

Regimi carcerari tra prevenzione sociale e protezione individuale

di Orazio Longo

Altalex, 25 settembre 2014

Il problema principale che si prospetta al legislatore nella costruzione del sistema penitenziario consiste nel conciliare due esigenze contrapposte: mantenere l'ordine e garantire la sicurezza negli istituti di pena, da un lato, ed attuare la finalità rieducativa del trattamento penitenziario, dall'altro.

A tal proposito è bene premettere alcune puntualizzazioni prima di analizzare gli strumenti predisposti dal diritto positivo per comporre le suindicate esigenze.

L'ordine - inteso quale dimensione obiettiva della disciplina all'interno degli istituti - e la sicurezza - volta a salvaguardare gli interessi individuali dei singoli detenuti e del personale di custodia oltre che l'interesse sociale all'effettiva esecuzione della pena - sono strettamente collegati al processo di adeguamento del detenuto alle regole di vita e funzionamento dell'istituzione carceraria, mentre la finalità rieducativa della pena - imposta dall'art. 27 comma 3 Cost. - costituisce il riflesso dell'adeguamento degli istituti carcerari agli interessi e ai bisogni dei singoli detenuti.

In questa prospettiva diventa indispensabile, ai fini della coesistenza tra funzione rieducativa della pena e tutela dell'ordine e della sicurezza, la collaborazione di ogni detenuto al trattamento; collaborazione da perseguire, in primo luogo, attraverso uno spontaneo processo di "responsabilizzazione sociale" del detenuto e, solo secondariamente, con l'adozione di misure repressive.

Il legislatore italiano, con legge 26 luglio 1975 n. 354, aveva inizialmente costruito un sistema di trattamento dei detenuti "difficili" (*rectius*: refrattari al trattamento), improntato esclusivamente sul raggruppamento di tali soggetti in appositi istituti o sezioni, al fine di attuare più agevolmente le cautele necessarie per la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza negli istituti di pena.

A questo si aggiunse, sotto la spinta dell'emergenza causata dai movimenti eversivi degli anni settanta, la previsione di una norma di chiusura, l'art. 90 Ord. Pen., che consentiva al ministro della giustizia di sospendere, in uno o più stabilimenti penitenziari, l'applicazione delle regole di trattamento e di qualsiasi altra disciplina che potessero porsi in concreto in contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza, purché ricorressero, appunto, gravi ed eccezionali motivi di ordine e di sicurezza.

Tale sospensione, totale o parziale, era consentita per una durata determinata limitata al periodo strettamente necessario e, pertanto, non costituiva una risposta ordinaria al problema dell'ordine e della sicurezza in carcere ma era volta a fronteggiare situazioni eccezionali e straordinarie; e fu proprio la delimitazione del confine tra il mantenimento delle normali esigenze di ordine e di sicurezza e le situazioni, eccezionali e straordinarie, che legittimavano il predetto intervento ministeriale che portò (dopo un iniziale periodo di inapplicazione della norma e la successiva "creazione", tramite decreto ministeriale, di veri e propri "carceri-fortezza", in assenza di un controllo da parte del giudice sul provvedimento adottato) alla abrogazione, ad opera della legge n. 663 del 1986, dell'art. 90 Ord. Pen.

Invero, fa da seguito alla predetta abrogazione, l'introduzione dell'art. 41 bis comma 1 Ord. Pen., il quale, riproducendo sostanzialmente il contenuto dell'abrogata disposizione, prevede che in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro della giustizia, ha facoltà di sospendere, nell'istituto interessato o in parte di esso, l'applicazione delle normali regole di

trattamento dei detenuti e degli internati; tale sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto.

Ma, con la stessa l. 663/1986, viene introdotto, agli artt. 14 bis e seguenti Ord. Pen., il regime di sorveglianza particolare, con il quale si istituisce un modello di esecuzione fondato, piuttosto che sulla differenziazione degli istituti di pena, sull'adozione di un regime esecutivo individualizzato.

A questo primo intervento novellistico fanno seguito due disposizioni che intervengono sul versante relativo alla lotta alla criminalità organizzata: si tratta, da un lato, dell'art. 4 bis Ord. Pen. - introdotto dal d.l. 152 del 1991 conv. in l. 203 del 1991 e che introduce il divieto di concessione dei benefici e le procedure di accertamento della pericolosità sociale nei confronti di soggetti condannati per taluni "gravi" delitti - e, dall'altro, del comma 2 dell'art. 41 bis Ord. Pen. - introdotto dal d.l. 306 del 1992 e conv. in l. 356 del 1992 e che afferma la possibilità, da parte del ministro della giustizia anche su richiesta del ministro dell'interno, di adottare, in presenza di gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, nei confronti di detenuti per delitti di cui all'art. 4 bis Ord. Pen., un provvedimento di sospensione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario che siano in contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza - entrambi più volte ritoccati da successivi interventi del legislatore, da ultimo con [l. 94 del 2009](#) e [l. 99 del 2009](#).

Sommario:

1. Il divieto di concessione dei benefici e l'accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti (art. 4 bis Ord. Pen.);
2. Il regime di sorveglianza particolare (artt. 14 bis e segg. Ord. Pen.);
3. Il trattamento di massimo rigore nelle "situazioni di emergenza" (art. 41 bis Ord. Pen.);
4. I benefici premiali e le misure di protezione nei confronti dei collaboratori di giustizia.

1) Il divieto di concessione dei benefici e l'accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti (art. 4 bis Ord. Pen.)

L'art. 4 bis Ord. Pen. introduce, nella versione originaria, una speciale disciplina per la concessione delle misure alternative alla detenzione a detenuti che si presumono socialmente pericolosi, disciplina che si applica in presenza di delitti appartenenti alle categorie dei reati di mafia o di eversione ovvero di quei reati che denotano una particolare pericolosità (tassativamente indicati): per accedere ai benefici occorre, nel primo caso, la prova negativa dell'inesistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata; al contrario, per negare i benefici era necessaria, nel secondo caso, la prova positiva, della presenza dei predetti collegamenti.

La disposizione in commento ha successivamente subito tutta una serie di modifiche da parte del legislatore che vanno dal d.l. 306 del 1992, che ha attribuito un'importanza decisiva all'elemento della collaborazione ed ha operato una nuova suddivisione dei detenuti per "fasce" o "categorie", al [d.l. 11 del 2009](#) conv. in l. 138 del 2009, che ha contribuito a disegnare l'attuale assetto della previsione, assieme alla [legge 1 ottobre 2012, n. 172](#) che, da ultimo, ha disposto (art. 7, comma 1) la modifica dell'art. 4-bis, comma 1-quater e (art. 7, comma 2) l'introduzione del comma 1-quinquies all'art. 4-bis.

Il primo comma dell'attuale art. 4 bis Ord. Pen. afferma che in presenza di determinati delitti - in particolare i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, il delitto di cui all'articolo 416-bis del codice penale, i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, i delitti di cui agli articoli 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, i delitti di cui agli artt. 601, 602, 609-octies e 630 del codice penale e quelli previsti dall'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 - l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i predetti delitti solo nei casi in cui costoro collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter della legge sull'ordinamento penitenziario.

Quest'ultima disposizione definisce "collaboratori di giustizia" coloro che, anche dopo la condanna, si siano adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero abbiano aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati: tali condotte devono essere accertate dal tribunale di sorveglianza, assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione. In dottrina si è messa in evidenza la centralità della collaborazione ex art. 58 ter Ord. Pen. che viene a costituire un comportamento produttivo di vantaggi altrimenti non conseguibili: l'esecuzione della pena finisce in tal modo per essere usata addirittura come strumento di pressione diretto ad ottenere la collaborazione, dalla quale derivano i necessari vincoli alla discrezionalità magistratura di sorveglianza con conseguente certezza, per il collaboratore di giustizia, della attribuzione del premio.

Si distinguono, in proposito, la collaborazione "piena" e la collaborazione "attenuata": è stato evidenziato che soltanto la prima figura - alla quale viene equiparata la collaborazione tardiva (consistente in informazioni date all'autorità giudiziaria o investigativa parecchio tempo dopo l'accertamento del fatto) - è di per sé idonea a far cadere il limite assoluto dell'accesso ai benefici penitenziari per i detenuti di maggiore pericolosità sociale; mentre la seconda categoria comprende le figure, elaborate dalla giurisprudenza costituzionale, della collaborazione ininfluenza, inesigibile o impossibile, ravvisabili allorché la cooperazione del condannato, a causa della sua limitata partecipazione al reato oppure del già avvenuto accertamento pieno del fatto, sia di fatto impraticabile perché inutile ai fini giudiziari (si veda, in merito, il paragrafo 5).

Quanto ai reati interessati dalle preclusioni la disposizione in commento li suddivide in quattro gruppi secondo quello che è stato definito un "giudizio di pericolosità decrescente" e a cui corrispondono diversi gradi di inaccessibilità ai benefici: infatti dopo la previsione dell'ultima parte del comma 1, che fa salve le disposizioni degli articoli 16-nonies e 17-bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni, è previsto:

- al comma 1-bis, che i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti ivi previsti, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza

irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale.

- al comma 1-ter, che i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 575, 600-bis, secondo e terzo comma, 600-ter, terzo comma, 600-quinquies, 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale, all'articolo 291-ter del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, all'articolo 73 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n.309, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del medesimo testo unico, all'articolo 416, primo e terzo comma, del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 del medesimo codice, e all'articolo 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, dagli articoli 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale e dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.
- al comma 1-quater, che i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 609-undecies del codice penale ma solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno, anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'articolo 80 della presente legge. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano in ordine al delitto previsto dall'articolo 609-bis del codice penale salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata;
- al comma 1-quinquies, che salvo quanto previsto dal comma 1, ai fini della concessione dei benefici ai detenuti e internati per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-quater, 609-quinquies e 609-undecies del codice penale, nonché agli articoli 609-bis e 609-octies del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenni, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13-bis della presente legge.

Per quanto riguarda il **procedimento** per la concessione dei benefici di cui al comma 1 è previsto innanzitutto, al comma 2, che il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decidano dopo avere acquisito dettagliate informazioni per il tramite del **comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica** competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. Si tratta di un organo, ha rilevato la dottrina più avveduta, la cui valutazione, proprio a causa della sua funzionale preposizione alla tutela della sicurezza pubblica, non potrà che essere “di parte”, essendo improbabile che esso si impegni nel compimento di attività a favore del condannato. In ogni caso, è previsto, da un lato, che il giudice decida comunque trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni e, dall'altro, che al suddetto comitato provinciale possa essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto. Tuttavia, ai sensi del comma 3, quando il comitato ritiene che sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, ne

da' comunicazione al giudice e il termine di cui al comma 2 è prorogato di ulteriori trenta giorni al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali.

Ai sensi del comma 2-bis, ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1-ter, il magistrato di sorveglianza (o il tribunale di sorveglianza) decide acquisite dettagliate informazioni dal **questore**: si tratta di una novità, introdotta dal d.l. 187/93, diretta a snellire le procedure per i reati di minore allarme sociale e che è stata apprezzata dagli interpreti perché valorizza l'organo più significativo della struttura di polizia. Anche qui è previsto che, in ogni caso, il giudice decida comunque trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni.

In chiusura il comma 3-bis contiene un divieto di concessione dei benefici dell'assegnazione al lavoro all'esterno, dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, nei confronti di detenuti ed internati per delitti dolosi allorché il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunicati, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, specificando che in tal caso si prescinde dalle procedure previste dai commi 2 e 3.

2) Il regime di sorveglianza particolare (artt. 14 bis e segg. Ord. Pen.)

Gli articoli da 14 bis a 14 quater dell'ordinamento penitenziario, introdotti con legge 663 del 1986, s'inseriscono in un programma di misure legislative ed amministrative volte a garantire la sicurezza esterna ed interna degli istituti al fine di fronteggiare il duplice problema della ingovernabilità delle carceri e di quella che è stata definita "incessante emorragia di evasioni". Le disposizioni introducono un regime di sorveglianza particolare, dando luogo così ad un regime esecutivo individualizzato a carattere preventivo cautelare, quindi non punitivo, teso ad assicurare il mantenimento dell'ordine e della sicurezza carceraria, attivabile in presenza di comportamenti, necessariamente reiterati e quindi non occasionali od episodici, che, per quanto attiene alla sicurezza, attentano alla incolumità degli operatori penitenziari in genere e della popolazione detenuta, all'integrità delle cose mobili e degli immobili e pregiudicano quindi l'interesse all'effettiva esecuzione della pena; tali comportamenti, per quanto riguarda l'ordine, si concretano, invece, in violazioni della disciplina e quindi delle regole che governano gli istituti.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 14 bis, infatti, possono essere sottoposti a 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:

- a. che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti;
- b. che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati;
- c. che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti.

Il comma 5 specifica che, accanto alle ipotesi - descritte nel comma 1 - che legittimano il regime di sorveglianza particolare per comportamenti tenuti durante la detenzione, possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare, fin dal momento del loro ingresso in istituto, i condannati, gli internati e gli imputati, sulla base di precedenti comportamenti penitenziari o di altri concreti comportamenti tenuti, indipendentemente dalla natura dell'imputazione, nello stato di libertà: quest'ultima previsione, evidenzia la dottrina, è caratterizzata da "una vera e propria caduta di determinatezza" in virtù della vaghezza del riferimento ai precedenti comportamenti penitenziari o

alla indeterminatezza di quelli tenuti in libertà dando luogo così ad una vera e propria presunzione di pericolosità e di non rieducabilità.

Sotto il profilo procedurale è previsto, ai commi 2 e 3, che il suddetto regime sia disposto con provvedimento motivato dell'amministrazione penitenziaria previo parere del consiglio di disciplina, integrato da due degli esperti previsti dal quarto comma dell'articolo 80, e sentita anche l'autorità giudiziaria che procede. All'autorità giudiziaria è affidato, altresì, il compito di segnalare gli eventuali elementi a sua conoscenza all'amministrazione penitenziaria che decide, a sua volta, sull'adozione dei provvedimenti di sua competenza.

Sul punto la dottrina, invero, auspicava una completa giurisdizionalizzazione del procedimento *de quo* con l'intervento diretto del magistrato di sorveglianza, al quale, invece, compete solo un potere di controllo generico: infatti, ai sensi del comma 6, il provvedimento che dispone il regime in discorso è comunicato immediatamente al magistrato di sorveglianza, ai fini dell'esercizio del predetto potere di vigilanza.

Per "amministrazione penitenziaria" non s'intende il direttore dell'istituto, come invece aveva sostenuto una tesi rimasta peraltro isolata, ma la Direzione generale degli istituti di prevenzione e pena, oggi sostituita dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (Dap).

Ai sensi del comma 4, in caso di necessità ed urgenza l'amministrazione può disporre in via provvisoria la sorveglianza particolare prima dei pareri prescritti, che comunque devono essere acquisiti entro dieci giorni dalla data del provvedimento: scaduto tale termine l'amministrazione, acquisiti i pareri prescritti, decide in via definitiva entro dieci giorni decorsi i quali, senza che sia intervenuta la decisione, il provvedimento provvisorio decade.

A tal proposito va notato, innanzitutto, che i predetti pareri, sia nell'ambito del procedimento ordinario sia nell'ambito del procedimento speciale, hanno carattere obbligatorio ma non sono vincolanti: infatti sull'amministrazione incombe soltanto l'onere di motivare il provvedimento, anche in relazione alle ragioni che la inducono a discostarsi dalle conclusioni del parere, e la motivazione dovrà quindi contemplare, da un lato, la sussistenza dei presupposti legittimanti l'adozione del regime differenziato (*rectius*: la riconducibilità dei comportamenti posti in essere alle ipotesi di cui al comma 1) e, dall'altro, l'idoneità del regime a fronteggiare le esigenze di ordine e sicurezza manifestate nel caso concreto (*rectius*: l'efficacia delle restrizioni imposte e il loro carattere strettamente necessario a mantenere l'ordine e la sicurezza).

Per quanto riguarda, nello specifico, il c.d. procedimento d'urgenza o "speciale" gli interpreti rilevano che si è in tal modo ampliata a dismisura la discrezionalità operativa dell'amministrazione penitenziaria, già peraltro abbastanza ampia nell'ambito del procedimento "ordinario", visto che le espressioni "necessità ed urgenza" sono suscettibili di interpretazioni talmente late da comportare il rischio di sconfinare nell'arbitrio.

Il successivo art. 14-ter prevede che avverso il provvedimento che dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare può essere proposto dall'interessato, nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento definitivo, reclamo al tribunale di sorveglianza senza che la proposizione dello stesso sospenda l'esecuzione del provvedimento: si attribuisce in tal modo al tribunale di sorveglianza un ben più incisivo potere di vigilanza rispetto al generico potere di controllo che compete al magistrato di sorveglianza e che fa da contrappeso alla mancata completa giurisdizionalizzazione del procedimento, auspicata dalla dottrina, di cui si è detto sopra.

Il tribunale di sorveglianza, in tal caso, provvede con ordinanza in camera di consiglio entro dieci giorni dalla ricezione del reclamo: il procedimento si svolge con la partecipazione del difensore e del pubblico ministero, mentre l'interessato e l'amministrazione penitenziaria possono presentare memorie. Sebbene il legislatore non abbia specificato quali poteri siano attribuiti al tribunale, salvo richiamare genericamente - per quanto non diversamente disposto - le disposizioni del capo II-bis del titolo II, è pacifico che l'ordinanza conclusiva del procedimento possa essere di inammissibilità (se il reclamo è proposto fuori termine o contro un provvedimento non definitivo), di accoglimento o di rigetto.

Non altrettanto pacifico è se il sindacato del tribunale di sorveglianza si estenda anche al merito del provvedimento e quindi si possa modificarne il contenuto: in proposito mentre un primo filone interpretativo, riconducibile alla giurisprudenza dei tribunali di sorveglianza e avallato da una parte della dottrina, ritiene che non si tratti di mera disapplicazione del provvedimento ai sensi dell'all. E l. 2248/1865 ma piuttosto di annullamento (essendo quindi un sindacato non solo di legittimità ma anche di merito) la Suprema Corte, pur ammettendo un sindacato nel merito, nega la possibilità in capo al tribunale di sorveglianza di modificare le prescrizioni imposte col regime di sorveglianza particolare, essendo il predetto sindacato limitato al controllo circa l'avvenuta valutazione, da parte del tribunale, di tutti gli elementi rilevanti nonché della correttezza logico giuridica di detta valutazione e della conseguente motivazione, senza che si possa entrare nel merito di quest'ultima.

All'amministrazione penitenziaria è attribuita la facoltà, ai sensi dell'art. 71 ter ord. Pen., di proporre ricorso in cassazione per violazione di legge avverso l'ordinanza emessa dal tribunale di sorveglianza all'esito del reclamo: si tratta di una soluzione, coerente con la struttura del procedimento di reclamo, che ben si sposa con la tesi della sopravvivenza della disciplina penitenziaristica all'entrata in vigore del c.p.p. (che regola all'art. 678 il procedimento di sorveglianza) mentre chi ritiene che la suddetta disciplina risulti superata dal codice di rito del 1988 escluderà la legittimazione dell'amministrazione, salvo che attribuisca, arduamente, alla stessa la qualità di parte nel procedimento in questione.

Per quanto attiene ai contenuti del regime di sorveglianza particolare, l'art. 14-quater prevede, con una formula assai vaga, che esso comporta le restrizioni **strettamente necessarie** per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, all'esercizio dei diritti dei detenuti e degli internati e alle regole di trattamento previste dall'ordinamento penitenziario: tale indeterminatezza, peraltro mitigata dalla successiva indicazione delle materie che non possono essere oggetto di restrizione (vedi *infra*), dev'essere colmata tramite un particolarmente stringente obbligo motivazionale del provvedimento, che costituirà il fulcro centrale del successivo sindacato giurisdizionale.

Per quanto concerne la corrispondenza dei detenuti, in particolare, si applicano le disposizioni dell'articolo 18-ter, che fissa in maniera puntuale limiti e controlli della corrispondenza.

Le suddette restrizioni sono motivatamente stabilite nel provvedimento che dispone il regime di sorveglianza particolare e in ogni caso esse non possono 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 comporta 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 salvo quanto disposto dall'articolo 10; i colloqui con i difensori, nonché quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori, i fratelli.

Le materie che non possono essere oggetto di restrizioni costituiscono, come si può notare, estrinsecazioni di alcuni diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, il cui soddisfacimento corrisponde ad esigenze primarie della persona e la cui compressione inciderebbe sul senso di

umanità cui ogni trattamento penitenziario deve uniformarsi ai sensi dell'art. 27 comma 3 Cost: attraverso tali indicazioni si ha, come sostiene la dottrina, un "recupero di determinatezza" rispetto alla (vaga) formula della stretta necessità delle restrizioni.

Il comma 5 prevede, infine, che qualora il regime di sorveglianza particolare non sia attuabile nell'istituto ove il detenuto o l'internato si trova, l'amministrazione penitenziaria possa disporre, con provvedimento motivato, il trasferimento in altro istituto idoneo, con il minimo pregiudizio possibile per la difesa e per i familiari, dandone immediato avviso al magistrato di sorveglianza, il quale, a sua volta, riferirà al Ministro in ordine ad eventuali casi di infondatezza dei motivi posti a base del trasferimento.

3) Il trattamento di massimo rigore nelle "situazioni di emergenza" (art. 41 bis Ord. Pen.)

L'art. 41-bis Ord. Pen. è stato introdotto ad opera della l. 663/1986, la quale persegue il duplice scopo di accentuare gli strumenti risocializzanti e di dedicare maggiore attenzione alle esigenze di ordine e di sicurezza, imprescindibili ai fini dell'attuazione del trattamento rieducativo. Ciò è stato realizzato innanzitutto attraverso l'introduzione del regime di sorveglianza particolare ai sensi degli art. 14 bis e ss. Ord. Pen., di cui si è trattato sopra, e inoltre con l'abrogazione dell'art. 90 Ord. Pen. e la contestuale introduzione dell'art. 41 bis: la prima considerazione che emerge riguarda la collocazione della disposizione che - a differenza dell'art. 90 che, collocato tra le "disposizioni finali e transitorie", costituiva chiaramente una norma di chiusura del sistema - è contenuta nel Capo IV della legge, dedicato al "regime penitenziario".

Sotto il profilo contenutistico, è stato rilevato fin dai primi commenti, che la disposizione non ha innovato profondamente rispetto al previgente art. 90, il quale attribuiva al Ministro della giustizia, in presenza di gravi ed eccezionali motivi di ordine e sicurezza, la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione in uno o più stabilimenti penitenziari, per un periodo determinato strettamente necessario, delle regole di trattamento e degli istituti che potessero porsi in contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza. Infatti la nuova disposizione, rubricata "Situazioni di emergenza", afferma, al comma 1, che in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro della giustizia ha facoltà di sospendere, nell'istituto interessato o in parte di esso, l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto.

In proposito va rilevato che gli interpreti hanno apprezzato lo sforzo legislativo di meglio circoscrivere le situazioni legittimanti la sospensione, sottolineando l'eccezionalità e l'imprevedibilità delle situazioni che legittimano il ricorso all'istituto e, nel contempo, affidando all'art. 14 bis la soluzione dei problemi "ordinari" di ordine e sicurezza.

Inoltre è stato limitato l'ambito di operatività in relazione ai luoghi: mediante il riferimento ai singoli istituti interessati o a parte di essi si è voluta evitare una indiscriminata applicazione ad una pluralità di istituti, com'era invece previsto dall'abrogato art. 90.

Oggetto della sospensione sono le "normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati": è ovvio che non potranno essere sospese quelle regole di trattamento che costituiscono espressione di diritti fondamentali e, a tal proposito, si è suggerito di ricorrere all'art. 14 quater per ricavarne le materie o regole comprimibili dalla sospensione.

In alternativa si potrebbe, secondo gli interpreti, fare riferimento al comma 4 dello stesso art. 41 bis, introdotto dalla l. 279/2002, il quale specifica il contenuto del provvedimento sospensivo adottabile dal Ministro ai sensi del comma 2.

Quest'ultimo prevede che quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente. In caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell'articolo 4-bis.

Il comma 2-bis specifica, a sua volta, che il provvedimento emesso ai sensi del comma 2, che ha durata pari a quattro anni ed è prorogabile nelle stesse forme per successivi periodi, ciascuno pari a due anni, è adottato con decreto motivato del Ministro della giustizia, anche su richiesta del Ministro dell'interno, sentito l'ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice procedente e acquisita ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia, gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze.

La proroga del provvedimento è disposta quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno, tenuto conto anche del profilo criminale e della posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione, della perdurante operatività del sodalizio criminale, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, degli esiti del trattamento penitenziario e del tenore di vita dei familiari del sottoposto. Il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'operatività della stessa.

Venendo adesso al sopra citato comma 2-quater, che costituirebbe secondo parte della dottrina il paramento sul quale "misurare" il contenuto del provvedimento di cui al primo comma, in esso si afferma, dopo avere precisato che i detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria, che la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 prevede:

a) l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate;

b) la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui

con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. I colloqui vengono sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'articolo 11; solo per coloro che non effettuano colloqui può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione. I colloqui sono comunque video-registrati. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari;

c) la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno;

d) l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati;

e) la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia;

f) la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10. Saranno inoltre adottate tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti e cuocere cibi.

Circa il procedimento applicativo si è già rilevato che la competenza ad adottare il provvedimento è rimasta in capo al Ministro della Giustizia, rinunciandosi in tal modo ad una completa giurisdizionalizzazione della procedura: è però prevista, nell'ipotesi del comma 2, l'acquisizione del parere del p.m. che procede alle indagini o del giudice procedente, nonché di ogni altra informazione dalla D.n.a. e dalla D.i.a. e dagli organismi centrali delle forze di polizia. Si tratta di pareri e informazioni che, oltre ad avere carattere obbligatorio, rivestono altresì natura vincolante per il Ministro al fine di ancorare il provvedimento a dati oggettivi. Quest'ultimo, come si è evidenziato, ha natura di decreto motivato, durata non inferiore ad un anno e non superiore a quattro anni ed è prorogabile: sarà onere del Ministro, secondo l'opzione interpretativa preferibile, provare il permanere della capacità del soggetto di mantenere rapporti con il gruppo associativo.

Il comma 2-quinquies, prevede, recependo in tal modo gli insegnamenti della Corte costituzionale in tema di sindacabilità del provvedimento, che il detenuto o l'internato nei confronti del quale è stata disposta o prorogata l'applicazione del regime di cui al comma 2, ovvero il difensore, possono proporre reclamo avverso il provvedimento applicativo. Il reclamo, che va presentato nel termine di venti giorni dalla comunicazione del provvedimento e sul quale è competente a decidere il tribunale di sorveglianza di Roma, non sospende l'esecuzione del provvedimento.

Il tribunale competente, ai sensi del comma 2-sexies, decide in camera di consiglio entro dieci giorni dal ricevimento del reclamo nelle forme previste dagli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale, valutando la sussistenza dei presupposti per l'adozione del

Provvedimento: all'udienza le funzioni di pubblico ministero possono essere svolte da un rappresentante dell'ufficio del procuratore della Repubblica di cui al comma 2-bis o del procuratore nazionale antimafia.

È previsto che il procuratore nazionale antimafia, il procuratore di cui al comma 2-bis, il procuratore generale presso la corte d'appello, il detenuto, l'internato o il difensore possono proporre, entro dieci giorni dalla sua comunicazione, ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge: tale ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento ed è trasmesso senza ritardo alla Corte di cassazione.

Se il reclamo viene accolto, il Ministro della giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento ai sensi del comma 2, deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo.

La partecipazione del detenuto o dell'internato all'udienza, ai sensi del comma 2-septies, è disciplinata dalle disposizioni di cui all'articolo 146-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.

4) I benefici premiali e le misure di protezione nei confronti dei collaboratori di giustizia

In conclusione è opportuno accennare alla disciplina in materia di “sollecitazione e protezione” di coloro che aiutano gli organi inquirenti a raccogliere prove a carico dei più significativi esponenti delle organizzazioni mafiose, ovvero dei collaboratori di giustizia.

Questi, impropriamente, vengono anche chiamati “pentiti”: in realtà non è loro richiesta alcuna presa di posizione di natura morale circa il loro passato criminale.

La decisione di estendere (anche alla luce dell'esperienza statunitense) la normativa premiale, originariamente prevista nell'ambito della legislazione d'emergenza contro la criminalità terroristica, ai collaboratori provenienti dal crimine organizzato vide impegnati magistrati, come Giovanni Falcone, che dovettero affrontare una vera e propria reazione politica di rigetto nei confronti di questo fenomeno.

Tali resistenze furono, principalmente, dovute all'asserita eterogeneità delle motivazioni della dissociazione del terrorista “collaboratore” rispetto al mafioso “collaboratore”: infatti si ritiene che il primo sarebbe indotto a collaborare dopo aver preso atto della sconfitta dell'associazione di cui faceva parte, mentre il secondo offrirebbe, invece, il suo contributo per fini utilitaristici (ad esempio per poter usufruire di sconti di pena o per vendicarsi nei confronti degli ex “compagni”).

Nondimeno è stato sostenuto che l'applicazione della normativa premiale si sarebbe risolta in una intollerabile violazione del principio che vuole la pena proporzionata alla gravità del reato e al grado di responsabilità personale, incompatibile con le funzioni costituzionalmente attribuite alla sanzione penale .

In realtà la riflessione sul tema è stata anche condizionata da alcune esperienze giudiziarie negative e dalla diffusa ostilità verso i maxiprocessi.

Allorquando l'introduzione di una efficiente normativa premiale anche in materia di mafia è divenuta un'esigenza ineludibile, vi si è provveduto sotto la spinta di situazioni d'emergenza e quindi senza una adeguata riflessione, con le inevitabili imperfezioni tecniche e di impostazione che ciò comporta.

Così fu emanato il d.l. 15 gennaio 1991 n. 8 (poi convertito dalla l. 15 marzo 1991 n. 82) mediante il quale venne introdotta un'organica disciplina della protezione dei collaboratori e dei testimoni nei processi di mafia.

Infine, soltanto dopo la strage di Capaci (23 maggio 1992) venne emanato il d.l. 8 giugno 1992 n. 306, rapidamente convertito in legge subito dopo la strage di via D'Amelio (19 luglio 1992), mediante il quale furono introdotti, accanto agli inevitabili inasprimenti per gli imputati di associazione mafiosa, ulteriori benefici per i collaboratori di giustizia.

Queste disposizioni sono state, di recente, modificate ad opera della legge 13 febbraio 2001 n. 45, contenente "Nuove norme per la protezione dei testimoni di giustizia nonché per la protezione ed il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia" e dal relativo regolamento di attuazione emanato nel 2004.

La nuova normativa premiale è caratterizzata innanzitutto da una dichiarazione iniziale, che deve essere resa obbligatoriamente entro 180 giorni da quando si è manifestata l'intenzione di collaborare e che contiene tutte le notizie inerenti fatti criminali conosciuti e tutte le informazioni relative a beni patrimoniali posseduti dall'associazione per consentire allo Stato di individuare eventuali beni di provenienza illecita.

In secondo luogo sono stati previsti quattro fondamentali benefici innovativi.

Si tratta, in particolare di:

- benefici sanzionatori, che prevedono delle significative diminuzioni di pena, mediante una serie di circostanze attenuanti speciali ed ad effetto speciale, per gli autori di reati di terrorismo, mafia, sequestro di persona, traffico di stupefacenti, contrabbando internazionale, favoreggiamento e sfruttamento dell'immigrazione clandestina che, dissociandosi dagli altri, si adoperano per evitare che l'attività delittuosa sia portata ad ulteriori conseguenze, anche aiutando l'Autorità di polizia o giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e l'individuazione o la cattura degli autori dei reati;
- benefici penitenziari, che prevedono un trattamento differenziato collegato alla collaborazione del condannato, detenuto o internato, che può godere, dopo aver scontato un quarto della pena inflitta o almeno dieci anni di reclusione in caso di condanna all'ergastolo, ad esempio, della concessione della detenzione domiciliare anche se il periodo di pena che gli resta da espiare è ben superiore ai due anni previsti dall'art. 47-ter co. 1-bis L. 345/75 per la concessione della suddetta misura alternativa ad un condannato per fatti di criminalità organizzata non collaborante;
- benefici processuali, che prevedono una particolare disciplina che consente la partecipazione e l'esame a distanza, mediante videoconferenza, anche per collaboratori coimputati nello stesso procedimento in corso;
- benefici tutori, che prevedono nei confronti dei collaboratori di giustizia e dei loro familiari, esposti a gravi rischi per la propria incolumità personale, l'adozione di speciali misure di protezione adottate dalla Commissione Centrale istituita presso il Ministero dell'Interno e presieduta da un Sottosegretario di Stato. L'attuazione dei programmi di protezione è, poi, affidata al Servizio Centrale di Protezione che è un ufficio interforze costituito presso il Dipartimento della Pubblica Sicurezza, nell'ambito della Direzione Centrale della Polizia Criminale. Il Servizio Centrale di Protezione si avvale dei Nuclei Operativi territoriali di Protezione (N.O.P.) che sono in continuo contatto con il collaboratore, mentre i compiti strettamente collegati alla sicurezza del collaboratore (come la vigilanza dell'abitazione,

l'accompagnamento alle udienze, etc.) sono assegnati direttamente agli organi territoriali delle Forze di Polizia. L'attuazione dei programmi di protezione è caratterizzata da quattro fasi:

- a) l'assistenza psicologica, necessaria per rendere meno traumatico per il collaboratore e la sua famiglia il distacco dal loro ambiente sociale, culturale, lavorativo, etc. e volta a superare le difficoltà di adattamento ed inserimento in realtà completamente nuove e diverse, specie se nel nucleo familiare sono presenti dei minori; assistenza che si attua attraverso i c.d. colloqui di sostegno con un operatore N.O.P. che avrà l'obbligo di accreditare l'interessato presso uno psicologo o uno psichiatra di una struttura pubblica laddove riscontri delle situazioni patologiche;
- b) la mimetizzazione dell'identità, attuata attraverso il rilascio dei documenti di copertura, a carattere provvisorio e in attesa che, al termine del programma di protezione, si abbia il cambiamento definitivo delle generalità;
- c) l'assistenza economica, per le spese che il soggetto protetto, impossibilitato a svolgere un'attività lavorativa, deve sostenere per l'assistenza legale e il mantenimento proprio e della sua famiglia, e quella sanitaria, realizzata rilasciando alle persone sottoposte al programma di protezione tessere sanitarie con nominativi di copertura per poter utilizzare le prestazioni delle strutture pubbliche in condizioni di sicurezza;
- d) il reinserimento socio-lavorativo, al fine di raggiungere l'autonomia economica, attraverso attività di supporto e agevolazioni amministrative, promuovendo anche l'iscrizione a corsi professionali organizzati dagli enti locali o dalle Camere di Commercio per avviare attività autonome.

(Altalex, 25 settembre 2014. Articolo di [Orazio Longo](#))

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., Manuale della esecuzione penitenziaria, Monduzzi Editore 2006.
- V. Grevi - G. Giostra - F. Della Casa, Ordinamento penitenziario commentato, Cedam 2011.
- M. Ronco - A. Gaito, Leggi penali complementari commentate, Utet giuridica 2009.
- Caselli G. - Ingroia A., Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia, in AA. VV. Processo penale e Criminalità organizzata, Laterza 1993.
- Falcone G., Intervento, in AA. VV., La legislazione premiale, Milano 1987.
- Soriano L., Programmi di protezione: considerazioni su collaboratori di giustizia e criminalità organizzata, in Rassegna Italiana di Criminologia n. 3/2006.