti formalmente amministrativi e sostanzialmente normativi. Il loro collocamento al di sotto delle fonti ordinarie è giustificato dal processo richiesto per la loro approvazione, dal quale il Parlamento è completamente escluso. I regolamenti, pertanto, sono atti normativi secondo diritto (idonei ad innovare l’ordinamento giuridico), sono, cioè, atti unilaterali di diritto pubblico, i quali impongono ai destinatari regole di comportamento generali e astratte. Proprio perché considerati ufficialmente come atti normativi, i regolamenti danno luogo ad una serie significativa di conseguenze: la loro inosservanza o erronea applicazione è motivo di ricorso per Cassazione, dal momento che anche i regolamenti costituiscono diritto; trovano applicazione i principi *jura novit curia* e *ignorantia legis non excusat*; vigono regole precise per ciò che concerne l’attività di interpretazione. I regolamenti, quindi, sono atti normativi che presentano cinque caratteristiche: 1) contengono regole di comportamento generali e astratte (senza questi due requisiti il regolamento sarebbe un comune atto amministrativo); generali, in quanto si tratta di norme che si dirigono ad una serie indeterminata di persone (del resto, il numero di soggetti, ai quali si rivolgono le norme, può anche essere ristretto, ciò che conta è che la norma sia impersonale, sicché generale è l’atto che si rivolge ad una categoria astrattamente considerata; ad esempio, ai detenuti e agli internati); astratte, perché regolano non singole azioni, bensì azioni-tipo (da qui, la ripetibilità dell’applicazione della norma, che non si esaurisce nella prima applicazione, ma che è destinata a regolare tutte le fattispecie concrete ad essa riconducibili); 2) devono essere stati emanati da un’autorità pubblica nell’esercizio unilaterale del suo potere; 3) devono essere stati pubblicati legalmente; 4) non sono leggi formali o atti statali con forza di legge; 5) sono trattati come atti normativi secondari, subordinati alla legge, secondo il principio gerarchico, sicché la norma regolamentare in contrasto con la legge è invalida, mentre è abrogata se contrasta con una legge successiva.

La legge n. 400/1988, nel disciplinare il potere normativo del Governo, si occupa anche dei regolamenti. L’art. 17, infatti, ne individua precise tipologie e definisce per ciascuna di esse contenuto e limiti. Cosicché, è possibile distinguere: i regolamenti esecutivi; i regolamenti di attuazione e integrazione; i regolamenti indipendenti; i regolamenti che disciplinano l’organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni pubbliche. Il citato art. 17, inoltre, detta una compiuta disciplina formale dei regolamenti governativi.

comportamenti illeciti”<sup>37</sup>, deve ribadirsi come la necessità di rimettere la determinazione dei fatti costituenti infrazione alle scelte del legislatore trovi fondamento anche nell’art. 25, comma 2, Cost.

*La riserva tendenzialmente assoluta di regolamento in materia di infrazioni disciplinari.* Il legislatore, tuttavia, ha riservato alla fonte regolamentare il compito di prevedere i fatti illeciti (art. 38, comma 1, O.P.)<sup>38</sup>. L’analisi delle

---

<sup>37</sup> In questi termini, F. MINERVA, *Ordinamento penitenziario* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, 1990, XXII, p. 5. Non condividono, invece, la scelta di affidare ad una fonte di rango secondario il compito di enucleare le fattispecie di illecito, stante le minori garanzie che si accompagnano all’esercizio del potere regolamentare, divenendo evanescente anche il principio del *numerus clausus*, S. BELLOMIA, *Ordinamento penitenziario* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1980, XXX, p. 927; E. LOI, N. MAZZACUVA, *Il sistema disciplinare nel nuovo ordinamento penitenziario*, in F. BRICOLA (a cura di), *Il carcere “riformato”*, Bologna, 1977, p. 88; B. GALGANI, *Il nuovo regolamento di esecuzione penitenziaria*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 875.

<sup>38</sup> L’art. 77, comma 1, reg. es. descrive le infrazioni al cui accertamento consegue l’irrogazione di una delle sanzioni elencate nell’art. 39, comma 1, O.P. Le infrazioni disciplinari previste dall’art. 77, comma 1, numeri da 1 a 8, reg. es. sono quelle che presentano una minore carica di offensività, ragione per cui la risposta punitiva non può giungere sino all’irrogazione della più afflittiva delle sanzioni disciplinari, vale a dire dell’esclusione dalle attività in comune (art. 77, comma 3, reg. es.). Rientrano, in questo primo gruppo di infrazioni disciplinari di minore gravità: 1. *La negligenza nella pulizia e nell’ordine della persona o della camera*; 2. *L’abbandono ingiustificato del posto assegnato*; 3. *Il volontario inadempimento di obblighi lavorativi*; 4. *Gli atteggiamenti ed i comportamenti molesti nei confronti della comunità*; 5. *I giochi o le altre attività non consentite dal regolamento interno*; 6. *La simulazione di malattia*; 7. *Il traffico di beni di cui è consentito il possesso*; 8. *Il possesso o il traffico di oggetti non consentiti o di denaro*. Le infrazioni disciplinari previste dall’art. 77, comma 1, numeri da 9 a 21, sono quelle più gravi. Per tale motivo, il regolamento di esecuzione ne consente la punibilità anche con la più afflittiva delle sanzioni disciplinari: l’esclusione dalle attività in comune (art. 77, comma 3, reg. es.). In questo secondo gruppo di infrazioni, rientrano: 9. *Le comunicazioni fraudolente con l’esterno o all’interno nei casi indicati nei numeri 2 e 3 del primo comma dell’art. 33 O.P.*; 10. *Gli atti osceni o contrari alla pubblica decenza*; 11. *L’intimidazione di compagni o la sopraffazione nei confronti dei medesimi*; 12. *La falsificazione di documenti provenienti dall’Amministrazione e affidati alla custodia del detenuto o dell’internato*; 13. *L’appropriazione o il danneggiamento di beni dell’Amministrazione*; 14. *Il possesso o il traffico di strumenti atti ad offendere*; 15. *L’atteggiamento offensivo nei confronti degli operatori penitenziari o di altre persone che accedono all’Istituto per ragioni del loro ufficio o per visita*; 16. *L’inosservanza di ordini o prescrizioni o l’ingiustificato ritardo nell’esecuzione di essi*; 17. *I ritardi ingiustificati nel rientro, previsti dagli articoli 30, 30 ter, 51, 52, 53 della legge*; 18. *La partecipazione a disordini o a sommosse*; 19. *La promozione di disordini o di sommosse*; 20. *L’evasione*; 21. *I fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni, operatori penitenziari o di visitatori*.

diverse fattispecie di illecito disciplinare, del resto, consente di affermare che la riserva di regolamento non sembra assumere i caratteri della tendenziale assolutezza. Non mancano, infatti, sia i casi in cui la portata di taluni elementi – cosiddetti normativi – della fattispecie di infrazione deve essere definita facendo ricorso a disposizioni contenute in una fonte normativa di grado inferiore, qual è il regolamento dell’istituto penitenziario (art. 77, comma 1, nn. 7 e 8, reg. es), sia il caso in cui la norma regolamentare si limita a qualificare come infrazioni disciplinari condotte interamente descritte da una fonte subordinata (art. 77, comma 1, n. 5, reg. es.).

L’intenzione del legislatore, però, è stata quella di introdurre una riserva di regolamento tendenzialmente assoluta. Stabilire, infatti, che il fatto debba essere “espressamente previsto come infrazione dal regolamento” (art. 38, comma 1, O.P.) significa imporre che tutti gli elementi che connotano le diverse fattispecie di infrazione devono essere individuati, con precisione, attraverso l’esercizio della potestà regolamentare, non potendosi lasciare spazio alcuno all’intervento di fonti normative di grado inferiore, se non nei limiti di una specificazione tecnica di uno o più elementi della fattispecie.

Se ciò è vero, allora deve ritenersi legittima soltanto la tecnica del rinvio al regolamento dell’istituto penitenziario per la specificazione del contenuto di singoli elementi del fatto tipico, purché la fonte normativa interna si muova nell’ambito dei criteri fissati dal regolamento di esecuzione. A tale tecnica di formulazione della norma, ad esempio, si è fatto ricorso per delineare la fattispecie che sanziona il traffico di beni di cui è consentito il possesso (art. 77, comma 1, n. 7, reg. es.), in relazione alla quale il regolamento interno si limita a specificare, in chiave tecnica – adeguandolo alle particolari esigenze dell’istituto – e secondo i criteri fissati dal regolamento di esecuzione (artt. 10, commi 1 e 3, e 14, comma 1, reg. es.), l’oggetto materiale della condotta vietata. Al contrario, deve ritenersi illegittima la tecnica della “norma disciplinare in bianco”, che rimette al regolamento interno il compito di descrivere la condotta costituente infrazione. Tecnica, questa, impiegata nella formulazione della disposizione che sanziona le attività non consentite dal regolamento interno (art. 77, comma 1, n. 5, reg. es.<sup>39</sup>)<sup>40</sup>.

---

Nella relazione finale della *Commissione per l’innovazione del sistema penitenziario*, cit., da un lato, si propone l’abrogazione dell’infrazione consistente nel volontario inadempimento di obblighi lavorativi (n. 3) e di quella consistente nelle attività non consentite dal regolamento interno (n. 5), dall’altro lato, si propone la modifica dell’infrazione prevista nel n. 21, ampliandosi l’area della punibilità a tutti “i fatti previsti dalla legge come reato”.

<sup>39</sup> Come detto in precedenza, la *Commissione per l’innovazione del sistema penitenziario*, cit., ha proposto l’abrogazione dell’illecito disciplinare consistente nello svolgimento di attività non consentita dal regolamento interno.

<sup>40</sup> I fenomeni dell’eterointegrazione e della “norma disciplinare in bianco” presuppongono un rapporto intercorrente tra una norma del regolamento di

Si consideri peraltro che, oltre a descrivere i singoli illeciti disciplinari, il regolamento di esecuzione estende, espressamente, la punibilità anche al tentativo d'infrazione e stabilisce, implicitamente, l'equiparazione *quoad poenam* dell'infrazione tentata a quella consumata (art. 77, comma 2, reg. es.). Assumono, pertanto, rilevanza disciplinare anche gli atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere uno dei fatti dolosi elencati dall'art. 77, comma 1, reg. es., qualora l'azione non si compia o l'evento non si verifichi. Una parte della dottrina critica la scelta di sanzionare anche il tentativo di infrazione. Si afferma, infatti, che tale fattispecie, innestandosi su disposizioni che non sono caratterizzate dalla precisione del loro contenuto, rende ancor più 'evanescente' il confine tra ciò che ha rilevanza disciplinare e ciò che è lecito<sup>41</sup>. Tuttavia, tale orientamento, nella sua assolutezza, non è condivisibile, poiché non prende in considerazione la necessità di delimitare l'ambito di operatività del tentativo punibile. Infatti, se circoscritta alle sole fattispecie più gravi di illecito disciplinare, cioè a quelle descritte nei nn. 9-21 dell'art. 77 reg. es. (escluse, da queste, quelle colpose, "unisussistenti" e omissive), la scelta di punire la forma tentata di infrazione appare ragionevole, poiché anche nel tentativo si manifesta un'esposizione a pericolo degli interessi

---

esecuzione ed una norma del regolamento interno che sia generale ed astratta, sicché tali fenomeni non si realizzano nell'ipotesi in cui il regolamento di esecuzione sanziona l'inottemperanza ad un provvedimento amministrativo individuale e concreto. In tal caso, il fatto illecito è integralmente descritto dalla norma regolamentare, che individua una classe di provvedimenti amministrativi il cui rispetto è imposto dalla legge a tutela dell'ordine e della sicurezza all'interno dell'Istituto penitenziario. Deve ritenersi legittima, dunque, la fattispecie che punisce l'inosservanza di ordini o prescrizioni o l'ingiustificato ritardo nell'esecuzione di essi (art. 77, comma 1, n. 16 reg. es.), atteso che il singolo ordine o la singola prescrizione nulla aggiungono all'astratta previsione regolamentare, essendo meri presupposti di fatto che consentono di accertare se, nel caso concreto, via sia stata un'inosservanza o un ritardo nell'esecuzione.

È ovvio, inoltre, che nessun problema di violazione della garanzia della riserva di regolamento sorga, qualora sia lo stesso legislatore a prevedere i fatti costituenti infrazione. Attualmente, la legge ricorre alla minaccia della sanzione disciplinare per ottenere il rispetto di quella regola di condotta che impone ai condannati e agli internati ammessi al regime di semilibertà di non rimanere assenti dall'Istituto, senza giustificato motivo, per oltre tre ore (art. 51, commi 2 e 4, O.P.), ovvero per ottenere l'osservanza di quelle altre norme comportamentali che impongono ai ristretti di rientrare in Istituto, senza ritardo, allo scadere del permesso (artt. 30, commi 3 e 4, e 30 *ter*, comma 4, O.P.) o della licenza (artt. 52, comma 4, e 53, comma 6, O.P.).

<sup>41</sup> In tal senso, E. LOI, N. MAZZACUVA, *Il sistema disciplinare nel nuovo ordinamento penitenziario*, cit., pp. 96-97; E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1981, p. 177. Considera discutibile, sotto il profilo garantistico, la scelta di punire il tentativo di infrazione disciplinare, anche B. GALGANI, *Il nuovo regolamento di esecuzione penitenziaria*, cit., p. 875.

tutelati ed un atteggiamento antidoveroso della volontà del trasgressore meritevole di rimprovero<sup>42</sup>.

Il regolamento di esecuzione prevede anche un limitato sistema di circostanze dell'infrazione, attribuendo rilievo a taluni elementi accessori dell'illecito disciplinare che consentono, nei limiti della previsione normativa, di aggravare o di attenuare la risposta punitiva.

L'unica circostanza aggravante tipizzata opera con esclusivo riferimento alle infrazioni disciplinari meno gravi, previste dall'art. 77, comma 1, nn. 1-8, reg. es. Difatti, qualora una di queste infrazioni "sia stata commessa nel termine di tre mesi dalla commissione di una precedente infrazione della stessa natura", il divieto di irrogare la più grave tra le sanzioni disciplinari – l'esclusione dalle attività in comune – può non operare (art. 77, comma 3, reg. es.). La recidiva, dunque, può determinare un aggravamento della risposta sanzionatoria, a condizione che sussista il requisito temporale e quello qualitativo attinente alla natura delle infrazioni commesse.

Il regolamento di esecuzione prevede anche una circostanza attenuante, che, però, essendo circoscritta a quelle condotte dei reclusi, costituenti infrazioni disciplinari, che abbiano causato danni a cose appartenenti ad altri ristretti, non sembra più avere alcun ambito di operatività. Secondo il regolamento di esecuzione, infatti, nei casi di danneggiamento semplice di cose appartenenti ad altri ristretti, si deve valutare, come elemento attenuante la gravità del fatto, il risarcimento spontaneo del danno patrimoniale cagionato. In questo modo, la punizione sarebbe commisurata non soltanto alla gravità della condotta irregolare, ma anche all'atteggiamento autocritico dell'accusato, di cui è indice rivelatore lo spontaneo risarcimento (art. 72, comma 5, reg. es.). Il problema relativo all'ambito di operatività di questa circostanza attenuante sorge in quanto nessuna infrazione disciplinare punisce espressamente la condotta, colposa o dolosa, di danneggiamento semplice di cose appartenenti ad altri ristretti. In passato, quindi, tale condotta, se dolosa, era punibile in quanto integrante la fattispecie disciplinare del fatto previsto dalla legge come reato, commesso in danno di compagni (art. 77, comma 1, n. 21, reg. es.). Con il decreto legislativo n. 7 del 2016, però, la condotta di danneggiamento semplice è stata depenalizzata ed è attualmente punita con una sanzione civile. In ambito penitenziario, la scelta legislativa della depenalizzazione ha comportato che la condotta di danneggiamento semplice di cose appartenenti ad altri detenuti non costituisce più infrazione disciplinare, non trovando più applicazione, di conseguenza, neanche la circostanza attenuante del risarcimento spontaneo del danno arrecato.

Rimane il fatto che il venir meno di una sia pur limitata operatività della circostanza attenuante del risarcimento del danno e la mancata previsione di

---

<sup>42</sup> Sul tema della punibilità del tentativo di infrazione, sia consentito rinviare a G.M. NAPOLI, *Il regime penitenziario*, cit., pp.290-293.



altri congegni normativi, volti ad attenuare o ad inibire l'intervento punitivo, allorché si verificano condotte riparatorie meritevoli di positivo apprezzamento, conferma che il diritto interno non ha concepito la procedura disciplinare in termini di "meccanismo di ultimo impiego". In questa diversa prospettiva, infatti, la sanzione disciplinare dovrebbe costituire l'estremo rimedio, cui ricorrere a seguito della infruttuosa sperimentazione di meccanismi di riparazione e di mediazione, i quali – ove possibile e nella misura in cui siano idonei a risolvere le vertenze con i detenuti e i contrasti tra questi ultimi – divengono efficacissimi e insostituibili strumenti da impiegare per garantire l'ordinato svolgimento della vita quotidiana all'interno dell'Istituto.

Per tale ragione, non sembra condivisibile la logica sottostante alla scelta di configurare "le attività dirette a rimediare al danno cagionato" quale specifica sanzione disciplinare, che è possibile irrogare nei confronti delle persone detenute negli istituti penitenziari per minorenni (d. lgs. n. 121 del 2018). Tale imposizione coattiva di specifici obblighi di fare, infatti, da un lato, sembra fuoriuscire dalla prospettiva dell'adesione consensuale ai percorsi riparativi, e, dall'altro lato, mantiene la centralità della procedura disciplinare, rafforzando la finalità punitiva e di rimprovero che è propria della sanzione. Senza doversi trascurare che, trattandosi di imposizione di obblighi specifici di fare, nel caso in cui il detenuto sanzionato non intenda adempierli, tali obblighi non possono essere oggetto di diretta coazione, poiché nessuno può essere costretto ad un fare specifico, ma possono costituire oggetto di forme di coercizione indiretta. In particolare, essi possono costituire l'oggetto di ordini di adempiere, la cui condotta inosservante può assumere rilievo disciplinare ai sensi dell'art. 77, comma 1, n. 16 reg. es. Ciò vuol dire che sussiste il rischio concreto dell'attivarsi di una irragionevole spirale sanzionatoria, capace di condurre ad esiti punitivi del tutto sproporzionati<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Pur mantenendosi la centralità della procedura disciplinare, appare più in linea con la *ratio* dei congegni riparativi la proposta di modifica degli artt. 80 e 81 reg. es., formulata nella relazione finale della *Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario*, cit. In particolare, il nuovo comma 4 dell'art. 80 dovrebbe prevedere che "l'organo che irroga la sanzione può, su richiesta dell'interessato, commutarla in una prestazione a favore della comunità penitenziaria". In una logica non sostitutiva, bensì meramente integrativa della risposta sanzionatoria, invece, dovrebbe muoversi il nuovo comma 10 dell'art. 81 reg. es., con l'introduzione di un vero e proprio meccanismo di mediazione per riparare i conflitti alla base dell'illecito commesso. Più nel dettaglio, la nuova disposizione regolamentare dovrebbe stabilire che, "quando possibile, deve essere offerta al detenuto l'opportunità di accedere liberamente a un meccanismo di mediazione per riparare i conflitti alla base dell'infrazione commessa, ove anche la persona offesa acconsenta e, a prescindere dai contenuti riservati dell'incontro svolto, che avviene alla presenza di un mediatore, la serietà dell'impegno preso e gli esiti del percorso, anche sotto forma di concrete

#### **4.1. Il versante “universalistico-astorico” del principio di legalità: la conoscibilità delle disposizioni disciplinari.**

La prima delle garanzie, che tutelano direttamente la libertà individuale delle scelte d'azione, è quella dell'accessibilità, intesa quale ragionevole conoscibilità da parte dei detenuti delle norme disciplinari. In questa prospettiva, pertanto, assume un ruolo fondamentale la 'pubblicità', quale valore da calibrare in ragione delle condizioni in cui versano le persone chiamate ad osservare determinate norme comportamentali. Un giudizio di rimprovero nei confronti di un detenuto, infatti, può formularsi soltanto a condizione che la disposizione disciplinare si sia manifestata “in maniera sufficientemente conoscibile”<sup>44</sup>.

Sul punto, la legge ed il regolamento di esecuzione sembrano particolarmente attenti, ponendo in capo all'amministrazione penitenziaria taluni specifici obblighi di informazione che si aggiungono al più generale obbligo statale di garantire (attraverso la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale) l'oggettiva possibilità di conoscere le disposizioni regolamentari che prevedono i fatti illeciti e le relative sanzioni disciplinari. In particolare, secondo l'art. 32, comma 1, O.P., i detenuti e gli internati, all'atto dell'ingresso in istituto e, quando sia necessario, anche successivamente, devono essere informati delle disposizioni generali e particolari concernenti i loro diritti e doveri, la disciplina e il trattamento.

La previsione legislativa trova concreta attuazione attraverso la norma regolamentare che impone alla direzione l'obbligo di consegnare, a ciascun detenuto e al momento stesso dell'ingresso in carcere, la Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati (art. 23, comma 5, reg. es.). Il contenuto di tale Carta — la quale è fornita non soltanto in italiano, ma anche nelle lingue più diffuse tra i ristretti stranieri — è stato stabilito con decreto del Ministro della giustizia (art. 69, comma 2, reg. es.). In ogni caso, deve essere indicato ai detenuti il luogo in cui è possibile consultare i testi integrali della legge, del regolamento di esecuzione e di quello dell'istituto penitenziario.

Inoltre, dal momento che il sistema normativo è sottoposto a continue innovazioni, è previsto che l'amministrazione dia notizia ai ristretti di ogni successiva disposizione che introduca nuove regole di comportamento o modifichi quelle in vigore (art. 69, comma 3, reg. es.). Il sistema normativo interno, quindi, appare conforme alle *Regole penitenziarie europee*, in base alle quali, “fin dal momento dell'ammissione, ed in seguito ogni qual volta

---

azioni riparatorie, possono essere valutati dal magistrato di sorveglianza in sede di concessione della liberazione anticipata, quali segnali di partecipazione all'opera rieducativa”.

<sup>44</sup> Sull'esigenza di conoscibilità quale cifra essenziale della legalità penale, v. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., pp. 215 ss.

sia necessario, ogni detenuto deve essere informato per iscritto o oralmente — in una lingua da lui conosciuta — delle disposizioni relative al sistema disciplinare, nonché dei suoi diritti e dei suoi doveri” (reg. 30).

**4.1.1. (Segue): La prevedibilità, ovvero sia i principi di precisione, tassatività e irretroattività della norma disciplinare di sfavore.**

La prevedibilità, nella sua massima estensione, comprende la possibilità per la persona ristretta di sapere in anticipo se la propria condotta sarà considerata illecita (se, più in particolare, sarà disciplinarmente rilevante) e quale sanzione potrà essere irrogata. In tal modo, la prevedibilità offre una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie dell'autorità pubblica, tutelando la libertà di scelte d'azione. La prevedibilità, del resto, non esclude il ruolo tassativizzante svolto dall'interpretazione uniforme. La prevedibilità, quindi, va ricostruita tenendo conto, innanzitutto, della disposizione normativa (che deve essere quanto più precisa, tassativa e determinata) e, poi, anche della uniforme interpretazione di essa, alla luce del principio di offensività. Questo principio, infatti, fornisce un fondamentale criterio interpretativo delle fattispecie disciplinari, rispondendo all'esigenza che si colga, quanto più possibile, la dimensione effettivamente lesiva o pericolosa di ogni infrazione, al fine di evitare che, nella prassi, siano punite condotte dei detenuti del tutto inidonee ad offendere il bene tutelato dalla norma disciplinare<sup>45</sup>.

Ad ogni modo, rivolgendo l'attenzione sulla fattispecie astratta di infrazione disciplinare, è possibile affermare come il legislatore si sia mosso con l'intento di garantire alla persona ristretta un certo margine di libertà di scelte d'azione. Infatti, al fine di proteggere i detenuti da possibili ingerenze arbitrarie del potere amministrativo, il legislatore ha ritenuto di dover presidiare la materia disciplinare con i principi di tipicità e di tassatività dei fatti costituenti infrazione, nonché con il principio di irretroattività della norma disciplinare di sfavore. I detenuti e gli internati, invero, “non possono essere puniti per un fatto che non sia espressamente previsto come infrazione dal regolamento” (art. 38, comma I, O.P.).

La legge, dunque, riserva alla fonte regolamentare il compito di descrivere, con sufficiente precisione, le condotte attive ed omissive sanzionabili, in modo da delimitare con certezza l'area della rilevanza disciplinare e da ridurre gli spazi di discrezionalità del potere amministrativo. Per la verità, sulla portata del requisito della precisione, che dovrebbe connotare la fattispecie

---

<sup>45</sup> Si pensi, ad esempio, alla fondamentale importanza rivestita dal criterio dell'offensività nell'interpretazione dell'art. 77, n. 1, reg. es., che attribuisce rilievo disciplinare alle condotte di negligenza nella pulizia e nell'ordine della persona e di negligenza nella pulizia e nell'ordine della camera. Sul punto, v. G.M. NAPOLI, *Il regime penitenziario*, cit., pp. 301-303.

di illecito disciplinare, si registrano posizioni contrastanti. Una parte della dottrina ritiene che sia ragionevole la scelta di non prevedere con assoluta precisione le singole infrazioni, stante "la necessità di un regolamento disciplinare sufficientemente duttile ed adattabile alle diverse situazioni"<sup>46</sup>. Altri Autori, invece, lamentano che la "garanzia di tipizzazione" è pregiudicata "dall'ampiezza e dalla genericità dei contorni delle infrazioni descritte" dal regolamento di esecuzione<sup>47</sup>.

In effetti – anche per rimanere in linea con le *Regole penitenziarie europee* (reg. 57) – la fattispecie disciplinare deve essere descritta con precisione, in modo da garantire al ristretto "la certezza di libere scelte d'azione", ossia in modo da metterlo nelle condizioni di conoscere preventivamente quali saranno le conseguenze delle sue condotte, avendo la certezza che sarà punito per un fatto descritto in una disposizione normativa che non si presta ad interpretazioni arbitrarie dell'amministrazione.

La precisione della fattispecie di infrazione garantisce anche che sia scrupolosamente osservato il principio di tassatività, che vieta l'estensione analogica della disposizione disciplinare di sfavore oltre i casi in essa espressamente previsti. Principio, questo, che, seppur fissato dalla legge (art. 38, comma 1, O.P.), sarebbe facilmente eludibile in presenza di condotte descritte in modo generico ed impreciso<sup>48</sup>.

È ovvio, poi, che, a tutela della libertà di scelta d'azione, l'efficacia nel tempo della norma disciplinare sia governata dal divieto di retroattività. L'irretroattività della norma disciplinare di sfavore, infatti, garantisce la certezza di non essere puniti (o di non essere sanzionati più severamente) per un fatto che, al momento in cui è stato commesso, non costituiva infrazione (o costituiva un illecito meno grave). Si tratta di un principio generale di garanzia che assume maggiore pregnanza in un sistema normativo che ha riservato alla potestà regolamentare il compito di prevedere i fatti costituenti illecito disciplinare. A tal proposito, del resto, l'art. 32, comma 2, O.P., ponendo in capo ai detenuti il dovere di osservare le norme che regolano la vita penitenziaria, implica il correlativo dovere del Governo di emanare disposizioni regolamentari di cui sia possibile

---

<sup>46</sup> In questi termini, M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 164.

<sup>47</sup> V., tra gli altri, S. BELLOMIA, *Ordinamento penitenziario* (voce), cit., p. 927. L'Autore, infatti, lamenta come la dose di indeterminatezza, che connota le fattispecie di infrazione, aumenti "l'esposizione del recluso all'alea di una arbitraria iniziativa del potere amministrativo".

<sup>48</sup> È ammessa, invece, l'interpretazione estensiva della disposizione disciplinare, poiché con essa si rimane in un ancora visibile e possibile senso dei termini utilizzati dall'enunciato normativo. Ne deriva che l'organo disciplinare si limita ad interpretare la disposizione "fin tanto che le attribuisce uno fra i tanti significati compatibili con il suo tenore letterale".

l'osservanza. Ciò comporta che devono ritenersi illegittime sia le disposizioni regolamentari che – essendo formulate in modo non chiaro e impreciso, e avendo, pertanto, un contenuto precettivo non riconoscibile – non possono essere osservate, sia le norme regolamentari retroattive, applicabili, perciò, a fatti commessi in un periodo in cui non era configurabile alcun dovere di osservarle.

Al divieto di applicazione retroattiva della norma disciplinare di sfavore si deve affiancare la regola della retroattività della disposizione che abroghi una norma sanzionatoria.

#### **4.1.2. (Segue): La Colpevolezza nell'ambito della struttura tripartita dell'illecito disciplinare.**

Si è detto che i principi di personalità e di colpevolezza sono intimamente collegati all'idea di punizione, vale a dire alla pretesa dell'ordinamento di reagire ad una violazione con una sanzione consistente in una sofferenza che deve essere necessariamente avvertita dal destinatario. Personalità e colpevolezza, inoltre, devono necessariamente connotare tutte quelle condotte illecite al cui accertamento seguono misure ontologicamente punitive che, come la sanzione disciplinare, esprimono un rimprovero dell'ordinamento nei confronti del loro destinatario.

Al riguardo, proprio con specifico riferimento agli illeciti disciplinari in ambito carcerario, la giurisprudenza di legittimità afferma che "ogni sistema sanzionatorio, anche fuori dell'ambito penale in senso proprio, è ispirato al principio di necessaria colpevolezza, il quale postula che l'illecito sia riconducibile ad una condotta cosciente e volontaria del suo autore e sia a questi ascrivibile a titolo di dolo o di colpa [...]. L'atteggiamento antidoveroso (e quindi riprovevole) della volontà, che quegli stati psicologici sostanziano, integra strutturalmente, sotto il profilo soggettivo, l'illecito. Senza un tale riscontro – secondo la moderna concezione personale della responsabilità umana, che riflette esigenze garantistiche di legalità e civiltà giuridica – non è lecito punire in nessun settore"<sup>49</sup>.

La legge sull'ordinamento penitenziario e il relativo regolamento di esecuzione sembrano muoversi nella direzione della massima valorizzazione dei principi di personalità e di colpevolezza. L'analisi della struttura dell'infrazione disciplinare conferma l'assunto<sup>50</sup>. Sotto il profilo fenomenico, infatti, l'infrazione è un accadimento percepito nella sua unitarietà: il danneggiamento di beni dell'Amministrazione, il possesso di beni non consentiti, gli atti osceni o contrari alla pubblica decenza, etc. È possibile, tuttavia, valorizzando i tratti analoghi delle singole fattispecie, elaborare una

<sup>49</sup> In questi termini, Cass. pen., sez. I, sent. 11 dicembre 2017, n. 3847.

<sup>50</sup> n questo sottoparagrafo, si riprenderanno talune delle considerazioni già esposte in G.M. NAPOLI, *Il regime penitenziario*, cit., pp. 277-289.

teoria generale dell'illecito disciplinare, volta ad individuare – mediante un processo di astrazione e di generalizzazione concettuale – i singoli elementi costitutivi, comuni alle varie tipologie di infrazione. Tale operazione ermeneutica ha una precisa finalità garantistica, dal momento che, attraverso la scomposizione dell'infrazione in elementi tra loro distinti, ma non separati, si giunge ad una più precisa definizione della struttura dell'illecito disciplinare e, così facendo, si dotano gli organi disciplinari di "punti di riferimento sicuri per orientare la decisione dei casi concreti secondo criteri di razionalità e imparzialità".

Sviluppando la predetta prospettiva d'analisi, si può affermare che il dato normativo conforta la tesi di una struttura tripartita dell'infrazione disciplinare. È sanzionabile soltanto il fatto umano, cosciente e volontario, che integri tutti gli elementi oggettivi descritti della fattispecie astratta (*tipicità*), che non sia giustificato da altra norma dell'ordinamento giuridico (*antigiuridicità*) e che sia sorretto dall'atteggiamento antidoveroso della volontà dell'autore (*colpevolezza*).

**A.** Primo elemento costitutivo dell'illecito disciplinare è il "fatto tipico", cioè l'insieme degli elementi oggettivi che, descrivendo un accadimento della vita, configura le singole infrazioni e delimita l'area della illiceità. L'organo disciplinare, dunque, deve verificare, per prima cosa, se la condotta concreta del ristretto integri tutti gli elementi oggettivi che costituiscono il fatto tipico dell'infrazione e, soltanto qualora sia provata la congruenza tra il fatto storico e il modello normativo, può procedere all'accertamento della sussistenza degli altri elementi costitutivi (nel dettaglio, si è visto, i diversi fatti tipici di illecito disciplinare sono descritti dall'art. 77, commi 1 e 3, reg. es.).

Prima di descrivere i diversi fatti tipici, il regolamento di esecuzione stabilisce che "le sanzioni disciplinari sono inflitte ai detenuti e agli internati che si siano resi responsabili" di una delle infrazioni espressamente previste (art. 77, comma 1, parte prima, reg. es.). Il concetto di "responsabilità" rimanda ad una precisa esigenza, quella per la quale la condotta, attiva od omissiva, deve essere riferibile al suo autore. Ciò, non soltanto nell'ovvio senso che non si può essere chiamati a rispondere per un fatto altrui, ma anche sotto il più garantistico profilo della necessità che si tratti di "una condotta umana propria dell'autore", non potendosi ritenere tale quella determinata da "forza maggiore" o da una "costrizione fisica" alla quale non si poteva resistere o comunque sottrarsi. In questi due casi, invero, "l'uomo non agisce, ma viene agito", non configurandosi un'azione o un'omissione congruente con quella descritta dalla norma regolamentare.

**B.** Pur se non espressamente previsto da una disposizione di legge o di regolamento, ragioni logico-sistematiche impongono di ritenere che, per essere sottoposti a sanzione, sia necessario non soltanto che la condotta integri tutti gli elementi del fatto tipico, ma, altresì, che essa non sia

'giustificata' da un'altra norma dell'ordinamento giuridico. Anche in materia disciplinare, quindi, operano talune delle cause di giustificazione previste dal codice penale, non potendosi punire condotte che, seppur conformi ad un modello astratto di infrazione, siano state poste in essere nell'esercizio di un diritto, oppure nell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità (art. 51 c.p.), ovvero siano state poste in essere in stato di necessità (art. 54 c.p.)<sup>51</sup>.

**C.** Oltre che tipico ed antiggiuridico, il fatto, per essere punito, deve essere colpevole, ossia rimproverabile al suo autore, perché sorretto, sotto il profilo psicologico, dall'atteggiamento antidoveroso della volontà<sup>52</sup>. La colpevolezza, dunque, è l'elemento costitutivo dell'infrazione che consente il

---

<sup>51</sup> Dal carattere di indisponibilità che connota gli interessi tutelati dalle infrazioni disciplinari discende la non operatività della causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), di modo che, ad esempio, gli operatori penitenziari non possono acconsentire neanche alla lesione dell'onore o del decoro della propria persona (art. 77, comma 1, n. 15, reg. es.). Soltanto con riferimento all'infrazione descritta dal n. 21 dell'art. 77 reg. es., la scriminante può assumere un rilievo indiretto, ove una condotta, che integri tutti gli elementi oggettivi di una fattispecie di reato, sia giustificata dal consenso della persona che può validamente disporre del diritto leso o posto in pericolo: nel qual caso, non si configurerà l'illecito disciplinare che sanziona, per l'appunto, i fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni o di operatori penitenziari o di visitatori. È di tutta evidenza però che, in questa ipotesi, il consenso non esclude l'antigiuridicità di una condotta conforme alla fattispecie astratta di illecito disciplinare, bensì fa venir meno un elemento oggettivo del fatto tipico (il fatto previsto dalla legge come reato) dalla cui esistenza dipende il configurarsi dell'infrazione. Analogo rilievo indiretto possono assumere anche le altre cause di giustificazione (l'esercizio di un diritto, l'adempimento di un dovere, la difesa legittima, lo stato di necessità), compresa la scriminante della reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale (art. 393 *bis* c.p.).

<sup>52</sup> L'importanza del requisito della colpevolezza è di tutta evidenza anche laddove si tengano presenti le funzioni di prevenzione generale e di prevenzione speciale assolute della sanzione disciplinare. Se la minaccia della punizione, invero, mira ad indurre i ristretti al rispetto di determinate regole di condotta, allora tale funzione può essere assolta solo con riferimento a quei fatti che rientrano nei poteri di controllo personale del ristretto e non anche per quei fatti non controllabili, nemmeno potenzialmente, che si verificano per il concorso di fattori imprevedibili ed inevitabili. Inoltre, se la sanzione è orientata a "stimolare il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo" (art. 36 O.P.), allora tale funzione presuppone una condotta attribuibile al suo autore, quantomeno a titolo di colpa, poiché: *a*) non si può "stimolare la capacità di autocontrollo" in relazione a fatti imprevedibili ed inevitabili, che, quindi, si sottraggono al personale potere di controllo; *b*) non si può stimolare "il senso di responsabilità", quando il soggetto non abbia mantenuto "un atteggiamento psicologico di volontaria ribellione o di indifferenza" nei confronti dei beni tutelati dalle norme disciplinari.

fondamentale legame personalistico tra l'autore ed il fatto, in ossequio al principio secondo cui si può essere ritenuti responsabili solo di un fatto proprio e colpevole (art. 77, comma 1, parte prima, reg. es.). Il concetto di colpevolezza, quindi, riassume le condizioni che consentono di attribuire, sotto il profilo soggettivo, il fatto al suo autore, e che vanno individuate nell'imputabilità, nel dolo o nella colpa, nell'assenza di cause esimenti e nella conoscibilità del precetto disciplinare.

*La capacità naturale.* Il regolamento di esecuzione attribuisce rilievo alla capacità naturale di intendere e di volere solamente nella fase deliberativa della risposta punitiva, stabilendo che non si possano applicare sanzioni disciplinari nei confronti di infermi o seminfermi, qualora, a giudizio del sanitario, il trasgressore non abbia la sufficiente capacità naturale che gli consenta di avere coscienza dell'infrazione commessa (art. 20, comma 7, reg. es., disposizione, questa, che sarebbe opportuno non costituisse oggetto di propositi abrogativi<sup>53</sup>).

Tuttavia, se è fuor di dubbio che non ha alcun senso muovere un rimprovero nei confronti di chi, al momento del rimprovero, non sia in grado né di percepire il disvalore delle proprie precedenti azioni, né di orientare diversamente il proprio futuro comportamento mediante l'acquisizione di un rinnovato senso di responsabilità, è altrettanto incontrovertibile che un rimprovero per l'atteggiamento antidoveroso della volontà (vale a dire, un rimprovero "per aver voluto ciò che non si doveva volere, o per non aver previsto ed evitato ciò che si doveva prevedere ed evitare") ha un senso soltanto se il ristretto, al momento della commissione del fatto illecito, abbia potuto percepire il disvalore della propria azione od omissione e sia stato in grado sia di orientare le proprie scelte secondo una corretta percezione della realtà, sia di controllare razionalmente i propri comportamenti. Altrimenti, il recluso sarebbe chiamato a rispondere di un fatto tipico e antiggiuridico, ma a lui non attribuibile sotto il profilo psicologico e, quindi, non rimproverabile. L'infrazione disciplinare, pertanto, non si configura, quando il ristretto, al momento del fatto, non abbia avuto la sufficiente capacità naturale di intendere e di volere e, per tale motivo, non sia stato in grado di avere coscienza del disvalore della propria condotta illecita. Ai fini della valutazione della capacità naturale dell'incolpato, peraltro, deve prendersi in considerazione ogni possibile causa, anche transitoria, di esclusione della capacità di intendere e di volere, pure se diversa dall'infermità o dalla seminfermità di mente.

---

<sup>53</sup> Non convince, dunque, la proposta di abrogazione di tutte le norme contenute nell'art. 20 reg. es., proposta formulata nella relazione finale della *Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario*, cit., e resa necessaria in quanto, ai sensi del comma 10 dello stesso articolo, ha trovato completa attuazione il d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230.



*Dolo, colpa e cause di esclusione della colpevolezza.* Una volta accertato che il detenuto possedeva una sufficiente capacità di intendere e di volere, si deve poi verificare l'esistenza di un effettivo legame psicologico tra il fatto e il suo autore, ovvero si deve dimostrare che il fatto è stato commesso con dolo o, quantomeno, con colpa, non potendosi ricorrere a forme, più o meno occulte, di responsabilità oggettiva. Ora, poiché nessuna disposizione limita la punibilità a titolo di colpa ai soli casi previsti espressamente dal regolamento di esecuzione, l'elemento psicologico, che connota le diverse fattispecie, deve essere individuato attraverso l'analisi della struttura delle singole infrazioni.

Il normale criterio di imputazione soggettiva del fatto illecito al suo autore è costituito dal dolo. Per essere sanzionato, quindi, il ristretto deve rappresentarsi e volere (anche nella forma dell'accettazione del rischio del suo verificarsi) un fatto che sia congruente con quello descritto dalla fattispecie astratta. Per contro, la mancata o l'erronea rappresentazione anche di uno soltanto degli elementi del fatto tipico esclude la punibilità (cosiddetto errore sul fatto); tuttavia, se l'errore è determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, purché il fatto sia sanzionabile come infrazione colposa.

Non tutte le infrazioni disciplinari, invece, sono punibili a titolo di colpa<sup>54</sup>. Infatti, oltre al caso in cui è la stessa norma regolamentare a limitare espressamente la punibilità ai soli fatti dolosi (v. l'art. 77, comma 1, n. 3, reg. es., che sanziona il volontario inadempimento degli obblighi lavorativi), vi sono le più numerose ipotesi in cui è la stessa struttura della fattispecie di illecito disciplinare ad essere "ontologicamente" incompatibile con una imputazione soggettiva fondata sulla colpa (così, ad esempio, non sembra possibile configurare una condotta colposa di abbandono ingiustificato del posto assegnato, di molestia nei confronti della comunità, di simulazione di malattia, di traffico di oggetti, di intimidazione o di sopraffazione di compagni, di evasione, etc.)<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> La responsabilità a titolo di colpa si configura qualora il ristretto, pur non volendo il fatto illecito, lo realizzi con una condotta che contrasta con una regola a contenuto cautelare (vale a dire, con una regola la cui osservanza mira ad impedire il verificarsi del fatto idoneo a porre in pericolo l'ordine e la sicurezza). In genere, vengono in considerazione norme cautelari di fonte sociale, derivanti cioè dall'esperienza comune circa la prevedibilità di determinati fatti e la loro evitabilità mediante l'adozione di idonee precauzioni. Così, talune norme hanno ad oggetto l'obbligo di adottare specifiche cautele nello svolgimento di particolari attività (regole di diligenza) e altre hanno ad oggetto un dovere di astensione da determinati comportamenti, perché il loro compimento creerebbe o aumenterebbe il rischio di realizzazione del fatto che si deve evitare (regole di prudenza).

<sup>55</sup> Sono, dunque, compatibili con una imputazione a titolo di colpa soltanto le infrazioni consistenti in atti osceni o contrari alla pubblica decenza, nel

Nella prassi, tuttavia, poca attenzione è riservata alla verifica dell'esistenza dell'elemento psicologico della condotta da punire, e tale situazione determina, spesso, conseguenze inaccettabili, quali quelle: di non graduare la risposta sanzionatoria in ragione del diverso modo di manifestarsi dell'atteggiamento antidoveroso della volontà; di punire condotte colpose, facendole rientrare in fattispecie di infrazione che possono essere sanzionate solo a titolo di dolo; di punire condotte che non sarebbero rimproverabili, perché nessun dovere di diligenza è stato violato.

Ancora minore è l'attenzione che si presta alla verifica della sussistenza di eventuali cause di esclusione della colpevolezza, vale a dire all'accertamento che il fatto – tipico e antigiuridico – è stato commesso da un soggetto imputabile, con dolo o con colpa, ma in presenza di circostanze anormali, che non consentivano di esigere dall'autore un comportamento diverso da quello tenuto. Una tale verifica, ad esempio, consente di non punire il ristretto che abbia commesso l'infrazione in una situazione di "coazione morale", poiché minacciato da altro detenuto. Nel caso della "coazione morale", difatti, pur non configurandosi una coartazione assoluta della volontà del ristretto minacciato, non può esigersi da questi una condotta conforme alla norma comportamentale violata, purché la prospettazione del male, la cui realizzazione dipende dal soggetto che pone in essere la minaccia, sia seria e si configuri come pericolo attuale di un danno grave alla persona, non altrimenti evitabile.

*La conoscibilità della norma.* Quanto alla conoscibilità della norma disciplinare, quale altra condizione che consente l'imputazione soggettiva del fatto al suo autore, è opportuno premettere che si configura non un errore – di fatto o di diritto – sul fatto, che esclude il dolo, bensì un errore sul precetto, quando il soggetto si rappresenta e vuole un fatto corrispondente a quello tipico, nell'erronea convinzione che esso non costituisca infrazione (si pensi,

---

danneggiamento di beni dell'Amministrazione, nell'inosservanza o nell'ingiustificato ritardo nell'esecuzione di ordini o di prescrizioni, nonché le condotte consistenti nel ritardo ingiustificato nel rientro dal permesso o dalla licenza, ovvero nell'assenza dall'Istituto, senza che il semilibero possa addurre un giustificato motivo (art. 77, comma 1, nn. 10, 13, 16 e 17, reg. es.). Inoltre, può integrare l'elemento oggettivo dell'illecito disciplinare descritto nel n. 21 dell'art. 77 reg. es. anche il fatto previsto dalla legge come reato colposo.

Il giudizio di responsabilità a titolo di colpa si fonda sulla violazione di una regola cautelare, che si basa su un giudizio di prevedibilità-evitabilità di determinati accadimenti. Di conseguenza, se un fatto si è verificato senza che si potesse in alcun modo prevedere, nessun rimprovero deve essere mosso alla persona detenuta. A tal fine, può essere utilizzato il concetto di "caso fortuito", il quale identifica quei fattori imprevedibili che determinano l'inevitabilità della condotta o dell'evento "per l'impossibilità di uniformarsi alla regola obiettiva di diligenza".

ad esempio, al ristretto che non osservi un ordine legittimamente impartito da un appartenente al personale di polizia penitenziaria, ritenendo, per un'erronea interpretazione della norma regolamentare, che abbia il solo dovere di eseguire gli ordini dati dal direttore).

L'errore sul precetto, di regola, non esclude la punibilità. Esso, tuttavia, può assumere rilievo, come causa di esclusione della colpevolezza, qualora: *a*) derivi da ignoranza (o da un errore), inevitabile-scusabile, della (sulla) norma che prevede il fatto illecito; *b*) precluda la coscienza della illiceità disciplinare del fatto commesso.

Per muovere un rimprovero all'autore di una condotta conforme al modello descritto dalla norma regolamentare, dunque, è necessario che questi sia stato posto nelle condizioni di conoscere il dovere comportamentale, la cui violazione costituisce infrazione, avendo avuto, così, la possibilità di percepire il carattere antiggiuridico del fatto. La questione della conoscibilità del precetto assume uno specifico rilievo con riferimento a quella "norma disciplinare in bianco" (art. 77, comma 1, n. 5, reg. es.) che rimette la descrizione della condotta illecita al regolamento dell'istituto, vale a dire ad una fonte normativa in ordine alla quale non si può pretendere la conoscibilità da parte delle persone ristrette, se non in seguito al corretto adempimento di tutti quegli obblighi di informazione posti a carico dell'amministrazione penitenziaria (v. *supra*, § 4.1.)<sup>56</sup>.

#### **4.1.3. (Segue): La proporzione tra la gravità del fatto illecito e l'afflittività della sanzione.**

Ai principi di personalità e di colpevolezza si ricollega direttamente il canone della proporzione tra l'afflittività della sanzione e la gravità del fatto illecito. Pur con le difficoltà derivanti dalla necessità di comparare grandezze eterogenee (i beni-interessi lesi o messi in pericolo dalla condotta illecita e quelli incisi dalla sanzione), il canone di proporzionalità pretende che la concreta risposta punitiva sia in rapporto di congruenza con l'intensità soggettiva della colpevolezza, vale a dire "con il grado di riprovevolezza della

---

<sup>56</sup> Nessuna disposizione di legge o di regolamento disciplina l'istituto della prescrizione dell'infrazione né quello della prescrizione della sanzione già definitivamente inflitta, ma non espiata. L'ordinamento penitenziario vigente, infatti, conosce unicamente termini acceleratori, di natura perentoria, solo con riferimento al procedimento disciplinare. Del resto, con specifico riferimento alla prescrizione della sanzione disciplinare, la giurisprudenza di legittimità ha escluso l'applicazione analogica del termine di sei mesi indicato dall'art. 80, comma 1, reg. es., non ravvisando nessuna lacuna che possa giustificare forme di integrazione analogica del sistema e non riconoscendo l'identica *ratio* tra il caso espressamente previsto della sospensione condizionale dell'esecuzione della sanzione disciplinare e quello della prescrizione della sanzione non eseguita (cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 2 luglio 2020, n. 23463).

volontà come si è manifestato certo nella gravità oggettiva dell'illecito, ma anche – e soprattutto – nella più o meno intensa partecipazione e adesione soggettiva della volontà, e quindi della personalità, al fatto illecito<sup>57</sup>.

Il principio di *proporzione-colpevolezza* — richiedendo che la misura della sanzione rifletta esattamente anche il grado di colpevolezza dell'autore dell'illecito (essendo inammissibili sanzioni al di sopra di essa) — esige però un sistema differenziato di disposizioni e definizioni normative, il quale sia in grado di fornire diverse indicazioni sul peso di determinate circostanze di fatto e dell'autore che devono essere necessariamente prese in considerazione, nonché “sulla gravità dell'illecito colpevole commesso, ovvero sulla posizione occupata dall'illecito all'interno di una scala di possibili illeciti e delle forme di manifestazione della colpevolezza” di una determinata *infrazione disciplinare*. Soltanto attraverso queste diversificate e articolate indicazioni normative è possibile delimitare con precisione le due classi di grandezza tra le quali deve sussistere il rapporto di proporzione. L'Ordinamento penitenziario, tuttavia, non offre un siffatto sistema differenziato di disposizioni e definizioni normative, ma si limita a dettare scarse regole ed un esiguo numero di criteri di commisurazione della sanzione (art. 36, comma 2, e art. 38, comma 3, O.P., nonché art. 77, comma 3, reg. es.). Poche indicazioni, quindi, che risultano insufficienti a guidare il potere-dovere dell'organo disciplinare di irrogare sanzioni che riflettano effettivamente la gravità dell'offesa oggettiva e la misura della colpevolezza dell'autore della condotta illecita<sup>58</sup>.

## 5. Conclusioni.

Ritorniamo agli obiettivi che ci eravamo proposti di raggiungere.

Il primo era quello di tracciare il volto costituzionale della sanzione e dell'illecito disciplinari in ambito carcerario, al fine di definire lo statuto garantistico che si deve riconoscere a queste misure formalmente amministrative. A tal proposito, siamo giunti alla conclusione che il volto costituzionale (sovra-legale) della sanzione e dell'illecito disciplinari va tracciato attraverso l'art. 25, comma 2, Cost. (arricchito – sia pure in modo non acritico – dei “contenuti tratti dal diritto internazionale dei diritti umani e dalla giurisprudenza della Corte europea<sup>59</sup>) e in forza di un processo di assimilazione di tutte le misure ontologicamente punitive alla sanzione

---

<sup>57</sup> Così, con specifico riferimento all'illecito penale, F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2021, p. 27.

<sup>58</sup> Sul tema, v. quanto già sostenuto in G.M. NAPOLI, *Infrazioni, sanzioni e procedimento disciplinare in ambito carcerario: spunti per una analisi (e per un intervento di riforma) alla luce del principio di proporzionalità*, cit., pp. 217-222..

<sup>59</sup> In questo senso, F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, cit., p. 491.

penale. Di conseguenza, alle sanzioni e agli illeciti disciplinari in ambito carcerario andrebbe estesa larga parte dello "statuto costituzionale" sostanziale delle sanzioni penali. Andrebbe esteso, cioè, sia il versante storico-politico di tale statuto (vale a dire, la garanzia della riserva – tendenzialmente assoluta – di legge statale), sia il versante "universalistico-astorico" di tale statuto (cioè, le garanzie dell'accessibilità delle norme da parte dei loro destinatari e della prevedibilità del risultato interpretativo-applicativo, nonché i principi di personalità e di colpevolezza).

Il secondo obiettivo era quello di verificare *se e in che modo* un eventuale volto costituzionale della sanzione e dell'illecito disciplinari si riflettesse nella disciplina legislativa e regolamentare della materia oggetto della nostra analisi. Al riguardo, siamo giunti alla conclusione che, per ciò che riguarda il versante "storico-politico" di tale statuto sovra-legale, la garanzia della riserva tendenzialmente assoluta di legge è solo in parte rispettata nell'ambito della regolamentazione delle sanzioni disciplinari; mentre, la medesima garanzia è del tutto inoperante nel settore degli illeciti disciplinari. Per quanto concerne, invece, il versante "universalistico-astorico" di tale statuto (versante relativo, si è detto, alle garanzie dell'accessibilità delle norme e della prevedibilità del risultato interpretativo-applicativo, nonché ai principi di personalità e di colpevolezza), è possibile affermare che il sistema normativo, se adeguatamente interpretato, è in grado di garantire una tutela adeguata della libertà di scelte d'azione.