

mantenere collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza⁽⁴⁹³⁾, andando così ad incidere ancor più pesantemente sulle condizioni detentive per perseguire finalità estranee al carcere: il ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Innanzitutto, aumentò il raggio d'azione del regime differenziato, con un ampliamento dei potenziali destinatari tramite l'inserimento di nuove figure di reato all'interno del primo periodo dell'articolo 4-*bis*, comma 1, O.P. da parte del d.l. 23 febbraio 2009 n. 11, convertito con legge 23 aprile 2009 n. 38⁽⁴⁹⁴⁾.

La legge 15 luglio 2009 n. 94 attuò invece un ampliamento indiretto, prevedendo, all'ultimo periodo dell'articolo 41-*bis*, comma 2, O.P., che *in caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espia la parte della pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell'art. 4-bis*. In tal modo il legislatore, prendendo una netta posizione sulla questione dello scioglimento del cumulo delle pene o dei titoli di custodia cautelare⁽⁴⁹⁵⁾, mise fine ad un contrasto interpretativo che aveva generato due fronti contrapposti nella giurisprudenza. Da una parte vi era un orientamento favorevole allo scioglimento, riconducibile alla sentenza della Corte Costituzionale 27 luglio 1994 n. 361, secondo la quale la disciplina *ex* articolo 4-*bis*, O.P. non creava uno *status* di detenuto pericoloso, tale da investire l'intera esecuzione della pena del condannato su cui grava il suddetto cumulo. In seguito le sezioni unite della Cassazione, nella sentenza Ronga, ripresero le argomentazioni della Corte Costituzionale evidenziando innanzitutto *l'inaccettabile diversità di trattamento che l'inscindibilità del cumulo genererebbe a seconda della eventualità, del tutto casuale, di un rapporto esecutivo unico ovvero di distinte esecuzioni dipendenti dai titoli che scaturiscono dalle singole condanne*, in quanto solo in caso di esecuzioni separate *l'avvenuta espiazione della pena inflitta per il titolo ostativo permetterebbe la successiva fruizione dei benefici penitenziari in relazione ad altre condanne*; invece, in caso di unificazione delle pene, si andrebbe a creare *il paradossale effetto negativo di assegnare*

⁽⁴⁹³⁾ Entrambi i virgolettati del periodo si riferiscono alla Relazione delle commissioni permanenti 1^a e 2^a riunite sul disegno di legge « Disposizioni in materia di sicurezza pubblica (733) » al Senato, comunicata alla presidenza l'11 novembre 2008, p. 6, su www.senato.it.

⁽⁴⁹⁴⁾ In particolare il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 inseriva nei reati di prima fascia: l'induzione, il favoreggiamento o lo sfruttamento della prostituzione minorile (articolo 600-*bis*, comma 1, c.p.); il delitto di pornografia minorile (relativamente ai soli casi *ex* articolo 600-*ter*, commi 1 e 2, c.p.); la violenza sessuale semplice, esclusi i casi di minore gravità, e quella aggravata (rispettivamente articoli 609-*bis* e 609-*ter*, c.p.); la violenza sessuale di gruppo (articolo 609-*octies*, c.p.); gli atti sessuali con minore infraquattordicenne o infrasedicenne se compiuti dall'ascendente, dal genitore, tutore, convivente o altra persona cui il minore sia affidato (articolo 609-*quater*, comma 1, c.p.). La legge di conversione 23 aprile 2009, n. 38 invece lasciava nella prima fascia soltanto i delitti *ex* articoli 600-*bis*, comma 1, c.p., 600-*ter*, commi 1 e 2, c.p. e 609-*octies*, c.p. Lo spostamento di tali reati sessuali in quelli della prima fascia lasciava però perplessi, considerando innanzitutto la loro sostanziale differenza, in termini di pericolosità e allarme sociale, con i reati connessi all'ambito della criminalità organizzata e soprattutto la previsione della collaborazione *ex* articolo 58-*ter*, O.P. come unico percorso utile per l'accesso ai benefici penitenziari da parte dei *sex offenders*, i cui delitti non sono sintomatici di legami fra questi e associazioni di stampo mafioso.

⁽⁴⁹⁵⁾ La questione era stata già introdotta nel paragrafo precedente, nell'ambito della numerosa serie di pronunce di annullamento dei decreti applicativi o di proroga del regime detentivo speciale da parte dei tribunali di sorveglianza

alla qualità di pena riferita al titolo di reato ostativo una sorta di efficacia impeditiva permanente agli effetti dei benefici penitenziari, che travolgerebbe anche le restanti pene cumulate anche dopo il concreto esaurimento della condanna ostativa⁽⁴⁹⁶⁾.

La Cassazione poi concludeva sulla questione affermando il principio di diritto secondo il quale nel corso dell'esecuzione della pena il vincolo della continuazione tra reati è scindibile, in riferimento alla pena applicata per più reati astratti dal vincolo della continuazione, al fine di consentire la valutazione della sussistenza, o meno, di ostacolo, veniente dalla tipologia di un dato reato, giudicato in continuazione, alla concessione di benefici penitenziari ex art. 4-bis, legge 26 luglio 1975, n. 354 come sostituito dall'art. 15, comma 1, lett. a), d. legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356.

In seguito, dunque, per lo scioglimento del cumulo, ciascuna fattispecie di reato riacquista la sua autonomia, riguardo sia alla pena edittale che a quella applicata, e il condannato potrà accedere ai suddetti benefici penitenziari solo dopo aver espiato la pena relativa ai reati ostativi⁽⁴⁹⁷⁾.

Di ben altro avviso furono invece altre decisioni più recenti della Cassazione⁽⁴⁹⁸⁾, successive alla ondata di annullamenti delle applicazioni o proroghe del regime detentivo speciale che seguì alla emanazione della legge 23 dicembre 2002, n. 279, le quali si posero in forte contrasto verso le pronunce dei tribunali di sorveglianza contrarie alla irrogazione del regime differenziato, nonché verso la interpretazione estensiva della sentenza Ronga che gli stessi giudici di sorveglianza avevano attuato in favore dei reati per i quali è applicabile il regime ex articolo 41-bis, comma 2 e ss., O.P.

Nel giustificare tali decisioni la Suprema corte si appellava al principio di unicità della pena ex articolo 76 c.p.⁽⁴⁹⁹⁾ e alla particolare funzione di prevenzione del regime detentivo speciale verso il compimento di futuri reati da parte del ristretto, contrastando il mantenimento dei collegamenti con l'associazione di appartenenza.

A questa interpretazione aderì il legislatore, ritenendo prevalenti le istanze di difesa sociale e di neutralizzazione della pericolosità di alcuni detenuti.

⁽⁴⁹⁶⁾ Sempre secondo la Suprema corte « tali conseguenze si porrebbero in contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza, di uguaglianza e della funzione risocializzante della pena; conseguenze che non possono ritenersi assecondate dal principio della pena unica sancito dall'articolo 76, comma 1, c.p. ». Cfr. Cass., sez. un., 30 giugno 1999, n. 14, Ronga.

⁽⁴⁹⁷⁾ Cfr. Cass., sez. un., 30 giugno 1999, n. 14, Ronga.

⁽⁴⁹⁸⁾ Si prendano ad esempio Cass. pen., sez. I, 16 marzo 2004, n. 15428, Cass. pen., sez. I, 13 ottobre 2005, n. 39776 e Cass. pen., sez. I, 20 gennaio 2005, n. 4530. Pareri negativi sulla scindibilità del cumulo emersero anche in alcune sedute della Commissione parlamentare antimafia della XIV legislatura (dal 30 maggio 2001 al 27 aprile 2006): cfr. Audizione del Procuratore Nazionale Antimafia, dottor Piero Luigi Vigna, sulle questioni emerse in sede di applicazione della nuova normativa in tema di regime carcerario speciale previsto dall'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario, nel Resoconto stenografico della 54ª seduta della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare, martedì 4 maggio 2004, pp. 8-9 e il Resoconto stenografico della 59ª seduta, martedì 23 novembre 2004, pp. 5-6.

⁽⁴⁹⁹⁾ Nonostante nella sentenza « Ronga » si era escluso che il principio in questione potesse giustificare le violazioni che comporterebbe il divieto di scioglimento del cumulo.

Una ulteriore estensione dell'ambito applicativo del regime differenziato venne inserita sempre nel comma 2 dell'articolo 41-*bis*, O.P., al primo periodo, prevedendo la facoltà di sospendere l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti dell'ordinamento penitenziario, oltre che a causa di delitti *ex* articolo 4- *bis*, comma 1, O.P., anche per reati comuni che però fossero stati commessi *avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso*⁽⁵⁰⁰⁾. Con questa soluzione la legge 15 luglio 2009 n. 94 andava a *correggere* una prassi dei tribunali di sorveglianza che, unita all'interpretazione favorevole allo scioglimento dei cumuli delle pene, faceva parte della base giustificativa dei numerosi annullamenti delle applicazioni o proroghe del regime differenziato che attuarono dopo la novella del 2002. Per l'applicazione del regime detentivo speciale, la giurisprudenza della Cassazione propendeva per un approccio *sostanzialistico* nei confronti dei reati connessi all'attività mafiosa: in tal senso non sarebbe necessaria la formale contestazione dell'aggravante *ex* articolo 7 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152 convertito con legge 12 luglio 1991 n. 203 dovendosi invece individuare i reati *commessi avvalendosi delle condizioni previste all'art. 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo* in maniera sostanziale, con riferimento alla natura e alle finalità dell'illecito, nonché al contesto in cui lo stesso fu commesso⁽⁵⁰¹⁾. Così, dunque, il legislatore recepì l'orientamento della Suprema corte, con la scelta di estendere l'applicabilità del regime detentivo speciale per un qualunque reato comune che presentasse caratteristiche riconducibili all'attività mafiosa, ma senza richiamare espressamente l'aggravante all'articolo 7 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152.

Una modifica che mostra in maniera limpida l'intento di aumentare la severità del regime differenziato la si ritrova al secondo periodo del comma 2-*bis* dell'articolo 41-*bis*, O.P., comma completamente riscritto dalla legge 15 luglio 2009, n. 94: la durata del provvedimento applicativo della disciplina è infatti aumentata a quattro anni, prorogabile nelle stesse forme per successivi periodi, ciascuno pari a due anni.

Per quanto riguarda l'adozione del provvedimento sospensivo, la totale riscrittura del comma 2-*bis* dell'articolo 41-*bis*, O.P. ha lasciato invariata la competenza ad emetterlo in capo al Ministro di Giustizia, anche a richiesta del Ministro dell'Interno, tramite decreto motivato, confermando così la scelta di non giurisdizionalizzare tale procedimento e mantenerlo invece con *una più marcata connotazione amministrativa*. Resta immutato anche il sistema di consultazioni tramite cui il Ministro della Giustizia, prima di adottare il decreto applicativo o di proroga del regime, acquisisce il parere

⁽⁵⁰⁰⁾ Il dettato riprende la previsione dell'articolo 4-*bis*, comma 1, O.P. nella quale comprende fra i reati ostativi dei benefici penitenziari anche quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis*, c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste e riecheggia anche la formula che era prevista all'articolo 7 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152 convertito con legge 12 luglio 1991, n. 203 (articolo abrogato dall'articolo 7, comma 1, lett. i), d.lgs. 1 marzo 2018. Oggi contenuta nell'articolo 416-*bis* 1, c.p., che introduce un'aggravante per i delitti « punibili con pena diversa dall'ergastolo » e che siano stati commessi « avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis*, c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo ».

⁽⁵⁰¹⁾ Così Cass., sez. I, 23 novembre 2004, n. 374. Nello stesso senso, fra le altre, Cass., sez. I, 18 febbraio 2004, n. 17895 e sez. I, 9 dicembre 2004, n. 1928.

del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero di quello presso il giudice procedente e apprende ogni altra necessaria informazione da parte della Direzione nazionale antimafia, degli organi di polizia centrali e da quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze⁽⁵⁰²⁾. I presupposti per la proroga del regime detentivo speciale sono rimasti sostanzialmente gli stessi, riconducibili alla « persistenza della capacità » del detenuto « di mantenere i collegamenti con l'associazione criminale » durante il periodo di reclusione, superabile solo nel caso si acquisiscano « elementi specifici e concreti » tali da escludere la permanenza « della attitudine del condannato a mantenere contatti », *rectius* collegamenti, « con l'esterno »⁽⁵⁰³⁾. Tuttavia, il terzo periodo del nuovo comma 2-*bis* nonostante lasci inalterata, in capo all'Amministrazione Penitenziaria, la conseguenza di dover provare il venir meno della capacità del ristretto di mantenere i collegamenti con l'organizzazione di appartenenza per evitare così la protrazione del regime differenziato, contiene comunque delle novità riguardo l'applicazione della proroga.

Innanzitutto viene eliminato qualsiasi dubbio residuo sulla possibile inversione dell'onere della prova, a carico del detenuto, riguardo la cessata capacità di quest'ultimo di instaurare collegamenti dal carcere con l'associazione criminale a cui appartiene⁽⁵⁰⁴⁾: dalla condizione negativa del dettato precedente, che prevedeva la possibilità di disporre la proroga *purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno*, si è passati ad una condizione positiva che consente la proroga *quando risulta che la suddetta capacità del ristretto non è venuta meno*, palesando, con quest'ultima disposizione, un onere motivazionale in capo al Ministro della Giustizia⁽⁵⁰⁵⁾.

La sostituzione del termine *contatti* con *collegamenti* ha poi chiarito il significato di questi due concetti: se il non verificarsi dei primi durante la sottoposizione al regime detentivo speciale fa parte delle fisiologiche conseguenze dell'applicazione del trattamento differenziato, risultando dunque un segno del buon funzionamento dello stesso, non è comunque detto che questo basti a considerare automaticamente cessata anche la capacità, oltre alla volontà, del detenuto di intrattenere rapporti con la consorteria criminale di cui fa parte, se dovesse passare al regime detentivo ordinario⁽⁵⁰⁶⁾.

È appunto la permanenza del collegamento del detenuto con l'organizzazione di appartenenza che l'articolo 41-*bis*, comma 2, O.P. mira a

⁽⁵⁰²⁾ Vedi articolo 41-*bis*, comma 2-*bis*, primo periodo, O.P.

⁽⁵⁰³⁾ Così Cass. pen., sez. I, 16 gennaio 2007, n. 12477.

⁽⁵⁰⁴⁾ La disciplina precedente, che risaliva alla legge 23 dicembre 2002, n. 279, aveva creato discordanze interpretative nella giurisprudenza, nella fattispecie « se la proroga potesse disporsi ogni qualvolta non fossero emersi elementi nuovi tali da incidere sulla capacità "comunicativa" del detenuto, ovvero se, al contrario, fossero necessarie ulteriori prove attestanti la perdurante attualità dei collegamenti del detenuto interessato con l'organizzazione criminale di appartenenza ».

⁽⁵⁰⁵⁾ L'ordinanza 23 dicembre 2004, n. 417 della Corte costituzionale, su www.cortecostituzionale.it.

⁽⁵⁰⁶⁾ Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 2005, n. 40220.

contrastare⁽⁵⁰⁷⁾; collegamento che, soprattutto riguardo gli affiliati ai vertici di comando delle consorterie criminali, in numerose occasioni ha mostrato una forte resistenza anche a detenzioni di lunga durata.

Questa presunzione di permanenza della capacità di collegamenti in capo al ristretto viene poi consolidata dal dettato del nuovo ultimo periodo dell'articolo 41-bis, comma 2-bis, O.P., come modificato dalla legge 15 luglio 2009 n. 94: affermando che *il mero decorso del tempo non costituisce, di per se, elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'operatività della stessa*, il legislatore dimostra di recepire la visione del vincolo associativo mafioso come un rapporto tendenzialmente perpetuo, contrastabile in maniera efficace nemmeno tramite la detenzione.

A chiudere la serie di novità apportate dalla novella del 2009 all'istituto della proroga, sempre nel nuovo comma 2-bis, vi è una elencazione di parametri, acquisiti interamente dalla giurisprudenza precedente la riforma in oggetto, che l'Amministrazione Penitenziaria deve valutare in sede di rinnovamento del regime differenziato. Occorrerà specificamente tener conto *del profilo criminale e della posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione, della perdurante operatività del sodalizio criminale, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, degli esiti del trattamento penitenziario e del tenore di vita dei familiari del sottoposto*.

Legata al divieto di scioglimento del cumulo, inserito all'ultimo periodo del comma 2, risulta l'abrogazione del comma 2-ter dell'articolo 41-bis, O.P., che prevedeva la possibilità per il Ministro della Giustizia di revocare, d'ufficio o su istanza di parte, il provvedimento di attuazione o di proroga del regime differenziato nel caso, prima della scadenza dell'atto, fossero venute meno le condizioni che avevano determinato l'adozione o la proroga del provvedimento⁽⁵⁰⁸⁾. In tal modo la legge 15 luglio 2009 n. 94 metteva fine alla prassi che vedeva operare le revoche soprattutto nei casi in cui l'interessato aveva concluso l'espiazione della parte di pena relativa ai reati ostativi ex articolo 4-bis, comma 1, O.P., ribadendo invece il non venir meno della legittimità dell'applicazione del regime detentivo speciale anche quando sia stata espia la pena riconducibile ai reati presupposto. Sull'argomento è da segnalare che, più di recente, la Cassazione ha precisato, con la sentenza 20 settembre 2016, n. 47568, che « è impugnabile mediante reclamo al tribunale di sorveglianza, per il suo carattere di rimedio generale a garanzia dei diritti dei detenuti, il rigetto per silenzio-rifiuto della richiesta di revoca anticipata del provvedimento ministeriale di sottoposizione al regime di sorveglianza particolare previsto dall'art.

⁽⁵⁰⁷⁾ Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 2005, n. 40220, cit.

⁽⁵⁰⁸⁾ Il comma 2-ter prevedeva inoltre, al secondo periodo, la possibilità per il detenuto, l'internato o il suo difensore di proporre reclamo, ai sensi dei commi 2-quinquies e 2-sexies del medesimo articolo, contro il provvedimento che non accoglie l'istanza di revoca; il terzo periodo invece contemplava il rigetto, per silenzio rifiuto, dell'istanza di revoca se decorsi trenta giorni dalla sua presentazione non fosse stato adottato alcun provvedimento da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

41-bis ord. pen. »⁽⁵⁰⁹⁾. Infatti, secondo un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza, l'interessato *potrà proporre reclamo al tribunale di sorveglianza anche in materia di revoca anticipata del decreto, dal momento che il relativo giudizio verte pur sempre sulla 'sussistenza dei presupposti' per il mantenimento del regime detentivo speciale.*

La più limpida dimostrazione dell'intento dichiarato del legislatore di *dare più rigore al 41-bis* la si ritrova però nelle modifiche *in peius* apportate alla disciplina del comma *2-quater*, nel quale la legge 23 dicembre 2002, n. 279 aveva previsto le singole restrizioni che l'applicazione del regime detentivo speciale avrebbe potuto comportare.

Tra le principali restrizioni, si segnala che il numero di colloqui personali, da un numero non inferiore a uno e non superiore a due al mese, viene abbassato ad uno al mese; la loro sottoposizione a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente, diventa obbligatoria; possono ora essere autorizzati ad effettuare un colloquio telefonico mensile con i familiari, della durata massima di dieci minuti e sottoposto comunque a registrazione, solo i detenuti che non hanno effettuato colloqui personali; viene introdotta la specifica previsione che « i colloqui sono comunque video-registrati »; per i colloqui con il difensore è prevista la possibilità di effettuare, fino a un massimo di tre volte a settimana, una telefonata o un colloquio personale della stessa durata di quelli previsti per i familiari⁽⁵¹⁰⁾; per la permanenza all'aperto viene abbassato da cinque a quattro il numero massimo dei componenti di ogni gruppo di socialità e diminuisce da quattro a due il limite massimo giornaliero di ore fruibili.

Anche il comma *2-quinquies* viene completamente sostituito, subendo due importanti variazioni: la prima, riguarda l'attribuzione della competenza in materia di reclamo al solo tribunale di sorveglianza di Roma, derogando così al criterio generale *ex* articolo 677 c.p.p. che attribuisce la competenza al tribunale di sorveglianza avente giurisdizione sull'istituto in cui si trova il detenuto o l'internato al momento dell'applicazione del regime detentivo speciale, e l'aumento del termine di scadenza per la presentazione del reclamo stesso da dieci a venti giorni.

La seconda novità apportata al comma *2-quinquies* dell'articolo *41-bis*, O.P. sembra andare a supporto delle esigenze difensive dell'interessato: l'ampliamento del termine utile per la presentazione del reclamo consentirebbe infatti una miglior preparazione della strategia difensiva, considerando anche la complessità nel mettere a punto un simile atto e le difficoltà di contatto fra l'interessato e il suo difensore.

Nel riformulato comma *2-sexies* ci ritroviamo davanti agli ennesimi interventi volti a « correggere » la giurisprudenza, ritenuta troppo permis-

⁽⁵⁰⁹⁾ Ciò è dovuto al carattere generale dell'istituto del reclamo *ex* articolo 14-*ter*, O.P., che si pone come rimedio a garanzia dei diritti dei detenuti per tutti i regimi di sorveglianza speciale, pur in assenza di una norma specificatamente dedicata alla revoca.

⁽⁵¹⁰⁾ La Corte costituzionale con la sentenza 20 giugno 2013, n. 143 dichiarerà l'illegittimità costituzionale dell'articolo *41-bis*, comma *2-quater*, lettera *b*), ultimo periodo, limitatamente alle parole « con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari ».

siva, dei tribunali di sorveglianza. È stato innanzitutto eliminato il loro potere di controllo sulla congruità del contenuto del provvedimento ministeriale di applicazione o di proroga del regime differenziato rispetto alle esigenze di ordine e sicurezza da salvaguardare, limitando in questo modo la tutela giurisdizionale dell'interessato nel caso venga sottoposto a misure non funzionali rispetto agli scopi del regime detentivo speciale. Sulla questione si è espressa la Corte Costituzionale nella sentenza 28 maggio 2010, n. 190, in cui ha ritenuto inammissibile una questione di legittimità dell'articolo 41-bis, comma 2-*quinquies* e comma 2-*sexies*, O.P. rispetto agli articoli 13, comma 2, 24, comma 1 e 113, comma 1, della Costituzione⁽⁵¹¹⁾, nella parte in cui non consentono al detenuto di proporre reclamo, per difetto di congruità del contenuto, contro il decreto del Ministro della Giustizia. Secondo la Corte, operando una *ricostruzione sistematica del quadro normativo in vigore*, sarebbe possibile trarre una interpretazione orientata della disciplina censurata: la riduzione della discrezionalità del Ministro della Giustizia nel determinare il contenuto specifico del decreto, attuata inserendo al comma 2-*quater* dell'articolo 41-bis, O.P. un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge, ha determinato la scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini, ma non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto⁽⁵¹²⁾. L'interessato potrà infatti avvalersi del rimedio generale *ex* articolo 14-*ter* O.P.⁽⁵¹³⁾ per contestare, innanzi al tribunale di sorveglianza, il contenuto del decreto applicativo o di proroga del regime detentivo speciale, ove violasse un suo diritto soggettivo⁽⁵¹⁴⁾.

Tuttavia, non è difficile accorgersi che la tipizzazione delle singole restrizioni applicabili ai ristretti al regime differenziato risulta *più apparente che reale*, viste le previsioni delle lettere *a)* e *j)* del comma 2-*quater*, articoli 41-bis O.P. che fanno evidentemente residuare delle aree di discrezionalità in capo all'Amministrazione Penitenziaria nella determinazione del contenuto specifico del decreto. Considerando allora che la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza 18 ottobre 1996 n. 351, dato l'ampio spazio di scelta che la normativa dell'epoca lasciava al Ministro *riguardo al concreto atteggiarsi del regime derogatorio*⁽⁵¹⁵⁾, espresse il bisogno di un sindacato

⁽⁵¹¹⁾ In particolare, rispettivamente, perché la disciplina *ex* legge 15 luglio 2009 n. 94 « consentirebbe incisivi provvedimenti dell'Amministrazione sulla libertà personale dei cittadini senza alcuna forma di controllo giudiziale »; per il mancato riconoscimento agli interessati di un mezzo per agire in giudizio a tutela dei propri diritti; per non aver apprestato « alcuna forma di tutela nei confronti di comportamenti dell'Amministrazione lesivi dei diritti del detenuto ». Cfr., Corte costituzionale, 28 maggio 2010, n. 190, su www.cortecostituzionale.it.

⁽⁵¹²⁾ Corte costituzionale, 28 maggio 2010, n. 190, cit.

⁽⁵¹³⁾ Ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte applicabile anche al regime di cui all'articolo 41-bis. Così sempre Corte costituzionale, 28 maggio 2010, n. 190, su www.cortecostituzionale.it.

⁽⁵¹⁴⁾ Cfr. Corte costituzionale, 28 maggio 2010, n. 190, su www.cortecostituzionale.it che specifica non trattarsi « di un controllo sulla “congruità” del provvedimento rispetto ai fini di sicurezza, ma dell'accertamento della eventuale lesione di un diritto fondamentale – mai giustificabile, neppure per esigenze di sicurezza – da verificare caso per caso ».

⁽⁵¹⁵⁾ Era in vigore il d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con legge 7 agosto 1992, n. 356. La Corte specificò che se la normativa in questione prevedesse la sottoposizione ad un regime « già interamente predeterminato dalla legge », in tal caso « l'unico controllo giurisdizionale possibile a parte eventuali contrasti fra la stessa legge e la Costituzione potrebbe vertere sulla

giurisdizionale esteso « *non solo alla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento* », ma anche al concreto contenuto dell'atto, comprendendo la « *congruità delle misure in concreto disposte rispetto ai fini per i quali la legge consente all'Amministrazione di disporre un regime derogatorio rispetto a quello ordinario* », non sarebbe illogico concludere che la previsione del comma 2-*quater* da parte della legge 15 luglio 2009 n. 94 non ha fatto venir meno le ragioni che indussero la Corte, nella suddetta sentenza, a richiedere un controllo giurisdizionale che abbracciasse anche la congruità delle restrizioni adottate rispetto alle finalità di ordine e sicurezza che giustificano l'applicazione del regime *ex* articolo 41-*bis* comma 2 e ss. O.P.

Dal 2013, al posto del reclamo *ex* articolo 14-*ter* O. P., il rimedio utilizzabile in caso di *inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti* è il nuovo reclamo *ex* articolo 35-*bis* O.P., introdotto dall'art. 3, d.l. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito con legge 21 febbraio 2014 n. 10, in risposta alle censure espresse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sull'assenza, nell'ordinamento italiano, di rimedi effettivi che consentano di interrompere immediatamente una violazione in atto e di fornire un'adeguata riparazione del danno subito a causa di tale violazione, nella sentenza 8 gennaio 2013, Torreggiani ed altri c. Italia.

Erano sorti alcuni dubbi riguardo l'organo competente a decidere sullo specifico contenuto del decreto applicativo o di proroga del regime detentivo speciale. Sul punto però la Cassazione, condividendo la posizione dello stesso tribunale di sorveglianza di Roma, ha statuito che *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 c.p.p.*⁽⁵¹⁶⁾.

Ritornando al reclamo di cui al rinnovato comma 2-*quinqies* dell'articolo 41-*bis* O.P., il procedimento che scaturisce dalla sua proposizione è regolato dal nuovo comma 2-*sexies* dell'articolo 41-*bis* O.P.

Resta invariato il termine entro cui deve pronunciarsi il tribunale di sorveglianza di Roma, pari a dieci giorni dal ricevimento del reclamo, considerato ordinatorio dalla giurisprudenza di legittimità, e restano anche sostanzialmente inascoltate le censure, mosse da più parti già durante la vigenza delle discipline precedenti la legge 15 luglio 2009 n. 94, verso la sistematica violazione dei termini per decidere da parte del tribunale, fra le

sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento », come prevede la disciplina della riforma del 2009.

⁽⁵¹⁶⁾ Cass. pen., sez. I, 10 settembre 2015, n. 37835, che cita altre precedenti decisioni della Cassazione nello stesso senso.

quali ritroviamo anche quelle espresse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Per sollecitare ad impugnare le ordinanze del tribunale di sorveglianza innanzi alla Suprema corte, ai soggetti originariamente legittimati a presentare *ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge*⁽⁵¹⁷⁾ sono stati affiancati il pubblico ministero in udienza, il procuratore generale presso la corte d'appello, il detenuto, l'internato o il difensore, il procuratore nazionale antimafia e dal procuratore di cui al comma 2-bis. Il comma in esame, agli ultimi due periodi, conclude affermando rispettivamente che: la presentazione di tale ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento; nel caso il reclamo dovesse venire accolto *il Ministro della Giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento ai sensi del comma 2, deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo*. Ovviamente è stato eliminato l'ultimo periodo del comma 2-sexies presente nella legge 23 dicembre 2002 n. 279, in riferimento alla possibilità di accoglimento parziale del reclamo, poiché la cognizione del tribunale di sorveglianza non può più riguardare il contenuto concreto del provvedimento ministeriale.

Un nuovo ultimo comma, il 2-septies, va a chiudere la struttura dell'articolo 41-bis O.P. e ad esaurire la serie di novità apportate alla disciplina del regime detentivo speciale dalla legge 15 luglio 2009 n. 94. Esso regola la presenza del detenuto o dell'internato al procedimento operando un rinvio alle disposizioni dell'articolo 146-bis, disp. att. c.p.p., che a sua volta regola i casi e le modalità in cui è disposta la partecipazione a distanza al dibattimento. Con questa espressa previsione il legislatore, dopo che con la legge 23 dicembre 2002 n. 279 introdusse stabilmente nell'ordinamento l'obbligatorietà, per i sottoposti al regime differenziato, di partecipare in collegamento audio-visivo al processo, ha confermato di voler « *differenziare anche sul piano processuale il trattamento* » dei ristretti al 41-bis O.P., scegliendo così di far « *prevalere le esigenze di salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica sull'esercizio del diritto di difesa* ».

4.12 IL REGIME EX ARTICOLO 41-BIS O.P. COME DISCIPLINATO DALLA CIRCOLARE DIPARTIMENTALE DEL 2 OTTOBRE 2017 N. 3676/6126. I RECENTI INNesti CON LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria nel corso degli anni ha disciplinato nel dettaglio i contenuti del regime del 41-bis O.P., recependo le indicazioni espresse nei pronunciamenti della Corte Costitu-

⁽⁵¹⁷⁾ Articolo 41-bis, comma 2-sexies, terzo periodo, O.P. Per « violazione di legge » si intende, oltre all'inosservanza delle disposizioni di legge sostanziale e processuale, anche la mancanza della motivazione che secondo Cass. pen., sez. I, 9 novembre 2004, n. 48494, è integrata quando « la motivazione stessa risulti del tutto priva dei requisiti minimi di coerenza, di completezza e di logicità, al punto da risultare meramente apparente o assolutamente inidonea a rendere comprensibile il filo logico seguito dal giudice di merito, ovvero quando le linee argomentative del provvedimento siano talmente sconcordate e carenti dei necessari passaggi logici da fare rimanere oscure le ragioni che hanno giustificato la decisione ».

zionale e della Corte di Cassazione, riducendo il più possibile il rischio di violazione dei diritti fondamentali dei detenuti.

Al fine di rendere uniforme l'applicazione del regime negli Istituti, l'Amministrazione Penitenziaria ha elaborato la circolare DAP 2-10-2017 n. 3676/6126 che fornisce precise linee guida per disciplinare con modalità omogenee lo svolgimento delle attività nelle sezioni detentive, e per contemperare il rispetto dei diritti dei detenuti con il fine di prevenire contatti con l'esterno. Con tale circolare, il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria è intervenuto a disciplinare l'organizzazione del circuito detentivo speciale di cui all'articolo 41-bis O.P., sulla base di un documento articolato in 37 prescrizioni, ulteriormente suddivise in sottopunti, con l'aggiunta finale di una griglia applicativa (il c.d. Modello 72), contenente un'elencazione puntuale di generi alimentari, bevande, medicinali e articolari vari, concessi in regime di sopravvitto, ai detenuti sottoposti al regime.

Attualmente, il regime *ex* articolo 41-*bis* O.P. prevede che: i detenuti siano ristretti in camera singola; siano istituiti i gruppi di socialità composti al massimo da 4 detenuti secondo valutazioni che impediscano sodalizi criminali trasversali; sia garantita la permanenza all'aperto per un massimo di due ore; i colloqui visivi con i familiari siano effettuati nel numero massimo di uno al mese (a distanza di circa 30 giorni), con durata di un'ora, con un massimo di tre persone (fino al terzo grado di parentela), con l'utilizzo di mezzo divisorio (se presente un minore di anni 12 senza vetro divisorio e la vicinanza al detenuto del minore), e che siano audio e videoregistrati; i colloqui telefonici con i familiari avvengano una volta al mese in alternativa al colloquio visivo (con registrazione ed ascolto) e solo dopo i primi sei mesi di applicazione del regime; i colloqui visivi con i difensori siano effettuati senza vetro divisorio e senza limiti di durata e di frequenza; la corrispondenza epistolare sia sottoposta a visto di censura salvo quella con il difensore, i membri del parlamento o i rappresentanti di Autorità nazionali ed europee aventi competenza in materia di giustizia.

Le modalità di attuazione dei diritti di cui è titolare il detenuto in materia di trattamento (istruzione, lavoro, religione, attività ricreative e sportive etc.) ed assistenza sanitaria trovano esauriente disciplina di dettaglio, nel rispetto delle esigenze di sicurezza e prevenzione.

I detenuti in regime *ex* articolo 41-*bis* O.P. possono iscriversi a corsi scolastici ed universitari e sostenere i relativi esami.

Gli esami sono effettuati con ingresso in istituto della commissione, in locali muniti di vetro divisorio.

Il detenuto può svolgere attività lavorativa nell'ambito della sezione di allocazione, fermo restando quanto previsto dalla normativa circa il divieto di comunicazione tra diversi gruppi di socialità.

Ai ristretti viene assicurata la partecipazione ai riti del culto cattolico.

Per i detenuti appartenenti a religione diverse dalla cattolica viene garantita su loro richiesta l'assistenza dei Ministri del proprio culto accreditati presso gli Organi competenti.

Particolare attenzione è dedicata ai rapporti con i diversi operatori penitenziari, con i sanitari e con il Garanti dei detenuti, nonché alle

modalità con le quali vengono eseguiti i controlli di sicurezza (perquisizioni, accertamenti numerici, controlli stanze e pacchi) e sono regolate le procedure disciplinari.

Restrizioni sono poi previste per quanto attiene al peculio, alla ricezione di bene dall'esterno nonché, alla permanenza all'aperto. Relativamente a quest'ultima, la norma prevede una limitazione a due ore al giorno di permanenza all'aperto in « gruppi di socialità » la cui costituzione avviene secondo criteri stabiliti dall'Amministrazione Penitenziaria al fine di evitare il consolidamento ovvero l'insorgere di sodalizi criminali non superiori a quattro persone e, con la previsione delle opportune 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, fino alle pronunce della Corte Costituzionale, scambiare oggetti e cuocere cibi tra detenuti appartenenti a diversi « gruppi di socialità ».

Inizialmente, limitazioni erano previste anche al numero di colloqui con i difensori. Su tale limite è tuttavia intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 143/2013 dichiarandone l'illegittimità per la parte in cui limitava il numero di colloquio fruibili con i difensori a tre a settimana, in quanto in contrasto con i principi enunciati negli articoli 3, 24 e 111 terzo comma, della Costituzione italiana.

Con la sentenza numero 186 del 2018 la Consulta si è pronunciata sul divieto di cottura dei cibi imposto ai detenuti in regime di carcere duro e sancito dal comma 2 *quater*, lettera f): tale previsione è stata dichiarata incostituzionale perché in contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione. Vietare la cottura di cibi ai detenuti sottoposti al regime *ex* articolo 41-*bis* O.P. pone in essere una disparità di trattamento ingiustificata, essendo, invece, permesso di cucinare agli altri detenuti; ha carattere puramente afflittivo e vessatorio, contrastante con il fine rieducativo della pena e con il divieto di infliggere pene contrarie al senso di umanità. Pertanto, tenuto conto delle conclusioni di illegittimità costituzionale di cui alla soprarichiamata sentenza, l'Amministrazione Penitenziaria ha elaborato la circolare prot. n. 0327043 del 18.10.2018 con la quale ha proceduto ad aggiornare ed integrare le disposizioni in materia.

Inoltre, con la sentenza numero 97 del 2020 la Corte ha dichiarato l'illegittimità del comma 2-*quater*, lettera f) dell'articolo 41-*bis* O.P. nella parte in cui stabilisce un divieto assoluto di scambiare oggetti fra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità. Anche in questo caso, ravvisando un contrasto con gli articoli 3 e 27, comma 3 della Costituzione. La Corte ha affermato che la previsione di un regime differenziato come quello di cui all'articolo 41-*bis* O.P. incontra dei limiti precisi e non può tradursi in una compressione sproporzionata dei diritti dei detenuti. Le misure adottate non possono eccedere lo scopo, altrimenti assumerebbero una connotazione puramente afflittiva che andrebbe ad incidere negativamente sul programma trattamentale del detenuto.

La Consulta ha ritenuto che vietare a coloro che sono sottoposti al regime differenziato lo scambio di oggetti se appartenenti allo stesso gruppo

di socialità non osta alla eventuale trasmissione di messaggi all'esterno, potendo questi essere veicolati tramite il linguaggio verbale e non verbale.

La Corte, tuttavia, non ha escluso che l'Amministrazione Penitenziaria introduca eventuali restrizioni, purché siano fondate su un bilanciamento tra esigenze di sicurezza e diritti fondamentali in concreto e siano sempre sottoponibili al vaglio del magistrato di sorveglianza.

La Corte Costituzionale, infine, è da poco tornata a pronunciarsi in tema di 41-*bis* O.P. con la sentenza numero 18 del 2022, accogliendo la questione di legittimità sollevata dalla Corte di Cassazione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 2-*quater*, lettera e) dell'articolo 41-*bis* O.P. nella parte in cui non esclude dalla sottoposizione a visto di censura la corrispondenza tra il detenuto e il suo difensore in quanto vi ha ravvisato una violazione del diritto di difesa.

Il detenuto è titolare del diritto di comunicare in modo privato con il proprio difensore e ciò, tra l'altro, può tutelarlo da eventuali abusi da parte delle autorità penitenziarie.

Sottoporre a visto di censura la corrispondenza tra detenuto e difensore significa comprimere irragionevolmente il diritto di difesa del reo e non è, di certo, una misura idonea a impedire che abbia contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza.

Inoltre, una tale previsione farebbe presumere una collusione tra difensore e imputato che screditerebbe il ruolo della professione forense, atta a tutelare i diritti fondamentali del reo nonché lo stato di diritto *in toto*.

Sulla criticità relativa al diritto alla salute, invece, la giurisprudenza italiana si è sempre espressa valutando in maniera dogmatica la rigidità della misura carceraria *de quo*.

Più di recente, con l'introduzione da parte Legislatore dell'emergenza disciplinata dal d.l. 28 del 2020 si incide sugli articoli 30-*bis* e 47-*ter* O.P., andando a prevedere, per l'adozione di tali misure nei confronti dei detenuti sottoposti a regime di cui all'articolo 41-*bis* O.P. la necessità di un parere obbligatorio sull'istanza che i giudici di sorveglianza devono richiedere al procuratore antimafia in ordine all'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata ed alla pericolosità del soggetto.

4.13 I RAPPORTI DEL COMITATO EUROPEO PER LA PREVENZIONE DELLA TORTURA E DELLE PENE O TRATTAMENTI INUMANI O DEGRADANTI (CPT)

Il CPT non ha mai messo in discussione la necessità di un regime detentivo speciale che aiuti a contrastare la pericolosità dei membri di organizzazioni criminali e impedire che continuino a comunicare istruzioni o perpetrare reati anche dal carcere. Tuttavia, specifica che l'utilizzo di tali modalità di detenzione debbano avvenire solo in casi eccezionali e per il più breve tempo possibile, a causa delle conseguenze negative che tali tipi di restrizioni potrebbero avere sui detenuti nel lungo periodo, escludendo in ogni caso misure di restrizione meramente afflittive.

Per ciò che concerne il regime *ex* articolo 41-*bis*, comma 2 e ss., O.P., il Comitato, nei rapporti riguardanti le visite effettuate, ha in genere espresso considerazioni molto più critiche rispetto alla Corte EDU. Nel

valutare la liceità di tale trattamento differenziato rispetto all'art. 3, CEDU, tiene d'occhio alcuni parametri: la scrupolosa aderenza alla finalità espressa nella sua istituzione; 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; la salvaguardia di alcuni diritti, soprattutto in tema di privacy, valore di difficile tutela in tali contesti; il mutato concetto di territorialità della pena che si realizza di fatto in questi casi; l'indeterminatezza intrinseca di un regime speciale rinnovabile in modo quasi automatico e per un tempo complessivo non definito.

Nel rapporto del 1997 il Comitato, dopo aver preso atto del funzionamento e delle finalità della *prima versione* del regime differenziato, lo catalogò come uno dei regimi più duri che sia stato finora osservato, evidenziando già come le misure restrittive in cui esso consisteva potessero causare, nei soggetti detenuti, effetti dannosi e comprometterne le facoltà psichiche. Sono state mostrate perplessità in particolare su come alcune di tali restrizioni potessero conciliarsi con l'obiettivo dichiarato del regime in questione, ovvero impedire i collegamenti dal carcere tra i detenuti e la loro associazione d'appartenenza, ipotizzando poi come scopo non dichiarato del regime detentivo speciale quello di pressare psicologicamente i ristretti, affinché si dissociino dal proprio gruppo criminale o collaborino con le autorità giudiziarie. In tale contesto il CPT raccomandò al Governo italiano di rivedere il funzionamento del sistema di cui all'articolo 41-*bis* O.P., consentendo ai detenuti di compiere attività ricreative e di assicurargli un contatto umano appropriato⁽⁵¹⁸⁾.

Nel rapporto del 2010, rinnovando la raccomandazione di garantire un livello accettabile di relazioni umane con altri detenuti e con gli agenti di custodia, il CPT evidenziava quanto incidesse negativamente sulla salute mentale dei ristretti anche la sporadicità dei colloqui con i loro familiari, nonché le difficoltà a cui dovevano sottostare nel compierli: la maggior parte dei detenuti aveva infatti diritto ad un'ora mensile di visite, da tenersi tramite interfono, separati da un vetro divisorio a tutta altezza, senza possibilità di accumulare quelle inutilizzate⁽⁵¹⁹⁾. Su tali problematiche il Comitato raccomanda ad esempio di concedere colloqui compensativi di quelli non sostenuti, di consentire telefonate ai familiari in aggiunta delle visite ricevute e anche nei primi sei mesi di reclusione al regime differen-

⁽⁵¹⁸⁾ Cfr. il *Rapporto al Governo italiano sulla visita effettuata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) in Italia dal 22 ottobre al 6 novembre 1995*, reso pubblico il 4 dicembre 1997, pp. 36-37, su www.coe.int. La necessità di instaurare un contatto umano appropriato, non solo con altri detenuti ma anche con il personale carcerario, è stata espressa in seguito nel *Rapporto al Governo italiano sulla visita effettuata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) in Italia dal 13 al 25 febbraio 2000*, reso pubblico il 29 gennaio 2003, pp. 30-31, nel quale il Comitato osservava un ulteriore inasprimento del regime detentivo speciale dovuto all'entrata in servizio degli agenti del Gruppo operativo mobile (G.O.M.), che sostituirono il personale penitenziario ordinario nelle aree di detenzione adibite al regime differenziato, con l'obiettivo di attuare rigorosamente le restrizioni previste dai decreti ministeriali e di ridurre drasticamente i contatti con i detenuti sottoposti.

⁽⁵¹⁹⁾ Vedi il *Rapporto al Governo italiano sulla visita effettuata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) in Italia dal 14 al 26 settembre 2008*, reso pubblico il 20 aprile 2010, pp. 32-34.

ziato, di eliminare il vetro divisorio per i colloqui di soggetti sottoposti al regime *ex* articolo 41-*bis* O.P. da un periodo di tempo molto lungo, predisponendo misure di sicurezza alternative⁽⁵²⁰⁾.

Molto severa è stata invece la constatazione che tale regime speciale, nonostante dovesse essere applicato solo in casi eccezionali, veniva invece rinnovato pressoché automaticamente, comportando per la maggior parte dei ristretti una sottoposizione prolungata a delle restrizioni che potrebbero equivalere ad una negazione del concetto di trattamento penitenziario⁽⁵²¹⁾. Allo stesso modo il Comitato si è mostrato intransigente a proposito della permanenza nelle cosiddette « aree riservate », ovvero, nel caso specifico, una sezione adiacente a quella dedicata al regime detentivo speciale, in cui il detenuto viene posto in una forma di isolamento ancor più rigorosa.

Con il rapporto del 2013 il CPT sottolinea la preoccupazione per la sostanziale impermeabilità del Governo italiano rispetto alla maggior parte delle raccomandazioni formulate dopo la visita del 2008, dimostrata dall'entrata in vigore della legge 15 luglio 2009 n. 94. Con tale normativa venivano infatti ulteriormente irrigidite alcune limitazioni derivanti dall'applicazione del regime detentivo speciale, già censurate in passato dal Comitato per la loro rigidità⁽⁵²²⁾.

Infine, nell'ultimo rapporto disponibile in cui è stato preso in considerazione il regime *ex* articolo 41-*bis*, comma 2 e ss., O.P., il CPT ha invitato le autorità italiane ad una revisione del suddetto regime in tutto il sistema carcerario, raccomandando una serie di interventi specifici, quali, ad esempio, introdurre una più ampia gamma di attività che consentano ai ristretti di trascorrere almeno quattro ore giornaliere al di fuori delle loro celle, insieme agli altri detenuti della stessa sezione; concedere almeno una visita di un'ora alla settimana senza vetro divisorio, il cui utilizzo dovrebbe basarsi su una valutazione individuale del rischio; consentire il cumulo delle ore di visita delle quali non si usufruisce; consentire di effettuare almeno una telefonata al mese indipendentemente dall'aver tenuto o meno un colloquio durante lo stesso periodo; garantire che le decisioni dei giudici di sorveglianza siano prontamente e pienamente attuate dall'Amministrazione Penitenziaria⁽⁵²³⁾.

⁽⁵²⁰⁾ Rapporto al Governo italiano sulla visita effettuata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) in Italia dal 14 al 26 settembre 2008, reso pubblico il 20 aprile 2010, p. 33.

⁽⁵²¹⁾ Vedi sempre il *Rapporto al Governo italiano sulla visita effettuata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) in Italia dal 14 al 26 settembre 2008, reso pubblico il 20 aprile 2010, p. 34, su www.coe.int*. Cfr. anche il *Rapporto sul regime detentivo speciale. Indagine conoscitiva sul 41-bis (marzo 2018), Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani*, pp. 45-46, su www.senato.it.

⁽⁵²²⁾ Al CTP destava appunto forte preoccupazione l'approvazione del disegno di legge « Disposizioni in materia di sicurezza pubblica » n. 733 al Senato, che avrebbe poi portato al « pacchetto sicurezza » del 2009, per il quale si rimanda al capitolo I, par. 3.3. Cfr. il *Rapporto al Governo italiano sulla visita effettuata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) in Italia dal 14 al 26 settembre 2008, reso pubblico il 20 aprile 2010, p. 35, su www.coe.int*.

⁽⁵²³⁾ Vedi il *Rapporto al Governo italiano sulla visita effettuata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) in Italia dall'8 al 21 aprile 2016, reso pubblico l'8 settembre 2017, p. 34, su www.coe.int*. Cfr. anche il *Rapporto*

Anche la sottoposizione dei reclusi a sorveglianza sistematica e permanente ha ricevuto una decisa censura, riscontrata in questo caso durante la visita del 2016 nella sezione dedicata al regime detentivo speciale del carcere di Sassari. In particolare, il Comitato riconosce l'uso legittimo della sorveglianza cellulare con dispositivi a circuito chiuso solo sulla base di una valutazione individuale, da ripetere periodicamente, e solo per salvaguardare l'interessato da un rischio di autolesionismo, di suicidio o se vi è il concreto sospetto che stia svolgendo attività che potrebbero mettere a repentaglio la sicurezza. Un'applicazione sistematica di tale tipo di sorveglianza violerebbe gravemente la *privacy* dei ristretti e renderebbe il trattamento penitenziario ancora più opprimente⁽⁵²⁴⁾.

Anche con la visita, svoltasi tra il 12 e il 22 marzo 2019, ripetuta nel 2022, il CPT si è posto lo scopo di verificare le condizioni, tra le altre, dei detenuti all'interno del circuito di Alta Sicurezza e sottoposti al regime *ex* articolo 41-*bis* O.P.

Il Comitato, nella sua visita del 2019, si è recato a Opera e a Saluzzo. Le carenze materiali di queste aree degli istituti coincidono, sostanzialmente, con quelle riscontrate per il medio regime (carenza di acqua calda, riscaldamento, luce naturale); lo stesso si può dire sul regime detentivo, nonostante una maggiore difficoltà di accesso alle attività istruttive o ricreative (ma una maggiore attenzione è dedicata ai trattamenti individuali).

Durante la sua visita in Italia, il Comitato ha visitato i detenuti in regime di 41-*bis* O.P. presso le carceri di Milano Opera e Viterbo. Le maggiori limitazioni sono imposte sul piano dei rapporti con l'esterno: solo una telefonata mensile di dieci minuti o una visita mensile al mese della durata di un'ora è concessa con un familiare, sotto stretta sorveglianza del personale. Ai detenuti sono poi concessi incontri mensili di dieci minuti con i figli o i nipoti minori di dodici anni. Nessuna attività formativa è offerta, i contatti con gli educatori sono sporadici (Milano Opera) o inesistenti (Viterbo), le visite mediche sono svolte in presenza di un agente. La proroga del regime, poi, viene disposta quasi in automatico, sulla sola base dell'assenza di informazioni circa lo scioglimento del vincolo associativo nei confronti del detenuto. Esiste inoltre, per il CPT, un regime « più duro del carcere duro »: la c.d. « area riservata », imposta nei confronti di quei detenuti in regime di 41-*bis* per i quali si voglia assicurare un'impossibilità assoluta di comunicare con altri detenuti nel medesimo regime; essa comporta il « quasi isolamento » (i detenuti sono riuniti in gruppi di due) in celle perlopiù buie, e un controllo ininterrotto, esercitato mediante telecamere e buchi nei muri, su ogni momento – anche il più intimo – della vita del detenuto. L'applicazione di tale misura non è sindacabile di fronte al Tribunale di Sorveglianza. Il Comitato rivolge alle autorità italiane

su regime detentivo speciale. Indagine conoscitiva sul 41-*bis* 8 marzo 2018) Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, pp. 63-64, su www.senato.it.

⁽⁵²⁴⁾ Cfr. Rapporto al Governo italiano sulla visita effettuata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) in Italia dall'8 al 21 aprile 2016, reso pubblico l'8 settembre 2017, p. 34, su www.coe.int.

un invito a riflettere sulla possibile non conformità del regime all'art. 27 comma 3 della Costituzione.

4.14 COMPATIBILITÀ CON LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

Fino al 2013, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva quasi sempre fatto salve le normative poste dai vari Stati membri a disciplina dell'ergastolo. E questo avveniva in virtù dell'orientamento giurisprudenziale, elaborato nel *leading case* Kafkaris c. Cipro del 2008, secondo cui solo una pena perpetua che si fosse rivelata *de jure e de facto* irriducibile avrebbe concretizzato una violazione dell'articolo 3 della CEDU. Pertanto, il potere del Capo dello Stato di accordare la grazia, commutare la pena e concedere la condizionale era sufficiente, indipendentemente dalla previsione della liberazione condizionale, a garantire la riducibilità della pena perpetua. Proprio l'esistenza di tale potere permetteva – secondo i giudici di Strasburgo – di escludere la natura disumana e degradante dell'ergastolo e, quindi, la sua illegittimità convenzionale.

Da questa posizione della Corte, nonostante dure critiche provenienti dai suoi stessi componenti, emergeva la volontà di preservare al massimo grado il margine di apprezzamento riservato agli Stati nazionali.

Un'inversione di tendenza si registrò con la sentenza della Grande Camera Vinter e altri c. Regno Unito del 2013, in cui la Corte dedicò particolare attenzione, anche da una prospettiva comparatistica, ai concetti di dignità dell'uomo e funzione della pena.

La Corte sembra così propendere per una teoria polifunzionale della pena secondo la quale la giustificazione in chiave retributiva della sanzione legittimamente inflitta non può trascurare la funzione di risocializzazione cui si riconosce una importanza pari agli altri possibili scopi della pena: un ergastolo che al momento della sua irrogazione risultava giusto, potrebbe nel corso del tempo apparire ingiusto.

«*La speranza è un aspetto importante e costitutivo della persona umana. Gli autori degli atti più odiosi ed estremi che infliggono ad altri sofferenze indescrivibili, conservano comunque la loro umanità fondamentale e hanno capacità intrinseca di cambiare. [...] essi conservano la speranza che un giorno potranno riscattarsi per gli errori commessi. Impedire loro di nutrire tale speranza significherebbe negare un aspetto fondamentale della loro umanità e, pertanto, sarebbe degradante*»: queste sono le parole pronunciate dal giudice irlandese Forde nel corso della sua decisione a votare in favore della maggioranza nel caso Vinter, in sede di decisione della Grande Camera (che, come abbiamo visto, ha determinato un ribaltamento della decisione precedentemente presa dalla IV sezione). Inizia così a germogliare il c.d. «*diritto alla speranza*», che può essere definito come quel diritto, che il detenuto ha, di nutrire un'aspettativa futura sulla possibilità che venga liberato, decorso un determinato lasso di tempo, in modo tale da rendere la sua detenzione meno afflittiva. Come si può facilmente evincere dalle parole sopraccitate, l'assenza di speranza comporta la messa in atto di comportamenti inumani o degradanti, ed anche una tortura.