

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI “ROMA TRE”
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**



**TESI FINALE DEL MASTER DI II LIVELLO
in
“DIRITTO PENITENZIARIO E COSTITUZIONE”**

**Il regime detentivo speciale
ex art. 41-bis o.p.:
tra tentativi
di adeguamento Costituzionale
e “spinte” sovranazionali**

Relatore:

Dott. Fabio Gianfilippi

Corsista:

Dott. Giuseppe Chiodo

Anno Accademico 2016 - 2017

***41-bis; solitary; confinement;* Polonia; U.S.A.; CEDU; CPT;
tutela; diritti; detenuti; magistratura; sorveglianza; Corte;
Costituzionale; Cassazione; D.A.P.; circolare.**

IL REGIME DETENTIVO SPECIALE *EX* ART. 41-*BIS* O.P.:
tra tentativi di adeguamento Costituzionale
e “spinte” sovranazionali

Indice

Introduzione.....p. 1

Cap. I

La «pena estrema»?
Introduzione al 41-*bis*

§ 1. *L’abrogato art. 90 o.p.: un antecedente dell’odierno 41-bis?*.....p. 3
§ 2. *La sospensione delle regole di trattamento nei confronti di singoli soggetti*.....p. 4
§ 3. *Il comma 2-quater dell’art. 41-bis o.p.*.....p. 7
§ 4. *La tutela giurisdizionale del detenuto sottoposto al 41-bis*.....p. 11
§ 5. *Il rigore “temperato”: verso l’esame dell’operato della magistratura sul 41-bis*.....p. 13

Cap. II

I tentativi di lettura Costituzionalmente conforme

§ 1. *Nota metodologica*.....p. 14
§ 2. *Il ruolo delle circolari del D.A.P. nell’ordinamento penitenziario e i riflessi sul 41-bis*.....p. 15
§ 3. *L’actio finium regundorum della Corte Costituzionale*.....p. 16
 3.1 *Finalità e limiti ordinamentali del regime detentivo speciale*.....p. 16
 3.2 *L’onere motivazionale ministeriale nell’applicazione e nella proroga del 41-bis*...p. 19
 3.3 *La tutela dei diritti: in particolare, il diritto alla salute e il diritto di difesa*.....p. 22
 3.3.1 *Il diritto alla salute*.....p. 22
 3.3.2 *Il diritto di difesa*.....p. 24
§ 4. *La magistratura di sorveglianza quale «titolare della giurisdizione in materia di diritti dei detenuti e di eventuali loro violazioni ad opera dell’Amministrazione Penitenziaria»*.....p. 26

4.1 Il ruolo del magistrato di sorveglianza definito dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 26 del 1999 e n. 135 del 2013.....	p. 26
4.2 Le più recenti “conseguenze Costituzionali” delle decisioni della magistratura di sorveglianza.....	p. 28
4.3 Le questioni ancora controverse.....	p. 32
§ 5. La Corte di Cassazione, organo di chiusura del sistema.....	p. 35

Cap. III

Il regime detentivo speciale a confronto con le fonti sovranazionali

§ 1. Introduzione.....	p. 40
§ 2. Il Consiglio d'Europa.....	p. 41
2.1 Le regole penitenziarie europee.....	p. 41
2.2 Gli atti del CPT.....	p. 43
2.3 La giurisprudenza della Corte EDU.....	p. 48
§ 3. Gli atti delle Nazioni Unite.....	p. 55
3.1 Le cd. “Mandela rules”.....	p. 55
3.2 I rapporti dell’OHCHR sulla tortura ed i trattamenti o le pene inumane o degradanti.....	p. 56

Cap. IV

Forme di detenzione particolarmente afflittiva fuori dai confini italiani: una sintetica comparazione con Stati Uniti e Polonia

§ 1. Introduzione.....	p. 58
§ 2. Le supermaximum prisons statunitensi.....	p. 59
2.1 Questioni terminologiche, origini e attuale utilizzo.....	p. 59
2.2 Le crescenti preoccupazioni degli operatori del diritto e delle istituzioni sovranazionali.....	p. 62
§ 3. Il trattamento dei dangerous detainees o tymczasowo aresztowany niebezpieczny in Polonia.....	p. 65
3.1 Nota metodologica.....	p. 65
3.2 Le “N”-units negli atti del Consiglio d'Europa.....	p. 65

3.2.1 I report <i>del CPT</i>	p. 65
3.2.2 <i>Le sentenze della Corte EDU</i>	p. 68
3.3 Conclusioni dubitative sul “confine” italo – polacco.....	p. 70

Cap. V
L'attualità del 41-*bis*

§ 1. <i>Nota metodologica</i>	p. 72
§ 2. <i>Le proposte del tavolo 2 degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale</i>	p. 73
§ 3. <i>Il rapporto della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato</i>	p. 75
§ 4. <i>La recente relazione al Parlamento del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale</i>	p. 79
§ 5. <i>La “risposta” del legislatore</i>	p. 80
 Conclusioni	p. 83
 Bibliografia	p. I

Introduzione

Nell'elaborato che segue si è svolta una breve ricognizione sul regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis*, co. 2 della l. 26 luglio 1975 n. 354. Ci è parso necessario “fare il punto” sullo stato di attuazione del 41-*bis* “ideale”, ossia quello “disegnato” dalla Corte Costituzionale nelle numerose sentenze, perlopiù interpretative di rigetto, in cui quest'organo si è pronunciato sulla conformità ordinamentale del regime.

La questione è di certo attuale, peraltro in una fase storica in cui al “nemico” interno cui tradizionalmente appare destinata questa particolare cautela, individuato nelle varie articolazioni territoriali della criminalità organizzata, si affianca l'indefinito terrorismo esterno. Pare infatti avvenuto un adattamento “automatico” dell'art. 4-*bis*, co. 1, della nominata legge alle mutevoli circostanze geopolitiche: i «delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale» non sono più ascrivibili (*rectius*: non appaiono più suscettibili di essere riconducibili) a gruppi mossi dalle tensioni politiche italiane, ma possono costituire, invece, la previsione normativa su cui appuntare l'applicazione del “carcere duro” (anche) agli appartenenti di tali nuovi sodalizi criminosi. Avremmo gioco facile nel “pronosticarne” l'uso nei prossimi anni, stante il rischio, che sempre aleggia in queste occasioni, della regressione al diritto (non solo) penale del nemico; del resto, nei primissimi anni '90 ne abbiamo avuto prova con un “*mass imprisonment* settoriale” e un uso quantomeno opinabile del “carcere duro”.

Il consenso dottrinale sulla necessità delle particolari cautele previste dal legislatore con l'art. 41-*bis* o.p. è pressoché unanime (probabilmente a ciò si deve un diffuso “affievolimento” dell'interesse del settore, in assenza di novità di rilievo), e da noi condiviso; qualche distinguo si percepisce, invece, quanto all'opportunità di un adeguamento agli autorevoli “suggerimenti” della Corte Costituzionale, talvolta percepiti come pregiudizievole per il “rigore”. Dalla giurisprudenza interna giunge qualche timido e altalenante segnale di apertura

verso una maggiore tutela dei diritti dei ristretti, propensione decisamente più accentuata negli arresti della magistratura di sorveglianza; al contrario, si narrerà approfonditamente dell'apparentemente immutabile *self-restraint* della Corte EDU. Gli stimoli di cui si è fatto rapido cenno non sembrano “appetibili” per il legislatore, che pare adagiato sulla novella particolarmente restrittiva del 2009.

L'opera si dipana in cinque capitoli: nel primo viene definito l'oggetto della nostra trattazione; nel secondo si offre un'aggiornata *summa* della produzione giurisprudenziale interna, tanto di legittimità, quanto di merito; nel terzo è stato preso in esame il punto di vista degli “osservatori” internazionali; nel quarto si è sviluppato un “germe” comparatistico colto in alcune sentenze della Corte EDU e nella dottrina d'oltreoceano; l'ultimo si pone come il più prossimo al lettore, dal punto di vista cronologico, poiché costituisce la “somma” tra i più recenti “sommovimenti” interni (non provenienti dalle Corti) e la risposta (amara) del legislatore.

Il lavoro muove tanto dai contributi dottrinali, quanto dai provvedimenti giurisdizionali: gli arresti della magistratura di sorveglianza, in particolare, consentono di abbandonare l'approccio “accademico” in favore di uno più ravvicinato con la concreta realtà del carcere e con le questioni più controverse.

Cap. I

La «pena estrema»^{1?}

Introduzione al “41-*bis*”

*1. L’abrogato art. 90 o.p.: un antecedente dell’odierno 41-*bis*?*

Si è scritto in dottrina, per il vero con voce non unanime, che nell’art. 90 della legge n. 354 del 1975², comunemente nota per aver introdotto il “nuovo” ordinamento penitenziario, andrebbe individuato il vero “ascendente” dell’odierno art. 41-*bis* dello stesso testo normativo³. Nel medesimo senso, all’indomani dell’introduzione del cd. “carcere duro”, sull’onda emotiva delle stragi di Capaci e di via D’Amelio, si espresse il legislatore⁴. Giova tuttavia ricordare che, se, per un verso, con la legge che fece spazio al primo comma dell’art. 41-*bis* si abrogò «conseguentemente» l’art. 90⁵, è al comma 2 dell’art. 41-*bis* che si fa odiernamente riferimento quando si accenna al regime detentivo speciale.

Pur potendosi individuare un tratto comune nell’adozione del necessario decreto da parte del Ministro della Giustizia, diversi sono, infatti, i destinatari del provvedimento: il primo comma dell’art. 41-*bis* consente, «in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza», così come avveniva ai sensi dell’art. 90, di estendere all’intero istituto penitenziario (o ad una sua parte) la

¹ L’espressione è utilizzata in CORLEONE F. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Volti e maschere della pena*, Roma, Ediesse, 2013, p. 159.

² Da qui in avanti «o.p.».

³ Per l’accezione di «famigerato progenitore», si legga FILIPPI L., *La novella penitenziaria del 2002: la proposta dell’Unione delle Camere Penali e una “controriforma” che urta con la Costituzione e la Convenzione europea*, in *Cass. Pen.*, 2003, 24; nel medesimo senso, PRETTE M.R., *41 bis – Il carcere di cui non si parla*, Roma, Sensibili alle foglie, 2013, 34, e PICCIRILLO F., *Carcere duro, un salutare monito ad evitare ogni automatismo. Ecco come è possibile conciliare efficienza e garanzie*, in *Dir. e giust.*, 2003, IV, 46ss.; cfr. anche MORRONE A., *Il penitenziario di massima sicurezza nella lotta alla criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 749. *Contra*, CESARIS L., *sub art. 41-bis*, in DELLA CASA F. – GIOSTRA G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015, 448.

⁴ CESARIS L., *op. ult. cit.*, *ibidem*.

⁵ Cfr. art. 10, legge 10 ottobre 1986, n. 663.

sospensione delle regole di trattamento dei detenuti e degli internati. Del resto, l'art. 90, introdotto, secondo alcuni, frettolosamente⁶, tra le disposizioni transitorie e finali dell'o.p., va letto alla luce delle violentissime rivolte carcerarie dei primi anni '70 del secolo scorso, nate a seguito delle prime detenzioni politiche del dopoguerra⁷.

2. La sospensione delle regole di trattamento nei confronti di singoli soggetti

Differente, come si anticipava, è l'accezione odierna di "carcere duro", vera e propria «locuzione rivelatrice»⁸ che evoca una detenzione intrinsecamente connotata, appunto, da un «*surplus* di durezza»⁹.

L'addentellato normativo si rinviene al comma 2 dell'art. 41-*bis* o.p., introdotto dall'art. 19 del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306¹⁰. Ritenuta, all'epoca, norma temporanea (in considerazione dell'eccezionalità della sospensione delle regole di trattamento)¹¹, ne venne poi prolungata la vigenza sino al 31 dicembre 2002¹², giungendo poi, con un successivo intervento, al definitivo "assorbimento" tra le fonti¹³.

Destinatari del (prolungato) *black out* dell'ordinarietà, disposto, come si anticipava, con decreto del Ministro della Giustizia, anche a richiesta del Ministro dell'Interno, sono i singoli detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p., indipendentemente dal loro *status* processuale: il regime speciale è applicabile persino a coloro che non abbiano

⁶ Così PRETTE M.R., *op. cit.*, 15.

⁷ Per una veloce ricostruzione storica del periodo, si legga FORTUNA F.S., *Il carcere duro, negazione dell'ideologia penitenziaria*, in *Rass. penit. crimin.*, 2004, I, 67.

⁸ PALMA M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo (e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura)*, in CORLEONE F. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Volti e maschere della pena*, *op. cit.*, 181.

⁹ PALMA M., *op. ult. cit.*, 182.

¹⁰ Convertito con l. 7 agosto 1992, n. 356.

¹¹ CESARIS L., *sub art. 41-bis*, *op. cit.*, 449. La "scadenza" del 41-*bis* veniva fissata all'8 agosto 1995 dall'art. 29 del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306.

¹² Con vari interventi: legge 16 febbraio 1995, n. 36; legge 26 novembre 1999, n. 446; decreto legge 24 novembre 2000, n. 341, convertito con legge 19 gennaio 2001, n. 4.

¹³ Legge 23 dicembre 2002, n. 279. In senso fortemente critico verso un'«anomalia» del sistema, la quale, anziché essere eliminata, è stata così «ingessata, eliminando la temporaneità», FRIGO G., *L'eccezione che diventa regola*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 413.

ancora assunto neppure la qualità di imputato, ai sensi dell'art. 60 c.p.p.¹⁴ Ciò si desume tanto dal riferimento al necessario parere del p.m. «che procede alle indagini preliminari», quanto dall'interpretazione più lata che è stata fornita, nel tempo, dalla giurisprudenza¹⁵. Invero, il contrasto con la presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 27, comma 2 della Costituzione è stato escluso dal Giudice delle leggi, utilizzando la stessa *ratio* retrostante le misure cautelari: si è affermato che il “carcere duro” non ha funzione e contenuto di anticipazione della sanzione penale, bensì, per l'appunto, «solo di cautela in relazione a pericoli attuali per l'ordine e la sicurezza, collegati in concreto alla detenzione di determinati condannati o imputati per delitti di criminalità organizzata»¹⁶.

In considerazione dei numerosi “ritocchi” del legislatore all'art. 4-*bis* o.p.¹⁷, se, in origine, la previsione era destinata a colpire soprattutto gli appartenenti ad organizzazioni mafiose¹⁸, ad oggi la platea è ben più ampia e irragionevolmente eterogenea¹⁹: include delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale; delitti di matrice sessuale²⁰; delitti in materia di sequestro, tratta di persone e riduzione in schiavitù²¹, ovvero di favoreggiamento dell'immigrazione

¹⁴ Al 31 dicembre 2015, quasi un terzo dei detenuti in regime di 41-*bis* non era stato ancora destinatario di una sentenza irrevocabile di condanna. Cfr. *Rapporto sul regime detentivo speciale – Indagine conoscitiva sul 41-bis*, pubblicato nell'aprile 2016 dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato, www.senato.it, 51.

¹⁵ *Ex multis* Corte cass., I sez. pen., ord. n. 37038 del 2004, *Rv.* 230807. Cfr. in senso critico CESARIS L., *op. ult. cit.*, 455; ID., *Esigenze di ordine e sicurezza e ordinamento penitenziario*, Pavia, Biblioteca delle scienze, 2010, 13; parimenti, FILIPPI L., *La “novella” penitenziaria del 2002*, *op. cit.*, 31.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 376 del 1997, in *Cass. Pen.*, 1998, 3179, con nota di CESARIS L., *In margine alla sentenza costituzionale n. 376 del 1997: l'art. 41-bis comma 2 ord. penit. norma effettiva o norma virtuale?* Le perplessità dottrinali, certamente, permangono. Cfr. CESARIS L., *Esigenze di ordine e sicurezza*, *op. cit.*, 13.

¹⁷ Per un approfondito esame degli automatismi punitivi determinati dall'art. 4-*bis* o.p., PACE L., *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e «governo dell'insicurezza sociale»*, in www.costituzionalismo.it/articoli/518.

¹⁸ Con la recente espansione anche all'art. 416-*ter* c.p., ad opera della legge del 23 febbraio 2015, n. 19.

¹⁹ In senso conforme all'intento del legislatore di ampliare il numero di destinatari, CESARIS L., *sub art. 41-bis*, *op. cit.*, 451. Il riferimento va ora esteso all'intero comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p. anche per DELLA BELLA A., *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti umani fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2016, 200.

²⁰ Il riferimento, espresso, è agli artt. 600-*bis* («Prostituzione minorile») co. 1, 600-*ter* («Pornografia minorile») co. 1 e 2, 609-*octies* («Violenza sessuale di gruppo») c. p.

²¹ Artt. 600 («Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù»), 601 («Tratta di persone») e 602 («Acquisto e alienazione di schiavi») e 630 («Sequestro di persona a scopo di estorsione») c. p.

illegale²²; traffico illecito di sostanze stupefacenti²³; in ultimo, contrabbando di tabacchi lavorati esteri²⁴.

A tale disomogeneità si aggiunge un'altra clausola generalissima, che ha destato non poche preoccupazioni dottrinali e giurisprudenziali: il novero è esteso in misura potenzialmente amplissima, con il riferimento ai delitti commessi «avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso»²⁵.

La dichiarazione di pericolosità “in astratto”, derivante dal titolo di reato, è tuttavia requisito necessario, ma non più sufficiente, dopo la modifica intervenuta con la legge del 23 dicembre 2002, n. 279. È doverosa una ulteriore valutazione, in concreto, del rischio che le condizioni *standard* di detenzione non siano in grado di spezzare i collegamenti con l'associazione criminale di appartenenza²⁶. Il giudizio ministeriale riposa su elementi di origine investigativa: il parere del pubblico ministero procedente (in fase di indagini preliminari)²⁷, nonché le informazioni fornite da Direzione nazionale antimafia, organi di polizia centrali e specializzati nell'azione di contrasto alla specifica tipologia di organizzazione criminale.

Il provvedimento ha durata quadriennale, ed è prorogabile di due anni per volta, previo nuovo accertamento della sussistenza di persistenti elementi di

²² In forza del rinvio all'art. 12, co. 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, che punisce chi «promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato, ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso».

²³ Art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica del 9 ottobre 1990, n. 309.

²⁴ Art. 291-*quater* del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, decreto del Presidente della Repubblica del 23 gennaio 1973, n. 43.

²⁵ È di immediata evidenza l'assonanza con l'art. 7 del decreto legge 13 maggio 1991 n. 152, il quale prevede, al primo comma, una circostanza aggravante ad effetto speciale per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo, commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni criminali di tipo mafioso. Esprime preoccupazioni per il rischio di un eccessivo ampliamento di un sistema detentivo così pregiudizievole CORTESI M.F., *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1078.

²⁶ Cfr. DELLA BELLA A., *Il “carcere duro”*, *op. cit.*, 200.

²⁷ Nonostante la congiunzione «e», che lega, nel testo della norma, il parere del p.m. alle informazioni della DDA o della DNA, facendoli apparire come presupposti cumulativi e non alternativi, in giurisprudenza non vi è comunanza di vedute su tale lettura. Per un orientamento che sufficienti le informazioni degli organi nazionali antimafia in luogo del parere del p.m., cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 2660 del 2005; Corte cass., I sez. penale, sent. n. 15029 del 2004. *Contra*, Corte cass., I sez. penale, sent. n. 41081 del 2008, che ritiene l'acquisizione del parere della pubblica accusa procedente «l'unica condizione indefettibile», restando insindacabile la scelta discrezionale di procedere ad ulteriori integrazioni istruttorie. In senso critico verso tale interpretazione abrogativa, BOCCHINI B., *Sull'ampiezza del controllo giurisdizionale in tema di carcere duro*, in *Giur. merito*, 2004, 1153.

collegamento con il sodalizio criminale di provenienza. Sono valutati, per la reiterazione, il profilo criminale e la posizione del soggetto all'interno dell'organizzazione, la perdurante operatività del gruppo, la sopravvenienza di nuove incriminazioni, gli esiti del trattamento penitenziario, ed il tenore di vita dei familiari del sottoposto. La legge non prevede un limite massimo di durata del regime detentivo speciale: si pensi che, dei 725 detenuti così ristretti²⁸, 29 lo sono da un periodo superiore a 20 anni²⁹; d'altra parte, il legislatore ha reso più "agevole" la valutazione del Ministero della Giustizia, affiancandogli la presunzione relativa a mente della quale «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».

3. Il comma 2-quater dell'art. 41-bis o.p.

Il ricco elenco di limitazioni cui deve essere sottoposta la categoria di detenuti in parola è contenuto al comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* o.p., che, più di altri, è stato oggetto dei rimaneggiamenti del legislatore: in alcune occasioni, per recepire i dettami della Corte Costituzionale; in altre, per inasprire il particolare regime detentivo.

È necessario sottolineare, anche per suscitare una maggiore riflessione su quanto si andrà ad elencare, che le regole di trattamento sono suscettibili di essere sospese, preliminarmente, quando ricorrano «gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica», e ove la loro applicazione possa porsi in concreto contrasto con dette esigenze. In aggiunta, la deroga, ad una prima lettura, parrebbe camminare su binari particolarmente rigidi, essendo ammesse le sole «restrizioni necessarie al soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti» con

²⁸ Il dato è risalente al 31 dicembre 2015, e si rinviene nel Rapporto sul regime detentivo speciale – Indagine conoscitiva sul 41-*bis*, *op. cit.*, 50.

²⁹ *Ivi*, 51. Per il recente esame di un detenuto 92enne sottoposto ininterrottamente da vent'anni al regime detentivo speciale, cfr. Corte cass., I sez. pen., sent. n. 32405 del 2017.

l'associazione illecita di appartenenza. Da più parti, in dottrina, si è scorto un fine ulteriore: indurre la collaborazione con la giustizia³⁰.

Preliminarmente, la detenzione in 41-*bis* deve svolgersi all'interno di istituti ad essa esclusivamente dedicati: il legislatore si preoccupa di individuarne una collocazione “di massima”, «preferibilmente in aree insulari». La ragione, di immediata evidenza, è che tali collocazioni territoriali ed ambientali si rendono «particolarmente sfavorevoli ai rapporti dei detenuti con l'esterno»³¹. Tale criterio geografico ha recepito la prassi, degli anni passati, dell'uso degli istituti situati sulle isole di Pianosa e dell'Asinara³², definitivamente archiviato nel 1997³³, nonostante le “sirene” della svolta securitaria del 2009³⁴ e la proposta «approfondita riflessione» del 2012³⁵. L'odierna collocazione è invece in «sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto», custodite dal Gruppo Operativo Mobile (cd. “G.O.M.”), reparto specializzato della Polizia Penitenziaria³⁶.

³⁰ Cfr., tra tutti, PUGIOTTO A., *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41-bis*, in CORLEONE F. – PUGIOTTO A., *Volti e maschere della pena*, op. cit., 205 ss., e FRIGO G., *L'eccezione che diventa regola*, op. cit., 415.

³¹ *Relazione sui criteri per la custodia dei collaboratori di giustizia, dei detenuti del circuito alta sicurezza e di quelli sottoposti al regime di cui all'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, redatta dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e delle altre associazioni criminali similari, 22 marzo 1999, reperibile su http://legislature.camera.it/_bicamerale/nochiosco.asp?pagina=_bicamerale/antimafia/home.htm, 21.

³² Nell'accentuare il distacco con il mondo esterno, ci sentiamo di affermare, non si è tenuto conto, in questi due casi, di alcuni elementi: del disastroso effetto sui rapporti familiari del detenuto, per la prevedibile difficoltà nel raggiungere l'isola, oltre che del *vulnus* fattuale al diritto di difesa, limitato per il costo elevato delle trasferte degli avvocati. Peraltro, la lontananza anche fisica dall'opinione pubblica ha provocato irrimediabili violazioni dei diritti umani dei detenuti, ritenute sussistenti, ma non provate oltre ogni ragionevole dubbio, nelle sentenze della Corte EDU *Indelicato c. Italia* (2001) e nella più nota *Labita c. Italia* (2000). Il primo dei due ricorrenti racconterà la sua esperienza in INDELICATO R.I., *L'inferno di Pianosa*, Roma, Sensibili alle foglie, 2015. Segnalazioni di violenze e di «metodiche di trattamento nei confronti dei ristretti sicuramente non improntate al rispetto della persona ed a principi di umanità», rilevate presso la cd. “diramazione Agrippa” dell'istituto di Pianosa, sono contenute nella relazione ex art. 69, co. 1, o.p. redatta dal magistrato di sorveglianza di Livorno, dott. Rinaldo Merani il 5 settembre 1992.

³³ Con l'art. 6 della legge 23 dicembre 1996, n. 652.

³⁴ È a questa legge, infatti, che si deve l'inserimento della “preferenza insulare”. Tuttavia il progetto non giunse a compimento per la tutela delle esigenze naturalistiche delle due isole, destinate a diventare parchi nazionali.

³⁵ Audizione del Ministro della Giustizia presso la Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, XVI legislatura, *Resoconto stenografico*, 20 marzo 2002.

³⁶ Quanto a quest'ultimo rilievo, il legislatore del 2009 sembra aver pienamente recepito le indicazioni contenute nella *Relazione sui criteri per la custodia dei collaboratori di giustizia, dei detenuti del circuito alta sicurezza e di quelli sottoposti al regime di cui all'articolo 41-bis*, op. cit., 20. Ivi si suggeriva una diversa professionalizzazione (oltre ad una formazione quasi “criminologica”) degli agenti al tempo

Quanto alle restrizioni mirate ad interrompere i rapporti tra il detenuto e il mondo esterno, quella di più immediata percezione è sui colloqui personali. Se, infatti, ai detenuti in regime ordinario ne sono consentiti sei al mese, della durata massima di un'ora cadauno³⁷, per i 41-*bis* il numero scende a uno mensile, di una sola ora. Ciò avviene, inoltre, con particolari cautele: «in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti»³⁸; con il costante presidio del controllo auditivo e della registrazione (previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente), e, in ogni caso, della videoregistrazione. Le precauzioni originarie sono state attenuate da una serie di circolari del D.A.P., ma solo nei confronti dei figli e dei nipoti *ex-filio* minori di anni 12: con costoro è ammesso un colloquio videoregistrato di dieci minuti, che vengono sottratti dai sessanta a disposizione, senza l'interposizione del vetro divisorio, e in assenza degli altri familiari, che vengono allontanati dalla sala³⁹.

Solo per coloro che non hanno fruito, nel periodo di riferimento, del colloquio personale con i familiari, e previa autorizzazione⁴⁰, è consentito un colloquio telefonico della durata massima di dieci minuti, sottoposto, comunque, a registrazione. Colpisce l'onere per i riceventi della telefonata di svolgere la

destinati alla gestione degli speciali detenuti, supponendosene alcuni effetti positivi: «porterebbe certamente ad una più attenta applicazione delle regole di trattamento, ridurrebbe il rischio di corruzione, limiterebbe il pericolo di comportamenti distratti, quando non chiaramente illeciti e di piena collusione da parte del personale di custodia». Già da allora si proponeva di destinare a tal fine il personale del G.O.M., sino a quel momento incaricato degli interventi presso singoli istituti in cui si fossero verificate contingenti situazioni di interesse sotto il profilo della sicurezza.

³⁷ Cfr. artt. 18 o.p. e 37 del decreto del Presidente della Repubblica del 30 giugno 2000, n. 230.

³⁸ Ciò avviene, in conseguenza delle disposizioni attuative contenute nelle circolari del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (d'ora innanzi «D.A.P.») mediante un vetro divisore a tutt'altezza che separa integralmente gli interlocutori. Degli impianti citofonici assicurano l'ascolto reciproco.

³⁹ L'orientamento della Suprema Corte, in contrapposizione a numerose ordinanze della Magistratura di Sorveglianza, e anche ad alcune aperture del D.A.P., pare consolidato. Le esigenze di contenimento della particolare pericolosità del detenuto prevalgono (anche) sul mantenimento delle relazioni familiari e sull'integrità psicologica del minore. *Ex multis* Corte cass., I sez. penale, sent. n. 45913 del 2014; Corte cass., I sez. penale, sent. n. 32464 del 2015. In dottrina, con una non condivisibile concordia verso tale modalità, TRAVAGLIA CICIRELLO T., *Il regime carcerario speciale previsto dall'art. 41 bis ord. penit.: un difficile equilibrio tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela dei diritti del detenuto*, in *Giur. It.*, 2014, 1493, e PICOZZI F., *I colloqui dei detenuti "41-bis" con i figli e i nipoti minori di anni dodici. La (non) inderogabile presenza del vetro divisorio*, in *Rass. penit. e crimin.*, 2015, II, 170. Per una voce legittimamente critica sulla ingiusta punizione di coloro che non hanno commesso alcun reato, i figli, si legga PALMA M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo*, *op. cit.*, 189.

⁴⁰ Del direttore dell'istituto, ovvero per gli imputati, fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dell'autorità giudiziaria competente.

conversazione non direttamente nella propria abitazione, bensì nel carcere più vicino al luogo di residenza della famiglia⁴¹.

Sono inoltre limitate le somme, i beni e gli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno, con modalità stabilite dalle circolari ministeriali⁴²; vi è particolare attenzione sull'invio e la ricezione di stampe, su cui è recentemente intervenuta la giurisprudenza costituzionale, nei termini di cui si dirà più avanti.

Infine, la corrispondenza è sottoposta a visto di censura (senza escludere la possibilità di ulteriori, particolari limitazioni di cui all'art. 18-ter o.p.), salvo quella con i difensori e con alcune istituzioni⁴³.

Quanto alle limitazioni che incidono sulla vita interna degli istituti penitenziari, è prevista per i "41-bis" l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati; la permanenza all'aperto, inoltre, non può svolgersi per un numero di ore superiori a due, e sempre in gruppi composti da non più di quattro persone, scelte dalla direzione dell'istituto in modo da evitare dinamiche relazionali suscettibili di perpetuare gerarchie criminali "previgenti", o alimentare contrapposizioni⁴⁴; in ultimo, sono adottate tutte le necessarie misure di sicurezza, «anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione», volte ad eliminare ogni possibilità di scambio di comunicazioni e oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, ovvero di cuocere cibi all'interno delle camere di detenzione.

Quella che è stata considerata una vera e propria norma di chiusura consente, infine, l'adozione di indeterminate «misure di sicurezza interna ed

⁴¹ Non può non essere sottolineata la natura indubbiamente e irragionevolmente vessatoria della pratica per i familiari. In senso adesivo, PUGIOTTO A., *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41-bis*, in CORLEONE F., PUGIOTTO A., *Volti e maschere della pena*, op. cit., 202.

⁴² Per una pronuncia non troppo risalente in tal senso, ad esempio, cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 42605 del 2013, che ribadisce un orientamento consolidato sul divieto di recapitare abiti "firmati" a tale tipologia di detenuti. Non sfuggirà la norma già contenuta nell'art. 10, comma 3, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, sul divieto generalizzato di possedere oggetti di consistente valore economico. In senso difforme ad alcune "aperture" della Magistratura di Sorveglianza, PICOZZI F., *È applicabile anche ai detenuti "41-bis" il divieto di possedere vestiti costosi*, in *Cass. Pen.*, 2013, 2801.

⁴³ Membri del Parlamento o autorità europee e nazionali aventi competenza in materia di giustizia. Ad essi si aggiunge il Garante dei diritti delle persone sottoposte a limitazioni della libertà personale.

⁴⁴ Cfr. Corte cass., VII sez. pen., ord. n. 378 del 2014 (dep. 2015).

esterna»⁴⁵: ne è accennata solo la finalità, che consiste nella prevenzione di contatti con l'organizzazione di appartenenza o di contrasti con quelle contrapposte.

4. La tutela giurisdizionale del detenuto sottoposto al 41-bis

Sebbene da più parti si sia ravvisata e sollecitata la necessità di ricondurre nell'alveo della giurisdizione un provvedimento, come quello applicativo del regime detentivo speciale⁴⁶, il quale, al di là delle classificazioni finora ideate, di fatto incide considerevolmente sulla libertà personale del destinatario, la competenza è rimasta invariata rispetto all'originale assegnazione al Ministro della Giustizia⁴⁷.

I maggiori timori della dottrina sono stati suscitati dalla patente violazione del diritto di difesa, e del contraddittorio, provocati dal non previsto deposito delle informazioni acquisite dagli organi antimafia e dal parere del p.m.: quali elementi a proprio favore possono essere prodotti, senza conoscere quelli a proprio carico?⁴⁸

Insuperato questo originario *vulnus*, il detenuto o l'internato nei cui confronti sia stata disposta l'applicazione, ovvero la proroga dello speciale regime detentivo può proporre reclamo avverso il provvedimento ministeriale. La novella legislativa del 2009 è stata particolarmente incisiva (anche) in questo specifico ambito⁴⁹: primariamente, è stata eliminata la possibilità di un'anticipata revoca

⁴⁵ Per una elencazione tratta dalla prassi cfr. DELLA BELLA A., *Il "carcere duro"*, *op. cit.*, 262. Recepisce alcune fondate preoccupazioni dottrinali CESARIS L., *sub art. 41-bis, op. cit.*, 45.

⁴⁶ Cfr. *Relazione sui criteri per la custodia dei collaboratori di giustizia, dei detenuti del circuito alta sicurezza e di quelli sottoposti al regime di cui all'articolo 41-bis, op. cit.*, 17. In dottrina v. anche FRIGO G., *L'eccezione che diventa regola, op. cit.*, 416.

⁴⁷ Si è attribuita questa scelta a ragioni organizzative, legate tanto alle dimensioni numeriche del circuito detentivo speciale, quanto alle necessità di individuare condizioni detentive comuni. Cfr. ARDITA S., *L'attività del Ministero della Giustizia nella fase di applicazione dell'istituto. Problemi originari e derivati alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale. Ipotesi di modifiche normative allo studio del Ministero*, Incontro di studio al Consiglio Superiore della Magistratura, 2 – 3 luglio 2007, www.csm.it. Non sfuggirà che, tuttavia, la disomogeneità delle prescrizioni è ad oggi persistente, per le prassi adottate in ciascun istituto detentivo.

⁴⁸ Cfr. CESARIS L., *sub art. 41-bis, op. cit.*, 469.

⁴⁹ Si è scorta, in dottrina, la direttrice della «neutralizzazione della discrezionalità dei tribunali di sorveglianza». Cfr. FIORIO C., *Il trattamento penitenziario nei confronti degli appartenenti alla criminalità organizzata: artt. 4-bis e 41-bis ord. penit.*, in BARGI A. (a cura di), *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, Giappichelli, 2013, 1161.

ministeriale del regime; ciò ha ristretto il sindacato sulla sussistenza dei presupposti del provvedimento, che ad oggi è rimasto unico: sganciato il riferimento territoriale al *locus custodiae*, la competenza è stata riservata in via esclusiva al Tribunale di Sorveglianza di Roma, con il fine dichiarato di creare una giurisprudenza uniforme⁵⁰. L'originario termine di dieci giorni è stato raddoppiato⁵¹. Avverso l'ordinanza del Tribunale è ammesso il ricorso per Cassazione, per violazione di legge.

La competenza del Magistrato di Sorveglianza del distretto del luogo di reclusione resta salva per i reclami avverso le specifiche limitazioni imposte, anche nella loro concreta applicazione. Infatti, come ha affermato la Corte Costituzionale, se «la forte riduzione della discrezionalità ministeriale nell'individuazione delle misure conseguenti alla sospensione del trattamento ordinario del detenuto, con l'introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge, ha determinato la scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini, [...] non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto»⁵².

⁵⁰ CESARIS L., *sub art. 41-bis, op. cit.*, 474. In dottrina, l'accentramento di competenza è stato recepito con forte preoccupazione, adombrandosi la possibilità di un contrasto con il principio costituzionale dell'art. 25 sul giudice naturale; si dirà più avanti dell'intervento della Corte Costituzionale sulla questione. Resta irrisolto il dubbio su un motivo ulteriore della *traslatio* al Tribunale romano, individuato in una presunta, eccessiva tutela dei diritti dei detenuti operata in sede di decisione sul reclamo dai singoli Tribunali di Sorveglianza: cfr. PUGIOTTO A., *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41-bis*, in CORLEONE F., PUGIOTTO A., *Volti e maschere della pena, op. cit.*, 206.

⁵¹ La norma, tuttavia, non prevede la notifica del decreto al difensore. Ciò ha creato non poche incertezze interpretative sulla *dies a quo* dal quale far decorrere il termine: cfr., sulla decorrenza dalla notifica al detenuto, sul quale è posto l'onere di nominare un difensore al fine di proporre il reclamo, Corte cass., I sez. penale, sent. n. 5392 del 2010; per il caso in cui il decreto sia notificato anche al difensore, in ottemperanza di quanto disposto dalla circolare del D.A.P. n. 100844 del 9 ottobre 2003, si legga Corte cass., I sez. penale, sent. n. 3634 del 2011, a parere della quale, in tal caso, il termine decorre dalla notifica al legale.

⁵² Corte cost., ord. n. 190 del 2010, in *Giur. It.*, 2010, 2511, con nota di DELLA CASA F., *Interpretabile secundum Constitutionem la normativa che ha dimezzato il controllo giurisdizionale sulla detenzione speciale?*

5. Il rigore “temperato”: verso l’esame dell’operato della magistratura sul 41-bis

A mente di quanto si è appena scritto, è di tutta evidenza il ruolo di cui si è dovuta fare carico la magistratura, nelle sue varie “articolazioni”, al fine di rendere quantomeno adeguato ai principi Costituzionali, se non meno afflittivo, il regime detentivo speciale.

Di tale sforzo quasi trentennale, che, tuttavia, una sola volta si è concluso con l’espreso accertamento della frizione con la Carta fondamentale⁵³, si proverà a dare compiutamente conto nel capitolo che segue, nonostante le necessarie esigenze di sintesi.

⁵³ Cfr. Corte cost., sent. n. 135 del 2013.

Cap. II

I tentativi di lettura Costituzionalmente conforme

1. *Nota metodologica*

Come si è anticipato al termine del capitolo precedente, in questa parte della trattazione verrà riassunto l'apporto della giurisprudenza interna alla concreta applicazione, spesso in senso costituzionalmente orientato, del regime detentivo speciale.

In considerazione delle numerose novelle intervenute sull'art. 41-*bis* sin dagli anni immediatamente successivi alla sua introduzione, e del peculiare sistema di fonti che vige in tema di ordinamento penitenziario, abbiamo ritenuto di operare questa suddivisione del capitolo: nella prima parte (corrispondente al secondo paragrafo), si richiamerà sinteticamente il ruolo delle circolari del D.A.P.; la seconda (terzo paragrafo) sarà dedicata alla perimetrazione attentamente operata dalla Corte Costituzionale; la terza (paragrafo n. 4) conterrà una ricognizione dei più recenti interventi della Magistratura di Sorveglianza, tanto nel più immediato ruolo di primo organo di tutela dei diritti dei detenuti, con le decisioni sui reclami¹, quanto nella rimessione al Giudice delle leggi delle più recenti questioni di legittimità costituzionale; infine si darà conto del ruolo di giudice di ultima istanza della Corte di Cassazione, alla stessa assegnato sia per quanto attiene i provvedimenti di applicazione o proroga del regime detentivo speciale², sia in sede di reclamo³.

¹ *Ex* artt. 35-*bis* e 69, co. 6, lett. b) o.p.

² Cfr. art. 41-*bis*, co. 2-*quinquies* e 2-*sexies* o.p.

³ Cfr. art. 35-*bis*, co. 4-*bis* o.p.

2. *Il ruolo delle circolari del D.A.P. nell'ordinamento penitenziario e i riflessi sul 41-bis*

Se l'art. 41-*bis* dell'o.p. pone le condizioni per l'applicazione del regime detentivo speciale, e contiene, ad oggi, l'elencazione delle sospensioni che il decreto Ministeriale deve prevedere, una posizione altrettanto importante nella gerarchia delle fonti di questo settore è occupata dalle circolari dell'Amministrazione Penitenziaria. Sono queste che spesso sopperiscono alle lacune della legge, di fatto incidendo su situazioni giuridiche soggettive⁴ e riproponendo la regola trattamentale⁵.

Si è scritto, anche nella giurisprudenza di legittimità recente, che, fermi restando gli scopi del “carcere duro”, fissati per legge, il D.A.P. dispone del potere regolamentare necessario alla concreta applicazione delle restrizioni. L'ovvio limite è il rispetto dei principi generali dell'ordinamento, evitandosi, così, sia che la detenzione diventi «più penosa», sia che «si verifichi una inutile compressione di diritti costituzionalmente garantiti anche al detenuto»; in breve, «si deve affermare che nella materia *de qua* la norma regolamentare deve essere meramente attuativa delle restrizioni previste dalla legge e dal provvedimento ministeriale, e non deve imporre limitazioni che appaiano inutili allo scopo del regime detentivo speciale»⁶.

Invero, il confine tra circolari meramente attuative e circolari “creative” si è rivelato di frequente molto labile, e ancor più spesso è stato valicato⁷. Ciò emerge in modo prorompente, ad esempio, in materia di collocazioni penitenziarie di (ulteriore) particolare rigore, interne al regime di cui si scrive⁸: le cd. “aree

⁴ In tal senso IANNUZZI A., *Sulla natura giuridica e sul ruolo delle circolari amministrative nell'ordinamento penitenziario*, in CADIN R. – MANCA L. (a cura di), *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale, ordinamento interno e opinione pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 141.

⁵ *Ivi*, 153.

⁶ Cfr., *ex pluris*, Corte cass., I sez. penale, sent. n. 46873 del 2013.

⁷ Sui «danni da delegificazione», cfr. FIORIO C., *41-bis parliamone*, in <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArchivio?codice=63de4955-164f-4b9e-b674-3f6c85bdca41>, 8. In IANNUZZI A., *Sulla natura giuridica e sul ruolo delle circolari amministrative*, *op. cit.*, 149 ss. si rinviene un succinto elenco di circolari interpretative in materia di 41-*bis*.

⁸ Si leggano, per una efficace ricostruzione delle misure organizzative degli istituti penitenziari, ARDITA S., *Le disposizioni sulla sicurezza penitenziaria*, in *Rass. penit. crimin.*, 2007, III, 43 ss., e FALZONE F. – PICOZZI F., *L'organizzazione della vita penitenziaria delle sezioni speciali (art. 41-bis ord. penit)*, in [http://www.archiviopenale.it/lorganizzazione-della-vita-penitenziaria-delle-sezioni-speciali-\(art-41-bis-ord-penit\)/articoli/2021](http://www.archiviopenale.it/lorganizzazione-della-vita-penitenziaria-delle-sezioni-speciali-(art-41-bis-ord-penit)/articoli/2021).

riservate”⁹ e le sezioni ad “elevato indice di vigilanza” (cd. “E.I.V.”), di cui si può solo fare cenno, per riservarne la trattazione nella sede più adeguata dei capitoli successivi, per i ripetuti richiami provenienti dagli organi sovranazionali di tutela dei diritti umani.

3. L'actio finium regundorum della Corte Costituzionale

3.1 Finalità e limiti ordinamentali del regime detentivo speciale

L'avvento nell'ordinamento di un regime detentivo così rigido, suscettibile di produrre una forte compressione dei diritti fondamentali¹⁰, ha generato sin da subito numerose pronunce della Corte Costituzionale, sollecitate, pressoché nella totalità dei casi, dalla Magistratura di Sorveglianza¹¹.

Giova ricordare che, nella sua formulazione originaria¹², il comma 2 dell'art. 41-*bis* o.p. consentiva all'allora Ministro di Grazia e Giustizia l'indeterminata sospensione, per i detenuti per delitti di cui all'art. 4-*bis* o.p., delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'o.p. che potessero porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza, non contenendo elencazioni “suggerite”, ovvero imposte¹³.

Il primo dubbio sussisteva quanto al contrasto con la doppia riserva, di legge e di giurisdizione, prevista per le limitazioni della libertà personale dall'art. 13 della Costituzione¹⁴: si consentiva, scriveva uno dei giudici *a quo* nella propria ordinanza, l'applicazione di restrizioni che comprimevano ulteriormente gli spazi

⁹ Cfr. FIORIO C., *L'isola che non c'è: “area riservata” e art. 41-bis ord. penit.*, in *Giur. It.*, 2014, 2862.

¹⁰ Si è ritenuto, da parte di certa magistratura *a quo*, che «i decreti ministeriali attuativi dell'art. 41-*bis* aggiung[ono] “pena a pena” e comunque restring[ono] ulteriormente lo “spazio vitale” del detenuto». Cfr. Corte Cost., ord. n. 192 del 1998, in *Giur. Cost.*, 1998, 1554.

¹¹ Delle 14 decisioni che dal 1993 ad oggi si contano, solo il dubbio di legittimità costituzionale concluso con l'ord. n. 390 del 2002 è stato sollevato da un organo giudiziario differente (nella specie, la Corte di assise), peraltro per via della questione specificamente attinente alla fase processuale di cui quell'ufficio trattava.

¹² La quale risale, si rammenta, all'art. 19 del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306.

¹³ Il riferimento, in tal senso, è alle modifiche apportate, rispettivamente, dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279 e dalla legge 15 luglio 2009, n. 94.

¹⁴ Certa dottrina ha ritenuto il regime detentivo speciale un vero e proprio «pericoloso crocevia tra amministrazione e giurisdizione». Cfr. FIORIO C., *41-bis parliamone, op. cit.*, 1.

residui di libertà personale del detenuto, con un atto della Pubblica Amministrazione, «senza che [fosse] previsto un intervento, neanche in via di ratifica, dell’Autorità Giudiziaria»¹⁵.

Veniva poi in rilievo la frizione con la finalità rieducativa delle pene di cui all’art. 27, co. 2 della Costituzione, nella misura in cui l’unico requisito per la sottoposizione allo speciale regime detentivo era, al tempo, costituito dal titolo di reato. Si riteneva che a ciò conseguisse «un regime indiscriminatamente sanzionatorio, ispirato ad un’ottica di mera neutralizzazione»¹⁶, peraltro protratto (allora) per tre anni: la lunga privazione si asseriva presupponesse «la rinuncia a qualsivoglia intervento dello Stato inteso a rimuovere le cause del disadattamento sociale; proprio ciò cui dovrebbe tendere, invece, il trattamento rieducativo, che costituisce un vero e proprio diritto del condannato»¹⁷.

Ciò a tacere, ad esempio, del carattere retroattivo del regime detentivo speciale, che veniva applicato a detenuti per fatti anteriori alla sua entrata in vigore, in supposta violazione del divieto di retroattività delle pene sancito dall’art. 25, comma 2, della Costituzione.

Gli interventi della Corte Costituzionale, nel ritenere il 41-*bis* costituzionalmente legittimo, solo se e in quanto interpretato nel senso da essa precisato, hanno preliminarmente dovuto riconoscere che «la lettera della disposizione normativa, col riferimento a generici “motivi” ed “esigenze” di ordine e sicurezza pubblica, par[eva] consentire, in relazione al solo titolo del reato, l’applicazione di un regime derogatorio indeterminato e dunque non vincolato a specifici contenuti né a specifiche finalità congruamente perseguibili nei limiti delle competenze attribuite all’amministrazione carceraria»¹⁸.

Tanto premesso, si è fatta discendere dal vincolo costituzionale la lettura più restrittiva possibile delle previsioni della norma, in essa rinvenendosi le finalità di

¹⁵ Cfr. Corte Cost., sent. n. 349 del 1993, punto 1.2 del *Ritenuto in fatto*.

¹⁶ Ivi, punto 1.3 del *Ritenuto in fatto*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Cfr. Corte Cost., sent. n. 376 del 1997, punto 5 del *Considerato in diritto*. In dottrina, il *modus operandi* del Giudice delle Leggi, nella sentenza da ultimo citata, consistente nella confutazione di argomentazioni già affrontate in precedenti decisioni (ripetizione che avrebbe dovuto dare luogo all’infondatezza della questione), è apparsa come un «tentativo di “salvare” tale norma dalle censure di violazione dei principi costituzionali», cogliendo l’occasione per «ribadire l’interpretazione già fornita in precedenti decisioni, inviando nel contempo un segnale ai tribunali di sorveglianza, all’amministrazione penitenziaria e al ministro, perché si atten[essero] alle indicazioni offerte»; cfr. CESARIS L., *In margine alla sentenza costituzionale n. 376 del 1997, op. cit.*, 3180.

prevenire e impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti a organizzazioni criminali¹⁹, nonché fra questi e gli accolti ancora in libertà, che sarebbe stata recepita solo più tardi dal legislatore²⁰. Così inteso il “sistema”, si è esclusa l’esistenza di una categoria di detenuti sottoposti ad un regime meno permissivo per via del solo titolo di reato, e si è invece posta l’attenzione su «singoli detenuti, condannati o imputati per delitti di criminalità organizzata, che l’amministrazione ritenga, motivatamente e sotto il controllo dei Tribunali di Sorveglianza, in grado di partecipare, attraverso i loro collegamenti interni ed esterni, alle organizzazioni criminali e alle loro attività»²¹. Non sfuggirà al lettore la legittimazione dell’applicazione dello speciale regime detentivo ai soggetti meramente imputati²².

D’altra parte, in contrapposizione alle argomentazioni addotte in almeno un’occasione dall’Avvocatura dello Stato, tese a sostenere che il provvedimento Ministeriale di applicazione del 41-*bis* «non andrebbe ad incidere su un diritto di libertà *pieno* ma si inserirebbe in una situazione in cui tale diritto *già risulta compresso*»²³ (corsivi aggiunti), il Giudice delle leggi ha posto un importante principio di portata generale, ripreso e meglio articolato anche nella giurisprudenza successiva²⁴: «la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una *grave limitazione*, ma non la *soppressione*. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un *residuo*, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l’ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»²⁵ (corsivi aggiunti).

Stupisce che l’enunciazione di detti principi, operanti in modo decisamente pregnante in materia di regime detentivo speciale, abbia destato, al tempo, «serie preoccupazioni» nei «procuratori della Repubblica a capo delle Direzioni Distrettuali antimafia fra le più impegnate nell’azione di contrasto alla criminalità mafiosa»²⁶, dai quali giungevano lamentele riguardanti le conseguenti modalità

¹⁹ Corte Cost., *ibidem*.

²⁰ Con l’art. 2 della legge 23 dicembre 2002, n. 279.

²¹ Cfr. Corte Cost., sent. n. 376 del 1997, punto 5 del *Considerato in diritto*.

²² Per approfondimenti si rinvia al capitolo precedente, par. 2.

²³ Cfr. Corte Cost., sent. n. 349 del 1993, punto 4.2 del *Ritenuto in fatto*.

²⁴ Cfr. Corte Cost., sent. n. 26 del 1999.

²⁵ Cfr. Corte Cost., sent. n. 349 del 1993, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

²⁶ *Relazione sui criteri per la custodia dei collaboratori di giustizia, dei detenuti del circuito alta sicurezza e di quelli sottoposti al regime di cui all’articolo 41-bis, op. cit.*, 13.

asseritamente meno rigorose del “carcere duro”, «comunque tali da non riuscire *più* a impedire i collegamenti fra i detenuti e gli altri componenti liberi delle associazioni mafiose»²⁷.

3.2 L'onere motivazionale ministeriale nell'applicazione e nella proroga del 41-bis

La questione degli elementi retrostanti la valutazione di pericolosità, sociale e penitenziaria²⁸, del detenuto sottoposto a 41-*bis*, si è subito posta in rilievo con i primi decreti applicativi, e, poi, con le successive proroghe. Tutt'oggi è al centro di numerosi arresti giurisprudenziali.

Si è anticipato che la prima applicazione concreta del carcere duro, subito dopo l'attentato del 19 luglio 1992 ai danni di Paolo Borsellino e della sua scorta, avvenne “in blocco”: «nelle ore immediatamente successive alla strage il ministro di grazia e giustizia Martelli disponeva la riapertura delle carceri di Pianosa e l'Asinara ed il trasporto dalla Sicilia di circa 250 “uomini d'onore” per scontarvi la pena in regime di 41-*bis*. Il giorno successivo, il 20 luglio 1992, lo stesso Ministro emette *altri 325 provvedimenti* di applicazione dell'articolo 41-*bis* con scadenza annuale. Il 7 agosto viene rapidamente convertito in legge il cosiddetto decreto Martelli che aveva prima incontrato molte resistenze. Due mesi dopo e precisamente in data 1° novembre 1992 vengono emessi *ulteriori 567 provvedimenti*

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ La classificazione è proposta in DELLA BELLA A., *Il “carcere duro”, op. cit.*, 131. Se la pericolosità penitenziaria è di facile comprensione, quanto alla pericolosità sociale va specificato che l'autrice non la intende nel senso previsto dal legislatore nell'art. 203 c.p., bensì come la probabilità che, stanti i collegamenti con le associazioni di appartenenza e la caratura criminale di un determinato soggetto, questo possa continuare a porre in essere i propri propositi criminosi ove venisse collocato in regime ordinario (235). Tuttavia la Corte Costituzionale ricorda che il regime detentivo speciale *ex 41-bis*, co. 2 o.p. trova la propria giustificazione in «esigenze emergenti di ordine e sicurezza non già interne ai singoli stabilimenti carcerari», alle quali si risponderebbe con i provvedimenti di cui agli artt. 14-*bis* e 41-*bis*, co. 1 dell'o.p., «ma esterne, e dunque attinenti alla lotta alla criminalità organizzata» (cfr. Corte cost., sent. n. 351 del 1996, punto 4 del *Considerato in diritto*).

di applicazione del 41-bis con scadenze al novembre 1993 e al gennaio 1994»²⁹ (corsivi aggiunti).

La pratica viene presto stigmatizzata dalla Corte Costituzionale nei suoi arresti più risalenti sul tema. Già nella prima sentenza del 1993 si specifica la necessità di una puntuale motivazione dei provvedimenti ministeriali per ciascuno dei detenuti cui sono rivolti: ciò per consentire all'interessato un'adeguata tutela giurisdizionale³⁰. Va dunque superato lo «schema comune» dei decreti applicativi, che si risolve, per ciò che riguarda le misure disposte, «in una sorta di regolamentazione derogatoria di carattere generale, di cui si decide l'applicazione ai singoli detenuti, più che di provvedimenti singoli volta per volta autonomamente determinati nel loro contenuto dispositivo»³¹.

Diventano dunque chiari i limiti che il provvedimento amministrativo non deve valicare:

- Il limite esterno – funzionale non consente l'adozione di misure «qualificabili come *restrittive della libertà personale del detenuto* (perché attinenti alla *qualità e quantità della pena* o alla *misura della sua residua libertà personale*), ma solo misure di trattamento rientranti nell'ambito di competenza dell'amministrazione penitenziaria, attinenti alle *modalità concrete*, rispettose dei diritti del detenuto, 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*»³² (corsivi aggiunti);
- Il limite interno attiene invece all'esigenza «intrinseca» del 41-*bis*, che impone la limitazione delle restrizioni a quelle riconducibili alla concreta esigenza di tutela dell'ordine e della sicurezza, e che siano congrue rispetto allo scopo. In assenza di tale congruità si sarebbe davanti ad un «significato diverso», quello di «ingiustificate deroghe all'ordinario

²⁹ Cfr. *Comunicazioni del presidente sui grandi delitti e le stragi di mafia degli anni 1992 – 1993*, in *Atti parlamentari*, Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, XVI legislatura, *Resoconto stenografico*, 30 giugno 2010.

³⁰ Cfr. Corte Cost., sent. n. 349 del 1993, punto 6.1 del *Considerato in diritto*. L'espressa reclamabilità dei decreti ministeriali è stata introdotta dal legislatore solo nel 1998; di ciò si scriverà approfonditamente a breve.

³¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 351 del 1996, punto 3 del *Considerato in diritto*.

³² *Ivi*, punto 4 del *Considerato in diritto*.

regime carcerario, con una portata puramente afflittiva»³³, ovvero dimostrativa della capacità dello stato di privare del proprio “potere” una determinata categoria di detenuti³⁴.

Resta fermo il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e quello di vanificare del tutto la finalità rieducativa della pena, precludendo la partecipazione del detenuto alle attività culturali, ricreative, sportive e di altro genere, volte alla realizzazione della personalità³⁵, *ex art. 27 o.p.*

Infine, anche la proroga del regime detentivo di particolare rigore dovrà riposare su una «autonoma, congrua motivazione in ordine alla permanenza attuale dei pericoli per l'ordine e la sicurezza che le misure medesime mirano a prevenire», non potendosi così ammettere «semplici proroghe immotivate del regime differenziato, né motivazioni apparenti o stereotipe»³⁶: un monito che non pare, ancora oggi, pienamente recepito, specie al tempo della novella del 2004³⁷, che solo l'intervento interpretativo della Corte Costituzionale ha ricondotto nei limiti della legittimità³⁸.

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 376 del 1997, punto 7 del *Considerato in diritto*. Per l'ottemperanza del Ministero di Giustizia a tali “aperture”, con la predisposizione di apposite attività per i detenuti al “carcere duro”, in senso critico vedi CESARIS L., *In margine alla sentenza costituzionale n. 376 del 1997, op. cit.*, 3182.

³⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 376 del 1997, punto 6 del *Considerato in diritto*.

³⁷ Si allude al regime probatorio della proroga, allora disposta, si ricorderà, «purché non risulti che la capacità di mantenere collegamenti con associazioni [...] sia venuta meno»; ad oggi, invece, dopo la novella del 2009, «quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione [...] non è venuta meno». Si legga, in tal senso, GROSSO S., *Novità in materia di proroga: ragionevole prolungamento o sospensione ad libitum?*, in *Cass. Pen.*, 2012, 742.

³⁸ Con ordinanza n. 417 del 2004, sebbene la Corte Costituzionale ha specificato che non si era verificata un'inversione dell'onere della prova, gravando ancora sull'amministrazione l'onere motivazionale in merito agli elementi da cui risultasse la persistenza dei contatti con le associazioni di appartenenza; a commento, ARDITA S., *La costituzionalità del 41-bis e l'obbligo di motivazione della proroga*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1561. Per una più ampia ricostruzione, v. GREVI V., *In tema di presupposti per la proroga del regime carcerario differenziato ex art. 41-bis ord. penit.*, in *Cass. Pen.*, 2008, 4590.

3.3 La tutela dei diritti: in particolare, il diritto alla salute e il diritto di difesa

3.3.1 Il diritto alla salute

I diritti di cui si dirà in questo paragrafo sono, probabilmente, tra quelli per i quali è maggiore la difficoltà di bilanciamento con le esigenze di ordine e sicurezza tutelate dallo speciale regime di detenzione; ciò, secondo la dottrina, per l'assenza di una espressa elencazione dei diritti che non possono essere compresi dal provvedimento ministeriale³⁹.

Sul diritto alla salute, unanimemente ritenuto incompressibile⁴⁰, la Corte Costituzionale si è espressa con ordinanza n. 390 del 10 – 23 luglio 2002⁴¹, la quale, pur risolvendosi in una pronuncia di manifesta infondatezza della questione sottoposta, ha delimitato (*rectius*: mantenuto) le competenze del giudice della cognizione rispetto a quelle della magistratura di sorveglianza.

La pronuncia in parola avrebbe dovuto dirimere il dubbio di Costituzionalità dell'organo *a quo* sull'art. 41-*bis* o.p., nella parte in cui non prevede il potere di sindacare il contenuto del decreto ministeriale, per il giudice che procede al giudizio nel cui ambito è stato emesso il titolo cautelare; sempre che la verifica si renda assolutamente necessaria ai fini della tutela della salute dell'imputato detenuto, per procedere ai sensi dell'art. 299 c.p.p.⁴²

Ad oggi, tuttavia, in virtù della pronuncia della Corte, permane una tutela della salute dell'imputato ristretto in 41-*bis* "sdoppiata", affidata in questa fase a

³⁹ Cfr. CESARIS L., *sub art. 41-bis, op. cit.*, 457. L'auspicata analogia è con l'art. 14-*quater* o.p., in tema di sorveglianza particolare: ivi vengono enucleati i diritti in ogni caso non comprimibili, sebbene anche quel regime sia particolarmente invasivo, a tal punto da essere stato definito, «nella sua concreta applicazione, largamente coincidente con il regime differenziato introdotto con il provvedimento *ex art. 41-bis*, secondo comma, di sospensione del trattamento penitenziario» (Cfr. Corte cost., sent. n. 410 del 1993, punto 3.4 del *Considerato in diritto*).

⁴⁰ Cfr. CESARIS L., *Tutela della salute ed esigenze cautelari per gli imputati detenuti in regime ex art. 41-bis comma 2 ord. pen.: un equilibrio difficile, forse impossibile*, in *Cass. Pen.*, 2003, 2279; GREVI V., *Gravi condizioni di salute dell'imputato e custodia cautelare in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 159 ss.; per una più ampia trattazione, CAREDDA M., *La salute e il carcere. Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/519/>.

⁴¹ Peraltro, con una motivazione «scarna e poco convincente»; cfr. CESARIS L., *op. ult. cit.*, 2277.

⁴² L'articolo disciplina la revoca e la sostituzione delle misure cautelari coercitive e interdittive, tanto nel senso dell'attenuazione, quanto nell'opposta direzione dell'aggravamento della loro afflittività.

diversi organi: il giudice che procede, individuato dall'art. 279 c.p.p.; il magistrato di sorveglianza in sede di reclamo, *ex art. 35-bis e 69, co. 6, lett. b) o.p.* Ciascuno è dotato di strumenti e poteri differenti. Il primo, investito di una eventuale richiesta di revoca della misura, a mente dell'art. 299 c.p.p., pur non potendo verificare la congruità delle prescrizioni del decreto ministeriale, dovrà revocare *tout court* la misura carceraria, se in concreto incompatibile con la malattia⁴³; in capo al magistrato di sorveglianza, in prima battuta, rimane invece il potere di modificare le determinazioni dell'autorità amministrativa lesive della salute del detenuto.

Il contenuto del sistema è, dunque, una tutela suscettibile di prestarsi ad alcune distorsioni: l'esito potenzialmente più favorevole alle istanze dell'imputato detenuto può essere ottenuto presentando la richiesta di revoca o sostituzione della misura, in quanto all'eventuale accoglimento del reclamo conseguirebbe invece la sola disapplicazione della restrizione pregiudizievole per la salute, e quindi della causa di incompatibilità con la cautela in carcere (in regime di 41-*bis*)⁴⁴. A tale perplessità si aggiunge una differenziazione dei meccanismi di controllo la cui *ratio*, invero, sfugge, a meno di non volerla individuare nella maggiore specializzazione della magistratura di sorveglianza⁴⁵; così sacrificando, tuttavia, una più efficace ed incisiva tutela del diritto alla salute⁴⁶.

Restano salvi, in ogni caso, per i detenuti il cui *status libertatis* sia stato definito con sentenza divenuta irrevocabile, i rimedi della sospensione obbligatoria ovvero facoltativa dell'esecuzione della pena, a mente, rispettivamente, degli articoli 146 e 147 del c.p. Se ne scriverà a breve.

⁴³ Per certa dottrina, pertanto, il giudice individuato ai sensi dell'art. 279 c.p.p. si troverebbe tra le mani una vera e propria "arma spuntata", «con il paradosso che la tutela dei diritti è attribuita dal sistema processuale al giudice, il quale è però privo di effettivi strumenti di tutela». Cfr. CESARIS L., *Tutela della salute ed esigenze cautelari*, *op. cit.*, 2278.

⁴⁴ Tale ricostruzione si rinviene in COPPETTA M.G., *La tutela del diritto alla salute dei detenuti in regime di sospensione delle regole trattamentali*, in *Giur. Cost.*, 2002, 3328.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Conformemente, CESARIS L., *Tutela della salute ed esigenze cautelari*, *op. cit.*, 2284. In COPPETTA M.G., *La tutela del diritto alla salute dei detenuti*, *op. cit.*, 3329, si prospetta ulteriormente una lesione del diritto di difesa, che discenderebbe dalla possibilità che i soggetti impossibilitati a dotarsi di un'adeguata assistenza legale optino per il mezzo giurisdizionale meno efficace.

3.3.2 Il diritto di difesa

La lunga serie di decisioni interpretative di rigetto, avviata dalla Corte Costituzionale nel 1993, è stata di recente interrotta dalla sentenza n. 143 del 17 – 20 giugno 2013, che con una pronuncia «di accoglimento parziale con effetto “espansivo” del diritto compresso»⁴⁷ ha accertato l’insanabile frizione tra la Carta Fondamentale e l’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b), ultimo periodo, o.p., nella parte in cui prevedeva un limite ai colloqui tra il detenuto e i propri difensori.

La stringente limitazione quantitativa si rinveniva nel complessivo inasprimento dello speciale regime detentivo prodotto dal cd. “pacchetto sicurezza” del 2009⁴⁸: la legge n. 94 del 15 luglio, pur mantenendo intatte le modalità dei colloqui con i legali del detenuto⁴⁹, ne riduceva drasticamente la durata, anche a prescindere dal numero dei patrocinanti e dalla natura e dalla complessità dei procedimenti giudiziari nei quali il ristretto fosse coinvolto.

Tale specifica novella appariva ispirata al sospetto che il difensore potesse fungere da veicolo per l’illecita trasmissione di messaggi all’esterno, o verso l’interno del carcere. Sin da subito si palesava in dottrina la lesione del diritto di difesa⁵⁰; nel 2010, una questione di legittimità costituzionale in tal senso veniva dichiarata manifestamente inammissibile, con una valutazione in punto di rito⁵¹.

Preliminarmente, la Corte Costituzionale richiamava le condizioni generali per la restrizione, applicabile solo ove risulti assolutamente necessaria, del diritto di difesa: la costante garanzia dell’effettività, che non deve risultare compromessa, unitamente alla ragionevolezza delle limitazioni.

⁴⁷ Così definita da RUOTOLO M., *Tra integrazione e maientica: Corte Costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista A.I.C.*, 2016, III, 24.

⁴⁸ In tal senso MANES V. – NAPOLEONI V., *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di “carcere duro”: nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. contemp.*, 2013, IV, 336. La stessa Corte ravvisava la ratio della nutrita serie di modifiche all’art. 41-*bis* o.p. nell’irrigidimento del regime speciale, «in ragione della riscontrata insufficienza delle misure precedenti a contrastare efficacemente il fenomeno temuto». Cfr. Corte cost., sentenza n. 143 del 2013, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ I conferimenti, dunque, continuavano (*rectius*: continuano) ad avvenire in assenza di vetro divisorio e senza la sottoposizione ad alcun tipo di controllo visivo e auditivo.

⁵⁰ Il riferimento è all’ordinanza n. 220 del 9 giugno – 17 giugno 2010. Cfr. CORTESI M.F., *L’inasprimento del trattamento penitenziario*, *op. cit.*, 1084; FIORIO C., *Regime penitenziario di rigore e colloqui difensivi*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/regime-penitenziario-di-rigore-e-colloqui-difensivi_\(Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/regime-penitenziario-di-rigore-e-colloqui-difensivi_(Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto)/).

⁵¹ Cfr. MANES V. – NAPOLEONI V., *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi*, *op. cit.*, 336.

Di ciò non si curava il legislatore nel caso di specie, con una compressione del diritto di lunga durata (valida per tutto il periodo indicato nel provvedimento ministeriale), automatica, indefettibile, e peraltro irragionevole: posto l'obbligo di rispetto del codice deontologico da parte degli avvocati, il quale impone particolari doveri nel campo dei rapporti con la giustizia, l'eventualità (non da escludere) di condotte illecite non può essere neutralizzata con riduzioni quantitative dei colloqui. Queste si rivelano, infatti, solo suscettibili di «penalizzare la difesa, ma non valgono ad impedire, nemmeno parzialmente, il temuto passaggio di direttive e di informazioni (...), né a circoscrivere in modo realmente significativo la quantità e la natura dei messaggi che si paventano scambiabili»⁵².

Gli effetti della sentenza qui richiamata sono, tuttavia, ben più ampi⁵³. Al *decisum* della Corte è stato attribuito un effetto di concretizzazione e riempimento della “cornice” fissata dall'art. 24 della Costituzione⁵⁴. La dottrina unanime ha poi evidenziato un vero e proprio canone decisorio dello schema di giudizio dei bilanciamenti di valori effettuati dal legislatore⁵⁵: la Corte ha buon gioco nello “scoprire” il principio per cui, «nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango»⁵⁶.

⁵² Cfr. Corte cost., sentenza n. 143 del 2013, punto 7 del *Considerato in diritto*.

⁵³ Per un più approfondito esame, non consentito in questa sede per le necessarie esigenze di sintesi, si rinvia a RUOTOLO M., *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in *Giur. Cost.*, 2013, 2176.

⁵⁴ Cfr. MANES V. – NAPOLEONI V., *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi*, *op. cit.*, 337.

⁵⁵ Cfr. RUOTOLO M., *Tra integrazione e maieutica*, *op. cit.*, 25.

⁵⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 143 del 2013, punto 7 del *Considerato in diritto*.

4. La magistratura di sorveglianza quale «titolare della giurisdizione in materia di diritti dei detenuti e di eventuali loro violazioni ad opera dell'Amministrazione penitenziaria»⁵⁷

4.1 Il ruolo del magistrato di sorveglianza definito dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 26 del 1999 e n. 135 del 2013

Si è efficacemente scritto, all'indomani dell'entrata in vigore dell'o.p., che spetta al magistrato di sorveglianza l'intervento sia «nell'osservazione e nel trattamento dei detenuti, sia in tutti gli altri punti e momenti di controllo sulla legittimità dell'operare dell'istituzione penitenziaria»⁵⁸. Con maggiore ampiezza, in dottrina, il magistrato di sorveglianza è stato dipinto come «non marginalizzato e neppure intrusivo, ma presente, presenza giudiziaria e non di amministrazione attiva, con la pienezza dei suoi poteri di vigilanza, di prospettazione e di intervento dispositivo, come organo di garanzia della legalità dell'attività penitenziaria e del rispetto dei diritti del detenuto»⁵⁹. Tale ruolo assume una fondamentale importanza nell'ambito del regime detentivo speciale, particolarmente suscettibile di comprimere i diritti dei detenuti oltre i limiti tracciati dalla stessa Corte Costituzionale⁶⁰.

Dalla naturale refrattarietà delle istituzioni totalizzanti, e particolarmente del carcere, alla disciplina esterna⁶¹, vera e propria “autarchia ordinamentale”, scaturisce la sentenza della Consulta n. 135, del 3 giugno – 7 giugno 2013. Pronunciata “all'ombra” di un pressante intervento della Corte EDU che onerava l'Italia (anche) della pronta introduzione di rimedi effettivi alla violazione dei diritti dei detenuti⁶², la sentenza prendeva atto di un'Amministrazione che

⁵⁷ Cfr. Corte cost., sentenza n. 135 del 2013, punto 1.3 del *Ritenuto in fatto*.

⁵⁸ Cfr. MARGARA A., *La magistratura di sorveglianza tra un carcere da rifiutare e una riforma da attuare*, in AA. VV., *Il carcere dopo le riforme*, Milano, Feltrinelli, 1979, 39.

⁵⁹ FIORILLO A. – MAZZAMUTO N., *Alessandro Margara maestro della Sorveglianza*, in CORLEONE F. (a cura di), *Alessandro Margara – La giustizia e il senso di umanità*, Fiesole, Edizioni Fondazione Giovanni Michelucci, 2015, 17.

⁶⁰ Sia consentito rinviare a GIANFILIPPI F., *Tra gusci di noce e tende di cielo: un percorso per la tutela dei diritti dei detenuti*, in *Quest. Giust.*, 2015, II, 93.

⁶¹ In tal senso MARGARA A., *La magistratura di sorveglianza*, *op. cit.*, 39.

⁶² Corte EDU, sez. II, sentenza dell'8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia. Per un recente resoconto delle “conseguenze” della pronuncia, v. CADIN R., *La giurisprudenza della Corte di*

smentiva sé stessa. Per un verso, infatti, affermava – in altra sede giudiziaria – che «il procedimento davanti al magistrato di sorveglianza costituisce un rimedio pienamente giudiziario, all’esito del quale l’autorità adita può prescrivere all’amministrazione penitenziaria misure obbligatorie volte a migliorare le condizioni detentive della persona interessata»⁶³; per altro, disponeva di non dare esecuzione all’ordinanza con cui il magistrato di Sorveglianza di Roma accertava la lesione di un diritto di un detenuto reclamante, imponendo la disapplicazione del provvedimento “impugnato”. L’atto giurisdizionale del magistrato di sorveglianza, dunque, a parere dell’organo *a quo* si ritrovava degradato a mera “sollecitazione” all’indirizzo dell’autorità amministrativa⁶⁴.

Così “cesellata” la giurisdizione della magistratura di sorveglianza su tutti i diritti la cui violazione sia potenziale conseguenza della restrizione della libertà personale, a prescindere dal proprio rango Costituzionale o meno⁶⁵, da cui discende la natura di esercizio della funzione giurisdizionale per il procedimento e la decisione di quest’organo, l’ovvio corollario è che la tutela di diritti così apprestata è effettiva e non condizionata a valutazioni discrezionali di alcuna autorità⁶⁶. I provvedimenti emessi all’esito del reclamo previsto dall’art. 35-*bis* o.p.⁶⁷, dunque, «devono ricevere concreta applicazione e non possono essere privat[i] di effetti pratici da provvedimenti dell’Amministrazione penitenziaria o di altre autorità»⁶⁸. In dottrina è stato avvertito, forte, il riverbero della giurisprudenza della Corte EDU in tema di effettività dei rimedi a tutela dei diritti dei detenuti⁶⁹.

Strasburgo sul sovraffollamento delle carceri italiane e un primo bilancio sulle misure introdotte nel post Torreggiani: una rieducazione “pilota”?, in CADIN R. – MANCA L. (a cura di), *I diritti umani dei detenuti*, op. cit., 105.

⁶³ Cfr. Corte cost., sent. n. 135 del 2013, punto 3.3. del *Ritenuto in fatto*. Ivi si richiamava quanto aveva affermato il rappresentante del Governo dinanzi alla Corte E.D.U. nella causa di cui alla nota precedente, per documentare l’effettività dei rimedi a disposizione dei reclusi.

⁶⁴ Cfr. *ivi*, punto 1.3. del *Ritenuto in fatto*.

⁶⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 26 del 1999, punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

⁶⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 135 del 2013, punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

⁶⁷ Così va intesa la sentenza alla luce delle novità normative intervenute successivamente, sebbene, al tempo, la procedura utilizzata trovasse la propria fonte nell’art. 14-*ter* o.p.

⁶⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 135 del 2013, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

⁶⁹ In tal senso Cfr. RUOTOLO M., *The domestic remedies must be effective: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Giur. Cost.*, 2013, 2084; FIORENTIN F., *Tutela effettiva per i diritti delle persone detenute: l’ennesimo rintocco della campana, l’assordante silenzio del legislatore, l’ultimatum della Corte EDU*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 2033. Per una *summa* dei rimedi

Nel solco appena tracciato, riteniamo utile segnalare almeno una delle pronunce della giurisprudenza di merito cronologicamente più vicine al momento in cui scriviamo. Nell'ordinanza cui si allude⁷⁰, il magistrato di sorveglianza di Sassari, prendendo le mosse dal reclamo di un detenuto in regime speciale avverso il dimezzamento delle ore di permanenza all'aperto, disposto dal decreto ministeriale, si interroga sulla "sopravvivenza" del proprio sindacato sulla legalità delle restrizioni, anche a seguito dell'accentramento al Tribunale di Sorveglianza di Roma con contestuale "scomparsa" del vaglio sulla congruità delle prescrizioni. La risposta positiva si rinviene tanto nei dettami della giurisprudenza Costituzionale⁷¹, quanto in quello che pare un ormai consolidato orientamento della Suprema Corte, anche da ultimo ribadito⁷².

4.2 Le più recenti "conseguenze Costituzionali" delle decisioni della magistratura di sorveglianza

A mente delle questioni di legittimità costituzionale di più recente rimessione o decisione, possiamo affermare che non è bastato un quarto di secolo a placare i "tormenti ordinamentali" sul regime detentivo speciale.

giurisdizionali azionabili in tal senso, BOLDI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti: un problema di effettività*, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=22062>.

⁷⁰ Ord. n. 2017/2451 SIUS, U.D.S. Sassari, dell'11 luglio 2017.

⁷¹ In particolar modo nella sentenza n. 190 del 2010, che, pur ritenendo inammissibile la questione di legittimità costituzionale sull'art. 41-*bis*, «nella parte in cui non consente la presentazione di un reclamo, per difetto di congruità del contenuto, avverso il provvedimento di sospensione delle regole trattamentali adottato a norma del comma 2 dello stesso art. 41-*bis*» (cfr. punto 1 del *ritenuto in fatto*), traeva dal sistema elementi per estendere anche a tale tipologia di detenuti il reclamo *ex art. 14-ter* o.p., previsto avverso il provvedimento che dispone(va) la sorveglianza particolare, allora in assenza dell'art. 35-*bis* o.p. Ciò sul presupposto, già ribadito in precedenti arresti, che il detenuto, pur nell'ovvio stato di limitazione della propria libertà personale, rimanesse titolare di posizioni giuridiche costituzionalmente garantite, particolarmente nei confronti dell'Amministrazione, qualificabili come diritti soggettivi.

⁷² *Ex multis*, cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 34529 del 2015: «quando le questioni poste con il reclamo non attengano all'adozione, alla proroga o alla revoca del provvedimento ministeriale, e quindi alla verifica della sussistenza dei presupposti legittimanti il suo mantenimento, ma riguardino "problematiche pratiche ed operative", e pertanto i profili applicativi delle singole restrizioni e la loro incidenza sui diritti soggettivi del detenuto, rimane la normale competenza del magistrato di sorveglianza territoriale, prevista in via generale dall'art. 677 cod. proc. pen.» (peraltro citata nell'ordinanza che brevemente si è richiamata).

È di recente pubblicazione la sentenza n. 122 dell'8 febbraio – 26 maggio 2017, che chiude, forse solo formalmente⁷³, con una pronuncia di non fondatezza, una questione che ha radici lontane. Poste le consentite e già ricordate limitazioni dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno, nonché la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, l'acquisizione di libri e pubblicazioni dall'esterno è stata regolata con una circolare ministeriale del novembre 2011⁷⁴, a seguito dell'accertata "corrispondenza" con soggetti esterni avvenuta mediante l'uso di testi⁷⁵. In particolare, ne è stato imposto il solo acquisto mediante il circuito penitenziario, oltre all'apposizione (tra gli altri) del divieto di passaggio di materiale letterario tra componenti del medesimo gruppo di socialità, nonché di un esiguo (ed incomprensibile⁷⁶) limite ai testi di cui è consentita la conservazione nella camera detentiva⁷⁷.

All'atto ministeriale ha subito fatto seguito un nutrito dibattito dottrinale⁷⁸, accompagnato dalla diffusa disapplicazione da parte della magistratura di sorveglianza, in sede di reclamo, della discussa circolare⁷⁹; ciò, prevalentemente, per la configgente regolamentazione amministrativa con la doppia riserva Costituzionale, di legge e di giurisdizione, posta a tutela della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione⁸⁰. In aggiunta, considerate le limitazioni e i controlli della corrispondenza dei detenuti

⁷³ Per uno strascico fortemente critico, AMATO S., *Un messaggio nella bottiglia (e un'occasione perduta)*, in <http://www.giurisprudenzapenale.com/2017/07/03/un-messaggio-nella-bottiglia-unoccasione-perduta/>.

⁷⁴ N. 8845/2011 del 16 novembre 2011.

⁷⁵ Ne descrive compiutamente un caso DELLA BELLA A., *Il "carcere duro"*, *op. cit.*, 59.

⁷⁶ Coerentemente alla definizione che si rinviene in CESARIS L., *sub art. 41-bis*, *op. cit.*, 462, a meno di non voler ritenere valide le addotte ragioni di praticità delle operazioni di perquisizione ordinaria delle camere di detenzione.

⁷⁷ Non più di cinque, e non più di dodici per i soggetti iscritti a corsi scolastici o universitari.

⁷⁸ Se ne trova traccia in MURA R., *Galeotto fu (proprio) il libro?*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/galeotto-fu_proprio_il-libro__13-09-2016.php, a cui si rinvia per esigenze di sintesi.

⁷⁹ *Ibidem* per una breve elencazione dei provvedimenti di numerosi magistrati di sorveglianza in tal senso. Cfr. anche DELLA BELLA A., *Per la consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41-bis di scambiare libri e riviste con i familiari*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5490-per-la-consulta-e-legittimo-il-divieto-imposto-ai-detenuti-in-41-bis-di-scambiare-libri-e-riviste-c>; cfr., in ultimo, Corte cost., sent. n. 122 del 2017, punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

⁸⁰ Cfr. art. 15, comma 1, della Costituzione della Repubblica Italiana.

nuovamente disciplinate dal legislatore con l'art. 18-ter o.p.⁸¹, si riteneva ascritta alla sola autorità giudiziaria la competenza a disporre limitazioni o un eventuale visto di controllo su libri e riviste “in viaggio” da o verso l'esterno.

Tuttavia, forte di una giurisprudenza di legittimità graniticamente favorevole alla stretta limitazione di cui si scrive⁸², una nuova circolare del D.A.P., del 2013, reiterava quella precedente; a tutela del corretto bilanciamento tra i noti, gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica e il diritto di corrispondere ed informarsi di cui molti detenuti assumevano la lesione, non rimaneva pertanto che sollecitare l'intervento della Corte Costituzionale. Ciò in effetti avveniva con articolata ordinanza del magistrato di sorveglianza di Spoleto del 26 aprile 2016⁸³.

Invero, il Giudice delle leggi non accoglieva la prospettazione “plurilesiva” del rimettente⁸⁴. Primariamente, la circolare ministeriale veniva ritenuta meramente di concreta attuazione delle restrizioni già imposte dal legislatore, e, pertanto, non suscettibile di rendere inutilmente più gravoso lo speciale trattamento e di comprimere “arbitrariamente” i diritti del detenuto: l'atto trovava la propria *ratio* nel dato di comune esperienza del frequente uso di libri, giornali e stampa quale canale comunicativo “bidirezionale”. Inoltre, si recepiva una diversa accezione di «corrispondenza» rispetto a quella posta dal giudice *a quo*⁸⁵, la cui limitazione veniva ritenuta affatto lesiva anche del più ampio diritto all'affettività, “intravista” quale ulteriore “bene giuridico” da tutelare secondo certa dottrina⁸⁶.

⁸¹ “Riformato”, a seguito delle plurime censure della Corte EDU, con la legge n. 95 dell'8 aprile 2004.

⁸² Cfr., *ex multis*, Corte cass., I sez. penale, sent. n. 1774 del 2014; Corte cass., I sez. penale, sent. n. 42902 del 2013; Corte cass., I sez. penale, sent. n. 46783 del 2013. Per una panoramica del diritto vivente, v. AMATO S., *Un messaggio nella bottiglia*, *op. cit.*, 5.

⁸³ Pubblicata in Gazzetta Ufficiale, 1° serie speciale – Corte Costituzionale n. 22 dell'1 giugno 2016. Il giudice, come emergeva anche dal giudizio della Corte, non dubitava della possibilità di introdurre restrizioni di tale diritto in ossequio alla tutela dell'ordine e della sicurezza, bensì del *quomodo* di tali restrizioni; cfr. Corte Cost., sent. n. 122 del 2017, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁸⁴ Il quale si interrogava sulla compatibilità delle restrizioni con gli articoli 15 (quanto al libro inteso come flusso comunicativo tra detenuto e soggetti riceventi, e pertanto da ricondursi alle comunicazioni e alle loro garanzie), 21 (in punto di diritto di informare ed essere informati) 33, 34 (norme che assicurano il diritto allo studio) e 117 (in relazione agli artt. 3 e 8 della CEDU).

⁸⁵ «La nozione comune [del termine], recepita dal legislatore, evocerebbe, d'altra parte, una forma di comunicazione del proprio pensiero a persone determinate tramite scritti, sostitutiva della comunicazione verbale e strumentale al mantenimento delle relazioni interpersonali e affettive (...). Detta nozione non includerebbe, pertanto, la ricezione dall'esterno (...) di pubblicazioni (...) che riportano il pensiero di terzi», cfr. Corte cost., sent. n. 122 del 2017, punto 2.4 del *Considerato in diritto*.

⁸⁶ AMATO S., *Un messaggio nella bottiglia*, *op. cit.*, 4.

La Corte Costituzionale, in breve, si allinea così all'interpretazione già enucleata dalla Corte di Cassazione, per la quale la misura adottata dall'Amministrazione Penitenziaria, lungi dal comprimere il diritto dei detenuti in regime speciale a dotarsi delle pubblicazioni di loro scelta, ne regola solo le modalità di acquisizione⁸⁷.

Resta fermo che «la misura in discussione, nella sua concreta operatività, non deve tradursi in una *negazione surrettizia*» (corsivo aggiunto) dei diritti tutelati⁸⁸. Gli oneri che ne conseguono sono doppi: in capo all'Amministrazione, quello di «fornire un servizio efficiente, evitando lungaggini e “barriere di fatto” che penalizzino, nella sostanza, le legittime aspettative del detenuto»⁸⁹, facendo pervenire tutti i libri e le riviste richieste in un tempo ragionevole; in capo alla magistratura di sorveglianza, quello di vigilare sul corretto comportamento dell'organo amministrativo⁹⁰. In definitiva, corrispondenza e comunicazioni restano tra i diritti di più difficile bilanciamento con le finalità perseguite dal regime detentivo speciale⁹¹.

Di recente rimessione alla Corte Costituzionale è una nuova questione di legittimità del divieto di cottura dei cibi⁹². Tale restrizione, la cui *ratio*, “supposta” dalla dottrina richiamata dal giudice *a quo*, sarebbe quella di «evitare il pericolo che il detenuto di spessore criminale tale da essere sottoposto al regime differenziato possa acquistare presso il carcere quantità e qualità di cibi tali da mostrare o imporre il suo carisma criminale»⁹³, risulta tra le più controverse⁹⁴. In passato, a

⁸⁷ Lo precisa fermamente AMIRANTE M., *Detenuti al 41 bis e diritto alla ricezione di libri, riviste e stampa in generale*, in <http://www.quotidianogiuridico.it/documents/2017/06/13/detenuti-al-41-bis-e-diritto-alla-ricezione-di-libri-riviste-e-stampa-in-generale?highlight=41-bis>.

⁸⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 122 del 2017, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁸⁹ *Ibidem*. AMATO S., *Un messaggio nella bottiglia*, *op. cit.*, 1s. offre un angolo visuale più vicino alla realtà carceraria, comprensivo delle storture e dei limiti spesso contrastanti con le affermazioni di principio della Corte Costituzionale.

⁹⁰ Si è scritto in dottrina che proprio in tale “investitura” della magistratura di sorveglianza sia possibile scorgere uno dei più importanti principi, di validità non solo presente, enunciati dalla Corte Costituzionale; lo stesso autore aggiunge che all'origine della questione di legittimità costituzionale vi sarebbe proprio la biasimevole prassi dilatoria dell'Amministrazione Penitenziaria. Cfr. AMIRANTE M., *Detenuti al 41 bis e diritto alla ricezione di libri*, *op. cit.*

⁹¹ Quanto alle questioni aperte, anche sullo scambio epistolare tra detenuti, si rinvia a CESARIS L., *sub art. 41-bis*, *op. cit.*, 462.

⁹² Un precedente promovimento, del 2010, si era concluso con l'ordinanza n. 56 del 2011, che riteneva le due questioni prospettate manifestamente inammissibili.

⁹³ Cfr. Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, ord. n. 2017/772, in <http://www.giurisprudenzapenale.com/2017/05/31/nuova-ordinanza-rimessione-alla-corte-costituzionale-materia-41-bis-p-turno-del-divieto-cottura-del-cibo/>, 7.

“specificazione” della norma, diverse circolari del D.A.P. si erano premurate di sospendere pure l’acquisto al cd. “sopravvito” di generi alimentari che secondo l’uso comune richiedevano cottura⁹⁵. Rileva il rimettente, a tacere dell’irragionevolezza della restrizione, alienante e lesiva finanche della dignità personale del recluso⁹⁶, che le norme già previste nell’o.p. e nel correlato regolamento di esecuzione già impedirebbero abusi simbolici dell’acquisto di cibarie, senza eccessive compressioni dei diritti del detenuto.

Ai giudici aditi, adesso, l’onere di statuire sull’eventuale esistenza di una parte di diritti di fatto annullabili, nonostante la volontà di tutela Costituzionale anche da ultimo ribadita⁹⁷.

4.3 *Le questioni ancora controverse*

Con un intuito quasi “premonitore”, a corredo di qualche opinione scettica sull’efficacia dell’azione della nuova figura del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale⁹⁸, certa dottrina sollevava perplessità sul contenuto di alcune circolari del D.A.P. “riduttive” del ruolo del

⁹⁴ Ciò pure in considerazione dello scarsamente comprensibile ridotto interesse dottrinale in tal senso. Così MANI N., *A proposito di diritti umani. Ci salvi il Giudice Costituzionale dalla disumana inutilità del divieto di cuocere cibi per il detenuto in regime di 41-bis*, in <http://www.archiviopenale.it/a-proposito-di-diritti-umani-ci-salvi-il-giudice-costituzionale-dalla-disumana-inutilita-del-divieto-di-cuocere-cibi-per-il-detenuto-in-regime-di-41-bis/articoli/15162>, 1.

⁹⁵ Ne ravvisava una finalità puramente dimostrativa CESARIS L., *sub art. 41-bis, op. cit.*, 466.

⁹⁶ «Potersi esercitare nella cottura di cibi con i modi e gli ingredienti cui si era abituati in libertà finisce per costituire un prezioso residuo momento di vicinanza almeno emotiva, su realtà semplici e socialmente condivise, con il proprio nucleo familiare, nonché una modalità umile e dignitosa per tenersi in contatto con le abitudini del mondo esterno e con il ritmo dei giorni e le stagioni che scorre altrimenti in solitudine autoreferenziale, e dunque de socializzante, nella propria stanza detentiva per ventidue ore al giorno». Cfr. Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, ord. n. 2017/772, 10.

⁹⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 122 del 2017, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁹⁸ La figura, istituita con d. l. 146 del 2013, che “segue” la nascita dei garanti locali sancita dal d. l. 207 del 2008, ha funzioni di vigilanza sulla conformità alle fonti nazionali e internazionali della custodia delle persone sottoposte a qualsivoglia limitazione della libertà personale, finalizzata alla tutela extragiurisdizionale dei diritti dei ristretti. Se ne è scorta una corrispondenza di compiti con la magistratura di sorveglianza, solo parziale in CESARIS L., *Quali garanzie per il garante dei detenuti?*, in <http://www.archiviopenale.it/quali-garanzie-per-il-garante-dei-detenuti/articoli/1058>, 5, più ampia in CERESA-GASTALDO M., *Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti*, in *Leg. pen.*, 2014, IV, 419. In quest’ultimo contributo ora segnalato se ne ponevano in dubbio l’indipendenza e l’autonomia, e se ne prefigurava un’operatività ridotta ai minimi termini anche per la mancanza di risorse dedicate. Cfr. CERESA-GASTALDO M., *Una authority di cartapesta, op. cit.*, 420.

Garante, al punto tale da porsi, potenzialmente, quali veri e propri limiti alle attività dello stesso⁹⁹.

In particolare, detti atti amministrativi¹⁰⁰, per i detenuti ristretti in regime di 41-*bis*, parificavano i colloqui *ex art.* 18 o.p. a quelli con i familiari¹⁰¹, tanto dal punto di vista quantitativo, quanto nelle modalità. In breve, oltre alla registrazione audio e video e alla separazione degli interlocutori mediante vetro a tutta altezza, la “conversazione” veniva pure detratta dal novero di quelle mensilmente concesse con i membri della propria famiglia, ponendo di fatto il recluso «di fronte alla scelta di rinunciare all’unico colloquio con i familiari per esercitare il proprio diritto al colloquio con l’autorità garante»¹⁰².

La giurisprudenza di sorveglianza non è univoca sul punto; alcune pronunce hanno infatti disapplicato solo in parte la menzionata ultima circolare del D.A.P., in particolare lasciando impregiudicata la videoregistrazione del colloquio, già prevista per i familiari (ferma restando per il direttore del carcere la possibilità di ottenere – con provvedimento motivato dell’autorità giurisdizionale – l’autorizzazione al controllo e alla registrazione auditiva)¹⁰³; altre, paventando un ampio contrasto costituzionale delle imposizioni amministrative, hanno privato i colloqui con il Garante di ogni formalità, disponendone lo svolgimento senza vetro divisorio e controllo auditivo¹⁰⁴, e senza che tali incontri siano computati nel numero massimo consentito con familiari e terze persone¹⁰⁵.

Si registrano poi alcune recenti pronunce in tema di permanenza all’aperto¹⁰⁶. Come è noto, il legislatore del 2009 aveva dimezzato detta possibilità

⁹⁹ Cfr. CESARIS L., *op. ult. cit.*, 6.

¹⁰⁰ In specie, il riferimento è alla circolare del D.A.P. 3651/6101 del 7 novembre 2013, di cui se ne rinviene una sintesi in CESARIS L., *op. ult. cit.*, 8ss.

¹⁰¹ Ne escludevano, anzi, in opposizione alla stessa *littera legis*, la riconducibilità al colloquio in senso tecnico ai sensi dell’art. 18 o.p., che pure ammette detenuti ed internati ai colloqui e alla corrispondenza «con i congiunti e con altre persone, *nonché con il garante dei diritti dei detenuti*» (corsivo aggiunto). Cfr. CESARIS L., *op. ult. cit.*, 8.

¹⁰² Cfr. Magistrato di sorveglianza di Spoleto, ord. n. 2017/1030, 8, reperibile su <http://www.conams.it/41-bis-e-colloqui-col-garante-ordinanza-27-6-2017-mds-spoletto/>.

¹⁰³ Cfr. l’ordinanza del magistrato di sorveglianza di Perugia commentata in CESARIS L., *Quali garanzie per il garante, op. cit.*, 13.

¹⁰⁴ Bensì con il mero controllo visivo.

¹⁰⁵ Magistrato di sorveglianza di Spoleto, ord. n. 2017/1030.

¹⁰⁶ Il riferimento è a due ordinanze del Magistrato di sorveglianza di Sassari, del 23 settembre 2016 (n. 2015/5994) e 18 aprile 2017 (n. 2017/1520). Peraltro, la norma era stata oggetto due di pronunce della Corte Costituzionale, la sent. n. 190 e l’ord. n. 220 del 2010, che concludevano rispettivamente per l’inammissibilità e la manifesta inammissibilità delle questioni

fino a un tempo non superiore a due ore al giorno, facendo salvo il limite previsto dal primo comma dell'art. 10 o.p.¹⁰⁷

La restrizione veniva poi intesa in senso ulteriormente rigido dall'Amministrazione Penitenziaria, che con alcune circolari "interpretava" la locuzione «permanenza all'aperto» non come permanenza all'aria aperta, bensì, meramente, fuori dalla cella, così ricomprendendo nelle due ore tanto il tempo dedicato alle attività sportive, culturali e trattamentali in genere, quanto la permanenza all'aria¹⁰⁸.

Sulle conseguenze di tale restrizione sulla salute del recluso, a tacere della sua stessa ragionevolezza, scaturivano svariati timori dottrinali¹⁰⁹, sovranazionali¹¹⁰, e, almeno in qualche caso "risalente", l'intervento giurisdizionale a tutela del diritto alla salute del detenuto¹¹¹.

Le due più recenti pronunce del magistrato di sorveglianza di Sassari rovesciano l'interpretazione sinora offerta, richiedendo, al contrario, nella scelta amministrativa tra la durata massima e quella minima consentita, un giustificato motivo per l'approccio più restrittivo, oltre a concrete ragioni di sicurezza, di ordine, di organizzazione interna «che davvero non rendano possibile consentire ai detenuti di permanere all'aperto *per due ore al giorno (in aggiunta al tempo da trascorrere negli spazi interni comuni)*»¹¹².

Ciò in quanto l'approccio ermeneutico raggiunto dal D.A.P. non è stato ritenuto condivisibile, ma, anzi, contrastante col dato letterale e sistematico, avuto riguardo all'accezione dell'espressione «all'aria aperta», contenuta nell'art. 10 o.p.,

prospettate. Da ultimo si legga pure ord. n. 2017/2451 SIUS, U.D.S. Sassari, dell'11 luglio 2017, già precedentemente richiamata.

¹⁰⁷ «Ai soggetti che non prestano lavoro all'aperto è consentito di permanere *almeno per due ore al giorno all'aria aperta*. Tale periodo di tempo può essere ridotto a non meno di un'ora al giorno *soltanto per motivi eccezionali*» (corsivi aggiunti).

¹⁰⁸ In tal senso cfr. DELLA BELLA A., *Il "carcere duro"*, *op. cit.*, 258s.

¹⁰⁹ Cfr. CESARIS L., *sub art. 41-bis*, *op. cit.*, 465s., e DELLA CASA F., *Interpretabile secundum Constitutionem*, *op. cit.*, 2516ss.

¹¹⁰ Si leggano in tal senso le raccomandazioni formulate dal Comitato per la Prevenzione della Tortura, sintetizzate in PALMA M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo*, *op. cit.*, 188.

¹¹¹ Cfr. le ordinanze del magistrato di sorveglianza di Cuneo e del tribunale di sorveglianza di Torino, rispettivamente del 29 maggio e dell'11 dicembre 2003. Per una *summa* degli orientamenti giurisprudenziali, cfr. MANCA V., *Il diritto di permanenza all'aria aperta in regime di 41-bis O.P.: una riflessione costituzionalmente orientata tra proporzionalità, finalismo rieducativo ed umanità della pena*, in <http://www.archiviopenale.it/il-diritto-di-permanenza-allaria-aperta-in-regime-di-41-bis-op-una-riflessione-costituzionalmente-orientata-tra-proporzionalita-finalismo-rieducativo-ed-umanita-della-pena/articoli/15176>, 20.

¹¹² Cfr. Mag. sorv. Sassari, ordinanza del 18 aprile 2017.

cui l'art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, lett. f) fa espresso rinvio; dalla comune esperienza, si è poi scritto, si può trarre l'importanza della permanenza all'aperto, «preziosa per il benessere psico – fisico (...) di tutti, compresi naturalmente i detenuti»¹¹³, tanto da ricevere tutela nell'art. 32 della Costituzione e un'indicazione di bilanciamento con la privazione della libertà, contenuta negli art. 10 dell'o.p. e 16 del regolamento di esecuzione di cui al d.P.R. n. 230 del 30 giugno 2000.

Non resta, dunque, che attendere l'auspicabile “sipario” posto dalla Suprema Corte alla definitiva interpretazione abrogatrice della norma, ripetutamente operata dall'Amministrazione Penitenziaria¹¹⁴.

5 La Corte di Cassazione, organo di chiusura del sistema

Ricostruita la competenza della magistratura di sorveglianza¹¹⁵, *ex artt. 35-bis* e 41-*bis* co. 2-*quinquies* e 2-*sexies* o.p., e riepilogati i casi più attuali e controversi, è opportuno soffermarsi brevemente sul ruolo di giudice “di ultima istanza” della Corte di Cassazione. È questa, infatti, a statuire sui ricorsi avverso le decisioni di secondo grado del Tribunale di Sorveglianza territorialmente competente, in materia di reclami sui profili applicativi delle singole restrizioni; ciò avviene anche avverso i provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza di Roma che si pronunciano sui reclami avverso il provvedimento ministeriale dispositivo o confermativo del regime speciale. In entrambi i casi, il ricorso può trovare la propria unica giustificazione in violazioni di legge¹¹⁶.

¹¹³ Cfr. Mag. sorv. Sassari, ord. 2015/5994, punto 10.

¹¹⁴ Così ADDANTE E., *Il diritto alla permanenza all'aria aperta per il detenuto sottoposto al regime detentivo speciale: un'evasione dalla legalità*, in [http://www.archiviopenale.it/ordinamento-penitenziario-%E2%80%93-magistrato-di-sorveglianza-di-sassari-ord-23-settembre-2016-\(ud-20-settembre-2016\)-gallico-con-nota-di-e-addate-/contenuti/6524](http://www.archiviopenale.it/ordinamento-penitenziario-%E2%80%93-magistrato-di-sorveglianza-di-sassari-ord-23-settembre-2016-(ud-20-settembre-2016)-gallico-con-nota-di-e-addate-/contenuti/6524), 8.

¹¹⁵ Per un recente ritorno sul punto della Suprema Corte, cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 34529 del 2015, *Rv.* 264289.

¹¹⁶ «La limitazione dei motivi di ricorso alla sola violazione di legge è da intendere nel senso che il controllo affidato al giudice di legittimità è esteso, oltre che alla inosservanza di disposizioni di legge sostanziale e processuale, alla mancanza di motivazione, dovendo in tale vizio essere ricondotti tutti i casi nei quali la motivazione stessa risulti del tutto priva dei requisiti minimi di coerenza, completezza e logicità, al punto da risultare meramente apparente o assolutamente inidonea a rendere comprensibile l'*iter* logico seguito dal giudice di merito (...).» Cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 19222 del 2016, punto 2 del *Considerato in diritto*.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione costituisce dunque l'immediata "cartina di tornasole" sulla "tolleranza" del sistema a restrizioni spesso particolarmente dure dei diritti dei detenuti, in un caso; ovvero, nell'altro, sul "peso" degli elementi richiesti all'organo amministrativo per imporre o reiterare nei confronti di un soggetto il regime di particolare rigore, i quali sono utili rivelatori anche del fine del 41-*bis*.

Quanto al primo elemento, in dottrina vi è chi ha favorevolmente segnalato un «ammorbidimento» del regime su cui si scrive, mediante un apporto esegetico che ambisce a ritagliare spazi di normalità per i ristretti, nonostante l'opposto intento legislativo¹¹⁷. Procedendo ad una elencazione che non consente di perseguire pretese di esaustività¹¹⁸, in tale intento andrebbero iscritte alcune recenti pronunce in tema di "recupero" del colloquio con i familiari non fruito nel mese precedente¹¹⁹: si estenderebbe così quanto già previsto per i detenuti "ordinari" dall'art. 37, co. 10 del regolamento di esecuzione dell'o.p.¹²⁰, seppur con un particolare adattamento "cronologico – geografico"¹²¹.

Anche per il diritto alla *privacy* del detenuto, la dottrina ha scorto principi importanti nella salvaguardia da particolari modalità di controllo visivo apprestate dall'Amministrazione Penitenziaria¹²², tanto invasive da ledere, potenzialmente, un

¹¹⁷ Così LARA C., *Prime aperture nel regime di rigore: il prolungamento del colloquio mensile per il detenuto ex art. 41 bis ord. penit.*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, II, 80.

¹¹⁸ Per una più compiuta analisi si rinvia a DELLA BELLA A., *Il "carcere duro"*, *op. cit.*, 302ss.

¹¹⁹ *Ex multis*, cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 39537 del 2013; Corte cass., I sez. penale, sent. n. 49732 del 2013; Corte cass., I sez. penale, sent. n. 49726 del 2013.

¹²⁰ «Il colloquio con i congiunti o conviventi è comunque prolungato sino a due ore quando i medesimi risiedono in un comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto, se nella settimana precedente il detenuto o l'internato non ha fruito di alcun colloquio e se le esigenze e l'organizzazione dell'istituto lo consentono».

¹²¹ Il "combinato disposto" del contenuto delle sentenze menzionate nella nota 114 ci consente di ricavare che il riferimento alla «settimana precedente» va invece inteso nel senso del mese precedente (cfr., in particolare, Corte cass., I sez. penale, sent. n. 49726 del 2013, *Rv.* 258421), rimanendo escluso invece ogni cenno alla residenza dei congiunti in un comune diverso da quello dell'istituto di detenzione: quest'ultima condizione è infatti particolarmente valida nei confronti dei detenuti "comuni", per i quali l'extraterritorialità della detenzione costituisce l'eccezione, mentre non può estendersi ai "41-*bis*", ordinariamente ristretti – per meglio recidere i legami con l'organizzazione di appartenenza – in luoghi particolarmente distanti da quello di origine (anche criminale). In tal senso, quanto alla differenza tra territorialità cd. primaria e secondaria, cfr. PALMA M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo*, *op. cit.*, 190.

¹²² Si legga BOCCHINI B., *Diritto alla privacy e detenuti in regime 41-bis ord. penit.: un duetto consacrato dalla cassazione*, in [http://www.archiviopenale.it/carceri-e-sistema-penitenziario--cass-sez-v-26-aprile-2011-\(ud-15-marzo-2011\)-pm-in-proc-lopiccolo-con-nota-di-bocchini/contenuti/1569](http://www.archiviopenale.it/carceri-e-sistema-penitenziario--cass-sez-v-26-aprile-2011-(ud-15-marzo-2011)-pm-in-proc-lopiccolo-con-nota-di-bocchini/contenuti/1569), 2.

equilibrio psichico già posto a serio rischio dal regime detentivo speciale¹²³. Si è pertanto stigmatizzato l'uso della videosorveglianza continua, finanche nei momenti più intimi trascorsi nella *toilette*, alla quale può farsi ricorso solo ove le posizioni soggettive da tutelare siano di rango superiore alla dignità personale (si pensi al concreto pericolo di atti di autolesionismo con i quali il detenuto attenti alla propria vita)¹²⁴.

Per parte della dottrina, l'intervento giurisdizionale troverebbe un generale limite invalicabile nella distinzione tra diritti soggettivi e aspettative di mero fatto, queste ultime "irrilevanti" ai fini dell'intervento del giudice¹²⁵. Tuttavia, disfacendoci per un breve attimo delle "lenti" dell'operatore del diritto, non ci sfugge che in un contesto di estrema compressione della libertà personale e dei diritti connessi, qual è quello del regime speciale, anche restrizioni apparentemente "minime", tali pertanto da non assurgere al ruolo di diritto, possano acquisire un significato particolarmente afflittivo ed insuperabile per il detenuto¹²⁶.

Invero, muovendo verso il secondo tipo di sindacato sopra menzionato, ossia la valutazione, da parte della Cassazione, degli elementi necessari alla disposizione ovvero alla reiterazione del regime in parola, la prospettiva muta repentinamente, sebbene da ultimo si siano registrate delle pronunce meno inclini ad avallare "spunti" «impalpabili e soggettiv[i], (...) meramente indiziar[i] e congetturali»¹²⁷.

Quanto alla destinazione "soggettiva" del regime detentivo speciale è stato ribadito, anche di recente, che l'applicazione dell'art. 41-*bis* o.p. non è prevista per i soli soggetti che rivestano ruoli apicali. Rileva, invece, per i Supremi Giudici, indipendentemente dalla "caratura", la capacità di favorire l'associazione

¹²³ Cfr. PALMA M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo*, *op. cit.*, 184, sui rilievi del CPT. Il pregiudizio alla sanità mentale derivato dal regime detentivo speciale è peraltro accennato anche in alcune sentenze interne, cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 23393 del 2015, 2. Tale elemento sarà oggetto di approfondimento nei capitoli successivi.

¹²⁴ In tal senso la giurisprudenza di merito aveva già da tempo apprestato effettiva tutela a questo diritto. Si legga come espressione di un orientamento condivisibilmente consolidato, *ex multis*, Mag. Sorv. Spoleto, ord. n. 2014/4462 del 24 febbraio 2015.

¹²⁵ Cfr. PALMA M., *op. ult. cit.*, 184.

¹²⁶ Si pensi a peculiari scelte alimentari e spirituali. Cfr., in tal senso, GASPARRE A., *L'alimentazione vegetariana del detenuto (in regime di 41-bis): diritto o aspettativa di mero fatto?*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/2765-l-alimentazione-vegetariana-del-detenuto-in-regime-di-41-bis-diritto-o-aspettativa-di-mero-fatto>.

¹²⁷ FRIGO G., *L'eccezione che diventa regola*, *op. cit.*, 415.

veicolando comunicazioni e contatti con l'esterno¹²⁸; in capo al giudice si pone l'onere di individuare eventuali disposizioni diramabili all'esterno dal soggetto, non costituente punto di riferimento decisionale, ovvero l'interesse dell'organizzazione a perseguire rapporti o interlocuzioni con lo stesso¹²⁹.

In merito ai presupposti della proroga dello speciale regime detentivo permangono granitiche perplessità, “temperate” da timide aperture. Primariamente, ai fini della conferma della sospensione delle regole del trattamento non si è ritenuta necessaria la perdurante affiliazione al gruppo criminoso, bensì la sussistenza di «elementi tali da far *ragionevolmente presumere* il mantenimento dei contatti con la realtà criminale di provenienza in ipotesi di sottoposizione al regime ordinario» (corsivo aggiunto)¹³⁰. Di contro, a fronte del progressivo aumento dell'età media dei detenuti sottoposti al 41-*bis*¹³¹, si sta facendo largo una maggiore tutela del diritto alla salute, in rapporto alle condizioni di detenzione. Di recente, anche per merito del costante influsso della giurisprudenza sovranazionale, è stata ritenuta legittima la decisione del giudice di merito che poneva maggiore attenzione su prospettazioni attuali, piuttosto che – com'era invalso nella prassi che pare superata – su datati *curriculum* criminali¹³². In particolare, pur permanendo l'operatività esterna dell'organizzazione, e in assenza di una formale dissociazione del recluso, sono stati posti in rilievo il mancato riscontro della trasmissione di messaggi all'esterno del carcere, oltre all'assenza di nuovi elementi investigativi a carico, l'assenza di interesse dei nuovi vertici verso il “predecessore”, sino alla (invero eventuale) manifestazione di segnali di rispetto delle istituzioni statali¹³³. Si è poi ritenuto sufficiente il “mero”, concreto rischio di “avveramento” di un trattamento inumano o degradante, connesso a delle peculiari condizioni di salute asseritamente aggravate dal regime

¹²⁸ *Ex multis*, cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 19222 del 2016, 5.

¹²⁹ *Ivi*, 6.

¹³⁰ Corte cass., I sez. penale, sent. n. 44149 del 2016.

¹³¹ Si è già scritto nel precedente capitolo, §2, della sussistenza di un numero non irrilevante di detenuti nei confronti dei quali il regime preventivo speciale è stato disposto sin dalla sua “nascita”.

¹³² Sulla condivisa necessità di dissociare il profilo presente da valutazioni conseguenti ad casellario giudiziario particolarmente “ricco”, anche di reati eclatanti, si ritiene di dover rinviare a RUARO M. – DELLA CASA F., *Un'interessante pronuncia norvegese sulla legalità della detenzione concernente il condannato Breivik*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5004-uninteressante-pronuncia-norvegese-sulla-legalita-della-detenzione-concernente-il-condannato-breivik>; nel medesimo senso, ANASTASIA S., *Provenzano è il nostro Breivik?*, in *L'Unità*, 11 maggio 2016, 15.

¹³³ Cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 23393 del 2015, punto 2 del *Considerato in diritto*.

differenziato, per onerare il giudice dell'indagine sul nesso causale; questa va conclusa, ove tale legame sia ritenuto sussistente, con la rimozione del 41-*bis*, ferme restando le valutazioni di altra autorità giudicante ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p.¹³⁴

Per concludere con un pur ovvio richiamo di quanto già *ictu oculi* emerso, va rilevato che anche da ultimo la Corte di Cassazione ha confermato le finalità tendenzialmente preventive e al contempo inibitorie di questa «misura “trattamentale” essenzialmente di carattere amministrativo», tese ad eliminare i contatti con il contesto criminale di provenienza¹³⁵.

¹³⁴ Cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 32405 del 2017, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

¹³⁵ Quale espressione di un orientamento che pare ormai consolidato, cfr. *ex multis* Corte cass., I sez. penale, sent. n. 44149 del 2016.

Cap. III

Il regime detentivo speciale a confronto con le fonti sovranazionali

1. *Introduzione*

Il sistema delle fonti sovranazionali che qui si prenderà brevemente in esame può essere suddiviso per estensione “geografica”.

All'interno dei confini del Consiglio d'Europa si inseriscono, in ordine crescente di “vincolatività”, le regole penitenziarie europee adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, le raccomandazioni e gli *standard* del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e delle pene inumane e degradanti (d'ora in avanti: CPT), nonché la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (si legga: CEDU), così come interpretata dalle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in avanti: Corte EDU).

Ad una “platea” più ampia si rivolgono, invece, le regole minime di trattamento dei detenuti delle Nazioni Unite (d'ora in avanti: *Mandela rules*), di recente revisionate, approvate dalla *Commission on Crime Prevention and Criminal Justice and the Economic and Social Council* (d'ora in avanti: UNODC) e adottate dall'Assemblea Generale, oltre ai rapporti dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (si legga: OHCHR), commissionati allo *Special Rapporteur*, sulla tortura ed i trattamenti o le pene inumane o degradanti.

Ad una sintesi europea di questo complesso “panorama” contribuisce l’*European Prison Observatory*, coordinato dall’o.n.g. italiana “Antigone”. Attraverso un’analisi quantitativa e qualitativa, «*monitors and analyses the present conditions of the different national prison systems and the related systems of alternatives to detention in Europe, comparing these conditions to the international norms and standards relevant for the protections of inmates’ fundamental rights, particularly the European Prison Rules (EPR) of the Council of Europe*»¹.

2. Il Consiglio d’Europa

2.1 Le regole penitenziarie europee

Adottate per la prima volta nel 1973², l’ultimo “ritocco” a questa “raccolta” risale al 2006. L’obiettivo retrostante è quello di uniformare le politiche penitenziarie degli Stati membri del Consiglio d’Europa, per dare vita a fonti e prassi comuni³. Rappresentano un importante parametro nelle decisioni della Corte EDU, ma sono sempre più spesso richiamate anche nella giurisprudenza interna⁴.

Tra i valori fondanti si è intravisto un principio di conservazione della titolarità dei diritti anche in capo ai soggetti sottoposti a restrizioni della libertà

¹ CRÉTENOT M., *From national practices to European guidelines: interesting initiatives in prisons management*, in <http://www.prisonobservatory.org/upload/EPOinterestinginitiatives.pdf>, 10. Traduzione italiana reperibile su <http://www.osservatorioantigone.it/upload2/uploads/docs/Reportepo.pdf>. Le preoccupazioni espresse sul regime detentivo speciale hanno avuto ad oggetto, in particolare, i rapporti con i familiari e i legali: si rinvia alla pag. 22 del citato documento.

² Traendo “ispirazione”, si è scritto, dalle prime regole minime per il trattamento dei detenuti adottate dal Consiglio Generale delle Nazioni Unite nel 1955. Cfr. CAPOCCIA G., *Introduzione*, in *Allegato alla raccomandazione r(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa l’11 gennaio 2006*, in www.rassegnapenitenziaria.it/cop/92.pdf, 7.

³ CRÉTENOT M., *From national practices to European guidelines*, *op. cit.*, 10.

⁴ Cfr., in materia di regime detentivo speciale, Corte cost., sent. n. 143 del 2013, cennata in DELLA BELLA A., *Il “carcere duro”*, *op. cit.*, 311s.

Il rapporto di influenza, peraltro, è “circolare”: si legge nell’introduzione al commento delle regole che «la nuova versione delle Regole penitenziarie europee riconosce anche il contributo della CEDU e del CPT» (cfr. Introduzione al Commento alle Regole Penitenziarie Europee, in *Allegato alla raccomandazione r(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa l’11 gennaio 2006*, in www.rassegnapenitenziaria.it/cop/92.pdf, 56).

personale, sancito nella regola n. 2⁵, ma anche la necessità di rendere la vita carceraria del tutto simile a quella della società libera (regola n. 5⁶), ossia la cd. “normalizzazione” della vita carceraria⁷.

Quanto ai principi in qualche modo attinenti allo speciale regime di detenzione, se ne trova traccia nella regola n. 53, rubricata «misure speciali di alta sicurezza o di protezione». Rispetto alla precedente formulazione delle regole, del 1987, la necessità di porre delle “linee guida” anche per le misure speciali di alta sicurezza è stata individuata nel sempre maggiore utilizzo di regimi restrittivi da parte degli Stati⁸.

Il ricorso a misure di tal fatta è consentito solo in circostanze eccezionali, a condizioni determinate dal diritto interno: in particolare, devono trovare il proprio addentellato nella legge la natura, la durata e i motivi che permettono di ricorrervi. Devono essere applicate a singoli detenuti e non a gruppi di detenuti⁹. Il commento alle regole penitenziarie europee consente di rinvenire nell’art. 53 un “riflesso” dei gravi motivi di ordine e sicurezza di cui al comma 2 dell’art. 41-*bis* o.p.: «di regola, solo i detenuti il cui comportamento ha dimostrato che rappresentavano una tale minaccia per la sicurezza (...) dovrebbero essere sottoposti a misure speciali di alta sicurezza»¹⁰; tuttavia, quale requisito cumulativo viene individuato quello dell’inidoneità di altre misure, forse già “insito” nella disciplina interna italiana.

Al tempo è dedicata particolare attenzione: il comma 4 prescrive che l’autorità competente applichi le misure per un tempo determinato, e che sia necessario un nuovo intervento dell’autorità anche per la proroga. Tale cautela, come si vedrà, è comune a molte altre fonti di *soft law* e deriva dalle condizioni di

⁵ «Le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge a causa della loro condanna o in conseguenza della loro custodia cautelare»; cfr. DELLA BELLA A., *op. ult. cit.*, 312.

⁶ «La vita in carcere deve essere il più vicino possibile agli aspetti positivi della vita nella società libera».

⁷ In tal senso DELLA BELLA A., *Il “carcere duro”*, *op. cit.*, 312.

⁸ Cfr. Commento alla regola n. 53, in *Allegato alla raccomandazione r(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa l’11 gennaio 2006*, in www.rassegnapenitenziaria.it/cop/92.pdf, 109.

⁹ L’eco della “colpa d’autore” riverberata sul diritto penitenziario è evidente.

¹⁰ Cfr. Commento alla regola n. 53, in *Allegato alla raccomandazione r(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa l’11 gennaio 2006*, in www.rassegnapenitenziaria.it/cop/92.pdf, 109.

isolamento «quasi totale» che spesso accompagnano questi dispositivi di particolare sicurezza¹¹.

È poi richiesta una procedura chiara, e che consenta al detenuto di proporre reclamo avverso la decisione dell'«autorità competente». Non sfugge la mancata “previsione” dell'applicazione da parte dell'autorità giudiziaria, apparendo così “in linea” con l'architettura disegnata da queste regole il provvedimento Ministeriale che dispone il trattamento sospensivo.

2.2 *Gli atti del CPT*

Una descrizione “interna” del CPT consente di individuarlo quale «organo di controllo di natura non giurisdizionale che, nel fare raccomandazioni agli Stati, stabilisce se una situazione riscontrata possa qualificarsi tortura o trattamento inumano o degradante»¹².

La valutazione, sempre preventiva, non si configura come accertamento definitivo, e si basa su accertamenti che il CPT compie direttamente, mediante l'accesso illimitato ai luoghi di detenzione e alla documentazione in materia, nonché attraverso colloqui riservati con i detenuti che possano fornire indicazioni¹³. Riscoperte eventuali violazioni, vengono formulate delle raccomandazioni per la loro rimozione all'indirizzo degli Stati, i quali – in una sorta di “contraddittorio differito” – hanno facoltà di motivare le proprie scelte e di rispondere ai rilievi. In caso di “recidiva” degli organi di Governo, il CPT può ricorrere al *public statement*, una dichiarazione che renda nota all'opinione pubblica la questione irrisolta.

Il CPT non ha mai “condannato” espressamente lo speciale regime di detenzione, perlomeno per come inteso dalle sentenze n. 376 del 1997 e 410 del 1993 della Corte Costituzionale; piuttosto che ad un esame generale, ha fatto

¹¹ *Ibidem*. Ivi è contenuto anche un rinvio al punto 20 della Raccomandazione (2003)23 del Comitato dei Ministri agli Stati membri concernente la gestione da parte delle amministrazioni penitenziarie dei condannati a vita e di altri condannati a pene di lunga durata.

¹² PALMA M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo*, *op. cit.*, 180. Per completezza, si ricordano qui le numerose cariche di Mauro Palma nel CPT: membro per l'Italia dal 2000 al 2011, rieletto per un secondo e terzo mandato, che tuttavia ha svolto in funzione di presidente (dal 2007 al termine).

¹³ *Ibidem*.

ricorso alla valutazione delle singole restrizioni previste¹⁴. Sono state tuttavia individuate delle “linee guida” nello scrutinio della “legittimità” del 41-*bis*:

«1) La scrupolosa aderenza alla finalità espressa nella sua istituzione;

2) L’isolamento e i suoi effetti, con attenzione a che non si produca quel deterioramento delle capacità psicofisiche del detenuto che si configurerebbe come trattamento inumano e degradante;

3) La salvaguardia di alcuni diritti, soprattutto in tema di privacy, valore di difficile tutela in alcuni contesti;

4) Il mutato concetto di territorialità della pena che si realizza di fatto in questi casi;

5) L’indeterminatezza intrinseca di un regime speciale rinnovabile in modo quasi automatico e per un tempo complessivo non definito»¹⁵.

Ciò posto, dalle numerose visite svolte in Italia sono emerse svariate criticità, contenute sia nei rapporti specifici, sia nei rapporti generali sulle principali questioni riscontrate nei Paesi del Consiglio d’Europa durante l’anno trascorso¹⁶.

Già nel 1995 il CPT osservava senza mezzi termini, specie dopo una visita alla sezione appositamente attrezzata dell’istituto penitenziario di Spoleto, che «*le régime de détention observé à la prison de Spoleto, s’agissant des détenus soumis aux dispositions de l’article 41 bis de la loi pénitentiaire, est parmi les plus durs qu’il ait été jusqu’à présent donné d’observer au CPT*»¹⁷. In particolare, destavano preoccupazione restrizioni come il contatto “asettico” con i familiari durante i colloqui, peraltro rari a causa dei ripetuti trasferimenti; l’esclusione pressoché totale dalle attività culturali e ricreative; il divieto di detenere oggetti personali in cella, con l’esito di rendere le camere detentive «*généralement très impersonnelles (peu d’effets personnels; pas de photographies aux murs; aucun appareil électrique/électronique, à l’exception d’une télévision)*,

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ivi*, 181.

¹⁶ Per un più ampio approfondimento generale sul ruolo del CPT nella tutela dei diritti umani delle persone sottoposte a restrizioni della libertà personale, si rinvia a MANCA L., *La tutela dei diritti umani dei detenuti nella prassi del Comitato europeo per la prevenzione della tortura*, in CADIN R. – MANCA L. (a cura di), *I diritti umani dei detenuti*, op. cit., 65ss.

¹⁷ *Rapport au Gouvernement de l’Italie relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Italie du 22 octobre au 6 novembre 1995*, 36, par. 91.

*comme inhabitées»*¹⁸. Tali sospensioni alienanti si rivelavano tutte suscettibili di cagionare rilevanti distorsioni sulla psiche dei detenuti¹⁹.

La risposta del Governo alle osservazioni di quel rapporto conteneva un'indicazione probabilmente rivoluzionaria, cui qui si farà solo cenno, per poterla meglio sviluppare nel capitolo conclusivo: a tacere della già di per sé “innovativa” intenzione di predisporre misure differenziate in rapporto alla concreta pericolosità del soggetto²⁰, veniva infatti prospettata l'idea di un regime detentivo pur sempre di particolare rigore, ma “attenuato”, per i detenuti “di lungo corso”, sull'assunto che la prolungata interruzione dei rapporti con l'organizzazione criminale ne potesse ridurre il potere decisionale interno²¹. Ciò ovviamente non si è mai concretizzato in una previsione di legge, né viene ad oggi attuato per via amministrativa; si è anzi proceduto in senso contrario, specie con la novella del 2009²².

Le visite successive sono connesse da un robusto *fil rouge*: il timore delle conseguenze psichiche e psicologiche di un “quasi-isolamento” non bilanciato da alcunché²³, specie per i detenuti ristretti nelle cd. “aree riservate”. Una preoccupazione, invero, fondata, che trova concreto e puntuale riscontro nelle condizioni riscontrate nei ristretti dell'ispezionata casa circondariale di Novara: «*The rarity of genuine human exchanges, whether with relatives, fellow prisoners or even staff, was not without negative effects on the mental condition of certain prisoners. As a result, at Novara, 15 to 20 of them were receiving psychiatric or psychological treatment. During the visit, six prisoners were regularly being seen by the clinical psychologist, and approximately half were*

¹⁸ *Ivi*, 34, par. 85.

¹⁹ *Ivi*, 35, par. 89.

²⁰ cfr. *Rapport interimaire du gouvernement de l'Italie en reponse a la visite effectuee par le comite europeen pour la prevention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou degradants (CPT) en Italie du 22 octobre au 6 novembre 1995*, 8.

²¹ «*Il a été décidé d'alléger "ab initio" certaines restrictions, et de prévoir d'ultérieurs allègements pour les individus assujettis depuis longtemps au régime spécial et pour lesquels on peut raisonnablement prévoir que l'application prolongée du régime spécial a au moins réduit le pouvoir de l'individu de marquer sur les agissements de l'organisation*»; *ivi*, 7.

²² Invero fortemente criticata dal CPT: «*The CPT is very concerned by the fact that the Italian authorities have not only failed to implement most of the specific recommendations made by the Committee after the 2008 visit but have even imposed by law a number of additional restrictions on "41-bis" prisoners*». Cfr. *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 25 May 2012*, 28, par. 55.

²³ PALMA M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo*, *op. cit.*, 187. Alla medesima opera si rinvia per un approfondito esame delle severe condizioni di solitudine dei ristretti in regime detentivo speciale, 186ss.; v. anche ESPOSITO A., *Le pene vietate nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rass. Penit. Crimin.*, 2012, III, 163ss.

receiving medication. Of the latter, 17 were undergoing psychotropic treatment, which was accompanied, in exceptional cases, by hospital treatment in an OPG»²⁴.

D'altra parte, prosegue nei suoi rapporti il CPT, «*the harmful effects of the lack of genuine human contact with fellow prisoners and staff were aggravated by the way in which contact with the outside world was regulated, particularly with families, first and foremost children*»²⁵. Se, peraltro, sono note le restrizioni verso l'esterno e tra detenuti, a ciò vanno infatti aggiunte le (perduranti) modalità di “ingaggio” del personale interno del G.O.M., al quale è vietata la conversazione con i detenuti²⁶, nonostante la specifica raccomandazione del CPT enunciata sin dal *report* della visita del 2000²⁷.

Dalla lettura del rapporto più recente, scaturito dall'ispezione dell'aprile 2016, e pubblicato nelle more della “limatura” finale di questo elaborato, il quadro ci appare immutato rispetto a quello apparso agli occhi degli osservatori internazionali nel 2012. Le raccomandazioni sono pressoché sovrapponibili²⁸, fatti salvi, purtroppo, alcuni rilievi preoccupanti. Fermi rimanendo la necessità di garantire ai detenuti un maggior numero di attività culturali e ricreative²⁹; la

²⁴ *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 25 May 2012*, 33, par. 78.

²⁵ *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2008*, 32, par. 76.

²⁶ «*Human contact between prisoners and GOM staff was reduced to a minimum, the staff apparently having been ordered not to engage in conversation with the prisoners*». *Ivi*, par. 75.

²⁷ «*Le CPT recommande aux autorités italiennes de prendre d'urgence des mesures afin de restaurer un niveau de contact humain approprié entre le personnel pénitentiaire et les détenus soumis au régime «41 bis», à la lumière des considérations ci-dessus; la présence et les missions du GOM dans les quartiers de détention «41 bis» devraient être réexaminés en conséquence*»; cfr. *Rapport au Gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Italie du 13 au 25 février 2000*, 31, par. 76. Per un commento organico al *report* si legga CESARIS L., *Note sul rapporto del CPT reso pubblico il 29 gennaio 2003*, in *Rass. penit. crimin.*, 2003, I-II, 309ss.

²⁸ «*The Committee calls upon the Italian authorities to take the necessary steps to ensure that all prisoners subjected to the “41-bis” regime are: provided with a wider range of purposeful activities and are able to spend at least four hours per day outside their cells together with the other inmates of the same living unit; granted the right to accumulate unused visit entitlements; allowed to make telephone calls more frequently, irrespective of whether they receive a visit during the same month*». Si suggeriva anche un diverso uso della videosorveglianza, «*to ensure that prisoners subject to CCTV surveillance are guaranteed reasonable privacy when using the toilet, wash basin and showers*». Cfr., rispettivamente, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 25 May 2012*, 29, par. 59, e 30, par. 60.

²⁹ *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 April 2016*, 31, par. 48.

preoccupazione per le proroghe “automatiche”³⁰ e per il lungo tempo di sospensione delle regole di trattamento (*rectius*: di isolamento quasi totale, col pericolo che questo possa integrare un trattamento inumano o degradante)³¹; nonché il bisogno, per quanto possibile, di “favorire” i rapporti umani³² (anche con l’abolizione delle attuali modalità di colloquio, da disporre solo in presenza di concrete esigenze di ordine e sicurezza)³³, ovvero di sottoporre il regime ad una generale «*revièm*»³⁴ viene rilevata anche la persistente, diffusa obliterazione delle decisioni della magistratura di sorveglianza sui reclami presentati *ex art. 35-bis o.p.*³⁵

A fronte delle insoddisfacenti ed elusive risposte del Governo³⁶, è di immediata evidenza, al contrario, la sola, pedissequa “ottemperanza giurisprudenziale”, specie della Magistratura di Sorveglianza, nonostante la mole “fluviale” del proprio carico di lavoro *in subiecta materia*³⁷, ai rilievi del CPT³⁸.

³⁰ *Ivi*, 33, par. 52.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ivi*, 34, par. 53.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Condotta che, si ricorderà, aveva già dato origine al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato “composto” dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 135 del 2013. Cfr. *ivi*, 32, par. 50, confluito nella raccomandazione alle autorità italiane di «*ensure that the decisions of the supervisory judges are promptly and fully implemented by the prison administration*» (*ivi*, 34, par. 53).

³⁶ Consultabili nel *Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on the visit to Italy from 13 to 25 May 2012*, 25s. In breve, al tempo, la replica delle autorità si era limitata a “riportare” la mera *littera legis*, valutando eventuali proposte di revisione di alcune restrizioni, nella parte in cui non si fossero rivelate realmente funzionali a limitare i contatti con l’esterno; ovvero, quanto alla videosorveglianza, nella sola area riservata dell’istituto di Terni, a sottolinearne il fine di una più efficace supervisione e la periodica eliminazione dei *file* delle videoregistrazioni. Quanto alla più “accomodante”, ma pur sempre stringatissima “reazione” alle ultime proposte, essa si rinviene nell’intenzione (ad oggi inattuata) del Governo e dell’Amministrazione di compendiare in una circolare delle “linee guida” da destinare a tutte le sezioni dedicate al regime di particolare rigore, nell’intento di uniformare il trattamento e di ottenere «*the correct balance of the interests connected with prisons security and the dignity of the prisoners, who are still entitled to rights which must not fail because they are submitted to the special regime*»; cfr. *Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on the visit to Italy from 8 to 21 April 2016*, 19, par. 53s.

³⁷ «*It was not surprising that inmates were inundating the competent supervisory judges with complaints concerning all manner of limitations imposed upon them*». Cfr. *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 April 2016*, 32, par. 50.

³⁸ Di cui si è approfondito scritto nel cap. II, par. 4. Peraltro, proprio nel *report* del CPT da ultimo citato si fa menzione di interessanti arresti della magistratura di sorveglianza, nella direzione auspicata dallo stesso Comitato e da altri importanti organi. Cfr. *ibidem*.

2.3 *La giurisprudenza della Corte EDU*

È stato ricordato in dottrina che, sebbene la CEDU non tuteli espressamente i diritti delle persone sottoposte a restrizioni della libertà personale, la stessa Corte ha più volte ribadito l'afferenza dei diritti della Convenzione alla persona in quanto tale, che va dunque "protetta" anche durante la detenzione³⁹. «*Justice cannot stop at the prison gate*», infatti, "scolpiva" la Corte, nella sentenza di un risalente caso giunto al suo giudizio⁴⁰.

Inoltre, l'intervento della Corte è sussidiario a quello degli organi giudiziari interni: in capo a questi organi Statali resta il dovere di assicurare il rispetto dei diritti anche convenzionali, e sulle loro decisioni, a seguito dell'esaurimento dei ricorsi interni, si appunta il controllo di "conformità" dei giudici di Strasburgo⁴¹.

Nella ricerca di un tratto comune tra le istanze di tutela giurisdizionale, si può notare che i ricorrenti hanno più spesso denunciato, congiuntamente alla violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, la lesione dei beni giuridici tutelati dagli artt. 8⁴² e 13⁴³ della CEDU⁴⁴.

Tuttavia, posti i limiti del metodo di giudizio *case – law* della Corte⁴⁵, è necessario premettere che lo speciale regime detentivo è stato sinora ritenuto sempre compatibile con l'art. 3 della CEDU, pur nel quadro di molte decisioni "interpretative di rigetto" (sia consentita a fini di semplificazione l'analogia con le pronunce della Corte Costituzionale italiana), che hanno enunciato i limiti entro i

³⁹ DELLA BELLA A., *Il "carcere duro"*, *op. cit.*, 314. Cfr. anche ESPOSITO A., *Le pene vietate*, *op. cit.*, 157 per l'opera giurisprudenziale di ampliamento della platea dei soggetti meritevoli di tutela convenzionale.

⁴⁰ Cfr. Corte EDU, *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, 1984, par. 69 (sebbene la Corte ivi richiamasse un principio espresso in Corte EDU, *Golder v. The United Kingdom*, 1975).

⁴¹ Cfr. ESPOSITO A., *Le pene vietate*, *op. cit.*, 154ss.; ID., *La sentenza Labita era inevitabile? Riflessioni sulla titolarità delle garanzie dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 227s.

⁴² Rispetto della vita privata e familiare.

⁴³ Diritto ad un ricorso effettivo dinanzi alla magistratura nazionale.

⁴⁴ Cfr. MINNELLA C., *La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul regime carcerario ex art. 41-bis ord. penit. e la sua applicazione nell'ordinamento italiano*, in *Rass. penit. crimin.*, 2004, III, 201.

⁴⁵ Lo ricorda NICOSIA E., *CEDU e ordinamento penitenziario nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 750.

quali deve svolgersi l'operato delle istituzioni carcerarie⁴⁶. Si sono forse ritenute prevalenti le istanze di difesa sociale⁴⁷.

Le esigenze di brevità non consentono in questa sede di menzionare compiutamente i principi generali in materia di regimi detentivi di particolare rigore⁴⁸; tuttavia sin dai primi *leading cases* in materia di 41-*bis*, la Corte affermava l'intangibilità di quanto previsto nell'art. 3 della Convenzione, indipendentemente dal titolo di reato del soggetto sottoposto all'autorità punitiva statale: «*Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment. (...) The nature of the offence allegedly committed by the applicant was therefore irrelevant for the purposes of Article 3*»⁴⁹.

Ai fini dell'asserita violazione dell'art. 3 della CEDU, i ricorrenti hanno spesso prospettato all'attenzione della Corte alcune pratiche comuni in materia di 41-*bis*: le invasive perquisizioni corporali successive ai colloqui con familiari e legali, la permanenza nelle cd. "aree riservate", la lunga durata della sottoposizione regime speciale (queste ultime due, condizioni accomunate da un descritto forte isolamento).

Preliminarmente, i giudici di Strasburgo prendono in esame la lesività delle condotte statali denunciate. Come viene costantemente ripetuto, infatti, «*ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3*»⁵⁰. In materia di 41-*bis*, pur accertando alcune violazioni meramente procedurali, la Corte non ha mai ritenuto che la sottoposizione a questo regime superasse la

⁴⁶ Cfr. DELLA BELLA A., *Il "carcere duro"*, *op. cit.*, 315; PALMA M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo*, *op. cit.*, 183; a quest'ultima opera si attinga anche per una più precisa definizione di «tortura» e di «trattamento inumano o degradante», 175ss.

⁴⁷ In tal senso CASSIBBA F. – COLELLA A., *sub art. 3*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, 77.

⁴⁸ Si rinvia a DELLA BELLA A., *Il "carcere duro"*, *op. cit.*, 315ss.

⁴⁹ Corte EDU, *Labita v. Italy*, 2000, par. 119. Invero, già nel XVII sec. ci si interrogava sulla possibilità di istruire «una procedura arbitraria in presenza di delitti eccezionali» (sebbene, al tempo, l'«emergenza sociale» fosse costituita dalla stregoneria), e vi era chi concludeva con la necessità, in ogni caso, di evitare contrasti, quantomeno, «con la ragione e la morale». Cfr. VON SPEE F., *I processi contro le streghe* (Cautio criminalis), Roma, Salerno Editrice, 2004, 47.

⁵⁰ *Ex multis*, Corte EDU, *Labita v. Italy*, 2000, par. 120.

soglia di “tollerabilità”⁵¹. Una soglia, peraltro, “mobile”, «*relative par essence*»⁵²: *it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victims*⁵³. In specie, quanto al trattamento detentivo, «affinché una pena e il trattamento cui essa si accompagna possano essere qualificati “inumani” o “degradanti”, la sofferenza o l’umiliazione provocate devono in ogni caso andare al di là di quelle che comporta inevitabilmente una certa forma di trattamento o di pena legittimi»⁵⁴.

In aggiunta, si è detto in dottrina⁵⁵, il consesso ha utilizzato due argomenti per “salvare” il regime detentivo dalla censura rispetto a questo parametro convenzionale: è stato escluso che il 41-*bis* rappresentasse un isolamento sociale o sensoriale assoluto, ed inoltre è stato ritenuto proporzionato alle esigenze di difesa sociale indotte da un fenomeno criminale di particolare gravità, qual è quello mafioso.

Quanto all’isolamento, il 41-*bis* è stato spesso utilizzato come esempio di particolare durezza, sebbene in giudizi nei confronti di Stati diversi dall’Italia⁵⁶. Tuttavia è stato scritto che esso comporterebbe un «*simple isolament social relatif*»⁵⁷, reso tale dalla conservata possibilità di intrattenere colloqui – sebbene radi – con i familiari, e dalla non esclusa possibilità di svolgere attività con i detenuti dello stesso gruppo di socialità⁵⁸. Per il vero, è ben raro che la Corte consideri “assoluto” un regime di isolamento sociale e sensoriale, in quanto anche contatti quasi del tutto sporadici con il mondo esterno sono considerati sufficienti⁵⁹.

A fronte dei preoccupanti rilievi espressi dal CPT, si è invece “traslata” alla restrizione nelle cd. “aree riservate” il giudizio di conformità espresso per il 41-*bis*, nella misura in cui l’assegnazione a tali sezioni «non comporti alcuna ulteriore

⁵¹ CASSIBBA F. – COLELLA A., *sub art.* 3, *op. cit.*, 77. Cfr. anche MANCA V., *La Corte EDU conferma la compatibilità del 41-bis Ord. Pen., ma il “carcere duro” è davvero conforme ai diritti umani?*, in http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2016/03/41-bis_Manca_GP.pdf, 9;

⁵² Corte EDU, Bagarella c. Italie, 2008, par. 29.

⁵³ *Ex multis*, Corte EDU, Labita v. Italy, 2000, par. 120.

⁵⁴ Da ultimo, Corte EDU, Paolello c. Italia, 2015, par. 25.

⁵⁵ DELLA BELLA A., *Il “carcere duro”, op. cit.*, 325ss.

⁵⁶ Cfr. Corte EDU, Ramirez Sanchez v. France, 2006, par. 132.

⁵⁷ *Ex multis*, Corte EDU, Bagarella c. Italie, 2008, par. 30.

⁵⁸ DELLA BELLA A., *Il “carcere duro”, op. cit.*, 325.

⁵⁹ *Ivi*, 319.

restrizione rispetto al regime del 41 bis, fatta salva l'interdizione di entrare in contatto con i detenuti degli altri settori del carcere»⁶⁰.

L'onere probatorio delle violazioni dell'art. 3, infine, è sottoposto ad un peculiare "regime". Le affermazioni di *ill-treatments* devono essere suffragate da elementi di prova idonei a condurre alla decisione oltre ogni ragionevole dubbio. Tale prova, si è scritto, «*may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of facts*»⁶¹. Il processo deliberativo che ha condotto all'enunciazione (*rectius*: alla reiterazione) di tale principio si è svolto infatti in modo assai controverso: ben otto dei 17 giudici componenti il collegio hanno espresso, al tempo, la propria *dissenting opinion*⁶². Il "peso", nelle decisioni successive, della considerata prevedibile difficoltà di "collezionare" elementi dimostrativi, in situazioni di privazioni della libertà personale, non sembra aver attenuato lo *standard* probatorio in capo ai ricorrenti.

L'impressione che traiamo, concordando con quella espressa da certa dottrina⁶³, è che la Corte "rigetti" le presunte violazioni dell'art. 3 con una motivazione ormai stereotipata, se non del tutto apparente e scaturita da accertamenti in concreto poco rigorosi. Se infatti, in astratto, esprime che «in linea generale l'applicazione prolungata di alcune restrizioni può porre un detenuto in una situazione che potrebbe costituire un trattamento inumano o degradante»⁶⁴, in aggiunta non fissa una soglia "temporale" (che del resto potrebbe variare in considerazione delle concrete modalità di trattamento del singolo ristretto): «*elle ne saurait retenir une durée précise comme le moment à partir duquel est atteint le seuil minimum*

⁶⁰ Cfr. Corte EDU, Bagarella c. Italia, 2008, par. 33; v. anche, *ex multis*, Corte EDU, Attanasio c. Italia, 2007, par. 55.

⁶¹ *Ex multis*, Corte EDU, Labita v. Italy, 2000, par. 121.

⁶² «*While we agree with the majority that the material produced by the applicant constitutes only prima facie evidence, we are nonetheless mindful of the difficulties which a prisoner who has suffered ill-treatment on the part of those responsible for guarding him may experience, and the risks he may run, if he denounces such treatment. (...)*

We are accordingly of the view that the standard used for assessing the evidence in this case is inadequate, possibly illogical and even unworkable since, in the absence of an effective investigation, the applicant was prevented from obtaining evidence and the authorities even failed to identify the warders allegedly responsible for the ill-treatment complained of. Corte EDU, Labita v. Italy, 2000, *Joint partly dissenting opinion of judges Pastor Ridruejo, Bonello, Makarczyk, Tulkens, Strážnická, Butkevych, Casadevall and Zupančič*. Va certo tenuto conto della tipicità del caso di specie, di cui si è fatto cenno nel cap. I, par. 3.

Cfr. anche LA GRECA G., *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul caso Labita*, in *Rass. penit. crimin.*, 2000, I-III, 199ss.; ESPOSITO A., *La sentenza Labita era inevitabile?*, *op. cit.*, 232s.

⁶³ Cfr. DELLA BELLA A., *Il "carcere duro"*, *op. cit.*, 325s.

⁶⁴ Cfr., da ultimo, Corte EDU, Paolello c. Italia, 2015, par. 27.

*de gravité pour tomber dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention. En revanche, elle se doit de contrôler si, dans un cas donné, le renouvellement et la prolongation des restrictions se justifiaient ou si, au contraire, elles constituaient la réitération de limitations ne se justifiant plus»⁶⁵. Ciò conduce i giudici di Strasburgo, nella quasi totalità dei casi, ad aderire *tout court* alle valutazioni compiute dall'organo amministrativo italiano (anche in punto di sussistenza delle gravi esigenze di ordine e sicurezza esterna), limitandosi così a verificare la conformità al diritto interno ed a rinviare *per relationem* alle motivazioni della magistratura di sorveglianza, vanificando l'effettività del proprio sindacato⁶⁶. Anche alla luce delle ultime pronunce, non pare di poter scorgere un prossimo *overturning* di questo orientamento consolidato⁶⁷.*

Muovendo la nostra “lente” sulle denunciate violazioni dell'art. 8 della CEDU, i risultati dell'analisi non sono più confortanti di quelli finora enucleati.

Giova ricordare, a mente della “incomprimibilità” del divieto di sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti, che al comma 2 dell'articolo in esame sono invece enunciati espressamente i (numerosi) casi in cui l'interferenza della pubblica autorità nella vita privata e familiare può ritenersi legittima⁶⁸.

Sebbene in altri ordinamenti, di cui si dirà oltre con maggiore specificità, modalità parzialmente analoghe – ed invero meno restrittive – di svolgimento dei colloqui con i familiari siano state ritenute censurabili⁶⁹, non sono state valutate con la stessa rigidità le restrizioni italiane⁷⁰.

⁶⁵ *Ex multis* Corte EDU, Argenti c. Italia, 2005, par. 21. Più di recente, Corte EDU, Paolello c. Italia, 2015, *ibidem*.

⁶⁶ «In questo caso, per giustificare la proroga delle limitazioni, il Ministro della Giustizia ha fatto sempre riferimento alla persistenza delle condizioni che avevano motivato la prima applicazione e i tribunali di sorveglianza hanno controllato la fondatezza di queste constatazioni»: la Corte ha così valutato la sovrapposibilità del regime detentivo speciale ai fini dichiarati dalla legge interna. Cfr. Corte EDU, Paolello c. Italia, 2015, par. 28.

⁶⁷ Non concordiamo, pertanto, con alcune posizioni in tal senso “speranzose” di parte della dottrina. Cfr. DELLA BELLA A., *Il “carcere duro”*, *op. cit.*, 338ss.

⁶⁸ «Non può aversi interferenza di una autorità pubblica nell'esercizio di questo diritto a meno che questa ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà degli altri». Per un aggiornato approfondimento, cfr. GALLUCCIO A., sub. artt. 8 – 11 (profili generali), in UBERTIS G. – VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, 255ss. Sui più recenti arresti in materia, in senso più ampio, cfr. PESCE F., *La tutela europea dei diritti fondamentali in materia familiare: recenti sviluppi*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2016, I, 5.

⁶⁹ *Ex multis*, cfr. Horych v. Poland, 2012, par. 31ss. e 125ss. In quel caso, il ricorrente godeva – come nel 41-*bis* – di un'ora di colloquio mensile con i familiari, con le stesse modalità di

Anche in merito alle violazioni dell'art. 8, nel quadro della descritta maggiore derogabilità di tali diritti, la Corte EDU pare appiattita sulle “clonate” esigenze di ordine e sicurezza allegate dal Governo italiano, basate su massime di comune esperienza. Si è così ripetutamente motivato: «*La Cour note en particulier, comme le Gouvernement l'indique, qu'avant l'introduction du régime spécial, les membres de la mafia incarcérés réussissaient à garder leur position au sein de l'organisation criminelle, à échanger des informations avec les autres détenus et avec l'extérieur, et à organiser et faire exécuter des crimes à l'intérieur et à l'extérieur des établissements pénitentiaires concernés. Dans ce contexte, la Cour tient compte de la nature spécifique du phénomène de la criminalité organisée et notamment de type mafieux, où les relations familiales jouent souvent un rôle primordial*»⁷¹. Ciò ha sempre consentito di valutare le modalità di svolgimento del colloquio come «*nécessaire, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales*»⁷², e pertanto proporzionate e del tutto in linea con la Convenzione.

Possono essere menzionate congiuntamente, infine, per la stretta connessione, le denunciate violazioni dell'art. 8 derivanti dalle limitazioni alla corrispondenza, e quelle dell'art. 13⁷³: entrambe sono state oggetto di condanna, anche per l'ineffettività dei rimedi interni, ma in vigenza della previgente disciplina dettata dall'art. 18 o.p. sui controlli e le limitazioni di questo mezzo di comunicazione⁷⁴.

È stato così ritenuto che «*while a law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion, it is impossible to attain absolute certainty in the framing of the law, and the likely outcome of any search for certainty would be excessive rigidity (...). In this instance,*

separazione, ma aveva beneficiato anche di una grande quantità di visite (33 in 3 anni e 5 mesi), “aperte” e “chiuse”.

⁷⁰ In senso adesivo, cfr. DELLA BELLA A., *Il “carcere duro”, op. cit.*, 342ss.

⁷¹ Corte EDU, Gallico c. Italie, 2005, par. 27, nel quale si rinvia ad un caso ancora precedente: Corte EDU, Messina c. Italie (n. 2), 2000, par. 66.

⁷² *Ex multis*, Corte EDU, Riina c. Italie, 2013, par. 38.

⁷³ Sugli obblighi procedurali imposti dall'art. 13 della CEDU, cfr. CASSIBBA F., *sub art.* 13, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, 317.

⁷⁴ L'art. 18, comma 7 o.p. si limitava a disporre che «La corrispondenza dei singoli condannati o internati può essere sottoposta, con provvedimento motivato del magistrato di sorveglianza, a visto di controllo del direttore o di un appartenente all'amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore». Si è specificato in dottrina che la violazione ha peraltro riguardato la disciplina cui veniva sottoposta la generalità dei detenuti, e non solo quelli sottoposti al regime speciale. Cfr. MINNELLA C., *La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul regime carcerario ex art. 41-bis, op. cit.*, 215.

however, Law no. 354 leaves the authorities too much latitude. In particular, it goes no further than identifying the category of persons whose correspondence may be censored and the competent court, without saying anything about the length of the measure or the reasons that may warrant it⁷⁵. In breve, la superata formulazione dell'art. 18 o.p. non indicava «with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities»⁷⁶.

Invero, nella vigenza della norma indicata, la giurisprudenza interna di legittimità aveva già più volte dichiarato non soggetto a gravame il provvedimento motivato con cui il magistrato di sorveglianza sottoponesse a controlli la corrispondenza di singoli condannati o internati: ciò in quanto questo veniva ritenuto atto meramente amministrativo, non attinente la libertà personale⁷⁷, e a tacere dei profili procedurali sulla tassatività dei mezzi di impugnazione.

Di tale orientamento prendeva atto la Corte EDU nelle ripetute condanne subite dallo Stato italiano⁷⁸; ciò conduceva, con la legge n. 95 dell'8 aprile 2004, alla novella dell'o.p. con il nuovo art. 18-ter. In ottemperanza anche alla doppia riserva, di legge e di giurisdizione, dell'art. 15 Cost., sono stati così minuziosamente delimitati i presupposti, le modalità e la durata della limitazione del diritto alla corrispondenza, ed è stato previsto, con il comma 6, l'apposito mezzo di gravame del reclamo – secondo la procedura prevista dall'art. 14-ter o.p. – proposto al magistrato ovvero al tribunale di sorveglianza competente.

Paiono così, ad oggi, “sedati” i contrasti tra le penetranti intrusioni nella corrispondenza dei 41-bis e la Convenzione⁷⁹.

⁷⁵ *Ex multis*, Corte EDU, Domenichini v. Italy, 1996, par. 32.

⁷⁶ *Ivi*, par. 33. Cfr. BONETTI M. – GALLUCCIO A., *Profili specifici sull'art. 8*, in UBERTIS G. – VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, 267.

⁷⁷ *Ex multis*, Corte cass., I sez. penale, ord. n. 823 del 1993, *Rv.* 193993; Corte cass., I sez. penale, sent. n. 796 del 1994, *Rv.* 196694.

⁷⁸ *Ex multis*, per la medesimezza delle argomentazioni, Corte EDU, Calogero Diana v. Italy, 1996, par. 41; Corte EDU, Di Giacomo c. Italie, 2008, par. 30ss.

⁷⁹ Solo in due casi, infatti, la Corte EDU ha nuovamente condannato l'Italia, ma per il visto apposto alle missive tra il detenuto e il proprio difensore, ovvero tra il detenuto e la stessa Corte. Cfr., rispettivamente, Corte EDU, Zara c. Italia, 2009; Corte EDU, Montani c. Italia, 2010.

3. Gli atti delle Nazioni Unite

3.1 Le cd. “Mandela rules”

Le regole minime standard per il trattamento dei detenuti, “ribattezzate”, nella loro ultima revisione, Nelson Mandela *rules*, risalgono al 1955. La loro fresca novella, di cui si è scritto al par. 1, risale al 2015. Si legge in premessa che l’obiettivo del documento non è di descrivere dettagliatamente un modello di istituzione penitenziaria, bensì di “sintetizzare” delle pratiche positive generalmente riconosciute come tali⁸⁰.

Le Mandela *rules* si aprono con il divieto inderogabile di sottoporre i ristretti a torture o trattamenti inumani o degradanti⁸¹: il principio, fissato nella prima parte, le *rules of general application*, è dunque rivolto ad ogni categoria di detenuti⁸².

In ottemperanza alle ragioni di sintesi che ci impongono un *focus* sui soli punti maggiormente critici, è il *solitary confinement* a scontrarsi frontalmente con il regime detentivo speciale previsto dall’art. 41-*bis* o.p.⁸³ Unanimemente riconosciuto nella letteratura psicologica e psichiatrica come fonte di «*well documented negative impact on mental health and wellbeing*»⁸⁴, piuttosto che di «*severe psychological harms*»⁸⁵, viene definita tale, nelle Mandela *rules*, ogni pratica detentiva che comporti la permanenza in cella del detenuto per un periodo maggiore o

⁸⁰ Cfr. Mandela *rules*, *Preliminary observation* 1.

⁸¹ Cfr. Mandela *rules*, *Rule* 1.

⁸² Cfr. Mandela *rules*, *Preliminary observation* 3, co. 1.

⁸³ La capillare diffusione dell’isolamento ha destato unanime preoccupazione giuridica, per le frequenti violazioni dei diritti umani connesse a tale regime, e medica, a causa degli effetti sulla salute fisica e mentale dei detenuti. Perfetta sintesi dei timori “interdisciplinari” è l’*Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*, redatto da 24 tra sanitari ed esperti di diritti umani. La definizione di *solitary confinement* che lì si fornisce pare ben sovrapponibile allo speciale regime di detenzione di cui si scrive: «*Solitary confinement is the physical isolation of individuals who are confined to their cells for twenty-two to twenty-four hours a day. In many jurisdictions prisoners are allowed out of their cells for one hour of solitary exercise. Meaningful contact with other people is typically reduced to a minimum. The reduction in stimuli is not only quantitative but also qualitative. The available stimuli and the occasional social contacts are seldom freely chosen, are generally monotonous, and are often not empathetic*». Cfr. AA. VV., *Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*, in <http://www.solitaryconfinement.org/istanbul>, 2007, 1. Una sintesi degli obiettivi dell’*Istanbul Statement* si rinviene in SCHARFF SMITH P., *Solitary Confinement – An introduction to The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*, in *Torture Journal*, 2008, I, 56ss.

⁸⁴ Cfr. NOVAK M., *Preface*, in SHALEV S., *A sourcebook on solitary confinement*, Londra, Mannheim Centre for Criminology, 2008, prefazione.

⁸⁵ Cfr. MENDEZ J.E., *Preface*, in SHALEV S., *A sourcebook on solitary confinement (Spanish edition)*, Londra, Mannheim Centre for Criminology, 2014, prefazione.

uguale di 22 ore al giorno, «*without meaningful human contact*»⁸⁶. Nello stesso atto si suggerisce il bando del *prolonged solitary confinement*⁸⁷, ossia dell'isolamento, nelle medesime condizioni, protratto per più di 15 giorni consecutivi⁸⁸. Sorte analoga si invita a riservare all'*indefinite solitary confinement*⁸⁹.

Non sfugge la lampante assonanza tra quanto si è appena menzionato e il regime di cui all'art. 41-*bis*, co. 2 o.p., disposto, nella sua prima applicazione, per quattro anni, e prorogato per periodi di due anni, con una durata che ben si presta all'indeterminatezza, per l'assenza di un limite massimo alla sospensione delle regole di trattamento⁹⁰.

3.2 I rapporti dell'OHCHR sulla tortura ed i trattamenti o le pene inumane o degradanti

Dell'appena descritto parallelismo si trova nitida traccia nei *report* dello *Special Rapporteur* dell'OHCHR, esperto incaricato dalla Commissione, sin dal 1985, dell'esame di questioni attinenti alla tortura⁹¹.

Già nei suoi rapporti generali, lo *Special Rapporteur* prende atto che il «*solitary confinement is used in some countries in the context of administrative detention for national security or as a method to fight organized crimes*»⁹², e rinvia alla definizione contenuta nell'*Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*⁹³.

Il parere su tale trattamento, in linea con le generali preoccupazioni di cui si è fatto cenno pocanzi, è che si tratti di una «*harsh measure which may cause serious psychological and physiological adverse effects on individuals regardless of their specific conditions*»⁹⁴, peraltro in contrasto con le finalità rieducative e l'intento

⁸⁶ Cfr. *Mandela rules*, Rule 44.

⁸⁷ Cfr. *Mandela rules*, Rule 43, co. 1, lett. b).

⁸⁸ Cfr. *Mandela rules*, Rule 44.

⁸⁹ Cfr. *Mandela rules*, Rule 43, co. 1, lett. a).

⁹⁰ Sia consentito rinviare al cap. I, par. 2 di questo elaborato.

⁹¹ L'elenco approfondito delle mansioni dello *Special Rapporteur* si può consultare su <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx>.

⁹² Cfr. *Interim report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* (A/66/268), 2011, 7, par. 20.

⁹³ V. nota 77.

⁹⁴ Cfr. *Interim report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* (A/66/268), 2011, 21, par. 79.

risocializzante della detenzione⁹⁵. Molti sono i punti in comune con le *Mandela rules* di cui si è appena scritto⁹⁶.

È nei *report* periodici sull'Italia che si prende specificamente in esame il regime detentivo speciale. Sebbene l'attenzione su questo tema sembri sorta molto tardivamente, già nel rapporto del 1994 emergono cenni al crescente numero di maltrattamenti delle persone sottoposte a limitazioni della libertà personale; l'espresso riferimento all'inerzia Statale nel perseguimento dei responsabili sembra un non troppo velato richiamo alle violenze nelle carceri di Pianosa e dell'Asinara⁹⁷.

In quello da ultimo approvato, l'OHCHR si dice «*concerned about the alleged automatic extension of detention (...); the frequent rejection of appeal requests; the lack of judicial review of the orders imposing or extending this form of detention and the severe restrictions imposed on prisoners in terms of socialization with other inmates*»⁹⁸. Suggerisce così allo Stato, per porsi nuovamente nel rispetto della ratificata Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, di rendere più celere l'esame dei provvedimenti ministeriali di disposizione o proroga del regime, e di adottare «*the measures necessary to improve the conditions of detention under the regime, including by facilitating communication among prisoners*»⁹⁹. I ridotti gruppi di socialità¹⁰⁰ e le cd. “dame di compagnia”¹⁰¹ non sembrano affatto un “contrappeso” sufficiente.

⁹⁵ *Ibidem.*

⁹⁶ A titolo meramente esemplificativo, la definizione del *prolonged* e dell'*indefinite solitary confinement*.

⁹⁷ Human Rights Committee, *Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant – Italy* (CCPR/C/79/Add.37), 1994, 2, par. 8. È forse un mero pleonasma richiamare i casi giunti dinanzi alla Corte EDU e conclusi con le sentenze Labita c. Italia (2000) e Indelicato c. Italia (2001), di cui si è fatta ampia sintesi nei capitoli precedenti.

⁹⁸ Human Rights Committee, *Concluding observations on the sixth periodic report of Italy* (CCPR/C/ITA/CO/6), 2017, 6, par. 32.

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ Cfr., per tutti, DELLA BELLA A., *Il “carcere duro”, op. cit.*, 258ss.; CESARIS L., *sub art. 41-bis, op. cit.*, 465s.

¹⁰¹ Così viene convenzionalmente denominato il detenuto associato all'area riservata, assieme al recluso più pericoloso, per garantire a quest'ultimo una solitudine non assoluta durante le ore trascorse fuori dalla cella. Cfr. DELLA BELLA A., *op. ult. cit.*, 193.

Cap. IV

Forme di detenzione particolarmente afflittiva

fuori dai confini italiani:

una sintetica comparazione con Stati Uniti e Polonia

1. *Introduzione*

Prima di inquadrare le attuali intenzioni del legislatore, con il capitolo seguente, e di apprestarci poi a trarre le nostre conclusioni, ci pare opportuno soffermarci brevemente su due regimi detentivi previsti in altrettanti Stati, che molto hanno in comune con quello attualmente in esame.

Si scriverà pertanto delle *maximum prisons* Statunitensi, alle quali ci si riferisce comunemente con il termine “*supermax*” per l’elevata capienza di ciascun istituto: in esse è praticata una generalizzata sospensione delle regole di trattamento paragonabile a quella prevista nel comma 1 dell’art. 41-*bis* o.p.¹

Quanto alla Polonia, ha suscitato il nostro interesse il regime riservato ai *dangerous detainees*, espressione certamente più “agevole” per riferirsi ai *tymczasowo aresztowany niebezpieczny*, o più semplicemente “N”-*units*. I detenuti più pericolosi sono ristretti in condizioni che ricordano quelle previste dal comma 2 dell’art. 41-*bis* o.p.

¹ Per un esame generale della situazione carceraria statunitense, si rinvia invece a LOMBARDI STOCCHETTI M., *Il carcere negli U.S.A., oggi: una fotografia*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/3560-il-carcere-negli-usa-oggi-una-fotografia>.

2. *Le supermaximum prisons Statunitensi*

2.1 *Questioni terminologiche, origini e attuale utilizzo*

Pur concordando sulla collocazione delle *supermax* al vertice dei circuiti penitenziari di elevata sicurezza, la dottrina locale non è unanime sulla definizione di questa tipologia di trattamento, per il vero difficile da perimetrare, all'interno della congerie di ordinamenti statali².

Uno studio comparatistico interno sembra aver individuato nella produzione accademica una teorizzazione di massima³: si potrebbero “etichettare” quali *supermax* «*specialized housing with security measures that significantly exceed those of maximum security prisons or traditional segregation housing*»⁴; ciò sebbene una differente definizione fornita in un rapporto del *National Institute of Corrections* del 1997⁵ abbia incontrato largo favore tra i direttori di istituti penitenziari⁶.

Con maggiore certezza si può invece individuare la loro nascita, risalente ad una radicale “contromisura” dell'istituzione carceraria all'uccisione di due agenti penitenziari da parte di alcuni reclusi. La rivolta, avvenuta nell'ottobre 1983 nel penitenziario federale di Marion, nello Stato dell'Illinois, venne sedata con un

² In tal senso, cfr. MEARS D.P. – WATSON J., *Towards a Fair and Balanced Assessment of Supermax Prisons*, in *Justice Quarterly*, 2006, 234; NADAY A. – FREILICH J.D. – MELLOW J., *The Elusive Data on Supermax Confinement*, in *The Prison Journal*, 2008, 71ss.

³ Cfr. NADAY A. – FREILICH J.D. – MELLOW J., *op. ult. cit.*, 72.

⁴ MEARS D.P. – WATSON J., *op. ult. cit.*, 234.

⁵ Il N.I.C. è un'agenzia del “Ministero della Giustizia” (*rectius*: Dipartimento della Giustizia) americano, con competenze attinenti alla vigilanza sull'esecuzione penale. A pagina 1 del documento citato, si premette che la definizione asserita come rilevante è la seguente: «*“supermax” housing is defined as a free-standing facility, or a distinct unit within a facility that provides for the management and secure control of inmates who have been officially designated as exhibiting violent or serious and disruptive behavior while incarcerated*» (Cfr. National Institute of Corrections, *Supermax housing: a survey of current practice*, in <https://s3.amazonaws.com/static.nicic.gov/Library/013722.pdf>, 1997).

⁶ «*More than 95% of state prison wardens who were surveyed in a recent study concurred with this definition*». Tanto si afferma in PIZARRO J.M. – NARAG R.E., *Supermax Prisons – What We Know, What We Do Not Know, and Where We Are Going*, in *The Prison Journal*, 2008, 23.

successivo, generalizzato *lockdown* di tutti i ristretti presenti⁷. La prassi “ispirò” i legislatori statali, conducendo ad una vera moltiplicazione delle carceri di tal fatta⁸.

L'elevata concentrazione di questi istituti non corrisponde ad un analogo grado di trasparenza attorno alle finalità, alle concrete modalità di trattamento e finanche ai numeri dei detenuti così ristretti: «*surprisingly little is known from research on who is sent to supermaxes, why, and for how long; the effects of supermaxes on security and conditions in other prisons; the effects of supermax confinement on the mental conditions and social skills of inmates*»⁹; anzi, «*it is surprising and disturbing how little reliable information about supermax prisons is available, considering their proliferation and the moral and policy issues they raise*»¹⁰.

In specie, quanto al dato quantitativo, tanto il numero degli istituti così classificati¹¹, quanto il numero esatto dei detenuti è ignoto. Quest'ultimo, per approssimazione, viene ricompreso in una forbice molto ampia, ben rappresentativa dello stato di incertezza appartenente anche agli organismi internazionali¹²: tra 5.000 e 100.000 persone, sebbene il dato citato più di frequente oscilla tra le 20 e le 25.000¹³.

Quanto alle qualifiche soggettive dei detenuti, emerge da un primo approccio un parziale parallelismo con l'art. 41-*bis*, co. 1 o.p., ovvero con l'abrogato art. 90 dello stesso testo. Invero, la “parentela” italiana sembra potersi più esattamente rinvenire nelle cd. “carceri speciali”, istituite con decreto (inter)ministeriale del 4 maggio 1977¹⁴: con finalità di tutela della sicurezza esterna

⁷ KURKI L. – MORRIS N., *The Purposes, Practices, and Problems of Supermax Prisons*, in *Crime and Justice*, 2001, XXVIII, 385; SCHARFF SMITH P., *op. ult. cit.*, 59.

⁸ Cfr. SCHARFF SMITH P., *ibidem*.

⁹ KURKI L. – MORRIS N., *op. ult. cit.*, 385.

¹⁰ *Ivi*, 386.

¹¹ NADAY A. – FREILICH J.D. – MELLOW J., *op. ult. cit.*, 75ss. Tra le cause della “confusione”, gli autori annoverano anche l'elevata pressione dei *media* e degli operatori del diritto che tale classificazione convoglierebbe sul singolo istituto: il “rischio” conduce, dunque, a restringere i detenuti, di fatto, in condizioni di massima sicurezza, pur utilizzando una differente qualificazione (*ivi*, 73).

¹² Cfr. *Interim report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* (A/66/268), 2011, 8, par. 24. *Ivi* si cita una mera stima del numero.

¹³ NADAY A. – FREILICH J.D. – MELLOW J., *op. ult. cit.*, 77ss.

¹⁴ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 128, parte prima, del 12 maggio 1977, 3375, consultabile su <http://www.gazzettaufficiale.it/do/gazzetta/downloadPdf?dataPubblicazioneGazzetta=19770512&numeroGazzetta=128&tipoSerie=FO&tipoSupplemento=GU&numeroSupplemento=0&estensione=pdf&edizione=0>.

degli istituti, compromessa dalle numerose evasioni, vennero individuati cinque istituti nei quali stipare «non solo i delinquenti comuni e politici più pericolosi, ma anche coloro che nelle prigioni hanno svolto o svolg[evano] opera sobillatrice o si siano resi colpevoli di sequestri di guardie carcerarie»¹⁵. Nient'altro che i «*worst of the worst*» d'oltreoceano¹⁶, pertanto: pur generalizzando, si possono collocare sotto tale poco onorevole “ombrello” i detenuti più nocivi per l'ordine interno della struttura, quelli a rischio di evasione, e i condannati alla pena capitale, nelle more dell'esecuzione della sentenza¹⁷. Qui si pone il più evidente elemento discretivo dagli italiani sottoposti al carcere speciale: si è specificato in dottrina, infatti, che la pericolosità alla quale si ha riguardo è solo quella “interna”: «*the inmates in these institutions are not those who committed the worst crimes in society but those whom correctional staff members deem as threats to the safety, security, or orderly operation of the facilities in which they are housed*»¹⁸, con un'eccezione per i temuti membri delle *gang*¹⁹.

Volgendo lo sguardo – per quanto possibile, tenuto conto della già ricordata alea informativa e “legislativa” – alle concrete modalità di detenzione, posta la generalizzata permanenza in una ristretta – si vedrà – camera detentiva per 23 delle 24 ore giornaliere, riteniamo di poterle esaustivamente descrivere attingendo a quanto osservato nel Tamms Correctional Center, situato nello stato dell'Illinois: «*Your cell measures ten feet by twelve feet. It is made of poured concrete with a steel door -no bars- just a lot of little holes, smaller than the tip of your little finger, punched through it. You have a stainless steel toilet and sink built as a unit that would not be easy to destroy. There is a small window, high and narrow, that lets in a little outside light. There is a mirror made of polished metal, again tending to be indestructible. Your bunk or bed, or whatever you may call it,*

¹⁵ CAPPELLI I., *Il carcere controriformato*, in AA. VV., *Il carcere dopo le riforme*, op. cit., 23. Cfr. anche PRETTE M.R., op. ult. cit., 17ss.

¹⁶ La fortunata espressione è stata “coniata” nel 1998, e ad oggi risulta la più utilizzata per indicare – brevemente – i detenuti reclusi nelle *supermax*. La si rinviene appunto, per la prima volta, in HERSHBERGER G.L., *To the Max: Supermax Facilities Provide Prison Administrators with More Security Options*, in *Corrections Today*, 1998, 54.

¹⁷ NADAY A. – FREILICH J.D. – MELLOW J., op. ult. cit., 70.

¹⁸ PIZARRO J. – STENIUS V.M.K., *Supermax prisons: their rise, current practices, and effect on inmates*, in *The Prison Journal*, 2004, 251. A titolo meramente esemplificativo, le condotte “punite” con la detenzione nelle *supermax* statali dal codice amministrativo dell'Illinois annoverano: «*escaping or attempting to escape; assaulting staff, inmates or other persons which caused death or serious bodily injury; engaging in dangerous disturbances; having influence in activities of a gang or other unauthorized organization; engaging in non-consensual sexual conduct; or possessing weapons*».

¹⁹ V. nota precedente. Cfr. anche BISHOP M., *Supermax Prisons: Increasing Security or Permitting Persecution?*, in *Arizona Law Review*, 2005, 461.

is also of poured concrete, an integral part of the cell, but you have a slim plastic foam mattress to put on it. There is a well-protected fluorescent light and a light switch. At night, in case you are scared of the dark, the light cannot be turned off entirely; it unrestrainedly gives out a dim light, bright enough for the guards to peer in at you. There is a small trapdoor, low down on the steel door to your cell, through which your food can be pushed to you. When you are allowed into the exercise yard for an hour, you will find that you are alone in a concrete square, larger than your cell, with a small grating high in the corner of the roof through which you can see the sky»²⁰. Quanto ai rapporti con l'esterno, è possibile inviare sino a tre lettere mensili; i colloqui variano – in base alla condotta del detenuto – da uno alla settimana a uno al mese, sebbene, di fatto, si svolgano raramente, per la difficoltà logistiche di raggiungere gli istituti, dislocati nelle aree più inospitali; le telefonate, salvo evenienze eccezionali, non sono consentite²¹. Le attività trattamentali – quando presenti – si svolgono senza contatti umani²². A ciò si aggiunge l'indeterminatezza temporale: la detenzione nelle *supermax* può protrarsi – come spesso accade – per decenni, fino a coprire l'intera vita – carceraria o persino biologica – della persona²³.

2.2 Le crescenti preoccupazioni degli operatori del diritto e delle istituzioni sovranazionali

Quanto finora esposto stride rumorosamente con l'equo bilanciamento tra le esigenze di tutela della società dagli *offenders* e l'integrità dei diritti costituzionali di questi ultimi, perseguito – quantomeno nelle intenzioni – dal *Department of Correction*²⁴.

²⁰ KURKI L. – MORRIS N., *op. ult. cit.*, 395.

²¹ *Ivi*, 395s. Una descrizione meno “contestualizzata” è contenuta, tra gli altri, in SCHARFF SMITH P., *op. ult. cit.*, 59: «Conditions in these facilities typically include solitary confinement 22.5 to 24 hours each day in a barren environment, under constant high-tech surveillance, with exercise being carried out in isolation and without access to recreational equipment. Inmates are sometimes able to shout to each other but otherwise have no social contact. Visits and phone calls are infrequent and severely restricted, if allowed at all». Cfr. anche NADAY A. – FREILICH J.D. – MELLOW J., *op. ult. cit.*, 71.

²² Su tutti, cfr. PIZARRO J. – STENIUS V.M.K., *op. ult. cit.*, 252.

²³ KURKI L. – MORRIS N., *op. ult. cit.*, 388; SCHARFF SMITH P., *op. ult. cit.*, 59.

²⁴ Viene menzionato in KURKI L. – MORRIS N., *op. ult. cit.*, 406.

Desti non poco stupore, tuttavia, lo scarso interesse della dottrina statunitense sulla compatibilità costituzionale di tale regime, anche in considerazione dell'odierna, più ampia rilevanza sovranazionale delle accertate violazioni di diritti umani, di cui a breve si dirà²⁵. Dall'era svuotata di valori della *new penology*²⁶ e della “*get tough*” *political agenda*²⁷ emergono, però, sempre più frequenti opinioni dissenzienti con una prassi che pare consolidata; è probabile che ciò accada per lo “stimolo” proveniente proprio dalle istituzioni internazionali²⁸.

È il *solitary confinement*, primo elemento caratterizzante della detenzione nelle *supermax*, ad essere posto alla base delle più recenti “condanne” degli Stati Uniti – più “moralì” che dagli effetti giuridicamente vincolanti – nate dall'opera ispettiva dello *Special Rapporteur* dell'OHCHR²⁹. La sua durata potenzialmente indeterminata, e certamente prolungata, «*may never constitute a legitimate instrument of the State and is running afoul the absolute prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Furthermore, due to the prisoner's lack of communication, as well as the lack of witnesses inside the prison, solitary confinement may also give rise to other acts of torture or ill-treatments*»³⁰. Tale valutazione viene ripetuta per confermare le reiterate violazioni del «*right to be free from torture or cruel, inhuman or degrading treatments*», garantito dagli articoli 1 e 16 della nota *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, spesso scaturita da tale trattamento,

²⁵ Condividono tale preoccupazione, *ex multis*, MEARS D.P. – WATSON J., *op. ult. cit.*, 259.

²⁶ «*The term new penology (...) refers to a new management style in corrections that focuses on managing risk. The new penology is not concerned with responsibility, fault, moral sensibility, diagnosis, or intervention and treatment of offenders but with techniques to identify, classify, and manage groups sorted by levels of perceived dangerousness*». Cfr. PIZARRO J. – STENIUS V.M.K. – PRATT T.C., *Supermax prisons – Myths, Realities, and the Politics of Punishment in American Society*, in *The Prison Journal*, 2006, 9, i quali ivi riportano l'espressione attribuita agli “omologhi” Feeley e Simon.

²⁷ MEARS D.P. – WATSON J., *op. ult. cit.*, 259.

²⁸ Ad es., in LOBEL J., *Prolonged Solitary Confinement and the Constitution*, in <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1145&context=jcl>, 124s. sono stati presi in esame i criteri giurisprudenziali in materia di isolamento spesso enunciati dalla Corte EDU.

²⁹ Non potendoci soffermare sul punto, citiamo solo quelle intervenute da ultimo, affidando al lettore l'onere di un eventuale approfondimento.

³⁰ Cfr. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment – Observations on communications transmitted to Governments and replies received* (A/HRC/28/68/Add.1), 2015, 99, par. 605.

lungamente riservato ai detenuti in attesa dell'esecuzione della propria esecuzione³¹.

Certa dottrina, a tacere delle (molto) meno “filosofiche” dissertazioni sull'eccessivo costo della detenzione in *supermax*, pare averne riconosciuto la frizione quantomeno con l'ottavo emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti³².

Nel 2011, il *Committee on International Human Rights* del New York City bar ha preso atto, in un proprio *report* ufficiale sul tema, del «*surprising limited role of courts in reviewing that practice*»³³, dichiarando poi, con tono evidentemente allarmato, che «*as long as a prisoner receives adequate food and shelter, the extreme sensory deprivation that characterizes supermax confinement will, under current case law, almost always be considered within the bounds of permissible treatments*»³⁴, e proponendone infine la riduzione al minimo possibile e l'esclusione per alcune categorie particolarmente vulnerabili di detenuti³⁵.

Dobbiamo purtroppo constatare che i dubbi di qualche isolata voce accademica o forense non paiono, ad oggi, in grado di determinare nell'opinione pubblica – e poi nel legislatore statunitense – una “revisione” di questa «*clean version of hell*»³⁶.

³¹ Nella fonte appena richiamata, si leggano i casi di Askari Abdullah Muhammad (99, par. a), sofferente di una grave malattia mentale, giustiziato nel 2015 dopo una detenzione iniziata nel 1975 e di Kenny Zulu Withmore (101, par. d), detenuto in isolamento per 35 anni, di cui 27 consecutivi, nel *supermax* dello Stato della Louisiana.

³² «*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishment inflicted*». In tal senso, *ex multis*, cfr. BISHOP M., *op. ult. cit.*, 471ss.; LOBEL J., *op. ult. cit.*, 117ss.

³³ New York City bar *Committee on International Human Rights, Supermax Confinement in U.S. Prisons*, in <http://www.nycbar.org/member-and-career-services/committees/reports-listing/reports/detail/supermax-confinement-in-us-prisons-september-2011>, 2011, 2.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ivi*, 22s.

³⁶ Così vengono definite le *supermax* nell'omonimo documentario del regista Scott Pelley trasmesso nel 2007 dalla rete statunitense CBS, mutuando l'etichetta apposta al proprio istituto dall'ex direttore del penitenziario di Florence, Robert Hood.

3. Il trattamento dei dangerous detainees o tymczasowo aresztowany niebezpieczny in Polonia

3.1 Nota metodologica

Se abbiamo ritenuto non del tutto encomiabile l'impegno della prevalente dottrina Statunitense nell'analisi delle condizioni detentive dei *supermaxed*, è forse la scarsa familiarità di chi scrive con la lingua polacca ad averci costretto ad attingere ai soli *report* del CPT e alle sentenze della Corte EDU, dai quali, in assenza di altri "stimoli", muoverà questa brevissima trattazione.

3.2 Le "N"-units negli atti del Consiglio d'Europa

3.2.1 I report del CPT

Il regime riservato ai *dangerous detainees* è stato al centro dell'attenzione del CPT sin dalle sue prime visite in Polonia. Già nel 2000 si è scritto dei «*serious misgivings about the regime being applied to "dangerous" prisoners, which was characterised by a total absence of organised activities and a paucity of human contact*»³⁷. La sottoposizione a tale regime viene compiuta da un organo amministrativo, la *komisja penitencjarna*³⁸, corrispondente ad una sorta di consiglio di disciplina *ex art. 40 co. 2 o.p.*; di essa il "magistrato di sorveglianza" viene solamente notiziato³⁹.

Quanto alle restrizioni materialmente riscontrate, «*such prisoners were offered one hour of outdoor exercise a day, which they took either alone or with their cellmates. Apart from that, they spent their time confined to their cells, watching TV and reading books being their only forms of distraction*»⁴⁰. Si è inoltre evidenziata la prassi dell'uso delle manette,

³⁷ *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 19 May 2000*, 29, par. 71.

³⁸ Ai sensi degli artt. 88a e 212a, co. 1 del *Kodeks karny wykonawczy*, la fonte che disciplina l'esecuzione delle sentenze penali in Polonia.

³⁹ Di ciò ne troviamo traccia nell'art. 88a, co. 4 della fonte appena citata.

⁴⁰ *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 19 May 2000*, 29, par. 71.

applicate alle mani e ai piedi per ogni transizione all'esterno della cella⁴¹; l'assenza di qualsiasi forma di interazione con il personale di custodia⁴²; la limitazione dei contatti con la famiglia ad un solo colloquio di 60 minuti al mese, peraltro suscettibile di essere sospeso a titolo di sanzione disciplinare⁴³.

Il CPT, in considerazione del «*detrimental effect on the health of the person concerned*»⁴⁴, cagionato dalla sottoposizione ad «*any regime which denies appropriate mental and physical stimulation to prisoners*»⁴⁵, ha immediatamente invitato le autorità polacche a fornire la possibilità di svolgere attività in grado di contrastare i rischi appena menzionati, indipendentemente dalla pericolosità del detenuto o dalla gravità dei reati commessi o contestati⁴⁶.

Le visite successive sono state caratterizzate da luci e ombre. Ad oggi, infatti, le raccomandazioni del CPT sono state solo parzialmente recepite dalle istituzioni polacche; quantomeno è ciò che emerge dall'ultimo *report* noto, relativo al *tour* del 2013⁴⁷. È a tale fonte che faremo riferimento nelle prossime righe di questo paragrafo, salvo diversa indicazione.

Ai detenuti il cui *status libertatis* è derivante da sentenze passate in giudicato sono concessi fino a tre colloqui e due telefonate mensili; non così, invero, per i rimanenti, ai quali sono vietati contatti telefonici e i cui colloqui dipendono dalla valutazione discrezionale compiuta dall'autorità giudiziaria⁴⁸.

In alcuni istituti sono a disposizione dei detenuti delle *common rooms*: volendo rinvenire un “corrispettivo” italiano, si può fare riferimento alle cd. “salette

⁴¹ *Ivi*, par. 72.

⁴² *Ivi*, par. 71.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Sebbene il CPT si sia recato in Polonia molto di recente, dall'11 al 22 maggio 2017, dell'esperienza ispettiva è disponibile, al momento, solo il comunicato diramato alla stampa (<http://www.coe.int/en/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-visits-poland>). Da noi contattato, non ci è stata fornita un'indicazione temporale sulla pubblicazione; pertanto possiamo solo desumere un avvenuto nuovo esame della questione *dangerous detainees*, in considerazione della verifica dell'adempimento delle precedenti raccomandazioni che accompagna ogni successiva visita del CPT.

⁴⁸ Cfr. *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 17 June 2013*, 26, nota 22.

socialità”. Ne differisce (*in melius*, ma non troppo) l’equipaggiamento: attrezzatura sportiva, *cyclettes* e lettori DVD⁴⁹.

Sono del tutto assenti, quantomeno negli istituti visitati dal CPT, le opportunità di lavoro⁵⁰, mentre paiono ridotte al minimo le attività culturali e sportive, a meno che non si voglia così intendere il tempo impiegato nella visione della TV in cella o quello dedicato, sempre all’interno della camera detentiva, agli hobby⁵¹. In riferimento a quest’ultima pratica, non possiamo non notare come costituisca un significativo passo avanti rispetto a quanto (non) consentito ai detenuti sottoposti in Italia al 41-*bis*.

Sul piano dei cennati effetti positivi delle visite del CPT, va segnalato il frequente “riesame” finalizzato alla verifica dei presupposti che giustificano un regime tanto restrittivo. Essi sono indicati nell’art. 212a, comma 1, del codice pocanzi citato⁵², e ci appaiono, per il vero, ben più labili di quelli inclusi dal legislatore italiano nell’art. 41-*bis*, co. 2 o.p.: è a rischio di restrizioni, infatti, il detenuto che la *komisja penitencjarna* ritenga una seria minaccia sociale, ovvero una seria minaccia per la sicurezza interna dell’istituto; l’attenzione è dunque rivolta sia alla pericolosità “interna”, che a quella “esterna”. La “revisione” di tali peculiari *pericula libertatis* avviene adesso ogni tre mesi, in ossequio alla raccomandazione formulata dal CPT a seguito della visita del 2000⁵³. Le ispezioni corporali, effettuate con modalità incredibilmente invasive e lesive della dignità personale, oggetto di critica nel *report* della visita del 2009⁵⁴, «*[are] now only conducted on the basis of an individual risk assessment*»⁵⁵; tuttavia, «*“N” status prisoners could still be required to squat totally naked in view of custodial staff and any prisoner(s) sharing the cell while all their clothes were being examined*»⁵⁶.

⁴⁹ *Ibidem*, par. 50.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² V. nota 38.

⁵³ *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 19 May 2000*, 28, par. 69.

⁵⁴ Cfr. *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 26 November to 8 December 2009*, 38, par. 94.

⁵⁵ *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 17 June 2013*, 27, par. 52.

⁵⁶ *Ibidem*.

In conclusione, facciamo nostre le parole dello stesso CPT: «*in the absence of any legislative changes, the regime applied to “N” status prisoners remained very restrictive and similar to the one described in the reports on the 2004 and 2009 visits*»⁵⁷.

3.2.2 Le sentenze della Corte EDU

Un esame per certi versi più approfondito, che ci consente di “cesellare” il sunto finora svolto e di vestire di una parvenza di completezza la sommaria trattazione sul regime dei *dangerous detainees*, è contenuto nelle pronunce della Corte di Strasburgo⁵⁸.

Ai primi *leading cases*⁵⁹ è seguita una condanna dello Stato polacco che ci pare seriale, proseguita anche nelle statuizioni più recenti di cui disponiamo⁶⁰, principalmente per la violazione dell’art. 3 della CEDU. Pur con la già descritta diversità dell’esito processuale, le similitudini con le prescrizioni del nostrano art. 41-*bis*, co. 2 o.p. emergeranno, di seguito, con una certa evidenza. Nella stessa misura si noterà l’irragionevole “scollamento” tra doglianze simili: se i casi italiani sono sempre stati giudicati in linea con la Convenzione, come si è scritto nel capitolo precedente, le istanze dei detenuti polacchi sono state invece accolte pure nei casi di restrizioni apparentemente meno afflittive.

La detenzione si protrae in celle singole, e raramente in celle doppie, con altri detenuti della medesima classificazione, per 22 o 23 ore al giorno. È consentita un’ora di esercizio fisico quotidiano, in uno spazio non molto più grande della propria cella, in solitudine ovvero con il detenuto con il quale si condivide la sorte; altrettanto tempo può essere speso nella “saletta socialità” di cui si è scritto. Ai ristretti è preclusa la partecipazione alle attività culturali e lavorative⁶¹.

⁵⁷ *Ivi*, 26, par. 50.

⁵⁸ Per una più ampia ricostruzione, si rinvia invece a KLADOCZNY P. – WOLNY M., *Prison conditions in Poland*, in http://www.prisonobservatory.org/upload/Prison_Poland.pdf.

⁵⁹ Cfr. Corte EDU, Horych v. Poland, 2012; Corte EDU, Piechowicz v. Poland, 2012.

⁶⁰ Cfr. Corte EDU, Michał Korgul v. Poland, 2017; Corte EDU, Paluch v. Poland, 2016; Corte EDU, Prus v. Poland, 2016.

⁶¹ *Ex multis*, Corte EDU, Piechowicz v. Poland, 2012, 44, par. 173.

Quanto alla corrispondenza, la censura delle comunicazioni di tutti i detenuti costituisce l'ipotesi ordinaria prevista dalle fonti interne; non esiste pertanto alcuna stretta salvaguardia del diritto di difesa, rimanendo sottratti al controllo i soli scambi con l'autorità giudiziaria e gli organismi nazionali ed internazionali di tutela dei diritti umani (per questi ultimi, relativamente ai trattati e alle convenzioni sottoscritte dallo Stato polacco)⁶². Per tale ragione le uniche "intrusioni" censurate sono quelle avvenute in spregio della segretezza così tutelata⁶³.

In merito ai colloqui con i familiari, va preventivamente segnalato l'intervento della "Corte Costituzionale" polacca, che ha doppiamente censurato le norme sulle restrizioni in tal senso: poiché non contenevano con chiarezza i casi in cui fosse possibile limitare il diritto sancito dalla "locale" carta fondamentale alla tutela della vita privata e familiare, e in aggiunta per l'assenza di mezzi di gravame avverso il provvedimento di privazione dei colloqui, eventualmente disposto dall'autorità procedente, nei confronti dei detenuti in attesa di giudizio⁶⁴. Ad oggi ne è garantito almeno uno al mese⁶⁵, con modalità definite dal provvedimento restrittivo, tra le tre previste⁶⁶. Tuttavia, tenuto conto delle ulteriori restrizioni cui sono sottoposti tali detenuti, la Corte ritiene i colloqui con i familiari "utili" in una sola direzione: quella "terminologica", per non ricondurre il regime dei *dangerous detainees* tra quelli che prevedono l'isolamento totale. Proprio il fallace bilanciamento con le altre limitazioni, infatti, non consente di eludere la

⁶² Lo "stato dell'arte" è ben descritto nella sentenza Corte EDU Kliza v. Poland, 2007.

⁶³ Cfr. Corte EDU, Piechowicz v. Poland, 2012, 63. L'intuibile parametro di riferimento è in tal caso l'art. 8 CEDU.

⁶⁴ La ricostruzione degli incidenti di costituzionalità è consultabile in Corte EDU, Horych v. Poland, 2012, 14s.

⁶⁵ Tuttavia, quale ovvio corollario di quanto abbiamo scritto nelle righe precedenti, le autorità possono disporre la revoca in alcuni casi, con provvedimento ricorribile da parte del detenuto.

⁶⁶ «*There are 3 types of visits: an "open visit", a "supervised visit" (widzenie w obecności funkcjonariusza Służby Więziennej) and a "closed visit". An open visit takes place in a common room designated for visits. Each detainee and his visitors have at their disposal a table at which they may sit together and can have an unrestricted conversation and direct physical contact. Several detainees receive visits at the same time and in the same room. A supervised visit takes place in the same common room but the prison guard is present at the table, controls the course of the visit, may restrict physical contact if so ordered under the visit permission, although his principal role usually is to ensure that the visit is not used for the purposes of obstructing the proceedings or achieving any unlawful aims and to prevent the transferring of any forbidden objects from or to prison. A closed visit takes place in a special room. A detainee is separated from his visitor by a Perspex partition and they communicate through an internal phone*». Cfr. Corte EDU, Piechowicz v. Poland, 2012, 23s.

violazione dell'art. 3: «*the family visits alone could not have sufficiently mitigated the cumulative, adverse effects of the imposition of the “dangerous detainee” regime*»⁶⁷.

Tra le violazioni dell'art. 3 CEDU alle quali la Corte si è dimostrata più sensibile ci sono poi quelle cagionate dalle perquisizioni corporali. Nelle questioni sottoposte alla sua attenzione sono state sempre descritte modalità piuttosto brutali, e del tutto prive di finalità meritevoli: fino a sei ispezioni giornaliere, e in ogni caso al rientro in cella. Tale pratica, indipendentemente dalla sua durata complessiva, è stata ritenuta sempre in contrasto con l'art. 3, ferma la consolidata convinzione dei giudici che «*strip searches might be necessary to ensure prison security or to prevent disorder or crime*»⁶⁸. Stessa sorte è spettata ad un mezzo di controllo altrettanto invasivo: la videosorveglianza, continua, in ogni spazio della cella, servizi igienici compresi⁶⁹. Lo scenario non può che evocare il ritorno ad un corpo totalmente «irretito in un sistema di costrizioni e di privazioni, di obblighi e di divieti»⁷⁰.

3.3 Conclusioni dubitative sul “confine” italo – polacco

Così definito il regime dei *dangerous detainees*, il nostro corollario finale è un interrogativo: cosa “separa” le condanne polacche dal *laissez-faire* nei confronti delle autorità italiane? Abbiamo provato a individuare il criterio di “bocciatura” nella qualifica di *niebezpieczny*, che le fonti interne polacche consentono di “apporre” anche ai detenuti per titoli di reato di non patente gravità; e tuttavia, siamo stati subito smentiti dall’ampliamento delle “vie di ingresso” al 41-*bis* consentito dal richiamo del co. 2 di quell’articolo alle «condizioni o al fine di agevolare l’associazione di tipo mafioso», suscettibile di produrre il medesimo effetto. L’ulteriore “stop” alla nostra supposizione è giunto da un principio ripetutamente enunciato dalla stessa Corte EDU, anche da ultimo: il vaglio finalizzato all’accertamento dei trattamenti inumani o degradanti «deve (...) prescindere dalla natura del reato attribuito al ricorrente, perché la proibizione della tortura o delle pene o trattamenti inumani o degradanti è assoluta, quali che

⁶⁷ Cfr. Corte EDU, *Michał Korgul v. Poland*, 2017, 8, par. 39.

⁶⁸ Cfr., *ex multis*, *Prus v. Poland*, 2016, 9, par. 35.

⁶⁹ Tra le “produzioni” più recenti, cfr., *ex multis*, Corte EDU, *Klibisz v. Poland*, 2016, 48.

⁷⁰ FOCAULT M., *Sorvegliare e punire*, Torino, Einaudi, 2014, 13.

siano i comportamenti della vittima»⁷¹. L'irragionevolezza trabocca quando viene alla luce il criterio "temporale": se dieci mesi (non continuativi) di applicazione cumulativa delle restrizioni polacche "scatenano" il disaccordo della Corte⁷², che ritiene tale durata eccessiva se rapportata alla necessità di mantenere la sicurezza interna del penitenziario, quale altro criterio "sostiene" il *self restraint* nei confronti di 41-*bis*, dal contenuto predeterminato *ex lege*, che si contano in decenni (o della stessa durata minima, fissata in 4 anni)?

Il più penetrante sindacato della Corte EDU sulle "questioni" polacche potrebbe riposare sulla necessità di sopperire all'assenza di presidi giurisdizionali interni: la decisione amministrativa della *komisja penitencjarna*, è bene ricordarlo, viene infatti solo "notificata" al "magistrato di sorveglianza"; l'unico "mezzo di gravame" nel quale il detenuto può riporre le proprie speranze di riforma è la revisione di tale *status*, su cui la stessa commissione dell'istituto penitenziario, d'ufficio, si esprime *ex lege* ogni tre mesi. Tuttavia, come abbiamo già segnalato nel capitolo precedente⁷³, la disponibilità italiana di rimedi giurisdizionali non può giustificare l'appiattimento sulle valutazioni di quei giudici, e pertanto la qualificazione – di fatto – dell'intervento della Corte EDU come un vaglio solo apparente.

Allo stato, dunque, i nostri punti interrogativi non paiono suscettibili di svanire in favore di una risposta inconfutabile.

⁷¹ Cfr., *ex multis*, Paoletto c. Italia, 6, par. 26.

⁷² Corte EDU, *Klibisz v. Poland*, 2016, 48, par. 321.

⁷³ V. cap. III, par. 2.3.

Cap. V

L'attualità del 41-*bis*

1. Nota metodologica

Alla luce delle numerose, riassunte “indicazioni” interne e sovranazionali sul regime detentivo speciale, tenteremo di comprendere le intenzioni del legislatore, attinenti, quantomeno, al futuro più prossimo.

Note, pure, le posizioni della dottrina e della giurisprudenza, abbiamo pertanto scelto di tratteggiare una breve prospettiva diacronica sugli “stimoli” diversi offerti al potere legislativo. Muoveremo dal lavoro svolto dal tavolo 2 degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale, per giungere poi, attraversando il Rapporto sul Regime Detentivo Speciale svolto dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato, e l'ultima relazione al Parlamento del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, alla legge n. 107 dell'anno in corso, che reca «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario». La progressione rende importante specificare le date di ciascuno degli atti “toccati”: il primo documento, nella sua versione “consolidata”, è datato febbraio 2016; il secondo, aprile dello stesso anno; il terzo, febbraio 2017; in ultimo si pone la legge, approvata il 23 giugno 2017.

Sullo sfondo, due spettri: l'ibridazione tra populismo penale¹ e carcerocentrismo, e l'incombente turno elettorale nazionale, che rende "impopolare" la tutela dei diritti dei *worst of the worst* "nostrani"².

2. Le proposte del tavolo 2 degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale

Il tavolo 2 ha avuto al centro del proprio lavoro i temi della «Vita detentiva. Responsabilizzazione, circuiti e sicurezza».

Quanto al regime *ex art. 41-bis* o.p., ha formulato proposte normative «dettate dalla necessità di adeguare il regime, *ferma restando la necessità di un suo mantenimento*, ai parametri costituzionali ed europei con particolare riferimento all'eliminazione delle restrizioni meramente vessatorie e non strettamente necessarie al raggiungimento degli obiettivi di prevenzione ed il ripristino della giurisdizione naturale antecedente alla riforma del 2009» (corsivo aggiunto)³.

Nel corso dei precedenti capitoli abbiamo variamente vagliato le maggiori criticità del regime, e su ciascuna il tavolo 2 ha espresso – a maggioranza dei componenti⁴ – il proprio "suggerimento"⁵. Qui riportiamo i principali⁶: il

¹ Di recente, in ANASTASIA S. – ANSELMI M. – FALCINELLI D., *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, Cedam, 2015, VII, ne è stata "riutilizzata" la definizione, attribuita a Luigi Ferrajoli: rientra nel populismo penale «qualunque strategia in tema di sicurezza diretta a ottenere demagogicamente il consenso popolare rispondendo alla paura generata dalla criminalità di strada, con un uso congiunturale del diritto penale tanto duramente repressivo e antigarantista quanto inefficace rispetto alle dichiarate finalità di prevenzione».

² In tal senso, STASIO D., *Il carcere e quell'assenza di empatia con la Costituzione*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-carcere-e-quell-assenza-di-empatia-con-la-constituzione_12-06-2017.php.

³ Cfr. *Relazione finale del tavolo 2 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale*, in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_2.page?previousPage=mg_2_19_1, 2. La metodologia di lavoro e gli obiettivi degli Stati Generali si trovano invece descritti nel *Documento finale degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale*, in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page?previousPage=mg_2_19_1, 7ss. Per un approfondimento su finalità e obiettivi del consesso, cfr. RUOTOLO M., *Gli stati generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4537-gli-stati-generalisull-esecuzione-penale-finalita-e-obiettivi>.

⁴ Salvo per quanto attiene al divieto di cottura dei cibi, la cui soppressione è stata esortata all'unanimità.

⁵ Così "riscrivendo", infine, l'art. 41-*bis* o.p., co. 2-*quater*: «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

ripristinò della competenza dei Tribunali di Sorveglianza *ex art. 677 c.p.p.*⁷, in luogo dell'accentramento al Tribunale di Sorveglianza di Roma, sulla valutazione della legittimità della sottoposizione al regime differenziato o della sua proroga⁸; la riduzione della durata ordinaria del regime e delle proroghe, con un più ampio margine di discrezionalità tra minimo e massimo, per una più attenta valutazione

logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria. La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 ha lo scopo esclusivo di prevenire contatti con l'organizzazione 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 e prevede:

a) la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese della durata di due ore 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 con i figli e nipoti in linea retta del detenuto o dell'internato sino al compimento del dodicesimo anno di età si effettuano, se richiesto, senza separazioni ed anche alla presenza degli altri familiari ai quali continuano ad applicarsi le modalità previste dal primo periodo della presente lettera. 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 trenta minuti, sottoposto, comunque, a registrazione. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori;

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

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

d) le limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia, e nella ricezione di libri e riviste a stampa, previo decreto motivato dell'autorità giudiziaria indicata nell'art. 18-*ter* comma 3 ord. pen.;

e) la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, ad una durata non superiore a quattro ore al giorno, fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10, di cui due all'aria e due in attività di socialità. 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 e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità».

⁶ Rinviamo per il prosieguo, in particolare, alla relazione di accompagnamento al *report*, 37ss.

⁷ Ai sensi di tale norma, si ricorda, «la competenza a conoscere le materie attribuite alla magistratura di sorveglianza appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza che hanno giurisdizione sull'istituto (...) in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta, della proposta o dell'inizio di ufficio del procedimento». Cfr. *Relazione finale del tavolo 2 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale*, Cap. 4, proposta 8, 20s.

⁸ *Ivi*, proposta 1, 16s. A tal fine si è puntualizzata pure la necessità, nell'eventualità di un ritorno alla competenza per *locus custodiae*, di una più approfondita istruttoria da parte dei Tribunali di Sorveglianza, che non si limiti all'acquisizione delle informative a disposizione del Ministero; in aggiunta, a parere dei componenti del tavolo andrebbe superata l'attuale ripartizione dell'onere probatorio. Si leggano, in tal senso, le pagine 38 e 40 del documento citato.

dell'indispensabilità delle restrizioni⁹; la riformulazione della lett. a) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* o.p., al fine di restituire maggiore determinatezza al “catalogo” degli elementi del trattamento suscettibili di essere sospesi¹⁰; l'aumento della durata dei colloqui con i familiari¹¹; l'eventuale controllo della corrispondenza e delle stampe solo previo decreto motivato dell'autorità giudiziaria, *ex art. 18-ter* o.p.¹²; l'aumento delle ore di permanenza fuori dalla cella e l'eliminazione del divieto di cuocere cibi¹³.

Infine, sono state espresse delle riserve pure sulla partecipazione alle udienze in videoconferenza, *ex art. 146-bis* disp. att. c.p.p., ritenuta compatibile con il diritto di difesa «soltanto quando non pregiudichi la possibilità del difensore e dell'assistito di rapportarsi adeguatamente in tutte le diverse fasi dell'udienza»¹⁴.

3. ***Il rapporto della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato***

È l'aprile del 2016 quanto la Commissione di cui si è appena scritto rende noti i risultati di un'indagine conoscitiva sulle condizioni di applicazione del regime detentivo speciale, durata ben tre anni.

Il *report*, che intende porre un *focus* particolare sul rispetto della dignità e dei diritti della persona¹⁵, offre anche un punto di vista “pratico”, conseguente alle numerose visite negli istituti penitenziari nei quali sono ristretti i detenuti di questo tipo, e si conclude con una serie di raccomandazioni e alcune misure concrete, «attuabili a breve termine, per assicurare alle persone sottoposte al

⁹ *Ivi*, proposta 2, 17.

¹⁰ «Si propone di riformulare la lett. a) del comma 2-*quater*, che costituisce una formula generica idonea a vanificare l'obiettivo perseguito dal legislatore di enumerare puntualmente le limitazioni possibili alle ordinarie regole di trattamento, addirittura presentando un inconferente riferimento alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza come obiettivo soltanto “principale” e non esclusivo della normativa speciale di cui si tratta, con ciò autorizzando restrizioni che possono rivelarsi esclusivamente vessatorie e non giustificate da reali esigenze di sicurezza». *Ivi*, proposta 4, 18.

¹¹ *Ivi*, proposta 5, 18s.

¹² *Ivi*, proposta 6, 19s.

¹³ *Ivi*, proposta 7, 20.

¹⁴ *Ivi*, 40.

¹⁵ Cfr. *Rapporto sul Regime Detentivo Speciale svolto dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato*, 2016, 5.

carcere duro il rispetto delle garanzie previste dalle norme nazionali e internazionali»¹⁶.

Possiede, inoltre, il pregio di fornire dati numerici aggiornati sulla popolazione carceraria dei 41-*bis*¹⁷. Da essi si desume il «carattere imbutiforme del regime»¹⁸: le tabelle mostrano, infatti, almeno dal 2009, l'aumento dei detenuti così ristretti nonostante la diminuzione dei decreti di prima applicazione¹⁹, in uno ad un netto divario, nello stesso periodo, tra nuovi decreti emessi (53, per riferirci solo al 2015) e medesimi provvedimenti annullati (9)²⁰. Si comprende così il “peso”, anche quantitativo, delle proroghe, alle quali si deve la lenta e continua crescita dei sottoposti al regime di particolare rigore²¹.

Quanto alle strutture visitate, il primo impatto della Commissione avveniva con l'area riservata dell'istituto penitenziario di Nuoro, ottenuta da un “riadattamento” delle celle precedentemente utilizzate per l'isolamento. Le condizioni delle camere detentive venivano definite «davvero critiche»²²: «stanze molto piccole, strette, buie, in cui c'era solo un letto singolo, con accanto un bagno alla turca chiuso da una bottiglia di plastica e un lavandino, un mobiletto, un televisore e un fornello a gas per il caffè»²³. Non offrivano molto sollievo le due ore trascorse dai (due) detenuti all'esterno della cella: «un'ora nei corridoi strettissimi del passeggio, murati e coperti da una grata arrugginita, bui, due metri circa di larghezza, sei o sette di lunghezza; l'altra nella stanzetta della socialità, arredata da un vogatore»²⁴. Di lì a poco, quella struttura non avrebbe più “ospitato” i 41-*bis*²⁵; peraltro, la stessa Commissione ne rappresentava la straordinarietà rispetto alle “omologhe”, nelle quali si ravvisavano, invece, «generalmente condizioni materiali dignitose per quanto attiene agli spazi, alle condizioni igieniche, al vitto, all'assistenza medica»²⁶. A quest'ultima veniva riservato un particolare elogio (in specie a quella presente

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Che ammonta, al 24 gennaio 2017, a 729 unità, così come si vedrà.

¹⁸ DELLA BELLA A., *Il carcere duro*, *op. cit.*, 198.

¹⁹ Cfr. *Rapporto sul Regime Detentivo Speciale*, *op. cit.*, 53.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Cfr. DELLA BELLA A., *op. ult. cit.*, 198.

²² Cfr. *Rapporto sul Regime Detentivo Speciale*, *op. cit.*, 54.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

nell'istituto di Milano Opera)²⁷, rivelatosi quasi “profetico”: di lì a poco, in due differenti occasioni, l'opinione pubblica – e la giurisprudenza di legittimità – avrebbero drammaticamente affrontato il difficile bilanciamento tra dignità umana ed esigenze di “difesa sociale”²⁸.

I ristretti hanno segnalavano altre criticità, specie attinenti ad alcune restrizioni ritenute di carattere meramente afflittivo, e del tutto scevre dalla finalità della pena e del regime detentivo: tra le altre, il noto divieto di cucinare cibi²⁹, la continua sottoposizione a videosorveglianza³⁰, le lungaggini nell'invio e nella ricezione della sempre censurata corrispondenza³¹, il divieto di svolgere attività “hobbistiche” in cella³², le severe perquisizioni prima e dopo i colloqui (nonostante l'assenza di contatto fisico e la videoregistrazione)³³. L'ampia discrezionalità in capo al direttore dell'istituto, che trasforma ancora il 41-*bis* in una pluralità di 41-*bis*, è stata pure tra i punti deboli individuati³⁴. Tutte le sospensioni del trattamento appena esposte, in apparenza bagatellari, colpiscono tuttora «aspetti materiali della vita quotidiana (...) che risultano essere vitali in una condizione di reclusione così rigida come nel regime di carcere duro»³⁵.

Le conclusioni della Commissione si ponevano nel solco delle proposte formulate dal CPT e dal tavolo 2 degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale, che venivano espressamente richiamate³⁶. Il lungo elenco di raccomandazioni, che qui non andrà oltre l'accenno a quelle più rilevanti o “innovative”, muoveva dal significativo invito alle Camere affinché valutassero una «revisione della

²⁷ *Ivi*, 55.

²⁸ L'evidente riferimento è ai casi Provenzano e Riina. Del primo, il quale sarebbe deceduto appena tre mesi dopo la pubblicazione del documento, se ne narra nello stesso rapporto, alle pagine 41 e seguenti; in dottrina, per una riflessione si rinvia a ANASTASIA S., *Provenzano è il nostro Breivik?*, *op. cit.* Quanto alla vicenda del secondo ristretto, l'eco di alcune poco fondate polemiche è ancora rimbombante mentre componiamo questa breve trattazione; per una esatta comprensione della vicenda, si muova da Corte cass., I sez. penale, sent. n. 27776 del 5 giugno 2017, e dalle puntuali riflessioni di MENGHINI A., *Caso Riina: il diniego al rinvio facoltativo dell'esecuzione è da motivare adeguatamente*, in *Quotidiano giuridico*, 20 giugno 2017 e di PUGIOTTO A., *I nodi da sciogliere del 41 bis*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 giugno 2017.

²⁹ Cfr. *Rapporto sul Regime Detentivo Speciale, op. cit.*, 56.

³⁰ *Ivi*, 57.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ivi*, 58s.

³³ *Ivi*, 59.

³⁴ *Ivi*, 57.

³⁵ *Ivi*, 60. “L'ombra lunga” del prezioso residuo di libertà, ultimo ambito nel quale può espandersi la libertà individuale, “sancito” dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 349 del 1993, è facilmente percepibile.

³⁶ *Ivi*, 61.

legislazione consolidata»³⁷; si esprimeva, inoltre, preoccupazione per la prassi della proroga, disposta «in maniera pressoché automatica»³⁸, e si suggeriva a tal fine – ancora, come in un sinistro presagio – **«una più accurata istruttoria da parte degli uffici competenti in merito al rinnovo dell'applicazione del regime speciale, onde evitare la sottoposizione al regime speciale di persone incapaci di intendere e di volere»**³⁹.

Molti altri adattamenti ai quali si “invitava” il legislatore a provvedere costituivano esatta trasposizione delle istanze raccolte negli istituti penitenziari: la limitazione al minimo necessario della videosorveglianza⁴⁰; la restrizione del divieto di detenere oggetti personali in cella ai soli beni effettivamente pericolosi⁴¹; un uso più “conferente” delle perquisizioni⁴²; la maggiore offerta di attività in grado di compensare il lungo isolamento, da svolgersi anche in cella⁴³; l’adozione di un codice di comportamento che non vietasse totalmente i rapporti tra personale di custodia e detenuti⁴⁴; una diversa disciplina dei colloqui, da modularsi differentemente per alcune figure istituzionali (come il magistrato di sorveglianza e i vari garanti)⁴⁵ e per i familiari⁴⁶.

Ulteriori raccomandazioni “di sistema” riguardavano invece la “configurazione” degli istituti, nell’intento di non aggravare le già rigide condizioni di detenzione⁴⁷; una maggiore garanzia del diritto di difesa, consentendo la presenza fisica del detenuto ai procedimenti nei quali dovessero comparire come imputati da esaminare⁴⁸; il rispetto della progressione trattamentale, per porre fine alla frequente prassi del passaggio – senza transizioni “intermedie” – tra il regime detentivo speciale e la libertà⁴⁹; il definitivo superamento di *surplus* di afflittività

³⁷ *Ivi*, 62.

³⁸ *Ivi*, 61.

³⁹ *Ivi*, 62.

⁴⁰ *Ivi*, 63, raccomandazione n. 5.

⁴¹ *Ivi*, 64, raccomandazione n. 6.

⁴² *Ibidem*, raccomandazione n. 7.

⁴³ *Ibidem*, raccomandazione n. 8.

⁴⁴ *Ivi*, 65, raccomandazione n. 9.

⁴⁵ *Ibidem*, raccomandazione n. 10.

⁴⁶ *Ivi*, 66, raccomandazione n. 11; *ivi*, 67, raccomandazione n. 12.

⁴⁷ *Ivi*, 62ss., raccomandazioni nn. 2, 3, 4.

⁴⁸ *Ivi*, 68, raccomandazione n. 15.

⁴⁹ *Ibidem*, raccomandazione n. 14.

come le cd. “aree riservate” e la contemporanea sottoposizione alla sorveglianza particolare *ex art. 14-bis o.p.*⁵⁰

4. *La recente relazione al Parlamento del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Le numerose necessità di “correzione” del regime, a questo punto della trattazione, appaiono ormai come un *corpus* consolidato, che ricompariva, infatti, sebbene in forma più “ristretta”, nel “resoconto” del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, trasmesso nel febbraio 2017 alle Camere.

Inserendosi dunque nelle fasi più concitate dell’*iter* di approvazione della legge di cui di qui a poco si dirà, l’autorità indipendente evidenziava il rischio concreto del «facile scivolamento» dall’esplicita sospensione delle normali regole di trattamento a quella dei diritti fondamentali della persona, ricordando la necessità di adottare tutte le misure più idonee a scongiurare il pericolo⁵¹.

Un nuovo richiamo giungeva pure sulla «sovrapposizione di provvedimenti legittimi che genera illegittimità»⁵²: la pericolosa ipotesi presa in considerazione era quella della non infrequente coeva applicazione del regime detentivo speciale, della sorveglianza particolare *ex art. 14-bis o.p.* e dell’isolamento diurno *ex art. 72 c.p.* Alla legittimità giuridica e formale dei singoli provvedimenti corrisponde, tuttora, «una situazione del tutto riconducibile al “trattamento inumano e degradante” vietato dall’articolo 3 CEDU»⁵³: si rivela tale l’isolamento prolungato, protratto anche per molti anni, in grado di incidere gravemente sull’integrità psico – fisica della persona detenuta⁵⁴.

Le brevi raccomandazioni formulate dal Garante risultavano ancora una volta sovrapponibili a quelle provenienti da CPT e tavolo 2 degli Stati Generali sull’Esecuzione Penale: una «complessiva opera di revisione» del regime del 41-*bis*,

⁵⁰ *Ivi*, 67, raccomandazione n. 13.

⁵¹ *Relazione al Parlamento 2017 del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, 2017, 52.

⁵² *Ivi*, 71.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

ad oggi destinato a 729 detenuti⁵⁵, per allinearlo ai dettami della Corte Costituzionale, e l'abolizione delle aree riservate⁵⁶.

5. *La “risposta” del legislatore*

Vari sentori provenienti dalle sedi istituzionali, di senso opposto al fervore quasi “illuminista” degli operatori del diritto, erano forieri di un esito infausto per le istanze di riforma.

Quasi in contemporanea all'avvio dei lavori del tavolo 2 degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale, giungeva al Parlamento, nel luglio 2015, la relazione triennale sullo stato di attuazione della legge del 23 dicembre 2002, n. 279⁵⁷. Nel documento, sottoscritto dal Direttore Generale della Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento del D.A.P., e presentata dall'allora Ministro per le riforme costituzionali e i rapporti con il Parlamento, si poneva particolare enfasi sulle «iniziative volte a mantenere sempre alta la funzionalità ed il *rigore* dell'istituto» (corsivo aggiunto)⁵⁸.

Nel luglio 2016, appena pochi mesi dopo la conclusione degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale, in occasione della quale il Ministro della Giustizia rivolgeva un appello diretto ai media per «una maggiore attenzione sul mondo del carcere e una riflessione più ampia e organica sul carcere che vada oltre gli stereotipi e la propaganda»⁵⁹, si svolgeva una delle numerose sedute della Commissione Giustizia del Senato, impegnata nell'esame in sede referente della nascente riforma. Allora lo stesso Ministro confortava l'allarmato Senatore Giarrusso sul contenuto della cd. “delega penitenziaria”: «dopo aver ribadito che il regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario non [sarebbe stato] comunque oggetto delle delega in esame, rassicura[va] una volta di più il senatore

⁵⁵ *Ivi*, 248, grafico 9. Dato aggiornato al 24 gennaio 2017.

⁵⁶ *Ivi*, 145.

⁵⁷ Prevista dall'art. 5 della legge, la quale, lo ricordiamo, modificava sensibilmente l'art. 41-*bis* o.p. anche rendendone stabile la posizione nel sistema.

⁵⁸ *Relazione triennale al Parlamento ai sensi dell'art. 5, Legge 23 dicembre 2002, n. 279: modifica agli artt. 4-bis e 41-bis della Legge 26 luglio 1975, n. 354 in materia di trattamento penitenziario. Triennio 2012-2014*, 2015, 3.

⁵⁹ Così nel comunicato stampa trasmesso ai *media*, poi ripreso da molte testate. Si rinviene una sintesi nella quale è presente anche il testo estratto su https://www.giustizia.it/giustizia/en/mg_6_9.page?contentId=NOL1227068&previousPage=mg_6_9.

Giarrusso che le disposizioni di cui al predetto articolo 41-*bis* non [sarebbero state] minimamente modificate»⁶⁰.

Ciò in effetti si è verificato nelle forme dell'impetosa tagliola posta nell'art. 1, comma 85, della legge n. 103 del 23 giugno 2017, il quale detta i principi e i criteri direttivi per le modifiche all'o.p., ma «fermo restando quanto previsto dall'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni». Se a ciò si associa la modifica *in peius* del ricorso alla partecipazione a distanza al dibattimento, ora “parificata”, per tutte le persone in stato di detenzione per uno dei delitti elencati agli artt. 51, co. 3-*bis* e 407, co. 2, lett. a), n. 4 c.p.p., a quella già in precedenza in ogni caso disposta per gli imputati ristretti in regime di 41-*bis* co. 2 o.p.⁶¹, si comprende l'ampia misura della delusione delle speranze sul punto.

Allo stato, rimangono confinate nell'iperuranio, ove “sostano” sin dal 1997, anche le lodevoli intenzioni «*d'ultérieurs allègements pour les individus assujettis depuis longtemps au régime spécial et pour lesquels on peut raisonnablement prévoir que l'application prolongée du régime spécial a au moins réduit le pouvoir de l'individu de marquer sur les agissements de l'organisation*»⁶², ossia l'attenuazione di alcune restrizioni per i detenuti di lungo corso, per i quali risultasse provata l'efficacia inibitoria del regime speciale sulle comunicazioni con l'esterno.

Pur nella consapevolezza che la minima “scalfitura” all'art. 41-*bis* o.p. avrebbe provocato polemiche⁶³, la dottrina, così come noi, aveva infatti

⁶⁰ Cfr. l'intervento del Ministro Orlando, in *Atti parlamentari*, Commissione Giustizia del Senato della Repubblica, XVII legislatura, *Resoconto sommario n. 322*, 27 luglio 2016.

⁶¹ Dall'art. 1, comma 77, della legge n. 103 del 2017. Sul punto, per un esame delle apportate modifiche, cfr. RIVELLO P., *La disciplina della partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Orlando*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5569-la-disciplina-della-partecipazione-a-distanza-al-procedimento-penale-alla-luce-delle-modifiche-appo>; per un parere dottrinale “precedente”, cfr. LORUSSO S., *Dibattimento a distanza vs. “autodifesa”?*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5413-dibattimento-a-distanza-vs-autodifesa>. In senso critico anche SPANGHER G., *Riforma Orlando: alta velocità... per il doppio binario*, in *Quotidiano Giuridico*, 10 ottobre 2016. Per un più commento organico sulla parte processuale della riforma, nella quale si iscrive anche la modifica all'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., cfr. *ex multis* GIALUZ M. – CABIALE A. – DELLA TORRE J., *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5502-riforma-orlando-le-modifiche-attinenti-al-processo-penale-tra-codificazione-della-giurisprudenza-ri>.

⁶² Cfr. *Rapport interimaire du gouvernement de l'Italie en reponse a la visite effectuee par le comite europeen pour la prevention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou degradants (CPT) en Italie du 22 octobre au 6 novembre 1995*, 7.

⁶³ Cfr. FIORENTIN F., *La conclusione degli “stati generali” per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4800-la-conclusione-degli-stati-generaliper-la-riforma-dell-esecuzione-penale-in-italia>.

particolarmente apprezzato il clima “collaborativo” nel quale si erano svolti, in particolare, gli Stati Generali sull’Esecuzione Penale, tanto da auspicare – con il dubbio legato all’effettiva «traduzione» politica» dei risultati – che delle proposte si tenesse conto⁶⁴. Tuttavia, limitando il nostro sguardo a questa norma, non può che prendersi atto dell’ennesima occasione sprecata per rendere il carcere duro non certo meno tale, bensì solo più umano; e auspicare che, nell’attesa del “vento giusto” che sostituisca quello che oggi spira, con inaudita violenza, in direzione opposta, il «lievito» degli Stati Generali davvero non smetta di fermentare⁶⁵.

⁶⁴ Cfr. BORTOLATO M., *Una diversa cultura sociale della pena – I lavori conclusivi degli Stati Generali dell’esecuzione penale*, in <http://www.questionegiustizia.it/speciale/questione-pena/presentazione-relazione-finale>.

⁶⁵ Per le numerose immagini richiamate si rinvia a GIOSTRA G., *Che fine hanno fatto gli stati generali?*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5361-che-fine-hanno-fatto-gli-stati-generalis>.

Conclusioni

«*The road to hell is paved with good intentions*»

(*proverbio*)

Dobbiamo primariamente ribadire, una volta ancora, la necessità, a parer nostro, di mantenere nell'ordinamento italiano un regime detentivo in grado di interrompere le relazioni tra i membri *in vinculis* di alcune forti associazioni criminali e gli altri componenti del sodalizio non (ancora) attinti da restrizioni della libertà personale. La sicurezza esterna non appare tutelabile con il solo regime di sorveglianza particolare *ex art. 14-bis o.p.*¹, dal quale, tuttavia, si potrebbe mutuare il novero di diritti che il provvedimento applicativo non può comprimere²; la persistente “attitudine comunicativa” di alcuni ristretti, che ordinarie condizioni detentive non riescono ad arginare, è inconfutabile ed empiricamente dimostrata³.

Non concordiamo quindi con talune proposte di abolizione *tout court*⁴, delle quali, come si leggerà, condividiamo la sola *ratio* di fondo: riportare il regime detentivo speciale nell'alveo tracciato dalla Corte Costituzionale; escludere le restrizioni meramente vessatorie o che perseguono eventuali fini ulteriori rispetto a quelli espressamente enunciati dalla legge; restituire al potere giurisdizionale la sua disposizione; “redistribuire” l'onere probatorio dei presupposti applicativi e della proroga.

Ciò posto, le conclusioni di questo elaborato, ci pare, emergono *per tabulas*; trasudano, per certi versi, dalle sue pagine.

¹ Il quale, peraltro, trova il proprio fondamento in eventi interni all'istituto penitenziario.

² *Ex art. 14-quater o.p.*

³ Un elenco di avvenimenti di tal fatta si rinviene in DELLA BELLA A., *Il “carcere duro”*, *op. cit.*, 13 ss.

⁴ Cfr. Disegno di legge “Barani”, *Modifiche agli articoli 4-bis, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari, di regime di sorveglianza particolare e di soppressione del regime restrittivo con sospensione delle regole ordinarie di trattamento penitenziario per gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica*, in *Atti parlamentari*, Senato della Repubblica, XVII legislatura, n. S.389.

Alle questioni più controverse, il legislatore non ha ancora posto rimedio⁵; lo “scollamento” tra la via indicata dalla Corte Costituzionale e la prassi rimane ampio. Consessi e organismi autorevoli continuano incessantemente a metterlo in evidenza: pertanto non possiamo che fare nostre le conclusioni formulate, nei rispettivi lavori, dal CPT, dal tavolo 2 degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale, dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato e, da ultimo, dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

Al contrario, le proposte di “attenuazione” del regime si scontrano con la sua dimensione ormai simbolica⁶, che, oltre a rendere il dibattito sulle stesse fin troppo emotivo e irrazionale⁷, contribuisce a svilire ogni tentativo di riportare su un piano di parità il bilanciamento tra diritti umani ed esigenze collettive di difesa sociale⁸. Il mutato atteggiamento del Governo su tali rilievi è evidenziato anche nel Rapporto della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato⁹: il “momento di ragionevolezza” successivo alla sentenza n. 351 del 1996 della Corte Costituzionale si è rapidamente dissolto, senza lasciare ricadute concrete.

La “personalizzazione” della sospensione delle regole di trattamento¹⁰, ovvero il regime meno rigido per coloro nei confronti dei quali risultino “affievoliti”, anche a seguito del decorso del tempo¹¹, i collegamenti con l'associazione criminale di appartenenza, possono costituire, oltre a quelle già richiamate pocanzi, dei “suggerimenti” di discussione.

Del resto, la «catena decisoria» della Corte Costituzionale¹², che ha fortemente intaccato gli automatismi cautelari, fino a condurre al «restyling per le

⁵ Si legga, in tal senso, in particolare, il già citato *Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on the visit to Italy from 8 to 21 April 2016*, 19, par. 53s.

⁶ Cfr. PUGIOTTO A., *Quattro interrogativi*, op. cit., 197.

⁷ *Ivi*, 195.

⁸ *Ivi*, 197.

⁹ Cfr. *Rapporto sul Regime Detentivo Speciale svolto dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato*, 2016, 49.

¹⁰ Quasi in ossequio alla «specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze (...) da soddisfare» già prevista per la scelta delle misure cautelari ex art. 275 c.p.p.

¹¹ Siamo ben coscienti del disposto dell'ultimo periodo del comma 2-bis dell'art. 41-bis o.p.

¹² L'espressione si rinviene in GIALUZ M., *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, VI, 111.

misure cautelari»¹³, operato dalla l. 16 aprile 2015, n. 47, ha tra i propri “anelli centrali” l’illegittimità Costituzionale delle presunzioni assolute che limitino un diritto fondamentale della persona (ove fossero arbitrarie, irrazionali, e “slegate” dall'*id quod plerumque accidit*)¹⁴.

Su tali principi di sistema ben si potrebbe appuntare la differenziazione *ab origine* delle restrizioni oggi predeterminate *ex lege*, in ragione, ad esempio, della specifica “caratura criminale” del soggetto sottoposto al regime detentivo speciale. Alla medesima conclusione potrebbe giungersi, probabilmente con maggiore pregnanza, per la proroga del regime in danno dei detenuti “di lungo corso”, sebbene siamo coscienti degli opposti orientamenti giurisprudenziali di legittimità sulla permanenza del vincolo associativo in costanza di detenzione (e dunque, per ipotesi, dei collegamenti col sodalizio): di quello più incline a dare maggior peso alle prospettazioni attuali, piuttosto che ad un “forbito” *curriculum* criminale, abbiamo dato conto nel cap. II¹⁵; anche di recente, tuttavia, è stato ribadito che «in tema di associazione per delinquere di stampo mafioso, il sopravvenuto stato detentivo del soggetto non determina la necessaria ed automatica cessazione della sua partecipazione al sodalizio, atteso che la relativa struttura (...) accetta il rischio di periodi di detenzione degli aderenti, soprattutto in ruoli apicali, alla stregua di eventualità che, da un lato, attraverso contatti possibili anche in pendenza di detenzione, non ne impediscono totalmente la partecipazione alle vicende del gruppo ed alla programmazione delle sue attività e, dall'altro, non ne fanno venir meno la disponibilità a riassumere un ruolo attivo alla cessazione del forzato impedimento»¹⁶.

Il contributo interpretativo della Corte EDU, che in altre vicende ha cagionato determinanti ripercussioni sulle fonti interne¹⁷, sarebbe auspicabile; tuttavia, per le argomentazioni che abbiamo sostenuto nei capitoli III e V, non lo riteniamo imminente. La sensibilità dei giudici di Strasburgo, al momento, ci sembra più orientata alla tutela dei detenuti pericolosi “comuni” di altri Stati¹⁸.

¹³ Così come è stato definito da SPANGHER G., *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 529.

¹⁴ Cfr., in tal senso, Corte Cost., sent. n. 48 del 2015, punto 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ In chiusura del par. 5.

¹⁶ Cfr., *ex multis*, Corte cass., sez. II pen., sent. n. 8461 del 2017, *Rv.* 269121.

¹⁷ L'ovvio riferimento, su tutti, è all'*affaire* Torreggiani.

¹⁸ Ne abbiamo scritto nel par. 3.3 del cap. IV.

In conclusione, nell'attesa che il clima politico e sociale consenta di recepire in maniera più distesa le istanze di umanizzazione del regime detentivo speciale (e nella salvifica speranza che nel breve periodo non si tenterà l'imitazione delle *supermax* statunitensi), possiamo solo confidare nell'opera silenziosa della magistratura di sorveglianza, sinora in grado di concepire le più attente forme di tutela dei diritti dei detenuti. Anche dei *worst of the worst*.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Il carcere dopo le riforme*, Milano, Feltrinelli, 1979;
- ID., *Documento finale degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale*, in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page?previousPage=mg_2_19_1;
- ID., *Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*, in <http://www.solitaryconfinement.org/istanbul>;
- ID., *Relazione finale del tavolo 2 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale*, in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_2.page?previousPage=mg_2_19_1;
- ADDANTE E., *Il diritto alla permanenza all'aria aperta per il detenuto sottoposto al regime detentivo speciale: un'evasione dalla legalità*, in [http://www.archiviopenale.it/ordinamento-penitenziario-%E2%80%93-magistrato-di-sorveglianza-di-sassari-ord-23-settembre-2016-\(ud-20-settembre-2016\)-gallico-con-nota-di-e-addate-contenuti/6524](http://www.archiviopenale.it/ordinamento-penitenziario-%E2%80%93-magistrato-di-sorveglianza-di-sassari-ord-23-settembre-2016-(ud-20-settembre-2016)-gallico-con-nota-di-e-addate-contenuti/6524);
- AMATO S., *Un messaggio nella bottiglia (e un'occasione perduta)*, in <http://www.giurisprudenzapenale.com/2017/07/03/un-messaggio-nella-bottiglia-unoccasione-perduta/>;
- AMIRANTE M., *Detenuti al 41 bis e diritto alla ricezione di libri, riviste e stampa in generale*, in <http://www.quotidianogiuridico.it/documents/2017/06/13/detenuti-al-41-bis-e-diritto-alla-ricezione-di-libri-riviste-e-stampa-in-generale?highlight=41-bis> ;
- ANASTASIA S., *Provenzano è il nostro Breivik?*, in *L'Unità*, 11 maggio 2016, 15;
- ANASTASIA S. – ANSELMI M. – FALCINELLI D., *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, Cedam, 2015;
- ARDITA S., *L'attività del Ministero della Giustizia nella fase di applicazione dell'istituto. Problemi originari e derivati alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale. Ipotesi di modifiche normative allo studio del Ministero*, Incontro di studio al Consiglio Superiore della Magistratura, 2 – 3 luglio 2007, www.csm.it;
- ID., *La costituzionalità del 41-bis e l'obbligo di motivazione della proroga*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1561;
- ID., *Le disposizioni sulla sicurezza penitenziaria*, in *Rass. penit. crimin.*, 2007, III, 43;
- ATTI PARLAMENTARI, *Audizione del Ministro della Giustizia, Resoconto stenografico*, Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, XVI legislatura, 20 marzo 2002;
- ID., *Comunicazioni del presidente sui grandi delitti e le stragi di mafia degli anni 1992 – 1993, Resoconto stenografico*, Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, XVI legislatura, 30 giugno 2010;
- ID., *Disegno di legge "Barani" – Modifiche agli articoli 4-bis, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari, di regime di sorveglianza particolare e di soppressione del regime restrittivo con sospensione delle regole ordinarie di trattamento penitenziario per gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica*, n. S.389, Senato della Repubblica, XVII legislatura, 2017;

- ID., *Intervento del Ministro della Giustizia*, Commissione Giustizia del Senato della Repubblica, XVII legislatura, *Resoconto sommario n. 322*, 27 luglio 2016;
- ID., *Rapporto sul regime detentivo speciale – Indagine conoscitiva sul 41-bis*, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato, XVII legislatura, 2016;
- ID., *Relazione sui criteri per la custodia dei collaboratori di giustizia, dei detenuti del circuito alta sicurezza e di quelli sottoposti al regime di cui all'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e delle altre associazioni criminali similari, XIII legislatura, 1999;
- ID., *Relazione triennale al Parlamento ai sensi dell'art. 5, Legge 23 dicembre 2002, n. 279: modifica agli artt. 4-bis e 41-bis della Legge 26 luglio 1975, n. 354 in materia di trattamento penitenziario. Triennio 2012-2014*, XVII legislatura, 2015;
- BARGI A. (a cura di), *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, Giappichelli, 2013;
- BISHOP M., *Supermax Prisons: Increasing Security or Permitting Persecution?*, in *Arizona Law Review*, 2005, 461;
- BOCCHINI B., *Diritto alla privacy e detenuti in regime 41-bis ord. penit.: un duetto consacrato dalla cassazione*, in [http://www.archiviopenale.it/carceri-e-sistema-penitenziario--cass-sez-v-26-aprile-2011-\(ud-15-marzo-2011\)-pm-in-proc-lopiccolo-con-nota-di-b-bocchini/contenuti/1569](http://www.archiviopenale.it/carceri-e-sistema-penitenziario--cass-sez-v-26-aprile-2011-(ud-15-marzo-2011)-pm-in-proc-lopiccolo-con-nota-di-b-bocchini/contenuti/1569);
- ID., *Sull'ampiezza del controllo giurisdizionale in tema di carcere duro*, in *Giur. merito*, 2004, 1153;
- BOLDI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti: un problema di effettività*, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=22062>;
- BONETTI M. – GALLUCCIO A., *Profili specifici sull'art. 8*, in UBERTIS G. – VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, 262;
- BORTOLATO M., *Una diversa cultura sociale della pena – I lavori conclusivi degli Stati Generali dell'esecuzione penale*, in <http://www.questionegiustizia.it/speciale/questione-pena/presentazione-relazione-finale>;
- CADIN R., *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul sovraffollamento delle carceri italiane e un primo bilancio sulle misure introdotte nel post Torreggiani: una rieducazione "pilota"?*, in CADIN R. – MANCA L. (a cura di), *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale, ordinamento interno e opinione pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 105;
- CADIN R. – MANCA L. (a cura di), *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale, ordinamento interno e opinione pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016;
- CAPOCCIA G., *Introduzione*, in *Allegato alla raccomandazione r(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006*, in www.rassegnapenitenziaria.it/cop/92.pdf;
- CAPPELLI I., *Il carcere controriformato*, in AA. VV., *Il carcere dopo le riforme*, Milano, Feltrinelli, 1979, 11;
- CAREDDA M., *La salute e il carcere. Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/519/>;
- CARLETTI C., *Profili normativi ed operativi della tutela dei diritti umani delle persone private della libertà e della sicurezza personale nel sistema Nazioni Unite*, in CADIN R. – MANCA L. (a cura di), *I diritti umani dei detenuti tra diritto*

- internazionale, ordinamento interno e opinione pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 11;
- CASSIBBA F., sub art. 13, in in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, 316;
- CASSIBBA F. – COLELLA A., sub art. 3, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, 64;
- CERESA-GASTALDO M., *Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti*, in *Leg. pen.*, 2014, IV, 413;
- CESARIS L., sub art. 41-bis, in *Ordinamento penitenziario commentato*, DELLA CASA F. – GIOSTRA G., Padova, Cedam, 2015;
- ID., *Esigenze di ordine e sicurezza e ordinamento penitenziario*, Pavia, Biblioteca delle scienze, 2010, 13;
- ID., *In margine alla sentenza costituzionale n. 376 del 1997: l'art. 41-bis comma 2 ord. penit. norma effettiva o norma virtuale?*, in *Cass. Pen.*, 1998, 3179;
- ID., *Note sul rapporto del CPT reso pubblico il 29 gennaio 2003*, in *Rass. penit. crimin.*, 2003, I-II, 309;
- ID., *Quali garanzie per il garante dei detenuti?*, in <http://www.archiviopenale.it/quali-garanzie-per-il-garante-dei-detenuti/articoli/1058>;
- ID., *Tutela della salute ed esigenze cautelari per gli imputati detenuti in regime ex art. 41-bis comma 2 ord. pen.: un equilibrio difficile, forse impossibile*, in *Cass. Pen.*, 2003, 2277;
- COPPETTA M.G., *La tutela del diritto alla salute dei detenuti in regime di sospensione delle regole trattamentali*, in *Giur. Cost.*, 2002, 3325;
- CORLEONE F. (a cura di), *Alessandro Margara – La giustizia e il senso di umanità*, Fiesole, Edizioni Fondazione Giovanni Michelucci, 2015;
- CORLEONE F. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Volte e maschere della pena*, Roma, Ediesse, 2013;
- CORTE CASS., I sez. penale, ord. n. 823 del 1993, *Rv.* 193993
- ID., I sez. penale, sent. n. 796 del 1994, *Rv.* 196694;
- ID., I sez. penale, sent. n. 15029 del 2004, *Rv.* 228898;
- ID., I sez. penale, ord. n. 37038 del 2004, *Rv.* 230807;
- ID., I sez. penale, sent. n. 2660 del 2005, *Rv.* 230552;
- ID., I sez. penale, sent. n. 41081 del 2008, *Rv.* 241939;
- ID., I sez. penale, sent. n. 5392 del 2010, *Rv.* 246066;
- ID., I sez. penale, sent. n. 3634 del 2011, *Rv.* 249168;
- ID., I sez. penale, sent. n. 39537 del 2013, *inedita*;
- ID., I sez. penale, sent. n. 42605 del 2013, *Rv.* 257604;
- ID., I sez. penale, sent. n. 42902 del 2013, *Rv.* 257299;
- ID., I sez. penale, sent. n. 46873 del 2013, *inedita*;
- ID., I sez. penale, sent. n. 49726 del 2013, *Rv.* 258421;
- ID., I sez. penale, sent. n. 49732 del 2013, *inedita*;
- ID., VII sez. pen., ord. n. 378 del 2014 (dep. 2015), *Rv.* 261890;
- ID., I sez. penale, sent. n. 1774 del 2014, *inedita*;
- ID., I sez. penale, sent. n. 45913 del 2014, *inedita*;
- ID., I sez. penale, sent. n. 23393 del 2015, *inedita*;
- ID., I sez. penale, sent. n. 32464 del 2015, *inedita*;
- ID., I sez. penale, sent. n. 34529 del 2015, *Rv.* 264289;
- ID., I sez. penale, sent. n. 19222 del 2016, *inedita*;
- ID., I sez. penale, sent. n. 44149 del 2016, *Rv.* 268294;
- ID., I sez. penale, sent. n. 32405 del 2017, *inedita*;
- CORTE COST., sent. n. 349 del 1993, in *Giur. Cost.*, 1993, 2740;
- ID., sent. n. 410 del 1993, in *Giur. Cost.*, 1993, 3406;
- ID., sent. n. 376 del 1997, in *Cass. Pen.*, 1998, 3179;
- ID., sent. n. 351 del 1996, in *Giur. Cost.*, 1996, 3043;

ID., ord. n. 192 del 1998, in *Giur. Cost.*, 1998, 1554;
 ID., sent. n. 26 del 1999, in *Giur. Cost.*, 1999, 176;
 ID., ord. n. 390 del 2002, in *Giur. Cost.*, 2002, 2865;
 ID., ord. n. 417 del 2004, in *Giur. Cost.*, 2004, 4437;
 ID., ord. n. 190 del 2010, in *Giur. It.*, 2010, 2511;
 ID., ord. n. 220 del 2010;
 ID., ord. n. 56 del 2011;
 ID., sent. n. 135 del 2013, in *Giur. Cost.*, 2013, 2073;
 ID., sent. n. 143 del 2013, in *Giur. Cost.*, 2013, 2164;
 ID., sent. n. 122 del 2017;
 CORTE EDU, *Argenti c. Italie*, 2005;
 ID., *Attanasio c. Italia*, 2007;
 ID., *Bagarella c. Italie*, 2008;
 ID., *Calogero Diana v. Italy*, 1996;
 ID., *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, 1984;
 ID., *Di Giacomo c. Italie*, 2008;
 ID., *Domenichini v. Italy*, 1996;
 ID., *Gallico c. Italie*, 2005;
 ID., *Horych v. Poland*, 2012;
 ID., *Indelicato c. Italie*, 2001;
 ID., *Klibisz v. Poland*, 2016;
 ID., *Kliza v. Poland*, 2007;
 ID., *Labita v. Italy*, 2000;
 ID., *Messina c. Italie (n. 2)*, 2000;
 ID., *Michał Korgul v. Poland*, 2017;
 ID., *Montani c. Italia*, 2010;
 ID., *Paolello c. Italia*, 2015;
 ID., *Paluch v. Poland*, 2016;
 ID., *Piechowicz v. Poland*, 2012;
 ID., *Prus v. Poland*, 2016;
 ID., *Ramirez Sanchez v. France*, 2006;
 ID., *Riina c. Italie*, 2013;
 ID., *Torreggiani e altri c. Italia*, 2013;
 ID., *Zara c. Italia*, 2009;
 CORTESI M.F., *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1075;
 CORVI P., *Detenzione e dignità della persona. Il punto di non ritorno: il dictum «Torreggiani»*, in GAITO A., CHINNICI D. (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Padova, Cedam, 2016, 379;
 CPT, *Rapport au Gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Italie du 22 octobre au 6 novembre 1995*, in <http://rm.coe.int/doc/0900001680696ce9>;
 ID., *Rapport au Gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Italie du 13 au 25 février 2000*, in <http://rm.coe.int/doc/0900001680697252>;
 ID., *Rapport interimaire du gouvernement de l'Italie en reponse a la visite effectuee par le comite europeen pour la prevention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou degradants (CPT) en Italie du 22 octobre au 6 novembre 1995*, 1997, in <http://rm.coe.int/doc/0900001680696cea>;
 ID., *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2008*, in <http://rm.coe.int/doc/0900001680697258>;

- ID., *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 25 May 2012*, <http://rm.coe.int/doc/090000168069727a>;
- ID., *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 April 2016*, in <https://rm.coe.int/pdf/16807412c2>;
- ID., *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 19 May 2000*, in <http://rm.coe.int/doc/0900001680697916>;
- ID., *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 26 November to 8 December 2009*, in <http://rm.coe.int/doc/090000168069791c>;
- ID., *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 17 June 2013*, in <http://rm.coe.int/doc/0900001680697928>;
- ID., *Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on the visit to Italy from 13 to 25 May 2012*, in <http://rm.coe.int/doc/090000168069727b>;
- ID., *Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on the visit to Italy from 8 to 21 April 2016*, in <https://rm.coe.int/pdf/16807412c4>;
- CRÉTENOT M., *From national practices to European guidelines: interesting initiatives in prisons management*, in <http://www.prisonobservatory.org/upload/EPOinterestinginitiatives.pdf>;
- DELLA BELLA A., *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti umani fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2016;
- ID., *Per la consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41-bis di scambiare libri e riviste con i familiari*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5490-per-la-consulta-e-legittimo-il-divieto-imposto-ai-detenuti-in-41-bis-di-scambiare-libri-e-riviste-c> ;
- DELLA CASA F., *Interpretabile secundum Constitutionem la normativa che ha dimezzato il controllo giurisdizionale sulla detenzione speciale?*, in *Giur. It.*, 2010, 2511;
- DELLA CASA F. – GIOSTRA G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015;
- ESPOSITO A., *Le pene vietate nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Rass. Penit. Crimin.*, 2012, III, 153;
- ID., *La sentenza Labita era inevitabile? Riflessioni sulla titolarità delle garanzie dei diritti dell’uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 226;
- FALZONE F. – PICOZZI F., *L’organizzazione della vita penitenziaria delle sezioni speciali (art. 41-bis ord. penit)*, in [http://www.archiviopenale.it/lorganizzazione-della-vita-penitenziaria-delle-sezioni-speciali-\(art-41-bis-ord-penit\)/articoli/2021](http://www.archiviopenale.it/lorganizzazione-della-vita-penitenziaria-delle-sezioni-speciali-(art-41-bis-ord-penit)/articoli/2021);
- FILIPPI L., *La novella penitenziaria del 2002: la proposta dell’Unione delle Camere Penali e una “controriforma” che urta con la Costituzione e la Convenzione europea*, in *Cass. Pen.*, 2003, 24;

- FIorentin F., *La conclusione degli “stati generali” per la riforma dell’esecuzione penale in Italia*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4800-la-conclusione-degli-stati-generaliper-la-riforma-dell-esecuzione-penale-in-italia>;
- ID., *Regime speciale del 41-bis e diritto di difesa: il difficile bilanciamento tra diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.*, 2013, 2180;
- ID., *Tutela effettiva per i diritti delle persone detenute: l’ennesimo rintocco della campana, l’assordante silenzio del legislatore, l’ultimatum della Corte EDU*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 2033;
- FIORIO C., *41-bis parliamone*, in <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArchivio?codice=63de4955-164f-4b9e-b674-3f6c85bdca41> ;
- ID., *L’isola che non c’è: “area riservata” e art. 41-bis ord. penit.*, in *Giur. It.*, 2014, 2862;
- ID., *Regime penitenziario di rigore e colloqui difensivi*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/regime-penitenziario-di-rigore-e-colloqui-difensivi_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/regime-penitenziario-di-rigore-e-colloqui-difensivi_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/) ;
- ID., *Il trattamento penitenziario nei confronti degli appartenenti alla criminalità organizzata: artt. 4-bis e 41-bis ord. penit.*, in BARGI A. (a cura di), *Il «doppio binario» nell’accertamento dei fatti di mafia*, Torino, Giappichelli, 2013, 1138;
- FIORILLO A. – MAZZAMUTO N., *Alessandro Margara maestro della Sorveglianza*, in CORLEONE F. (a cura di), *Alessandro Margara - La giustizia e il senso di umanità*, Fiesole, Edizioni Fondazione Giovanni Michelucci, 2015, 17;
- FOCAULT M., *Sorvegliare e punire*, Torino, Einaudi, 2014;
- FORTUNA F.S., *Il carcere duro, negazione dell’ideologia penitenziaria*, in *Rass. penit. crimin.*, 2004, I, 63;
- FRIGO G., *L’eccezione che diventa regola*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 412;
- GAITO A. – CHINNICI D. (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Padova, Cedam, 2016;
- GALLUCCIO A., sub. artt. 8 – 11 (profili generali), in UBERTIS G. – VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, 255;
- GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE O PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Relazione al Parlamento 2017*, in http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/dettaglio_contenuto.page?contentId=CNG1161&modelId=10017;
- GASPARRE A., *L’alimentazione vegetariana del detenuto (in regime di 41-bis): diritto o aspettativa di mero fatto?*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/2765-l-alimentazione-vegetariana-del-detenuto-in-regime-di-41-bis-diritto-o-aspettativa-di-mero-fatto>;
- GIALUZ M., *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, VI, 111;
- GIALUZ M. – CABIALE A. – DELLA TORRE J., *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5502-riforma-orlando-le-modifiche-attinenti-al-processo-penale-tra-codificazione-della-giurisprudenza-ri>;
- GIANFILIPPI F., *Tra gusci di noce e tende di cielo: un percorso per la tutela dei diritti dei detenuti*, in *Quest. Giust.*, 2015, II, 90;
- GIOSTRA G., *Che fine hanno fatto gli stati generali?*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5361-che-fine-hanno-fatto-gli-stati-generaliper-la-riforma-dell-esecuzione-penale-in-italia>;
- GREVI V., *In tema di presupposti per la proroga del regime carcerario differenziato ex art. 41-bis ord. penit.*, in *Cass. Pen.*, 2008, 4590;

- ID., *Gravi condizioni di salute dell'imputato e custodia cautelare in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 159;
- GROSSO S., *Novità in materia di proroga: ragionevole prolungamento o sospensione ad libitum?*, in *Cass. Pen.*, 2012, 742;
- HERSHBERGER G.L., *To the Max: Supermax Facilities Provide Prison Administrators with More Security Options*, in *Corrections Today*, 1998, 54;
- IANNUZZI A., *Sulla natura giuridica e sul ruolo delle circolari amministrative nell'ordinamento penitenziario*, in CADIN R. – MANCA L. (a cura di), *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale, ordinamento interno e opinione pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 141;
- INDELICATO R.I., *L'inferno di Pianosa*, Roma, Sensibili alle foglie, 2015;
- KŁADOCZNY P. – WOLNY M., *Prison conditions in Poland*, in http://www.prisonobservatory.org/upload/Prison_Poland.pdf;
- KURKI L. – MORRIS N., *The Purposes, Practices, and Problems of Supermax Prisons*, in *Crime and Justice*, 2001, XXVIII, 385;
- LA GRECA G., *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul caso Labita*, in *Rass. penit. crimin.*, 2000, I-III, 199;
- LARA C., *Prime aperture nel regime di rigore: il prolungamento del colloquio mensile per il detenuto ex art. 41 bis ord. penit.*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, II, 78;
- LOBEL J., *Prolonged Solitary Confinement and the Constitution*, in <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1145&context=jcl>;
- LOMBARDI STOCCHETTI M., *Il carcere negli U.S.A., oggi: una fotografia*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/3560-il-carcere-negli-usa-oggi-una-fotografia>;
- LORUSSO S., *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5413-dibattimento-a-distanza-vs-autodifesa>;
- MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA DI CUNEO, ord. del 29 maggio 2003, in *Giur. Mer.*, 2003, 2456;
- MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA DI SASSARI, ord. n. 2015/5994 del 23 settembre 2016, in [http://www.archiviopenale.it/ordinamento-penitenziario-%E2%80%93-magistrato-di-sorveglianza-di-sassari-ord-23-settembre-2016-\(ud-20-settembre-2016\)-gallico-con-nota-di-e-addate-/contenuti/6524](http://www.archiviopenale.it/ordinamento-penitenziario-%E2%80%93-magistrato-di-sorveglianza-di-sassari-ord-23-settembre-2016-(ud-20-settembre-2016)-gallico-con-nota-di-e-addate-/contenuti/6524);
- ID., ord. n. 2017/1520 del 18 aprile 2017, in [http://www.archiviopenale.it/ordinamento-penitenziario-ore-all-aperto--magistrato-di-sorveglianza-sassari-21-aprile-2017-\(18-aprile-2017\)-/contenuti/6638](http://www.archiviopenale.it/ordinamento-penitenziario-ore-all-aperto--magistrato-di-sorveglianza-sassari-21-aprile-2017-(18-aprile-2017)-/contenuti/6638);
- ID., ord. n. 2017/2451, 11 luglio 2017, *inedita*;
- MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA DI SPOLETO, ord. n. 2014/4462 del 24 febbraio 2015, *inedita*;
- ID., ord. n. 2017/772, in <http://www.giurisprudenzapenale.com/2017/05/31/nuova-ordinanza-rimessione-alla-corte-costituzionale-materia-41-bis-p-turno-del-divieto-cottura-del-cibo/>;
- ID., ord. n. 2017/1030, 8, in <http://www.conams.it/41-bis-e-colloqui-col-garante-ordinanza-27-6-2017-mds-spoletto/>;
- MANCA L., *La tutela dei diritti umani dei detenuti nella prassi del Comitato europeo per la prevenzione della tortura*, in CADIN R. – MANCA L. (a cura di), *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale, ordinamento interno e opinione pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 65;
- MANCA V., *Il diritto di permanenza all'aria aperta in regime di 41-bis O.P.: una riflessione costituzionalmente orientata tra proporzionalità, finalismo rieducativo ed umanità della pena*, in <http://www.archiviopenale.it/il-diritto-di-permanenza-allaria-aperta-in-regime-di-41-bis-op-una-riflessione->

- costituzionalmente-orientata-tra-proporzionalita-finalismo-rieducativo-ed-umanita-della-pena/articoli/15176;
- ID., *La Corte EDU conferma la compatibilità del 41-bis Ord. Pen., ma il “carcere duro” è davvero conforme ai diritti umani?*, in http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2016/03/41-bis_Manca_GP.pdf;
- MANES V. – NAPOLEONI V., *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di “carcere duro”: nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. contemp.*, 2013, IV, 336;
- MANI N., *A proposito di diritti umani. Ci salvi il Giudice Costituzionale dalla disumana inutilità del divieto di cuocere cibi per il detenuto in regime di 41-bis*, in <http://www.archiviopenale.it/a-proposito-di-diritti-umani-ci-salvi-il-giudice-costituzionale-dalla-disumana-inutilita-del-divieto-di-cuocere-cibi-per-il-detenuto-in-regime-di-41-bis/articoli/15162>;
- MARGARA A., *La magistratura di sorveglianza tra un carcere da rifiutare e una riforma da attuare*, in AA. VV., *Il carcere dopo le riforme*, Milano, Feltrinelli, 1979, 38;
- MEARS D.P. – WATSON J., *Towards a Fair and Balanced Assessment of Supermax Prisons*, in *Justice Quarterly*, 2006, 232;
- MENDEZ J.E., *Preface*, in SHALEV S., *A sourcebook on solitary confinement (Spanish edition)*, Londra, Mannheim Centre for Criminology, 2014, prefazione;
- MENGHINI A., *Caso Riina: il diniego al rinvio facoltativo dell’esecuzione è da motivare adeguatamente*, in *Quotidiano giuridico*, 20 giugno 2017;
- MINNELLA C., *La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo sul regime carcerario ex art. 41-bis ord. penit. e la sua applicazione nell’ordinamento italiano*, in *Rass. penit. crimin.*, 2004, III, 197;
- MORRONE A., *Il penitenziario di massima sicurezza nella lotta alla criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2004;
- MURA R., *Galeotto fu (proprio) il libro?*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/galeotto-fu-proprio-il-libro__13-09-2016.php;
- NADAY A. – FREILICH J.D. – MELLOW J., *The Elusive Data on Supermax Confinement*, in *The Prison Journal*, 2008, 69;
- NATIONAL INSTITUTE OF CORRECTIONS, *Supermax housing: a survey of current practice*, in <https://s3.amazonaws.com/static.nicic.gov/Library/013722.pdf>;
- NEW YORK CITY BAR COMMITTEE ON INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS, *Supermax Confinement in U.S. Prisons*, in <http://www.nycbar.org/member-and-career-services/committees/reports-listing/reports/detail/supermax-confinement-in-us-prisons-september-2011>;
- NICOSIA E., *CEDU e ordinamento penitenziario nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 749;
- NOVAK M., *Preface*, in SHALEV S., *A sourcebook on solitary confinement*, Londra, Mannheim Centre for Criminology, 2008, prefazione;
- OHCHR, *Interim report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/66/268)*, in <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/66/268&Lang=E>;
- ID., *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment – Observations on communications transmitted to Governments and replies received (A/HRC/28/68/Add.1)*, in <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/28/68/Add.1&Lang=E>;

- PACE L., *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e «governo dell'insicurezza sociale»*, in www.costituzionalismo.it/articoli/518;
- PALMA M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo (e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura)*, in CORLEONE F. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Volti e maschere della pena*, Roma, Ediesse, 2013, 171;
- PESCE F., *La tutela europea dei diritti fondamentali in materia familiare: recenti sviluppi*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2016, I, 5;
- PICCIRILLO F., *Carcere duro, un salutare monito ad evitare ogni automatismo. Ecco come è possibile conciliare efficienza e garanzie*, in *Dir. e giust.*, 2003, IV, 46;
- PICOZZI F., *I colloqui dei detenuti “41-bis” con i figli e i nipoti minori di anni dodici. La (non) inderogabile presenza del vetro divisorio*, in *Rass. penit. e crimin.*, 2015, II, 170;
- ID., *È applicabile anche ai detenuti “41-bis” il divieto di possedere vestiti costosi*, in *Cass. Pen.*, 2013, 2801;
- PIZARRO J.M. – NARAG R.E., *Supermax Prisons – What We Know, What We Do Not Know, and Where We Are Going*, in *The Prison Journal*, 2008, 23;
- PIZARRO J. – STENIUS V.M.K., *Supermax prisons: their rise, current practices, and effect on inmates*, in *The Prison Journal*, 2004, 248;
- PIZARRO J. – STENIUS V.M.K. – PRATT T.C., *Supermax prisons – Myths, Realities, and the Politics of Punishment in American Society*, in *The Prison Journal*, 2006, 6;
- PRETTE M.R., *41 bis – Il carcere di cui non si parla*, Roma, Sensibili alle foglie, 2013;
- PUGIOTTO A., *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41-bis*, in CORLEONE F. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Volti e maschere della pena*, Roma, Ediesse, 2013, 193;
- ID., *I nodi da sciogliere del 41 bis*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 giugno 2017;
- RIVELLO P., *La disciplina della partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportata dalla riforma Orlando*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5569-la-disciplina-della-partecipazione-a-distanza-al-procedimento-penale-alla-luce-delle-modifiche-appo>;
- RUARO M. – DELLA CASA F., *Un'interessante pronuncia norvegese sulla legalità della detenzione concernente il condannato Breivik*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5004-uninteressante-pronuncia-norvegese-sulla-legalita-della-detenzione-concernente-il-condannato-breivik> ;
- RUOTOLO M., *Gli stati generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4537-gli-stati-generalisull-esecuzione-penale-finalita-e-obiettivi>;
- ID., *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in *Giur. Cost.*, 2013, 2176;
- ID., *The domestic remedies must be effective: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Giur. Cost.*, 2013, 2084;
- ID., *Tra integrazione e maieutica: Corte Costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista A.I.C.*, 2016, III, 1;
- SCHARFF SMITH P., *Solitary Confinement – An introduction to The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*, in *Torture Journal*, 2008, I, 56;
- SHALEV S., *A sourcebook on solitary confinement*, Londra, Mannheim Centre for Criminology, 2008;
- SHALEV S., *A sourcebook on solitary confinement (Spanish edition)*, Londra, Mannheim Centre for Criminology, 2014;
- SPANGHER G., *Riforma Orlando: alta velocità... per il doppio binario*, in *Quotidiano Giuridico*, 10 ottobre 2016;

- ID., *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 529;
- STASIO D., *Il carcere e quell'assenza di empatia con la Costituzione*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-carcere-e-quell-assenza-di-empatia-con-la-costituzione_12-06-2017.php;
- TRAVAGLIA CICIRELLO T., *Il regime carcerario speciale previsto dall'art. 41 bis ord. penit.: un difficile equilibrio tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela dei diritti del detenuto*, in *Giur. It.*, 2014, 1493;
- TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI TORINO, ord. pubblicata l'11/12/2003, in https://www.diritto.it/osservatori/esecuzione_penale/giuri_trib_to_01.html;
- UBERTIS G. – VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016;
- UNITED NATIONS' COMMISSION ON CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE – UNITED NATIONS' ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (cd. "Nelson Mandela rules")*, 2015;
- UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Concluding observations on the sixth periodic report of Italy (CCPR/C/ITA/CO/6)*, in http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/ITA/CO/6&Lang=En;
- ID., *Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant – Italy (CCPR/C/79/Add.37)*, in http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F79%2FAdd.37&Lang=en;
- VON SPEE F., *I processi contro le streghe (Cautio criminalis)*, Roma, Salerno Editrice, 2004.