

L'ISOLAMENTO CONTINUO DEL DETENUTO O DELL'INTERNATO

Giuseppe Melchiorre Napoli

1. Vita in comune e isolamento notturno; 2. Le ipotesi tassative d'isolamento continuo; 3. L'isolamento continuo per ragioni sanitarie; 4. L'isolamento disciplinare; 5. L'isolamento giudiziario; 6. L'isolamento sanzione penale.

1. VITA IN COMUNE E ISOLAMENTO NOTTURNO

Tra le limitazioni “potenzialmente ricomprese nel *quantum* di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione”¹, non rientra quella che impone la separazione del detenuto o dell'internato dal resto della popolazione ristretta. Al contrario, dalle norme sul trattamento penitenziario, è possibile desumere la regola dell'ammissione alla vita in comune dei detenuti e la stessa finalità rieducativa della pena sembra richiedere l'inserimento del condannato in una comunità più ampia, al fine di svolgere proficuamente le attività dirette al reinserimento sociale². Ne discende che, ogni provvedimento che dispone “la separazione coattiva”³ dal resto della popolazione dei ristretti (il *c.d. isolamento*) deve considerarsi eccezionale, poiché introduce una disciplina derogatoria rispetto alle ordinarie regole del trattamento. La questione, però, non si pone sempre negli stessi termini, dovendosi distinguere il *c.d. isolamento notturno* da quello continuo (diurno e notturno).

La prima forma d'isolamento, difatti, non ha carattere derogatorio ed anzi è stata prevista come ordinaria modalità esecutiva delle tre pene principali (ergastolo, reclusione, arresto), imponendosi, ai condannati, l'obbligo di permanere in una camera individuale, nelle ore notturne. Tuttavia, queste norme del codice penale⁴, nella parte in cui stabiliscono l'isolamento notturno, devono ormai ritenersi abrogate dall'art. 6, comma II, O.P., secondo cui “i locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti”. Per i condannati, dunque, l'isolamento notturno non è del tutto scomparso, ma ne è venuta meno l'obbligatorietà, trasformandosi in mera “modalità di trattamento”,

¹ Corte costituzionale, sentenza n. 351, 14 – 18 ottobre 1996.

² Sulla regola della vita in comune, quantomeno nell'ambito della sezione detentiva alla quale si è stati assegnati, si veda: F. Fiorentin, A. Marcheselli; *Ordinamento Penitenziario*, Milano, 2005, pag. 13.

³ *Ibidem.*

⁴ Articoli 22, 23, 25 codice penale.

peraltro gradita ai ristretti⁵. Per gli indagati o gli imputati in custodia cautelare, invece, l'isolamento notturno dovrebbe essere la regola (“*deve essere garantito*”), salvo che la particolare situazione dell'istituto non lo consenta (art. 6, comma IV, O.P.).

2. LE IPOTESI TASSATIVE D'ISOLAMENTO CONTINUO

Finalità diverse e natura derogatoria, rispetto alle ordinarie regole del trattamento, ha l'istituto introdotto dall'art. 33 O.P., che, sotto la rubrica “isolamento”, disciplina il c.d. *isolamento continuo*⁶(diurno e notturno), stabilendo che ad esso può farsi ricorso in tre ipotesi tassative: 1) per ragioni sanitarie, nei casi di malattia contagiosa, quando lo prescrive il medico; 2) per ragioni disciplinari, durante l'esecuzione della sanzione dell'esclusione dalle attività in comune, applicata dal consiglio di disciplina; 3) per ragioni di cautela processuale, quando, nel corso di un procedimento penale, l'autorità giudiziaria ritenga necessario applicarlo (all'indagato sottoposto alla misura coercitiva della custodia cautelare in carcere), al fine di far fronte “alle situazioni di concreto e attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova”. Non è più in vigore, invece, quella parte dell'art. 33, n. 3, O.P. che disponeva l'isolamento giudiziario nei confronti degli arrestati, nel procedimento di prevenzione⁷.

A seguito dell'approvazione della legge sull'ordinamento penitenziario e considerato che l'art. 89 ha previsto l'abrogazione di ogni norma incompatibile con tale legge, ci si è chiesti se l'art. 33 O.P. avesse determinato il venir meno delle ipotesi di isolamento continuo, regolate da altre disposizioni. In particolare, la questione si è posta in ordine all'istituto disciplinato dall'art. 72 c.p., che prevede la pena dell'isolamento diurno, da applicare a coloro che siano stati condannati per più delitti, ciascuno dei quali importa la pena dell'ergastolo o la pena dell'ergastolo e della reclusione superiore a cinque anni. Secondo parte della dottrina, difatti, l'art. 33 O.P. “contiene un elenco tassativo di casi in cui è ammesso l'isolamento continuo”, per cui esso “ha implicitamente abrogato le relative norme del codice penale”⁸. Al contrario, la giurisprudenza di legittimità ne ha escluso l'abrogazione, rimarcando la diversa natura dell'istituto regolato dall'art. 33 O.P. rispetto a quello previsto dall'art. 72 O.P.: il primo, difatti,

⁵ Di Gennaro, Breda, La Greca; *L'ordinamento penitenziario e le misure alternative alla detenzione*, Torino, 1997, pag. 191.

⁶ L'espressione “isolamento continuo” è equivalente a quella di “isolamento diurno”, usata dal codice penale; *ibidem*.

⁷ La legge n. 327, 3 agosto 1988, art. 6, ha modificato l'art. 7 della legge n. 1423, 27 dicembre 1956, eliminando la possibilità d'arresto nell'ambito del procedimento di prevenzione. Dopo la riforma, dunque, le uniche misure cautelari adottabili, con decreto del presidente del tribunale, sono: il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione, ai fini dell'espatrio, di ogni altro documento equipollente o, qualora sussistono motivi di particolare gravità, l'obbligo o il divieto di soggiorno”.

⁸ Di Gennaro, Breda, La Greca; *op. cit.*, pag. 191.

costituisce “una modalità di vita o disciplina carceraria” (attinente al trattamento penitenziario)⁹; il secondo, invece, si configura come “vera e propria sanzione penale”. Ne deriva, l’impossibilità di un contrasto e di una incompatibilità tra norme che hanno una *ratio* e un ambito applicativo del tutto diverso¹⁰.

Così, seguendo l’impostazione della giurisprudenza, tra le ipotesi d’isolamento continuo rientrano non soltanto quelle tipizzate dall’art. 33 O.P. (isolamento per ragioni sanitarie, isolamento disciplinare, isolamento giudiziario), ma anche quella prevista dall’art. 72 c.p. (isolamento sanzione penale)¹¹. E l’esatta delimitazione di tali ipotesi, assume rilevanza anche in funzione del divieto, posto a carico dell’Amministrazione penitenziaria, “di utilizzare sezioni o reparti di isolamento per casi diversi da quelli previsti dalla legge” (art. 73, comma VIII, reg. es.).

Di certo, contraria al principio di tassatività, che governa l’istituto in esame, è stata la prassi di inserire, nelle sezioni o nei reparti destinati all’esecuzione dell’isolamento continuo, detenuti o internati che, per avere commesso determinate tipologie di reato (ad esempio, delitti di pedofilia o di violenza sessuale) o per avere esercitato particolari funzioni (si pensi agli appartenenti alle forze dell’ordine) o per lo stile di vita e le scelte sessuali (si pensi ai transessuali), avrebbero potuto subire minacce o violenze da parte degli altri ristretti. L’**isolamento con funzione di protezione**, difatti, è stato condannato anche da quella parte della dottrina che ha ravvisato nell’art. 14 O.P., comma II, e nell’art. 32, comma III, reg. es. il fondamento normativo per la costituzione di apposite sezioni detentive (diverse da quelle d’isolamento), dove inserire i detenuti e gli internati “per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte degli altri compagni”.

A tale esigenza l’Amministrazione penitenziaria ha, infine, risposto con l’istituzione delle c.d. *sezioni protette*, destinate a quei soggetti “che abbiano il divieto d’incontro con la restante popolazione detenuta, per condizioni personali

⁹ Cassazione, sez. I, sentenza, n. 718, 28 febbraio 1980: “L’isolamento diurno, previsto dall’art. 72 cod. pen., non è una modalità di vita o disciplina carceraria, costituendo una sanzione penale per i delitti concorrenti con quelli dell’ergastolo, posto che afferisce alla genesi del rapporto esecutivo”.

¹⁰ Cassazione, sez. I, sentenza, n. 7370, 12 giugno 1987: “L’isolamento cui è soggetto l’ergastolano è una vera e propria sanzione penale e non una modalità di esecuzione della pena; pertanto non è configurabile un contrasto, determinante abrogazione per incompatibilità, tra una norma che prevede una vera e propria sanzione penale ed altra inserita in un testo di legge avente ad oggetto le modalità di esecuzione della pena detentiva”. Peraltro, “la sopravvivenza” dell’isolamento previsto dall’art. 72 c.p. è confermata dall’art. 73, comma IV, reg. es., che ne disciplina espressamente le modalità esecutive. In tal senso, V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa; *Ordinamento Penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, pag. 379.

¹¹ Sull’inammissibilità del regime di sorveglianza particolare (art. 14 *bis* O.P.) “connotato dall’isolamento continuo”: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 379.

ovvero per ragioni detentive o processuali”¹², precisandosi che queste possono essere organizzate sia in modo “da contenere promiscuamente soggetti con problemi di tutela di natura diversa”¹³, sia in modo da ospitare detenuti “le cui esigenze di tutela abbiano la medesima causa”. Ai fini dell’inserimento nelle sezioni protette, la direzione dell’istituto dovrà valutare (anche assumendo notizie dal detenuto) la sussistenza delle esigenze di tutela, valorizzando una serie di dati oggettivi, quali: le indicazioni fornite dall’autorità giudiziaria o, in assenza di tali indicazioni, la conoscenza di particolari condotte processuali (come la collaborazione) o penitenziarie (si pensi a precedenti contrasti con gruppi di altri detenuti) o di specifiche condizioni personali (appartenenza alle forze dell’ordine; transessuali; soggetti, comunque, invisibili alla popolazione detenuta). Di regola, inoltre, saranno inseriti nelle sezioni protette i condannati, gli imputati o gli indagati per reati “tradizionalmente accompagnati da riprovazione sociale”¹⁴, quali quelli di violenza sessuale, di sfruttamento della prostituzione minorile o, in genere, quelli particolarmente cruenti, commessi ai danni di bambini o donne.

Altro problema è quello relativo all’ammissibilità o meno del *c.d. isolamento volontario*, da eseguire dietro espressa e consapevole richiesta del detenuto o dell’internato. Difatti, alla tesi secondo la quale il principio di tassatività avrebbe un’esclusiva portata garantista, essendo volto a tutelare il diritto dei ristretti alla “vita in comune”, senza tuttavia pregiudicare la loro volontà di rimanere isolati dal resto della popolazione detenuta¹⁵, può replicarsi che l’espressa previsione legislativa dei casi che consentono il ricorso all’isolamento, esclude che ad esso possa farsi ricorso, se non nelle ipotesi tassativamente indicate, trattandosi d’istituto la cui applicazione non può essere rimessa ad una scelta del detenuto o dell’internato. Anche l’Amministrazione penitenziaria, peraltro, non vanta alcun potere discrezionale ed il divieto di utilizzare sezioni o reparti di isolamento, per casi diversi da quelli previsti dalla legge, è operante anche in ordine all’isolamento volontario¹⁶.

¹² Circolare D.A.P., n. 500422, 2 maggio 2001, “Sezioni c.d. protette - Criteri di assegnazione dei detenuti”. In precedenza, Circolare D.A.P., n. 148339/4-1, 21 aprile 1998, con la quale si invitavano gli istituti penitenziari a “riportare l’utilizzazione del reparto e dell’istituto dell’isolamento ai soli casi prefissati dal legislatore”, disapprovando, peraltro, la prassi di far transitare dal reparto d’isolamento: i condannati, al rientro dal permesso (per uno o più giorni), i c.d. “nuovi giunti (sino all’assegnazione) e i detenuti che, per ragioni personali o processuali, hanno un divieto d’incontro con la popolazione detenuta. In ordine a quest’ultimo caso, peraltro, si sottolinea come l’isolamento continuo determina situazioni di grave disagio fisico e psichico, con esposizione del detenuto “a rischio suicida serio e d attuale”.

¹³ Nota D.A.P., n. 550868/14874, 17 aprile 1999.

¹⁴ Circolare D.A.P., n. 500422, 2 maggio 2001.

¹⁵ In tal senso, F. Fiorentin, A. Marcheselli, *op. cit.*, pag. 13.

¹⁶ Se la richiesta del detenuto o dell’internato è giustificata da ragioni oggettive, che consigliano di adottare cautele per la protezione della sua incolumità personale, la direzione dell’istituto potrà disporre l’assegnazione ad una c.d. “sezione protetta” (Circolare D.A.P. n.500422 del 2001, *cit.*).

3. L'ISOLAMENTO CONTINUO PER RAGIONI SANITARIE

Ai sensi dell'art. 33, n. 1, O.P., all'isolamento continuo si può ricorrere, per ragioni sanitarie, nei soli casi in cui il detenuto o l'internato¹⁷ sia affetto da una malattia contagiosa e tale da mettere in pericolo la salute degli altri reclusi. Naturalmente, deve trattarsi di una malattia che può essere curata nell'ambito del servizio sanitario dell'istituto. In caso contrario, l'isolamento sarà eseguito sino a quando non verrà disposto il ricovero in un ospedale civile¹⁸ o sarà concessa una misura sospensiva¹⁹ o alternativa alla pena²⁰ o la revoca della misura cautelare²¹.

L'isolamento è prescritto dal medico dell'istituto²², il quale, accertato o avendo il sospetto che il detenuto o l'internato sia affetto da una determinata patologia infettiva²³, valuterà la gravità del pericolo (certo o presunto) di contagio e l'opportunità di disporre la misura, stabilendo la permanenza in appositi locali dell'infermeria o in un reparto clinico²⁴. La misura comporterà le limitazioni ritenute adeguate alla prevenzione del pericolo di contagio, potendosi anche prevedere occasioni di incontro con gli altri compagni di detenzione o con persone esterne²⁵, e non potrà intaccare i diritti inviolabili del detenuto²⁶, che, al contrario,

¹⁷ L'isolamento per ragioni sanitarie può essere eseguito nei confronti di tutte le tipologie di ristretti: condannati, internati e indagati o imputati sottoposti alla misura coercitiva della custodia cautelare in carcere.

¹⁸ Articolo 11 O.P., che prevede il trasferimento dei detenuti e degli internati in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura, "ove siano necessari cura o accertamenti diagnostici che non possono essere apprestati dai servizi sanitari degli istituti".

¹⁹ Si vedano gli articoli 146, 147 e 211 *bis* del codice penale.

²⁰ Si vedano gli articoli 47 *ter*, commi I e I *ter*; 47 *quater* O.P.

²¹ Articolo 275, comma IV *bis*, c.p.p.

²² In tal senso, Raccomandazione R(2006)2 sulle Regole penitenziarie europee, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, art. 42, comma III, secondo cui "quando visita un detenuto, il medico o un (o una) infermiere (infermiera) professionale incaricato dal medico stesso, deve prestare particolare attenzione: (...)f) all'isolamento dei detenuti sospettati di essere affetti da malattie infettive o contagiose, durante il periodo in cui sono contagiosi, e alla somministrazione di un trattamento appropriato agli interessati; g) al non isolamento dei detenuti per il solo fatto che sono sieropositivi".

²³ L'art. 73, comma I, reg. es. sembra far riferimento ad uno stato patologico compiutamente accertato ("*nei casi di malattia contagiosa*"), invece, l'art. 11, comma VII, O.P., ai fini dell'applicazione dell'isolamento continuo, valorizza anche il mero sospetto della presenza di una malattia infettiva ("*I detenuti o gli internati sospetti o riconosciuti affetti da malattie contagiose sono immediatamente isolati*").

²⁴ Se, per la particolare tipologia della malattia e per il non grave pericolo di contagio, non sia necessario il ricovero nell'infermeria dell'istituto o in un reparto clinico, può disporsi che il malato permanga in una camera individuale della sezione detentiva.

²⁵ In tal senso, anche Di Gennaro, Breda, La Greca; *op. cit.*, pag. 192.

²⁶ Sono incompressibili, per atto dell'Amministrazione, tutti quei diritti posti a tutela dei "minimi spazi vitali" dei detenuti e degli internati (in assenza dei quali il trattamento penitenziario sarebbe contrario al senso d'umanità). Si pensi, ad esempio, al diritto ad un ambiente salubre, in cui scontare la pena detentiva o la custodia cautelare, e ad un'alimentazione sana e sufficiente (articoli 6 e 7 O.P.), al diritto di permanere all'aria aperta, per non meno di un'ora (art. 10 O.P.), al diritto di mantenere proficue relazioni con i familiari, attraverso i colloqui visivi e la corrispondenza (art.

si arricchiscono di nuove facoltà. Si pensi, ad esempio, al diritto di mantenere proficue relazioni con i familiari che, in caso di grave malattia contagiosa del ristretto, va garantito, oltre che mediante colloqui ulteriori rispetto a quelli ordinari²⁷, anche attraverso l'autorizzazione a svolgerli in appositi locali, dotati di mezzi divisorii o nello stesso reparto di infermeria²⁸.

In ogni caso, per attenuare gli effetti nocivi che lo stato di isolamento può determinare sulla psiche del detenuto o dell'internato, è prescritto che il personale medico ed infermieristico dedichi particolare cura all'infermo "anche per sostenerlo moralmente", così come particolare attenzione alla situazione di isolamento deve essere prestata da un componente del gruppo di osservazione e trattamento (art. 73, commi I e VII, reg. es.) e, a tal proposito, nessun dubbio può sorgere in ordine alla possibilità che (adottando le opportune cautele) l'isolato abbia colloqui anche con il cappellano del carcere o con altro ministro di culto. Inoltre, è previsto che lo stato di salute del detenuto o dell'internato sia costantemente monitorato dal personale medico, al fine di disporre, in modo rapido, la cessazione dell'isolamento continuo, al venir meno del pericolo di contagio (art. 73, comma I, ultima parte, reg. es.).

Deve ritenersi che le limitazioni che possono essere imposte al detenuto o all'internato attraverso l'isolamento continuo, per ragioni sanitarie, siano riconducibili al novero di quelle restrizioni già contenute nello stato di detenzione e, dunque, rimesse alla competenza dell'Amministrazione penitenziaria, che vi farà ricorso per garantire la sicurezza (dal punto di vista sanitario) dell'istituto. Tuttavia, qualora l'esercizio di tale potere amministrativo discrezionale dovesse intaccare i diritti soggettivi o gli interessi legittimi della persona privata della libertà personale, sarà possibile proporre reclamo al magistrato di sorveglianza²⁹. Si consideri, peraltro che, in materia di isolamento per ragioni sanitari, tale tutela assume maggiore importanza, in quanto né la legge, né il regolamento individuano le limitazioni che in concreto possono essere adottate, dovendosi ritenere "illegittima la compressione di diritti o facoltà che non sia funzionale alla tutela degli scopi per i quali è stabilito, nel singolo caso, l'isolamento"³⁰.

18, commi I e III O.P.), al diritto di informarsi attraverso la lettura di libri e periodici, in libera vendita all'esterno (art. 18, comma VI, O.P.), al diritto di professare la propria fede religiosa e di praticarne il culto (art. 26 O.P.), al diritto di conferire con l'avvocato regolarmente nominato, anche qualora non fosse pendente un procedimento penale, esecutivo o di sorveglianza (Corte costituzionale, sentenza n. 212, 3 luglio 1997).

²⁷ Articolo 37, comma IX, regolamento d'esecuzione.

²⁸ Articolo 37, comma V, regolamento d'esecuzione.

²⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 26, 8 – 11 febbraio 1999; Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 25079, 26 febbraio – 10 giugno 2003..

³⁰ F. Fiorentin, A. Marcheselli; *op. cit.*, pag. 13. Sulla "caduta di legalità" in materia di limitazioni derivanti dall'esecuzione della misura dell'isolamento continuo, anche per ragioni sanitarie, si veda: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 379.

4. L'ISOLAMENTO DISCIPLINARE

L'isolamento continuo (per non più di quindici giorni), durante l'esecuzione della sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune, può essere disposto, nei confronti dei detenuti e degli internati, da un'autorità amministrativa (il consiglio di disciplina), a seguito dell'accertamento di un fatto riconducibile ad una delle fattispecie astratte d'infrazione, previste dal regolamento d'esecuzione nell'art. 77, comma I, numeri da 9 a 21, o, nei soli casi di recidiva infratrimestrale e specifica, numeri da 1 a 8 (articoli 33, comma I, n. 2; 39, comma I, n. 5; 40, comma II, O.P.)³¹.

Il sistema normativo, però, non appare conforme al principio costituzionale che vieta qualsiasi forma di restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge (art. 13, comma II, Cost.). Invero, l'isolamento continuo, quale sanzione disciplinare, è riconducibile nell'alveo dell'art. 13 Cost., perché la sua applicazione determina "una degradazione giuridica dell'individuo", che è "elemento qualificante della restrizione della libertà personale"³². Difatti, "per aversi degradazione giuridica, occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità e del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*"³³, e ciò "attraverso tutta una serie di obblighi di fare e non fare"³⁴, tra i quali, quello di permanere in una camera individuale, senza potere comunicare con gli altri detenuti o internati (art. 73, comma II, reg. es.).

Posto, dunque, che l'isolamento in esame costituisce restrizione della libertà, è necessario verificare se la misura ecceda "il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna"³⁵, oppure rientri tra le "modalità concrete di attuazione del regime carcerario, in quanto tale, e dunque già potenzialmente ricomprese nel *quantum* di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione"³⁶ e rimesse alla competenza dell'Amministrazione penitenziaria, per far fronte alle ordinarie esigenze di sicurezza. Il quesito trova facile soluzione ove si consideri che la misura dell'isolamento è eseguita dopo una "valutazione negativa" della condotta e della personalità del detenuto o dell'internato, ulteriore rispetto a quella contenuta nella

³¹ La sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune, come ogni altra sanzione disciplinare, può essere applicata ai condannati, agli internati e agli indagati o imputati in custodia cautelare.

³² Corte Costituzionale, sentenza n. 419, 24 novembre – 7 dicembre 1994.

³³ Corte Costituzionale, sentenza n. 68, 20 giugno 1964 (nello stesso senso, Corte Costituzionale, sentenze n. 2, 14 giugno 1956; n. 11, 19 giugno 1956).

³⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 419/94, *cit.*

³⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 349, 24 giugno – 28 luglio 1993.

³⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 351/96, *cit.*

sentenza di condanna³⁷, e comporta l'applicazione di un regime "derogatorio rispetto al normale trattamento penitenziario"³⁸, con l'imposizioni di nuovi e diversi obblighi di fare e non fare. Ne discende che, in ossequio al principio della riserva di giurisdizione, tale ulteriore limitazione alla libertà personale avrebbe dovuto essere imposta solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria e non da un'autorità amministrativa (peraltro, priva del necessario requisito dell'imparzialità³⁹). In senso contrario, non vale osservare che il provvedimento restrittivo può essere oggetto di un controllo giurisdizionale successivo, attraverso il reclamo al magistrato di sorveglianza (art. 69, comma VI, lett. b, O.P.), potendosi ribattere che si tratta, comunque, di un sindacato solo eventuale (condizionato dalla proposizione del reclamo) e limitato alla censura dei soli vizi di legittimità⁴⁰. Non solo, ma l'art. 13, comma II, Cost. è violato anche nella parte in cui introduce la riserva di legge, considerato che i modi e i casi, in cui è possibile ricorrere all'esclusione dall'attività in comune, sono previsti da una fonte secondaria (artt. 73 e 77 reg. es.)⁴¹.

Il sistema normativo, invece, nel disciplinare l'esecuzione della più afflittiva tra le sanzioni disciplinari, è stato particolarmente attento a non intaccare i diritti inviolabili dei detenuti o degli internati, garantendo quelli relativi all'integrità fisica e psichica, alla libertà di coscienza, all'integrità familiare e alla difesa in giudizio o nel corso dell'esecuzione della pena.

Modalità esecutive. L'art. 73, comma I, reg. es., anzitutto stabilisce che, durante l'esclusione dalle attività in comune, l'isolamento continuo è eseguito in una camera ordinaria. Sarà eseguito in altro locale, diverso dalla camera ordinaria

³⁷ In ordine agli indagati o imputati, sottoposti alla misura coercitiva della custodia cautelare in carcere, deve trattarsi di una valutazione negativa della condotta della tutta avulsa da quella posta a fondamento del provvedimento restrittivo, ai sensi dell'art. 274 c.p.p..

³⁸ In tal senso, A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, pag. 64: "Tale valutazione, infatti, modificando, in *peius*, il livello di degradazione giuridica del condannato (vale a dire di un elemento costitutivo della restrizione della libertà personale) e, conseguentemente, di afflittività del regime detentivo, perde ogni collegamento logico causale con la sentenza di condanna e necessita di un autonomo titolo giurisdizionale".

³⁹ *Ibidem*, pag. 236: "La competenza a decidere viene attribuita al direttore dell'istituto o al consiglio di disciplina, i quali facendo parte della stessa amministrazione, non si trovano in posizione di terzietà rispetto agli interessi che entrano in conflitto al momento della contestazione dell'infrazione disciplinare. Con la conseguenza che il detenuto finisce per essere legittimato a disculparsi non già di fronte a chi deve giudicarlo, bensì a chi lo accusa per punirlo".

⁴⁰ Cassazione, sez. I, sentenza n. 919, 9 febbraio 2000.

⁴¹ Ad analoga conclusione si dovrebbe giungere anche in ordine alle altre due, meno afflittive, sanzioni disciplinari di competenza del consiglio di disciplina: l'esclusione da attività ricreative e sportive, per non più di dieci giorni, e l'isolamento durante la permanenza all'aria aperta, per non più di dieci giorni (art. 39, comma I, numeri 3 e 4, O.P.). Si tratta, difatti, di misure, conseguenti ad una valutazione negativa della condotta del detenuto e dell'internato, che comportano restrizioni della libertà personale (nella specie, la separazione coattiva, in determinati momenti della vita in istituto, dal resto della popolazione detenuta) non ricomprese in quelle che discendono dalla sentenza condanna.

(si pensi alle celle poste in sezioni d'isolamento o reparti separati dagli ordinari), quando il comportamento del detenuto o dell'internato sia tale da costituire pregiudizio per l'ordine e la disciplina. In ogni caso, l'isolamento deve essere eseguito in locali che presentino le caratteristiche indicate dall'art. 6 O.P. (cioè, 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, di tipo razionale) e sono assicurati il vitto ordinario e la normale disponibilità d'acqua (art. 73, comma V, reg. es.).

E' poi stabilito che durante il periodo di esclusione dalle attività in comune, ai detenuti e agli internati è precluso di comunicare con i compagni (art. 73, comma III, reg. es.; divieto la cui violazione costituisce infrazione disciplinare, ai sensi dell'art. 77, comma I, n. 9, reg. es.). E la stessa permanenza all'aria aperta avverrà in solitudine, rientrando la fattispecie in questione tra le due, previste dall'art. 10, comma II, O.P., che escludono il diritto di effettuare in gruppo le ore d'aria.

A fronte del divieto di comunicare con il resto della popolazione detenuta, all'isolato deve essere garantito il diritto di intrattenere corrispondenza epistolare con chiunque⁴², il diritto di avere periodici colloqui visivi con i familiari o i conviventi⁴³, il diritto di conferire con il proprio difensore⁴⁴. Mentre, i contatti con gli operatori penitenziari sono assicurati dal comma VII dell'art. 73 reg. es. che pone a carico dell'Amministrazione il dovere di prestare particolare attenzione alla situazione di isolamento dei detenuti e degli internati, stabilendo, da un lato, che si svolgano adeguati controlli giornalieri nel luogo di isolamento da parte non soltanto di un medico, ma anche di un componente del gruppo di osservazione e trattamento e, dall'altro, che sia assicurata una vigilanza continuativa ed adeguata da parte del personale di polizia penitenziaria. Peraltro, in tema di isolamento disciplinare (così come per l'isolamento per ragioni sanitarie o per quello previsto dall'art. 72 c.p.) pacificamente si ammette la possibilità per il detenuto e l'internato di avere colloqui con un ministro di culto⁴⁵.

⁴² La libertà e la segretezza della corrispondenza possono essere limitate soltanto per atto motivato di un organo giudiziario, con le garanzie previste dalla legge (art. 15 Cost. e 18 *ter* O.P.)

⁴³ Il diritto di avere colloqui visivi con i familiari e i conviventi (art. 18, comma I, O.P.) rientra nel più ampio diritto di mantenere proficue relazioni familiari, sancito e tutelato dagli articoli 29, 30 e 31 Cost. ed è, in quanto tale, inviolabile.

⁴⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 212, 19 giugno – 3 luglio 1997: “Il diritto di conferire con il proprio difensore non può essere compromesso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti (ad esempio, attraverso temporanee, limitate sospensioni dell'esercizio del diritto come quella prevista dall'art. 104, comma III, c.p.p.), e salva evidentemente la disciplina delle modalità d'esercizio del diritto, disposte in funzione dello stato di detenzione medesimo: modalità che, peraltro, non possono in alcun caso trasformare il diritto in una situazione rimessa all'apprezzamento dell'autorità amministrativa e quindi soggetta ad una vera e propria autorizzazione discrezionale”.

⁴⁵ Il diritto inviolabile alla libertà di coscienza, “cioè di pensare liberamente e di potersi formare la propria concezione generale della vita” (P. Di Marzio), oltre al diritto alla libertà religiosa (art.

Rinvio e sospensione. A tutela del diritto inviolabile all'integrità della salute e in ossequio al principio secondo il quale il regime disciplinare "è adeguato alle condizioni fisiche e psiche dei soggetti" (art. 36 O.P.), considerato che la misura dell'isolamento continuo può avere effetti nocivi sulla salute psichica e su quella fisica del ristretto, l'art. 39, comma II, O.P. prevede che "la sanzione della esclusione dalle attività in comune non può essere eseguita senza la certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante che il soggetto può sopportarla"⁴⁶. Di conseguenza, se il sanitario certifica che le condizioni di salute del soggetto non sono tali da permettergli di sopportare la sanzione disciplinare, questa sarà eseguita quando cesserà la causa che ne impedisce l'esecuzione (art. 80, comma II, reg. es.). Si deve ritenere che, nonostante il silenzio della legge e del regolamento, questa regola sia applicabile anche nel caso in cui, durante l'esecuzione dell'isolamento, il sanitario certifichi che le condizioni di salute del soggetto sono peggiorate e, dunque, non sono tali da permettergli di sopportarlo. In tal caso, l'esecuzione della sanzione sarà sospesa e riprenderà nel momento in cui le condizioni di salute del recluso saranno tali da consentirne l'esecuzione. Se così non fosse, sarebbero priva di senso pratico la norma che impone di sottoporre il soggetto escluso dalle attività in comune a costante controllo sanitario (art. 39, comma II, seconda parte, O.P.)⁴⁷.

Inoltre, sempre in applicazione del principio di cui all'art. 36 O.P. ed a tutela delle detenute madri, la legge introduce un'ulteriore ipotesi di rinvio obbligatorio della sanzione dell'esclusione dalle attività in comune, a favore delle donne gestanti, delle puerpere sino a sei mesi e delle madri che allattano la propria prole sino ad un anno (art. 39, ultimo comma O.P.). Si tratta di una prescrizione che ha un limitato impatto pratico, stante l'esiguo numero di casi ad essa riconducibili. Nei confronti delle donne condannate e internate, difatti, le ipotesi previste dalla norma sono le stesse che danno luogo al rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena (art. 146 c.p.). Mentre, nei confronti delle donne indagate o imputate, l'ipotesi di rinvio di cui all'art. 39, ultimo comma, O.P. troverà applicazione solo qualora ricorrano eccezionali esigenze cautelari, unica fattispecie che consente la custodia cautelare in carcere, ai sensi dell'art. 275, comma IV, c.p.p..

26 O.P.), comprende anche il diritto all'informazione, che l'ordinamento penitenziario garantisce attraverso la libertà di lettura di libri e di periodici, in libera vendita all'esterno (art. 18, comma VI, O.P.).

⁴⁶ Deve ritenersi equipollente alla certificazione scritta (attestante che il soggetto può sopportare l'esecuzione dell'isolamento) la sottoscrizione del provvedimento di applicazione della sanzione disciplinare, emesso a seguito dell'udienza del consiglio di disciplina e di cui il sanitario è membro.

⁴⁷ Il sistema normativo, così come interpretato, appare conforme alla Raccomandazione R(2006)2 sulle Regole penitenziarie europee, *cit.*, che, da un lato, pone il divieto assoluto di sanzioni disciplinari collettive o consistenti in pene corporali o di segregazione in una cella buia e, comunque, il divieto assoluto di punizioni crudeli, inumani o degradanti (art. 60); dall'altro, stabilisce che il medico visiti giornalmente l'isolato e faccia rapporto al direttore se ritiene necessario porre fine alla sanzione o modificarla per ragioni di salute fisica e psichica (art. 43).

Il procedimento cautelare. Nell'attesa della convocazione del consiglio di disciplina, è attribuito al direttore il potere di disporre l'applicazione, in via cautelare, dell'isolamento continuo, qualora vi sia l'assoluta urgenza e necessità di tutelare l'ordine e la sicurezza dell'istituto (art. 78 reg. es.). Trattandosi di un intervento cautelare, è necessario, anzitutto, che vi sia il *fumus* della commissione di un fatto particolarmente grave, sanzionabile con l'esclusione dalle attività in comune; in secondo luogo, che vi sia il *periculum in mora*, vale a dire il rischio che, nell'attesa della decisione definitiva, la condotta del detenuto o dell'internato possa pregiudicare l'ordine e la sicurezza dell'istituto. A tal proposito, la norma richiede che si debba trattare di una situazione di "assoluta urgenza" (da fronteggiare immediatamente e per la quale sarebbero inidonei altri mezzi di tutela), determinata dalla "necessità": *a)* di prevenire danni a cose o persone; *b)* di prevenire l'insorgenza o la diffusione di disordini; *c)* di far fronte a fatti particolarmente gravi per l'ordine e la sicurezza dell'istituto.

Ed allora, sussistendo gli estremi di un'infrazione grave, sanzionabile con l'esclusione dalle attività in comune, e ricorrendo una delle esigenze cautelari stabilite dal regolamento d'esecuzione, il direttore può disporre che il detenuto o l'internato permanga in una camera individuale, nell'attesa della convocazione del consiglio di disciplina. Stante la natura gravemente affittiva dell'intervento cautelare, le norme introducono una serie di garanzie a tutela dei diritti dell'accusato. Così, è previsto che il direttore disponga la misura cautelare con provvedimento motivato, nel quale dovrà dare conto della gravità dell'infrazione addebitata, dell'esistenza di una delle esigenze cautelari nonché dell'urgenza e della necessità di applicare la sanzione disciplinare, prima della decisione del consiglio di disciplina, e dell'inadeguatezza di ogni altro possibile intervento meno afflittivo (art. 78, comma I, reg. es.).

E' poi stabilito che, subito dopo l'adozione del provvedimento cautelare, il sanitario visiti il soggetto, rilasciando la certificazione attestante che il recluso può sopportare l'isolamento continuo. Ne discende che, ai sensi dell'art.80, comma II, reg. es. (come correttamente interpretato), se il sanitario certifica che le condizioni di salute del soggetto non sono tali da permettergli di sopportare la misura cautelare, l'esecuzione di questa deve essere sospesa e deve adottarsi altra misura che garantisca, al contempo, l'ordine e la sicurezza dell'istituto e la salute fisica e psichica dell'accusato.

In ogni caso, è previsto un termine massimo di durata della misura cautelare dell'isolamento continuo, che non può eccedere i dieci giorni, imponendosi, peraltro, al direttore di attivare e svolgere al più presto il procedimento disciplinare. Naturalmente, il periodo di tempo, trascorso in isolamento cautelare,

sarà detratto dalla durata della sanzione eventualmente applicata dal consiglio di disciplina (art. 78, commi III, IV, V reg. es.)⁴⁸.

Sulle infrazioni, si veda l'art. 77 reg. es.; sul procedimento disciplinare e le autorità competenti, si vedano gli articoli 38 O.P. e 78 – 81 reg. es.; sul reclamo al magistrato di sorveglianza, si veda l'art. 69, comma VI, lett. b, O.P.

5. L'ISOLAMENTO GIUDIZIARIO

In base all'art. 33, n. 3, O.P. (come interpretato a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale⁴⁹), nel corso delle indagini preliminari⁵⁰, qualora sussistano particolari esigenze di cautela, relative “a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova”, il giudice che procede (il G.I.P.)⁵¹, nel disporre la misura coercitiva della custodia cautelare in carcere (o, anche successivamente), può prevedere che l'indagato⁵² sia collocato in una camera individuale, con divieto di comunicare con altre persone⁵³. L'isolamento continuo, dunque, può essere applicato soltanto se sussiste un particolare pericolo di inquinamento delle prove, pericolo che non ricorre per il semplice fatto che l'indagato si rifiuti di rendere dichiarazioni o di ammettere gli addebiti (art. 274, comma I, c.p.p.)⁵⁴. Peraltro, è frequente che, a tutela delle

⁴⁸ Il carattere eccezionale della misura cautelare in esame è stato ribadito anche dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria che, con la circolare n. 148339/4 del 21 aprile 1998, ha condannato il facile ricorso a tale procedura, spesso in assenza dei presupposti d'urgenza e necessità sanciti dalla norma regolamentare. Tale “prassi distorta” determina uno svilimento della particolare competenza che il legislatore ha voluto assegnare al consiglio di disciplina, il quale, nel caso in esame, si trova a ratificare una decisione assunta dal direttore.

⁴⁹ D.P.R. n. 447, 22 settembre 1988.

⁵⁰ Nel nuovo codice di rito, la vecchia fase dell'istruttoria è stata sostituita dalla fase delle indagini preliminari, pertanto, a quest'ultima, deve ritenersi che faccia riferimento l'art. 33, n. 3, O.P., poiché “quando nelle leggi o nei decreti sono richiamati istituti o disposizioni del codice abrogato, il richiamo si intende riferito agli istituti o alle disposizioni del codice che disciplina la corrispondente materia” (art. 208 norme att. c.p.p.).

⁵¹ In base al nuovo codice di procedura penale, prima dell'esercizio dell'azione penale, il giudice competente, non soltanto ad applicare o a revocare le misure cautelari personali, ma anche a modificarne le modalità esecutive, è il giudice per le indagini preliminari (art. 279 c.p.p.). Pertanto, poiché l'isolamento si pone come specifica modalità esecutiva della misura coercitiva della custodia cautelare in carcere, ogni decisione in merito è di competenza del G.I.P. In caso di arresto in flagranza di reato o di fermo e sino alla pronuncia definitiva del G.I.P., da emettere in sede di udienza di convalida, l'isolamento può essere temporaneamente disposto dal pubblico ministero che procede alle indagini.

⁵² V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 383: “Soggetto passivo (...) non è più l'imputato (...), bensì la persona sottoposta ad indagini”.

⁵³ Il giudice deve procedere ad una duplice valutazione delle esigenze cautelari di cui all'art. 274, comma I, lett. a, c.p.p.. Anzitutto, deve verificare se, tenuto conto del loro grado, nel caso concreto, la misura della custodia in carcere sia la sola adeguata a soddisfarle. Poi, deve accertare se queste esigenze siano di particolare rilevanza e tali da far ritenere opportuno il ricorso all'isolamento continuo.

⁵⁴ L'art. 274, comma I, lett. a, seconda parte, c.p.p. pone un preciso criterio di valutazione delle esigenze cautelari, di natura probatoria, che vincola il giudice non soltanto nella scelta di non

esigenze probatorie, il giudice affianchi all'isolamento anche le limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa (art. 18 *ter*, comma I, lett. *a*, O.P.)⁵⁵ e la dilazione, per un tempo non superiore a cinque giorni, dell'esercizio del diritto di conferire con il difensore (art. 104, comma III, c.p.p.)⁵⁶.

Appare chiaro che, in materia di isolamento giudiziario, nessun potere discrezionale è rimesso all'Amministrazione penitenziaria, in quanto la misura: *a*) può essere eseguita soltanto "se l'autorità giudiziaria abbia disposto in tal senso", nella stessa ordinanza che applica la custodia cautelare in carcere o, successivamente, con altro provvedimento da ritenere attinente alle modalità di esecuzione della custodia cautelare (art. 22, comma II, reg. es.)⁵⁷; *b*) deve essere eseguita secondo le modalità, i limiti e per la durata ("fino a quando sia ritenuto necessario")⁵⁸ stabilita con il provvedimento dell'autorità giudiziaria e, qualora tale provvedimento ometta di indicare uno degli elementi predetti, sarà cura della "direzione di richiedere all'autorità giudiziaria competente le integrazioni necessarie" (art. 22, commi V e VI, reg. es.); *c*) può essere revocata, nel caso in cui vengano meno le esigenze di natura probatoria che la giustificavano o per motivi relativi alle condizioni di salute dell'isolato, soltanto con provvedimento del G.I.P. (artt. 279 e 299 c.p.p.), rimettendosi all'Amministrazione penitenziaria la sola facoltà di segnalare "l'eventuale insorgenza di stati di sofferenza

adottare alcuna misura coercitiva, ma anche nella decisione di non disporre l'isolamento. Così, se l'ordinanza che dispone la misura cautelare, correttamente, si fonda su specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini e relative ad un concreto ed attuale pericolo di inquinamento della prova, ma tali esigenze non sono tali da giustificare il ricorso all'isolamento, questo non potrà essere disposto al solo fine di costringere l'indagato a rendere dichiarazione o ad ammettere gli addebiti.

⁵⁵ Le limitazioni della libertà di corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione possono essere disposte soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria e con le garanzie stabilite dalla legge (art. 15 Cost.). In ossequio a questo principio, l'art. 18 *ter* O.P. consente le limitazioni nella corrispondenza o nella ricezione della stampa, per un periodo non superiore a sei mesi (prorogabile per periodi non superiori a tre mesi), qualora ricorrano, tra le altre, esigenze attinenti alle indagini, e, fino all'esercizio dell'azione penale, ne rimette la competenza al giudice per le indagini preliminari.

⁵⁶ Sull'inviolabilità del diritto di conferire con il proprio difensore: Corte Costituzionale, sentenza n. 212/97, *cit.* La dottrina, peraltro, nega che tra la misura dell'isolamento giudiziario e quella della dilazione dell'esercizio del diritto di conferire con il proprio difensore "vi sia un rapporto di dipendenza". Al contrario, si ritiene che sia possibile adottare, in modo contestuale, le due misure soltanto qualora ricorrano i rispettivi presupposti legali. In senso analogo, R. Kostoris, *Isolamento del detenuto in custodia cautelare tra sistema penitenziario e nuovo processo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, IV, pag. 1417.

⁵⁷ In dottrina si ritiene che il provvedimento che dispone l'isolamento deve assumere sempre la forma dell'ordinanza. In tal senso, R. Kostoris, *op. cit.*, pag. 1428.

⁵⁸ Nessuna norma di legge o di regolamento stabilisce il termine massimo di durata dell'isolamento continuo e le limitazioni che tale misura può comportare.

psicofisica della persona” (art. 22, comma VI, reg. es.)⁵⁹; *d*) può essere impugnata con gli stessi mezzi che consentono l’impugnazione dell’ordinanza che dispone la custodia cautelare (articoli 309, 311, comma II, c.p.p.) o, se disposta successivamente, con i mezzi per impugnare le ordinanze in materia di misure cautelari personali (art. 310 c.p.p.)⁶⁰ e non con gli strumenti di tutela previsti dall’ordinamento penitenziario⁶¹.

Nonostante ciò, le concrete modalità di esecuzione dell’isolamento sono pur sempre affidate all’Amministrazione penitenziaria, la quale, nella gestione della misura, eserciterà gli ordinari poteri di coazione (a tutela dell’ordine e della sicurezza dell’istituto) e dovrà pur sempre adempiere gli obblighi imposti a garanzia dei diritti dell’isolato. In ordine a quest’ultimo punto e al di là del fatto che al detenuto va comunque garantito un ambiente salubre, il vitto ordinario, la normale disponibilità d’acqua e l’ora d’aria all’aperto (attraverso il c.d. passeggio separato), trattandosi di condizioni di vita all’interno dell’istituto che non possono essere in alcun modo negate, è necessario capire quali disposizioni dell’autorità giudiziaria possono, in qualche modo, limitare l’azione dell’Amministrazione⁶². Ora, poiché l’isolamento giudiziario è disposto per particolari ragioni legate all’acquisizione e alla genuinità della prova, le limitazioni necessarie e sufficienti dovrebbero essere solo quelle volte ad impedire i contatti con la popolazione detenuta e con l’ambiente esterno, dovendosi evitare ogni possibile scambio di informazioni tra l’isolato ed altre persone. In tal modo, però, si paralizzerebbero tutte quelle attività dell’Amministrazione che presuppongono un contatto verbale tra gli operatori penitenziari e il recluso. Si pensi, ad esempio, agli adempimenti previsti dall’art. 22 reg. es., a tutela del diritto inviolabile all’integrità della salute

⁵⁹ Ai sensi dell’art. 11, comma II, O.P., il G.I.P. potrebbe anche disporre il ricovero in un luogo esterno di cura o in un ospedale civile, “quando le terapie e gli accertamenti diagnostici siano non procrastinabili per la durata dell’isolamento”. In tal senso, V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 384.

⁶⁰ Parte della giurisprudenza di legittimità ritiene esperibile soltanto il ricorso per Cassazione, trattandosi “di provvedimento sulla libertà personale della quale determina una restrizione ulteriore rispetto allo stato detentivo”. In ogni caso, è ammessa la possibilità di proporre ricorso individuale alla Corte europea per i diritti dell’uomo, per violazione dell’art. 3 della Convenzione, che vieta i trattamenti penitenziari “inumani e degradanti” (V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 387).

⁶¹ Nel caso in cui si lamenti la violazione di un diritto o di un interesse, leso non direttamente dal provvedimento dell’autorità giudiziaria, bensì da un atto illegittimo dell’Amministrazione, che a quel provvedimento dia esecuzione in modo errato, l’eventuale reclamo, per ottenere una tutela in sede giurisdizionale (Corte costituzionale, sentenza 26/99, *cit.*; Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 25079/03, *cit.*), non andrebbe proposto al magistrato di sorveglianza, bensì allo stesso giudice per le indagini preliminari. In tal senso, anche A. Pennini, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, *cit.*, che richiama il combinato disposto degli articoli 11 O.P. e 240 norme d’attuazione c.p.p.

⁶² Art. 73, comma VI, reg. es.: “Le condizioni delle persone sottoposte ad indagini preliminari che sono in isolamento non devono differire da quelle degli altri detenuti, salvo le limitazioni disposte dall’autorità giudiziaria che procede”.

fisica e psichica del detenuto, che faccia il suo primo ingresso in istituto⁶³(c.d. servizio nuovi giunti⁶⁴). Tale conclusione, però, appare in contrasto con la regola posta dall'art. 22, comma VII, reg. es., che, nel distinguere gli operatori penitenziari in due gruppi, a seconda dell'appartenenza o meno al personale dell'Amministrazione penitenziaria, stabilisce che: per i primi, i contatti con il detenuto in isolamento giudiziario sono ammessi in via di regola, ma vanno osservate le modalità previste dal D.A.P.; per i secondi, i contatti sono ammessi soltanto su incarico, autorizzazione o delega del direttore dell'istituto⁶⁵. Peraltro, la norma, utilizzando il generico termine "contatto", sembra rinviare alle specifiche funzioni esercitate dalle diverse figure professionali (come disciplinate dalla legge, dal regolamento d'esecuzione e dalla direttive del D.A.P.), al fine di delimitare l'ambito in cui è possibile ed è legittimo interagire con il detenuto, valendo, dunque, "la regola della stretta riferibilità all'adempimento del servizio nel contatto con l'isolato"⁶⁶.

Vi è, dunque, un conflitto tra le esigenze di cautela, da soddisfare con l'isolamento giudiziario e che potrebbero richiedere il divieto di comunicare con chiunque, e la norma che autorizza gli operatori penitenziari ad entrare in contatto con l'isolato. Contrasto che, per essere risolto, richiede un bilanciamento degli interessi in conflitto (esigenze di cautela, da una parte, tutela dei diritti del detenuto, dall'altra). Ne discende, che tutti i contatti tra l'isolato e gli operatori penitenziari, posti a tutela di diritti inviolabile del detenuto (in particolare, quello all'integrità fisica e psichica), non possono essere impediti dall'autorità giudiziaria, ma soltanto vincolati all'adozione di particolari cautele (si pensi alla prima visita o ai controlli successivi da parte del sanitario⁶⁷, al colloquio con lo psicologo⁶⁸, al colloquio con il direttore⁶⁹). Al contrario, i contatti con gli altri

⁶³ Tra questi, la prima visita medica; il colloquio psicologico, per verificare il grado di adattabilità all'ambiente carcerario e il grado del rischio suicida e per disporre, eventualmente, la sorveglianza a vista; il colloquio con il direttore, o con un operatore da lui designato (di regola, l'educatore), per l'acquisizione delle notizie necessarie, al fine di iniziare la compilazione della cartella personale, e per illustrare il contenuto del provvedimento che dispone la custodia in carcere, ai sensi dell'art. 94, comma I *bis*, norme d'attuazione c.p.p.

⁶⁴ Circolare D.A.P., n. 3337-5787, 7 febbraio 1992.

⁶⁵ L'uso della congiunzione "*nonché*" (al posto di "*e*") sembra voler marcare uno stacco tra la prima parte del comma, riferita al personale, e la seconda parte, relativa agli operatori penitenziari non appartenenti al personale, solo per i quali sono necessari l'incarico, l'autorizzazione, la delega dal direttore d'istituto.

⁶⁶ M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2004, pag. 154.

⁶⁷ Art. 11, comma VI, O.P.; art. 23, comma I, e art. 73, comma VII, reg. es.

⁶⁸ Gli esperti psicologi e i medici incaricati sono da considerare appartenenti al personale dell'Amministrazione penitenziaria, poiché, anche se "non legati da un rapporto di pubblico impiego", sono "previsti dall'articolo 80 dell'ordinamento penitenziario, sotto la rubrica, Personale dell'amministrazione degli istituti di prevenzione e di pena" (A. Morrone, *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, Padova, 2003, pag. 122). I loro interventi, dunque, nei limiti della stretta riferibilità del contatto con l'isolato all'esercizio delle loro funzioni, non devono essere autorizzati dal direttore.

operatori penitenziari, posti a garanzia di diritti comprimibili per atto dell'autorità giudiziaria, possono essere vietati (si pensi ai colloqui con il cappellano⁷⁰ o con i volontari).

Altra questione è quella relativa all'ammissibilità di contatti con persone che non rivestono la qualifica di operatori penitenziari. A tal proposito, nessun dubbio può sorgere in ordine al fatto che, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, il magistrato di sorveglianza possa entrare in contatto con qualsiasi detenuto o internato, anche se in isolamento giudiziario, e che tale potere non possa essere in alcun modo limitato (art. 69, comma II, O.P. e art. 5 reg. es.). Ad analoga conclusione deve giungersi anche per i soggetti che hanno libero accesso all'istituto penitenziario, i quali, al fine di verificare le condizioni di vita dei reclusi, possono svolgere colloqui con i ristretti isolati, rispettando il divieto di trattare argomenti attinenti ai procedimenti penali in corso e quello di fare osservazione sulla vita dell'istituto (art. 67 O.P. e art. 117, comma I, reg. es.). Comprimibile soltanto per un periodo limitato (non più di cinque giorni) e nei casi e modi stabiliti dal legislatore è il diritto inviolabile del detenuto o dell'internato di conferire con il proprio difensore (art. 104, comma III, c.p.p.), invece, riveste i caratteri dell'assolutezza il diritto di intrattenervi corrispondenza epistolare (artt. 103, comma VI, c.p.p. e 35 norme att. c.p.p.)⁷¹. Infine, deve ritenersi che il regime di isolamento giudiziario possa comportare la limitazione (per un breve periodo) del diritto del recluso di avere colloqui visivi con i familiari o i conviventi, soltanto in casi eccezionali, "in vista di specifiche e concrete esigenze cautelari"⁷².

L'isolamento continuo per ragioni di cautela processuale, non va confuso con il diverso istituto che consente all'autorità giudiziaria (sempre a tutela delle esigenze probatorie) di disporre che gli indagati o gli imputati in uno stesso procedimento o, comunque, in uno stesso reato (anche se in procedimenti separati) siano tenuti separati tra loro (art. 96, norme att. c.p.p.). In tal caso,

⁶⁹ Il diritto del detenuto o dell'internato di conoscere, già all'atto dell'ingresso in istituto, le ragioni che hanno determinato la restrizione della libertà personale, non può essere limitato e deve essere garantito anche attraverso l'ausilio di un interprete (art. 94, comma I *bis*, norme d'attuazione c.p.p.).

⁷⁰ In tal senso, M. Canepa, S. Merlo, *op. cit.*, pag. 154: "Si deve ritenere che la situazione debba essere regolamentata dal giudice che ha disposto l'isolamento. Si deve sottolineare come questo giudice, nella valutazione complessiva della situazione, non possa trascurare che il contatto con il ministro di culto e l'esercizio delle pratiche religiose costituiscono un diritto del detenuto e che, di conseguenza, ogni limitazione dello stesso deve trovare sicura giustificazione e opportuna motivazione nel provvedimento di isolamento".

⁷¹ Per la corrispondenza telefonica con il difensore, troverà applicazione l'ordinaria disciplina, che consente al giudice per le indagini preliminari di autorizzarli "in casi particolari", qualora ricorrano "ragionevoli e verificati motivi" (artt. 18, comma V, O.P. e 39, comma I, reg. es.).

⁷² In tal senso, R. Kostoris, *op. cit.*, pag. 1410. Si discute, invece, se prima dell'esercizio dell'azione penale, la competenza ad autorizzare i colloqui visivi spetti al giudice per le indagini preliminari o al pubblico ministero che procede. In dottrina è maggioritaria la soluzione che riconosce la competenza dell'organo della giurisdizione; mentre, nella prassi prevale la competenza del P.M. (in quest'ultimo senso, anche Bollettino del C.S.M., n. 3, 4, 5 del 1998, 120).

difatti, si tratta soltanto di evitare contatti tra singoli individui (c.d. divieto di incontro) e non di isolare il soggetto, impedendogli ogni comunicazione con il resto della popolazione detenuta. Peraltro, anche in assenza di una espressa disposizione dell'autorità giudiziaria, la separazione andrà disposta, in via di regola, dall'Amministrazione penitenziaria, a meno che le possibilità dell'istituto non lo consentano.

6. L'ISOLAMENTO SANZIONE PENALE

Non prevista dalla normativa penitenziaria, bensì da quella sostanziale è l'ipotesi di isolamento diurno contenuta nell'art. 72 c.p., in base al quale, qualora il giudice di cognizione debba pronunciare sentenza di condanna per più delitti, ciascuno dei quali importa la pena dell'ergastolo, applicherà questa pena con l'isolamento diurno da sei mesi a tre anni (comma I), mentre se con il delitto, che importa la pena dell'ergastolo, concorrono uno o più delitti che importano pene detentive temporanee per un tempo complessivo superiore a cinque anni, applicherà la pena dell'ergastolo con isolamento diurno per un periodo di tempo da due a diciotto mesi (comma II)⁷³. Nella determinazione della durata dell'isolamento, il giudice si farà guidare dai criteri di commisurazione della pena, stabiliti dall'art. 133 c.p.⁷⁴. E' poi possibile che le condanne, per i diversi delitti, siano state pronunciate in procedimenti distinti, in tal caso, il pubblico ministero competente chiederà, al giudice dell'esecuzione⁷⁵, l'applicazione delle norme sul concorso di reati e, dunque, la determinazione della durata dell'isolamento diurno, se ricorre una delle ipotesi indicate dall'art. 72⁷⁶. Norma, questa, che il giudice dovrà applicare anche nelle ipotesi di reato continuato (che è pur sempre un'ipotesi, anche se particolare, di concorso materiale di reati) o di concorso

⁷³ Il concorso tra un delitto che importa la pena dell'ergastolo e altri delitti, che importano pene complessivamente inferiori a cinque anni, o altre contravvenzioni, non avrà alcun effetto pratico, dovendosi applicare la sola pena dell'ergastolo senza isolamento diurno. Tuttavia, nella sentenza di condanna, si dovrà sempre determinare la pena per il reato concorrente e ciò perché, "quando per effetto di amnistia, indulto, o grazie la pena dell'ergastolo è estinta, la pena detentiva temporanea, inflitta per il reato concorrente, è eseguita per intero" (art. 184, comma I, prima parte, c.p.).

⁷⁴ I limiti massimi di durata dell'isolamento diurno (tre anni o diciotto mesi) non possono essere superati neanche qualora un reato che comporti la pena dell'ergastolo concorra con due o più reati (ciascuno dei quali comporti la pena dell'ergastolo o la reclusione superiore a cinque anni). Tuttavia, se un nuovo delitto, che comporta l'isolamento diurno, è commesso dopo l'inizio dell'esecuzione della precedente pena, nel determinare il nuovo cumulo non si terrà conto del periodo di isolamento già sofferto, sommandosi il nuovo periodo con il restante, ancora da scontare al momento di in cui il nuovo reato è stato commesso, potendosi così superare, in concreto il limite dei tre anni o dei diciotto mesi (in tal senso, Cassazione, sez. I, n. 4381, 5 dicembre 2000; *contra*, anche se in ordine alla sola pena detentiva, M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 1995, pag. 709).

⁷⁵ Il pubblico ministero e il giudice competenti per l'esecuzione dei provvedimenti sono individuati dagli articoli 655 e 665 c.p.p..

⁷⁶ Articoli 80 c.p. e 671 c.p.p..

formale⁷⁷. Nondimeno, nel caso previsto dal II comma dell'art. 72, il codice regola anche gli effetti dell'intervento di un provvedimento di amnistia, di indulto o di grazia, diversificandone gli effetti a seconda che la causa di estinzione intervenga sulla pena dell'ergastolo o su quella temporanea. Nella prima ipotesi, se l'isolamento diurno non è stato ancora scontato, la pena temporanea dovrà eseguirsi per intero, altrimenti sarà ridotta della metà o, addirittura, si estinguerà qualora il condannato sia stato detenuto per oltre trenta anni. Nella seconda ipotesi (estinzione della pena temporanea), non si applicherà l'isolamento diurno o si applicherà in misura ridotta (sino a tre mesi) se la pena detentiva temporanea deve essere scontata solo in parte (art. 184 c.p.).

Nonostante l'art. 72, comma III, c.p. precisi che la condanna all'isolamento diurno non preclude all'ergastolano di partecipare all'attività lavorativa, in passato, si è dubitato della legittimità costituzionale dell'istituto, perché contrario al senso d'umanità e preclusivo della finalità rieducativa della pena. La Corte costituzionale⁷⁸, però, prendendo spunto proprio dalle modifiche legislative che avevano investito le norme sull'isolamento diurno e, in particolare, dalla disposizione che aveva introdotto la possibilità per l'isolato di partecipare all'attività lavorativa⁷⁹, ha dichiarato non fondata la questione, evidenziando che "le leggi penali vanno ispirandosi sempre più ai criteri d'umanità riaffermati dalla nostra Costituzione" e augurandosi che "un tale indirizzo, nel quadro di una efficiente difesa sociale contro il delitto, trovi sempre più civili ed illuminate applicazioni". Invito, questo, raccolto dal regolamento d'esecuzione che, nel disciplinare l'isolamento diurno nei confronti dei condannati all'ergastolo, consente agli stessi di svolgere attività lavorativa, di istruzione e di formazione (diverse dai normali corsi scolastici) e di partecipare alle funzioni religiose (art. 73, comma V, reg. es.)⁸⁰. Si tratta di un'evidente deroga all'ordinario regime d'isolamento, indispensabile per garantire il rispetto del canone costituzionale della finalità rieducativa della pena, rimettendosi all'Amministrazione penitenziaria il compito di organizzare gli istituti (magari con apposite sezioni) in modo tale da contemperare l'esigenza di ricorrere ad una qualche forma di trattamento⁸¹ con la componente di afflittività che è propria dell'isolamento.

⁷⁷ M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale, cit.*, pag. 696: "La scelta del cumulo giuridico è compatibile con l'inasprimento dell'ergastolo mediante isolamento diurno e d'altra parte l'aggravamento (voluto dalla norma) della posizione del colpevole in forza del delitto concorrente non potrebbe avvenire in modo diverso".

⁷⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 115, 16 dicembre 1964.

⁷⁹ Legge 25 novembre 1962, n. 1634, recante modifiche sull'ergastolo e sulla liberazione condizionale.

⁸⁰ Nei confronti dei condannati all'ergastolo, con isolamento diurno, troverà applicazione l'ordinaria disciplina relativa ai colloqui visivi, alla corrispondenza telefonica ed epistolare con i familiari, i conviventi, l'avvocato e le altre persone (artt. 18, 18 ter O.P. e artt. 37, 38, 39 reg. es.).

⁸¹ Cassazione, sez. I, n. 2116, 21 marzo 2000.

All'isolato vanno naturalmente garantiti “gli inviolabili diritti dell'uomo”, che ogni “detenuto porta con sé”⁸²e, a tutela della sua integrità fisica e psichica, sono assicurati frequenti controlli da parte del medico e di un membro del gruppo di osservazione e trattamento (art. 73, comma VII, reg. es.). Tuttavia, trattandosi di sanzione penale e non di mera modalità esecutiva della pena⁸³, l'esecuzione dell'isolamento è subordinata esclusivamente alla definizione del procedimento di cognizione o d'esecuzione e non anche (come per la sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune) alla certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante che il condannato può sopportarlo. Eventuali situazioni di sofferenza fisica, accertate dal medico⁸⁴, potranno essere valorizzate dal magistrato di sorveglianza, in via provvisoria, e dal tribunale di sorveglianza, in via definitiva, ai fini del rinvio o della sospensione dell'esecuzione dell'isolamento (articoli 146, 147 c.p. e 684 c.p.p.)⁸⁵.

Il rapporto tra l'art. 72 c.p. e gli altri istituti regolati dalla normativa penitenziaria ha posto varie questioni applicative, tra le quali quelle relative: 1) alla fungibilità tra il periodo di tempo trascorso dal detenuto in regime di sorveglianza particolare (art. 14 *bis* O.P.) o di sospensione delle normali regole di trattamento (art. 41 *bis* O.P.) o di massima sicurezza (previsto dall'abrogato art. 90 O.P.), e la pena dell'isolamento diurno; 2) agli effetti del sopravvenire di una nuova condanna, che importa la pena dell'isolamento, sull'esecuzione delle misure del lavoro all'esterno (art. 21 O.P.) e della semilibertà (art. 50 O.P.).

La prima questione (che presuppone l'esistenza di un generale principio di fungibilità, ricavabile dall'art. 657 c.p.p.) è stata risolta dalla giurisprudenza di merito applicando il criterio dell'analogia, da accertare in concreto, tra “i contenuti e le modalità esecutive” di un regime restrittivo e la pena dell'isolamento diurno⁸⁶. Criterio, questo, che però non ha condotto a risultati univoci. Così, nel determinare la pena dell'isolamento, se, per un verso, è stata riconosciuta la possibilità di computare il periodo di tempo trascorso in regime di massima sicurezza⁸⁷e non si è esclusa la fungibilità con il regime di sorveglianza particolare⁸⁸; per altro verso, si è negato il computo del periodo di tempo

⁸² Corte costituzionale, sentenza n. 26/99, *cit.*

⁸³ Cassazione, sez. I, sentenza n. 718/80, *cit.*; Cassazione, sez. I, sentenza n. 7370/87, *cit.*

⁸⁴ Articolo 23, comma II, regolamento d'esecuzione.

⁸⁵ Circolare D.A.P. n. 216953, 14 maggio 2002: “Nel caso di condanna alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, l'Amministrazione penitenziaria è tenuta a dare esecuzione a tale decisione applicando detto isolamento dal momento in cui ha inizio l'esecuzione penale”.

⁸⁶ Corte d'Assise di Roma, sez. I, Ordinanza del 14 maggio 2001.

⁸⁷ *Ibidem*: “Il regime ex art. 90 prevedeva, di fatto, l'esclusione del detenuto assoggettato da ogni *chance* rieducazionale per esigenze di sicurezza. Il suo contenuto può ritenersi analogo, se non ancora più vessatorio, di quello ipotizzato dall'isolamento diurno”.

⁸⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 237, 7 giugno 1999: “Il giudice *a quo* ha ommesso di verificare se nel caso di specie potesse trovare applicazione, come espressamente richiesto dal pubblico ministero, il principio di fungibilità tra il periodo in cui il prevenuto era stato sottoposto al regime

trascorso, durante la custodia cautelare, in regime di sospensione delle normali regole di trattamento⁸⁹. Anche in quest'ultima ipotesi, tuttavia, non può escludersi, in linea generale, la fungibilità, essendo possibile che, in concreto, l'inserimento nel circuito penitenziario *ex art. 41 bis* O.P. si risolva in un "sostanziale isolamento"⁹⁰.

L'altro problema, relativo al sopraggiungere di una nuova condanna, nei confronti di un ergastolano che, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, sia stato ammesso al beneficio del lavoro all'esterno o alla misura alternativa della semilibertà, è stata affrontata da due punti di vista diversi. In base al primo e stante l'ontologica incompatibilità tra la sanzione penale *ex art. 72* e i benefici previsti dell'ordinamento penitenziario⁹¹, si è rilevato che il sopraggiungere della nuova condanna, a pena temporanea superiore ai cinque anni, che determina l'esecuzione dell'isolamento diurno, nei confronti di un soggetto che abbia raggiunto un grado di rieducazione adeguato all'avvenuta concessione del beneficio del lavoro all'esterno o del regime della semilibertà, confligge "con un processo individuale di reinserimento sociale già avviato, in contrasto con il principio dell'emenda, traducendosi in un aumento di afflittività della pena" che "la renderebbero contraria al senso d'umanità"⁹². Investita della questione, la Corte costituzionale⁹³, pur dichiarandone la manifesta inammissibilità, ha comunque evidenziato alcuni punti fermi: *a)* l'esecuzione dell'isolamento diurno è incompatibile con il regime di semilibertà; *b)* va sempre accertata, in concreto, la fungibilità tra il periodo di tempo trascorso in regime di massima sicurezza o di

di massima sicurezza o di sorveglianza particolare (rispettivamente *ex artt. 90 e 14 ter* dell'ordinamento penitenziario) e isolamento diurno, limitandosi a rilevare che difetta, nel caso in esame, la prova dell'assoggettamento a tale regime".

⁸⁹ Cassazione, sez. I, sentenza n. 613, 28 gennaio 2000.

⁹⁰ In tal senso, Magistrato di sorveglianza di Viterbo, ordinanza n. 164 del 2006, secondo cui è possibile annullare il provvedimento con il quale il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ha disposto l'allocatione del detenuto in "area riservata" della sezione *ex art. 41 bis* O.P. ogni qual volta l'inserimento in tale circuito si sostanzia in un regime di sostanziale isolamento.

⁹¹ In ordine al lavoro all'esterno (art. 21 O.P.), Corte d'Assise di Roma, ordinanza del 14 maggio 2001, *cit.*: "Mentre il lavoro all'esterno consiste nella possibilità, data al detenuto, di trascorrere alcune ore della giornata al di fuori dell'istituto penitenziario, la sanzione dell'isolamento diurno consiste in un inasprimento delle condizioni detentive che si traduce nel trascorrere la parte principale della giornata all'interno dell'istituto penitenziario. Trattasi di sanzione che, ove applicata nel caso concreto, comporterebbe la cessazione del regime di lavoro all'esterno". In ordine alla semilibertà (art. 50 O.P.), Corte d'Assise di Roma, ordinanza del 19 ottobre 1998: "Il regime di semilibertà, sia in considerazione dei requisiti soggettivi richiesti per l'ammissione al beneficio, sia per le modalità concrete di esecuzione della pena, non appare compatibile con l'applicazione dell'isolamento diurno".

⁹² Corte d'Assise di Roma, ordinanza del 19 ottobre 1998.

⁹³ Corte costituzionale, sentenza n. 237/99, *cit.*

sorveglianza particolare e l'isolamento diurno⁹⁴; c) in ogni caso, spetta al magistrato di sorveglianza, in via cautelare, e al tribunale di sorveglianza, in via definitiva, stabilire l'eventuale cessazione della semilibertà, ai sensi dell'art. 51 *bis* O.P.⁹⁵.

Da un altro punto di vista, si è dubitato della legittimità costituzionale del sistema normativo che, in caso di condanna, per reato che comporta una pena temporanea inferiore ai cinque anni, commesso dopo l'inizio dell'esecuzione di un precedente cumulo, fa salva la possibilità per l'ergastolano (ricorrendo gli altri presupposti stabiliti dalla legge) di continuare a scontare la pena in regime di semilibertà. Ciò perché, ai sensi degli articoli 72 e 80 c.p. e art. 50, comma V, O.P., la nuova pena inferiore ai cinque anni non produce alcun ulteriore inasprimento né della pena dell'ergastolo in esecuzione, né del limite di pena che occorre aver espiato per accedere alla misura alternativa (fissato, in modo rigido, in 20 anni) e non si potrà, quindi, attivare la procedura prevista dall'art. 51 *bis* O.P., ai fini della declaratoria di cessazione del regime di favore⁹⁶. In tal modo, però, si crea una situazione di ingiustificato privilegio a favore dell'ergastolano, ammesso alla semilibertà, che delinque dopo l'inizio dell'esecuzione della pena, rispetto non soltanto all'ergastolano che mantiene una condotta regolare, ma anche ai condannati a pena detentiva temporanea, per i quali l'accesso alla semilibertà è condizionata "non ad un termine fisso", bensì commisurato all'entità della pena effettivamente inflitta"⁹⁷. Anche tale questione è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale⁹⁸ che, pur deducendone la rilevanza e la fondatezza, l'ha dichiarata inammissibile perché "non è individuabile sul punto

⁹⁴ Deve ritenersi che il criterio della fungibilità possa essere applicato sia dal giudice dell'esecuzione, nel corso della relativa procedura incidentale, sia dal tribunale di sorveglianza, nel corso della procedura attivata ai sensi dell'art. 51 *bis* O.P.

⁹⁵ Nel caso di specie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72 c.p. era stata considerata dalla Corte costituzionale (sentenza n. 237/99, *cit.*) "prematura ed ipotetica", perché sollevata dal giudice dell'esecuzione, che non ha alcuna competenza in materia di declaratoria della cessazione di una misura alternativa.

⁹⁶ Se la nuova condanna, per il reato commesso dopo l'inizio dell'esecuzione della pena, sopravviene prima della pronuncia sulla misura alternativa, il tribunale di sorveglianza potrà tenerne conto ai fini della valutazione dei progressi compiuti nel corso del trattamento e delle condizioni per il graduale reinserimento nella società (art. 50, comma IV, O.P.). Mentre, se il fatto che conduce alla nuova condanna è commesso durante l'esecuzione della misura alternativa, potrà essere attivata la procedura per la sospensione e la successiva revoca della semilibertà, per inidoneità del soggetto al trattamento (art. 50, comma I, e art. 51 *ter* O.P.). Tuttavia, l'esistenza di questi due meccanismi, non sposta i termini della questione, legata al modo in cui la disciplina prevista dall'art. 72 c.p. si integra con la normativa penitenziaria in materia di limiti di pena che occorre aver espiato per accedere alla semilibertà. Difatti, "ci si duole esclusivamente dell'assoluta irrilevanza, ai fini della determinazione del periodo utile per accedere alla semilibertà, della durata delle pene inflitte per reati commessi nel corso dell'esecuzione della pena perpetua (Corte costituzionale, sentenza n. 403/93 *cit.*).

⁹⁷ Tribunale di sorveglianza di Torino, ordinanza del 5 gennaio 1993.

⁹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 403, 5 novembre 1993.

una soluzione costituzionalmente obbligata”, che va invece rimessa alle scelte discrezionali di competenza del legislatore⁹⁹. Appare, dunque, opportuno un intervento del Parlamento che riveda tutta la materia del concorso di reati e, in particolare, quella relativa alla formazione del cumulo, in caso di condanne emesse in procedimenti distinti, e agli effetti del sopraggiungere di una nuova condanna, sull’esecuzione di un beneficio penitenziario o di una misura alternativa, cui sia stato già ammesso l’ergastolano.

⁹⁹ La Corte costituzionale (sentenza n. 403/93, *cit.*), in modo corretto, ritiene non applicabile al caso in esame l’orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale, nel caso di condanna, a reato commesso dopo l’inizio dell’esecuzione della pena, si “deve procedere ad un ulteriore cumulo comprendendo in esso, oltre alla pena inflitta per il nuovo reato, soltanto la parte di pena risultante dal cumulo precedente, non ancora espiata alla data del nuovo reato e determinando la decorrenza del nuovo cumulo dalla data dell’ulteriore reato ovvero da quella del successivo arresto, a seconda che il nuovo reato sia stato commesso durante l’espiazione della pena precedente ovvero dopo la sua interruzione”. Tale opzione ermeneutica, difatti, riguarda esclusivamente l’art. 78 c.p. (che individua i limiti massimi della pena temporanea detentiva, derivante dal concorso di più reati) e non anche “il diverso criterio non solo quantitativo ma anche qualitativo fissato dall’art. 72 dello stesso codice”.