



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI MEDITERRANEA
DI REGGIO CALABRIA**

**Dipartimento di Giurisprudenza,
Economia e Scienze Umane**

**Dottorato di ricerca in Diritto ed Economia
XXXIII ciclo**

**Settore scientifico – disciplinare:
IUS/16 – Diritto processuale penale**

Europa e regimi detentivi speciali

Tesi di Dottorato di
Giuseppe Chiodo



Tutor:

Ch.mo Prof. Arturo Capone



Coordinatrice:

Ch.ma Prof.ssa Carmela Salazar



ANNO ACCADEMICO 2019-2020

EUROPA E REGIMI DETENTIVI SPECIALI

di Giuseppe Chiodo

Introduzione.....p. I

Cap. I – Le fonti sovranazionali di comune applicazione

§ 1 – <i>Nota introduttiva</i>	p. 1
§ 2 – <i>La “rete” delle Nazioni Unite</i>	p. 2
§ 2.1 – <i>Coordinate ermeneutiche minime</i>	p. 2
§ 2.2 – <i>Il Comitato contro la tortura</i>	p. 3
§ 2.3 – <i>Una grande assenza: il Sotto-comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti (SPT)</i>	p. 9
§ 2.4 – <i>Il Comitato per i Diritti Umani del Patto internazionale sui diritti civili e politici</i>	p. 12
§ 2.5 – <i>Uno strumento anomalo: il Working Group on Arbitrary Detention (WGAD)</i>	p. 14
§ 2.6 – <i>Alla ricerca di criteri vincolanti: le Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (oggi “Mandela rules”)</i>	p. 17
§ 3 – <i>Gli strumenti (pan)europei</i>	p. 31
§ 3.1 – <i>Una Convenzione “vivente”: l’opera interpretativa della Corte Europea dei diritti dell’Uomo</i>	p. 33
§ 3.2 – <i>Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT): alla ricerca dell’effettività dei diritti</i>	p. 41
§ 3.3 – <i>Le regole penitenziarie del Consiglio d’Europa</i>	p. 45
§ 3.4 – <i>Il nuovo ruolo dell’Unione Europea</i>	p. 52

§ 3.5 – <i>Un futuro in penombra?</i>	p. 58
---	-------

Cap. II – Il regime detentivo di particolare rigore in Italia: i profili critici

§1. – <i>Una necessaria ricognizione storica: dalle carceri di massima sicurezza alla sospensione individualizzata delle regole di trattamento</i>	p. 60
--	-------

§ 2. – <i>I destinatari del regime: ruolo e posizione giuridica</i>	p. 69
---	-------

§ 3. – <i>Lo spazio di libertà residua della persona detenuta e l’ “incisione circolare” sui diritti</i>	p. 74
--	-------

§ 3.1 – <i>Il diritto alla salute: dall’adeguato trattamento in vita alla morte dignitosa</i>	p. 76
---	-------

§ 3.2 – <i>Il diritto all’affettività: tutela del sé e dei rapporti familiari</i>	p. 97
---	-------

§ 3.3 – <i>Informazione, studio e comunicazione</i>	p. 111
---	--------

§ 3.4 – <i>Gli “altri” interessi: una compressione legittima?</i>	p. 128
---	--------

§ 4 – <i>Proroga automatica, revoca improbabile e divieto di scioglimento del cumulo: un regime “permanente”</i>	p. 132
--	--------

§ 5 – <i>La tutela giurisdizionale</i>	p. 142
--	--------

Cap. III – Un utile termine di comparazione: il regime di trattamento delle “N – units” in Polonia

§ 1 – <i>Il detenuto pericoloso: una classificazione controversa</i>	p. 147
--	--------

§ 2 – <i>I destinatari del regime</i>	p. 150
---	--------

§ 3 – <i>Il procedimento di applicazione e i controlli</i>	p. 154
--	--------

§ 4 – <i>Le modalità di trattamento</i>	p. 157
---	--------

§ 5 – <i>Le perplessità degli osservatori sovranazionali</i>	p. 159
§ 5.1 – <i>I reports del CPT</i>	p. 160
§ 5.2 – <i>La Corte EDU: pronunce della “Corte costituzionale sovraordinata” e l’adattamento interno della normativa</i>	p. 164

Cap. IV – Il regjimin e posaçëm të sigurisë së lartë: un calco albanese del 41-bis

§ 1 – <i>L’ordinamento albanese: un sistema in transizione. Il ruolo di guida esercitato dalle autorità italiane</i>	p. 171
§ 2 – <i>Presupposti e regime del 41-bis albanese</i>	p. 174
§ 3 – <i>I rilievi degli organismi di tutela dei diritti</i>	p. 179
§ 4 – <i>Gli scenari futuribili</i>	p. 182

Cap. V – Verso un regime detentivo europeo

§ 1 – <i>Alcune premesse finali</i>	p. 186
§ 2 – <i>L’individuazione di beni giuridici europei e gli obblighi interni di tutela penale</i>	p. 191
§ 3 – <i>La penalizzazione europea della criminalità organizzata e del terrorismo</i>	p. 195
§ 4 – <i>Il regime detentivo speciale europeo: delimitazione delle restrizioni e regole di trattamento</i>	p. 206
§ 4.1 – <i>La richiesta Europea di un regime detentivo speciale comune</i>	p. 206
§ 4.2 – <i>Il fondamento giuridico del regime detentivo europeo</i>	p. 207
§ 4.3 – <i>Una proposta di norme minime</i>	p. 210
§ 5 – <i>Conclusioni</i>	p. 212

Conclusioni..... p. I

Bibliografia..... p. I

Introduzione

Attraverso il progetto di ricerca di cui ci si accinge ad esporre metodologia e risultati sono stati presi in esame i regimi detentivi che alcuni Stati del Consiglio d'Europa utilizzano per contenere le persone detenute di maggiore pericolosità. La scelta è ricaduta, per la somiglianza delle rispettive discipline, su Italia, Polonia ed Albania.

Il tema risulta di innegabile attualità, per un verso, per la dimensione transnazionale assunta dalle attività delle maggiori organizzazioni criminali, i cui sodali sono quasi esclusivi destinatari del trattamento penitenziario differenziato; e, per altro, per la diffusa tendenza degli ordinamenti a sottrarre la disciplina di quest'ultimo ai sicuri confini del diritto penale, orientandosi invece verso una detenzione criptoamministrativa già consolidata per nuove categorie di "nemici".

Nei tre Paesi specificamente oggetto del nostro studio il dibattito legislativo, giurisprudenziale e dottrinale è quotidiano. In Italia la norma di riferimento, l'art. 41-*bis* della legge n. 354 del 1975, è stata da ultimo rimaneggiata dal decreto legge n. 28 del 30 aprile 2020; si tratta del decimo intervento dalla sua introduzione (che risale, come è noto, al 1992). Di essi, tre si devono direttamente ad altrettante declaratorie di illegittimità costituzionale; non si contano, poi, le sentenze c.d. "interpretative di rigetto", che hanno tentato di riportare la disposizione, senza caducarla, alla conformità rispetto all'ordinamento interno; due questioni risultano attualmente *sub iudice*; una di esse verrà decisa a non più di qualche giorno dal momento in cui stiamo ultimando questa introduzione (ci riferiamo all'applicabilità del regime speciale alle persone internate a seguito della disposizione di una misura di sicurezza detentiva, di cui all'ordinanza di rimessione iscritta al n. 12/2021 del registro delle ordinanze). La dottrina produce preziose riflessioni, spesso utilizzate dalle Corti in funzione "ortopedica", mentre gli operatori del diritto

si scontrano quotidianamente con alcune prescrizioni irragionevolmente afflittive, lentamente erose attraverso i reclami alla magistratura di sorveglianza.

La Polonia è stata oggetto delle attenzioni degli organismi sovranazionali, espresse attraverso le ripetute visite del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa e le altrettanto assidue pronunce di condanna da parte della Corte EDU. Queste pressioni, unitamente a quelle di certa dottrina sempre in agitazione per l'indeterminatezza delle fonti interne, che consentivano un considerevole inasprimento del trattamento carcerario potenzialmente senza limiti di durata, hanno finalmente determinato l'intervento del legislatore polacco. Molte criticità sembrano risolte, ma l'attenzione degli osservatori dovrà rimanere alta.

L'Albania costituisce un interessante esperimento: con la collaborazione delle istituzioni italiane, si è assistito ad una vera e propria "esportazione" oltremare del regime di cui all'art. 41-*bis* o.p. L'impressione è che si tratti di uno strumento "servente" rispetto all'originale, varato per intervenire sui destinatari dei messaggi criminosi provenienti dall'Italia. Poiché il *regjimin e posaçëm të sigurisë së lartë* esiste solo dal 2019, non si registrano ancora valutazioni di merito da parte degli organismi sovranazionali, e la dottrina interna appare poco interessata; l'unico strumento in grado di relazionarsi con il legislatore e di indurre la modifica di alcune restrizioni prive di fondamento si è rivelato, finora, l'*ombudsman* interno. Tuttavia, la spiccata liquidità dell'ordinamento albanese non consente di confidare nella stabilità dell'attuale formulazione delle disposizioni regolatrici interne.

Per consentire un percorso argomentativo sufficientemente lineare tra legislazioni apparentemente eterogenee, il lavoro è stato suddiviso in cinque capitoli. Il primo è stato dedicato alla minuziosa ricomposizione del reticolo di fonti sovranazionali che trovano applicazione nei casi di limitazione della libertà personale; spesso tali strumenti sono dotati di organismi di controllo delle eventuali violazioni, pertanto è stata offerta anche una sintesi dei loro *reports*. Nel secondo capitolo abbiamo introdotto il regime detentivo speciale italiano, scegliendo, però, di concentrare la trattazione sulle sole criticità, e rinviando all'ampia produzione scientifica sul tema per gli

aspetti già noti. L'ultimo paragrafo contiene un *focus* sulla tutela giurisdizionale dei diritti incisi dall'applicazione del 41-*bis*. Nel capitolo successivo abbiamo ricostruito le vicende del regime dedicato alle cc.dd. "N-*units*" polacche, ossia alle persone detenute e classificate come pericolose (*niebezpieczny*). Ci siamo scontrati, oltre che con le ovvie asperità linguistiche, anche con una produzione dottrinale vivace ma risicata, e dalla metodologia poco rigorosa. Il quarto capitolo contiene una panoramica sul nuovo *regjimin e posaçëm të sigurisë së lartë* albanese, e delle novelle già intervenute nel pur breve periodo di vigenza.

Al capitolo conclusivo abbiamo affidato una proposta nata durante lo svolgimento della nostra ricerca: ad un fenomeno criminale di portata europea non può che seguire una soluzione della medesima etichetta, già dotata di concretezza sul piano delle norme incriminatrici; per tale ragione il capitolo contiene una panoramica delle decisioni quadro e delle direttive emanate in tema di criminalità organizzata.

La via per l'istituzione di un regime detentivo speciale europeo, unico per limiti e diritti "minimi", è stata infine tracciata all'interno dei trattati istitutivi dell'Unione: nello strumento della cooperazione giudiziaria in materia penale, tra le pieghe degli articoli 82 ed 83 del TFUE, si intravede senza troppe difficoltà la base sulla quale fondare la nostra proposta.

Cap. I

LE FONTI SOVRANAZIONALI DI COMUNE APPLICAZIONE

§ 1 – Nota introduttiva

Lo scenario sovranazionale si occupa con sufficiente attenzione della gestione dei reparti detentivi riservati ai reclusi particolarmente pericolosi, dei quali, talvolta, definisce i diritti. Le prossime pagine saranno dedicate, dunque, ad una preliminare “ricognizione” fondata sui vincoli che queste fonti sono suscettibili di produrre sugli ordinamenti interni oggetto di questo studio. Il nostro esame si concentrerà sull’Italia, sulla Polonia e sull’Albania: le modalità di gestione dei detenuti di “massima sicurezza” sono, nei tre Stati, quasi sovrapponibili, al punto di consentirci una comparazione.

Una maggiore attenzione sarà dedicata, per nostra scelta, agli strumenti di *soft law*, in quanto, per un verso, occorre chiarirne la portata applicativa ed analizzarne le sovrapposizioni¹, mentre, per altro, le decisioni di organismi come la Corte europea dei diritti dell’uomo troveranno spazio nella trattazione dei regimi predisposti dai singoli Paesi.

Il criterio di suddivisione utilizzato è quello geografico: si discende dalle Nazioni Unite, alle quali aderiscono tutti gli Stati oggetto dello studio, sino a raggiungere il Parlamento europeo, le cui iniziative non sono vincolanti per i Paesi che non hanno ancora fatto il proprio ingresso nell’unione continentale.

¹ Non mancano, infatti, le voci dottrinali critiche sul punto. Si legga, tra tutte, BORGNA, G., *Il sistema di prevenzione istituito dal Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura: tassello mancante o inutile duplicazione?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 705.

Su questo punto, tuttavia, dobbiamo prendere atto dello scarso approfondimento dedicato dalla dottrina interna alle fonti meno vincolanti².

§ 2 – La “rete” delle Nazioni Unite

§ 2.1 – Coordinate ermeneutiche minime

Il sistema di tutela dei diritti delle persone sottoposte a restrizioni della libertà personale che si regge su convenzioni e protocolli delle Nazioni Unite è assai intricato, e spesso mancante di un efficace coordinamento tra organismi. Parte della dottrina, nel fornire il necessario sguardo d’insieme, ha sottolineato il rischio di duplicazioni di competenze con gli “omologhi” del Consiglio d’Europa³, ma non sono mancate opinioni maggiormente positive⁴.

Un’assenza quasi totale dalle fonti vincolanti di disposizioni espresse e dettagliate sulle modalità di trattamento delle persone detenute obbliga l’interprete ad individuare parametri “mediati” per consentirne la tutela⁵. Viene in rilievo, pertanto, il generale divieto di sottoporre qualsiasi individuo a «*cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*», che si rinviene nella Dichiarazione universale dei diritti umani risalente al 1948⁶; la disposizione fu

² Come si vedrà, invece, fuori dai confini italiani sono numerosi gli studi al riguardo.

³ Su tutti, si legga BORGNA, G., *Il sistema di prevenzione istituito dal Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura: tassello mancante o inutile duplicazione?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 705.

⁴ È stato scritto che la creazione di nuovi organismi potrebbe rispondere, al contrario, ad una logica di approfondimento e di miglioramento delle procedure di monitoraggio periodico già in essere. In tal senso, cfr. CARLETTI, C., *Profili normativi ed operativi della tutela dei diritti umani delle persone private della libertà e della sicurezza personale nel sistema delle Nazioni Unite*, in *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale ordinamento interno e opinione pubblica*, a cura di R. Cadin – L. Manca, Napoli, 2016, p. 32.

⁵ In realtà, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, entrato in vigore nel 1976 e ratificato dall’Italia con la legge n. 881 del 25 ottobre 1977, contiene prevalentemente obblighi di carattere procedurale (ad es. i doveri di informazione verso la persona arrestata, o i diritti di difesa dei quali deve poter disporre); la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, entrata in vigore il 26 giugno 1987 e ratificata in Italia con la legge n. 489 del 3 novembre 1988, obbliga gli Stati contraenti a garantire che le modalità di trattamento di ciascun individuo sottoposto a «*any form of arrest, detention or imprisonment*» siano preordinate a prevenire casi di tortura (art. 11).

⁶ Il documento veniva adottato con risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 217 del 10 dicembre.

elevata, molti anni dopo, a principio cardine della Convenzione contro la tortura⁷.

Il pericolo più concreto e di ampia portata resta, come vedremo, quello dell'ineffettività del sistema, che potrebbe derivare, da un lato, dall'insufficiente dotazione finanziaria⁸, e, dall'altro, dall'alto numero di Stati aderenti agli strumenti internazionali, che non consentirebbe un controllo periodico delle loro condotte⁹.

Il superamento di queste due criticità rischia comunque di non riuscire a garantire il funzionamento del sistema: come si vedrà, il binomio trattati – strumenti di controllo è spesso incompleto, mancando ora l'una, ora l'altra estremità.

§ 2.2 – Il Comitato contro la tortura

Prima di soffermarci sul lavoro del Sottocomitato per la prevenzione della tortura¹⁰, così come istituito dall'OPCAT, è opportuno un approfondimento preliminare sul ruolo del Comitato contro la Tortura istituito dall'omologa convenzione del 1984.

L'organo si compone di dieci esperti, e opera prevalentemente su impulso degli Stati aderenti. L'interlocuzione, quasi esclusivamente cartolare, è preordinata alla verifica del rispetto degli obblighi convenzionali. Ad (ampi) intervalli periodici, i Paesi sottoscrittori inviano un rapporto di "autovalutazione"¹¹; il Comitato può formulare dei commenti, ai quali il destinatario può rispondere

⁷ Alla quale ci riferiremo, da qui in avanti, con l'acronimo CAT. Per i dettagli sulla ratifica e sulla sua approvazione, cfr. nota n. 6.

⁸ Limitatamente alle attività del Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of the Committee against Torture, qualche autore ha suggerito la maggiore valorizzazione degli strumenti convenzionali che consentirebbero un più agevole finanziamento delle attività: in tal senso, cfr. PLOTON, V., *The OPCAT Special Fund: A New Resource for Torture Prevention?*, in *Human Rights Practice*, 2015, I, p. 153 ss.

⁹ Cfr. BORGNA, G., *op. cit.*, p. 714. Ivi, in particolare in relazione agli strumenti previsti dal protocollo OPCAT, si mette in luce la ristrettezza di fondi denunciata dallo stesso Sottocomitato per la prevenzione della tortura, oltre al carattere decisamente illusorio delle intenzioni iniziali di svolgere visite con cadenza quinquennale presso ciascuno Stato membro.

¹⁰ Al quale ci riferiremo, nelle prossime pagine, con l'acronimo SPT.

¹¹ Ogni quattro anni, gli Stati informano il Comitato delle nuove misure adottate (art. 19, co. 1).

«with any observations it chooses»¹². Le osservazioni, a discrezione del Comitato, possono essere incluse nel proprio rapporto annuale.

Le visite agli Stati rimangono un istituto residuale: è necessario il consenso del Paese destinatario, e possono svolgersi solo in conclusione di una macchinosa procedura “attivata” dalla ricezione di «well-founded indications that torture is being systematically practised in the territory of a State Party»¹³. La facoltà di “ispezione” del Comitato è stata inclusa nel trattato solo a seguito di una difficile negoziazione interna all’assemblea delle Nazioni Unite¹⁴, e con la garanzia espressa per ciascuno Stato di poter disconoscere la competenza dell’organo all’atto della sottoscrizione della Convenzione¹⁵.

Queste premesse, forse, attenuano il valore del contributo del Comitato (oltre a diluirlo eccessivamente nel tempo), ma i suoi rapporti rimangono una testimonianza attendibile delle frizioni tra le prassi interne ed il contenuto della Convenzione.

Quanto all’Italia, è sufficiente limitare l’esame ai due documenti più recenti in ordine di tempo. La rilevanza del regime detentivo di cui all’art. 41-*bis* della legge n. 354 del 1975 (alla quale ci riferiremo, d’ora in avanti, con l’abbreviazione «o. p.» oppure «ordinamento penitenziario») ai fini del nostro studio è intuitiva, trattandosi di una modalità di trattamento che comprime o sopprime i diritti delle persone detenute ritenuti soccombenti nel bilanciamento con le esigenze di pubblica sicurezza.

Già nella fase introduttiva del sesto ciclo di *reporting*, iniziata nel 2010, il Comitato invitava il governo a fornire maggiori informazioni sui rimedi effettivi avverso la proroga del regime, e, più in generale, ad immaginarne una riforma; non ne venivano individuati i tratti salienti, ma, trattandosi di un rilievo sulla potenziale violazione dell’art. 2 della CAT¹⁶, si può immaginare che

¹² CAT, art. 19, co. 3.

¹³ CAT, art. 20, co. 1.

¹⁴ La ricostruiscono brevemente EVANS, M., D., HAENNI-DALE, C., *Preventing torture? The development of the Optional protocol to the UN Convention against torture*, in *Human rights law review*, 2004, p. 21.

¹⁵ CAT, art. 28, co. 1.

¹⁶ Se ne riporta qui il testo in lingua inglese:

«1. Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.

l'obiettivo finale fosse la salvaguardia dal rischio che una eccessiva durata della sottoposizione al regime sconfinasse nella tortura. L'impressione è confermata dalle pressanti richieste del *country rapporteur*: pur con la premessa che «*the regime itself did not violate the Convention*», viene rilevato il lento ma costante incremento delle persone sottoposte al “carcere duro”¹⁷; se ne segnalano la frequente sproporzione rispetto al reato commesso ed un numero di suicidi 3,5 volte maggiore rispetto a quello registrato tra i reclusi “comuni”¹⁸. L'interlocuzione proseguiva con le osservazioni statali, che, nella sostanza, si limitavano alla descrizione delle condizioni di applicabilità del regime e delle sue prescrizioni¹⁹. Nelle osservazioni conclusive, il Comitato prendeva atto della (allora) recente sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 2013, ma non riteneva sufficiente il ripristino delle garanzie difensive²⁰; proponeva, anzi, una generale riforma del regime, per consentirne l'allineamento all'ultima formulazione delle Nelson Mandela *rules* (delle quali si scriverà)²¹.

2. *No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.*

3. *An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture».*

¹⁷ COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Sixty-second session, Summary record of the 1582nd meeting* (CAT/C/SR.1582), 17 novembre 2017, par. 22. La dottrina, nel concordare con questa ricostruzione spesso riproposta, ha fornito l'immagine di un regime «imbutiforme» (DELLA BELLA, A., *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2016, p. 198). Il dato della crescita ininterrotta è confermato dai dati più recenti: al 31 dicembre 2020, le persone detenute in regime di 41-*bis* erano 759, di cui 746 uomini e 13 donne. Alla stessa data del 2019 erano 754. I numeri si rinvergono nel XVII rapporto sulle condizioni di detenzione pubblicato l'11 marzo 2021 dall'associazione Antigone.

¹⁸ *Ibidem* per il carattere dell'assenza di proporzionalità; *ivi*, par. 28 per l'elevato numero di atti anticonservativi.

¹⁹ Cfr. COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention pursuant to the optional reporting procedure, Fifth and Sixth periodic reports of States parties due in 2016, Italy* (CAT/C/ITA/5-6), 11 aprile 2016, par. 23 – 28. Si apprezzano, soprattutto nei paragrafi 24 e 25, i parametri di valutazione della pericolosità e le condizioni di applicabilità del regime: quanto ai primi, è degna di nota «*the situation of a member of a criminal organization from the point of view of his/her capacity of communicating with the outside, of indicating strategies, and of planning crimes, and not from his/her capacity of directly perpetrating a crime*» (grassetto nostro); quanto alle seconde, rileva soprattutto la “persistenza in vita” dell'organizzazione criminale di riferimento.

²⁰ Il riferimento è alla sentenza del Giudice delle leggi che riteneva incostituzionali le restrizioni quantitative e qualitative ai colloqui con i difensori introdotte con la legge n. 94 del 2009.

²¹ In particolare, lo scarno passaggio sul regime detentivo speciale si concentrava sulla sottoposizione a videosorveglianza continua dei detenuti, che «*should not intrude on the privacy*

Dell'ultima sessione di *reporting*, invece, è disponibile solo il documento iniziale di richiesta di “chiarimenti” da parte del Comitato. Sulla scia delle precedenti osservazioni conclusive, si richiede un resoconto delle misure adottate dallo Stato per rendere il regime conforme alle Mandela *rules*²². Il parametro di valutazione utilizzato è l'art. 11 della CAT, che, per la sua portata, lascia intravedere la necessità di una più ampia rivisitazione del 41-*bis*²³. Le istanze di conoscenza del Comitato sono state orientate anche dai documenti depositati dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute e da diverse associazioni attive nel medesimo ambito di tutela. Il primo ha accolto con favore la recente novella legislativa che plasma le modalità dei colloqui tra i garanti, diversamente competenti per territorio, e i detenuti “speciali”²⁴; le seconde hanno segnalato persistenti criticità nelle condizioni materiali della

of detainees or violate their right to confidential communication with their lawyer or doctor. The State party should also strengthen and expedite the judicial review of orders imposing or extending that form of detention» (COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy*, CAT/C/ITA/CO/5-6, 18 dicembre 2017, par. 35).

²² COMMITTEE AGAINST TORTURE, *List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Italy* (CAT/C/ITA/QPR/7), 5 gennaio 2021, par. 16.

²³ È utile citarne integralmente il testo: «*Each State Party shall keep under systematic review interrogation rules, instructions, methods and practices as well as arrangements for the custody and treatment of persons subjected to any form of arrest, detention or imprisonment in any territory under its jurisdiction, with a view to preventing any cases of torture*».

²⁴ Il documento del Garante nazionale, del 24 giugno 2020, si legge all'indirizzo https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/ITA/INT_CAT_INP_ITA_42_518_E.pdf. Con d. l. del 30 maggio 2020, n. 28 (successivamente convertito dalla legge n. 70 del 25 giugno 2020) è stata positivizzata la prassi dei colloqui tra i detenuti di speciale pericolosità ed il garante nazionale, i garanti regionali e quelli comunali; per un primo commento dell'intera legge, che si sofferma brevemente anche sulle disposizioni di nostro interesse, si legga PESTELLI, G., *D.L. n. 28/2020 e D.L. n. 29/2020: tutte le modifiche apportate in sede di conversione*, in *Quot. Giur.*, 26 giugno 2020. La mancanza di una espressa disciplina legislativa aveva comportato alcune controverse decisioni della magistratura di legittimità e di merito, con le quali, in alcuni casi, i colloqui con i garanti erano stati sottratti dal numero di quelli riservati ai familiari, di fatto costringendo la persona detenuta a scegliere tra l'uno e l'altro. Per una sintesi delle questioni, CESARIS, L., sub *art. 41-bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa e G. Giostra, Milano, 2019, p. 555; MINAFRA, M., *Sui colloqui dei garanti con i detenuti sottoposti al regime di “carcere duro”*, in *Giur. It.*, 2019, p. 198; URBINATI, F., *Ultima tappa della saga colloqui in regime ristretto: nessuna limitazione ai garanti locali*, in *Arch. pen.*, 2019, II; per un attento *focus* sulla giurisprudenza di merito, DALLABONA, F., *L'accesso ai colloqui con i garanti territoriali*, in *Giur. Pen. Web*, 2020, I-*bis*, p. 136 ss.; in senso maggiormente specifico, MANCA, V., *Detenuti al 41 bis: un solo colloquio al mese, con familiari o soggetti terzi, compresi i Garanti*, in *Quot. giur.*, 24 maggio 2018.

detenzione, spesso caratterizzate da modalità ritenute puramente afflittive²⁵.

Le informazioni sullo Stato albanese sono esigue: sono solo tre i cicli di *reporting* disponibili, e nessuno è successivo all'introduzione nell'ordinamento interno del regime di alta sicurezza²⁶. Dell'ultimo, iniziato l'1 giugno 2016, non sono stati ancora resi pubblici gli atti. L'unico riferimento disponibile è alle precarie condizioni delle carceri, evidenziate, come generico motivo di preoccupazione, nelle osservazioni conclusive del 2005²⁷. Non è arduo prefigurare, anche per l'Albania, una futura censura del suo "carcere duro", in considerazione del carattere di pedissequo calco dell'istituto italiano.

Maggiore attenzione, invece, è stata riservata alla Polonia e alle sue modalità di trattamento degli «*N status inmates*», ossia delle persone detenute di maggiore pericolosità²⁸. Già in sede di replica alla richiesta di chiarimenti avanzata dal Comitato²⁹, nell'ambito della penultima sessione di *reporting*, il Governo tentava di fornire rassicurazioni sia sulle attività trattamentali destinate alla massima sicurezza³⁰, sia sul numero, ormai costantemente in discesa, delle persone detenute in questo regime e della conseguente chiusura dei

²⁵ In particolare, si segnala il documento dell'associazione nazionale Antigone, del 22 giugno 2020, disponibile all'indirizzo https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/ITA/INT_CAT_ICS_ITA_42520_E.pdf. Nello stesso documento viene richiamata l'attenzione del Comitato sulla collocazione nella c.d. "area riservata", una sorta di 41-*bis* ulteriore, che comporta un isolamento ancora più accentuato. Sul punto si rinvia alla trattazione del prossimo capitolo.

²⁶ Il nuovo regime è stato approvato con la legge n. 108 del 20 dicembre 2018. È stato applicato, a partire dal 30 gennaio 2020, ad un numero iniziale di 270 persone detenute.

²⁷ COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention* (CAT/C/CR/34/ALB21), Albania, 2005, par. 7, lett. j).

²⁸ Come si vedrà approfonditamente nel capitolo dedicato allo Stato polacco, la "N" costituisce l'abbreviazione del termine «*niebezpieczny*», corrispettivo di «pericoloso».

²⁹ COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Fifty-first session Summary record of the first part (public)* of the 1174th meeting* (CAT/C/SR.1174), 15 novembre 2013, par. 10.

³⁰ COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Answers to the questions of the Committee against Torture regarding the combined fifth and sixth periodic report of Poland on its implementation of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (INT_CAT_AIS_POL_15661_E.), p. 10: «*Convicted persons with an N status are subjected to increased specialized rehabilitation efforts (e.g. aggression substitution training, occupational therapy like origami, foreign language courses). These activities are organized outside of a cell. Educational and cultural activities of persons in temporary detention are also organized outside of a cell. Thus, it is incorrect to state that persons in temporary detention spend 23 hours/day in a cell*».

reparti ad esse destinati³¹ (probabilmente dovuto ad una maggiore ponderazione dei presupposti per l'applicazione del regime)³². Tuttavia, nella formulazione delle osservazioni conclusive, il Comitato ribadiva la propria perplessità sulle condizioni materiali delle *N-units*, ed invitava il governo ad adoperarsi per una più frequente revisione del loro *status*, che consentisse l'accesso ad un più ampio numero di attività trattamentali e dunque un aumento delle possibilità di risocializzazione³³. Occorre precisare che nell'omologo documento finale dell'ultima sessione di *reporting*, invece, il regime detentivo speciale non ha trovato spazio: l'argomento è rimasto confinato alla fase preliminare della richiesta di osservazioni³⁴. Il Comitato sembra aver ritenuto sufficienti le generiche rassicurazioni provenute dal Governo sull'avvenuta novella della legislazione in materia, e sulla supervisione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sull'esecuzione della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Horych c. Polonia* (sez. IV, 17 aprile 2012)³⁵.

I trascurabili risvolti interni dei rilievi del CAT sui regimi italiano e polacco (il primo rimasto sostanzialmente immutato, e il secondo modificato solo su impulso delle condanne seriali dinanzi alla Corte europea dei Diritti dell'uomo) ci impongono un'opinione più che dubitativa sull'efficacia dell'azione di questo organo. L'impressione è che il dialogo esclusivamente cartolare tra le Parti della Convenzione, "aggravato" dalla mancanza di sanzioni effettive in caso di inosservanza delle disposizioni sovranazionali, non riesca

³¹ «*The number of inmates with an N status gradually decreases (June 2012 – 260, September 30th, 2013 – 184). N wards are being closed down. There are 12 N wards in 156 facilities, 5 were suspended in 2013*» (*ibidem*).

³² Nella stessa sede il Governo segnalava un recente progetto di legge per una più precisa definizione dei presupposti per l'applicazione del regime, in ottemperanza ai rilievi formulati nel rapporto del 2009 della visita del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa, e tenuti in considerazione dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Horych c. Polonia* (sez. IV, 17 aprile 2012).

³³ COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Poland* (CAT/C/POL/CO/5-6), 23 dicembre 2013, par. 20.

³⁴ COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Sixty-seventh session, Summary record of the 1759th meeting* (CAT/C/SR.1759), 31 luglio 2019, par. 11. I rilievi nascevano dalle ripetute condanne inflitte dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo per la violazione dell'art. 3 della Convenzione di riferimento.

³⁵ COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Sixty-seventh session, Summary record of the 1762nd meeting* (CAT/C/SR.1762), 24 luglio 2019, par. 5.

a produrre ricadute concrete³⁶; né tale risultato può essere conseguito, se non con un titanico sforzo di immaginazione, attraverso le sole apprezzabili pressioni delle organizzazioni interne di tutela dei diritti umani³⁷.

§ 2.3 – Una grande assenza: il Sotto-comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti (SPT)

Per molti anni la Dichiarazione universale dei diritti umani e la CAT hanno corso il rischio di rimanere lettera morta, perché prive di un efficace controllo delle condotte degli Stati aderenti, in ottica preventiva. Il lungo dibattito, iniziato negli anni '70 dello scorso secolo³⁸, ha condotto solo di recente alla sottoscrizione di un protocollo addizionale alla CAT, il quale, senza introdurre nuovi obblighi formali a carico degli Stati, si proponeva di introdurre un sistema «*of regular visits undertaken by independent international and national bodies to places where people are deprived of their liberty, in order to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*»³⁹. La dottrina ne ha colto con facilità la struttura a doppio binario, che deriva dalla duplice veste degli organismi di controllo⁴⁰: a quello di natura convenzionale, istituito dall'art. 3, se ne affianca, per ogni Stato aderente, uno interno, previsto dall'art. 4⁴¹.

³⁶ L'impressione è condivisa da MCQUIGG, R., *How Effective is the United Nations Committee Against Torture?*, in *The European Journal of International Law*, 2011, III, p. 827. L'autore, peraltro, richiamando altre opinioni sovranazionali, afferma concorda nell'affermare che «*the international human rights system still operates more in rhetoric than in reality*».

³⁷ L'ottimistica conclusione si deve a CREAMER, C. D., SIMMONS, B. A., *Do Self-Reporting Regimes Matter? Evidence from the Convention Against Torture*, in *International Studies Quarterly*, 2019, p. 1062.

³⁸ Se ne rinviene una sintesi in EVANS, M., D., HAENNI-DALE, C., *op. cit.*, p. 22.

³⁹ Art. 1 dell'*Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (da qui innanzi: OPCAT), approvato dall'assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 2002 ed entrato in vigore il 22 giugno 2006. Viene ratificato dall'Italia con la legge n. 195 del 9 novembre 2012; dall'Albania l'1 ottobre 2003; dalla Polonia il 14 settembre 2005.

⁴⁰ Cfr. EVANS, M., D., HAENNI-DALE, C., *op. cit.*, p. 20; BORGNA, G., *op. cit.*, p. 705.

⁴¹ L'Italia si è adeguata istituendo *ex novo* il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale con legge 23 dicembre 2013, n. 146.

Dal 2007 il Sotto-comitato agisce su un duplice livello⁴²: da un lato, le visite sul territorio degli Stati membri, finalizzate a fornire delle raccomandazioni in merito alla tutela delle persone potenzialmente esposte alle condotte vietate dalla Convenzione (c.d. *country visits*); dall'altro fornisce assistenza tecnica alle parti contraenti in funzione della creazione dei meccanismi nazionali di prevenzione, ai quali è demandata la vigilanza sulla corretta attuazione interna del Protocollo (attraverso le cc.dd. *NPM advisory visits*).

Al Sotto-comitato è garantito l'accesso illimitato a tutti i luoghi in cui sono ospitate persone private anche solo temporaneamente della libertà personale. Le eccezioni che consentono ad uno Stato di impedire la visita ad una di queste strutture sono limitate e tassative⁴³.

A tali penetranti poteri di ispezione corrisponde, però, un vincolo di confidenzialità nei confronti delle Parti dell'OPCAT: la pubblicazione dei *reports* delle visite è consentita solo se lo Stato vi acconsente⁴⁴. Sembra residuale l'istituto della pubblicazione

La Polonia ha dotato delle competenze richieste dall'OPCAT, con una deliberazione del consiglio dei ministri adottata nel 2005 e attuata nel gennaio 2008, il locale *Rzecznik Praw Obywatelskich*. L'*Ombudsman* nazionale, istituito ed operante dal 1987, beneficia di copertura costituzionale (artt. 208 – 212). Nel corso degli anni ha cambiato la propria denominazione "internazionale" da *Commissioner for Civil Rights Protection* all'attuale *Commissioner for Human Rights*. Un sintetico approfondimento è contenuto nella comunicazione inviata dalla delegazione polacca al Sottocomitato per la Prevenzione della tortura (<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/Poland.pdf>).

L'Albania, in data 10 marzo 2008, con la legge ordinaria n. 9888, ha seguito quasi pedissequamente il modello polacco, attribuendo le funzioni di meccanismo di prevenzione nazionale al preesistente *Avokati i Popullit*; l'istituzione svolgeva già il ruolo di *Ombudsman* interno, attribuitole dalla legge n. 8454 del 1999, e oggi risulta "innestata" nella legge sull'ordinamento penitenziario locale. Anche in questo caso, un breve elenco delle competenze e del funzionamento si rinviene nella documentazione inviata al Sottocomitato per la Prevenzione della tortura (<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/Albania.pdf>).

⁴² La dottrina interna sembra aver colto queste modalità di azione dalla lettura dell'art. 11 dell'OPCAT. Cfr. CARLETTI, C., *op. cit.*, p. 33, anche per un più approfondito esame delle competenze e delle modalità di azione del Sotto-comitato.

⁴³ L'art. 14, co. 2 dell'OPCAT si occupa della loro enunciazione: «*Objection to a visit to a particular place of detention may be made only on urgent and compelling grounds of national defence, public safety, natural disaster or serious disorder in the place to be visited that temporarily prevent the carrying out of such a visit. The existence of a declared state of emergency as such shall not be invoked by a State Party as a reason to object to a visit*».

⁴⁴ Va rilevato, in questa sede, che anche l'omologo pan – europeo del Sotto-comitato, costituito dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani e degradanti, è vincolato alla medesima "segretezza"; non è casuale la somiglianza tra le due discipline, ed infatti è stato notato come il Sotto-comitato sia sostanzialmente modellato sul CPT (cfr. VAN ZYL SMIT, D., *Regulation of prisons conditions*, in *Crime and justice*, 2010,

“sanzionatoria”, che può avvenire solo all’esito di un complesso procedimento il cui presupposto è rappresentato dalla condotta statale che intralci le attività del Sotto-comitato⁴⁵. In dottrina si auspica la futura affermazione di una prassi simile a quella che contraddistingue i *reports* del CPT, per cui gli Stati, pur provvisti di potere di “veto”, di regola acconsentono alla loro diffusione⁴⁶.

Anche il ruolo del Sotto-comitato non sembra finora collimare con le aspettative e con le competenze assegnategli dall’OPCAT. La dimostrazione è costituita dalle scarse informazioni a nostra disposizione in merito ai tre Stati sui quali si concentra, prevalentemente, questa attività di ricerca.

Quanto all’Italia, è stata visitata un’unica volta nel 2015, ed il *report* è stato reso pubblico l’anno successivo⁴⁷. Il Sotto-comitato ha ispezionato, prevalentemente, i luoghi di detenzione riservati ai migranti; non si è concentrato, invece, sulle carceri propriamente

p. 516). In dottrina è stato rilevato come questa discrezionalità coatta costituisca il pegno da pagare per ottenere l’effettiva collaborazione degli Stati (cfr. MANCA, L., *La tutela dei diritti umani dei detenuti nella prassi del Comitato europeo per la prevenzione della tortura*, in *I diritti umani dei detenuti*, cit., p. 75).

⁴⁵ OPCAT, art. 16, co. 4. In particolare, sembra che la pubblicazione del *report* senza il consenso dello Stato possa avvenire solo quando gli Stati ostacolano concretamente l’attività del Sotto-comitato, violando i precedenti artt. 12 e 14 (si pensi all’impedimento delle visite o alla mancata ostensione della documentazione richiesta). In questo caso, su richiesta del Sotto-comitato, ed in contraddittorio con lo Stato interessato, il Comitato contro la tortura può esprimersi, a maggioranza dei suoi componenti, per la pubblicazione del *report* o per la sottoscrizione di una propria “dichiarazione di condanna” sui fatti posti alla propria attenzione (c.d. *public statement*). L’ultimo grave caso di ostruzionismo statale ha riguardato il Ruanda, nel 2017: in quell’occasione il Sotto-comitato decise di interrompere la visita (cfr. COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Eleventh annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* – CAT/C/63/4, 26 marzo 2018, par. 13 e 15), poi ripresa l’anno seguente (cfr., COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Twelfth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* – CAT/C/66/2, 13 marzo 2019, par. 11). Sebbene fatti di tale portata sembrino episodici (il Sotto-comitato afferma che si siano verificati solo tre volte in dieci anni di attività), neanche in questa occasione si è proceduto alla pubblicazione “coatta” del *report* della visita.

⁴⁶ BORGNA, G., *op. cit.*, p. 725. Anche in questo caso il risultato sembra lontano: nell’ultima relazione annuale del Sotto-comitato si afferma che, delle 87 visite svolte fino al termine del 2019, in soli 51 casi si è successivamente manifestato il consenso statale alla pubblicazione del *report* (cfr. COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Thirteenth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* – CAT/C/69/3, 16 marzo 2020, par. 19 e 20).

⁴⁷ Con riferimento ai rilievi formulati dal Sotto-comitato sul meccanismo di prevenzione nazionale, cfr. CAPUTO, G., CIUFFOLETTI, S., *Journey to Italy: The European and UN monitoring of Italian penal and prison policies*, in *Crime, Law and Social Change*, 2018, p. 30.

intese. Non si conosce, dunque, la sua percezione delle sezioni per le persone detenute in regime di 41-*bis*.

La Polonia, visitata nel 2018, non ha (ancora) dato il proprio consenso alla pubblicazione del rapporto⁴⁸.

Il Sotto-comitato, invece, non ha sinora calcato il suolo albanese, sebbene lo Stato sia tra i sottoscrittori della prima ora dell'OPCAT.

La prassi, dunque, sembra sovrapporsi allo scenario immaginato dalla dottrina interna: negli Stati vincolati dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, il mandato del Sotto-comitato si esplica quasi esclusivamente attraverso il supporto ai meccanismi di prevenzione nazionali⁴⁹. Le visite ai luoghi di detenzione, di fatto, rimangono demandate al CPT e agli osservatori interni, dando vita, in questo contesto territoriale, ad una vera e propria cooperazione triangolare⁵⁰.

§ 2.4 – Il Comitato per i Diritti Umani del Patto internazionale sui diritti civili e politici

Anche il Patto internazionale sui diritti civili e politici rientra tra i trattati del sistema delle Nazioni Unite a più ampia adesione⁵¹. L'elemento di novità rispetto a quelli sinora presi in esame è l'introduzione del tema della libertà e della sicurezza personale dell'individuo, oggetto del dettagliato disposto dell'art. 9⁵².

⁴⁸ Cfr. COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Twelfth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CAT/C/66/2), 13 marzo 2019, par. 11.

⁴⁹ BORGNA, G., *op. cit.*, p. 718.

⁵⁰ *Ibidem*. In senso più ampio, la dottrina internazionale ha immaginato una struttura panottica invertita, nella quale le istituzioni interne diventano l'oggetto dello sguardo delle persone recluse e delle organizzazioni non governative che tutelano la libertà personale, esercitato tramite le segnalazioni agli organismi di tutela sovranazionali. Cfr. CLIQUENNOIS, G., SNACKEN, S., *European and United Nations monitoring of penal and prison policies as a source of an inverted panopticon?*, in *Crime, Law and Social Change*, 2018, (in particolare) p. 10.

⁵¹ Alla data del 13 marzo 2021 risultava sottoscritto da 173 Paesi. L'Italia lo ha ratificato con l. 328 del 23 novembre 1978 (con entrata in vigore il successivo 15 dicembre); l'Albania ha provveduto il 4 ottobre 1991; la Polonia il 18 marzo 1977.

⁵² «1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.

2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.

Il combinato disposto con gli articoli 6, 7 e 10 ha consentito la tutela delle persone comunque private della libertà personale: modalità particolarmente brutali di compressione del diritto entrerebbero in conflitto, rispettivamente, con il diritto alla vita, con il divieto di porre in essere atti di tortura o altri trattamenti inumani o degradanti e più in generale con la dignità delle persone ristrette⁵³.

In quest'ottica, lo *Human Rights Committee* costituisce lo “strumento di vigilanza” sull’attuazione delle disposizioni del Patto, ma anche una fonte di *standard* internazionali sul trattamento delle persone private della libertà personale⁵⁴. La sua attività rilevante ai fini di questo studio consiste nell’esame di *report* inviati dagli Stati su richiesta dello stesso Comitato⁵⁵.

L’Italia è ancora una volta al centro dell’attenzione del Comitato, anche da ultimo, per la supposta ineffettività dei rimedi giurisdizionali avverso l’applicazione o la proroga del regime detentivo speciale⁵⁶. I rilievi sono stati ulteriormente precisati nelle

3. *Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.*

4. *Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.*

5. *Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation».*

⁵³ Per un’attenta disamina delle modalità di tutela proprie del Patto, cfr. CARLETTI, C., *op. cit.*, p. 19.

⁵⁴ In tal senso, cfr. VAN ZYL SMIT, D., *Humanising Imprisonment: A European project?*, in *The European Journal on Criminal Policy and Research*, 2006, p. 109. Una sintesi efficace delle funzioni del Comitato si rinviene in SHIKHELMAN, V., *Implementing Decisions of International Human Rights Institutions – Evidence from the United Nations Human Rights Committee*, in *The European Journal of International Law*, 2019, p. 759.

⁵⁵ Non va trascurata, infatti, la sua funzione di “organo di mediazione” tra Stati. Alle parti che accettino espressamente questa competenza è infatti concesso di discutere, dinnanzi al Comitato, sulle denunce di violazione dei diritti tutelati dal Patto (cfr. art. 41 e seguenti).

⁵⁶ La richiesta di chiarimenti avanzata dal Comitato sembra avere ad oggetto la violazione del diritto al trattamento comune, che verrebbe leso, quasi irrimediabilmente, dall’assenza di uno scrutinio giurisdizionale effettivo sulle decisioni ministeriali (cfr. HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Summary record of the 3346th meeting – CCPR/C/SR.3346*, 17 marzo 2017, par. 20). I rilievi dei componenti del Comitato sembrano anticipare le successive censure della giurisprudenza di legittimità ai provvedimenti dell’amministrazione penitenziaria di assegnazione a circuiti detentivi deteriori, con sostanziale vanificazione del diritto al trattamento rieducativo individualizzato; sul punto, si leggano Cass., sez. I, 27 ottobre 2020 (dep. 22 febbraio 2021), n. 6740, e le decisioni da essa richiamate al par. 1.3 della motivazione.

osservazioni conclusive del ciclo di *reporting*, nelle quali sono state espresse preoccupazioni, in particolare, per l'«*automatic extension of detention in such cases*» e per la riduzione al minimo delle occasioni di socializzazione tra persone detenute in questo regime⁵⁷.

La medesima, scomoda posizione è condivisa dalla Polonia. Sono di nuovo le ripetute pronunce di condanna collezionate dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo a garantire la permanenza della «*situation of the “N” status inmates*» tra le «*cause[s] of concern*»⁵⁸. Non mancano, inoltre, i riferimenti alle procedure di riesame della pericolosità, ritenute troppo dilazionate nel tempo, e le censure alla mancanza di trasparenza sul numero dei detenuti in “massima sicurezza”⁵⁹. Su alcuni di questi rilievi il governo Polacco sembra aver fornito risposte soddisfacenti, che hanno determinato l'esclusione del tema dal rapporto conclusivo della sessione⁶⁰.

Anche in questo caso, infine, la novità della disciplina sul “carcere duro” albanese non ci consente di avere un riscontro proveniente dall'organismo sovranazionale.

§ 2.5 – Uno strumento anomalo: il Working Group on Arbitrary Detention (WGAD)

È emersa, nei paragrafi precedenti, una struttura almeno formalmente “bifronte” degli organismi del sistema delle Nazioni Unite: ad un trattato corrisponde un meccanismo di controllo “sul campo”, dall'azione più o meno efficace.

⁵⁷ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Summary record of the 3346th meeting* (CCPR/C/SR.3346), 17 marzo 2017, par. 32. Lo Stato ha ricevuto l'invito ad un generale ripensamento del regime nell'ottica di un'attenuazione delle restrizioni (*ivi*, par. 33).

⁵⁸ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Summary record of the 3308th meeting (Chamber A)* – CCPR/C/SR.3308, 25 ottobre 2016, par. 14.

⁵⁹ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Poland* (CCPR/C/POL/QPR/7), 19 agosto 2014, par. 18. In questo caso, le disposizioni di riferimento erano individuate negli artt. 9 e 10 del Patto.

⁶⁰ In particolare, a seguito di una (allora) recente riforma del codice dell'esecuzione penale polacca, il termine per il riesame della pericolosità del detenuto era stato dimezzato da sei a tre mesi. Inoltre, secondo le statistiche penitenziarie del 2016, le persone ristrette in questo regime erano 139, di cui 103 da meno di un anno e solo 19 da cinque anni o più. Manca, invece, qualsiasi riferimento alle condizioni di detenzione. Cfr. CCPR/C/SR.3308, HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Summary record of the 3308th meeting (Chamber A)*, 25 ottobre 2016, par. 28.

Non sono mancate le eccezioni, come l'appena citato *Human Rights Committee*, la cui attività si svolge solo attraverso un contraddittorio documentale con gli Stati, senza che la fonte di riferimento preveda nemmeno astrattamente la possibilità di una visita ai Paesi contraenti.

Anche il *Working Group on Arbitrary Detention* può essere ricondotto alla medesima struttura “monca” dell’HRC. L’organismo, definito dalla dottrina un vero e proprio *unicum*⁶¹, non risulta infatti strettamente connesso ad un trattato o ad un protocollo; nasce, invece, da una risoluzione della *Human Rights Commission* delle Nazioni Unite, con l’obiettivo «*of investigating cases of detention imposed arbitrarily or otherwise inconsistently with the relevant international standards set forth in the Universal Declaration of Human Rights or in the relevant international legal instruments accepted by the States concerned*»⁶². Il suo mandato triennale è stato costantemente rinnovato, e risulta adesso prorogato fino all’anno 2022.

Al contrario degli altri Stati oggetto di comparazione, nei quali il collettivo non è mai giunto, l’Italia è stata destinataria di una visita nel 2008, e di un *follow – up* nel 2014. In entrambe le sortite il WGAD ha preso in esame la «*draconian segregation*» indotta dal regime detentivo speciale⁶³.

I due *reports* prodotti costituiscono il più approfondito punto di vista disponibile tra gli organi riconducibili al sistema delle Nazioni Unite. La generale espressione «*international human rights*», utilizzata nel rinvio ai parametri di comparazione, è sorretta da tutte le fonti fin qui prese in esame, alle quali si aggiungono, tra le altre, le c.d. “Mandela rules”⁶⁴.

⁶¹ CARLETTI, C., *op. cit.*, p. 44.

⁶² UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, E/CN.4/RES/1991/42, 5 marzo 1991. Sulle modalità di azione, cfr. CARLETTI, C., *op. cit.*, p. 45; *ivi*, p. 46, per la nozione di arbitrarietà della detenzione.

⁶³ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention – Mission to Italy* (A/HRC/10/21/Add.5), 26 gennaio 2009, par. 46.

⁶⁴ L’elenco, anche nella parte di nostro interesse, è lungo, e comprende, altresì, il *Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment* e le *United Nations Basic Principles and Guidelines on remedies and procedures on the right of anyone deprived of their liberty to bring proceedings before a court*. Per esigenze di brevità si rinvia alla sezione dedicata del sito internet del WGAD, all’indirizzo <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/standards.aspx>.

Sono numerosi i punti di frizione tra le fonti internazionali e l'ordinamento penitenziario interno rilevati dal gruppo. Lo stesso clima emergenziale che ha determinato le modifiche *in peius* contenute nella novella del 2009 costituisce un elemento di preoccupazione per gli "esaminatori"⁶⁵. Proprio al rafforzamento delle restrizioni ci sembra dovuto il mutato giudizio del WGAD⁶⁶: nell'ultimo rapporto, infatti, scompare l'espresso *placet* al regime detentivo speciale risalente alla prima visita⁶⁷.

Rimangono ferme, com'è intuibile, tutte le perplessità già espresse anche da altri organismi delle Nazioni Unite, come la motivazione stereotipata dei provvedimenti di proroga e gli effetti potenzialmente irreversibili del lungo periodo di isolamento dalle altre persone detenute e dal mondo esterno⁶⁸.

Le conclusioni sul punto del rapporto della visita di *follow – up* in Italia sono un tratto di rottura rispetto alla prassi precedente. Se il primo viaggio in nel Paese si era concluso con la sola constatazione di una "precaria legittimità" del regime detentivo speciale, all'esito del secondo vengono proposte due linee guida per una sua riforma. La prima è quella di un più frequente "riesame" della pericolosità della persona detenuta; la seconda riguarda le prescrizioni

⁶⁵ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Follow –up mission to Italy* (A/HRC/30/36/Add.3), 10 giugno 2015, par. 21.

⁶⁶ Cfr. HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention – Mission to Italy*, cit., par. 48-49. A conferma della nostra impressione, occorre porre in evidenza il giudizio negativo del WGAD sulla novella del 2009, allora in corso di discussione in Parlamento. Sul punto, l'organismo si esprimeva affermando che «*the changes to the system currently envisaged, however, would significantly weaken the already feeble safeguards against abuse of this very strict form of detention*».

⁶⁷ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention – Mission to Italy*, cit., par. 49: «*Although it has serious concerns about the article 41 bis detention regime, the Working Group can accept that it might be a necessary tool in the fight against the mafia organizations*».

⁶⁸ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Follow –up mission to Italy*, cit., par. 27. La definizione di «isolamento» alla quale si riferiscono gli ultimi documenti degli organismi sovranazionali è quella contenuta nell'*Istanbul statement on the use and effects of solitary confinement*, documento approvato il 9 dicembre 2007 dall'International Psychological Trauma Symposium: «*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*» (p. 1).

applicabili, che andrebbero sempre disposte secondo i criteri di necessità e proporzionalità⁶⁹.

Quest'ultimo criterio, da sempre vera e propria pietra angolare della giurisprudenza costituzionale sul "carcere duro"⁷⁰, è stato frequentemente invocato dalla dottrina interna nell'ottica di una "riscrittura" dell'art. 41-*bis*⁷¹. Recentemente si rinviene anche in alcuni arresti della Corte europea dei diritti dell'uomo (che riguardano, però, le modalità di esecuzione della pena detentiva proprie di altri ordinamenti)⁷².

Si può sintetizzare il giudizio del WGAD con un auspicio del ritorno al regime così come plasmato dalla legge n. 279 del 2002. Durante la sua vigenza, come si ricorderà, la scelta delle regole del trattamento da sospendere era devoluta alla discrezionalità ministeriale, all'interno del "catalogo" costituito dal co. 2-*quater* dell'art. 41-*bis* o.p.; inoltre, i provvedimenti di prima applicazione del regime avevano una durata non inferiore ad un anno e non superiore a due, e la proroga veniva disposta, eventualmente, per successivi periodi di un anno.

§ 2.6 – Alla ricerca di criteri vincolanti: le Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (oggi "Mandela rules")

Se, sul versante strettamente processuale, l'esperienza del dibattimento di Norimberga ha comportato uno sforzo teso alla

⁶⁹ *Ivi*, par. 28.

⁷⁰ Si rinviene, infatti, anche nelle primissime decisioni sulla disposizione: su tutte, cfr. Corte cost., sent. n. 349 del 1993, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2855, con nota di VITELLO, S. F., *Brevi riflessioni sull'art. 41-bis nel più vasto contesto del sistema penitenziario*, p. 2861. Da ultimo, cfr. Corte cost., sent. n. 97 del 2020, in *Giur. Cost.*, 2020, p. 1181, con nota di GALLIANI, D., *Incostituzionale, ma senza esagerare. Il divieto di scambiare oggetti al 41-bis*, p. 1197.

⁷¹ *Ex multis*, cfr. DELLA BELLA, A., *Il "carcere duro"*, cit., p. 419 ss.; MANCA, V., *Il paradigma costituzionale dell'esecuzione penitenziaria tra proporzionalità, finalismo rieducativo ed umanità della pena: il caso «problematico» del 41-bis o.p.*, in *Uguaglianza, proporzionalità e solidarietà nel costituzionalismo penale contemporaneo*, a cura di G. Dodaro e E. M. Mancuso, 2018, p. 147 e ss.; NAPOLI, G. M., *Dal principio alle regole: la proporzionalità come indefettibile criterio guida dell'azione dell'amministrazione penitenziaria*, in *Diritto penale contemporaneo* online, 13 maggio 2015.

⁷² Cfr., su tutte, Corte EDU, Grande Camera, Vinter e altri c. Regno Unito, 9 luglio 2013, par. 102.

ricerca di “regole” comuni per la costruzione di un rito che coinvolgeva parti di diverse nazionalità, nel suo esito si può invece individuare un punto di partenza per una tutela sovranazionale dei diritti delle persone detenute. Le *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* licenziate dalle Nazioni Unite, nella loro prima formulazione, nel 1955⁷³, nascono anche dall’esigenza di individuare una modalità di trattamento condivisa per la gestione dei nazisti sfuggiti alla pena di morte, ma condannati a lunghe pene detentive⁷⁴.

Una più estesa versione, frutto di cinque anni di confronto e studio che ha visto il coinvolgimento di numerosi attori, è stata approvata nel 2015⁷⁵.

Nella gerarchia delle fonti internazionali le *rules* si collocano, al pari di tutte le altre disposizioni di *soft law*, in una sorta di area grigia tra le disposizioni vincolanti e quelle del tutto prive di tale forza⁷⁶. Alcuni autori, valorizzando l’opera interpretativa dello Human Rights Committee svolta nell’esame dei *reports* statali e dei reclami individuali, hanno ravvisato ricadute vincolanti, sebbene limitate ad una minima parte delle regole⁷⁷. Resta ferma la possibilità, colta da alcuni Stati, di inglobare gli *standard* nella propria legislazione o di trasporle nei regolamenti di istituto⁷⁸.

⁷³ In particolare, dal primo congresso sulla *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*. Vennero poi “ratificate” dall’*Economic and Social Council* nel 1957.

⁷⁴ Cfr. VAN ZYL SMIT, D., *International Imprisonment*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 359. L’autore rileva come, in realtà, l’impatto delle *rules* fu modesto sulle condizioni detentive di quella categoria di reclusi, regolate invece dal buonsenso degli alleati. Altri autori si riferiscono, in senso più ampio, ad una generale attenzione alla salvaguardia dei diritti umani che derivava dagli eventi traumatici della seconda guerra mondiale; per tale ultima opinione si legga PEIRCE, J., *Making the Mandela Rules: Evidence, Expertise, and Politics in the Development of Soft Law International Prison Standards*, in *Queen’s Law Journal*, 2018, 43, II, p. 270.

⁷⁵ Cfr. MCCALL-SMITH, K., *Introductory note to the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules)*, in *International Legal Materials*, 2016, p. 1180.

⁷⁶ Per questa definizione, cfr. OLIVIER, M., *The relevance of 'soft law' as a source of international human rights*, in *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 2002, p. 294. In termini più ottimistici (ma non troppo), nella medesima pagina, lo stesso autore le intende come un elemento di transizione verso lo sviluppo di disposizioni vincolanti, «*where their content is vague and their scope imprecise*».

⁷⁷ VAN ZYL SMIT, D., *Regulation of prisons conditions*, cit., p. 512.

⁷⁸ Cfr. PEIRCE, J., *op. cit.*, p. 265, per due esempi concreti che riteniamo di dover riportare qui.

In Argentina una imponente mobilitazione istituzionale, portata avanti dai meccanismi di prevenzione interni, ha condotto al riconoscimento del rango costituzionale delle regole minime,

Unitamente a numerosi altri strumenti internazionali, le Mandela *rules* si sviluppano a partire dalla valorizzazione della dignità della persona detenuta, da salvaguardare in ogni “fotogramma” della vita detentiva⁷⁹. Anche in questo caso, la tutela del supervalore passa necessariamente dal divieto di sottoporre chi fosse privato della libertà personale ad atti di tortura ed a trattamenti inumani e degradanti: la forza di questo principio è espressa dalla sua declinazione in sette momenti diversi, dalla prescrizione generale della regola di apertura all’obbligo dell’amministrazione penitenziaria di attivarsi d’ufficio in caso sussistano fondati motivi di avvenuti atti di tortura tra le mura del carcere⁸⁰.

Queste premesse consentono di dotare le regole di una doppia veste: da un lato, carta sovranazionale dei diritti minimi delle persone detenute, più attenta all’individuo rispetto all’omologo strumento europeo⁸¹; dall’altro, come a volerne imbrigliare l’effetto espansivo, per autodefinizione, mera raccolta di buone prassi⁸², di fatto inapplicabili né contemporaneamente, né sul territorio di tutti i Paesi aderenti alle Nazioni Unite, per via dell’eccessiva eterogeneità di sistemi⁸³.

Le disposizioni suscettibili di trovare applicazione ai regimi detentivi di rigore, come quelli in esame, emergono sin dalla regola di apertura, destinata ad operare nei confronti della generalità delle

avallato dalla Corte suprema di giustizia della nazione (a partire dalla sentenza Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus del 3 maggio 2005); per approfondimenti, si rinvia al documento redatto nel 2019 dalla Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) del Procuración General de la Nación, e disponibile all’indirizzo <https://fislem.org/wp-content/uploads/2019/03/Documento-DGDH-sobre-las-Reglas-Mandela.pdf>.

In Tailandia, come segnala ancora Peirce nell’opera richiamata in apertura di questa nota, è in corso un dibattito per la revisione della legislazione penitenziaria alla luce delle Mandela *rules*. Nel 2017, l’istituto detentivo di Thonburi si è proclamato il primo al mondo a dare piena attuazione alle regole, seguito da altre sei strutture in tutto il Paese (cfr. <https://www.tijthailand.org/highlight/detail/launch-event-the-pilot-implementation-of-the-mandela-rules>).

⁷⁹ Così MCCALL-SMITH, K., *op. cit.*, p. 1180.

⁸⁰ Il riferimento, rispettivamente, è alle regole 1 e 71.

⁸¹ Il rinvio si intende alle *European prison rules* nella loro recentissima riformulazione, approvate dal Comitato dei ministri con raccomandazione Rec(2006)2-rev dell’1 luglio 2020. L’opinione è condivisa HUBER, A., *The relevance of the Mandela Rules in Europe*, in *Era forum*, 2016, p. 300.

⁸² *Preliminary observation* n. 1.

⁸³ *Preliminary observation* n. 2.

persone detenute⁸⁴. Sebbene il divieto di sottoporre a tortura le persone private della libertà personale sia un elemento comune a molte fonti, specie sovranazionali, le Mandela *rules* si distinguono da esse per una nuova posizione soggettiva degna di tutela, distillata dall'obbligo negativo. Nello stesso comma, infatti, viene enunciato, forse in modo sbrigativo, il diritto dei ristretti ad essere protetti da essa. Il carattere inderogabile di queste disposizioni emerge dall'espresso divieto di farvi eccezione, quali che siano le circostanze⁸⁵.

Con maggiore coraggio rispetto alle regole penitenziarie europee, che si limitano, come si vedrà, ad enunciare i principi di necessità e proporzionalità delle restrizioni della libertà personale⁸⁶, le Mandela *rules* assumono invece posizioni più vicine a quelle espresse nella giurisprudenza costituzionale italiana⁸⁷. La terza regola riconosce il valore afflittivo *per se* di tutte le misure restrittive della libertà personale, poiché, oltre a comprimere quest'ultima, privano il recluso della possibilità di autodeterminarsi. Da queste premesse discende la necessità, per le istituzioni penitenziarie, di non

⁸⁴ La *preliminary observation* n. 3 delinea gli ambiti di applicabilità delle regole: quelle contenute nella prima parte (regole 1 – 85) estendono i propri effetti alla generalità delle persone detenute, mentre quelle enunciate nella seconda parte (regole 86 – 122) sono rivolte a specifiche categorie di reclusi.

⁸⁵ È intuitiva la vicinanza con l'orientamento interpretativo della Corte di Strasburgo, ormai inflessibile nella dichiarazione di intangibilità dell'art. 3 della Convenzione di riferimento: ad ulteriore rafforzamento del divieto di tortura e della sua inderogabilità (a fronte delle numerose "eccezioni" previste per gli altri articoli), i giudici hanno spesso sentito la necessità di ribadire che la sua sospensione non è consentita nemmeno dinanzi ad un pericolo pubblico che mini la stessa vita della nazione. Da ultimo, cfr. sez. IV, Cestaro c. Italia, 7 luglio 2015, par. 188; sez. I, Bartesaghi Gallo e altri c. Italia, 22 giugno 2017, par. 111. Tra le sentenze più risalenti, si leggano, su tutte, Grande Camera, Selmouni c. Francia, 28 luglio 1999, par. 95; Grande Camera, Labita c. Italia, 6 aprile 2000, par. 119; Grande Camera, Gäfgen c. Germania, 1 giugno 2010, par. 87; Grande Camera, El-Masri c. Ex Repubblica di Macedonia, 13 dicembre 2012, par. 195.

⁸⁶ Cfr. COMITATO DEI MINISTRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules*, 1 luglio 2020, regola n. 3.

⁸⁷ Ci si riferisce, ad esempio, alle sentenze della Corte costituzionale n. 349 del 1993 e 26 del 1999. Specie nella prima decisione, che a sua volta richiama un risalente arresto del 1979 (cfr. sent. n. 114 per l'assunto sull'ulteriore principio di civiltà che nasce dall'art. 27 della Costituzione, a mente del quale al condannato a pena detentiva va «riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e garantita quella parte di personalità umana che la pena non intacca»), si afferma che «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» (par. 4.2 del *Considerato in diritto*).

causare *surplus* di sofferenza⁸⁸. Il divieto risulta suscettibile di essere derogato solo per ragioni disciplinari o per mantenere la necessaria separazione tra differenti categorie di detenuti.

È l'isolamento prolungato, però, a costituire l'elemento di maggiore frizione con le modalità di trattamento spesso riservate ai reclusi nei regimi di massima sicurezza. Sul punto, le *rules* sembrano costituire la prima "guida" internazionale sull'uso di questa pratica e sulle sue limitazioni⁸⁹, fornendone persino una definizione⁹⁰. Secondo alcuni commentatori, il documento delle Nazioni Unite fisserebbe lo *standard* di tutela più elevato del panorama sovranazionale⁹¹. L'impressione è confermata tramite un semplice confronto sommario con le regole penitenziarie europee: le Mandela *rules* risultano le uniche a fissare una "soglia di illegalità" dell'isolamento, inderogabile, determinata in 15 giorni⁹². Le disposizioni europee, invece, demandano il compito alle legislazioni nazionali⁹³. In ogni caso, il ricorso al *solitary confinement* è inteso come misura eccezionale, da disporre per il minor tempo possibile ed associandolo a garanzie come il controllo medico giornaliero e il mantenimento dei rapporti con la famiglia⁹⁴. L'ulteriore "guarentigia" riguarda le persone detenute affette da particolari disagi fisici o psichici suscettibili di essere aggravati dall'isolamento: nei loro confronti l'uso di questa misura non è mai ammesso⁹⁵.

La revisione delle *rules* del 1955 aggiunge al testo vigente anche la raccomandazione a predisporre strumenti idonei ad alleviare gli effetti dell'isolamento, in vista della compiuta esecuzione della

⁸⁸ L'eco di queste disposizioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale italiano è di facile comprensione: si pensi, in particolare, alla doppia censura all'art. 41-*bis* o.p., nella misura in cui le prescrizioni imposte dalla legge si configuravano come «un'ingiustificata deroga all'ordinario regime carcerario, dotat[a] di valenza meramente e ulteriormente afflittiva» (Corte cost., sent. n. 186 del 2018, par. 4.5 della parte in diritto; è pienamente sovrapponibile, quanto alla *ratio decidendi*, Corte cost., sent. n. 97 del 2020).

⁸⁹ HUBER, A., *op. cit.*, p. 306.

⁹⁰ Essa è mutuata, senza modifiche rilevanti, se non di forma, dall'*Istanbul statement on the use and effects of solitary confinement* che abbiamo citato in precedenza. Cfr. nota n. 68.

⁹¹ PEIRCE, J., *op. cit.*, p. 265.

⁹² Tanto emerge dalla lettura congiunta delle *rules* 43 e 44. Nella prima, sostanzialmente, si enuncia una "presunzione" di tortura o in un trattamento inumano e degradante nel caso di isolamento prolungato, e pertanto si vietano pratiche di questo tipo; nella seconda, invece, si fornisce la definizione di quest'ultimo.

⁹³ Regola n. 60.6.d.

⁹⁴ Si leggano le *rules* n. 43, 45 e 46.

⁹⁵ A mente della *rule* n. 45.

pena e quindi del ritorno in libertà. Questa sfumatura del “diritto alla risocializzazione graduale” è pensata per tutelare, espressamente, sia la persona reclusa, che la comunità alla quale verrà “restituita”⁹⁶. Peraltro, una raccomandazione in tal senso, sebbene priva delle finalità rivolte alla comunità di appartenenza della persona detenuta, era stata formulata nel 2016 dalla Commissione straordinaria del Senato per la tutela dei diritti umani, a margine dell’indagine conoscitiva sul regime detentivo speciale italiano. Si censurava, in quell’occasione, la frequente prassi consistente nel mantenimento del “carcere duro”, spesso, fino al giorno precedente l’uscita dall’istituto detentivo⁹⁷. La vicinanza testuale con la disposizione che suggerisce l’uso di tecniche di mediazione per evitare sanzioni disciplinari e ridurre i conflitti sembra assegnare a queste misure di “accompagnamento” alla vita libera un connotato di giustizia riparativa⁹⁸. È opportuno ricostituire, preventivamente, il rapporto lacerato con la comunità che dovrà riaccogliere la persona detenuta⁹⁹.

Occorre, infine, un cenno conclusivo sulla regolamentazione dei rapporti tra medico e persona detenuta contenuta nelle *rules*, ferme rimanendo alcune “conquiste di sistema” già nella disponibilità dell’ordinamento penitenziario italiano¹⁰⁰. La fonte delle Nazioni Unite regola minuziosamente l’intervento del sanitario nell’ambito dell’assistenza e della cura delle persone ristrette, garantendogli, oltre alla totale indipendenza e ad un ruolo importante

⁹⁶ Rule 38, co. 2. È utile riportarne integralmente il testo: «*For prisoners who are, or have been, separated, the prison administration shall take the necessary measures to alleviate the potential detrimental effects of their confinement on them and on their community following their release from prison*».

⁹⁷ Cfr. COMMISSIONE STRAORDINARIA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI, *Rapporto sul regime detentivo speciale – Indagine conoscitiva sul 41-bis*, 2016 (con successivo aggiornamento nel 2018), p. 84.

⁹⁸ Le disposizioni sono infatti raggruppate sotto la stessa *rule*. L’invito al ricorso a strumenti di conciliazione si trova al comma appena precedente.

⁹⁹ Si tratta di una finalità tipica delle pratiche di giustizia riparativa, di fianco alla riconciliazione con la vittima individuale del reato (ove esistente). Per una sintesi su questi argomenti, cfr. BOUCHARD, M., *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Quest. Giust.*, 2015, II, p. 66 ss.

¹⁰⁰ Si fa riferimento, ad esempio, alla cooptazione della sanità penitenziaria nel sistema sanitario nazionale e al più generale obbligo di provvedere alle esigenze di carattere medico (*rule* 24). Sulla novella introdotta con i decreti legislativi nn. 121, 123 e 124 del 2018, cfr. FIORENTIN, F., *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018)*, Milano, 2018, p. 13 e ss. Lo scenario precedente è efficacemente immortalato in CAREDDA, M., *Il diritto alla salute nelle carceri italiane. Questioni ancora aperte*, in *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo – S. Talini, Napoli, 2017, p. 165 e ss.

nella segnalazione di episodi di tortura¹⁰¹, anche la necessaria riservatezza nella gestione dei fascicoli e nelle visite¹⁰². La «*full confidentiality*» sembra, però, lontana, almeno nella prassi interna. La circolare del DAP n.3676/6126 del 2 ottobre 2017 eguaglia, nei dettagli, le regole che ci occupano, scindendo i sanitari in due categorie: quelli appartenenti alle strutture pubbliche e quelli legati alla persona detenuta in 41-*bis* da un rapporto di fiducia. Al diverso “inquadramento” corrisponde un diverso regime in ordine all’affidabilità del medico e dei controlli ai quali sarà sottoposto. I medici del servizio sanitario nazionale accedono regolarmente all’ambulatorio della sezione detentiva o presso l’infermeria centrale, svolgendo le loro visite sotto la vigilanza della polizia penitenziaria, che garantisce discrezione e riservatezza¹⁰³. Vi è invece una presunzione di vicinanza all’organizzazione criminale per il medico di fiducia, «che statisticamente proviene per lo più dal medesimo luogo geografico, conosce la famiglia, è potenzialmente a conoscenza delle vicende giudiziarie del soggetto e potrebbe anche essere destinatario di pressioni» finalizzate alla «comunicazione e scambio di messaggi illeciti»¹⁰⁴. Pertanto, egli sarà sottoposto ad un vaglio plurimo, sul piano formale¹⁰⁵, sul piano della sicurezza interna ed esterna¹⁰⁶ ed infine anche sul merito della visita¹⁰⁷. L’esito positivo della “scrematura” non costituisce una “patente di affidabilità”: il medico sarà infatti costantemente e rigorosamente sottoposto al controllo visivo da parte della polizia penitenziaria, ed affiancato dal sanitario di sezione. Nella prassi, a quanto elencato si aggiunge spesso la videosorveglianza dell’area in cui si svolge la

¹⁰¹ Cfr., rispettivamente, *rules* n. 25 co. 2 e 30.

¹⁰² Cfr. *rules* 26 co. 1 e 31.

¹⁰³ Cfr. Circolare DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, art. 23.1. Essa a sua volta rinvia alle indicazioni contenute nella nota GDAP n. 0181336 del 25 maggio 2016, che purtroppo rimane avvolta nell’inconoscibilità che contraddistingue questo tipo di atti quando l’organo dal quale provengono è l’amministrazione penitenziaria.

¹⁰⁴ Cfr. la circolare del 2017 appena richiamata, art. 23.1.

¹⁰⁵ Si richiede alla direzione dell’istituto di accertare la regolare iscrizione all’albo del professionista.

¹⁰⁶ Occorre il preventivo esame delle informazioni di polizia, dei precedenti e delle segnalazioni delle autorità di pubblica sicurezza, anche al fine di informare la DDA competente ed inibire l’accesso all’istituto.

¹⁰⁷ È la direzione dell’istituto a valutare, infatti, la necessità sanitaria della visita.

visita¹⁰⁸, oppure, o in aggiunta, il controllo auditivo del personale di polizia penitenziaria. Tali condotte, del tutto lesive del diritto alla riservatezza sul quale si fonda il rapporto medico – paziente, sono state censurate in plurime occasioni dagli organismi interni di tutela dei diritti delle persone detenute¹⁰⁹.

La considerazione conclusiva non può che riguardare le reali ricadute delle *Mandela rules* nei Paesi esaminati, misurata sia sul piano dell'interesse dottrinale, che, in concreto, attraverso l'utilizzo quale parametro per le decisioni delle corti interne e sovranazionali.

La dottrina è stata poco attratta dalle *Mandela rules*¹¹⁰. All'origine di questo scetticismo, forse, possiamo collocare il carattere eccessivamente “programmatico” e poco concreto della fonte sovranazionale; oppure la delusione, ancora ardente, per la repentina espulsione della formulazione allora vigente dalla legge sull'ordinamento penitenziario approvata nel 1975¹¹¹.

¹⁰⁸ Tanto si legge nel rapporto del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale sulla visita nella regione Abruzzo, 2017, p. 16 (disponibile all'indirizzo <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/5ec7c2183f31c253d08dd1ab5c9b1304.pdf>).

¹⁰⁹ Cfr. COMMISSIONE STRAORDINARIA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI, *op. cit.*, p. 82; GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento penitenziario (2016 – 2018)*, 2019, p. 28. In tale ultimo documento si raccomanda che «le visite mediche siano condotte nell'osservanza dei principi di riservatezza e di tutela del rapporto tra medico e paziente, escludendo la presenza o la vicinanza del personale di Polizia penitenziaria se non in casi circostanziati e a seguito di specifica e altrettanto circostanziata richiesta del sanitario e prevedendo modalità di controllo esterno ed esclusivamente visivo».

¹¹⁰ Tra le poche eccezioni, MANCA, V., *L'ONU adotta le Mandela Rules: standard minimi di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti*, in *Giur. Pen. web*, 19 luglio 2015; le *Standard minimum rules* del 1955 vengono citate in CARLETTI, C., *op. cit.*, p. 54; le richiama come altisonante standard di tutela FIORIO, C., *L'isola che non c'è: “area riservata” e art. 41-bis ord. penit.*, in *Giur. It.*, 2014, p. 2864.

¹¹¹ Ci riferiamo al “mutamento” del testo della legge, in senso decisamente più custodialistico, nel passaggio dal Senato alla Camera, a causa del mutato clima politico in seguito ad alcuni eventi di violenza registrati nelle carceri nel 1974. Sul punto, poiché ragioni di sinteticità non ci consentono un approfondimento in questa sede, rinviamo a DE VITO, C. G., *Camosci e girachiavi, Storia del carcere in Italia*, Roma – Bari, 2009, p. 75; più in breve, DE ANGELIS, F., TORGE, S., *La realtà invisibile. Breve storia del diritto penitenziario dagli Stati preunitari ad oggi*, in *Momenti di storia della giustizia – Materiali di un seminario*, a cura di L. Pace, S. Santucci e G. Serges, Roma, 2011, p. 23. È consigliabile anche una consultazione delle fonti dirette, e su tutte ci sembra di poter indicare il resoconto stenografico della seduta della Commissione Giustizia del Senato della Repubblica del 7 novembre 1973. Durante la discussione sul disegno di legge poi tramutato nell'ordinamento penitenziario vigente, l'allora ministro di grazia e giustizia, Mario Zagari, interveniva personalmente mostrando grande attenzione verso gli *Standard* del 1955 e padronanza del loro contenuto. Invitava quindi i colleghi a prendere atto del «generale orientamento [emerso nella Commissione dell'ONU per la

Lo stesso, ridotto trasporto deriva dalla ricerca sulla giurisprudenza delle Corti superiori italiane, rapida e dai risultati poco soddisfacenti: gli *standard* vengono utilizzati, al pari delle “omologhe” europee, come esempio di fonte non vincolante, e pertanto ben suscettibile di essere derogata anche a causa di difficoltà strutturali od organizzative¹¹². In talune pronunce si prende atto dell’esistenza delle *rules*, utilizzandole però, *a contrario*, per avallare prassi dell’amministrazione penitenziaria mai condivise dalla dottrina interna e dagli osservatori sovranazionali, come la collocazione in “area riservata”¹¹³.

Un uso più pervasivo delle *rules* va riconosciuto alla magistratura di sorveglianza. Specie in alcuni casi recenti, che imponevano un assai arduo bilanciamento tra la tutela della salute della persona detenuta e le esigenze di ordine pubblico, il ricorso agli

prevenzione del delitto e del trattamento dei criminali] secondo il quale la detenzione non raggiunge risultati proporzionati ai suoi costi individuali e sociali», dal quale non poteva che derivare «che le pene detentive devono costituire un estremo rimedio, a cui fare ricorso nei confronti di reati di particolare gravità, ovvero di delinquenti portatori di una carica di pericolosità sociale così forte da non poterne consentire la libera circolazione nel consorzio civile» (p. 705).

A dispetto dell’entusiasmo ministeriale, non sono mancate nella dottrina interna le voci critiche verso gli *standard*, ritenuti privi di portata innovativa perché espressivi di principi già sedimentati nella tradizione culturale e giuridica italiana (cfr. DI GENNARO, G., *Il trattamento penitenziario*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, p. 109. Per una esaustiva fotografia del dibattito dottrinale di quegli anni, FASSONE, E., *La pena detentiva in Italia dall’800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980, p. 103 e ss.

¹¹² Cfr. Cass., sez. I, 21 ottobre 2016 (dep. 4 maggio 2017), n. 21309, *Rv.* 270579. La decisione, peraltro, riposa su un principio di diritto enunciato dalla stessa sezione, che viene riletto *in peius*. Infatti, se nella richiamata decisione n. 20142 del 25 febbraio 2011, *Rv.* 250235, si affermava che la natura non cogente delle fonti di *soft law* non poteva giustificare pregiudizi alle condizioni basilari di detenzione e alla dignità della persona detenuta, queste “clausole di salvaguardia” scompaiono dalla sentenza più recente. Si leggano anche Cass., sez. I, 25 febbraio 2011, n. 22072 (in tema di mancata attuazione dell’isolamento notturno per il condannato alla pena dell’ergastolo, *ex art.* 22 c.p.)

¹¹³ Cfr. Cass., sez. I, 9 maggio 2014, n. 37231, con nota di FIORIO, C., *L’isola che non c’è*, cit., in *Giur. It.*, 2014, p. 2862 ss.; Cass., sez. I, 30 gennaio 2014, n. 6737. Il riferimento alla regola collocata, al tempo, al n. 63, e oggi trasposta alla n. 89, è esatto solo sul piano formale ed in contrasto con tutte le disposizioni precedenti. La *rule* in commento, infatti, è contenuta nella seconda parte del documento delle Nazioni Unite, che contiene le regole pensate per le persone detenute a seguito di condanna passata in giudicato. L’attuale disposizione, che riproduce quasi pedissequamente il contenuto della precedente, immagina la divisione in gruppi come elemento per una più facile individualizzazione del trattamento. Soprattutto, però, la pone all’apice di una precedente catena decisoria tutta protesa ad assicurare un graduale ritorno alla vita sociale (*rule* n. 87), anche ponendo l’enfasi sull’inclusione anziché sull’esclusione (*rule* 88). Si tratta, come si vedrà, di principi dei quali la c.d. “area riservata” rappresenta la negazione assoluta.

standard ha garantito l'ampliamento del perimetro dei diritti¹¹⁴. La *rule 24*, che garantisce la continuità e gli stessi livelli di assistenza tra la sanità *intramuraria* e quella fruibile dalla comunità esterna, è stata letta come attuativa – insieme alle fonti ordinarie – di principi sovraordinati quali l'uguaglianza, il diritto alla salute e il divieto di tortura¹¹⁵. In passato, inoltre, la *rule 63*, sul diritto all'informazione, era stata utilizzata quale ulteriore via di accesso al giudizio di legittimità costituzionale. Si censuravano, anche attraverso la lettura sovranazionale, le disposizioni dell'art. 41-*bis* o.p. che consentivano all'amministrazione penitenziaria di adottare, tra le misure di elevata sicurezza interna ed esterna volte a prevenire contatti del detenuto in regime differenziato con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, il divieto di ricevere dall'esterno e di spedire all'esterno libri e riviste a stampa¹¹⁶.

Occorre relegare quasi al termine di questo paragrafo, nostro malgrado, l'approfondimento sull'impatto delle Mandela *rules* negli altri due Paesi oggetto della nostra comparazione, Albania e Polonia. La collocazione è indotta dalla scarsità di materiale disponibile per lo studio.

In Polonia l'interesse dottrinale e giurisprudenziale suscitato dalle disposizioni delle Nazioni Unite appare ancora più modesto di

¹¹⁴ Si allude alla nota vicenda, alla quale è stato dato ampio risalto mediatico, del differimento della pena per infermità fisica di cui si sono giovati alcune persone detenute in regime di 41-*bis* durante la fase "acuta" della recente pandemia.

¹¹⁵ In tal senso, in particolare, si legga l'ordinanza del tribunale di sorveglianza di Sassari del 23 aprile 2020, proc. n. 2020/137 SIUS. Tra i primi commenti, cfr. NATALONI, A., *Diritto alla salute e pericolosità sociale: un binomio inscindibile?*, in *Arch. pen.* online, 10 giugno 2020. Per una più ampia riflessione sulla giurisprudenza "emergenziale" dei tribunali di sorveglianza, si legga DELLA BELLA, A., *La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, in *Sistema penale*, 29 aprile 2020. Ragiona invece a "mente fredda", nella fase di calo dei contagi, MAISTO, F., *Il carcere: come non si è governata l'emergenza infezione*, in *Giustizia insieme*, 26 giugno 2020.

Quanto ai parametri richiamati nell'ordinanza, ci si riferisce, com'è intuitivo, agli artt. 3, 27 e 32 della Costituzione italiana, 3 della Convenzione EDU e 1 dell'o.p.

¹¹⁶ MAG. SORV. DI SPOLETO, ord. di rimessione del 26 aprile 2016, iscritta al n. 108 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2016. Come si ricorderà, la questione è stata dichiarata non fondata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 122 del 2017. A commento della decisione, si leggano DELLA BELLA, A., *Libri e riviste al 41 'bis': la Consulta ritiene legittimi i divieti contenuti nelle circolari*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, p. 62 ss. e CIAVOLA, A., *Cosa si nasconde dentro un libro. Riflessioni su alcune restrizioni del regime del c.d. "carcere duro"*, in *Giur. Cost.*, 2017, p. 1236 ss.

quello che abbiamo descritto per l'Italia¹¹⁷. Ancora una volta prendiamo spunto dall'operato del SPT e dalla sua (unica e) più recente visita allo Stato. Nel *report* finale si certificano alcune violazioni, che riguardano: la mancata separazione delle persone detenute per effetto di sentenza passata in giudicato da quelle ancora sottoposte alle indagini o al processo¹¹⁸; l'inflizione di sanzioni disciplinari collettive¹¹⁹; perquisizioni personali dei reclusi (e dei loro familiari) particolarmente invasive ed umilianti¹²⁰; utilizzo dell'isolamento negli istituti detentivi per minori¹²¹; e, in generale, le condizioni degli istituti detentivi¹²². Come si scriverà più avanti, perquisizioni lesive della dignità delle persone detenute sono spesso utilizzate nei confronti dei ristretti nel regime di massima sicurezza polacco.

Alle difficoltà menzionate per la Polonia si aggiunge, per l'Albania, la novità costituita dal regime speciale, e quindi la carenza di indici di riscontro. Disponiamo però, oltre al *report* del CPT sulla visita effettuata nello Stato nel novembre 2018, di un documento prezioso: le raccomandazioni formulate dal garante albanese dei diritti delle persone private della libertà personale a seguito della visita effettuata nel settembre 2020 a due sezioni detentive "speciali"¹²³. Se dal primo rapporto possiamo trarre poco più che

¹¹⁷ Si rinviene una sintesi delle Mandela *rules*, peraltro molto attenta ad evidenziarne il valore non vincolante, in MROZEK, K., *Reguły Nelsona Mandeli (Le "Nelson Mandela rules")*, in *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, a cura di T. KALISZ, Breslavia, 2018, p. 169; le utilizza, insieme ad altre fonti sovranazionali, per coniare il "diritto all'addio" delle persone detenute, NIEMCZYCKI, D., *The Right to Say Goodbye and Permission to Leave a Penitentiary Facility*, in *Kościół i Prawo*, 2020, I, p. 143 ss.

Risulta invece ardua la ricerca giurisprudenziale, probabilmente anche per le difficoltà linguistiche.

¹¹⁸ SUBCOMMITTEE ON PREVENTION OF TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT, *Visit to Poland undertaken from 9 to 18 July 2018: recommendations and observations addressed to the State party - Report of the Subcommittee* (CAT/OP/POL/ROSP/1), par. 38 e 39; la *rule* di cui si chiede l'applicazione è la numero 11.

¹¹⁹ *Ivi*, par. 72 e 73. *Rule* violata: numero 43.

¹²⁰ *Ivi*, par. 110 e 111, in dispregio della *rule* n. 60.2.

¹²¹ *Ivi*, par. 126, in contrasto con le *rules* 45 e 67.

¹²² *Ivi*, par. 83, con un richiamo alle Mandela *rules* nella loro interezza.

¹²³ AVOKATI I POPULLIT, *Rekomandim për inspektimin e kryer në seksionet e regjimit të posaçëm të sigurisë së lartë në Institucionet e Ekzekutimit të Vendimeve Penale 313 "Jordan Misja"*, Tiranë dhe Peqin dhe trajtimit të ankesave të marra nga disa të paraburgosur dhe/ose denuar (*Raccomandazioni a seguito dell'ispezione effettuata nelle sezioni del regime speciale nei penitenziari 313 "Jordan Misja", Tirana e Peqin e per la gestione delle denunce ricevute da alcuni detenuti e/o condannati*), 1 dicembre 2020, p. 3.

un'indicazione di massima su alcune disfunzioni del sistema della sanità penitenziaria dell'Albania¹²⁴, il secondo attesta, invece, con toni allarmanti, la violazione degli standard sovranazionali (*Mandela rules* incluse). Contiene indicazioni di pessime condizioni strutturali degli istituti individuati dal Ministero della Giustizia¹²⁵. Quanto al trattamento, se ne segnala la sostanziale assenza¹²⁶. In questo paragrafo ci limitiamo a constatare il contrasto, tra le altre, con le *rules* 13, 14, 17, 22, 23, 24, 63 e 64, ad un primo esame; le violazioni cristallizzate nel rapporto dell'*Avokati i Popullit* verranno invece approfondite più avanti, nel capitolo specificamente dedicato al regime albanese. Sebbene l'invocazione delle *Mandela rules* da parte dell'organo di garanzia delle carceri dell'Albania rientri nella sfera dell'ovvietà, trattandosi del meccanismo nazionale di prevenzione previsto dall'OPCAT (e quindi riconducibile esso stesso al sistema delle Nazioni Unite), il suo elevato livello di attenzione sullo stato di attuazione della fonte sovranazionale non può che essere un elemento positivamente valutabile da parte dell'osservatore esterno.

Con la stessa lentezza e con la scarsa costanza che abbiamo descritto per gli Stati in esame, anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha utilizzato le *Mandela rules*. I giudici le richiamano, talvolta, tra le fonti internazionali rilevanti per il giudizio, spesso assieme alle Regole penitenziarie europee o agli *standards* del CPT (che tuttavia, come si vedrà, godono di maggiore considerazione in camera di consiglio). Si ritrovano citate in alcuni *key cases* sul

¹²⁴ CPT, *Report to the Albanian Government on the visit to Albania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 30 November 2018* (CPT/Inf (2019) 28), 2019, p. 38. I membri del CPT accertavano che in molti casi le persone detenute con malattie croniche erano costrette a fare ricorso agli "esborsi" dei familiari al fine di acquistare le medicine necessarie. Pertanto richiedevano alle autorità albanesi, anche a mente della *rule* 24, che contiene il principio di gratuità delle cure, di renderle accessibili a tutti. Un rilievo ulteriore riguardava l'isolamento nei confronti dei reclusi minorenni, ritenuto in espreso contrasto con la *rule* 45 (*ivi*, p. 42).

¹²⁵ AVOKATI I POPULLIT, *Rekomandim për inspektimin e kryer në seksionet e regjimit të posaçëm të sigurisë së lartë*, cit., p. 6. In particolare, nell'istituto di Tirana si riscontravano griglie metalliche alle finestre; accensione e spegnimento dell'illuminazione della camera detentiva disponibile solo dal suo esterno; docce comuni situate nei corridoi, in precarie condizioni igieniche così come gli altri spazi condivisi, per un "corto circuito normativo": da un lato, nelle sezioni detentive speciali albanesi non è consentito l'ingresso di personale di pulizia esterno, e dall'altro i reclusi non possono svolgere attività lavorativa di questo tipo; limitazioni nell'acquisto e nell'introduzione di alimenti dall'esterno (pp. 6 – 8). Condizioni tendenzialmente analoghe venivano accertate nell'istituto di Peqin (pp. 8 – 9).

¹²⁶ *Ivi*, p. 10.

sovraffollamento carcerario¹²⁷, ma anche in recenti decisioni, seppur meno note, in materia di violenze avvenute negli istituti detentivi a seguito della mancata separazione tra categorie di persone detenute¹²⁸. Tuttavia, come avviene nella metà dei giudizi della Corte¹²⁹, il documento non è stato successivamente utilizzato nella fase decisoria¹³⁰.

Gli elementi che abbiamo valutato finora ci consegnano, purtroppo, la consapevolezza che sei anni di vigenza non sono bastati per garantire alle Mandela *rules* una collocazione nel sistema delle fonti. La genericità di molti dei principi enunciati, pur se necessaria per potere sperare in una loro applicazione ai sistemi di una platea troppo eterogenea di Stati, sembra averle relegate a disposizioni solo programmatiche, oltre che già espressamente non vincolanti. Gli esempi di segno opposto sono assai rari¹³¹.

¹²⁷ Corte EDU, Grande Camera, Muršić c. Croazia, 20 ottobre 2016, par. 59. Ancora una volta, però, a fronte della rapidità con la quale la Corte affronta la questione, una riflessione più ponderata si rinviene nella *dissenting opinion* del giudice Paulo Pinto de Albuquerque, che valuta positivamente l'impatto delle Mandela *rules* nel più generale processo di *hardening* del *soft law* penitenziario. Si auspica, per il futuro, un loro maggiore uso e un abbandono dell'eccessiva influenza del caso concreto nelle decisioni della Corte (cfr. par. 37 e 63).

¹²⁸ Corte EDU, sez. II, I. E. c. Moldavia, 26 maggio 2020, par. 31.

¹²⁹ L'indicazione "statistica" viene dall'attento studio dei materiali utilizzati dalla Corte nelle sue decisioni che si deve a GLAS, L. R., *The European Court of Human Rights' Use of Non-Binding and Standard-Setting Council of Europe Documents*, in *Human Rights Law Review*, 2017, p. 101.

¹³⁰ Questa frequente prassi viene richiamata nella *concurring opinion* del giudice Krzysztof Wojtyczek, a margine della sentenza della Corte EDU nel caso *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito*, sez. IV, 8 aprile 2014, par. 6: «*When a judgment of an international court refers to "relevant international law", the reader may legitimately expect an explanation as to why and in what respect the documents referred to in it are relevant for the resolution of the instant case. I regret that the majority has not found necessary to explain clearly*». La dottrina segnala che la menzione di una fonte internazionale è sempre rilevante, perché ne esprime la conoscenza da parte della Corte e la sua influenza sul giudizio (in tal senso, GLAS, L. R., *op. cit.*, p. 102).

¹³¹ Si riporta il caso della cooperazione tra Regno Unito e Nigeria: con un accordo tra i due Paesi, nel 2014 è stato stabilito che i cittadini britannici o nigeriani che dovessero essere condannati per un reato, rispettivamente, in Nigeria e Regno Unito sconteranno nel proprio Stato d'origine la pena inflitta. Per il trasferimento non è richiesto il consenso del detenuto. Nel timore che i cittadini nigeriani si opponessero al rientro in patria per via delle pessime condizioni detentive, il Regno Unito ha investito la cifra di 700.000 sterline per la costruzione di un'ala «*UN compliant*» all'interno di un penitenziario locale. Cfr. VAN ZYL SMIT, D., *International Prison Standards and Transnational Criminal Justice*, in *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, 29 agosto 2019, p. 121.

In Italia esiste un progetto per la realizzazione, nel territorio di Gorizia, di un c.d. "carcere europeo" che sia in grado di coniugare le Mandela *rules* e le regole penitenziarie europee. L'iniziativa, che sembra in uno stato avanzato del proprio *iter*, è promossa e coordinata dal Centro europeo studi penitenziari.

Eppure, la loro sperimentazione potrebbe partire proprio dalle sezioni o dagli istituti dedicati ai reclusi di “massima sicurezza”, che costituiscono un numero ridotto e ben distribuito sul territorio in termini strutturali, e con un numero di destinatari esiguo rispetto al totale delle persone detenute.

L’applicazione ai regimi di massima sicurezza renderebbe più conformi ai principi di proporzionalità e adeguatezza le restrizioni oggi note (spesso applicate per periodi potenzialmente indefiniti), con maggiori garanzie di risocializzazione; tenuto conto che le *rules* assegnano rilevante importanza alla formazione degli operatori penitenziari, si determinerebbe un nucleo di elevata specializzazione¹³², in grado di gestire correttamente i reclusi più pericolosi e di trasmettere le proprie competenze agli omologhi.

Ferma rimanendo la bontà dell’esperienza thailandese sopra ricordata¹³³, uno specifico modello di istituto Mandela – *oriented* potrebbe venire dal cuore dell’Europa. Il penitenziario di Haaglanden, all’Aia, nei Paesi Bassi, è, forse, la moderna Spandau delle giurisdizioni internazionali¹³⁴. Ospita infatti le persone sottoposte al giudizio per crimini di guerra dalla Corte penale internazionale e, durante la loro vigenza, vi sono state reclusi le persone imputate dinanzi al Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia e dell’omologo per il genocidio ruandese. Le modalità di trattamento ed il “regolamento di istituto” traggono ispirazione dalla

¹³² Ed auspicabilmente con tendenza meno custodialistica del nucleo attualmente dedicato alla gestione dei detenuti pericolosi italiani, il G.O.M.

¹³³ Probabilmente, però, poco replicabile perché riferita a reclusi di media pericolosità.

¹³⁴ Siamo pienamente consapevoli, tuttavia, della mancanza di una piena sovrapposibilità tra la detenzione negli istituti di Norimberga e Spandau e quella disposta a carico degli imputati dei procedimenti dinanzi alla Corte penale internazionale (nelle sue diverse articolazioni). Le ragioni si possono enunciare rapidamente: la pubblicità delle regole di detenzione, propria solo dell’istituzione detentiva olandese; la mancanza del carattere di internazionalità nella gestione delle carceri di Norimberga e Spandau (la cui gestione era demandata, in diversi momenti della loro esistenza, alle quattro potenze alleate vincitrici e poi al Giappone); la diversa sensibilità odierna, rispetto ad allora, sui diritti delle persone reclusi. In tal senso, per un approfondimento quasi enciclopedico, cfr. ABELS, D., *Prisoners of the international community: the legal position of persons detained at international criminal tribunals*, L’Aia, 2012, p. 188; più sinteticamente, cfr. KNOOPS, G. A., *The Dissemination of Detainees Awaiting Trial Before International and Internationalized Criminal Tribunals*, in *European Journal of Criminal Policy and Research*, 2006, p. 165 e ss.

fonte delle Nazioni Unite (e dalle altre disposizioni sovranazionali comunemente riconosciute)¹³⁵.

Se questi principi trovano unanime applicazione nei confronti di soggetti imputati di crimini contro l'umanità, allora è possibile invocarli, senza troppo clamore, anche per quanti si siano resi responsabili di reati pur riprovevoli, ma comunque lesivi di beni giuridici di rango (appena) inferiore.

§ 3 – *Gli strumenti (pan)europei*

La tutela dei diritti delle persone detenute sembra più efficace, e più concreta, se l'osservatore sposta il proprio sguardo al contesto regionale. Quello europeo, in particolare, risulta il più affollato di iniziative con questo obiettivo, sebbene di diverso peso anche in termini di vincolatività verso i destinatari.

L'istituzione più attiva è senza dubbio il Consiglio d'Europa, i cui atti coinvolgono, ad oggi, 47 Stati e circa 830 milioni di persone. Alla sua iniziativa si devono la nascita e l'utilizzo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e la lenta affermazione, attraverso la Corte europea dei diritti dell'uomo, dei diritti delle persone detenute¹³⁶.

Ancora al Consiglio d'Europa si devono strumenti di *soft law* che hanno tentato di rendere omogenee le modalità di trattamento delle persone detenute sui territori degli Stati aderenti; prenderemo

¹³⁵ Lo Statuto di Roma, successivamente aggiornato, contiene l'esplicito rinvio alle disposizioni internazionali di più ampio consenso sul trattamento delle persone detenute, da tenere in considerazione per gli Stati nel cui territorio viene eseguita la sentenza (art. 106). A questo si aggiunga che entrambi i tribunali per gli eventi jugoslavi e ruandesi promanano direttamente dalle Nazioni Unite: tanto basta per affermare la loro sottoposizione alle norme da esse dipendenti.

Come prevedibile, spesso dai *media* sono giunte critiche per una supposta gestione troppo lassista delle persone ivi detenute, le quali si riferirebbero all'istituto con l'appellativo "l'Hilton dell'Aia" (cfr. <https://www.bbc.com/news/world-europe-18084974>). Le regole di trattamento per le persone sottoposte a procedimento dinanzi al Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia sono invece disponibili sul sito dell'istituzione (<https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Detention/161115-it38-rev10-rules-of-detention.pdf>).

¹³⁶ Come si scriverà, la Convenzione non contiene espressi riferimenti alla privazione della libertà, se non nell'accezione negativa di sanzione che non deve risolversi in trattamenti inumani o degradanti. In tal senso, brevemente, cfr. GONNELLA, P., *I diritti dei detenuti (diversi dalle condizioni di detenzione) ancora non riconosciuti*, in *Quest. Giust.*, 2019.

in esame solo le più importanti, ossia le *European prison rules* revisionate nel 2020¹³⁷.

L'impegno dell'istituzione, nel periodo di stallo della nascita dell'OPCAT¹³⁸, si è spinto fino alla promozione di una nuova convenzione e alla creazione di un organismo autonomo di vigilanza sulle condizioni di detenzione dentro i confini pan – europei¹³⁹. I *reports* del CPT continuano a tenere l'argomento al centro della discussione pubblica, e rappresentano un pilastro importante nelle decisioni della Corte EDU.

Più di recente, anche l'Unione Europea, fino a poco tempo fa silenziosa presenza ancillare al Consiglio d'Europa, ha mostrato il proprio coinvolgimento. L'approvazione di strumenti di cooperazione internazionale come il mandato di arresto europeo (c.d. "MAE") e l'ordine europeo di indagine penale, entrambi in grado di incidere sulla libertà personale individuale, ha fatto emergere la necessità di garantire standard minimi di vivibilità nei luoghi destinati ad accogliere i destinatari dei due strumenti. Tale azione è stata perseguita, sul piano politico, attraverso l'esercizio di facoltà ispettive da parte della Commissione del Parlamento Europeo sulle libertà civili, giustizia e affari interni e con il voto su alcune risoluzioni¹⁴⁰; sul piano strettamente giuridico, invece, si segnala l'opera interpretativa della Corte di giustizia dell'Unione Europea¹⁴¹, che ha fornito criteri minimi per orientare le decisioni dei giudici interni nell'esecuzione di un MAE nel caso in cui sussista il rischio che la persona richiesta in consegna dallo Stato di emissione sia sottoposta a trattamenti inumani o degradanti.

Nel quadro che abbiamo analizzato, è spesso emerso come le visite del CPT precedano o seguano la condanna di uno Stato da parte della Corte EDU. È recente, inoltre, l'indicazione da parte della

¹³⁷ L'elenco completo delle raccomandazioni e dei testi ritenuti di maggior rilievo è disponibile all'indirizzo <https://www.coe.int/en/web/prison/conventions-recommendations>.

¹³⁸ Lo fa notare VAN ZYL SMIT, D., *Regulation of prisons conditions*, cit., p. 518.

¹³⁹ Facciamo riferimento, rispettivamente, alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura, del 1987, e al Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti (da qui in avanti, CPT).

¹⁴⁰ Si pensi, ad esempio, alla risoluzione del 5 ottobre 2017 sui sistemi carcerari e sulle condizioni di detenzione (2015/2062(INI)), nella quale si esprimeva preoccupazione in merito allo stato di molti istituti di pena europei. Per porre fine a tali situazioni si suggeriva, ad esempio, la ratifica dell'OPCAT.

¹⁴¹ Alla quale ci riferiremo con l'acronimo «CGUE».

CGUE, tra gli elementi che devono guidare le scelte dei giudici interni, delle «sentenze della Corte EDU, [...] nonché [...] decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite»¹⁴².

L'impressione che anticipiamo è che ci si trovi al cospetto di istituzioni simbiotiche, che si influenzano reciprocamente, ma spesso nei limiti di contrastanti esigenze degli Stati, che impongono il rispetto di un fragile equilibrio politico.

§ 3.1 – Una Convenzione “vivente”: l'opera interpretativa della Corte Europea dei diritti dell'Uomo

Nel paragrafo che segue ci dedicheremo alla ricostruzione della giurisprudenza consolidata della Corte EDU sui regimi detentivi speciali. Per le questioni tuttora controverse, rinviando sin d'ora alle successive sezioni dedicate agli scenari nazionali oggetto della nostra trattazione.

Se si pensa che nel contesto italiano è stato necessario attendere l'intervento congiunto della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, e l'inizio del nuovo millennio, per riconoscere la possibilità di tutelare i diritti delle persone detenute ed individuare l'organo a ciò deputato¹⁴³, si comprende come sia stata salvifica, e non solo fino a quel momento, l'opera della Corte EDU.

Eppure, come è stato fatto notare in più occasioni dalla dottrina, la condizione delle persone detenute non è stata tra le priorità della Corte almeno fino al 1975¹⁴⁴; né trova particolare spazio nella convenzione di riferimento, se non nel divieto di subire torture o

¹⁴² CGUE, Grande sezione, 5 aprile 2016, proc. C-404/15 – Aranyosi e Căldăraru, par. 89.

¹⁴³ Si fa riferimento alle sentenze della Corte costituzionale n. 212 del 1997, n. 26 del 1999 e n. 266 del 2009, e al “recepimento” della seconda con la sentenza della Corte di cassazione, a SS. UU., n. 25079 del 23 febbraio 2003, ric. Gianni. Per un maggiore approfondimento sul riconoscimento e la tutela dei diritti delle persone detenute, cfr. BORTOLATO, M., *sub art. 35-bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 462 e ss.

¹⁴⁴ Così, tra gli altri, VAN ZYL SMIT, D., *Regulation of prisons conditions*, cit., p. 518 e NICOSIA, E., *Trattamento penitenziario e diritti fondamentali alla luce del diritto sovranazionale*, in *Libertà dal carcere libertà nel carcere*, a cura di A. Gaboardi – A. Gargani – G. Morgante – A. Presotto – M. Serraino, Torino, 2013, p. 8.

trattamenti inumani o degradanti sancito dall'art. 3, che, vista la sua portata generale, si estende anche agli istituti di pena¹⁴⁵.

Le poche vertenze sui diritti dei detenuti giunte dinnanzi alla precedente Commissione europea dei diritti umani si sono concluse quasi sempre con la riconduzione delle privazioni alle caratteristiche stesse della detenzione¹⁴⁶. Tradizionalmente, come si anticipava, il punto di avvio del lento procedimento di emersione dei diritti delle persone detenute e della loro giustiziabilità viene individuato nella sentenza *Golder c. Regno Unito*, del 21 febbraio 1975¹⁴⁷. In quell'arresto si riconosceva, primariamente, il diritto di accesso alla Corte anche per le persone sottoposte alla massima restrizione della libertà personale. Nel merito, con non poco imbarazzo, il consesso di Strasburgo condannava il Regno Unito per la violazione degli articoli 6 e 8 della Convenzione, per aver impedito ad una persona detenuta di inviare al proprio difensore alcune lettere utili alla predisposizione di una strategia difensiva in un procedimento disciplinare¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Di recente, GONNELLA, P., *op. cit.* In tal senso anche MARTUFI, A., *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015, p. 162.

Neppure appare sufficiente il disposto dell'art. 5 sulla salvaguardia della libertà personale, che, quanto alle persone detenute, si limita ad enunciare il "diritto al riesame" e il diritto all'eventuale risarcimento per le restrizioni della libertà personale avvenute in violazione dell'articolo che ci occupa.

¹⁴⁶ In dottrina è stata citata, in tal senso, la decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo *De Courcey c. Regno Unito*, 11 luglio 1967. Cfr. MARTUFI, A., *Diritti dei detenuti*, cit., p. 163. Molte sono state le precedenti pronunce di inammissibilità delle questioni per il mancato previo esaurimento dei rimedi interni.

¹⁴⁷ Corte EDU, *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975. La sua portata innovativa viene descritta, nell'immediatezza, da ZELICK, G., *The rights of prisoners and the European convention*, in *Modern law review*, 1975, p. 689: «*The Golder case is clearly of the first importance. It is the first British case to reach the European Court of Human Rights, a rare event in general, and the United Kingdom was found to be in violation of the Convention. Prisoners in future, at the very least, will be able to institute legal proceedings*».

¹⁴⁸ La sentenza è caratterizzata da espressioni nelle quali la Corte "giustifica" la sua intrusione nel diritto interno del Regno Unito: «*It is not the function of the Court to elaborate a general theory of the limitations admissible in the case of convicted prisoners [...]. Seised of a case which has its origin in a petition presented by an individual, the Court is called upon to pronounce itself only on the point whether or not the application of those Rules in the present case violated the Convention to the prejudice of Golder*» (cfr. par. 39).

Il contesto sembra quello di un tentativo di non "infastidire" gli Stati membri della Convenzione, all'epoca particolarmente restii a rinunciare a frazioni di sovranità. Del resto, queste posizioni emergono chiaramente nell'intervento del rappresentante del Regno Unito dinanzi alla Commissione: «*The Government submit that Art. 6 (1) of the Convention does not confer a right of recourse to a court but is concerned only with a right to a fair trial in judicial proceedings already begun. Whether their interpretation be right or wrong, it is absolutely clear that the Government of the United Kingdom had no idea when they agreed to Art. 6 (1) of the convention that they were accepting the obligation now alleged, namely to accord a right of*

In poco più di un decennio l'approccio della Corte è mutato, divenendo quello attuale di garante transnazionale dei diritti delle persone detenute, e fonte di ispirazione anche per le alte corti internazionali¹⁴⁹. Anche in questo caso il punto di svolta sembra tangibile, e si individua in due sentenze di condanna rese – ancora – nei confronti del Regno Unito: *Campbell e Fell c. Regno Unito*, del 28 giugno 1984, e *Soering c. Regno Unito*, del 7 luglio 1989. Nella prima, che contiene ampi riferimenti alla sentenza *Golder*, è stato enunciato l'iconico principio «*justice cannot stop at the prison gate*»¹⁵⁰: la tutela dei diritti contenuti nella Convenzione EDU non può arrestarsi ai cancelli di ingresso del carcere. La seconda, invece, obbliga gli Stati contraenti a conformare i propri poteri ai principi tutelati dalla Convenzione anche negli ambiti da essa non espressamente disciplinati¹⁵¹.

I regimi detentivi speciali si prestano a divenire la cartina di tornasole della misura della tutela assicurata dalla Corte EDU. Il compromesso tra la salvaguardia della sicurezza interna o esterna

access without qualification. The Government are therefore not now trying to repudiate an obligation freely undertaken. They had no intention of assuming, and did not know that they were expected to assume, any such obligation. The Convention is a treaty between Sovereign States and the obligation imposed by the Convention are limitations on the free exercise of sovereignty in favour of individuals, whether they be foreigners or nationals. Limitation of this kind on the free exercise of sovereignty are not to be presumed» (Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Golder c. Regno Unito*, 1 giugno 1973, par. 14 e 15).

¹⁴⁹ Cfr. KNOOPS, G. A., *op. cit.*, p. 170. La dottrina dei primi anni del nuovo millennio segnalava ancora una certa ritrosia della Corte alla regolamentazione del «*lower end [...] of the spectrum*», ossia degli aspetti comuni della vita detentiva (cfr. LIVINGSTONE, S., *Prisoners' rights in the context of the european convention on human rights*, in *Punishment and society*, 2000, p. 314); la tendenza sembra, oggi, definitivamente invertita.

¹⁵⁰ Cfr. par. 69. Il caso riguardava, come *Golder*, delle limitazioni al diritto di difesa della persona detenuta nell'ambito del procedimento per alcune infrazioni disciplinari commesse all'interno di un istituto di pena.

¹⁵¹ In dottrina, questa "massima" è stata enucleata da MARTUFI, A., *Diritti dei detenuti*, cit., p. 155.

La Corte si esprimeva per l'avvenuta violazione dell'art. 3 della Convenzione nel caso della concessione dell'extradizione, da parte del Regno Unito, di un cittadino tedesco condannato per alcuni omicidi negli Stati Uniti. Oltreoceano sarebbe stato sottoposto alla pena di morte, nonostante fosse in condizioni di parziale infermità psichica. Nonostante l'allora recente protocollo n. 6 (sottoscritto il 28 aprile 1983) abolisse la pena di morte e richiedesse l'obliterazione come requisito per l'adesione alla Convenzione, non disponeva divieti di estradizione verso Paesi nei quali la pena capitale fosse in vigore. La Corte traeva la prescrizione, invece, dallo spirito complessivo della Convenzione (in "combinato disposto" con la CAT, nella quale, al contrario, si rinveniva tale espresso divieto), dal quale, tenuto conto della sua natura di documento sovranazionale teso alla tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali, discende l'obbligo per gli Stati contraenti di rispettare sempre questo spirito e di evitare potenziali violazioni (par. 84 – 91).

dell'istituto e i diritti della persona detenuta si regge su un compromesso assai fragile.

A venire subito in rilievo è l'art. 3 della Convenzione, anche per la sua natura assolutamente inderogabile¹⁵². La durata frequentemente lunga della sottoposizione a rigide condizioni di detenzione e le numerose restrizioni previste dalla “massima sicurezza” potrebbero oltrepassare la soglia della tortura, o del trattamento inumano o degradante.

Occorre tuttavia, preliminarmente, compiere un'operazione di «igiene linguistica» e tracciare i confini tra le tre violazioni¹⁵³. In mancanza di una espressa definizione contenuta nella Convenzione¹⁵⁴, la nozione va ricavata dalla stessa giurisprudenza del consesso di Strasburgo.

Individuato il bene giuridico di riferimento nella dignità umana¹⁵⁵, la pena o il trattamento degradante ne costituiscono l'incisione più “lieve”. Perché si giunga alla condanna, infatti, non si richiedono necessariamente delle lesioni fisiche o una sofferenza fisica o mentale intensa. Al contrario, è sufficiente che il trattamento sia svilente o umiliante, dimostrativo di una mancanza di rispetto o lesivo della dignità della persona, o che causi paura, angoscia o senso

¹⁵² La Corte EDU ricorda costantemente che l'art. 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. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation*» (da ultimo, Corte EDU, sez. II, Trocin c. Moldavia, 16 marzo 2021, par. 48).

¹⁵³ L'espressione si rinviene in PALMA, M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo (e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura)*, in *Volti e maschere della pena*, a cura di F. Corleone e A. Pugiotto, Roma, 2013, p. 175.

¹⁵⁴ Al contrario, come si ricorderà, di altri strumenti sovranazionali come la CAT.

¹⁵⁵ Occorre precisare che il termine «dignità» non compare mai nel testo della Convenzione, ma solo nel protocollo 13 (sull'abolizione della pena di morte, già richiamato in precedenza). Tuttavia, la Corte ha spesso affermato che, nonostante l'assenza, «*respect for human dignity forms part of the very essence of the Convention [...], alongside human freedom*» (cfr. Bouyid c. Belgio, Grande Camera, 28 settembre 2015, par. 89). Il legame con il divieto di tortura è evidente, in quanto esso «costituisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche, nonché un diritto inalienabile strettamente legato al rispetto della dignità umana» (*ex multis*, Bartesaghi Gallo e altri c. Italia, sez. I, 22 giugno 2017, par. 111).

di inferiorità in grado di fiaccare la resistenza fisica e morale di un soggetto¹⁵⁶.

Sebbene non sia possibile individuare un discrimine netto, possiamo affermare che per giungere alla pena o al trattamento inumano sia necessario un “grado” di afflizione superiore, spesso di natura fisica. In materia di detenzione, la Corte ha ribadito anche da ultimo che sugli Stati grava l’obbligo di assicurare una reclusione in condizioni compatibili con la dignità umana; le modalità di esecuzione della misura non devono cagionare sofferenze ulteriori rispetto a quelle proprie della restrizione della libertà personale, e, in considerazione dei risvolti tipici della sanzione detentiva, le istituzioni nazionali devono essere in grado di assicurare la salute ed il benessere della persona reclusa. Anche in questo caso non è necessaria la volontà di umiliare il recluso, dal momento che tra gli oneri dello Stato rientra quello di garantire condizioni di detenzione accettabili, indipendentemente da difficoltà finanziarie o logistiche¹⁵⁷.

Quando agli elementi finora menzionati si aggiungono l’intenzionalità e lo scopo specifico di ottenere informazioni, di estorcere una confessione, di infliggere una punizione, di intimidire o di esercitare una pressione su qualcuno, la condotta dell’agente sfocia invece nella tortura¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Cfr. CORTE EDU, Bouyid c. Belgio, cit., par. 87; più di recente, CORTE EDU, Petukhov c. Ucraina, n. 2, sez. IV, 12 marzo 2019, sul caso di una persona detenuta alla quale erano state somministrate cure non sufficienti ad evitare il peggioramento della patologia di cui soffriva (nonostante le indicazioni in tal senso del proprio specialista).

¹⁵⁷ Cfr. Corte EDU, sez. III, Tomov e altri c. Russia, 9 aprile 2019, par. 114. Il caso riguardava le modalità di trasferimento dei detenuti russi: i ricorrenti erano stati stipati in vagoni ferroviari dentro i quali erano state ricavate delle celle di metallo, di dimensioni esigue (alte tra 150 e 170 cm, larghe 50 e profonde 65 cm) e senza finestre (bensì solo con delle strette aperture sul soffitto). L’uscita per recarsi ai servizi era consentita solo due volte al giorno. In queste condizioni aveva percorso 900 km in un viaggio durato 21 ore. In altri casi, che hanno riguardato trasferimenti più brevi di diversi ricorrenti, alle condizioni del mezzo, il cui impianto di riscaldamento spesso non era costruito a regola d’arte, si aggiungeva la temperatura esterna, variabile dai -11 ai -28 gradi.

¹⁵⁸ È utile, ancora, il ricorso a vicende giunte dinanzi alla Corte. Alcune tra le più recenti riguardano, purtroppo, lo Stato italiano.

Nel caso Cirino e Renne c. Italia, sez. I, 26 ottobre 2017, i ricorrenti erano stati sottoposti a reiterate violenze durante il periodo di reclusione trascorso nell’istituto penitenziario di Asti. «A seguito di un alterco con un agente di custodia, il primo ricorrente fu convocato a un incontro con il comandante di reparto della polizia penitenziaria. Prima che raggiungesse l’ufficio del comandante, fu fermato da un gruppo di agenti di custodia, che lo picchiarono a turno. Successivamente all’incontro, fu spogliato degli indumenti e condotto in una cella della sezione

Così distinte le condotte materiali, va introdotto il successivo requisito della soglia minima di gravità. È necessario, infatti, che la vicenda giunta all'attenzione della Corte superi «*a minimum level of severity*»¹⁵⁹, che va declinata sia in senso soggettivo che in senso oggettivo. Tra gli elementi soggettivi si tengono in considerazione tra gli altri, l'età, il sesso e lo stato di salute del ricorrente; quanto agli elementi oggettivi, rilevano la durata della violazione, gli effetti fisici e psichici e le altre circostanze della vicenda. Lo standard di gravità si eleva, peraltro, nel caso di eventi avvenuti durante la detenzione, già di per sé connotata da un elemento di afflizione¹⁶⁰. Come è intuibile, questa congerie di criteri di valutazione influisce sulla stessa capacità della Corte di raggiungere un giudizio, e viene spesso utilizzata come comodo strumento di *self – restraint*; «*this minimum is, in the nature of things, relative*».

L'esercizio di astrazione si è spesso verificato nei giudizi contro lo Stato italiano. Alle premesse su condotte astrattamente in dissidio con le disposizioni della Convenzione è seguita una censura sostanziale solo in rari casi¹⁶¹. Al contrario, è frequente la formula

isolamento. L'unico mobile presente nella cella era un letto privo di materasso, biancheria da letto e coperte. Quanto ai servizi igienici, nella cella era presente un gabinetto alla turca privo di acqua corrente e la stessa non era dotata di lavabo. La finestra della cella era priva di vetri e l'unica fonte di riscaldamento era costituita da un piccolo radiatore, che funzionava male e forniva poca protezione dal freddo di dicembre. Per diversi giorni, che non è possibile quantificare con esattezza, fu lasciato nudo. Nel corso della prima settimana di detenzione in regime di isolamento non gli fu fornito vitto e ricevette soltanto un'insufficiente quantità di acqua. Successivamente gli furono date quantità di vitto razionato. Fu picchiato tutti i giorni, diverse volte al giorno. Fu ripetutamente preso a pugni, a calci e fu picchiato al capo da parte di agenti di custodia, che lo aggredirono in gruppi di dimensioni mutevoli. Fu anche sottoposto alla privazione del sonno, in quanto i pestaggi avvenivano spesso di notte e gli agenti di custodia abusavano di lui verbalmente per tenerlo sveglio. Durante la detenzione in regime di isolamento il ricorrente non ricevette visite del suo difensore o della sua famiglia» (par. 10 – 15). Nella valutazione del carattere intenzionale delle condotte, la Corte ha aderito all'accertamento compiuto dai tribunali interni, ossia la sistematica gestione dei detenuti “problematici” attraverso «misure punitive che eccedevano i limiti delle misure disciplinari o cautelari consentite, consistenti nella collocazione in celle della sezione isolamento, che si trovavano di per sé in condizioni deprecabili, in cui erano sottoposti a violenze fisiche e privazioni materiali» (par. 84), col fine di «punire i detenuti, far rispettare la disciplina e dissuadere futuri comportamenti turbolenti nella Casa circondariale» (par. 85).

¹⁵⁹ L'espressione si rinviene, per la prima volta, nella sentenza Irlanda c. Regno Unito, 18 gennaio 1978, par. 162. Cfr. anche ORLANDI, M., *Detenzione (Principi CEDU in materia di)*, in *Dig. disc. pen.* online, 2013, par. 4.

¹⁶⁰ Cfr. Corte EDU, sez. IV, Paolello c. Italia, 1 settembre 2015, par. 25 (che contiene una lunga elencazione della giurisprudenza precedente sulla quale riposa lo *standard*).

¹⁶¹ Cfr., tra i casi più noti e recenti, Corte EDU, sez. I, Provenzano c. Italia, 25 ottobre 2018. In quell'occasione, secondo la valutazione dei giudici di Strasburgo, non è stata fornita

«la Corte ammette 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, ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione. Tuttavia essa non può indicare una durata precisa a partire dalla quale questo livello minimo è raggiunto»¹⁶². L'onere della prova degli effetti fisici o psicologici del regime detentivo speciale incombe, peraltro, sul ricorrente¹⁶³.

Un altro parametro spesso in contrasto con le restrizioni previste dai regimi detentivi speciali è l'art. 8. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare si scontra con i controlli alla corrispondenza e le modalità “asettiche” dei colloqui¹⁶⁴. Sono stati censurati, ad esempio, i limiti ai rapporti con la famiglia imposti dalla legge russa in caso di condanna alla pena perpetua: restrizioni rigide, di lunga durata e prive del requisito della proporzionalità frustrano le finalità rieducative e risocializzanti della pena¹⁶⁵. Il regime (quasi) del tutto

adeguata motivazione sui motivi che hanno giustificato l'ulteriore proroga delle restrizioni nonostante il peggiorato quadro clinico del sig. Provenzano e il suo ormai irreversibile deterioramento cognitivo. Per un approfondimento sulla decisione, cfr. MORI, M. S., *A Strasburgo c'è un Giudice anche per i capimafia: con Provenzano non cade ma scricchiola il 41 bis*, in *Giur. Pen. Web*, 2020, I-bis, p. 50 e ss.; COLAVECCHIO, G., *Riflessioni sul 41-bis a margine della sentenza Provenzano c. Italia*, in *La legislazione penale*, 21 marzo 2019; GALLIANI, D., *Il caso Provenzano e l'individualizzazione del trattamento*, in *CEDU e ordinamento italiano*, a cura di A. Di Stasi, Milano, 2020, p. 90 e ss.

Sono state di poco più numerose, invece, le condanne per il profilo procedurale, legato all'assenza di un'indagine effettiva sui fatti di asserita tortura. Cfr. Corte EDU, Grande Camera, Labita c. Italia, 6 aprile 2000, nella quale si censurava l'inerzia dell'autorità giudiziaria dinanzi alle numerose denunce per i maltrattamenti avvenuti nel carcere di Pianosa nei primi anni '90 (par. 130 – 136); una vicenda analoga, con le medesime conclusioni, è contenuta in Indelicato c. Italia, sez. II, 18 ottobre 2001 (par. 36 – 37).

¹⁶² In questo caso, l'espressione è tratta da Corte EDU, sez. IV, Paolello c. Italia, 1 settembre 2015, par. 27, ma si ritrova, identica, in quasi tutti i giudizi nella stessa materia.

¹⁶³ *Ivi*, par. 29.

¹⁶⁴ Come si scriverà, in tutti e tre gli Stati presi in esame il regime di massima sicurezza prevede la separazione fisica tra il detenuto ed i suoi interlocutori, realizzata attraverso un pannello trasparente a tutta altezza in grado di impedire anche il passaggio di oggetti. La comunicazione avviene mediante un impianto citofonico. Sono previste delle deroghe, in taluni casi, per i colloqui visivi con i figli ed i nipoti in linea retta minori di 12 anni (per il 41-bis, cfr. DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA – DAP, circolare n. 3676/6126, 2 ottobre 2017, art. 16).

¹⁶⁵ Corte EDU, Grande Camera, Khoroshenko c. Russia, 30 giugno 2015, par. 127 – 149. In caso di condanna all'ergastolo, il regime russo prevede la sottoposizione a condizioni molto rigide per i primi dieci anni di esecuzione. In questo lasso di tempo, trascorso in celle popolate da non più di due detenuti, al recluso è concessa una visita dei familiari per semestre. La durata massima è di quattro ore, in presenza di non più di due adulti. Le modalità prevedono la separazione dai congiunti per mezzo di un vetro a tutta altezza ed il controllo visivo. Non sono previste telefonate, se non in circostanze eccezionali, e la comunicazione è comunque sottoposta a registrazione. Non sono previste restrizioni all'invio di lettere (cfr. par. 37 – 40, 47 – 53). Ad

analogo dei detenuti in 41-*bis* è stato invece ritenuto compatibile con la Convenzione: «la Corte ritiene che, tenuto conto della natura specifica del fenomeno della criminalità organizzata, in particolare di tipo mafioso, e del fatto che molto spesso le visite familiari hanno consentito la trasmissione di ordini e istruzioni verso l'esterno, le restrizioni, certamente importanti, alle visite e i controlli che ne accompagnano lo svolgimento non possano essere considerati sproporzionati agli scopi legittimi perseguiti»¹⁶⁶. Si scriverà più avanti degli specifici rilievi formulati nei confronti dello Stato polacco per i colloqui familiari dei reclusi nel regime delle N-*units*, che, si anticipa sin da ora, presenta molte similitudini con il 41-*bis*, al punto da apparire ispirato ad esso.

In passato, la Corte è stata investita anche di questioni di compatibilità tra il sistema dei reclami avverso i decreti di applicazione o proroga del regime *ex art. 41-bis* e gli artt. 6 e 13 della Convenzione. Le ripetute condanne inflitte allo Stato italiano per i frequenti ritardi nell'esame dei reclami, che di fatto vanificavano la tutela giurisdizionale¹⁶⁷, hanno infine condotto ad una riformulazione della fonte normativa¹⁶⁸.

intervalli di dieci anni è previsto il passaggio ad un regime meno restrittivo, fino a raggiungere quello ordinario. Più di recente, in merito alla detenzione di persone sottoposte alla reclusione per 17 e 15 anni ma anche alle stesse preclusioni dei condannati all'ergastolo, cfr. CORTE EDU, Pshibiyev e Berov c. Russia, sez. III, 9 giugno 2020.

¹⁶⁶ *Ex multis* Corte EDU, sez. II, Salvatore Riina c. Italia, 19 marzo 2013, par. 37. Le due pronunce della Corte sulle questioni sollevate da questo ricorrente sono riassunte in BUFFA, F., *Il detenuto Riina e la CEDU*, in *Quest. giust.*, 9 giugno 2017.

¹⁶⁷ In molti casi, il reclamo veniva preso in esame con molto ritardo, spesso a seguito della scadenza del decreto impugnato (e quindi in vigenza di quello nuovo). Per tale ragione, la doglianza veniva dichiarata inammissibile per carenza di interesse, in violazione dell'art. 6. Cfr. CORTE EDU, sez. I, Ganci c. Italia, 30 ottobre 2003 (analizzata da 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. crim.*, 2004, p.).

In altre occasioni, il tribunale di sorveglianza si pronunciava avverso il reclamo, e ancora nella vigenza del decreto "impugnato", ma ciò avveniva oltre il termine di 10 giorni allora previsto dalla legge (con natura ordinatoria). In mancanza di un mezzo di gravame effettivo, la Corte riteneva leso il diritto sancito dall'art. 13 della Convenzione. In tal senso, cfr. CORTE EDU, sez. II, Messina c. Italia (n. 2), 28 settembre 2000 (sulla quale si veda, ancora, MINNELLA, C., *op. cit.*, p. 25).

¹⁶⁸ Il legislatore ha recepito i rilievi sovranazionali con la l. 279 del 2002. È stata allungata la durata dei decreti ministeriali, per ovviare alla loro scadenza prima dell'esame giurisdizionale delle doglianze, ed il contenuto delle decisioni della magistratura di sorveglianza è stato reso vincolante per il legislatore. Sull'intervento correttivo, si legga MINNELLA, C., *Il prezioso contributo della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in *Rass. penit. crim.*, 2003, III, p. 160. Per una lettura più ampia sull'argomento, cfr. DELLA BELLA, A., *Il "carcere duro"*, cit., p. 351).

Ancora senza successo, la lesione dei diritti sanciti dall'art. 6 è stata denunciata dai ricorrenti a seguito dell'introduzione dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., in tema di partecipazione al dibattimento a distanza per particolari categorie di soggetti processuali. La Corte ha ritenuto la "smaterializzazione" giustificata da esigenze di tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico, del diritto alla vita e alla sicurezza delle vittime di taluni reati, oltre che da necessità di speditezza della giustizia penale¹⁶⁹.

La breve ricognizione dell'operato della Corte EDU compiuta sin qui non deve scoraggiare l'interprete: è ancora possibile immaginare forme di tutela sovranazionale dei diritti delle persone detenute nei regimi di massima sicurezza. Il *commodus discessus* dei giudici di Strasburgo ha mostrato, di recente, qualche segno di cedimento; ne daremo conto nei prossimi capitoli.

§ 3.2 – Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT): alla ricerca dell'effettività dei diritti

Anche nell'esame dell'operato del CPT occorre una necessaria premessa. Tenuto conto dell'importanza e dell'effetto dei suoi rilievi nei confronti dell'operato degli Stati, ci limiteremo, in questo paragrafo, a ricostruirne il ruolo. I rilievi contenuti nei *report* verranno invece menzionati nei capitoli dedicati specificamente ai regimi detentivi speciali.

Come si anticipava nel paragrafo introduttivo di questa sezione, il CPT nasce su impulso del Consiglio d'Europa, ad opera di una Convenzione che non crea nuovi diritti¹⁷⁰; essa si "limita" a dare vita al CPT e ad assegnargli il compito di esaminare, «per mezzo di

¹⁶⁹ *Ex multis*, Corte EDU, sez. III, Marcello Viola c. Italia, 5 ottobre 2006, par. 49 – 77; Corte EDU, sez. II, Zagaria c. Italia, 27 novembre 2007, par. 27 – 36; Corte EDU, sez. II, Ascianto c. Italia, 27 novembre 2007, par. 55 – 73. Su quest'ultima sentenza, si legga CORVI, P., *La Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime detentivo speciale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1189 ss.

¹⁷⁰ Questa visione "asciutta" della Convenzione si deve a VAN ZYL SMIT, D., *Regulation of prisons conditions*, cit., p. 518. Secondo alcuni autori, l'operato del Consiglio d'Europa in tema di ampliamento e tutela delle persone private della libertà personale sarebbe stato positivamente influenzato dall'analogo sistema delle Nazioni Unite (cfr. CLIQUENNOIS, G., SNACKEN, S., *op. cit.*, p. 3. L'impressione sembra confermata dalla lettura dell'*explanatory report* annesso alla Convenzione.

sopralluoghi, il trattamento delle persone private di libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti»¹⁷¹. È parte integrante di un sistema di monitoraggio e regolazione dei contesti di privazione della libertà personale composto da altri due attori del Consiglio d'Europa che operano congiuntamente: la Corte EDU e il Comitato dei ministri¹⁷².

Le visite condotte dalla delegazione del comitato di esperti possono riguardare «*any place [...] where persons are deprived of their liberty by a public authority*» sottoposto alla giurisdizione degli Stati componenti¹⁷³. Trattandosi di un organo non giurisdizionale con funzioni preventive, e non investigative¹⁷⁴, l'elemento che sembra aver garantito il successo del suo operato è la cooperazione con gli Stati ispezionati. La collaborazione prevede, da un lato, che non si frappongano ostacoli all'accesso ai luoghi di privazione della libertà personale, e, dall'altro, la garanzia della confidenzialità dei *report*¹⁷⁵: i documenti che contengono i resoconti delle visite possono essere pubblicati, infatti, solo su richiesta dello Stato¹⁷⁶.

La mancata adesione dello Stato alle istanze del CPT può essere “sanzionata” solo con un c.d. *public statement*¹⁷⁷. Anche in questo caso è necessario instaurare un contraddittorio con gli organi del Paese. La successiva votazione tra i membri sull'adozione della dichiarazione del CPT richiede l'elevata maggioranza dei due terzi dei componenti. Fino a pochi anni addietro la dottrina sottolineava, a ragione, che «*the right is exercised reluctantly and rarely*»

¹⁷¹ Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, sottoscritta a Strasburgo il 26 novembre 1987.

¹⁷² La descrizione del “sistema circolare” si legge in CLIQUENNOIS, G., SNACKEN, S., cit., p. 4.

¹⁷³ Convenzione europea per la prevenzione della tortura (da qui in avanti anche ECAT), art. 2.

¹⁷⁴ Cfr. CLIQUENNOIS, G., SNACKEN, S., *op. cit.*, p. 6, unitamente alla descrizione delle proprie funzioni contenuta nel sito internet del CPT (all'indirizzo <https://www.coe.int/it/web/cpt/faqs#investigation>).

¹⁷⁵ Sul punto, cfr. MURDOCH, J., *Tackling Ill-Treatment in Places of Detention: The Work of the Council of Europe's "Torture Committee"*, in *The European Journal on Criminal Policy and Research*, 2006, p. 125.

¹⁷⁶ ECAT, art. 11.

¹⁷⁷ Questo può riguardare sia il caso della mancata pubblicazione del *report*, sia l'inottemperanza alle raccomandazioni formulate dal CPT durante le visite.

(sottolineature nostre)¹⁷⁸, perché costituiva la rappresentazione plastica della rottura della cooperazione con lo Stato¹⁷⁹: in effetti, fino al 2006 i *public statements* del CPT erano stati solo quattro¹⁸⁰. Purtroppo il conteggio aggiornato ad oggi fa registrare, invece, una vera e propria moltiplicazione: si è raggiunta la cifra di 9 dichiarazioni complessive¹⁸¹.

I *reports* del CPT non si configurano come accertamenti definitivi, ma “fotografano” la situazione del momento, attraverso accertamenti diretti provenienti dall’accesso illimitato ai luoghi, dalla consultazione dei documenti e dai colloqui riservati con le persone private della libertà personale¹⁸². Per questo le visite del Comitato, che attualmente si svolgono in numero di circa 18 all’anno, possono essere periodiche oppure ad hoc. Le prime vengono annunciate con largo preavviso, al termine dell’anno precedente, e rientrano nell’attività ordinaria del CPT¹⁸³; le seconde nascono da specifiche esigenze, o dalla necessità di verificare lo stato di adempimento delle raccomandazioni formulate in precedenza¹⁸⁴.

Il CPT non si attiene all’interpretazione del contenuto dell’art. 3 della Convenzione EDU compiuto dalla Corte; al contrario, anche in considerazione della sua opera di natura preventiva, sviluppa i propri *standard*, che dovrebbero orientare l’operato degli Stati contraenti¹⁸⁵. Compie sia rilievi specifici che raccomandazioni “di

¹⁷⁸ MURDOCH, J., *op. cit.*, p. 134.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ Le dichiarazioni riguardavano due Stati noti per la propria scarsa propensione alla tutela dei diritti umani: la Russia (nel 2001 e nel 2003) e la Turchia (1992 e 1996).

¹⁸¹ Il conteggio aggiornato si rinviene all’indirizzo <https://www.coe.int/en/web/cpt/public-statements>. Sono state sanzionate la Russia (2007 e 2019), la Grecia (2011), la Bulgaria (2015) e il Belgio (2017).

¹⁸² La breve descrizione dell’operato del CPT, comparata a quello della Corte EDU, si legge in PALMA, M., *op. cit.*, p. 180.

¹⁸³ L’iter delle visite periodiche è ben esplicito in MURDOCH, J., *op. cit.*, p. 129.

¹⁸⁴ ECAT, art. 7, co. 1: il riferimento è a quelle che, genericamente, «*appear to be required in the circumstances*». La rapidità di intervento del CPT in casi di situazioni contingenti è tra i suoi punti di forza: in senso ampio, la dottrina ha elogiato il suo «*on-the-spot monitoring*» (MURDOCH, J., *op. cit.*, p. 125), e, quanto all’attenzione sui singoli Stati, si è scritto che il contesto italiano è stato oggetto di censure del CPT ben prima dell’interessamento della Corte EDU (cfr. CAPUTO, G., CIUFFOLETTI, S., *op. cit.*, p. 28).

¹⁸⁵ VAN ZYL SMIT, D., *Regulation of prisons conditions*, cit., p. 519. Nell’opinione di parte della dottrina, gli *standard* costituiscono un nuovo *corpus* normativo; sono più dettagliati delle regole penitenziarie europee (nella loro formulazione del 2006) e più esigenti della Convenzione EDU (MURDOCH, J., *op. cit.*, p. 135).

sistema”¹⁸⁶; entrambe confluiscono nei rapporti annuali, le cui parti più significative diventano vere e proprie “regole” applicabili (auspicabilmente) al settore di riferimento¹⁸⁷.

Al contrario, invece, sia gli *standard* che i *report* delle visite sono stati frequentemente utilizzati dalla Corte EDU nei propri giudizi. Hanno goduto, però, di alterne fortune: gli *standards* sono stati “sconfessati”, non molto tempo addietro, poiché troppo generici, e quindi in contrasto rispetto all’accertamento compiuto dalla Corte sul caso di specie (tenuto conto delle particolarità dell’ordinamento di volta in volta considerato)¹⁸⁸; più di recente, almeno a partire dal 2019, sembrano tornati in auge quale parametro tenuto in considerazione dai giudici nella valutazione della condotta statale¹⁸⁹. Non è mai stato messo in dubbio, viceversa, il valore dei *report*, da sempre parte delle motivazioni della Corte, specie nei giudizi che si concludono con la condanna dello Stato¹⁹⁰. Questo diverso “peso” sembra dovuto all’indiscutibile attendibilità dell’accertamento diretto delle violazioni compiuto dal CPT durante le visite.

¹⁸⁶ *Ibidem*. Si pensi, rispettivamente, allo spazio minimo a disposizione di ogni persona detenuta e alla necessità di prevedere percorsi di risocializzazione per i condannati alla reclusione di lunga durata, in vista del loro ritorno in libertà.

¹⁸⁷ Risultano attualmente formulati, tra gli altri, gli *standard* per la detenzione, per la restrizione della libertà personale compiuta dall’autorità di pubblica sicurezza, per le detenute donne e per i detenuti stranieri. Sono consultabili, nelle loro varie articolazioni, all’indirizzo <https://www.coe.int/en/web/cpt/standards>.

¹⁸⁸ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, Muršić c. Croazia, 20 ottobre 2016, par. 111 – 114. La Corte ha argomentato anche con riguardo alla differenza di ruoli tra le due istituzioni: l’accertamento compiuto dal CPT, si è scritto, è di natura preventiva, e quindi tiene in considerazione una soglia di “tollerabilità” delle violazioni molto meno elastica di quella valutata dai giudici di Strasburgo.

Lo svilimento degli *standards* e del ruolo del CPT è stato tra i motivi di scontro nel consesso decidente. Il conflitto è misurabile attraverso le opinioni divergenti di 7 dei 17 componenti del collegio. In particolare, il giudice Paulo Pinto de Albuquerque, nel criticare aspramente l’arretramento della Corte, sino a quel momento fedele all’importanza considerevole dei pur non vincolanti *standard* del CPT, lo definiva senza mezzi termini «un passo indietro deplorabile nella protezione dei detenuti e delle altre persone detenute in Europa» (p. 94, par. 36 della sentenza ora citata).

¹⁸⁹ Cfr. CORTE EDU, sez. II, G. B. e altri c. Turchia, 17 ottobre 2019, par. 100; CORTE EDU, sez. II, Aggerholm c. Danimarca, 15 settembre 2020, par. 95.

¹⁹⁰ Tra i casi contemporanei, CORTE EDU, sez. V, Baranin e Vukčević v. Montenegro, 11 marzo 2021, par. 98; CORTE EDU, sez. IV, R. R. e altri c. Ungheria, 2 marzo 2021, par. 62; CORTE EDU, sez. V, Shuriyya Zeynalov c. Azerbaigian, 10 settembre 2020, che si segnala perché, nel giudizio di condanna, la Corte «*attaches particular weight*» sia a quanto accertato dal CPT in una precedente visita nel Paese, sia alla scarsa cooperazione tra le autorità azere e il comitato (par. 73 e 74).

Una recente, ampia apertura della Corte sul “materiale probatorio” utilizzabile nelle sue decisioni ci consente di immaginare che gli effetti dell'autorevolezza dei *reports* del CPT si noteranno, forse, anche nei prossimi giudizi di Strasburgo sulle doglianze dei reclusi in 41-*bis*¹⁹¹.

§ 3.3 – *Le regole penitenziarie del Consiglio d'Europa*

Riteniamo, preliminarmente, di dover precisare che la denominazione che utilizzeremo, «regole penitenziarie del Consiglio d'Europa», non è quella ufficiale, ma ci sembra quella più adeguata a definire il loro ambito di applicazione, che non è limitato agli Stati dell'Unione Europea.

Tra le ragioni che spinsero il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, nel 1973, a dare ai Paesi membri delle indicazioni comuni da seguire in materia di restrizione della libertà personale, vi fu l'espressa necessità di aggiornare le prime regole minime di trattamento delle persone detenute formulate dalle Nazioni Unite ormai vent'anni prima¹⁹². Il nome, allora identico, delle due “raccolte”¹⁹³, e la struttura linguistica e logica delle enunciazioni, quasi sovrapponibile a quella del 1955, sono indici sufficienti del forte richiamo alla fonte delle Nazioni Unite¹⁹⁴.

¹⁹¹ Sebbene con riferimento ad una vicenda assai diversa, la Corte ha recentemente affermato che, in mancanza di controdeduzioni statali ai rilievi espressi dal ricorrente, essa potrà utilizzare nel giudizio anche *reports* credibili di osservatori interni o internazionali. Cfr. CORTE EDU, sez. V, Kukhalashvili e altri c. Georgia, 2 aprile 2020, par. 155.

¹⁹² Cfr. Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, risoluzione (73)5 del 19 gennaio 1973, p. 25: «*Considering the importance for the prison system of the standard minimum rules for the treatment of prisoners adopted at the first United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders in its Resolution of 30 August 1955; aware that changes which have occurred since this text was adopted call for the adaptation of these rules to meet the requirements of modern penal policy*».

Tra le altre esigenze espresse dai ministri, quella di incoraggiare la tendenza di allora a privilegiare pene diverse dalla reclusione (salvo in alcuni casi di assoluta indispensabilità), che consentissero alla persona condannata di rapportarsi con maggiore facilità alla vita esterna.

¹⁹³ Venne modificato in quello ancora in vigore solo nella prima revisione, datata 1987.

¹⁹⁴ Ne riconosce l'influenza anche CAPOCCIA, G., nell'introduzione alla traduzione delle regole del 2006 curata dall'ufficio studi ricerche legislazione e rapporti internazionali del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della Giustizia, diffusa nel 2006 (p. 7).

Nonostante la descritta influenza, le due fonti rimanevano, nel complesso, assai diverse. Le regole penitenziarie sono state definite decisamente meno «*gender-sensitive*» delle “concorrenti”¹⁹⁵, ed in generale più attente alla definizione di un modello di amministrazione degli istituti che alla creazione di un decalogo di diritti. Per la stessa ragione, probabilmente, sono state tacciate anche di una certa arretratezza¹⁹⁶.

Anche per queste ragioni si è reso necessario un nuovo mutamento delle regole, il terzo dal 1973¹⁹⁷; sono state le regole del 2006 a positivizzare la necessità di un regolare adeguamento ai tempi¹⁹⁸. La versione vigente risale, invece, solo a pochi mesi prima della composizione della nostra ricerca, e prova ad allinearsi, quantomeno nello spirito complessivo, alle Mandela *rules*¹⁹⁹. Tiene in considerazione il contenuto di una congerie di raccomandazioni del Consiglio d’Europa e di documenti delle Nazioni Unite approvati dopo il 2006²⁰⁰.

¹⁹⁵ HUBER, A., *op. cit.*, p. 300. I rilievi riguardano le regole del 2006. Lo stesso autore riferisce che la lacunosità delle regole penitenziarie sul punto potrebbe essere stata colmata nel 2010 con l’approvazione delle cc. dd. “Regole di Bangkok” sulla detenzione femminile (cfr. ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE, *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules)*, 12 dicembre 2010, res. 65/229).

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ La penultima formulazione, quella del 2006, costituiva già, secondo parte della dottrina, un radicale aggiornamento rispetto a quella licenziata nel 1987. L’espressione si legge in ZANETTI, E., *Il comitato dei ministri del consiglio d’Europa aggiorna le regole penitenziarie europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 1013, insieme ad un esaustivo riepilogo delle fonti alle quali le regole sono state adeguate.

¹⁹⁸ Si legga la regola conclusiva della raccomandazione del 2006 (Recommendation Rec(2006)2): «*The European Prison Rules shall be updated regularly*» (n. 108). Nel *report* allegato alla risoluzione del Comitato dei Ministri si legge che esse non vanno intese come un corpo dinamico e soggetto ai cambiamenti sociali, e che nel futuro sarebbero state rilette alla luce dei nuovi arresti della Corte EDU e delle raccomandazioni di organi come il CPT (cfr. COYLE, A., *A contextual report on the revision of the European Prison Rules* (allegato alla raccomandazione Rec(2006)2, 2006, p. 132).

¹⁹⁹ La dottrina segnala il carattere meno innovativo della novella del 2020 rispetto a quella del 2006 (cfr. SARDINA, E. V., *Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d’Europa – Aspetti teorici e limiti pratici di applicabilità*, in *Diritto penale e uomo*, 2020, X, p. 120).

²⁰⁰ L’attento elenco si rinviene in ZANETTI, E., *op. cit.*, p. 1013. Cfr. anche ROGAN, M., *Prison Inspection and Monitoring: The Need to Reform European Law and Policy*, in *European Journal on Criminal Policy and Research* online, 10 agosto 2019, p. 12, per un riferimento esclusivo alle Mandela *rules* e all’OPCAT.

Le regole del 2020 mantengono la struttura complessiva già introdotta dalla revisione del 2006, con la divisione in nove parti²⁰¹. Alcune disposizioni vengono rimaneggiate²⁰², molte vengono riscritte²⁰³; ne nascono, infine, due nuove²⁰⁴. In sintesi, i cambiamenti riguardano: la raccolta delle informazioni sui detenuti e la gestione dei loro fascicoli (regola 16A); il trattamento delle donne detenute (34); le persone detenute di origine straniera (37); le misure speciali di elevata sicurezza (53); la separazione tra tipologie di detenuti (53A); l'isolamento (60.6); i mezzi di contenzione (60.5 e 68); richieste e reclami (70); la formazione del personale nella gestione delle emergenze (83); il sistema dei monitoraggi e del controllo indipendente delle condizioni degli istituti (93).

Fermi rimanendo i “pilastri” delle regole del Consiglio d'Europa, costituiti dalla conservazione della titolarità dei diritti delle persone detenute (regole 1 e 2) e dal principio di normalizzazione della vita carceraria (regola n. 5)²⁰⁵, che già stridono con le caratteristiche della “massima sicurezza”, sono molte le regole in apparente contrasto con le ferree restrizioni di questi regimi. Si pensi, scorrendo le disposizioni nell'ordine in cui vengono formulate, al semplice “diritto all'aria e alla luce naturale” sancito dalla regola 18.2a²⁰⁶, quasi sempre compresso (anche fisicamente) dalla presenza di reti o lastre di diversa foggia in aggiunta alle sbarre²⁰⁷. I rapporti

²⁰¹ Ossia: I – *Principi fondamentali* (n. 1-13); II – *Condizioni di detenzione* (n. 14-38); III – *Salute* (n. 39- 48); IV – *Ordine* (n. 49-70); V – *Direzione e personale* (n. 71-91); VI – *Ispesione e controlli* (n. 92-93); VII – *Detenuti in attesa di giudizio* (n. 94-101); VIII – *Detenuti condannati* (n. 102-107); IX – *Aggiornamento delle Regole* (n. 108).

²⁰² Si pensi all'intervento di “microchirurgia” sulla regola n. 15.

²⁰³ Cfr. regola n. 34 sulla detenzione femminile, oggi oggetto di un maggiore approfondimento rispetto al 2006.

²⁰⁴ Ci riferiamo alle regole 16A (sulle informazioni personali riguardanti la persona detenuta) e 53A (sulla separazione di alcune categorie di detenuti dalla rimanente popolazione).

²⁰⁵ È stabilito che «*life in prison shall approximate as closely as possible the positive aspects of life in the community*», anche nell'ottica della riabilitazione e del progressivo reinserimento del condannato nella vita “libera” (regola n. 6).

²⁰⁶ «*The windows shall be large enough to enable the prisoners to read or work by natural light in normal conditions and shall allow the entrance of fresh air except where there is an adequate air conditioning system*».

²⁰⁷ Ci riferiamo, in particolare, a quanto documentato dal Garante nazionale nel proprio rapporto tematico sul regime detentivo speciale italiano. Cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 16: «Sono da segnalare, in particolare le finestre delle stanze detentive, con ben quattro strati di schermatura: una ‘gelosia’ in plastica opaca della grandezza della finestra, una rete anti-getto a maglie fitte; una grata di sbarre a esagoni di ferro dolce; una seconda grata di

con la famiglia e con il mondo esterno, che trovano ampia tutela nelle regole²⁰⁸, nella “massima sicurezza” diventano fonte di pericolo e veicolo per lo scambio illecito di informazioni; sono quindi diluiti nel tempo e costantemente soggetti a minuziosi controlli.

Numerosi sono gli altri aspetti più comuni della vita detentiva idealmente delineati dalle regole ma ridotti dal carattere restrittivo di questi regimi, ma la loro elencazione presterebbe il fianco ad una prevedibile obiezione: vengono sacrificati, si direbbe, in nome di esigenze di sicurezza.

Eppure, le regole del Consiglio d’Europa forniscono le caratteristiche minime dei contesti di separazione di alcune categorie di detenuti per eventuali rischi esterni ed interni, oltre alla regolamentazione dell’isolamento; tuttavia, i regimi dei Paesi che stiamo esaminando non sembrano allineati, in parte o del tutto, alle disposizioni formulate dal Comitato dei ministri.

Vengono in rilievo, in particolare, le regole catalogate sotto il numero 53A, che riguardano la separazione dagli altri reclusi. La garanzia giornaliera di due ore di *meaningful human contact* è variamente declinata nei Paesi oggetto del nostro studio, e verrà approfondita nei capitoli ad essi dedicati²⁰⁹. È più frequente la violazione delle disposizioni delle successive lettere b) e c), da esaminare congiuntamente: nella prima si legge che la separazione deve tenere in considerazione patologie o disabilità suscettibili di peggioramento dalla sottoposizione a questa condizione; nella seconda, si introduce un principio di proporzionalità, a mente del quale l’allontanamento dalla popolazione detenuta “comune” deve avvenire per il minor tempo possibile, comunque non oltre il raggiungimento delle funzioni proprie della collocazione, e deve essere frequentemente riesaminato. Le restrizioni imposte a persone detenute spesso anziane, con condizioni di salute precarie, e per periodi potenzialmente indefiniti, si pongono in patente violazione di

sbarre a riquadri di ferro duro; in alcune stanze è stata aggiunta una quinta schermatura composta da un pezzo della rete del letto (una lastra di metallo con piccoli fori circolari) saldato alle sbarre. Quest’ultima copertura – è stato spiegato al Garante – è stata realizzata per impedire il passaggio di oggetti dalle finestre in comune tra due diverse stanze. Cinque strati di copertura che riducono sensibilmente il passaggio di luce e di aria e che non trovano nessuna ragionevole giustificazione».

²⁰⁸ Cfr. regola n. 24.

²⁰⁹ Cfr. regola 53A, lett. a).

queste regole²¹⁰. Alla persona così detenuta dovrebbe essere imposto, inoltre, il minor sacrificio necessario, evitando misure ultronee rispetto al raggiungimento dello scopo²¹¹. Le ultime disposizioni qui rilevanti dell'art. 53A ci sembrano poste prevalentemente a tutela della salute mentale della persona detenuta: si richiedono infatti misure "compensative" tanto più stimolanti quanto più sia lungo il periodo di separazione, per mitigarne gli effetti²¹²; oltre alle prime, che riguardano prevalentemente il contatto con altre persone, devono essere previste la possibilità di compiere esercizio fisico per almeno un'ora al giorno e la disponibilità di materiale per la lettura²¹³; la condizione del recluso separato deve essere verificata giornalmente, attraverso visite svolte anche dal direttore dell'istituto²¹⁴. Intuitiva disposizione di chiusura è quella che riguarda il diritto di sottoporre al vaglio giurisdizionale la decisione sulla diversa collocazione²¹⁵.

La novità più apprezzabile delle regole del Consiglio d'Europa, tuttavia, è la regolamentazione dell'isolamento. Si tratta di un passo in avanti rispetto alla formulazione precedente, sebbene la fissazione del limite massimo della misura sia ancora lasciata alle legislazioni nazionali²¹⁶. Per la prima volta se ne fornisce una definizione, mutuata, come è stato nelle *Mandela rules*, dall'*Istanbul statement*

²¹⁰ Per l'esame di un noto caso concreto, cfr. GALLIANI, D., *Il caso Provenzano*, cit.

²¹¹ In tal senso non possono che essere lette criticamente, tra le altre, le disposizioni di cui alla circolare DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017 sul numero massimo di 12 colori disponibili in sala pittura (art. 11.5); sul numero e le dimensioni di fotografie di parenti "ostensibili" (in numero di una; è invece fissato un limite assai più alto per immagini e simboli delle proprie confessioni religiose. Art. 13); sul numero di fotografie che possono essere scattate, in un anno, all'interno dell'istituto con i familiari (art. 17).

Cfr. anche Cass., sez. I, 7 ottobre 2020, n. 35215, Rv. 280055, sulla sanzione disciplinare disposta per lo scambio di un saluto tra persone detenute appartenenti a diversi gruppi di socialità.

In dottrina, cfr. DELLA CASA, F., *Una foto "oversize" nella cella del detenuto? Se latita il buon senso, può supplire il reclamo ex art. 35-bis ord. penit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 273.

²¹² Regola 53A, lett. f).

²¹³ Regola 53A, lett. g).

²¹⁴ Regola 53A, lett. h).

²¹⁵ Regola 53A, lett. j). L'attuale formulazione alla quale la lett. j) rinvia prevede, più precisamente, il diritto al reclamo indirizzato «to the director of the prison or other authority within the prison system and to a judicial or other independent authority with reviewing and remedial power» (regola 70.1). Si apprezza lo sforzo compiuto nella direzione dell'effettività del diritto al reclamo, poiché la precedente formulazione non conteneva alcun riferimento al potere dell'autorità di riferimento di riesaminare nel merito la decisione; era sufficiente, dunque, un meccanismo simile a quello attualmente previsto dall'art. 35 o.p.

²¹⁶ Regola 60.6 lett. d).

on the use and effects of solitary confinement: è tale lo stato detentivo trascorso per più di 22 ore al giorno senza contatti umani rilevanti²¹⁷. L'isolamento è totalmente precluso ad alcune categorie²¹⁸, mentre, a prescindere dal generale rilievo delle condizioni di salute del detenuto ai fini della sua applicazione, per altre è necessario accertare che non incida su alcune condizioni preesistenti²¹⁹. In ogni caso, andrebbe sospeso o interrotto in caso ciò avvenga²²⁰. Trattandosi di una misura assai afflittiva, l'isolamento andrebbe applicato solo eccezionalmente e per periodi esattamente definiti, comunque più ridotti possibile, per evitare il rischio di superare l'intangibile soglia del trattamento inumano o degradante (o, peggio, della tortura)²²¹. Come per i reclusi sottoposti alla separazione dal resto della popolazione detenuta, anche per quelli destinati all'isolamento è previsto un diritto – dovere di visita²²²; manca, al contrario, una disposizione che gli attribuisca il diritto alla tutela (anche) giurisdizionale avverso la decisione che impone la permanenza solitaria in cella.

Così delineato il contenuto delle regole del Consiglio d'Europa, resta da esplorare la loro collocazione nella gerarchia delle fonti, così da misurarne la concreta influenza sulle condizioni di detenzione e sulle metodologie di trattamento.

L'uso che ne compie la giurisprudenza interna dell'Italia è molto circoscritto. Se ne segnala, in generale, l'inquadramento in

²¹⁷ Una definizione delle interazioni sociali da considerare rilevanti è stata fornita, successivamente, da un *panel* di esperti, a commento delle *Mandela rules*. Si legge in AA. VV., *Essex paper 3: Initial guidance on the interpretation and implementation of the UN Nelson Mandela Rules*, Londra – Colchester, 2017, p. 88, che «*the term has been used to describe the amount and quality of social interaction and psychological stimulation which human beings require for their mental health and well-being. Such interaction requires the human contact to be face to face and direct (without physical barriers) and more than fleeting or incidental, enabling empathetic interpersonal communication. Contact must not be limited to those interactions determined by prison routines, the course of (criminal) investigations or medical necessity*». Il documento è reperibile all'indirizzo web https://www1.essex.ac.uk/hrc/documents/practice/Essex_III_2017.pdf.

²¹⁸ Regola 60.6 lett. a): la preclusione assoluta riguarda minori, donne incinte, madri in fase di allattamento e genitori i cui figli si trovino con essi in carcere.

²¹⁹ Regola 60.6 lett. b): vengono in rilievo disabilità fisiche o psichiche.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ Regola 60.6 lett. d).

²²² Regola 60.6 lett. f), che ricalca la regola 53A, lett. h). La prima trova il proprio ideale completamento nella regola n. 43.2, che impone al medico il controllo giornaliero della persona detenuta sottoposta ad isolamento.

sede di legittimità come fonte non vincolante, ma contenente ai quali dovrebbe ispirarsi l'interpretazione delle norme interne²²³. Il maggiore campo di applicazione è, certamente, quello della tutela del diritto di difesa nell'ambito dei procedimenti disciplinari: vengono invocate per garantire una scansione del procedimento che consenta di avere il tempo necessario alla preparazione della propria strategia difensiva²²⁴. Talora sono state utilizzate per affermare l'esistenza di diritti il cui esercizio, però, può essere legittimamente modulato attraverso provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria, come quello al colloquio con il proprio difensore²²⁵. In materia di regime differenziato, in vigore della formulazione della disposizione antecedente alla novella del 2020, si è fatto riferimento alle regole penitenziarie del Consiglio d'Europa per favorire i colloqui con i garanti locali dei diritti delle persone detenute²²⁶.

Si dimostrano più attenti alle fonti sovranazionali, invece, gli organismi di tutela dei diritti delle persone reclusi. Sovente auspicano, nei loro documenti, l'applicazione delle regole al fine di far cessare delle situazioni di contrasto con i principi da esse enunciati²²⁷.

In quest'ultima direzione si dipana anche la giurisprudenza della Corte EDU. Le regole del Consiglio d'Europa sono state definite uno strumento «*to which the Court attaches considerable importance*», pur nella consapevolezza del loro carattere non

²²³ Cfr. Cass., sez. I, 30 gennaio 2017, n. 14670, par. 3 dei motivi della decisione. Questa interpretazione intermedia, che con qualche difficoltà sembra voler conciliare l'importanza dei principi affermati con la loro natura di *soft law*, si è affermata solo di recente. Segue una lunga stagione nella quale le regole venivano seccamente ritenute di carattere non cogente, e quindi derogabili anche a causa di difficoltà strutturali ed organizzative (cfr. Cass., sez. I, 21 ottobre 2016 (dep. 4 maggio 2017), n. 21309, Rv. 270579; Cass., sez. I, 25 febbraio 2011, n. 20142, Rv. 250235). Queste ultime due decisioni sono citate anche nella nota n. 112, alla quale rinviamo per un rilievo sui principi di diritto contenuti nelle massime.

²²⁴ *Ex multis*, per citare solo la più recente, Cass., sez. I, 22 settembre 2020, n. 30039.

²²⁵ Cass., sez. I, 11 aprile 2019, n. 39097, par. 2.1 dei motivi della decisione.

²²⁶ Cfr. Cass., sez. I, 9 gennaio 2019, n. 11597; Cass., sez. I, 10 luglio 2018 (dep. 8 gennaio 2019), n. 474; Cass., sez. I, 12 dicembre 2018 (dep. 20 marzo 2019), n. 12493; Cass., sez. I, 27 giugno 2018, n. 46169.

Come si ricorderà, con il d. l. n. 28 del 2020, convertito in l. n. 70 del 2020, il legislatore ha successivamente vietato i colloqui visivi tra garanti locali e reclusi in regime di 41-*bis*. L'accesso risulta attualmente consentito al fine esclusivo di verificarne le condizioni di vita.

²²⁷ Cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 5 (in tema di aree riservate); p. 16, nella parte già richiamata pocanzi sulle schermature alle finestre; p. 24, sulla sanzione dell'isolamento disciplinare; p. 25 e 28 per le perquisizioni con denudamento.

vincolante²²⁸. Anche per questa ragione sono state più volte utilizzate come parametro di accertamento della violazione statale di obblighi di origine sovranazionale²²⁹. In materia di trattamento differenziato *in peius* la Corte ha mostrato l'approccio irragionevole che verrà meglio approfondito più avanti. Nei casi che hanno riguardato regimi "consolidati", come quello italiano, si è fatto appello alle regole solo per circoscrivere correttamente l'ambito giuridico del ricorso²³⁰; al contrario, per il sistema di massima sicurezza congegnato da altri Paesi, di più recente introduzione, la Corte ha riconosciuto la sussistenza di violazioni della Convenzione proprio parametrando la condotta statale alle disposizioni delle regole penitenziarie del Consiglio d'Europa²³¹.

§ 3.4 – Il nuovo ruolo dell'Unione Europea

L'attivismo dell'Unione Europea in ambito penitenziario non è risalente come quello del Consiglio d'Europa²³²: è cresciuto negli ultimi anni, verosimilmente proprio dopo la sottoscrizione di un *memorandum* d'intesa con quell'istituzione nel 2006²³³.

Il primo organo coinvolto nell'azione di salvaguardia è stato il Parlamento Europeo, che si è mosso su una duplice direttrice. Per un verso ha adottato numerose risoluzioni con l'obiettivo di indurre gli

²²⁸ CORTE EDU, sez. III, N. T. c. Russia, 2 giugno 2020, par. 47.

²²⁹ CORTE EDU, sez. III, Korostelev c. Russia, 12 maggio 2020, par. 63; tra i casi certamente più noti, cfr. CORTE EDU, sez. II, Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013, par. 67. Questo uso viene segnalato anche dalla dottrina: cfr. CLIQUENNOIS, G., SNACKEN, S., *op. cit.*, p. 6.

²³⁰ CORTE EDU, Grande Camera, Enea c. Italia, 17 settembre 2009, par. 101. Sono stati menzionati i diritti attribuiti dalle regole per superare il rilievo preliminare dell'esistenza della controversia su un diritto. Il caso riguardava la mancanza di uno strumento giuridico mediante il quale dolersi della collocazione nella c.d. "area riservata". La Corte non ritenne accertata questa violazione denunciata dal ricorrente.

²³¹ CORTE EDU, sez. IV, Horych c. Polonia, 17 aprile 2012, par. 92; sulla medesima questione dell'isolamento prolungato, Corte EDU, Głowacki c. Polonia, sez. IV, 30 ottobre 2012, par. 84.

²³² Non manca di segnalarlo ROGAN, M., *op. cit.*, p. 11.

²³³ Cfr. ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Recommendation 1743 (2006)1 - Memorandum of understanding between the Council of Europe and the European Union*, 13 aprile 2006: nel documento è contenuto il richiamo al riconoscimento del Consiglio d'Europa come punto di riferimento per la tutela dei diritti umani, e alla "ratifica" di questo ruolo da parte dell'Unione Europea. Così anche CLIQUENNOIS, G., SNACKEN, S., *op. cit.*, p. 6.

Stati ad intervenire sulle condizioni delle proprie strutture detentive²³⁴. La sfiducia reciproca o nei confronti delle capacità “umanizzanti” di alcuni Paesi membri è ritenuta, infatti, un serio rischio per gli obblighi di mutuo riconoscimento nell’ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia²³⁵. È stato persino compiuto un tentativo di coinvolgimento della Commissione Europea, attraverso la richiesta di adozione di un piano di misure comuni per migliorare le condizioni di detenzione e l’amministrazione degli istituti detentivi²³⁶.

Una volta fornite indicazioni agli Stati, il Parlamento Europeo ha attivato la sua seconda direttrice: la verifica diretta della loro ottemperanza. In assenza di uno specifico strumento legale sul monitoraggio europeo dei luoghi di detenzione della libertà personale, è stata delegata la Commissione del Parlamento Europeo sulle libertà civili, giustizia e affari interni²³⁷. Congiuntamente ad un’audizione di un gruppo di esperti sul tema²³⁸, la Commissione ha avviato un programma di visite agli Stati: il viaggio in Italia è stata una scelta quasi imposta, all’indomani della sentenza Torreggiani²³⁹.

²³⁴ PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell'UE (2011/2897(RSP))*; ID., *Resolution of 13 December 2016 on the situation of fundamental rights in the European Union in 2015 (2016/2009(INI))*, nella quale si esprimevano forti preoccupazioni «regarding prison conditions in some Member States, often characterised by overcrowding and ill-treatment» (punto n. 15).

²³⁵ Cfr. GIALUZ, M., GRISONICH, E., *Crisi dell'Unione Europea e crepe nel reciproco riconoscimento: il dialogo costruttivo tra le Corti assicura il rispetto dei diritti fondamentali e l'efficacia del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 2651.

²³⁶ PARLAMENTO EUROPEO, *European Parliament resolution of 2 April 2014 on the mid-term review of the Stockholm Programme (2013/2024(INI))*. L’invito non risulta aver avuto seguito, al momento.

La Commissione Europea ha adottato poche altre iniziative, come il libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione COM(2011), del 14 giugno 2011. Il suo immobilismo è stato criticato dalla dottrina: cfr. SOO, A., *Common standards for detention and prison conditions in the EU: recommendations and the need for legislative measures*, in *ERA Forum*, 2020, III, p. 333.

²³⁷ Cfr. ROGAN, M., *op. cit.*, p. 11.

²³⁸ COMMITTEE ON CIVIL LIBERTIES, JUSTICE AND HOME AFFAIRS, *Hearing - Prisons' Systems and Conditions in the EU*, 9 febbraio 2017. I dettagli sull’evento sono disponibili su <https://www.europarl.europa.eu/committees/it/product/product-details/20170126CHE00822>.

²³⁹ CAPUTO, G., CIUFFOLETTI, S., *op. cit.*, p. 33, definiscono il viaggio in Italia una «easy choice».

Dalla visita, svolta tra il 26 e il 28 marzo 2014, è nato un *report* che contiene una denuncia molto chiara sulle persistenti insufficienze del sistema penitenziario italiano. Cfr. COMMITTEE ON CIVIL LIBERTIES, JUSTICE AND HOME AFFAIRS OF THE EUROPEAN PARLIAMENT, *Report from the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs delegation to Italy on the situation of prisons and correction centres*, 2014, p. 9 – 11.

All'esito del ciclo di ispezioni, è stata formulata una proposta di risoluzione indirizzata al Parlamento Europeo, approvata il 5 ottobre 2017²⁴⁰.

La diffusione di penetranti strumenti di cooperazione finalizzati anche all'emissione di misure restrittive della libertà personale e al trasferimento interstatale di persone detenute, nella descritta assenza di uno mezzi europei di controllo delle condizioni della restrizione della libertà personale, ha richiesto un intervento dotato di maggiore forza cogente rispetto a quelli del Parlamento Europeo²⁴¹.

Il compito di supplenza è stato assunto dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, chiamata a pronunciarsi su alcuni rinvii pregiudiziali che riguardavano la disciplina del MAE.

In questo paragrafo prenderemo brevemente in esame i soli approdi finali della questione, costituiti dalle due sentenze Aranyosi e Căldăraru (del 5 aprile 2016) e Dorobantu (del 15 ottobre 2019)²⁴². I giudici rimettenti chiedevano, nel primo procedimento, di verificarne la compatibilità con l'art. 3 della Convenzione EDU, fagocitato nel diritto dell'Unione²⁴³. Nel secondo è stato invocato il medesimo principio, ma tutelato da una fonte diversa, ossia l'art. 4

²⁴⁰ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Résolution du Parlement européen du 5 octobre 2017 sur les systèmes pénitentiaires et les conditions dans les prisons (2015/2062(INI))*, 5 ottobre 2017. Nell'atto, tra le altre conclusioni, si onerava la Commissione di numerose iniziative: l'organizzazione di un forum europeo sulle condizioni di detenzione, per incentivare la diffusione di *best practices*; la raccolta di informazioni e statistiche sui numeri delle persone detenute, da far confluire in un rapporto dettagliato a cadenza quinquennale. Agli Stati, invece, si suggeriva l'adozione di una Carta Europea dei diritti delle persone detenute.

²⁴¹ Tra i motivi del coinvolgimento della Corte di giustizia dell'UE, di cui si sta per scrivere, la dottrina interna annovera anche una scelta "politica" del Consiglio europeo, poi rivelatasi errata. In GIALUZ, M., GRISONICH, E., *op. cit.*, p. 2651, si afferma che la decisione di non menzionare la violazione dei diritti dell'interessato tra i motivi di rifiuto dell'esecuzione del MAE riposava sulla presunzione del rispetto delle garanzie fondamentali in tutti gli Stati dell'Unione. Questo livello minimo di tutela sarebbe stato garantito, secondo il legislatore europeo, dall'opera della Corte EDU, le cui decisioni vincolano – in quanto aderenti alla Convenzione – tutti i Paesi della "piccola Europa". Rivelatasi, negli anni, tutta la debolezza della «delega a Strasburgo» (*ivi*, p. 2652), è stato necessario reperire una nuova modalità di tutela delle garanzie proprie dell'imputato.

²⁴² Rispettivamente: CGUE, Grande sezione, sent. del 5 aprile 2016, proc. C-404/15 - Aranyosi e Căldăraru; CGUE, Grande sezione, sent. del 15 ottobre 2019, proc. C-128/18, Dorobantu.

²⁴³ Attraverso il disposto dell'art. 6 TUE, a mente del quale l'Unione Europea aderisce alla Convenzione EDU e annovera i diritti fondamentali da essa tutelati tra i propri principi generali.

Per una ricostruzione più approfondita della giurisprudenza intermedia, rinviamo all'ottimo contributo di GIALUZ, M., GRISONICH, E., *op. cit.*

della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; il tribunale interno si interrogava anche sulla "profondità" dell'accertamento che avrebbe dovuto effettuare sulle condizioni detentive in vigore nello Stato di emissione del MAE.

In Aranyosi e Căldăraru la Corte di Lussemburgo ha introdotto la possibilità, per gli Stati membri, di sospendere l'esecuzione di un MAE ove risulti che le condizioni di detenzione nello Stato di destinazione siano lesive dei diritti fondamentali²⁴⁴. L'accertamento deve avvenire attraverso un *two – step test*: nella prima fase andranno ricercate carenze generalizzate, ovvero riguardanti determinati gruppi di persone, o specifici istituti²⁴⁵. Gli elementi da utilizzare devono essere oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati, e possono risultare «da decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte EDU, da decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite»²⁴⁶. L'acquisizione di questi indici comunque non è sufficiente alla sospensione del procedimento; è necessario, integrata una delle ipotesi precedenti, un passaggio ulteriore²⁴⁷. Il pericolo generico andrà infatti verificato rispetto al caso concreto: è richiesto che l'autorità giudiziaria di esecuzione «valuti, in modo concreto e preciso, se sussistono motivi gravi e comprovati di ritenere che l'interessato corra tale rischio a causa delle condizioni di detenzione previste nei suoi confronti nello Stato membro emittente»²⁴⁸. Sul piano pratico, occorrerà chiedere all'autorità giudiziaria dello Stato

²⁴⁴ ROGAN, M., *op. cit.*, p. 11, ha definito l'arresto come una «*seminal decision*»; nell'ottica della successiva necessità, per tutti gli Stati membri, di dotarsi di organismi di accertamento delle condizioni di detenzione, secondo l'autrice «*the EU is likely to become a driver in the establishment of minimum standards to guide inspection and monitoring bodies' activity*».

²⁴⁵ CGUE, Grande sezione, sent. del 5 aprile 2016, proc. C-404/15 - Aranyosi e Căldăraru, punto 89.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ Emerge, così, la natura compromissoria di questa decisione della CGUE, nella misura in cui è stato necessario trovare un punto di equilibrio, forse poco coraggioso, tra la tutela dei diritti della persona sottoposta a restrizione della libertà personale e obbligo di cooperazione tra gli Stati membri. In tal senso, cfr. BARGIS, M., *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, II, p. 200.

²⁴⁸ Punto 92 della sentenza che si commenta.

membro emittente di fornire con urgenza qualsiasi informazione complementare sulle condizioni di detenzione previste nei confronti dell'interessato²⁴⁹. L'ulteriore esito negativo non basta ancora per interrompere il procedimento, che rimarrà solamente sospeso²⁵⁰.

La decisione del 2016 ha prodotto un intuibile spaesamento nelle corti interne, destinate a compiere un accertamento sulle condizioni di detenzione di cui non si comprendeva precisamente l'entità. L'occasione per fornire un chiarimento è stata fornita alla CGUE dalla Corte d'appello di Amburgo, destinataria della richiesta, da parte delle autorità romene, di esercitare l'azione penale e all'esito di dare seguito a una pena privativa della libertà personale ai danni del sig. Dumitru-Tudor Dorobantu²⁵¹.

In via preliminare, la Corte ha espressamente rinviato anche alla giurisprudenza degli omologhi di Strasburgo per poter riempire di significato gli articoli 3 della Convenzione e 4 della Carta di Nizza²⁵²: da ciò discende l'integrale utilizzo dei criteri enucleati nel tempo dalla Corte EDU²⁵³.

Quanto all'ampiezza del controllo che l'autorità dell'esecuzione deve operare, si è affermato che, per un verso, non può arrestarsi alle sole insufficienze manifeste del sistema detentivo dello Stato²⁵⁴. Per altro, tenuto conto della farraginosità che deriverebbe da un diverso approdo, ed anche per non obliterare il reciproco affidamento, l'organo che dovrà emettere il MAE è tenuto unicamente ad esaminare le condizioni di detenzione negli istituti penitenziari nei quali, secondo le informazioni di dispone, è concretamente previsto che la persona sarà detenuta, anche in via temporanea o transitoria²⁵⁵. In sintesi, solo circostanze eccezionali, basate su elementi precisi che

²⁴⁹ *Ivi*, punto 95. Al successivo punto 96 si precisa che la richiesta può riguardare anche l'esistenza di meccanismi di controllo nazionali o internazionali in grado di valutare le condizioni di detenzione nell'istituto penitenziario di destinazione.

²⁵⁰ *Ivi*, in particolare punti 98 e 99.

²⁵¹ CGUE, Grande sezione, sent. del 15 ottobre 2019, proc. C-128/18, Dorobantu, punti 19 e 37. Per un commento, DI LUCA, L., *Nuovi sviluppi per il test Aranyosi e Căldăraru ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso Dorobantu*, in *Eurojus*, 2020, p. 107 e ss.

²⁵² *Ivi*, punto 58.

²⁵³ Ci si riferisce alla valutazione soggettiva ed oggettiva della soglia minima di gravità richiesta per la constatazione della violazione dell'art. 3 della Convenzione EDU, da attualizzare, in concreto, nel caso di restrizione della libertà personale (*ivi*, punti 59 e 60).

²⁵⁴ *Ivi*, punto 62.

²⁵⁵ *Ivi*, punto 66.

lascino intuire un rischio reale di *ill-treatments* possono giustificare un giudizio negativo da parte dell'autorità di esecuzione²⁵⁶. Tra questi elementi può essere annoverato lo spazio detentivo che sarà messo a disposizione della persona reclusa: per la sua valutazione ai fini della violazione dell'art. 3 della Convenzione EDU, ed in assenza di precise regole minime europee vincolanti al riguardo, la Corte di Lussemburgo ha espressamente rinviato ai cc. dd. “criteri Muršić” delineati nell'omologa sentenza dei giudici di Strasburgo²⁵⁷.

La nuova, apparente conclusione poco coraggiosa della Corte di Lussemburgo viene però obliterata nella parte finale della sentenza: tenuto conto che l'operazione di bilanciamento, nel caso di specie, va operata tra i principi di leale cooperazione in materia giudiziaria e il divieto di subire torture o trattamenti inumani e degradanti, e che il primo non è sacrificabile in nessun caso, si giunge a un'ovvia disposizione. L'accertamento di seri e comprovati motivi che consentano ritenere che, a seguito della sua consegna allo Stato membro emittente, la persona oggetto di un mandato d'arresto europeo correrà un rischio reale di essere sottoposta ad una violazione dei propri diritti sembra consentire all'autorità dell'esecuzione l'interruzione della procedura di arresto europeo.

La Corte di Lussemburgo, in attesa di un legislatore europeo al quale ci sembra non si possa affidare il compito di coordinare sistemi e sensibilità culturali troppo diverse, ha creato una “super regola penitenziaria minima”, valida sul territorio di tutti gli Stati membri: il divieto di tramutare la restrizione della libertà personale in un'esperienza inumana o degradante, o, peggio, in tortura²⁵⁸. Il rinvio integrale ai criteri interpretativi di Strasburgo sull'art. 3 della Convenzione non può che valicare gli stretti orizzonti del caso di specie, e non ci pare da intendersi limitato alla mera “geometria” delle celle.

L'interrogativo che deriva dalla nostra affermazione non può che riguardare l'eventuale contrasto, ben suscettibile di sorgere in futuro (in considerazione della consolidata dimensione

²⁵⁶ *Ivi*, punto 69.

²⁵⁷ *Ivi*, punti 70 – 79.

²⁵⁸ L'opinione è condivisa da CANESTRINI, N., *Condizioni di detenzione nei Paesi membri nell'Unione Europea: verso standard comuni a tutela della dignità umana?*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 779.

transnazionale della criminalità organizzata e del terrorismo), tra i principi sinora enunciati dalle due Corti ed un MAE in cui si prospetti la collocazione del destinatario in un regime differenziato già oggetto delle censure sovranazionali. Dal conflitto tra obblighi di cooperazione, sicurezza e diritti, che si è già verificato in passato nell'*iter* di estradizione di un condannato per gravi delitti mafiosi²⁵⁹, potrebbe derivare un nuovo e più elevato *standard* di tutela per i *worst of the worst*.

§ 3.5 - *Un futuro in penombra?*

Così descritti gli slanci delle istituzioni sovranazionali, lo scenario pan – europeo, più di quello riconducibile all'appartenenza alle Nazioni Unite, ci appare come un macro – sistema simbiotico di tutela dei diritti delle persone detenute. L'influenza reciproca tra istituzioni, e lo scambio di principi, è stato tratteggiato con sufficiente chiarezza.

La luce delle garanzie sembra irradiare ogni angolo dei luoghi di compressione della libertà personale sparsi sul territorio degli Stati membri. Ad un esame più attento, però, residuano delle zone che il fascio luminoso non sembra in grado di raggiungere, almeno ad oggi.

Inoltre, preoccupano i pregiudizi che maturano nelle more dell'esaurimento dei rimedi interni: l'attesa del giudizio, spesso, è essa stessa pregiudizievole per le posizioni soggettive dei ricorrenti, anche in considerazione dell'attuale sovraccarico della Corte EDU e delle lungaggini interne²⁶⁰. Sono di stretta attualità alcuni casi in cui la pronuncia di condanna non si è rivelata sufficiente a rimuovere le conseguenze del pregiudizio perpetrato ai danni del ricorrente, deceduto in costanza di violazione.

²⁵⁹ La vicenda e le sue implicazioni giuridiche sono narrate in NICOSIA, E., *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura o trattamento crudele, inumano o degradante?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1240 e ss.

²⁶⁰ I dati diffusi dalla Corte nel gennaio 2021 vedono l'Italia al quinto posto tra i maggiori "clienti": dei 62.000 ricorsi pendenti al 31/12/2020, quasi 3500 provengono dal nostro Paese (poco meno del 6% del totale); sono 1150 quelli polacchi (1,9%); 572 quelli albanesi. Il grafico si rinviene all'indirizzo https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2021_BIL.pdf ; la scheda [albanese](https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Albania_ENG.pdf), invece, all'indirizzo [albanese](https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Albania_ENG.pdf).

A partire da queste criticità si svilupperanno i capitoli che seguono.

Cap. II

IL REGIME DETENTIVO

DI PARTICOLARE RIGORE IN ITALIA:

I PROFILI CRITICI

§ 1 - Una necessaria ricognizione storica: dalle carceri di massima sicurezza alla sospensione individualizzata delle regole di trattamento

Riteniamo utile, prima di addentrarci nell'esame degli aspetti critici del regime detentivo speciale, ripercorrere brevemente le vicende storiche che hanno determinato le scelte del legislatore.

Il carcere è da sempre luogo di violenza, giaciglio di corpi costretti in spazi angusti all'obbedienza a regole talvolta accettate, ma assai spesso non comprese¹; diviene moltiplicatore di tensioni sociali, che, nel suo perimetro e nei suoi tempi rigidamente scanditi, deflagrano con maggiore facilità. Le rivolte, in ogni parte del mondo, ne segnano la storia. Così è stato anche in Italia, a partire dall'unificazione².

Se, però, le sollevazioni delle galere del dopoguerra erano state percepite dalla cittadinanza come un mero problema di ordine pubblico, quelle che cominciano al termine degli anni '60 incontrano il favore della società esterna. Nelle celle cominciano a convivere

¹ Si legga, ovviamente, FOUCAULT, M., *Sorvegliare e punire*, Parigi, 1975, *passim*; più in breve, cfr. STORTONI, L., "Libertà" e "diritti" del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario, in *Il carcere "riformato"*, a cura di F. Bricola, Bologna, 1977, p. 39.

² Cfr. NEPPI MODONA, G., *Carcere e società civile – una prospettiva storica*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it, 2014, p. 3.

operai, studenti e attivisti politici, e a “contaminare” reciprocamente le proprie idee³.

Le rivendicazioni principali riguardano la riforma dei «codici fascisti» ancora in uso e l’abrogazione del regolamento penitenziario, dello stesso regime politico, che ancora disciplinava la vita delle persone detenute all’interno degli istituti⁴. I manifestanti utilizzano vari metodi, perlopiù violenti; dopo una prima fase di dialogo, il governo risponde con l’invio delle forze dell’ordine. In molti casi si registrano morti e feriti⁵.

Appena a ridosso dell’approvazione della nuova legge che contiene l’ordinamento penitenziario, un evento particolarmente cruento influenza negativamente il dibattito politico. I sei morti della “strage di Alessandria” del 9 e 10 maggio 1974 determineranno un significativo irrigidimento del contenuto delle disposizioni della legge n. 354 del 26 luglio 1975⁶.

Il nuovo assetto normativo, però, non basta, perché è applicato ad istituti vecchi, progettati per soddisfare esigenze diverse, e deve essere “messo in pratica” da un personale penitenziario in evidente affanno numerico. A questo quadro va aggiunto il sovraffollamento, che cominciava a diventare intollerabile, anche per via di alcune nuove disposizioni in materia di ordine pubblico che determinavano l’aumento delle misure restrittive della libertà personale e la loro durata⁷.

³ La puntuale ricostruzione di quel periodo storico, e degli anni successivi, fino ai giorni nostri, si legge in DE VITO, C. G., *op. cit.*, p. 62.

⁴ Per una sintesi delle fonti fasciste, v. NEPPI MODONA, G., *Carcere e società civile*, cit., p. 8; *ivi*, p. 10, per i tentativi di adattamento al nuovo ordinamento, dopo l’avvento della Costituzione repubblicana.

⁵ Rinviamo ancora a DE VITO, C. G., *op. cit.*, p. 65 e ss., per una più completa trattazione degli eventi di quegli anni.

⁶ La dottrina più autorevole addebitava anche al clima politico controverso, diviso tra la tutela dell’individuo ed il carattere fortemente repressivo delle leggi sull’ordine pubblico allora approvate, l’«effettività rinnegante» del nuovo ordinamento penitenziario: in altre parole, come spesso avviene nella normativa penitenziaria, si «realizza[va] l’illegalità ufficiale attraverso la non applicazione e la manipolazione amministrativa delle norme» (BRICOLA, F., *Introduzione, in Il carcere “riformato”*, cit., p. 9).

⁷ CARLETTI, E., *Carcerati e carcerieri: tutti carcerati, in fondo*, in *Il carcere “riformato”*, cit., p. 206, descrive gli agenti penitenziari di allora con l’immagine manzoniana dei vasi di coccio: li ritiene vittime, a seguito dell’aumento del numero di detenuti e della nuova consapevolezza sociale del problema carcerario, dell’«odio dei detenuti e delle organizzazioni che ne appoggiano le rivendicazioni e [del] solito disinteresse delle forze di governo, che ne trascurano totalmente i problemi».

La lentezza del sistema, refrattario ad adeguarsi alle nuove disposizioni, diventa la causa di una nuova ondata di proteste. L'esecutivo risponde ancora una volta con la forza. Memore, forse, del sangue versato ad Alessandria, con un decreto del 12 maggio 1977 il guardasigilli del tempo crea il circuito delle carceri di massima sicurezza⁸. La vigilanza esterna viene affidata ai Carabinieri, guidati dal Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa: era stato proprio lui, appena pochi anni prima, a condurre le operazioni per sedare la sollevazione alessandrina⁹. Adesso è incaricato della scelta e della gestione dei detenuti ritenuti più pericolosi¹⁰.

Negli istituti penitenziari di Cuneo, Fossombrone, Trani, Palmi, Nuoro, Novara, Ascoli Piceno, Pianosa, Milano, Torino, Genova, Firenze, Roma-Rebibbia, Napoli e Messina (sezione femminile speciale) le modalità della detenzione divengono molto simili a quelle dell'odierno 41-*bis*. I circa mille detenuti complessivi vengono ristretti perlopiù in celle singole; non è possibile inviare corrispondenza ad altre persone recluse; i colloqui con i familiari si svolgono dietro una spessa lastra di vetro a tutt'altezza¹¹.

Dopo il 1983 lo strumento normativo utilizzato dal ministero per la sospensione delle regole di trattamento è il "nuovo" art. 90 o.p.: «Quando ricorrono gravi ed eccezionali motivi di ordine e di sicurezza, il Ministro per la grazia e giustizia ha facoltà di sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione in uno o più stabilimenti penitenziari, per un periodo determinato, strettamente necessario, delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge

⁸ Cfr. CAPPELLI, I., *Il carcere controriformato*, in Aa. Vv., *Il carcere dopo le riforme – Atti del convegno "La realtà del carcere a due anni dalla riforma"*, Milano, 1979, p. 22. In senso molto critico, PADOVANI, T., *Ordine e sicurezza negli istituti penitenziari: un'evasione dalla legalità*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, p. 306.

⁹ Secondo parte della dottrina, l'esito di quell'operazione e la lotta alle Brigate Rosse orientarono la scelta di Dalla Chiesa da parte del Ministro di grazia e giustizia Francesco Bonifacio (cfr. CAPPELLI, I., *op. cit.*, p. 22).

¹⁰ Vennero destinati al nuovo circuito, prevalentemente, detenuti politici, appartenenti ad organizzazioni mafiose e reclusi ritenuti particolarmente pericolosi per il reato commesso e la condotta intramuraria (cfr. DE VITO, C. G., *op. cit.*, p. 94).

¹¹ Nel rapporto dell'organizzazione Amnesty International relativo all'attività svolta tra il 1977 ed il 1978 si segnalano continue segnalazioni di maltrattamenti e di pessime condizioni di detenzione nelle carceri speciali italiane. Cfr. Amnesty International report 1978, Londra, 1979, p. 221 (reperibile all'indirizzo <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL100011978ENGLISH.PDF>).

che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza»¹².

Lo scontro frontale con lo Stato, in queste condizioni, è inevitabile. I molti detenuti appartenenti alle organizzazioni terroristiche interne inscenano violentissime proteste, che talora si concludono con la distruzione fisica degli istituti (si pensi alla “battaglia dell’Asinara”, terminata il 2 ottobre 1979 con l’annientamento della sezione “Fornelli” ed il frettoloso trasferimento dei detenuti nel carcere di Palmi).

Altri, però, meditano la dissociazione dalle proprie organizzazioni, anche attraverso tecniche di conflitto diverse. È il caso dei 51 detenuti di Rebibbia che nell’agosto 1982 firmano un documento comune con il quale, pur ripudiando il sistema politico e sociale che avevano osteggiato fino a quel momento, riconoscono la necessità di combatterlo con metodi diversi. L’opposizione all’uso dell’art. 90 o.p. e ad altre disposizioni particolarmente sfavorevoli viene portata avanti attraverso il dialogo e con forme di protesta non violente, come gli scioperi della fame¹³.

I “dissociati”, in conseguenza della loro scelta, verranno destinati a particolari sezioni degli istituti, le cosiddette “aree omogenee”. Qui il regime detentivo è l’opposto a quello degli istituti di massima sicurezza: le persone detenute vengono collocate in celle condivise; la socialità viene favorita, anche tra gruppi di opinioni politiche diverse; gli istituti si aprono ai colloqui con la società esterna¹⁴. È in queste “isole” che nasce il colloquio tra gli ex terroristi e componenti dell’amministrazione penitenziaria, magistrati e giuristi; del gruppo fa parte anche lo stesso senatore Mario Gozzini¹⁵.

In parte grazie al dibattito nasce la legge n. 663 del 10 ottobre 1986 (meglio nota come “legge Gozzini”)¹⁶. Lo scambio ne

¹² Un commento all’articolo si legge in CESARIS, L., sub *art. 90*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 1196. Cfr. anche PADOVANI, T., *Ordine e sicurezza negli istituti penitenziari*, cit., p. 285 e ss. In senso più ampio, per una ricognizione sull’evoluzione delle misure di elevata sicurezza negli istituti penitenziari, cfr. MORRONE, A., *Il penitenziario di massima sicurezza nella lotta alla criminalità organizzata*, *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 749.

¹³ Cfr. DE VITO, C. G., *op. cit.*, p. 107.

¹⁴ Sulle premesse politiche delle “aree omogenee”, cfr. PRETTE, M. R., *41-bis – Il carcere di cui non si parla*, Roma, 2012, p. 29.

¹⁵ *Ivi*, p. 111.

¹⁶ Il contributo dei “dissociati” fu parziale perché costoro non puntavano ad una “riforma della riforma”, ma all’abolizione del carcere, per il suo carattere di istituzione totale (*ivi*, p. 112).

arricchisce i contenuti: inizialmente pensato prevalentemente per riformare la massima sicurezza, il provvedimento finisce per apportare molte modifiche alla legge n. 354 del 1975. Tra l'altro, estende l'uso dell'affidamento in prova al servizio sociale e del lavoro all'esterno; introduce la detenzione domiciliare; istituisce i permessi premio per i detenuti dalla condotta regolare¹⁷.

Ecco, dunque, il nuovo assetto del carcere. Da un lato la detenzione ordinaria, mirata alla risocializzazione e pronta a cedere il passo alle misure alternative. Dall'altro la carcerazione speciale, ancora. Abrogato l'art. 90, infatti, nascono la sorveglianza speciale ed il primo comma dell'attuale art. 41-*bis*¹⁸.

Pochi anni dopo, sull'onda emotiva del disastroso attentato al magistrato Giovanni Falcone, il governo introduce (tra gli altri) il secondo comma dell'art. 41-*bis*¹⁹. La legge di conversione arriva il 7 agosto dello stesso anno, stavolta a poco meno di un mese dal successivo sacrificio del collega Paolo Borsellino.

Lo Stato, colpito per la seconda volta, reagisce con la massima veemenza, trasferendo centinaia di persone in istituti collocati su

¹⁷ A parere di alcuni autori, la "legge Gozzini" andrebbe letta congiuntamente alla legge n. 34 del 18 febbraio 1987 (rubricata « Misure a favore di chi si dissocia dal terrorismo»), che introduceva forti sconti di pena, anche per le condanne ormai divenute irrevocabili, a beneficio di quanti avessero adottato le «condotte di dissociazione» descritte all'art. 1 (cfr. PRETTE, M. R., *op. cit.*, p. 31).

¹⁸ Con la rubrica «situazioni di emergenza», il nuovo art. 41-*bis* dispone che «In casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro di grazia e giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto».

In dottrina, è stato scritto che l'introduzione della dicotomia sorveglianza particolare – 41-*bis* ha consentito il ripristino della legalità in un settore che prima della legge del 1986 era interamente rimesso alla discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria: quello dell'ordine e della sicurezza. Per altro verso, però, si fa notare anche come l'art. 41-*bis* abbia una diversa collocazione, all'interno della legge, rispetto all'art. 90: se quest'ultimo era stato relegato tra le disposizioni finali e transitorie dell'ordinamento penitenziario, immaginandone così un uso eccezionale, il primo invece si rinviene nel contesto del capo IV della legge, dedicato al regime penitenziario (cfr. IOVINO, F. P. C., *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1258; CESARIS, L., *sub art. 41-bis*, cit., p. 536).

¹⁹ «Dinanzi a fatti di agghiacciante gravità come quelli che sono costati la vita a Giovanni Falcone, a sua moglie Francesca e ai tre giovani addetti alla sua tutela, lo Stato non può restare inerte. Deve fornire una risposta forte e determinata che, senza sconvolgere i principi cardine di uno Stato democratico e fondato sul diritto, rappresenti, per la gente di questo Paese, il segno della volontà di non cedere neppure di fronte alla più eversiva delle offensive della criminalità» (nota illustrativa del Ministro di grazia e giustizia sul contenuto del decreto legge n. 306, dell'8 giugno 1992, cosiddetto "decreto Falcone").

isole “periferiche”, ed applicando ad essi, in blocco, le restrizioni allora consentite dall’articolo appena approvato²⁰.

Si torna, nei fatti, ad un art. 90 dal significato più “mirato”. La sospensione delle regole di trattamento riguarda, infatti, singoli detenuti per taluno dei delitti menzionati nel primo comma dell’art. 4-*bis* o.p., nei confronti dei quali, «quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell’interno, il Ministro di grazia e giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, [...] l’applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza». La sospensione è indeterminata nel tempo, (parzialmente) nel contenuto, e non è sottoposta ad alcun vaglio giurisdizionale²¹.

²⁰ «Nelle ore immediatamente successive alla strage [ndr., di Via D’Amelio] 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 di applicazione del 41-*bis* con scadenze al novembre 1993 e al gennaio 1994» (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). Corsivi nostri.

La vicenda è narrata rapidamente in DE VITO, C. G., *op. cit.*, p. 128. Descrive quel tipo di detenzione come «la prima pagina, buia, del 41-*bis*: un carcere troppo duro» DELLA BELLA, A., *Il “carcere duro”*, cit., p. 105.

Quello che accadde a Pianosa giunse dinanzi alla Corte EDU, nei casi *Labita c. Italia*, Grande Camera, 6 aprile 2000 e *Indelicato c. Italia*, sez. II, 18 ottobre 2001. Sulla prima sentenza, si leggano LA GRECA, G., *La Corte europea dei diritti dell’uomo sul caso Labita*, in *Rass. penit. crim.*, 2003, I, p. 199 ss. e l’analitico commento di ESPOSITO, A., *La sentenza Labita era inevitabile? Riflessioni sulla titolarità delle garanzie dei diritti dell’uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 226; sui fatti descritti nella seconda, cfr. la testimonianza diretta di INDELICATO, R. E., *L’inferno di Pianosa*, Roma, 2015.

²¹ Le caratteristiche appena enunciate sono state accolte dalla dottrina con opinioni differenti. In VITELLO, S. F., *op. cit.*, p. 2864, si tende quasi a richiedere maggiore “elasticità” alla magistratura di sorveglianza, che, chiamata a vagliare i decreti applicativi, si pone «su una linea di correttezza e di buon senso»; tuttavia, l’accoglimento dei reclami delle persone detenute rischia così di frustrare «la risposta di assoluta, intransigente, legalità dello Stato, sia all’esterno che all’interno delle carceri, dopo le terribili stragi di Capaci e di via D’Amelio». Al contrario, IOVINO, F. P. C., *op. cit.*, p. 1260, accoglie la nuova disposizione con perplessità: i motivi riguardano la forte compressione dei diritti della persona detenuta, peraltro disposta con un atto amministrativo; la sostanziale rinuncia al trattamento, attraverso la sospensione di molte delle sue regole; e, come elemento strettamente connesso al precedente, un conflitto con il senso di umanità, intaccato dalle restrizioni del regime.

Conscio, forse, della concreta tensione con i diritti dell'individuo, il legislatore aveva immaginato il comma 2 dell'art. 41-*bis* come una disposizione emergenziale, e pertanto dalla vigenza limitata. Lo stesso atto che lo istituiva ne fissava la "scadenza" al 9 giugno 1995, ossia al compimento del terzo anno dall'entrata in vigore della legge di conversione del "decreto Falcone"²². Con un successivo provvedimento, tuttavia, si dispone una prima proroga del regime. Il secondo comma dell'art. 41-*bis* o.p. sarebbe stato espunto dall'ordinamento il 31 dicembre 1999²³.

La Corte costituzionale, nel frattempo, tenta una difficile opera di bilanciamento. È ancora in corso l'attacco allo Stato, quindi bisogna "salvare" il regime trovandone un'interpretazione conforme alla Carta fondamentale. Intervengono, così, molte sentenze interpretative di rigetto²⁴. Il Giudice delle leggi tenta di restringere l'applicazione del regime, affermandone l'applicabilità non per il solo titolo di reato, bensì solo in presenza di finalità preventive rispetto al pericolo del mantenimento o del ripristino dei contatti tra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali e gli accoliti ancora in libertà²⁵.

In ogni caso, il decreto ministeriale che dispone il regime speciale deve mantenersi entro due precisi limiti²⁶:

– **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

²² In dottrina si è ritenuto che l'originario termine di vigenza delle disposizioni del secondo comma dell'art. 41-*bis* fosse «geneticamente collegat[o] al permanere del rischio di sopraffazione nei confronti degli organi dello Stato» (VITELLO, S. F., *op. cit.*, p. 2863).

²³ Sulla legge di proroga, cfr. D'AMBROSIO, L., *Prorogato il trattamento penitenziario "di rigore"*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 417. Nelle conclusioni si richiamava l'attenzione sulla necessità di gestire in modo meno "emotivo" uno «strumento ritenuto di polizia carceraria tendenzialmente svincolato da lacci e laccioli e rispondente a finalità diverse da quelle tipiche cui si informa (o deve informarsi) l'ordinamento penitenziario».

²⁴ L'elenco completo si legge in CESARIS, L., sub *art. 41-bis*, cit., p. 535, e, in modo più disteso, in DELLA BELLA, A., *Il "carcere duro"*, cit., p. 115.

²⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 376 del 1997, con commento 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?*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 3179 e ss.

²⁶ Cfr. DELLA BELLA, A., *Il "carcere duro"*, cit., p. 122 – 123.

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»*²⁷ (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 regime carcerario, con una portata puramente afflittiva»²⁸, ovvero dimostrativa della capacità dello stato di privare del proprio "potere" una determinata categoria di detenuti²⁹.

Viene enunciato anche un importante principio di portata generale: «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»³⁰ (corsivi aggiunti).

Corollario di questo riconoscimento dei diritti residui è la tutela giurisdizionale: la Corte rileva che l'obbligo ministeriale di fornire precisi elementi a giustificazione della sospensione delle regole del trattamento per ciascun singolo detenuto sussiste proprio per consentire all'interessato un efficace, successivo coinvolgimento del giudice³¹.

²⁷ Corte cost., sent. n. 351 del 1996, punto 3 del *Considerato in diritto*. Sulla decisione ora richiamata, si legga FIORIO, C., *L'inaccettabilità delle ingerenze degli organi amministrativi e il controllo totale del tribunale di sorveglianza: verso la giurisdizionalità completa dell'esecuzione penale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3056 e ss.

²⁸ *Ivi*, punto 4 del *Considerato in diritto*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 349 del 1993, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

³¹ *Ivi*, punto 6.1 del *Considerato in diritto*. L'argomento è stato affrontato anche in altri arresti: cfr. Corte cost., sent. n. 351 del 1996, e Corte cost., ord. n. 390 del 2002.

L'adeguamento del 41-*bis* ai dettami della Consulta è repentino. Il legislatore del tempo non vuole perdere un prezioso strumento di contrasto delle organizzazioni criminali. La legge n. 11 del 7 gennaio 1998 introduce il comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis*, e con esso il reclamo avverso il decreto ministeriale di applicazione del regime³². La competenza viene assegnata al tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto cui il condannato, l'internato o l'imputato è assegnato³³. La stessa legge del 1998 proroga di ulteriori due anni la vigenza del regime, al 31 dicembre 2000; un successivo decreto legge, il n. 341 del 24 novembre 2000, "allunga la vita" del regime fino al 31 dicembre 2002³⁴.

A pochi giorni da questo termine, il 23 dicembre 2002, la legge n. 279 stabilizza definitivamente il regime e ce ne consegna un assetto molto simile a quello attuale, di cui si scriverà in dettaglio nei prossimi paragrafi. Più che ripensare il 41-*bis*, il legislatore positivizza una disposizione fino a quel momento lacunosa³⁵.

La Corte costituzionale è nuovamente chiamata ad esprimersi: le disposizioni in materia di proroga sembrano introdurre un vero e proprio onere probatorio inverso, a carico del destinatario del regime speciale. Si stabilisce, infatti, che questa può essere disposta dal guardasigilli «purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno». L'apparente *probatio diabolica* viene "disinnescata" con l'ordinanza n. 417 del 2004: sulla scorta di principi già espressi nella propria sentenza n. 376 del 1997³⁶, la Corte ritiene che il "nuovo" comma 2-*bis* «non comporta

³² Un primo commento alla novella si legge in BARGIS, M., *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti all'art. 41-bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 158.

³³ Si è colto, in tal senso, il "suggerimento" contenuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 410 del 1993.

³⁴ Il dibattito parlamentare in vista della riflessione sul decreto di proroga è ben sintetizzato in LA GRECA, G., *Proroga breve per il trattamento penitenziario "di rigore"*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 57.

³⁵ Tra i numerosi commenti alla novella, cfr. ARDITA, S., *Il nuovo regime dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4; 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.*, 2004, p. 24; LA GRECA, G., *Una stabilizzazione per uscire dall'emergenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 417; MONTAGNA, M., *Il regime carcerario differenziato verso nuovi equilibri*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1280.

³⁶ In essa si leggeva che il nuovo decreto ministeriale, che prolunga la sottoposizione al regime, deve riposare su una «autonoma, congrua motivazione in ordine alla permanenza attuale

una inversione dell'onere della prova, in quanto rimane intatto l'obbligo di dare congrua motivazione in ordine agli elementi da cui 'risulti' che il pericolo che il condannato abbia contatti con associazioni criminali o eversive non è venuto meno»³⁷.

Il regime del 41-*bis*, seppure con alcune ulteriori limature *in peius* che saranno successivamente apportate nella stagione dei “pacchetti sicurezza”³⁸, sembra aver superato potenziali crisi di rigetto ed essersi ormai definitivamente collocato nel tessuto dell'ordinamento penitenziario.

§ 2 – I destinatari del regime: ruolo e posizione giuridica

È stato ricordato spesso, in dottrina, l'intenso legame tra gli articoli 4-*bis* e 41-*bis* o.p. I destinatari del “carcere duro” sono infatti indicati dal legislatore proprio attraverso il rinvio al primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis*. Non rileva lo stato giuridico della persona reclusa, dal momento che il regime può essere disposto nei confronti dei detenuti o degli internati per taluno di quei delitti: l'accezione «detenuti» è da intendersi nel senso più ampio, sino a ricomprendere anche le persone che non abbiano ancora assunto la qualità di imputato ai sensi dell'art. 60 c.p.p.³⁹

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». Cfr. punto 6 del *Considerato in diritto*.

³⁷ Sulla questione rimessa alla Corte, si legga ARDITA, A., *La riforma dell'art. 41-bis alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 717; per un commento, TRONCONE, P., *Compatibilità costituzionale e aporie sistemiche del nuovo art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Riv. pen.*, 2005, p. 547.

³⁸ All'intervento del legislatore, come si ricorderà, sono seguite numerose sentenze del Giudice delle leggi che hanno dichiarato l'incompatibilità costituzionale di molte delle nuove disposizioni. Daremo conto a breve dei profili di persistente criticità.

³⁹ Tale interpretazione è stata fatta propria dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 376 del 1997. Alla base della motivazione è stata posta la natura della sospensione di alcune regole del trattamento: essa non costituisce anticipazione della sanzione penale, bensì solo mezzo di cautela per l'ordine e la sicurezza, e pertanto non contrasta con il secondo comma dell'art. 27 della Costituzione.

Tabella suddivisa per posizione giuridica

Posizione giuridica	Numero
Condannati	395
Internato	5
Non definitivi di cui:	
In attesa di primo giudizio	36
Appellanti	52
Ricorrenti	36
Posizione giuridica mista con definitivo	199
Posizione giuridica mista senza definitivo	36
Totale	759

(fonte: Relazione del Ministro sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2020, Roma, 28 gennaio 2021, p. 130).

Tuttavia, l'intenzione iniziale del legislatore, ossia la lotta alle organizzazioni mafiose, da perseguire attraverso l'ancoraggio all'art. 4-*bis*, è stata frustrata dalle successive 12 modifiche alla norma "destinataria". Il rinvio mobile all'articolo iniziale dell'ordinamento penitenziario rende astrattamente applicabile il regime, ad oggi, anche a chi si sia reso responsabile di alcuni delitti contro la pubblica amministrazione, o di violenza sessuale di gruppo, o di delitti in materia di pornografia minorile⁴⁰.

L'ulteriore requisito soggettivo della sussistenza di elementi tali da far ritenere la persistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva non vale a fugare il dubbio interpretativo, tenuto conto che il riferimento all'associazione «criminale» sembra riconducibile in senso ampio all'art. 416 c.p. e non esclusivamente a gruppi connotati da finalità mafiose o terroristiche.

In concreto, tuttavia, la sospensione delle regole del trattamento che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza risulta utilizzata prevalentemente nei confronti di persone detenute per reati commessi in contesti di criminalità organizzata.

⁴⁰ L'art. 4-*bis* o.p. contiene infatti, nel primo periodo del primo comma, anche il riferimento agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis*, 600-*ter*, primo e secondo comma e 609-*octies*. Non sfugge come molte di queste condotte siano tipicamente monosoggettive; lo ricorda anche DELLA BELLA, A., *Il "carcere duro"*, op. cit., p. 210. Le perplessità sono condivise da CESARIS, L., sub art. 41-*bis*, cit., p. 542

Tipologia di reati	Numero
416 bis c.p.	147
416 bis, co.2 c.p.	566
270 bis c.p.	3
422 c.p. aggravato art.7 L.203/1991	2
575 c.p. aggravato art.7 L.203/1991	16
575 c.p., commesso avvalendosi delle condizioni di cui all'art.416 bis	3
56, 575 c.p. aggravato art.7 L.203/1991	2
629 c.p. aggravato art.7 L.203/1991	2
56, 629 c.p. aggravato art.7 L.203/1991	1
74 d.P.R. 309/90	17
Totale	759

(fonte: Relazione del Ministro sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2020, Roma, 28 gennaio 2021, p. 130).

Il dato numerico appena emerso induce una riflessione ulteriore, muovendo dalla certezza che circa il 20% delle persone così ristrette non rivestiva una carica direttiva nel sodalizio di riferimento; né si rinvenivano riferimenti alla posizione gerarchica sovraordinata nella disposizione di legge. L'unico, flebile elemento interpretativo si rinviene in due circolari del DAP: nella circolare n. 3359/5809 del 21 aprile 1993, i destinatari del regime venivano individuati negli «esponenti più pericolosi e di maggiore rilievo criminale» tra i detenuti per reati di mafia⁴¹; nella circolare n. 3470/5920 del 20 febbraio 1998 ci si riferiva ai reclusi in 41-bis come ai «detenuti di spicco appartenenti a consorterie mafiose»⁴².

Questi indici, seppur sporadici, sono stati presto obliterati dalla stessa amministrazione penitenziaria, in favore del criterio della finalità del regime: se questo è stato pensato per prevenire pregiudizi per la sicurezza pubblica esterna, allora può essere applicato anche ai componenti stabili dei “gruppi di fuoco” e a chi sia comunque in grado di veicolare all' esterno le disposizioni dei capi⁴³.

⁴¹ DAP, Circolare n. 3359/5809, *Regime penitenziario. Impiego del personale di Polizia penitenziaria. Gestione decentrata democratica e partecipata dell'Amministrazione penitenziaria*, 21 aprile 1993, p. 19.

⁴² DAP, Circolare n. 3470/5920, *Organizzazione delle sezioni di assegnazione detenuti in regime di cui all'art. 41 bis Ord. pen. – Nuove disposizioni su tale regime*, 20 febbraio 1998, par. 2.

⁴³ La formula *standard* utilizzata nella motivazione dei decreti è quella che segue: «le misure volte a prevenire pregiudizi per la sicurezza pubblica esterna devono essere adottate non solo nei confronti di tutti coloro che risultano avere rivestito o rivestire cariche direttive all'interno delle associazioni criminali- affinché siano impediti dal porre in essere attività di governo o gestione di attività criminose- ma anche nei confronti di quei soggetti che risultano avere fatto parte, talora con spietata freddezza ed elevata capacità criminale, di “gruppi di fuoco” organizzati nell'ambito di varie famiglie mafiose, ovvero di chi, in virtù dei precedenti rapporti con i vertici ovvero per le proprie conoscenze o per altre ragioni, sia comunque in grado di veicolare all'esterno le disposizioni dei capi, permanendo il loro obbligo verso il sodalizio

La giurisprudenza di merito ha tentato di circoscrivere il novero dei destinatari del regime alle figure che rientrano nella previsione del secondo comma dell'art. 416-*bis* c.p. utilizzando la “lente” del vizio dell'eccesso di potere dell'organo amministrativo, declinata nel travisamento dei fatti. Secondo un orientamento di poco antecedente alla riforma del 2009, poi “estinto” in seguito alla centralizzazione del primo grado del procedimento al Tribunale di sorveglianza di Roma e alla limitazione (solo) formale del sindacato giurisdizionale sul reclamo⁴⁴, non sarebbe stato possibile destinare al “carcere duro” i semplici affiliati privi di autonomia decisionale. La preclusione, non assoluta, sarebbe stata superabile attraverso una motivazione ministeriale “rafforzata”, in grado di evidenziare l'attualità del pericolo di contatti con gli esponenti esterni della consorteria, anche in virtù della persistenza del collocamento nel gruppo criminale⁴⁵.

criminoso di portare a compimento, anche per il tramite dei loro correi rimasti in libertà, i reati loro commissionati e non ancora eseguiti; risultando irrilevante a tale scopo che sia stata o meno contestata o riconosciuta taluna delle aggravanti previste per i capi o i promotori dell'associazione».

⁴⁴ Si allude alla riscrittura del comma 2-*sexies* dell'art. 41-*bis* e alla conseguente espunzione dal testo dell'espressione che consentiva ai giudici anche la valutazione della congruità delle misure ministeriali rispetto alle finalità del regime.

Sul punto, che verrà diffusamente analizzato nei prossimi paragrafi, si anticipa che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 190 del 2010, ha avuto modo di precisare che «la forte riduzione della discrezionalità ministeriale nella 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, ma non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto» (cfr. par. 2.4 del *Considerato in diritto*).

⁴⁵ Cfr. Trib. Sorv. Torino, ord. 14 maggio 2008, in *Il corriere del merito*, 2008, p. 945, con nota di FIORENTIN, F., *Regime del “41 bis” non applicabile ai semplici affiliati*.

Nella vicenda in esame, era stato sottoposto al regime speciale un soggetto a carico del quale emergeva dall'ordinanza di custodia cautelare un unico episodio: aveva prelevato la vettura di un terzo, danneggiata in un agguato, per ripararla. Il tribunale di sorveglianza aveva ritenuto il ruolo dell'individuo «secondario e non di spessore», e certamente inidoneo a protrarre la propria utilità verso il sodalizio in costanza di detenzione, «fornendo un proprio apporto decisionale da veicolare all'esterno».

In casi come quello ora descritto emerge con maggiore evidenza il legame tra l'eccesso di potere dell'atto amministrativo per carenza dei presupposti e difetto nella sua motivazione. Infatti, anche se l'amministrazione, impersonata in questo caso dal ministro della Giustizia, gode di un'ampia discrezionalità nella valutazione dei fatti del procedimento e del provvedimento, non può espandere i confini del proprio giudizio fino a ritenere come verificate circostanze non adeguatamente dimostrate (in tal senso, cfr. VILLATA, R., RAMAJOLI, M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p. 522).

L'argomento si lega all'ampiezza del sindacato della magistratura di sorveglianza nel procedimento di reclamo avverso i decreti che applicano o prorogano il regime; di questo, però, se ne darà conto nei paragrafi successivi.

Queste argomentazioni sono state solo parzialmente condivise dalla giurisprudenza di legittimità, che, tuttavia, non ha mai escluso *tout court* l'applicabilità del regime ai meri partecipi delle associazioni mafiose. È stato valorizzato, in tal senso, il dato testuale del “nuovo” comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis*, che offre gli indici di valutazione delle esigenze di proroga del regime: «la posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione» è solo uno di questi, e si affianca alla perdurante operatività del sodalizio, alla sopravvenienza di nuove “incriminazioni” non precedentemente valutate, all'esito del trattamento penitenziario e al tenore di vita dei familiari del sottoposto⁴⁶. L'elenco sembra aperto ad altri elementi non tassativamente individuati dal legislatore⁴⁷. In altri casi, tuttavia, il “grado”, ricavato dall'autorità amministrativa, di componente del “gruppo di fuoco” è stato inteso come mera adesione agli ordini omicidiari, e quindi dimostrativo dell'assenza di una autonoma capacità decisionale⁴⁸.

Il numero rilevante di meri affiliati sottoposti al 41-*bis* ha condotto la stessa Commissione parlamentare antimafia alla denuncia di una «inflazione» del regime speciale, avvenuta anche attraverso un'interpretazione maggiormente «fluida» dei presupposti di legge⁴⁹.

Se il ruolo subordinato non è bastevole ai fini dell'applicazione di un trattamento penitenziario di minor rigore, viceversa l'accertamento della posizione apicale è ritenuto sufficiente per costruire una presunzione di inidoneità del regime ordinario. Essa va

⁴⁶ Cass., sez. I, 25 maggio 2011, n. 25898.

⁴⁷ A mente del comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis*, infatti, si tiene conto «anche» degli elementi singolarmente indicati, di cui si è scritto sopra.

⁴⁸ Cass., sez. I, 20 novembre 2014, n. 52985. Il ruolo non apicale, valutato assieme ad altri indici, come la lunga detenzione in 41-*bis* e le patologie psichiche, nel caso di specie era stato valorizzato al fine dell'annullamento del decreto di proroga del regime detentivo speciale.

⁴⁹ COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI, ANCHE STRANIERE, *Relazione conclusiva della XVII legislatura*, 7 febbraio 2018, rispettivamente p. 335 e 336.

Nella stessa sede si è registrata la preoccupante tendenza dell'autorità giudiziaria ad effettuare pressioni sulla Procura nazionale antimafia affinché, a sua volta, solleciti l'organo ministeriale a disporre il regime detentivo speciale «a seguito delle operazioni di polizia e degli arresti», almeno per «alcuni dei detenuti più importanti, [...] e ciò per tanti motivi, anche per dimostrare la presenza di un'azione forte di contrasto» (ID., *Audizione del procuratore aggiunto della Direzione nazionale antimafia, dottor Vincenzo Macrì, sul regime detentivo speciale previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354*, 11 maggio 2010, p. 18).

“rifinita” con la motivazione sugli elementi dimostrativi della sussistenza di collegamenti con l’organizzazione criminale, o sulla loro persistenza⁵⁰.

§ 3. Lo spazio di libertà residua della persona detenuta e l’ “incisione circolare” sui diritti

Come è noto, il regime speciale prevede la sospensione dell’applicazione delle sole regole di trattamento che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La finalità del *black-out* trattamentale è quella di impedire i collegamenti con l’associazione criminale di riferimento⁵¹.

Il catalogo delle restrizioni è previsto dal comma 2-*quater*, che prevede:

- la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese, da svolgersi in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Oltre al controllo visivo, è possibile adoperare anche il controllo auditivo e la registrazione, previo provvedimento motivato dell’autorità giudiziaria; in ogni caso, i colloqui sono sottoposti alla videoregistrazione;
- la limitazione delle telefonate ad una al mese, da svolgersi in alternativa al colloquio *de visu*. La durata consentita è di dieci minuti, e la conversazione è sottoposta a registrazione;
- la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti provenienti dall’esterno;
- l’esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati;
- l’apposizione del visto di censura sulla corrispondenza epistolare, previa autorizzazione dell’autorità giudiziaria competente. Sono escluse dal controllo le comunicazioni con i membri del parlamento e le autorità nazionali o sovranazionali «aventi competenza in materia di giustizia»;
- particolari limitazioni alla permanenza all’aperto: sul piano quantitativo questa non può superare le due ore giornaliere;

⁵⁰ Cass., sez. I, 15 novembre 2005, n. 43450.

⁵¹ Art. 41-*bis*, co. 2.

sul piano qualitativo, si svolge in gruppi non superiori a quattro persone, la cui composizione segue minuziosi criteri⁵².

Il quadro delle prescrizioni si completa con due clausole di chiusura, innestate nel corpo dell'art. 41-*bis* in momenti diversi, che appaiono scarsamente coordinate nel contenuto, ma dal medesimo intento. La lettera a) del comma 2-*quater* consente l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, finalizzate «principalmente» alla prevenzione di contatti con l'organizzazione criminale di riferimento, di contrasti con sodalizi contrapposti, ovvero di interazioni con altri reclusi del medesimo *clan* o di gruppi ad esso affiliati⁵³. La lettera f), “sfrondata” nel tempo dalla Corte costituzionale, consente oggi l'adozione di «tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che si assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità»⁵⁴.

Come è stato assai criticamente rilevato in dottrina⁵⁵, la previsione di vere e proprie «norme in bianco» si porrebbe in contrasto con le indicazioni per un'interpretazione costituzionalmente conforme del regime giunte dal Giudice delle leggi⁵⁶. Muovendo dall'assunto che il 41-*bis* assume un contenuto largamente coincidente con la misura della sorveglianza particolare, tanto nella sua concreta applicazione⁵⁷, quanto nelle modalità della sua tutela giurisdizionale⁵⁸, ne deriva un nucleo di diritti intangibili

⁵² Sul punto, si rinvia all'art. 3.1 della circolare DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017. I criteri generali inducono l'amministrazione ad evitare l'incontro tra personaggi di spicco di diverse consorterie criminali, a non combinare incontri né tra *clan* contrapposti, né tra *clan* alleati, e a considerare, in ultimo, l'“anzianità” della detenzione speciale: i “nuovi giunti” non devono essere messi in contatto con le persone da più tempo sottoposte alle restrizioni, per minimizzare il rischio di comunicare informazioni provenienti dall'esterno.

⁵³ La disposizione è stata introdotta con la novella del 2002.

⁵⁴ Il contenuto innovativo si deve alla legge n. 94 del 2009. In origine, era consentito all'autorità di ministeriale di disporre anche il divieto di scambiare oggetti tra diversi gruppi di socialità e di cuocere cibi.

⁵⁵ CESARIS, L., sub *art. 41-bis*, cit., p. 549; DELLA BELLA, A., *Il “carcere duro”*, cit., p. 263.

⁵⁶ L'espressione richiamata si legge in ARDITA, S., *Il regime detentivo speciale 41-bis*, Milano, 2007, p. 106.

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 410 del 1993, par. 3.4 del *Considerato in diritto*.

⁵⁸ Corte cost., sent. n. 190 del 2010, par. 2.4 del *Considerato in diritto*.

che si rinviene, in assenza espresse indicazioni legislative, nel quarto comma dell'art. 14-*quater* o.p.⁵⁹

Fornite le coordinate ermeneutiche, occorre chiedersi se l'igiene e le esigenze della salute, il vitto, il vestiario e il corredo, il possesso, l'acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, la lettura di libri e periodici, e i colloqui con il coniuge, il convivente ed altri congiunti siano adeguatamente tutelati dall'attuale assetto normativo, al pari degli altri diritti soggettivi costituzionalmente garantiti dall'art. 14-*quater*. Valuteremo anche il *quomodo* della compressione, quasi interamente affidata alle circolari, atti di dubbia collocazione nella gerarchia delle fonti.

§ 3.1 – Il diritto alla salute: dall'adeguato trattamento in vita alla morte dignitosa

Alle materiali condizioni di detenzione nel regime di 41-*bis*, già suscettibili di produrre effetti negativi sulla salute delle persone detenute⁶⁰, si sono andati sommando, negli anni, almeno due ulteriori fattori di allarme: da un lato, in conseguenza del richiamato «carattere imbutiforme» del regime⁶¹, il progressivo invecchiamento della popolazione così detenuta, che ne aumenta la vulnerabilità⁶²; dall'altro, la diffusione pandemica di patologie che impongono una riflessione sul ricorso a tutele extramurarie.

⁵⁹ CESARIS, L., sub *art. 41-bis*, cit., p. 548.

⁶⁰ Si richiamano, sul punto, i moniti contenuti in GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 27; COMMISSIONE STRAORDINARIA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI, *op. cit.*, p. 53 e ss, p. 77.

⁶¹ L'espressione ancora una volta richiamata si legge in DELLA BELLA, A., *Il "carcere duro"*, cit. p. 198.

⁶² COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI, ANCHE STRANIERE, *Relazione conclusiva*, cit., p. 33: nel documento si dedica un paragrafo all'invecchiamento della popolazione carceraria sottoposta al 41-*bis*. L'argomento, però, viene utilizzato in senso opposto alla ricostruzione che abbiamo offerto: si afferma, infatti, che il decadimento fisico di persone la cui collocazione in regime ordinario, o, peggio, in libertà, impone all'amministrazione penitenziaria di predisporre adeguati strumenti per la gestione intramuraria di patologie gravi.

Per tali ragioni il crinale tra salute, dignità e «interesse pubblico alla sicurezza sociale»⁶³ è divenuto il punto più alto dello scontro tra opposte esigenze, difficilmente conciliabili⁶⁴. Nelle più recenti vicende sul regime detentivo speciale, il suo carattere di valore costituzionale supremo ha posto un indubbio argine all'espansione di contrapposte occorrenze⁶⁵. Il deterioramento della salute, attraverso prassi commissive od omissive, è giunto all'attenzione degli organismi sovranazionali di tutela nella misura in cui la *malpractice* dell'amministrazione ha varcato la "soglia di accesso" alle guarentigie dell'art. 3 della Convenzione EDU.

Nel regime «claustrofobico» del 41-*bis*, è di immediata comprensione come il più elementare presidio di tutela del diritto alla salute e del benessere psicofisico dei detenuti sia costituito dalla permanenza all'aperto⁶⁶. La disposizione regolatrice speciale è stata

⁶³ Cass., sez. I, 5 novembre 2020, n. 31233. L'espressione è utilizzata nel ricorso del Procuratore generale.

⁶⁴ La rappresentazione tangibile del conflitto si è verificata nei primi mesi del 2020, nella fase più acuta della pandemia, a seguito delle decisioni di alcuni tribunali di sorveglianza che concedevano la detenzione domiciliare a persone detenute in regime di 41-*bis* per delitti di tipo mafioso (e su una di esse è intervenuta la sentenza citata nella nota precedente). Come si ricorderà, i provvedimenti della magistratura determinarono non solo una forte ondata di indignazione popolare, ma anche un successivo intervento legislativo mirato a delimitare lo spazio decisorio del potere giudiziario e a rendere, di fatto, più difficile l'esecuzione domiciliare (anche se solo temporanea) per i reclusi ritenuti più pericolosi. In senso più ampio, cfr. DELLA BELLA, A., *Emergenza COVID e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche*, in *Sistema penale*, 1 maggio 2021.

Sul rapporto tra detenzione e compressione della salute, cfr. DE MARIA, R., "Istituzione totale" carcere e salute. Il detenuto come "disabile sociale", in *Riv. trim. sc. amm.*, 2015, IV, p. 5. La riflessione muove dal condivisibile presupposto che «qualsiasi indagine sulla salute del detenuto non può prescindere dall'interrogarsi sul suo corpo. Poiché è il corpo che viene imprigionato, ed è il corpo che si ammala». Si leggano anche CHERCHI, C., *L'Ippocrate incarcerato. Riflessioni su carcere e salute*, in *Studi sulla quest. crim.*, 2017, p. 79; FADDA, M. L., *La tutela del diritto alla salute dei detenuti*, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 2012, p. 613. Per uno studio monografico sull'argomento, FIORIO, C., *Libertà personale e diritto alla salute*, Milano, 2002. La trattazione in un più ampio contesto si rinviene, invece, in RUOTOLO, M., *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, p. 139 e ss., e in PENNISI, A., *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, p. 83 e ss.

⁶⁵ Il valore supremo della salute è richiamato in RUOTOLO, M., *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., p. 140; più di recente, ma nell'analisi di un caso diverso, SPINELLI, G., *L'inderogabilità e la tutela del diritto alla salute (anche) mentale del soggetto detenuto: la sentenza Corte cost. n. 99/2019*, in *Osservatorio AIC*, 6 agosto 2019, p. 1.

Siamo consci, tuttavia, che, nonostante l'etichetta, il diritto possa essere posto in bilanciamento con altri di pari rango, sebbene questa particolare qualifica sia attribuita dalla Costituzione, almeno sul piano terminologico, solo alla salute.

⁶⁶ L'iconica espressione si legge in DIEZ, L., *Aria nel reparto 41-bis*, in *Giur. Pen. Web*, 2020, I-*bis*, p. 208. Si intende, in tal senso, che il regime è «essenzialmente e ossessivamente

più volte rimaneggiata⁶⁷: il limite massimo di quattro ore giornaliere, previsto dalla novella del 2002, è stato dimezzato dal successivo intervento del 2009.

La prassi amministrativa, subito avallata dalla giurisprudenza di legittimità⁶⁸, ha letto il limite in senso ulteriormente restrittivo: le due ore all'aperto sono state intese come tempo complessivo da trascorrere all'esterno della cella, suddiviso tra permanenza ai cosiddetti "passeggi" e svolgimento di attività diverse⁶⁹.

In assenza di un contributo della Corte costituzionale⁷⁰, l'opinione dottrinale è stata sin da subito critica⁷¹, con l'obiettivo di far emergere la differenza di *ratio*, oltre che di formulazione testuale, tra la permanenza all'aperto e la fruizione delle ore di socialità: si è fatto notare che la prima trova espressa tutela e regolamentazione nell'art. 10 o.p., mentre la seconda ci sembra riconducibile agli elementi del trattamento di cui all'art. 15⁷². La magistratura di

caratterizzato dalla chiusura e dalla separatezza, dal confinamento in luoghi ristretti e il più possibile esclusi da contatti con altri luoghi (e dalle persone che stanno in altri luoghi)».

⁶⁷ La regolamentazione per i detenuti "ordinari" si rinviene all'art. 10 o.p. La disposizione, novellata da ultimo con il d. lgs. n. 123 del 2018, prevede oggi una permanenza all'aria aperta non inferiore alle quattro ore al giorno. Solo giustificati motivi consentono la riduzione di questo tempo a non meno di due ore al giorno, attraverso un provvedimento del direttore dell'istituto che deve essere comunicato al provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria e al magistrato di sorveglianza competenti. Il d.P.R. n. 230 del 2000, all'art. 16, precisa che la revisione *in peius* può avvenire solo per tempi brevi.

La precedente formulazione dell'articolo conteneva limiti quantitativi dimezzati rispetto agli attuali, ma prevedeva anche requisiti più stringenti per la compressione del tempo all'aperto, che poteva avvenire solo «per motivi eccezionali».

⁶⁸ Cass., sez. I, 1 febbraio 1996, n. 684, Rv. 204235; Cass., sez. I, 26 gennaio 1996, n. 563, Rv. 204067.

⁶⁹ DAP, circolare n. 286202 del 4 agosto 2009, p. 2: «i nuovi decreti, modificati sulla base delle novità apportate dalla riforma legislativa, stabiliscono che i detenuti possono permanere all'aperto per non più di due ore giornaliere, di cui una da trascorrere in appositi locali adibiti a biblioteca, palestra, ecc.».

La stessa interpretazione sulla "ripartizione" del tempo da trascorrere all'esterno della cella era stata data dall'amministrazione penitenziaria in vigenza della precedente formulazione della disposizione, che fissava il limite in 4 ore (cfr. DAP, circolare n. 3592/6042 del 9 ottobre 2003, p. 3).

⁷⁰ La questione di legittimità costituzionale rimessa allo scrutinio della Corte è stata dichiarata inammissibile, per ambivalenza del *petitum*, con la sentenza n. 190 del 2010; successivamente, analogo quesito è stato ritenuto manifestamente infondato con l'ordinanza n. 56 del 2011.

⁷¹ Tra i contributi più tempestivi, DELLA CASA, F., *Interpretabile secundum Constitutionem la normativa che ha dimezzato il controllo giurisdizionale sulla detenzione speciale?*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2511, e FIORIO, C., *Il carcere "duro" tra giurisdizione ed amministrazione: ancora un intervento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2268.

⁷² In tal senso anche CESARIS, L., sub art. 41-bis, cit., p. 559, e COSTANTINO, M., VERRINA, D., sub art. 10, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 122.

sorveglianza ha aderito, anche in tempi risalenti, alla diversa composizione delle “ore di libertà” dei reclusi in regime di 41-*bis*⁷³.

Da ultimo, proprio un provvedimento sassarese sul punto ha dato origine all'intervento nomofilattico della Suprema corte⁷⁴: aderendo alla prospettazione della giurisprudenza di merito, è stato chiarito che la permanenza all'aperto non può essere intesa nel senso generico di «tempo trascorso fuori dalla cella»⁷⁵. Essa deve svolgersi, a mente dell'art. 16 del d.P.R. n. 230 del 2000, in spazi all'aperto, e accanto alle attività trattamentali. È stata censurata la perdurante interpretazione dell'amministrazione penitenziaria⁷⁶: risulta, ad oggi, che i nuovi decreti di applicazione del regime, e i provvedimenti di proroga, contengano una disposizione più permissiva sul tempo trascorso fuori dalla camera di pernottamento⁷⁷.

Da ultimo, in una circolare poi rivelatasi caduca, il DAP comunicava un'intenzione di “resa” alle direzioni degli istituti nei quali si trovano le sezioni di 41-*bis*: il servizio reclami giurisdizionali del ministero, considerata la natura consolidata del nuovo orientamento giurisprudenziale, non avrebbe più prestato assistenza legale nelle impugnazioni avverso le decisioni di prima istanza che “restituivano” ai reclusi un tempo maggiore, e più variegato, da

Il “diritto alla socialità” trova la propria regolamentazione nell'art. 12 o.p.: anche questo argomento è stato utilizzato per differenziarlo dalla semplice permanenza all'aperto.

⁷³ Tra le pronunce della prima ora, mag. sorv. Cuneo, ord. del 29 maggio 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2456. Nell'ordinanza si ravvisava tra le finalità delle ore di socialità quella della rieducazione della persona condannata, «attraverso l'impiego del tempo libero per lo svolgimento di attività ricreative e culturali». Tra le più recenti, anche in adesione ai principi di cui si sta per scrivere, mag. sorv. Spoleto, ord. del 27 marzo 2018, *inedita*.

⁷⁴ Mag. sorv. Sassari, ord. del 23 settembre 2016, in *Arch. pen.*, 2016, III, con nota di ADDANTE, E., *Il diritto alla permanenza all'aria aperta per il detenuto sottoposto al regime detentivo speciale: un'evasione dalla legalità*. Sul provvedimento si legga anche l'irrituale, ma attesa, “interpretazione autentica” di DIEZ, L., *op. cit.*, p. 207 e ss.

⁷⁵ Tra i primi arresti in tal senso, Cass., sez. I, 8 giugno 2018, n. 40761 (con ampia ricostruzione sistematica) e Cass., sez. I, 27 giugno 2018, n. 44609, *Rv.* 274026; i principi allora espressi sono stati riconfermati, sino ai giorni nostri, in Cass., sez. I, 27 gennaio 2021, n. 11602, con nota di MANCA, V., *Aria aperta e 41-bis: la mancanza di vitamina D non integra la lesione del diritto alla salute*, in *Quot. giur.*, 15 aprile 2021.

⁷⁶ Ribadita, da ultimo, nella circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, artt. 11.2, p. 16, 11.4 e 11.5, p. 17, oltre che “recepita” nei regolamenti di istituto dei penitenziari che ospitano persone detenute in regime speciale.

⁷⁷ Si apprende in DIEZ, L., *op. cit.*, p. 213, che la formulazione del decreto ministeriale antecedente all'ottobre 2017 era la seguente: si intendevano sospese «la permanenza all'aperto per periodi superiori a due ore giornaliere, di cui una nelle sale di biblioteca, palestra ecc. e in gruppi superiori a quattro persone». In quella attuale è scomparso il riferimento alle attività di socialità (biblioteca, palestra e altre).

trascorrere all'esterno della cella⁷⁸. L'atto amministrativo, però, veniva revocato dopo appena 48 ore dalla sua diffusione.

Nonostante le evoluzioni interpretative di cui si è dato conto, permangono due ragioni di perplessità. La prima riguarda la prassi amministrativa a mente della quale l'“espansione” dei “passeggi”, su richiesta del detenuto, “travolge” il tempo trascorso in “saletta”: secondo i regolamenti vigenti nelle apposite sezioni di molti istituti destinate alla detenzione speciale, l'ulteriore ora trascorsa all'aperto può essere concessa solo a detrimento di quella destinata alla socialità (o di quelle dedicate ad attività ricreative e trattamentali diverse tra quelle consentite, come la pittura o l'uso del PC per motivi di studio scolastico, universitario o la consultazione dei propri atti giudiziari⁷⁹). Sul punto si registrano già numerose ordinanze della magistratura di sorveglianza che impongono la disapplicazione di queste misure *contra legem*⁸⁰.

L'ulteriore causa di dubbio riguarda la nuova formulazione dell'art. 10 o.p., successiva all'entrata in vigore del d. lgs. n. 123 del 2018: nel quadro normativo così stabilizzato, il limite massimo della permanenza all'aperto dei detenuti in regime speciale coincide ancora con il limite minimo per i reclusi “comuni”. L'assunto rende necessaria la “riesumazione” della riflessione sulla ragionevolezza e sulla proporzionalità di questa differenziazione⁸¹, che ricorda, per la sua irrazionalità, quella censurata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 143 del 2013⁸². Non si comprende, infatti, come la riduzione del tempo trascorso all'aperto con altri detenuti possa riflettersi sulla condivisione di messaggi illeciti ricevuti, o da

⁷⁸ DAP, circolare n. 0338310.U del 29 settembre 2020.

⁷⁹ Cfr. DAP, circolare n. 3676/6126, cit., artt. 11.4, 11.5, 14.1.

⁸⁰ Si compie una ricognizione della giurisprudenza della magistratura di sorveglianza di Sassari in DIEZ, L., *op. cit.*, p. 213.

⁸¹ *Ivi*, p. 223.

⁸² I principi affermati nella sentenza n. 143 sono stati richiamati, di recente, dalla decisione della Corte costituzionale n. 97 del 2020: la finalità del regime speciale, è stato scritto, è (ancora quella di) evitare «che gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando l'ordinaria disciplina trattamentale, possano continuare (utilizzando particolarmente, in ipotesi, i colloqui con familiari o terze persone) a impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa». Anche alla luce di queste coordinate di sistema vanno lette le restrizioni generalizzate sul tempo trascorso all'aperto.

riportare all'esterno⁸³; ciò a tacere della possibilità che lo scambio prosegua, senza limitazioni temporali, all'interno delle sezioni, dal momento che non è preclusa l'interlocuzione "a distanza" (dello spazio della propria cella) con i membri del proprio gruppo di socialità⁸⁴. Ulteriore, generale garanzia per l'ordine pubblico e la sicurezza esterni è la possibilità di sottoporre le conversazioni con i componenti del gruppo di socialità, seppur in presenza delle condizioni previste dalla legge, a captazione video e audio. Infine, occorre ricordare che la pericolosità "congiunta" dei componenti dei gruppi di socialità è già adeguatamente "sterilizzata" dalla scelta minuziosamente compiuta ad opera delle varie articolazioni dell'amministrazione penitenziaria, e con l'ausilio di informazioni fornite da diverse istituzioni⁸⁵.

Salute, però, è anche diritto al trattamento ordinario – o meglio, al paradosso delle forme ordinarie di un regime speciale – quando una collocazione particolarmente sbilanciata verso la finalità meramente custodialistica possa causare pregiudizi alla salute psicofisica.

⁸³ Appare attuale, ed "adattabile" al caso di specie, un passaggio motivazionale della sentenza del 2013 richiamata sopra: «Dirimente è, peraltro, il rilievo che, quando pure l'eventualità temuta si materializzi, le restrizioni oggetto di scrutinio non appaiono comunque in grado di neutralizzarne o di comprimerne in modo apprezzabile gli effetti. Posto, infatti, che i colloqui con i difensori – diversamente da quelli con i familiari e conviventi o con terze persone – restano sottratti all'ascolto e alla videoregistrazione, i limiti di cadenza e di durata normativamente stabiliti sono suscettibili, bensì, di penalizzare la difesa, ma non valgono ad impedire, nemmeno parzialmente, il temuto passaggio di direttive e di informazioni tra il carcere e l'esterno, né a circoscrivere in modo realmente significativo la quantità e la natura dei messaggi che si paventano scambiabili, per il tramite dei difensori, nell'ambito dei sodalizi criminali» (par. 7 del *Considerato in diritto*).

⁸⁴ DIEZ, L., *op. cit.*, p. 221. Cfr. anche DAP, circolare n. 3676/6126, cit., art. 4, co. 2: il dialogo e la comunicazione all'interno della sezione sono vietati solo tra detenuti o internati appartenenti a diversi gruppi di socialità.

⁸⁵ Cfr. DAP, circolare n. 3676/6126, cit. Ci riferiamo, in particolare, alla necessaria consultazione dei dati sulla composizione dei precedenti gruppi di socialità, inseriti nel sistema SIAP/AFIS dalle direzioni (art. 3.1, co. 1, n. 7), e alla considerazione «delle emergenze investigative e processuali, delle situazioni della criminalità organizzata e dell'assetto unitario dei diversi gruppi criminali» (art. 3.1, co. 1, n. 8), che, si immagina, andranno necessariamente richiesti alle autorità di pubblica sicurezza e alle autorità giudiziarie.

Peraltro, le concrete conseguenze dell'applicazione dei rigidi criteri di composizione dei gruppi di socialità consistono, spesso, nella formazione di nuclei di tre o anche di due persone. Per l'esiguità del numero di reclusi, le criticità sussistono con più frequenza nei reparti femminili. La circostanza è rilevata nel rapporto tematico del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute, nel paragrafo dedicato all'«impropria socialità binaria» (GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 6).

È il caso della c.d. “area riservata”, una sottosezione di quella nella quale sono reclusi i detenuti in 41-*bis* “comuni”⁸⁶: in essa si trovano ristrette le figure ritenute di maggior rilievo nell’organizzazione criminale di appartenenza⁸⁷. Per evitare, almeno formalmente, un isolamento prolungato che non troverebbe fondamento normativo⁸⁸, alla persona detenuta in area riservata viene affiancato un altro ristretto, solitamente di “rango criminale” inferiore.

L’area riservata, come è stato efficacemente scritto, non esiste nella «cartografia giuridica»⁸⁹; gli unici addentellati positivi individuabili sono assai precari, come lo sfuggente riferimento dell’art. 10, co. 4 allo svolgimento «in gruppi» della permanenza

⁸⁶ Le 14 “aree riservate” sono dislocate in 7 istituti. In esse vi si trovavano ristrette, al 3 gennaio 2019, sono ristrette 51 persone, di cui 30 a seguito di condanne passate in giudicato (GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 4).

⁸⁷ Più precisamente, il DAP spiega che «L'area riservata è una semisezione dell'istituto avulsa dal restante contesto detentivo, in cui ha effettiva applicazione il regime speciale. La vigente normativa, infatti, prevede l'allocazione dei soggetti 41 *bis* in "...sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto..." nonché l'adozione di "...tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità...". Tali semisezioni rispondono a una logica strutturale modulare, e non lineare, per gruppi di stanze che è la più idonea ad assicurare l'attuazione della normativa vigente, esattamente come tutte le sezioni dell'istituto di Sassari. In tali sezioni modulari vengono allocati detenuti che, in virtù del loro carisma e della carica rivestita nell'ambito dell'organizzazione criminale, possono ricreare situazioni di supremazia e sopraffazione nei confronti degli altri detenuti di minor spessore criminale. Le peculiarità che caratterizzano tali soggetti richiedono una adeguata misura protettiva, al fine di impedire che, attraverso un livellamento generalizzato si finisca per penalizzare proprio i soggetti carismaticamente ed economicamente più deboli. In ogni caso, ai soggetti ubicati in tali semisezioni sono assicurate tutte le attività previste per i detenuti del circuito speciale non essendo prevista alcuna ulteriore differenziazione del regime». In nota, si fa l’esempio del rapporto di sudditanza tra capoclan e sodale, e sulle conseguenze sull’ordine e la sicurezza del reparto detentivo (DAP, *Osservazioni sui rilievi formulati dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale nel proprio rapporto tematico dell’8 gennaio 2019 sul regime detentivo ex art. 41 bis O.P.*, 29 gennaio 2019, p. 2).

⁸⁸ In GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 6 si segnala che la condizione di totale isolamento di alcuni detenuti in area riservata si è protratta, anche ininterrottamente, per anni. L’informazione trova riscontro in CPT, *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 12 to 22 March 2019* (CPT/Inf (2020) 2), 21 gennaio 2020 (data di pubblicazione), p. 36, ove si segnala il caso di una persona detenuta collocata in area riservata dal 1992, di cui solo due trascorsi continuativamente con un altro detenuto all’interno dello stesso micro-gruppo di socialità.

⁸⁹ FIORIO, C., *L’isola che non c’è*, cit., p. 2865.

all'aperto⁹⁰. L'amministrazione penitenziaria, nel corso degli anni, ha tentato di fondare la legittimità della propria scelta appellandosi a diverse disposizioni: per molto tempo il "porto sicuro" è stato individuato nell'art. 32 del d.P.R. n. 230 del 2000, nella misura in cui consente la separazione, alternativamente, di quanti richiedano particolari cautele «anche per la tutela dei compagni da possibili aggressioni o sopraffazioni» o, al contrario, di chi abbia bisogno di essere salvaguardato da queste condotte. L'uso di questo parametro, come si dirà, è stato però parziale, perché non risulta compiuto né consentito l'accertamento della permanenza delle ragioni della separazione, che l'articolo in parola affianca per "controbilanciare" il potere dell'amministrazione. Da ultimo, una fonte asseritamente legittimante, dalle maglie assai più elastiche, sembra risiedere nello stesso art. 41-*bis*: l'esordio del comma 2-*quater* impone la collocazione di questi reclusi in «sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto», mentre la già esplorata lettera f) dello stesso comma consente l'adozione di «tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità»⁹¹.

La prassi delle "aree riservate" è stata oggetto di condivisibili e trasversali critiche. La dottrina, eccettuata qualche quasi solitaria espressione di consenso⁹², ne ha rilevato la formale illegalità, oltre al rischio che la lunga permanenza in strutture isolate e prive di stimoli

⁹⁰ Il richiamo a questa disposizione si rinveniva in DAP, circolare n. 3470/5920, 20 febbraio 1998, par. 4, per il vero nel più ampio senso della composizione dei gruppi di socialità.

⁹¹ Cfr. DAP, *Osservazioni sui rilievi formulati dal Garante nazionale*, cit., p. 2, ed inoltre, anche a riprova del prevedibile uso consolidato della "norma giustificatrice", CPT, *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 its visit to Italy from 12 to 22 March 2019* (CPT/Inf (2020) 3), cit., p. 20.

⁹² In FALZONE, F., PICOZZI, F., *L'organizzazione della vita penitenziaria delle sezioni speciali (art. 41-bis ord. penit.)*, in *Arch. pen.*, 2016, I, p. 12, sulla scorta di una lettura eccessivamente formalistica della disposizione sulla composizione numerica dei gruppi di socialità, si giunge ad affermare che «oggi si deve addirittura ritenere che una tale sistemazione costituisca l'unica forma di corretto raggruppamento dei detenuti 41-*bis* ord. penit.». L'attribuzione, sbrigativa, di mera collocazione "logistica" che non incide sulla "qualità" del regime si legge, invece, in ARDITA, S., *Le disposizioni sulla sicurezza penitenziaria*, in *Rass. penit. crim.*, 2007, III, p. 51.

sconfini in una violazione dell'art. 3 della CEDU⁹³. In termini ugualmente allarmati, ma con diverse “sfumature”, si sono espressi gli organismi interni e sovranazionali di tutela dalla tortura: tanto il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale⁹⁴, quanto la Commissione straordinaria del Senato per la tutela dei diritti umani, hanno chiesto la radicale dismissione delle aree riservate⁹⁵; dal CPT è giunta, invece, l'istanza per un diverso uso della restrizione, che dovrebbe essere limitata nel tempo e “reclamabile”. L'unico altro componente del gruppo di socialità, inoltre, dovrebbe essere scelto su base volontaria, e non attraverso una decisione inoppugnabile dell'amministrazione⁹⁶.

La necessità di tutela dall'area riservata non ha trovato cittadinanza dinanzi alla Corte di Strasburgo: attraverso la denunciata lettura formalistica che li accomuna ad alcune opinioni dottrinali interne, i giudici non hanno valutato questa collocazione lesiva di valori convenzionali⁹⁷. Sono state ritenute valide le motivazioni esposte dal governo sulla natura accessibile, chiara e prevedibile delle disposizioni alla base della restrittiva classificazione, che peraltro non intaccherebbe i diritti civili della persona ristretta⁹⁸; alla collocazione in area riservata non è stato riconosciuto un connotato di ulteriore afflittività rispetto all'ordinario 41-*bis*, se si eccettua il divieto di entrare in contatto con altri detenuti, che comunque non è, di per sé, in contrasto con i diritti tutelati dalla Convenzione⁹⁹.

⁹³ *Ex multis*, BOCCHINI, B., *Diritto alla privacy e detenuti in regime 41-bis ord. penit.: un duetto consacrato dalla cassazione*, in *Arch. pen.*, 2011, I, p. 2; CESARIS, L., sub *art. 41-bis*, cit., p. 550; DELLA BELLA, A., *Il “carcere duro”*, cit., p. 193; FIORIO, C., *L'isola che non c'è*, cit., *passim*.

⁹⁴ GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 6.

⁹⁵ COMMISSIONE STRAORDINARIA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI, *op. cit.*, p. 84.

⁹⁶ CPT, *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 12 to 22 March 2019* (CPT/Inf (2020) 2), 21 gennaio 2020 (data di pubblicazione), p. 36.

⁹⁷ Tra i numerosi, ma risalenti arresti si leggano CORTE EDU, sez. II, Attanasio c. Italia, 13 novembre 2007; sez. II, Schiavone c. Italia, 13 novembre 2007; sez. II, Madonia c. Italia, 22 settembre 2009.

⁹⁸ CORTE EDU, sez. II, Bagarella c. Italia, 15 gennaio 2008. I detenuti, infatti, «non hanno il diritto di scegliere il luogo e le modalità della loro detenzione né tantomeno il diritto di scegliere in compagnia di chi vorrebbero scontare la loro pena» (par. 21).

⁹⁹ Tra i precedenti citati, CORTE EDU, Grande Camera, Öcalan c. Turchia, 12 maggio 2005; Grande Camera, Ramirez Sanchez c. Francia, 4 luglio 2006.

Sul versante interno, la magistratura di sorveglianza ha tentato di offrire tutela giurisdizionale avverso la collocazione in area riservata, ma le pretese si sono arrestate, almeno in una prima fase, sulle soglie della Corte di cassazione¹⁰⁰.

Per lungo tempo l'organo di ultima istanza ha espresso posizioni pienamente sovrapponibili a quelle della Corte EDU: quasi con nostalgia delle teorie sulla supremazia speciale, ed in applicazione di un orientamento assai risalente, si è ripetutamente affermata l'insindacabilità di questa scelta amministrativa¹⁰¹. Si trattava, in un primo momento, di un'intangibilità relativa, che poteva essere superata, almeno in astratto, attraverso la deduzione di specifiche violazioni dei diritti del detenuto in conseguenza dell'assegnazione alla diversa sezione¹⁰².

Più avanti, il *self restraint* ha assunto carattere assoluto, con il ripetuto assunto che la collocazione in area riservata «non comporta specifiche violazioni dei diritti del detenuto, costituendo l'espressione del potere discrezionale riservato all'amministrazione penitenziaria di organizzare e regolare, nel rispetto dei principi in precedenza indicati, la vita all'interno degli istituti, tenuto anche

¹⁰⁰ Cfr., tra le altre, Mag. sorv. Viterbo, 12 gennaio 2006, ord. n. 164, in *Dir. e giust.*; Mag. sorv. Reggio Emilia, 26 maggio 2005; Mag. sorv. Reggio Emilia, 7 luglio 2005. Di quest'ultima si riporta un estratto significativo: «L'inserimento di un detenuto sottoposto al regime di cui all'art. 41 – bis della legge n. 354 del 1975 nell'Area Riservata comporta una grave compromissione delle condizioni di vita detentiva con menomazione del diritto soggettivo del detenuto a partecipare al trattamento rieducativo, del diritto a condurre vita di relazione e con effetti per il suo stesso stato di salute psico-fisica (in particolare con il protrarsi *sine die* di tale regime detentivo). Cosicché l'adozione di un provvedimento amministrativo che comporta, senza il consenso dell'interessato, tali effetti necessita di adeguata motivazione per evitare che il detenuto sia fatto strumento di finalità di amministrazione penitenziaria che prescindono da ogni valutazione della sua situazione personale, della meritevolezza del suo comportamento, del giudizio sul suo percorso detentivo, delle finalità trattamentali che deve assumere la pena nei suoi confronti».

¹⁰¹ Il primo arresto ci sembra riconducibile a Cass., sez. I, 6 ottobre 1994 (dep. 21 gennaio 1995), n. 4314, *Rv.* 200032. In quella sentenza si affermava che non è immaginabile una tutela giurisdizionale avverso il provvedimento del direttore che assegna il detenuto ad una particolare sezione dell'istituto, quando ciò non comporti restrizione dei diritti dell'interessato ovvero sospensione o applicazione restrittiva delle regole di trattamento, ma soltanto limitazioni riconducibili al potere discrezionale dell'amministrazione penitenziaria di organizzare la vita all'interno dell'istituto, tenendo conto della pericolosità dei detenuti.

¹⁰² Cass., sez. I, 4 ottobre 2007, n. 39530, *Rv.* 237749; sez. I, 16 ottobre 2008, n. 39974, *Rv.* 241563.

conto della pericolosità dei detenuti e della necessità di assicurare l'ordinato svolgimento della vita intramuraria»¹⁰³.

È recente, invece, l'apertura di una breccia sull'area riservata. Una sentenza dell'ottobre 2020 sembra aver intaccato l'intangibilità dell'assegnazione a questa "sottosezione"¹⁰⁴. La "lente" utilizzata è stata quella del diritto alla salute, dinanzi al quale le posizioni soggettive del detenuto non possono essere degradate a meri interessi legittimi, e quindi essere sacrificate in nome della discrezionalità amministrativa. Sul piano procedurale, è stato rilevato come il precedente orientamento si sia formato in vigenza di un quadro normativo ormai superato, che non prevedeva, come avviene oggi, rimedi effettivi di carattere giurisdizionale per prevenire la lesione di diritti soggettivi delle persone detenute¹⁰⁵.

Come spesso avviene nella materia sulla quale scriviamo, la breccia è stata presto ridimensionata; ma, oggi, non può essere integralmente richiusa. L'asserito difetto di giurisdizione della magistratura di sorveglianza, ormai dotata degli "anticorpi" dell'art. 35-*bis*, ci appare definitivamente superato. Con una nuova sentenza della stessa sezione, in diversa composizione, di poco successiva alla precedente, la Suprema corte ha tuttavia tentato di arginare lo "stillicidio di tutela", proponendo una posizione mediana tra quelle che abbiamo sinora preso in esame¹⁰⁶. Le due sentenze partivano dal pregiudizio comune, quello alla salute; ma, se la sentenza di ottobre aveva "trascurato" la persistente, infrangibile discrezionalità amministrativa, quella di dicembre la rievoca, invertendo lo sguardo. Ferma la "competenza" amministrativa sull'organizzazione e regolazione della vita degli istituti, è stato affermato che «la verifica da parte del magistrato di sorveglianza [...] è limitata all'accertamento o meno di una lesione dei diritti del detenuto in

¹⁰³ Cass., sez. I, 9 maggio 2014, n. 37231, costantemente richiamata negli arresti successivi. Si veda anche, per un provvedimento ancora più "sbrigativo", sez. VII, 15 ottobre 2013 (dep. 10 febbraio 2014), n. 6152, Rv. 257888.

¹⁰⁴ Cass., sez. I, 27 ottobre 2020 (dep. 22 febbraio 2021), n. 6740, Rv. 280527. La decisione si segnala anche per un tentativo di ricostruzione sistematica delle disposizioni che consentono all'amministrazione penitenziaria di decidere sulla collocazione delle persone detenute.

¹⁰⁵ Ci riferiamo, come è intuibile, all'art. 35-*bis* e all'art. 69, co. 6, lett. b) o.p.

¹⁰⁶ Cass., sez. I, 4 dicembre 2020 (dep. 17 marzo 2021), Rv. 280651.

conseguenza della sua assegnazione all'area riservata della struttura carceraria».

Questi arresti, indipendentemente dall'ampiezza del “varco di accesso” alla tutela giurisdizionale avverso un istituto tanto restrittivo quanto indefinibile¹⁰⁷, ci consentono di mantenere un sommo ottimismo rispetto alle pronunce future, pur nella consapevolezza della consolidata difficoltà di definire l'identità dei diritti delle persone detenute.

Va segnalata, però, la preoccupante sfuggevolezza dell'area riservata, “passata indenne” agli ultimi interventi del legislatore e dell'amministrazione¹⁰⁸. Il rischio di questo vuoto, o forse il suo reale intento, è che l'istituto venga «sepolt[o] tra le pieghe della normazione ternaria e quaternaria, cui viene in definitiva demandato il compito di colmare le sapienti lacune aperte dalla legge e dal regolamento»¹⁰⁹.

Scegliamo di chiudere questo paragrafo, coerentemente con il suo titolo, anticipando una questione che si pone al crocevia tra la tutela del diritto alla salute e la corretta applicazione dei criteri per la proroga del regime differenziato: l'incidenza degli stati patologici, specie di quelli connessi all'età avanzata, sui presupposti del 41-*bis*. La collocazione nella trattazione deriva dalla prevalente importanza dell'aspetto sostanziale dell'argomento, rispetto a quello meramente procedurale che abbiamo riservato al paragrafo finale di questo capitolo.

Come si è riportato in precedenza, l'invecchiamento della popolazione detenuta in regime di 41-*bis* genera nuovi problemi, legati non solo alla concreta gestione delle patologie, ma anche alla loro incidenza sui presupposti del regime. L'opinione pubblica ne ha acquisito consapevolezza attraverso i casi di due anziani capimafia,

¹⁰⁷ Cfr. DELLA BELLA, A., *Il “carcere duro”*, cit., p. 192.

¹⁰⁸ Rispettivamente, per menzionare le “riforme” più recenti, alla legge n. 103 del 2017 e ai successivi decreti attuativi, e alla scrupolosa circolare del DAP n. 3676/6126 del 2017. Siamo consapevoli, però, della preclusione con la quale si apriva la disposizione che forniva al governo principi e criteri direttivi della riforma. Sul punto, proprio a partire dalla formulazione linguistica del co. 85, cfr. FIORIO, C., *Fermo restando: l'art. 41-bis ord. penit. tra il gerundio della legislazione e l'imperativo dell'amministrazione*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, p. 388.

¹⁰⁹ Abbiamo citato, forse non del tutto impropriamente, una definizione che il prof. Tullio Padovani riservava ad alcuni elementi delle cc.dd. “carceri di sicurezza”, ma che si adatta con precisione alle aree riservate. Cfr. PADOVANI, T., *Ordine e sicurezza negli istituti penitenziari*, cit., p. 297.

di cui uno giunto fino a Strasburgo¹¹⁰; la giurisprudenza interna, però, già da tempo si confrontava con l'incidenza di «stati di decozione» e «ingravescenti scadimenti della capacità cognitiva», finendo in taluni casi per garantire un livello di tutela maggiore rispetto agli organismi giurisdizionali sovranazionali.

Quanto agli arresti di Strasburgo, occorre anticipare che la Corte, prima del 2018, aveva già avuto modo di confrontarsi con le doglianze di alcuni ricorrenti affetti da gravi patologie, eppure sottoposti al regime differenziato¹¹¹. Con riferimento all'asserita violazione dell'art. 3 della Convenzione, aveva ricordato il criterio generale della soglia minima di gravità che deve connotare la condotta statale, per poter giungere ad una decisione di condanna; in materia di detenzione, essa sembra essere più elevata, perché va tenuta in debita considerazione la sofferenza già insita nella privazione della libertà personale. Di conseguenza, per un verso grava sullo Stato l'obbligo di predisporre adeguate cautele di natura sanitaria durante la detenzione («tenuto conto delle ordinarie e ragionevoli contingenze della carcerazione»)¹¹²; per altro, ed anche in conseguenza del primo, non esiste un dovere di far cessare lo stato detentivo a seguito dell'insorgenza di patologie, né di trasferire la persona reclusa in una struttura ospedaliera, neppure ove quest'ultima soffra di una malattia particolarmente difficile da curare¹¹³. Da queste premesse discende uno scrutinio particolarmente minuzioso dell'operato statale, durante il quale vengono presi in esame: la condizione del detenuto; la qualità delle cure dispensate; l'opportunità di mantenere lo stato detentivo¹¹⁴.

¹¹⁰ Si rinvia, intuitivamente, alla sentenza della CORTE EDU, sez. I, Provenzano c. Italia, 25 settembre 2018, giunta a poco più di due anni dal decesso del ricorrente. Poco tempo prima, con analogo coinvolgimento della stampa e dei *media*, si è vissuta una vicenda analoga a seguito della richiesta di differimento dell'esecuzione della pena *ex art.* 147, n. 3 c.p. formulata da Salvatore Riina, per le gravi condizioni di salute (cfr. Cass., sez. I, 22 marzo 2017, n. 27766).

¹¹¹ Cfr. CORTE EDU, Grande Camera, Enea c. Italia, 17 settembre 2009; sez. II, Stolder c. Italia, 1 dicembre 2009; della prima se ne rinviene una sintesi in COLELLA, A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Dir. pen. cont. trim.*, 2011, p. 241. In senso più specifico, si legga CECCHINI, F., *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 23 gennaio 2017.

¹¹² Cfr. Enea c. Italia, cit., par. 57.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ivi*, par. 59.

Nei casi Enea e Stolder, pur in presenza di un quadro clinico complesso¹¹⁵, la Corte aveva ritenuto sufficienti le cure ricevute dai ricorrenti, che comunque non erano, al tempo, di età avanzata¹¹⁶; inoltre, le restrizioni proprie del regime erano necessarie a fronteggiare una persistente pericolosità sociale dei detenuti, e ad evitare il mantenimento dei contatti con l'organizzazione di appartenenza.

Queste caratteristiche favorevoli al Governo sono venute meno, quantomeno nella vicenda che riguarda la seconda proroga tra quelle oggetto del giudizio, nel caso Provenzano¹¹⁷. Omessa ogni descrizione della nota caratura criminale del ricorrente, ci limitiamo a ricostruire il suo quadro clinico, gestito attraverso costanti cure intra ed extramurarie, anche specialistiche, a partire dal 2011. Il detenuto, ottantenne all'epoca dei fatti, ed in regime di 41-*bis* dal momento del suo arresto dopo una interminabile latitanza (2006), risultava affetto da diverse patologie croniche, tra le quali vi erano l'encefalopatia vascolare, l'epatopatia HCV correlata, il morbo di Parkinson e l'ipertensione arteriosa. A questo si aggiungeva un costante decadimento cognitivo che lo conduceva, nella fase finale della sua esistenza, alla totale incapacità di relazionarsi con il mondo esterno e di prendersi cura di sé: veniva alimentato e idratato attraverso un sondino naso – gastrico, e non era più in grado di esprimersi attraverso un linguaggio comprensibile¹¹⁸.

Nonostante il segnalato degrado in atto sin dal 2012, il regime speciale veniva prorogato sia nel 2014, che nel 2016; in questa

¹¹⁵ Il sig. Enea era costretto su una sedia a rotelle, era affetto da due meningiomi, e aveva subito l'asportazione di un rene. Anche il sig. Stolder era stato privato di un rene; inoltre, in seguito ad una ferita d'arma da fuoco, aveva delle lesioni al fegato; risultava positivo all'epatite B e C; soffriva di epilessia post-traumatica e di cardiopatia; gli era stata diagnosticata, da ultimo, un'arteriopatia cronica, ed inoltre aveva problemi di deambulazione.

¹¹⁶ Il sig. Enea era quasi sessantenne; il sig. Stolder quasi quarantenne.

¹¹⁷ Un'ampia ricostruzione della questione si legge in GALLIANI, D., *Il caso Provenzano*, cit., p. 90 e ss.

¹¹⁸ Le prime tracce di un eloquio non più comprensibile si rinvennero nel 2012 (CORTE EDU, sez. I, Provenzano c. Italia, 25 settembre 2018, par. 22 – 23). Da allora, le condizioni fisiche e mentali si avviano ad un costante decadimento; limitandoci alle seconde, si segnala una totale dipendenza dagli altri, e un'«espressione verbale [che], quando presente, era caratterizzata dalla produzione di alcuni vocalizzi incomprensibili» (par. 35, dicembre 2013); nell'aprile 2014 «era definito un paziente vigile ma che non eseguiva quanto gli era chiesto, a parte compiti molto semplici. [...] Se il ricorrente era lasciato da solo esprimeva frasi scarsamente comprensibili prive di un quadro e di una struttura grammaticale» (par. 41); infine, uno scadimento completo, fino al decesso.

seconda ricorrenza, il provvedimento interveniva il 23 marzo, mentre la morte avveniva il 13 luglio. Poche ore prima del decesso, ai familiari era consentito l'accesso alla camera del reparto riservato dell'ospedale milanese nel quale l'uomo si trovava ricoverato ininterrottamente dal 9 aprile 2014¹¹⁹.

Le doglianze della famiglia del ricorrente riguardavano la violazione dell'art. 3 della Convenzione: primariamente, ed in senso più ampio, poiché la sua detenzione era ritenuta incompatibile con la sua età avanzata e le sue condizioni di salute, e le autorità interne non avevano adottato tutte le misure necessarie a salvaguardare la sua salute e il suo benessere nel corso della detenzione; in un secondo motivo censuravano il mantenimento del regime differenziato, attraverso i decreti di proroga, nonostante le gravi e minuziosamente documentate condizioni di salute del recluso.

La Corte non riteneva fondato il primo motivo di ricorso, ritenendo sufficienti le valutazioni degli organismi giurisdizionali interni in merito alle reiterate richieste di sospensione dell'esecuzione della pena (*ex artt. 146 e 147 c.p.*); inoltre, si esprimeva positivamente sulle cure ricevute dal detenuto sia durante la permanenza in carcere, sia nelle strutture ospedaliere protette¹²⁰.

Riteneva, inoltre, di non doversi esprimere sul 41-*bis* in sé, a proposito del quale aveva formulato giudizi di conformità convenzionale, anche nei casi di lunga applicazione, in un consistente numero di ricorsi.

Residuavano, invece, a tacere delle questioni procedurali di cui ci occuperemo nei paragrafi successivi, le determinazioni sui presupposti delle proroghe. In tal senso, il Governo riferiva preliminarmente di aver applicato una sorta di 41-*bis* "ammorbidito", ossia privo di alcune delle restrizioni che costituiscono lo schema tipico del decreto ministeriale di applicazione; tuttavia, dal momento

¹¹⁹ In precedenza il ricorrente, prima detenuto presso la casa circondariale di Parma, era stato alternativamente curato in cella, trasferito nel reparto di medicina protetta dell'istituto, e all'ospedale civile.

¹²⁰ Par. 126 – 141. Per una più analitica descrizione dell'*iter* motivazionale della Corte, GALLIANI, D., *Il caso Provenzano*, cit., p. 96 e ss.; cfr. anche MORI, M. S., *op. cit.*, e ALBERTI, G., *Caso Provenzano: la Corte EDU riconosce una violazione dell'art. 3 CEDU con riferimento all'ultimo decreto di proroga del 41-bis*, in *Dir. pen. cont.*, 29 ottobre 2018.

che non sussisteva nessuna evidenza sul punto, l'argomentazione non veniva ritenuta rilevante dalla Corte¹²¹.

Come si ricordava, però, nei motivi di ricorso, il ricorrente «non si è concentrato sulle specifiche restrizioni la cui applicazione, singolarmente o globalmente, lo aveva sottoposto a un trattamento inumano o degradante. L'essenza della doglianza sembra piuttosto lamentare il fatto che, alla luce del peggioramento del suo stato di salute generale, e in particolare del grave deterioramento delle sue funzioni cognitive, i motivi per applicare le restrizioni non sussistevano più, e ciò rendeva pertanto la loro applicazione ingiustificata¹²². In sede di esposizione delle proprie ragioni, il Governo tenta di riportare l'attenzione sul ruolo precedentemente ricoperto dal ricorrente nella propria consoteria criminale, e «sulle finalità puramente preventive e di sicurezza – piuttosto che punitive – del regime detentivo speciale in questione, e del suo obiettivo di far troncare i rapporti tra i detenuti e le loro reti criminali»¹²³.

La Corte, però, pur prendendo atto di queste considerazioni e del loro peso nella proroga del regime, non è persuasa della loro autosufficienza. Entra in gioco, prepotentemente, il parametro della dignità umana, che rende necessaria l'attualizzazione della portata delle misure, alla luce di eventuali cambiamenti nella situazione del ricorrente; al contrario, l'applicazione di un regime detentivo più rigido, senza che sussistano motivi sufficienti e pertinenti basati su una valutazione personalizzata della necessità, si risolve in una prassi lesiva di questo valore fondante, e di riflesso dell'art 3 della Convenzione¹²⁴.

In merito alla proroga del 2014, i giudici constatano «con una certa preoccupazione» che il provvedimento amministrativo non contiene una valutazione autonoma delle condizioni di salute del ricorrente, di cui è noto il rapido peggioramento. La violazione dell'art. 3 è però esclusa grazie al “contraddittorio differito” in sede di reclamo dinanzi al Tribunale di sorveglianza di Roma, che, invece, esamina copiosa documentazione medica e conclude con una

¹²¹ Par. 148.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Par. 150.

¹²⁴ Par. 152.

motivazione adeguata, nel senso che la possibilità che il ricorrente potesse trasmettere all'organizzazione messaggi penalmente rilevanti non poteva essere esclusa con assoluta certezza¹²⁵.

Le condizioni della proroga del 2016 sono differenti. Il quadro cognitivo, già compromesso, è ulteriormente peggiorato; a ridosso del nuovo provvedimento ministeriale, un rapporto medico definisce le facoltà mentali del ricorrente «estremamente deteriorate», ed egli continua ad essere totalmente allettato, oltre che alimentato ed idratato artificialmente. A fronte di queste condizioni, «non soltanto la dichiarazione dei motivi che militavano a favore della proroga avrebbe dovuto essere maggiormente particolareggiata e convincente, ma si sarebbe dovuto tener conto dell'evoluzione del deterioramento cognitivo del ricorrente»¹²⁶. Invece, il decreto di proroga si limita ad un resoconto dettagliato dei precedenti penali del ricorrente, del suo ruolo di spicco nell'organizzazione criminale e della provata perdurante operatività di tale organizzazione. Non vi è «traccia visibile di una esplicita e autonoma valutazione» del mutato quadro clinico del ricorrente¹²⁷. Ne consegue, e non potrebbe essere diversamente, la constatazione della violazione dell'art. 3 della Convenzione.

La decisione è stata accolta con entusiasmo dalla dottrina interna, per la conquista, dopo lungo tempo, di un nuovo livello di tutela per i diritti delle persone sottoposte a regime detentivo speciale¹²⁸. Tuttavia, come si è anticipato, occorre ricordare che la sentenza di Strasburgo, seppure solo in un *obiter dictum*, lascia intravedere una *summa divisio* tra patologie meramente organiche e

¹²⁵ Per un *obiter dictum* sull'orientamento della giurisprudenza di legittimità sull'uso del criterio del "ragionevole dubbio" anche nel giudizio di sorveglianza, cfr. GALLIANI, D., *Il caso Provenzano*, cit., p. 125. Nella stessa pagina l'autore critica la decisione del tribunale di sorveglianza romano sul reclamo avverso la proroga del regime, "rileggendo" il parametro di certezza "quasi" assoluta della possibilità di trasmissione dei messaggi illeciti nel senso della permanenza di un residuo dubbio nella mente dei giudicanti. Anche sul punto egli avrebbe auspicato una censura di Strasburgo.

¹²⁶ Par. 156.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Avevamo scritto in precedenza della poco condivisibile giurisprudenza della Corte nella materia che ci occupa, a causa dell'eccessivo *self restraint*. Per un'opinione concordante, cfr. PRESSACCO, L., *Presupposti di applicazione dell'art. 41-bis ord. penit. e condizioni di salute del detenuto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 672.

patologie psichiche. La motivazione rafforzata dei decreti ministeriali ci sembra circoscritta alle sole seconde¹²⁹.

Di contro, nell'ordinamento interno si nota la nascita di una giurisprudenza di legittimità forse consapevole dell'età media sempre più elevata dei reclusi "speciali", e quindi attenta ad una valutazione complessiva delle patologie¹³⁰. Seppur nel quadro di una incontestabile rarità delle pronunce di revoca, vanno segnalati alcuni principi che appaiono ormai consolidati¹³¹.

In un trittico di pronunce emesse tra il 2016 e il 2017, la Corte ha delineato i confini del sindacato del tribunale di sorveglianza di Roma nei giudizi sulla proroga del regime, quando tra i motivi di reclamo vi siano le mutate condizioni di salute del ricorrente¹³².

L'innovazione di più ampia portata riguarda un espresso mutamento nella giurisprudenza della Corte¹³³, verosimilmente "indotto" da un allora recente arresto di Strasburgo¹³⁴, e destinato a

¹²⁹ Par. 151, che qui si riporta per la parte di nostro interesse, tenuto conto della sua importanza nell'impianto motivazionale: «la Corte sottolinea che lo stato di salute del ricorrente era caratterizzato da un grave deterioramento cognitivo, che è innegabilmente peggiorato nel tempo. Tale aspetto distingue quindi il caso di specie da quelli in cui - pur essendo gravi - i problemi di salute sono limitati alla sfera fisica, ma non incidono sulla capacità mentale di un ricorrente. Il quadro che emerge dalla documentazione medica di cui dispone la Corte [...] può almeno far suscitare alcuni legittimi dubbi sulla persistente pericolosità del ricorrente e sulla sua capacità di mantenere collegamenti significativi e costruttivi con il sodalizio criminale di cui faceva parte».

¹³⁰ Tra i fattori di *moral suasion* va annoverato anche il Garante nazionale delle persone private della libertà personale. Nel rapporto tematico che abbiamo spesso richiamato, è stato chiesto al Governo un urgente confronto sulla perdurante applicazione del regime a detenuti che, in virtù delle gravi patologie che li affliggono, non sembrano più in grado di costituire un pericolo per l'ordine pubblico. Il rischio, si scrive, è che la carcerazione speciale assuma una connotazione simbolica (cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 23).

¹³¹ Per l'elencazione numerica, rinviamo a DAP, *Relazione sullo stato di attuazione della legge recante modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario*, 2017, p. 5. Basti richiamare, tra i dati presenti, quelli del triennio 2015 – 2017: le revoche sono state, rispettivamente, 0, 3 e 2, su un totale, in quegli anni, di 730, 724 e 724 persone detenute in 41-bis.

¹³² Si tratta dei seguenti arresti: Cass., sez. I, 19 febbraio 2016, n. 11620; sez. I, 27 gennaio 2016, n. 16019, *Rv. 266620*; sez. I, 23 febbraio 2017, n. 32405, *Rv. 270585*. Riteniamo di dover precisare che l'età media dei tre ricorrenti era di 84 anni (in specie, rispettivamente, 86, 74 e 92), e di dover aggiungere che l'ultimo dei tre decedeva due mesi dopo il deposito delle motivazioni della Suprema corte, ancora in regime speciale, in attesa del giudizio di rinvio.

¹³³ Cfr. Cass., sez. I, 23 febbraio 2017, n. 32405, *Rv. 270585*, p. 5, ove viene dato atto del carattere solo recente del *revirement* (probabilmente individuato nella sentenza sez. I, 27 gennaio 2016, n. 16019, *Rv. 266620*, richiamata poco dopo nella motivazione).

¹³⁴ Il riferimento è a sez. II, Bamouhammad c. Belgio, 17 novembre 2015. In quell'occasione il Belgio veniva condannato per la violazione degli artt. 3 e 13 della Convenzione, a seguito del trattamento di una persona detenuta nel regime noto come *strict cell*

travolgere un consolidato convincimento del tribunale capitolino: viene definitivamente obliterata la convinzione, propria dell'organo di merito appena menzionato, a mente della quale «si riconosce valenza alle sole affezioni psichiche che, nell'ipotesi in cui siano tanto compromesse da menomare la capacità di comprensione e di comunicazione, potrebbero sminuire la possibilità dei contatti»¹³⁵.

Di conseguenza, la necessità di mantenere le stringenti prescrizioni del regime detentivo speciale va valutata, avuto riguardo alla sua natura preventiva finalizzata a recidere i contatti con l'organizzazione di riferimento, attraverso un duplice parametro: quello della capacità di concepire materialmente la condotta pericolosa, e quello riguardante la persistente abilità di metterla in pratica¹³⁶. I due indici ci sembrano enucleati per poter scrutinare, rispettivamente, le patologie psichiche e quelle principalmente organiche; la presenza di almeno una delle due, di un elevato grado di gravità, va adeguatamente tenuta in considerazione ai fini della sussistenza dei requisiti per la proroga del regime.

Questo sindacato è tanto più importante alla luce della novella del 2009: se il contenuto del decreto ministeriale ha ormai assunto i connotati della fissità, l'unico modo per garantire un trattamento individualizzato, e pertanto conforme ai mutamenti della personalità o delle condizioni successive intervenute nelle more delle varie scansioni del regime, è il minuzioso esame giurisdizionale in sede di proroga¹³⁷. Resta ferma, ovviamente, la valutazione delle altre autorità giudicanti sulla compatibilità con la detenzione *tout court*,

regime per sette anni. In conseguenza del costante isolamento e dei ripetuti trasferimenti punitivi da un istituto all'altro (determinati dalla sua condotta violenta), il ricorrente sviluppava la c.d. "sindrome di Ganser" (nota anche come psicosi carceraria o pseudodemenza isterica). La permanenza delle restrizioni simili a quelle del regime italiano, il rigetto dei numerosi ricorsi interni avverso la sua collocazione, e l'impossibilità di essere sottoposto a cure continuative per via dei continui cambiamenti del luogo di detenzione conducevano alla censura della condotta delle autorità belghe.

La vicenda, tuttavia, non ci appare pienamente sovrapponibile ai casi italiani al punto da doverne influenzare la giurisprudenza. Non si registrano, nella prassi interna, eventi come quelli ai quali è stato sottoposto il ricorrente (40 trasferimenti in 8 anni), né l'isolamento è totale (se si eccettua il caso delle aree riservate nelle occasioni in cui uno tra i due detenuti del ridotto gruppo di socialità sia sottoposto a restrizioni nei contatti con gli altri).

¹³⁵ Principio richiamato nella sentenza di legittimità del 2017, p. 2.

¹³⁶ Cfr. Cass., sez. I, 19 febbraio 2016, n. 11620, par. 3.3.

¹³⁷ Cfr. Cass., sez. I, 27 gennaio 2016, n. 16019, p. 5.

che si esprime nelle forme e nelle sedi previste dagli artt. 146 e 147 c.p.¹³⁸

Ai già richiamati parametri di tutela si aggiunge, nell'ultima delle sentenze menzionate, l'art. 3 della Convenzione EDU. La disposizione rappresenta ormai, nella giurisprudenza di legittimità sul punto, una componente fissa dell'endiadi completata dall'art. 27 della Costituzione. Entro questi confini deve mantenersi una delle manifestazioni più rilevanti del potere statale, costituita dalla detenzione¹³⁹.

In materia di 41-*bis*, il ruolo di “guardiano” di queste due disposizioni è assegnato, non da ultimo, alla magistratura di sorveglianza, alla quale la Suprema Corte ha voluto fornire le coordinate ermeneutiche. Specie dopo la soppressione di uno dei gradi di giudizio, il giudice di merito ha il dovere di confrontarsi con la possibile incidenza delle condizioni di salute sulla complessiva legittimità della proroga del regime differenziato, specie quando l'età del ricorrente è avanzata¹⁴⁰; e questo scrutinio deve esplorare tanto l'argomento del divieto di realizzazione, attraverso la pena, di trattamenti inumani e degradanti, quanto quello dell'incidenza delle condizioni del ricorrente sul rischio di mantenimento di contatti criminogeni¹⁴¹.

Un accertamento così ampio non può non tenere conto delle patologie meramente organiche; e sul punto la Corte dissente vigorosamente con gli approdi del tribunale di sorveglianza di Roma. Primariamente, valorizzando il ruolo stesso del giudizio di merito: se, come si è scritto, spetta agli organi giurisdizionali il compito di dare concretezza ai doveri nazionali e sovranazionali di tutela dei

¹³⁸ Per tale ragione venivano censurate le motivazioni dei giudici di merito, i quali, ai fini della valutazione dello stato di salute, si erano limitati a richiamare l'esito e le motivazioni del provvedimento di rigetto dell'istanza di differimento dell'esecuzione della pena detentiva o di detenzione domiciliare “umanitaria” (*ivi*, p. 6).

Nella stessa sentenza la Corte “ribalta” la propria giurisprudenza precedente, tesa a minimizzare, in sede di reclamo avverso la proroga del regime, l'importanza di un quadro clinico deteriorato rispetto alla decisione ministeriale precedente (a p. 7 si richiamava, infatti, la sentenza della sez. I, 6 gennaio 2014, n. 48331, nella quale però si ribadiva «il principio, già affermato da questa Corte regolatrice, secondo cui la tutela della salute del detenuto è garantita in via generale nelle varie forme previste dall'ordinamento penitenziario e non necessariamente attraverso la revoca, o la mancata proroga, del regime differenziato *ex art. 41 bis* Ord. Pen.»).

¹³⁹ Così Cass., sez. I, 23 febbraio 2017, n. 32405, *Rv. 270585*, p. 3.

¹⁴⁰ *Ivi*, p. 6.

¹⁴¹ *Ibidem*.

diritti dell'uomo, essi devono attivarsi lì dove possa divenire concreto il rischio di trattamenti inumani e degradanti. Ove l'oggetto del giudizio sia «una modalità di attuazione del trattamento carcerario 'incidente' sulla 'legalità complessiva' della detenzione», spetta al giudice accertare la sussistenza di un nesso causale tra la permanenza in un regime detentivo particolarmente stringente e l'aggravamento delle condizioni di vita del ricorrente; per garantire una tutela più ampia, si ritiene sufficiente che le rigide modalità di detenzione rientrino tra le concause. Tanto basterà per disporre la rimozione del regime differenziato¹⁴².

La Cassazione prende le distanze dalla giurisprudenza di sorveglianza romana su un secondo argomento: la rilevanza delle sole patologie psichiche totalmente invalidanti nei procedimenti di applicazione o mantenimento del 41-*bis*. In altri termini, solo constatando l'avvenuta neutralizzazione delle facoltà mentali della persona, e, all'esito, l'impossibilità di articolare validamente il proprio pensiero o recepire il pensiero altrui si potrebbero prendere in considerazione le doglianze difensive. È un argomento, secondo la Corte, che prova troppo, e che finirebbe per distorcere lo stesso canone del giudizio di pericolosità in uso nel sistema vigente: si passerebbe, per tale via, ad un mero accertamento, restringendo eccessivamente lo spazio di ponderazione del giudice. Occorre, invece, un giudizio congiuntamente constatativo e prognostico: dall'esame della condizione attuale si fa discendere una ragionevole previsione delle condotte future. Non vi è ragione per escludere sempre, e in ogni caso, le condizioni fisiche da questo giudizio di bilanciamento, particolarmente nei casi in cui il ricorrente sia di età avanzata ed esse abbiano inciso – o possano incidere – sulla sua attitudine antisociale¹⁴³.

In conclusione, ci sembra di poter aggiungere che lì dove arretrano le pretese punitive dello Stato e le esigenze di sicurezza pubblica, e ove non sia ormai necessario difendere la società da

¹⁴² *Ivi*, p. 5. Nella già ricordata visione della Corte, l'intervento sul regime differenziato si aggiunge agli altri strumenti "umanitari" previsti dall'ordinamento, come gli istituti di cui agli artt. 146, 147 c.p. e 47-*ter* o.p. Per un caso recente di detenzione domiciliare concessa ad un recluso in 41-*bis*, cfr. MANCA, V., *Il detenuto al 41-bis con problemi psichici può accedere alla detenzione domiciliare in deroga*, in *Quot. giur.*, 4 settembre 2019.

¹⁴³ *Ibidem*. V. anche p. 6.

persone neutralizzate dal tempo e dalle patologie, allora non può che riespandersi il senso di umanità, anche nella pietosa veste del diritto di morire dignitosamente¹⁴⁴.

§ 3.2 – Il diritto all'affettività: tutela del sé e dei rapporti familiari

Pur iscritte nel perimetro di un regime mirato alla soppressione dei contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza, la quale è spesso corrispondente alla famiglia allargata del recluso, sussistono ancora residui spazi di tutela dei rapporti con il proprio nucleo. Questo costituisce, per il detenuto in regime speciale, l'ultima testimonianza del mondo esterno, dal quale, comunque, lo separa uno spesso pannello di vetro a tutta altezza. Nella struttura che segue abbiamo scelto di esporre le questioni critiche in ordine crescente di incisione nelle dinamiche familiari.

Un primo profilo riguarda le concrete modalità di colloquio, sulle quali le più recenti indicazioni del DAP si soffermano lungamente¹⁴⁵. Sul piano meramente "quantitativo", la disposizione speciale di riferimento si limita a stabilirne il numero mensile, ma non contiene riferimenti alla durata¹⁴⁶. Questo ha determinato prassi distorsive: il vuoto è stato riempito, come spesso avviene nella materia che ci occupa, da fonti subordinate¹⁴⁷.

Sono stati i decreti ministeriali a fissare il tempo disponibile ad un'ora mensile, verosimilmente ricalcando il comma 10 dell'art. 37 del d.P.R. n. 230 del 2000. Il "rinvio", però, è stato inteso nel senso più restrittivo possibile, omettendo di "recepire" anche le condizioni

¹⁴⁴ La contestata espressione si rinviene in Cass., sez. I, 22 marzo 2017, n. 27776, p. 6.

¹⁴⁵ Cfr. DAP, circolare 3676/6126, cit., artt. 16 e ss., p. 21 e ss.

¹⁴⁶ Cfr. art. 41-bis o.p., co. 2-quater, lett. b).

¹⁴⁷ L'obiettivo preponderante della tutela della sicurezza pubblica attraverso la compressione dei legami familiari realizzata attraverso i colloqui è un costante *leit motiv* delle circolari ministeriali: si legge infatti, ripetutamente, dal 1998. La formula utilizzata non varia: la limitazione dell'istituto è sempre intesa come «lo strumento essenziale [o principale] con il quale viene assicurata la riduzione delle occasioni offerte al detenuto di trasmettere all'esterno le proprie determinazioni, e quindi di continuare ad esercitare il proprio potere criminale» (cfr. DAP, circolare n. 3470/5920 del 20 febbraio 1998; circolare n. 3592/6042 del 9 ottobre 2003).

DELLA BELLA, A., *Il "carcere duro"*, cit., p. 50 ss., descrive due casi di tentativi di esportazione di messaggi criminosi attraverso le conversazioni *de visu* con i familiari.

per il recupero del colloquio non fruito nel periodo precedente; di volta in volta, nuovamente, i regolamenti di istituto e gli ordini di servizio hanno escluso per questi detenuti la prevista possibilità di fruire, in sostituzione del colloquio mensile di un'ora coi familiari, ove non espletato, di un colloquio prolungato sino a due ore, qualora il nucleo fosse residente in un comune diverso da quello di detenzione.

Questa lettura è stata censurata dalla giurisprudenza di legittimità, in accoglimento delle decisioni disapplicative della magistratura di sorveglianza¹⁴⁸. In particolare, si è fatto notare che il legislatore speciale ha dettato una disciplina diversa, e più specifica, ove abbia inteso far prevalere esigenze di sicurezza sul mantenimento dei rapporti familiari¹⁴⁹. Inoltre, (particolarmente) nella gestione dei reclusi “speciali” trova applicazione il principio di proporzionalità, a mente del quale ulteriori limitazioni, al di là di quelle previste, non sono possibili, salvo che derivino da un'assoluta incompatibilità della norma ordinamentale – di volta in volta considerata – con i contenuti normativi tipici del regime differenziato. Né l'art. 41-*bis* può essere inteso come una “delega in bianco” all'autorità amministrativa, che le consenta una totale regolamentazione specifica dell'entità dei diritti e delle modalità di esercizio. Questa ha invece recepito le indicazioni pretorie di cui abbiamo appena dato conto, e oggi sia la durata dei colloqui, che la possibilità di recuperare quello non fruito nel mese precedente, trovano cittadinanza nell'accurato art. 16 della circolare n. 3676/6126 del 2017.

L'integrazione amministrativa del contenuto dell'art. 41-*bis* è avvenuta anche in punto di calendarizzazione dei colloqui, sulla quale la disposizione di rango primario si limitava a dettare che i contatti visivi con la famiglia avvenissero «ad intervalli di tempo regolari». L'inciso è stato “quantificato”, da alcune circolari, in trenta

¹⁴⁸ La sentenza “capostipite” si individua in Cass., sez. I, 24 giugno 2013, n. 39537, poi riletta e “precisata” da sez. I, 26 novembre 2013, n. 49725, Rv. 258764.

¹⁴⁹ Si richiama, sul punto, la regolamentazione dei colloqui telefonici, che si esprime sia sul numero, sia sulla durata massima.

giorni¹⁵⁰: pertanto non era consentito che i colloqui avvenissero a distanza ravvicinata, seppur in mesi diversi (e in ottemperanza alla prescrizione di un colloquio «al mese»). L'intento della persona detenuta, nei casi esaminati, era quello di ridurre i costi e le ripercussioni del lungo spostamento “imposto” ai familiari, quasi sempre residenti in luoghi distanti da quello di reclusione.

In un primo momento, la Suprema corte ha avallato queste richieste, ritenendo irragionevoli le restrizioni imposte dall'amministrazione¹⁵¹: e ciò sia sul piano formale, perché non trovavano fondamento nella normativa di rango primario, sia in senso sostanziale¹⁵².

Come si anticipava, l'esito della diatriba interpretativa è stato differente da quello che ha riguardato il “recupero” dei colloqui del mese precedente. La scansione temporale tendenzialmente fissa è stata reiterata, da ultimo, nella circolare 3676/6126 del 2017¹⁵³, causando un *revirement* – anche in senso ulteriormente restrittivo – della Suprema corte¹⁵⁴. I più recenti arresti, infatti, sembrano prendere atto di nuove esigenze di sicurezza pubblica, che hanno determinato, nel giudizio di bilanciamento, la degradazione delle pretese del detenuto a meri interessi legittimi, in quanto tali sacrificabili dall'amministrazione.

Per giungere a tale risultato, la Corte compie la propria interpretazione dell'espressione legislativa «intervalli regolari»: essa va intesa nel senso che i colloqui siano fissati in periodi «tra loro omogenei e uniformi»¹⁵⁵. All'affermazione segue, però, una conclusione contraddittoria, introdotta, ancora, attraverso l'esegesi della soglia di uno «al mese»: in mesi, appunto, andrebbe conteggiata

¹⁵⁰ Si trattava, più precisamente, di due note del DAP tese ad uniformare le diverse prassi in uso negli istituti. Cfr. DAP, nota 18 aprile 2013, n. 0140006, nonché nota 10 giugno 2013, n. 0206255.

¹⁵¹ Cfr. Cass., sez. I, 25 novembre 2016 (dep. 2 marzo 2017), n. 10462, *Rv.* 269515.

¹⁵² L'amministrazione affermava che una diversa e più ravvicinata scansione dei colloqui avrebbe consentito al detenuto di scegliere la data in funzione delle sue esigenze di comunicazione con l'esterno, così recando potenziale pregiudizio alle esigenze di prevenzione proprie del regime differenziato.

¹⁵³ All'art. 16, nella misura in cui si precisa che i colloqui «saranno autorizzati e fruiti a distanza di *circa* 30 giorni» (corsivo nostro).

¹⁵⁴ Il precedente del 2016 viene, successivamente, “sconfessato” in modo espresso. Cfr. Cass., sez. I, 15 novembre 2019 (dep. 11 febbraio 2020), n. 5446, *Rv.* 278180.

¹⁵⁵ *Ivi*, par. 5.

la separazione temporale tra un colloquio e l'altro¹⁵⁶. Decisivo sostegno a questa tesi giunge dalle evocate ragioni di salvaguardia dell'ordine precostituito: l'intrinseca pericolosità dei colloqui, infatti, non può essere contenuta con le sole cautele "materiali" già previste¹⁵⁷. A queste occorre affiancare la distanza nel tempo, la cui concreta entità è rimessa alla discrezionalità della direzione dell'istituto (entro i margini dettati dalla circolare del 2017): il distanziamento concorre a diluire eventuali flussi informativi diretti all'esterno, mentre la "flessibilità" è giustificata, con nostro stupore, in quanto "affermazione di forza" dell'apparato statale.

Riconoscere alle fonti penitenziarie la facoltà di intervenire, con moderata arbitrarietà, sul mantenimento delle relazioni familiari del detenuto lo priverebbe «della possibilità di governare, a sua discrezione, le modalità temporali di quella relazione», così minando «– anche sotto questo aspetto – la capacità e il prestigio criminale, su cui normalmente si fonda la qualificata pericolosità sociale di questa categoria di detenuti»¹⁵⁸.

L'espressione non può che suscitare preoccupazione nell'interprete, anche tenuto conto della possibilità che questa lettura si tramuti in diritto vivente¹⁵⁹; e se anche queste restrizioni fossero realmente dettate dalle esigenze di ordine e sicurezza proprie del regime, esse devono conformarsi all'unica lettura costituzionalmente conforme del 41-bis. Un'interpretazione, tenuto conto degli insegnamenti di Cesare Beccaria¹⁶⁰, che non deve comportare, in nessun caso, la strumentalizzazione dell'uomo e la deviazione dall'unica finalità del regime, che non è quella di neutralizzare la pericolosità qualificata del detenuto attraverso restrizioni di portata puramente afflittiva¹⁶¹.

¹⁵⁶ *Ivi*, par. 5.1.

¹⁵⁷ Ci riferiamo alla separazione fisica dei soggetti, alla videoregistrazione, all'ascolto (ove autorizzato) e alle misure di sicurezza precedenti e successive, come le perquisizioni.

¹⁵⁸ Cass., sez. I, 15 novembre 2019 (dep. 11 febbraio 2020), n. 5446, *Rv.* 278180, par. 5.2.

¹⁵⁹ Cass., sez. I, 26 giugno 2020, n. 23945, *Rv.* 279526, richiama infatti la sentenza appena commentata, facendone propri i principi (ma con argomentazioni meno irragionevoli).

¹⁶⁰ Nella sua opera più nota, *Dei delitti e delle pene*, che richiamare qui non sembra pleonastico, affermava che «non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di esser *persona* e diventi *cosa*» (corsivi nostri).

¹⁶¹ In tal senso, v. anche PUGIOTTO, A., *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41-bis*, in *Volti e maschere della pena*, cit., p. 210, oltre

L'evoluzione tecnologica ha inciso ulteriormente sulle modalità di colloquio, generando nuovi interessi meritevoli di tutela, e conseguenti esigenze di bilanciamento: è il caso degli incontri *de visu* non più mediati da un pannello di vetro, bensì dal monitor di un computer, con l'ausilio di software per le cc.dd. "videochiamate".

Le decisioni della giurisprudenza di legittimità, al momento, hanno riguardato casi peculiari, in cui il ricorrente, o il proprio interlocutore, o entrambi, si trovavano in uno stato di restrizione della propria libertà personale; gli approdi non sono sempre stati concordanti tra loro.

Un antecedente apparentemente lontano nel tempo si rinviene nel 2015¹⁶². La persona detenuta in regime speciale, in quel caso, era uno stretto congiunto del ricorrente (il figlio). I due non si incontravano da circa un ventennio, poiché entrambi reclusi in diversi istituti, e gravati da altrettanto eterogenee esigenze di sicurezza. Attraverso una lettura sistematica delle disposizioni interne e sovranazionali, la Corte enucleava i principi guida: la tutela delle relazioni familiari, vero e proprio elemento del trattamento, da realizzare attraverso i colloqui¹⁶³; il diritto alla tutela della vita privata e familiare¹⁶⁴; il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani e degradanti¹⁶⁵. Tutti dovevano essere sottoposti a giudizio di bilanciamento con le esigenze di ordine e sicurezza pubblica salvaguardate dall'art. 41-*bis* o.p. I giudici di ultima istanza, all'esito della complessa operazione, ritenevano "soccumbenti" le finalità securitarie del regime detentivo speciale, a meno di non voler avallare, paradossalmente, un trattamento penitenziario divenuto ingiustamente afflittivo e degradante per via della forzata separazione del padre dal figlio sottoposto alle rigorose cautele penitenziarie. L'unico mezzo immaginabile per superare l'impedimento di fatto, e perseguire le legittime finalità risocializzanti proprie dell'ordinamento penitenziario, si individuava

alla più recente giurisprudenza costituzionale sul regime speciale (Cfr. Corte cost., sent. n. 186 del 2018 e sent. n. 97 del 2020).

¹⁶² Cass, sez. I, 12 dicembre 2014 (dep. 19 febbraio 2015), n. 7654, Rv. 262417.

¹⁶³ Invocando gli artt. 1, 15, 18 e 28 o.p., ma anche 61 e 73 del regolamento di attuazione.

¹⁶⁴ Di cui all'art. 8 della Convenzione EDU.

¹⁶⁵ Tutelato dall'art. 3 della stessa fonte sovranazionale.

dunque, veniva individuato nella videoconferenza. Rimaneva in capo al giudice di merito la scelta delle modalità concrete.

Poco tempo dopo, pur tenendo in debita considerazione sia i principi espressi nel 2014, sia la necessità per l'ordinamento di adeguarsi all'evoluzione tecnologica, la Corte dichiarava la propria "incompetenza funzionale" nella regolamentazione della materia, demandata invece al legislatore¹⁶⁶. Sulla decisione avevano inciso, probabilmente, le circostanze del caso concreto: il colloquio avrebbe riguardato due familiari entrambi reclusi in regime di 41-*bis*; i provvedimenti della magistratura di sorveglianza contenevano vistose lacune sulle modalità di attuazione della conversazione, che sarebbe avvenuta attraverso un mezzo di comunicazione "artigianale" («una specie di *Skype* adattato»), e senza alcun riguardo alle cautele richieste dalle circostanze¹⁶⁷.

Tuttavia, la diffusione di nuovi *software* e, con pervasività addirittura maggiore, di patologie di entità pandemica, hanno reso inevitabile un nuovo mutamento delle determinazioni della giurisprudenza di legittimità, peraltro in un caso analogo al precedente¹⁶⁸; la variazione riguarda solo il legame affettivo, che intercorre, stavolta, tra marito e moglie. Va dato conto, in aggiunta, di un elemento di novità ulteriore: il *vademecum* per i videocolloqui dei ristretti in regime di media sicurezza diffuso dal DAP con circolare del 2019¹⁶⁹, nel quale si precisa che «ai fini dell'inquadramento giuridico della fattispecie e del richiamo all'apparato normativo di riferimento, la videochiamata è da equipararsi ai colloqui»¹⁷⁰. La "somma" dei distillati delle pronunce precedenti, unita alle modalità sicure di concreto svolgimento della conversazione telematica e dell'utilizzo della registrazione conducono ad una "liberalizzazione" dell'istituto. Da intendersi,

¹⁶⁶ Cass., sez. I, 22 marzo 2019, n. 16557, Rv. 275669.

¹⁶⁷ Più specificamente, la videoregistrazione, la conservazione della conversazione, la certezza dell'impossibilità per terzi di intercettare ed ascoltare lo scambio, ed in ultimo la copertura finanziaria dell'operazione (par. 4).

¹⁶⁸ Cass., sez. I, 22 giugno 2020, n. 23819, Rv. 279577.

¹⁶⁹ DAP, circolare n. 0031246.U del 30 gennaio 2021, il cui oggetto è «utilizzo della piattaforma "Skype for business" per l'effettuazione di videochiamate da parte dei detenuti ed internati con i familiari e/o conviventi». Sul documento si legga MANCA, V., *Le linee guida per lo svolgimento via Skype dei colloqui tra detenuto e familiari*, in *Quot. giur.*, 12 febbraio 2019.

¹⁷⁰ *Ivi*, p. 1.

però, *con juicio*: a questa nuova modalità occorre fare ricorso solo quando l'esercizio del diritto al mantenimento dei legami familiari non possa essere altrimenti garantito. Per i detenuti in regime speciale la "deroga" è destinata ad operare, dunque, «solo in situazioni di impossibilità o, comunque, di gravissima difficoltà ad effettuare il colloquio in presenza»¹⁷¹.

Va dato atto, in conclusione, di alcune pronunce innovative provenienti dai tribunali di sorveglianza. Con ordinanza del 23 febbraio 2021¹⁷², il magistrato di Sassari concedeva l'uso di questo mezzo nel colloquio tra un detenuto in 41-*bis* e i propri congiunti in stato di libertà.

Ancora una volta giovandosi dei principi e degli istituti richiamati dalla giurisprudenza di legittimità¹⁷³, e delle nuove circolari amministrative in materia, viene garantito l'esercizio del diritto al colloquio, precedentemente limitato sia dai rilevanti costi di trasferimento dei familiari verso l'istituto di detenzione, sia dalle restrizioni imposte dalla pandemia.

La comunicazione con i familiari deve comunque avvenire nel rispetto delle esigenze di mantenimento dell'ordine e della sicurezza proprie del regime speciale, e quindi in presenza di alcune stringenti condizioni: l'uso della rete *intranet* ministeriale; identificazione dei partecipanti ed esecuzione della videochiamata dall'istituto penitenziario più vicino al luogo di residenza o domicilio dei familiari¹⁷⁴, questi ultimi previamente indicati dal detenuto quali destinatari delle conversazione; registrazione dello scambio; rispetto

¹⁷¹ Cass., sez. I, 22 giugno 2020, cit., par. 5. Si aggiunge che durante l'emergenza Covid-19 i videocolloqui sono stati concessi anche alle persone detenute nei circuiti di alta sicurezza, per mezzo della circolare DAP n. 80474.2/AG del 12 marzo 2020.

¹⁷² Mag. sorv. Sassari, ord. del 23 febbraio 2021, n. 436. La decisione richiama anche l'ordinanza del locale tribunale di sorveglianza del 16 gennaio 2020 e quella del tribunale di sorveglianza di Trieste del 13 ottobre 2020.

¹⁷³ Ai quali va aggiunta la tutela della famiglia garantita dall'art. 29 della Costituzione.

¹⁷⁴ Tenuto conto dell'imprevedibilità delle restrizioni, legate alla mutazione del "colore", che potrebbero rendere impossibile il raggiungimento dell'istituto penitenziario più vicino (eventualmente situato in un altro comune, o in un'altra regione), l'ordinanza stabilisce che il colloquio possa essere ugualmente svolto se il congiunto, anziché recarsi presso l'istituto di pena prossimo al luogo di residenza, si diriga presso l'ufficio di polizia giudiziaria più vicino al luogo di residenza, che abbia in dotazione strumenti idonei ad assicurare il collegamento da remoto. Tale ultima possibilità viene enucleata attraverso un'interpretazione analogica del d. l. n. 137 del 2020 (c.d. "decreto ristori"), il quale consente il ricorso al mezzo da ultimo individuato dal giudice in alcune scansioni delle indagini preliminari e per determinati tipi di udienze (cfr. l'ordinanza in commento, p. 4).

della scansione temporale e dei limiti previsti dall'art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, lett. b).

Al “diritto alla videochiamata”, in chiusura del provvedimento, viene peraltro assegnata portata generale, e quindi non strettamente limitata al solo periodo pandemico; e ciò in considerazione dell'assenza di ragioni di sicurezza che possano prevalere sulle difficoltà di mantenimento dei rapporti familiari imposte dalle descritte modalità dei colloqui in presenza¹⁷⁵.

Nel rispetto del criterio di “maggiore afflittività” con il quale avevamo scelto di svolgere questa ricognizione sul perimetro del mantenimento dei legami familiari del detenuto in 41-*bis*, possiamo concludere la trattazione delle criticità con un cenno alla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto. L'intuitivo riferimento è al conflitto tra le esigenze proprie del regime speciale e quelle di tutela degli interessi dei minori, quest'ultima nelle forme dei colloqui in videoconferenza con il genitore¹⁷⁶.

La questione di legittimità costituzionale rimessa al giudice delle leggi nasceva in un giudizio per la dichiarazione della decadenza della responsabilità genitoriale, pronunciata dal Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, ai danni di un soggetto sottoposto al regime speciale a seguito della cattura avvenuta dopo una lunga latitanza¹⁷⁷.

Attraverso il decreto ablativo, il giudice *a quo* richiedeva alla direzione del penitenziario in cui l'uomo si trovava ristretto di individuare le modalità più adeguate per garantire gli incontri tra i minori e il padre; l'interesse meritevole di tutela veniva individuato nella regolare crescita psicofisica dei minori. Questa poteva avvenire

¹⁷⁵ *Ivi*, p. 3.

¹⁷⁶ La vicenda si è conclusa con la sentenza n. 57 del 2021, che dichiarava inammissibili le questioni sollevate per difetto di competenza del giudice *a quo*.

¹⁷⁷ La *quaestio facti* verrà qui richiamata solo sinteticamente, per esigenze di brevità; per un maggiore dettaglio, CASABONA, S., *La forza di un abbraccio. I ristretti in regime di 41-bis ord. pen. alla prova della giurisprudenza minorile di Reggio Calabria*, in *Quest. giust.*, 12 aprile 2019, e MANCA, V., *Sulla dimensione “bilaterale” della pena nel regime differenziato del 41-bis ord. penit.: ibernazione totale degli affetti e negazione della genitorialità*, in *Arch. pen.*, 2020, III.

Una vicenda analoga, emersa dinanzi allo stesso Tribunale, è stata rimessa alla Corte costituzionale con ordinanza iscritta al n. 124 del 2020 degli atti di promovimento; si legge in Gazzetta Ufficiale, 1° serie speciale – Corte costituzionale n. 39 del 23 settembre 2020. Ai fini della decisione è confluita nel giudizio che ci occupa.

solo attraverso una rielaborazione critica della figura del genitore, mitizzato fino a diventare un modello nel quale identificarsi; il rischio di futura cooptazione “ereditaria” nei circuiti criminali ‘ndranghetisti era tangibile.

Da par suo, il ristretto, pur senza rinunciare alle sue prerogative difensive e senza connotare la pena di ulteriore afflittività emotiva, manifestava la volontà di aderire pienamente al progetto educativo delineato. Solo attraverso i colloqui con i figli sarebbe stato possibile costruire una sincera relazione genitoriale¹⁷⁸.

Il 29 marzo 2020 il tribunale per i minorenni riceveva dal detenuto in regime speciale un’istanza di sostituzione del colloquio *de visu* con cc.dd. “videochiamate”, anche in considerazione delle restrizioni alla libertà di movimento imposte dalle autorità a seguito dello sviluppo incontrollabile della pandemia. L’organo giurisdizionale recepiva positivamente la richiesta, autorizzando il ricorso a Skype per tutta la durata dell’emergenza sanitaria¹⁷⁹. Peraltro le nuove modalità si ritenevano più adatte alle esigenze di tutela della salute psicofisica di uno dei due minorenni, che per un verso soffriva più intensamente per il trauma causato dal distacco dal padre, e per altro risultava anche affetto da una patologia cronica che ne sconsigliava fortemente gli spostamenti.

Tuttavia, come in altre vicende già giunte all’attenzione della Corte costituzionale¹⁸⁰, l’amministrazione penitenziaria rifiutava di adeguarsi al contenuto del provvedimento giurisdizionale. Il giudice *a quo* veniva dapprima formalmente invitato «a rivedere le statuizioni», anche al fine di non creare disparità di trattamento con gli altri reclusi nel medesimo regime; successivamente, il colloquio veniva formalmente negato dall’amministrazione, che si giovava del nuovo quadro normativo, nelle more arricchito dal d. l. n. 29 del 2020. Quest’ultimo, nella misura in cui rinviava ai colloqui

¹⁷⁸ Essa doveva intendersi finalizzata ad una discussione veritiera con i figli sulle condotte criminose poste in essere dai membri del nucleo familiare (quelli accertati con sentenza definitiva), sui motivi della carcerazione del padre e sulle cause della morte (violenta) del nonno paterno (cfr. Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, ord. del 16 giugno 2020, in *Gazzetta Ufficiale – 1° serie speciale – Corte costituzionale*, 2020, n. 42).

¹⁷⁹ Sulla questione interveniva anche il parere favorevole del Procuratore della Repubblica competente.

¹⁸⁰ Il caso è noto come “Rai sport – Rai storia”, ed è stato trattato dalla Corte costituzionale, seppur nell’ambito di un conflitto di attribuzioni, nella sentenza n. 135 del 2013.

disciplinati dall'art. 18 o.p., col fine di agevolare i contatti video tra persone detenute e familiari, si riteneva non applicabile ai ristretti "speciali"¹⁸¹. Il carteggio tra le autorità si concludeva con la definitiva dichiarazione amministrativa di «impossibilità di eseguire il provvedimento per l'inesistenza del diritto del detenuto al 41-*bis* di avere colloqui audiovisivi a distanza».

Non rimaneva, dunque, che sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del d. l. n. 29 del 2020, «nella parte in cui non prevede che i colloqui cui hanno diritto i detenuti o gli internati sottoposti al regime speciale di cui all'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 possono essere svolti a distanza con i figli minorenni mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'amministrazione penitenziaria e minorile», oltre che della "disposizione madre"¹⁸².

I parametri invocati sono stati numerosi. Il tribunale rimettente ha ritenuto sussistente la violazione degli articoli 2, 3, 27, terzo comma, 30, 31, secondo comma, 32 e 117, primo comma, della Costituzione. Attraverso quest'ultimo il giudizio di compatibilità è stato esteso anche agli artt. 3 e 8 della Convenzione EDU. Ampi sono stati anche i cenni alle fonti internazionali specificamente pensate per la tutela dei diritti dei minori, come la Convenzione di New York del 1989¹⁸³.

Tuttavia, perché la questione di merito venisse esaminata dalla Corte costituzionale, occorre avventurarsi attraverso le Termopoli del preliminare giudizio sulla competenza dell'organo *a quo*. Proprio giovandosi delle disposizioni internazionali, il tribunale dei minorenni ha tentato di condurre la questione sul terreno della posizione giuridica prevalente; la quale, si è ritenuto, sarebbe in questo caso il diritto soggettivo del minore a mantenere i rapporti affettivi e a ricevere un'educazione idonea a consentire lo sviluppo

¹⁸¹ Come si è già scritto, la disciplina dei colloqui per chi si trova in regime di 41-*bis* è invece prevista dal comma 2-*quater*, lett. b) dell'articolo, e precisata nelle circolari e nel decreto applicativo.

¹⁸² Ossia dell'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera b), terzo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 «nella parte in cui non prevede che i colloqui sostitutivi con i figli minorenni possono essere autorizzati a distanza, in alternativa a quelli telefonici, con modalità audiovisive».

¹⁸³ Più nello specifico, il 20 novembre 1989 l'assemblea generale delle Nazioni Unite adottava e avviava il procedimento di firma della *Convention on the Rights of the Child*.

psicofisico¹⁸⁴. L'analogo diritto del detenuto al mantenimento dei rapporti familiari è stato ritenuto subordinato dal Tribunale per i minorenni, in un rapporto tutto sbilanciato verso il figlio.

In una sorta di peculiare “regolamento di competenza”, mirato alla “leale cooperazione” con la magistratura di sorveglianza piuttosto che alla sua esclusione¹⁸⁵, il Tribunale si è cimentato anche in un chirurgico “giudizio comparativo” tra i rimedi concretamente esperibili dinanzi ai due organi¹⁸⁶; e ha concluso, poiché non risultava pendente alcun procedimento di reclamo presso gli omologhi, per la propria competenza (ferma rimanendo la possibilità, in controversie sulla stessa materia, di ricorrere alternativamente all'uno o all'altro giudice). Di conseguenza ha affermato anche la propria legittimazione a proporre la questione di legittimità costituzionale.

Queste argomentazioni non sono state ritenute condivisibili, però, dal Giudice delle leggi, che ha concluso per la palese incompetenza del Tribunale dei minorenni in materia di autorizzazione dei colloqui delle persone detenute. L'accoglimento della questione avrebbe determinato, infatti, una pericolosa competenza concorrente sulla stessa materia, suscettibile di distorcere il sistema e dare luogo a decisioni contrastanti.

¹⁸⁴ La cornice utilizzata è sempre quella del *best interest of the child*, più volte richiamato dalla Convenzione ora menzionata.

¹⁸⁵ «La risoluzione della questione di legittimità costituzionale nel senso auspicato (ovvero, con la rimozione del divieto dei colloqui audiovisivi a distanza) consentirebbe a questo giudice di interloquire istituzionalmente (e sinergicamente) in ordine alla necessità dei contatti previsti - per la tutela dell'integrità psicofisica dei minorenni - con le autorità amministrative e giudiziarie preposte ad autorizzarli dalla prospettiva del detenuto, ovvero con il direttore dell'istituto penitenziario (nel caso si tratti di condannato in via definitiva), con l'eventuale magistrato di sorveglianza in sede di reclamo avverso un provvedimento di diniego di un'autorizzazione al colloquio».

¹⁸⁶ «Distinte sono le azioni esercitabili innanzi il giudice minorile e il giudice di sorveglianza. Si può ritenere, infatti, che tra la materia devoluta alla cognizione del giudice di sorveglianza e quella devoluta alla competenza del giudice civile minorile, vi sia coincidenza dei soli seguenti elementi essenziali: *personae* (il genitore detenuto e il figlio minore), *petitum* mediato (il colloquio a distanza, per la realizzazione del diritto ai rapporti affettivi), *causa petendi* passiva (dal punto di vista e nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria, nella sua posizione di esecutore del *dictum* della legge, così come interpretato dal giudice). Diversi sono invece il *petitum* immediato (la pronuncia giurisdizionale di autorizzazione ai colloqui a distanza tra le due *personae* anzidette da parte del giudice minorile civile; la pronuncia di annullamento di eventuale diniego amministrativo penitenziario da parte del magistrato di sorveglianza in sede di reclamo) e la *causa petendi* attiva (essendo distinta e prevalente la posizione giuridica del figlio minore rispetto a quella del genitore detenuto)».

Preliminarmente, la Corte ha ritenuto bastevole il rinvio ad un mero dato letterale: a mente dell'ultimo comma dell'art. 18 o.p. sono, alternativamente, l'autorità giudiziaria che procede o il direttore dell'istituto ad autorizzare il colloquio; non si accenna neppure al tribunale per i minorenni.

Ad adiuvandum la Corte ha citato numerosi istituti dell'ordinamento penitenziario nei quali viene in rilievo l'interesse dei figli della persona detenuta¹⁸⁷; ma non per questo la decisione viene sottratta alla magistratura di sorveglianza a favore del tribunale per i minorenni.

In attesa di un auspicabile intervento del legislatore che, finalmente, accolga stabilmente nell'ordinamento penitenziario uno strumento che ha contribuito – a costi ridotti – a ridurre lo “spessore” delle mura del carcere, avvicinando i reclusi alle proprie famiglie¹⁸⁸, persiste un vuoto di tutela prevedibilmente colmato da prassi eterogenee. La sentenza della Corte di cassazione, le cui motivazioni sono state depositate qualche mese dopo la devoluzione delle questioni alla Corte costituzionale, apre spazi troppo stretti ai video – colloqui dei reclusi in 41-*bis*, da noi già esplorati in precedenza¹⁸⁹; ed inoltre, forse per prudenza, e per non invadere il campo delle future fonti primarie, enuncia parametri “bivalenti”, che sono stringenti per la persona detenuta, ma suscettibili di essere colorati dalle contingenti esigenze dell'amministrazione penitenziaria.

Esaurito il tema dei rapporti con il nucleo familiare, e dell'affettività verso i suoi componenti, ci sembra opportuno dare conto di una questione contemporanea alla redazione di questo lavoro di ricerca, che attinge l'affettività nei confronti di sé, ed il tema controverso della sessualità in carcere¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Vengono menzionati, più precisamente, anche se senza pretese di esaustività, la detenzione domiciliare speciale della madre (o, quando questa sia deceduta o impossibilitata, del padre) per accudire figli in tenera età (art. 47-*quinquies*), e l'assistenza all'esterno dei figli stessi (art. 21-*bis*).

¹⁸⁸ Il massiccio ricorso ai nuovi strumenti tecnologici è esaminato nel XVII rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, nella sezione *Tecnologie e diritti* (consultabile all'indirizzo <https://www.rapportoantigone.it/diciassettesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/tecnologie-e-diritti/>).

¹⁸⁹ Ci riferiamo alla sentenza della sez. I n. 23819 del 22 giugno 2020, le cui motivazioni sono state depositate il successivo 11 agosto.

¹⁹⁰ Sulla sua natura di «diritto sommerso», cfr. TALINI, S., *La privazione della libertà personale*, Napoli, 2018, p. 253 e ss.

È recente, infatti, la decisione del tribunale di sorveglianza di Roma con la quale, riformando l'arresto dell'organo monocratico, i giudici hanno consentito la sottoscrizione di un abbonamento ad una rivista per adulti ad un detenuto sottoposto a regime detentivo speciale¹⁹¹.

Le motivazioni del diniego precedentemente opposte sia dalla direzione dell'istituto penitenziario, che dal magistrato di sorveglianza, devono essere passate brevemente in rassegna per porre in evidenza il confine assai sfumato tra diritto ed interesse legittimo, spesso spostato, verso un lato o verso l'altro, senza troppa ponderazione.

L'amministrazione penitenziaria declinava la richiesta del detenuto attraverso due preliminari ragioni "di fatto": pubblicazioni di questo tipo sarebbero ormai introvabili nelle edicole, per l'avvento di *internet*; inoltre, l'impresa di mantenimento incontrerebbe difficoltà di "approvvigionamento", perché si tratterebbe di un bene non più comune, in quanto non richiesto dalle persone detenute nelle altre sezioni. Veniva poi invocato l'inossidabile rischio di veicolazione di messaggi criptici e pregiudizievoli per la sicurezza pubblica, evidentemente suscettibili di "annidarsi" tra gli annunci.

L'organo giurisdizionale di prime cure, invece, pur riconducendo la pretesa nel più ampio perimetro del diritto alla sessualità, non accoglieva il reclamo *ex art. 35-bis o.p.*, ravvisando, nel caso di specie, «un mero interesse alla *visione* delle immagini» erotiche. Come tale, esso non si riteneva essenziale per l'equilibrio psico – fisico della persona, ed inoltre era pacificamente soccombente dinanzi al perenne pericolo per l'incolumità interna ed esterna.

L'affermazione di tali bisogni della persona detenuta non è un argomento nuovo, sebbene la sua emersione causi sempre reazioni belluine nell'opinione pubblica, e qualche ghigno; la giurisprudenza di legittimità, infatti, se ne era già occupata, seppur senza cimentarsi

¹⁹¹ Trib. sorv. Roma, ordinanza del 7 ottobre 2020, con note di CATTELAN, L., *L'acquisto di riviste erotiche da parte del detenuto sottoposto al regime di carcere duro*, in *Il Penalista*, 15 febbraio 2021; MANCA, V., *Diritto alla sessualità e riviste pornografiche per i detenuti al 41-bis o.p.*, in *Quot. giur.*, 17 dicembre 2020; MINNELLA, C., *Per il detenuto al 41-bis 'l'orizzonte espressivo della sfera sessuale si riduce ad una dimensione effimera e sublimata': concesso l'abbonamento a rivista pornografica*, in *Giur. pen.*, 6 dicembre 2020.

nell'esame dei principi in gioco, in una telegrafica sentenza del 2011¹⁹².

Secondo il tribunale di sorveglianza capitolino, invece, la necessità espressa dal recluso va ricondotta al diritto alla sessualità, nei termini che ci accingiamo a riassumere. La finalità dell'acquisto, infatti, non è certamente la sola, "asettica" «visione» di immagini femminili; è, al contrario, l'effetto di tali effigi sulla vita sessuale del richiedente. La quale, per i sottoposti al regime differenziato, è ridotta «ad una dimensione effimera e sublimata»¹⁹³.

Così tratteggiata la pretesa, è agevole ricondurla nell'ambito dei diritti soggettivi assoluti, tutelabili mediante il reclamo *ex art. 35-bis* o.p., anche alla luce delle coordinate ermeneutiche fornite, per il vero in una vicenda assai differente, dalla Corte costituzionale¹⁹⁴.

La compressione di queste posizioni può essere ritenuta legittima solo nella misura in cui la scelta amministrativa superi il vaglio dei criteri di congruità e proporzionalità tra limitazione all'esercizio del diritto controverso e finalità della restrizione; ed in questo caso, secondo il Tribunale romano, non si riesce a cogliere il nesso tra una degradazione del diritto alla sessualità della persona detenuta e la finalità di tutelare l'ordine interno e la sicurezza esterne. La salvaguardia può raggiungersi attraverso l'apposizione del visto di controllo, come già avviene per gli altri stampati. Né all'amministrazione penitenziaria sono richiesti esborsi economici o aggravii di altro tipo, dal momento che, non rientrando tra i beni di indispensabile utilizzo, la rivista per adulti non andrebbe inserita nell'elenco previsto dal c.d. "modello 72"¹⁹⁵; sarebbe invece

¹⁹² Cass., sez. I, 30 giugno 2011, n. 45410. In quel caso veniva in rilievo la sola modalità di acquisto della rivista, incontestata la sua possibilità di accesso in carcere.

¹⁹³ Trib. sorv. Roma, ord. del 7 ottobre 2020, p. 4.

¹⁹⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 141 del 2019, nella quale si richiamavano i principi espressi sin dalla sentenza n. 561 del 1987: la sessualità rappresenta «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana», con la conseguenza che «il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire» (par. 5.1 del *Considerato in diritto*).

La più risalente decisione, peraltro, era stata resa «in rapporto a una fattispecie nella quale veniva in rilievo il profilo negativo di tale libertà, ossia il diritto ad opporsi a "intrusioni" altrui non volute nella propria sfera sessuale» (*ibidem*).

¹⁹⁵ Il c.d. "mod. 72" è l'elenco dei beni acquistabili mediante il "sopravvitto". La lista è predisposta dall'amministrazione penitenziaria, ed è particolarmente precisa per i detenuti in 41-bis: a mente dell'art. 7 della circolare n. 3676/6126 del 2017, «l'ampiezza del modello 72 induce

acquistata personalmente dalla persona detenuta, anche in forma di abbonamento, attraverso la direzione dell'istituto.

Ancora una volta è facile prevedere che la normazione del diritto sarà anticipata dalla giurisprudenza di legittimità, che con l'amministrazione penitenziaria condivide il ruolo di "legislatore supplente" nella materia che ci occupa¹⁹⁶; a conferma della nostra supposizione, basti ricordare la vicenda dei colloqui *de visu* non protetti con i minori di 12 anni, attualmente "positivizzata" solo attraverso circolari nel tempo "ratificate" dalla Suprema corte¹⁹⁷.

§ 3.3 – *Informazione, studio e comunicazione*

Una posizione giuridica di pari "litigiosità", assieme ai rapporti con la famiglia, con le esigenze di ordine e sicurezza è innegabilmente costituita dal diritto ad essere informati. Di diretta derivazione dal diritto di manifestazione del pensiero, esso trova

a ritenere di carattere eccezionale l'acquisto per il detenuto/internato di generi ed oggetti non previsti nella predetta tabella».

¹⁹⁶ L'inerzia del legislatore dinanzi alla tutela dei diritti all'affettività e alla sessualità dei detenuti emerge anche dall'assenza di interventi di modifica successivi alla sentenza della Corte costituzionale n. 301 del 2012, decisione – di fatto – monitoria i cui principi non sono stati recepiti neppure con la riforma del 2018. In sintesi, il giudice *a quo* auspicava un intervento sull'art. 18 o.p. che si sarebbe risolto in una vera e propria surroga delle funzioni legislative. La questione di legittimità era formulata col fine di espungere dalla disposizione l'inciso relativo al controllo visivo del personale di polizia penitenziaria.

Sul provvedimento della Corte costituzionale, cfr. TALINI, S., *La privazione della libertà personale*, cit., p. 271 e ss. e FIORENTIN, F., *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. Cost.*, 2012, p. 4726.

¹⁹⁷ Attualmente i colloqui con i figli ed i nipoti in linea retta di età inferiore ai 12 anni trova la sua disciplina, del tutto condivisibile ma altrettanto *contra legem*, nell'art. 16 della circolare del DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017. La disposizione prevede che, su richiesta del detenuto, i colloqui possano avvenire senza vetro divisorio per tutta la durata dell'incontro, con il minore "ospite" nello spazio dedicato alla persona reclusa, e la contestuale presenza degli altri familiari dall'altra parte del vetro.

Sui diversi orientamenti stratificatisi nel corso del tempo, cfr. MASTROPASQUA, G., *I colloqui visivi con figli e nipoti minorenni della persona sottoposta al regime penitenziario differenziato ex art. 41-bis legge 26 luglio 1975 n. 354*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 229; 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. crim.*, 2015, II, p. 170; SANTORIELLO, C., *Detenuto sottoposto al 41-bis e colloqui in carcere con parenti minori: quali modalità?*, in *Quot. giur.*, 13 gennaio 2015.

diretta copertura costituzionale negli artt. 2 e 21, oltre che rilievo sovranazionale attraverso l'art. 10 della Convenzione EDU¹⁹⁸.

La necessità di “sigillare” l'ambiente detentivo, o meglio, di consentire l'accesso di dati esterni solo attraverso i canali predisposti dall'amministrazione penitenziaria, è particolarmente sentita dal legislatore moderno¹⁹⁹; ed è comprensibile come la tensione tra valori contrapposti raggiunga l'acme quando il potenziale destinatario si trovi ristretto in 41-*bis*.

In una dimensione di esasperata separatezza come quella del regime differenziato, in cui anche il tempo sembra arrestarsi fuori dalle mura del carcere, ed i controlli sono minuziosi, lo strumento più pericoloso di comunicazione “abusiva” è ancora costituito dalla carta stampata. L'art. 19 della circolare del 2017 consente, infatti, l'acquisto di abbonamenti o copie dei quotidiani a più ampia diffusione nazionale, che avviene tramite la direzione; la stessa disposizione, invece, esprime sostanziale sfiducia nei confronti dei quotidiani dell'area geografica di appartenenza della persona detenuta, che secondo l'*id quod plerumque accidit* sono utilizzati allo scopo di ricevere aggiornamenti sulle attività del clan di riferimento. Su entrambe le categorie occorre soffermarsi brevemente.

Quanto alla stampa locale, tenuto conto della ricordata massima di esperienza, la circolare del 2017 sollecita le direzioni degli istituti penitenziari a rivolgersi all'autorità giudiziaria affinché vieti

¹⁹⁸ Sul rilievo costituzionale del diritto all'informazione, sviluppato anche nell'ottica della tutela della “percezione del mondo” da parte delle persone ristrette, si legga DEL VECCHIO, I., *L'informazione in carcere nella tensione tra la tutela del diritto e le esigenze di prevenzione e sicurezza*, in *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo – S. Talini, Napoli, 2017, p. 273 e ss.

¹⁹⁹ Non è casuale la presenza di due distinte disposizioni del codice penale che puniscono l'indebita comunicazione delle persone sottoposte alla massima restrizione della libertà personale, una pensata per la generalità dei reclusi (art. 391-*ter*), l'altra per i detenuti in regime di 41-*bis* (art. 391-*bis*).

Quest'ultima si segnala anche perché prevede una cornice edittale più severa ove il reato sia commesso da un soggetto che esercita la professione forense; si collocava nel generale quadro di sfiducia verso la categoria, che aveva condotto il legislatore del 2009 all'introduzione della nuova fattispecie penale contestualmente alla riduzione del numero dei colloqui difensivi e alla loro sottoposizione a particolari cautele. Ad oggi l'intervento peggiorativo sulla quantità e sulla qualità delle interlocuzioni con il proprio difensore è stato ritenuto in contrasto con i principi costituzionali, dalla sentenza della Corte n. 143 del 2013; la disposizione penale, invece, al momento non ha mai trovato applicazione.

l'acquisto dei quotidiani locali, senza distinzioni relative al luogo di provenienza del detenuto o dell'internato in 41-*bis*²⁰⁰.

Nel caso in cui questa non ritenga di dover limitare tale approvvigionamento, i giornali andranno comunque monitorati alla ricerca di possibili «messaggi occulti al detenuto». Essi andranno segnalati immediatamente al giudice competente individuato dal terzo comma dell'art. 18-*ter* o.p.²⁰¹, nel quadro di «una nuova e più argomentata richiesta», che sollecciti, alla luce delle “infrazioni”, l'adozione di cautele.

Nell'art. 16 della circolare richiamata si specifica che sarebbe invalsa la prassi, tra componenti del medesimo gruppo di socialità, dell'“abbonamento incrociato”, o ancora dell'“informazione trasversale”: in particolare, le persone detenute tenterebbero di sottoscrivere abbonamenti o di acquistare copie di quotidiani locali di interesse di un altro componente del gruppo; ovvero si gioverebbero dei contributi dei reclusi non sottoposti a tale limitazione, scambiati durante il tempo trascorso congiuntamente. La finalità comune delle due pratiche sarebbe quella di ottenere illecitamente informazioni sul proprio territorio di influenza.

Le limitazioni alla ricezione di stampa locale sono state ritenute legittime dalla Suprema corte. Nel quadro di una normativa che ci appare priva di logicità, nella misura in cui affida competenze comuni sulla valutazione delle esigenze ad organi giurisdizionali diversi²⁰², alcune pronunce hanno chiarito i differenti indici di valutazione da applicare nel caso di posizioni giuridiche differenti.

²⁰⁰ La disposizione di cui all'art. 18-*ter* o.p., al co. 3, assegna infatti il potere di iniziativa al pubblico ministero o al direttore dell'istituto. Per una ricognizione delle reciproche competenze, cfr. Cass., sez. I, 20 aprile 2011, n. 26306, *Rv.* 250717.

²⁰¹ L'articolo è stato oggetto di modifiche ad opera del d. lgs. n. 123 del 2018 anche sulla competenza in materia, peraltro a seguito di censure del precedente meccanismo di controllo pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (come ricordato anche in Cass., sez. I, 27 gennaio 2021, n. 11601, *Rv.* 280680, p. 7). Per un approfondimento, cfr. RUARO, M., SANTINELLI, C., sub art. 18-*ter*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 284.

²⁰² La stessa Suprema corte, peraltro, si è espressa sul punto con motivazioni altrettanto incoerenti (v. sentenza richiamata nella nota precedente). È stata riconosciuta, per un verso, la necessità di valutare diverse esigenze al fine di emettere un provvedimento limitativo («attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto», ex art. 18-*ter*, co. 1), giungendo alla legittimazione dell'esame da parte di autorità giurisdizionali eterogenee.

È incontestabile, tuttavia, che la motivazione fondamentale utilizzata dalla Corte per giungere a questo approdo («le esigenze attinenti alle indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero le ragioni di sicurezza o ordine dell'Istituto, infatti, rimandano a profili valutativi

Per il detenuto sottoposto a regime detentivo speciale nel corso delle indagini preliminari, e quindi non ancora destinatario di una condanna irrevocabile, il provvedimento che dispone la censura deve prendere in esame la pericolosità sociale dell'individuo e il rischio di permanenza di collegamenti con i sodali ancora in libertà. Per la prima è sufficiente fare riferimento alla descrizione sommaria del fatto addebitato; per la seconda, alle massime di esperienza a mente delle quali gli appartenenti alle organizzazioni criminali *in vinculis* normalmente tentano di mantenere i rapporti con i propri affiliati esterni. Tanto basta per ritenere che la lettura delle notizie di cronaca "specifiche", spesso descritte nei quotidiani locali con dovizia di particolari, consentirebbe al recluso di elaborare ordini da far recapitare oltre le mura dell'istituto, al fine di indirizzare le attività criminose di un gruppo ancora operativo²⁰³.

Indici sovrapponibili sono bastevoli anche per la persona condannata, il cui giudizio di pericolosità si fonda, intuitivamente, sulla sentenza che ne accerta il ruolo nel sodalizio criminale. Talora il giudizio sui collegamenti si sposta su un diverso parametro, o ne aggiunge uno nuovo: l'*id quod plerumque accidit*, nel caso di specie, è costituito (anche) dall'utilizzo delle notizie autoctone come "elemento di scambio" con gli altri componenti del gruppo di socialità²⁰⁴. Argomento, per il vero, non inattaccabile, dal momento che la scelta dei componenti di esso è mirata anche ad evitare che nel ridotto collettivo siano cooptati soggetti della medesima organizzazione, ovvero di organizzazioni alleate o di territori limitrofi²⁰⁵: sembra flebile, e basato su elementi prevalentemente

diversi, che se concentrati su un unico organo avrebbero potuto addossare ad un solo magistrato la valutazione anche di aspetti a lui estranei») sia più sostenibile "al contrario": a meno di una irrinunciabile cooperazione con le diverse autorità coinvolte nel procedimento, ci sembra irragionevole affidare al giudice dell'esecuzione (anche) il sindacato sulle esigenze investigative, o, al contrario, innestare sulle competenze del giudice per le indagini preliminari l'esame della condotta inframuraria.

Peraltro, un "conflitto" tra due valutazioni incompatibili non sarebbe neppure rilevabile, come già affermato da un orientamento che appare consolidato (cfr. Cass., sez. I, 30 novembre 2010, *Rv.* 248992); né rientrerebbe nel disposto dell'art. 669 c.p.p., non potendosi invocare, tra le due, la decisione più favorevole. Sul punto v. anche RUARO, M., SANTINELLI, C., *op. cit.*, p.

²⁰³ Cass., sez. I, 11 gennaio 2013, n. 6322, *Rv.* 254949, *passim*.

²⁰⁴ Cass., sez. I, 27 gennaio 2021, *cit.*, *passim*.

²⁰⁵ DAP, circolare n. 3676/6126, *cit.*, art. 3.1, p. 8.

congetturali, l'interesse che potrebbero suscitare in affiliati di luoghi diversi le novità proprie del territorio di altri.

Da queste premesse discende il ruolo fondamentale della stampa nazionale: non solo punto di vista sulla realtà esterna²⁰⁶, ma elemento di bilanciamento sul quale si regge la tenuta costituzionale della compressione del diritto di informazione²⁰⁷. L'afflusso di tali pubblicazioni non può essere mai totalmente interrotto, al punto da determinare un isolamento completo²⁰⁸, ma resta comunque sottoposto a limiti generali e specifici. I primi derivano dalla capillarità del già descritto "modello 72", che reca al suo interno un nutrito elenco di giornali e riviste, solo eccezionalmente "emendabile"; i secondi dal contenuto delle pagine.

L'espansione della lista di pubblicazioni ammesse è giunta all'attenzione della Suprema corte anche da ultimo, ed è stata concessa, seppure entro precisi margini²⁰⁹. Le riviste o i giornali richiesti, primariamente, devono essere reperibili gratuitamente o comunque senza ulteriori aggravii per l'amministrazione; inoltre, devono rientrare tra quelle «aventi tiratura nazionale e con una "significativa tradizione editoriale"».

Quanto al requisito "qualitativo", è stato ritenuto legittimo il provvedimento di parziale limitazione della ricezione della stampa periodica nazionale, riferito alle sole parti degli stampati contenenti notizie sui sodalizi criminali di riferimento degli altri componenti del gruppo di socialità²¹⁰. Le ragioni sono le medesime di quelle esposte in precedenza con riferimento alla stampa locale, e si inscrivono nelle esigenze di prevenzione dei reati e di ordine e sicurezza interne dell'istituto (*ex art. 18-ter o.p.*). Più specificamente, si ha riguardo

²⁰⁶ Ci sembra di poter richiamare alla mente le espressioni utilizzate dal magistrato di sorveglianza di Spoleto nel provvedimento iscritto al n. 120 del 2017 delle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale (in Gazzetta ufficiale, 1° serie speciale – Corte costituzionale, n. 38 del 20 settembre 2017), quasi perfettamente adattabili al caso di specie. Lì si scriveva, seppur in riferimento alla cottura delle pietanze, che essa finisce per costituire «una modalità umile e dignitosa per tenersi in contatto con le abitudini del mondo esterno e con il ritmo dei giorni e delle stagioni che scorre altrimenti in solitudine autoreferenziale, e dunque desocializzante, nella propria stanza detentiva per ventidue ore al giorno ogni giorno» (p. 10).

²⁰⁷ Cass., sez. I, 2 luglio 2014, n. 32904, Rv. 261715, da ultimo "riconfermata" in Cass., sez. I, 27 gennaio 2021, cit., p. 12.

²⁰⁸ Cfr. RUARO, M., SANTINELLI, C., *op. cit.*, p. 288.

²⁰⁹ Cass., sez. I, 22 giugno 2020, n. 21803, con nota di DELEONARDIS, G., *A quali quotidiani può abbonarsi un detenuto al 41 bis?*, in *Quot. giur.*, 9 settembre 2020.

²¹⁰ Cass., sez. I, 11 ottobre 2019, n. 48522, Rv. 277888.

alla necessità di impedire che questi gli altri reclusi possano venire a conoscenza, per il tramite dell'omologo "autorizzato", di fatti di cronaca della loro zona di provenienza, mantenendosi così aggiornati sulle relative dinamiche criminali e riscontrando l'esecuzione di eventuali ordini fatti pervenire all'esterno.

Rispetto al *quantum* degli elementi richiesti ai fini dell'accertamento del rischio di permanenza dei collegamenti con l'associazione malavitosa, anche da ultimo è stato riaffermato che il sindacato non richiede il superamento della soglia della certezza, bensì della sola probabilità, che deriva dalla natura preventiva del provvedimento²¹¹.

Il "combinato disposto" tra l'uso consolidato delle massime di esperienza e lo *standard* "probatorio" richiesto per l'emissione del provvedimento finisce per configurare un sistema a tutela eccessivamente anticipata; peraltro, difficilmente ribaltabile, poiché occorrerebbe fornire indici di segno negativo di scarsa afferrabilità.

In merito alla diversa questione della classificazione dei quotidiani, si segnala una recente ordinanza del magistrato di sorveglianza di Sassari²¹². Dalla decisione emerge un problema apparentemente solo terminologico, ma dalla portata ben più ampia: esso riguarda la nozione di «giornali a tiratura locale». Spesso, il divieto reiterato dall'art. 7.2 della circolare del 2017 è stato concretizzato in ordini di servizio finalizzati ad impedire l'acquisto di giornali di aree diverse da quelle di provenienza del recluso (questi ultimi già inibiti dall'autorità giudiziaria)²¹³: si tratta, nella specie, dei quotidiani diffusi nella regione in cui la persona si trova detenuta. Tale restrizione è stata ritenuta, primariamente, disposta da un organo privo di competenza, poiché si rende necessario un provvedimento giurisdizionale; inoltre, è stata evidenziata l'assenza di congruità della misura, che sopprime il diritto all'informazione sulle vicende del luogo in cui sorge l'istituto penitenziario, senza una valutazione, caso per caso, sulla potenziale pericolosità del contenuto dello stampato. Il provvedimento sassarese ha "riperimetrato" anche l'espressione «a più ampia diffusione nazionale» che apre l'art. 19

²¹¹ Cass., sez. I, 27 gennaio 2021, cit., p. 12.

²¹² Mag. sorv. Sassari, ordinanza n. 761 del 20 marzo 2019.

²¹³ Con una rilettura *in peius* del disposto dell'art. 19 della circolare del 2017.

della circolare del 2017, e che restringe senza alcuna motivazione, se inteso alla lettera, il campo dei quotidiani diffusi sul territorio italiano consultabili. Più correttamente, è stato invece concesso al “reclamante” l’acquisto di «quotidiani a tiratura nazionale»: questa soluzione sarebbe più rispettosa, si è scritto, del disposto dell’art. 4 o.p., poiché consente al ristretto, nonostante la limitazione della libertà personale, di esercitare nella più ampia misura possibile il diritto all’informazione tutelato dalla stessa legge penitenziaria, e prima ancora dalla Carta costituzionale²¹⁴.

Anche il più “popolare” tra i mezzi di informazione, il televisore, è stato oggetto di interventi controversi, che hanno inciso sui limiti quantitativi e qualitativi dell’uso. Molti provvedimenti di ordine generale e particolare sono stati emessi, anche in questo caso, a seguito di un’interpretazione troppo elastica dei già evanescenti concetti di tutela dell’ordine e della sicurezza.

Occorre premettere che dal 2017, ossia dalla vigenza della circolare che abbiamo spesso richiamato, l’elenco dei canali visibili alle persone recluse in regime differenziato è espressamente limitato alle principali reti nazionali²¹⁵. La scelta dell’amministrazione è orientata dalla consapevolezza che in alcune reti, prevalentemente locali, è possibile inviare messaggi poi proiettati a scorrimento sullo schermo; in tal modo sarebbe possibile aggirare le cautele apprestate dal sistema per evitare l’accesso di notizie dall’esterno.

Anche prima di tale data sono stati frequenti i provvedimenti interni che, in ordine disparato, censuravano le trasmissioni di alcune reti. Un caso tra questi ha condotto persino ad un conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale: come si ricorderà, fu necessario l’intervento del Giudice delle leggi per ristabilire il confine tra amministrazione e giurisdizione²¹⁶.

²¹⁴ Sulle garanzie proprie dell’art. 4 o.p., cfr. BORTOLATO, M., sub *art. 4*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, op. cit., p. 32 e ss.

²¹⁵ In particolare: «pacchetto rai (1-2-3-4-5, news, movie, scuola, storia, rai sport 1 e 2, premium, yoyo, gulp), canale 5, rete 4, Italia uno, la sette, cielo, iris e TV 2000» (art. 14).

²¹⁶ Il reclamo destinato al magistrato di sorveglianza di Roma chiedeva la disapplicazione del provvedimento del DAP che impediva la visione dei canali Rai sport e Rai storia ai reclusi nell’istituto di Rebibbia; il giudice, con ordinanza, ne disponeva l’accoglimento, ed imponeva all’amministrazione di attivare le reti a beneficio del detenuto richiedente. Attraverso un successivo procedimento di reclamo avverso l’inottemperanza, si apprendeva che direttamente dalla direzione generale del DAP era giunto l’ordine di non adeguarsi alla decisione giurisdizionale. Al giudice *a quo* non rimaneva che adire la Corte costituzionale per dirimere il

La circolare del 2017, oltre ad incidere sulla qualità del servizio televisivo, ne regolamentava anche la quantità. Al secondo comma dell'art. 14 si stabiliva, infatti, che la fruizione del televisore sarebbe stata consentita solo dalle 7 alle 24, al fine di non turbare il riposo degli altri detenuti o internati. La limitazione appariva *ictu oculi* irragionevole, oltre che contraddittoria: non si riuscivano a cogliere, infatti, le ragioni di ordine e sicurezza alla base della regolamentazione²¹⁷; ed inoltre, al precedente art. 11.1, nel dettare gli orari delle sezioni di 41-*bis*, si ordinava che le porte blindate di ogni cella venissero chiuse dall'esterno alle 20 in inverno, e alle 22 in estate, di fatto determinando un isolamento visivo e sonoro quasi totale per il detenuto.

Come spesso avviene in materia penitenziaria, la disposizione speciale veniva successivamente estesa ai detenuti "comuni" dalla circolare n. 0137971.U del 2 maggio 2019²¹⁸, determinando una rilettura peggiorativa delle condizioni di vita delle sezioni. Con l'obiettivo di ridurre una supposta disomogeneità dei regolamenti d'istituto e di favorire «salubri ritmi sonno-veglia»²¹⁹, si suggeriva vigorosamente agli istituti di apprestare una «fascia di rispetto», di sette ore per notte, con contestuale ed espressa abrogazione del comma 2 dell'art. 14 della circolare del 2017.

conflitto di attribuzioni; ed essa concludeva, in via generale, «che le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti e secondo la procedura contenziosa di cui all'art. 14-ter ord. pen. [oggi 35-*bis*, *ndr*], devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità». L'amministrazione aveva «vanificato un provvedimento di un giudice, adottato nei limiti e con le forme previsti dall'ordinamento. La menomazione delle attribuzioni di un organo appartenente al potere giudiziario ha avuto il risultato di rendere ineffettiva una tutela giurisdizionale esplicitamente prevista dalle leggi vigenti e costituzionalmente necessaria, secondo la giurisprudenza di questa Corte».

Sulla decisione della Corte, si leggano DELLA BELLA, A., *La Corte costituzionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal Magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti*, in *Dir. pen. cont. online*, 13 giugno 2013, e FIORIO, C., *Poteri dell'amministrazione penitenziaria e sindacato di giurisdizionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2092.

²¹⁷ Anche tenuto conto dell'avvenuta selezione preventiva dei canali da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

²¹⁸ Che recava, in oggetto, «tutela della quiete notturna negli Istituti penitenziari. Incentivazione a tenere salubri ritmi sonno-veglia. Garanzia di un'inderogabile fascia oraria di rispetto di sette ore per notte».

²¹⁹ Ed in ossequio, anche stavolta, degli immancabili motivi di ordine interno: il mantenimento della tv o della radio accese in orario notturno avrebbe potuto costituire manifestazione di supremazia da parte di alcuni ristretti su altri (p. 1).

L'atto, introdotto «anche per prevenire turbamenti all'ordine interno degli istituti», aveva finito per crearli; e dalla sua applicazione erano derivate finanche circostanze bizzarre, come l'impossibilità, per i reclusi, di assistere alla messa in onda del documentario realizzato durante le visite agli istituti penitenziari da parte dei giudici della Corte costituzionale. Si decise così di espungerlo dall'ordinamento giuridico, con un provvedimento di «revisione» (*rectius*: abrogazione) del successivo 22 luglio²²⁰; l'inderogabile era stato costretto alla deroga dalla realtà. Quanto alle conseguenze per i detenuti in regime di 41-*bis*, ormai impossibile la “resurrezione” della disposizione abrogata, la regolamentazione della materia è lasciata, come avveniva in precedenza, ai singoli regolamenti delle sezioni²²¹.

Poco prima dell'entrata in vigore della circolare destinata a scompaginare la “vita notturna” di tutti gli istituti penitenziari, la disposizione speciale veniva invece disapplicata nei confronti di alcuni reclusi in regime di 41-*bis* da una parte della magistratura di sorveglianza, per le irragionevolezza che abbiamo anticipato sopra²²².

Anche il diritto allo studio è stato oggetto di regolamentazione, seppure indiretta; di conseguenza, le limitazioni frapposte al suo esercizio sono state intese come solamente mediate²²³.

Il riferimento è alla vicenda oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 122 del 2017. Come è noto, (ancora) attraverso una circolare del DAP²²⁴, si sopprimeva la possibilità di ricevere libri

²²⁰ DAP, circolare n. 0229342.U del 22 luglio 2019 («Revisione lettera circolare su garanzia di un'inderogabile fascia oraria di rispetto di sette ore per notte»).

²²¹ Cfr. Cass., sez. I, 19 febbraio 2020, n. 11684, par. 2 dei motivi della decisione.

²²² *Ex multis*, Trib. sorv. Roma, 27 settembre 2018, ord. n. 4164, con nota di AMERIO, L., 41bis: *sproporzionata, incongrua ed ingiustificata la disposizione che limita temporalmente al detenuto di accendere la televisione in cella. Disapplicata la circolare D.A.P. nella parte qua*, in *Giur. pen. web*, 3 dicembre 2018; Mag. sorv. Novara, ord. 31 maggio 2018; Trib. sorv. Torino, ord. 19 dicembre 2018. Entrambi questi ultimi provvedimenti sono annotati da ALBERTI, G., *Detenuti al 41-bis e restrizioni orarie nella fruizione della TV*, in *Dir. pen. cont. online*, 15 marzo 2019.

²²³ Per una lettura complessiva sul punto, AMATO, S., *Le limitazioni alla ricezione di libri, stampa e corrispondenza da parte del detenuto in regime di 41-bis*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, I-*bis*, p. 181 e ss.

²²⁴ DAP, circolare n. 8845 del 16 novembre 2011, emessa a seguito dell'accertamento del tentativo, da parte di un ristretto in 41-*bis*, di comunicare con i familiari all'esterno attraverso lo scambio di libri (descritto in MURA, R., *Galeotto fu (proprio) il libro?*, in *Quest. giust.*, 13 settembre 2016). Per un caso analogo, DELLA BELLA, A., *Il “carcere duro”*, cit., p. 58.

dall'esterno, attraverso i pacchi o i colloqui, e la corrispettiva libertà di inviarli²²⁵. Tutti gli acquisti di libri, quotidiani o riviste, o gli abbonamenti agli ultimi due, sarebbero dovuti passare attraverso la direzione, anche al fine di evitare di “svelare” in quale istituto si trovasse un determinato recluso.

Le ripetute disapplicazioni della circolare da parte della magistratura di sorveglianza si arenavano dinanzi alla prima sezione della Suprema corte: con giurisprudenza consolidata, assurta poi a rango di diritto vivente²²⁶, si è prima riconosciuto che le disposizioni amministrative non costituissero una limitazione del diritto, bensì la sola regolamentazione (pur restrittiva) del suo esercizio, fondata su ragioni di sicurezza pubblica; successivamente, con arresti di portata ancora più radicale, si è addirittura escluso che l'impedimento all'invio di libri da parte dei familiari costituisse la lesione di un diritto della persona detenuta, tenuto conto che la lettera dell'art. 18 o.p., al comma 6, fa riferimento alla sola “detenzione” di testi di libera vendita²²⁷.

La dottrina, escluse isolate opinioni tese a sminuire il valore giuridico degli scambi tra i reclusi e i propri familiari, al fine di sottrarli alla nozione di “corrispondenza” e alle tutele previste

²²⁵ L'atto amministrativo dettava anche disposizioni sul contenuto dei testi disponibili nelle biblioteche di sezione (in particolare, ordinava la rimozione di tutti gli scritti in materia di comunicazioni criptate e tecniche di cifratura) e sul numero di pubblicazioni suscettibili di essere mantenute nella camera detentiva (in nome della facilitazione delle operazioni di perquisizione).

²²⁶ Tanto da consentire all'amministrazione penitenziaria di suggerire alle direzioni degli istituti, nel costituirsi nel primo grado di giudizio del reclamo della persona detenuta, di “invocare” «la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, confermata dalla recente sentenza 16 ottobre 2014, n. 50156, Lioce», al fine di far rigettare il reclamo ed evitare «una dispendiosa attività di impugnazione delle ordinanze *de quibus* da parte dell'Amministrazione» (DAP, circolare n. 0112017 del 27 marzo 2015, p. 2).

La magistratura di sorveglianza, invece, riteneva individuabile l'approdo definitivo nella sentenza della sez. I, 29 settembre 2014, n. 1774, così massimata: «è illegittima l'ordinanza con cui il magistrato di sorveglianza disapplica la circolare ministeriale del DAP 16.11.2011, con cui si prevedono limitazioni relative all'invio e alla ricezione di libri, riviste o scritti nei confronti del detenuto sottoposto al regime differenziato di cui all'art. 41 *bis* ord. pen., trattandosi di forme particolari di comunicazione che non rientrano nella disciplina dei controlli sulla corrispondenza ai sensi dell'art. 18 *ter* ord. pen., né rinvenendosi nelle disposizioni della normativa secondaria in questione un'eccessiva ed ingiustificata limitazione del diritto di informazione e di studio».

²²⁷ La giurisprudenza della Suprema corte nella materia che ci occupa è oggetto dello specifico studio di RUOTOLO, M., *I diritti alla corrispondenza, all'informazione e allo studio dei detenuti in regime di 41-bis. A proposito delle limitazioni nelle modalità di ricezione ed inoltro di libri, giornali e riviste*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 847.

dall'art. 15 della Costituzione²²⁸, ha malamente accolto le disposizioni criticando la surrettizia degradazione del diritto avvenuta per via amministrativa, con il patologico vuoto di tutela giurisdizionale che ne consegue²²⁹.

La magistratura di sorveglianza, ancora una volta, si è fatta carico della proposizione di questione di legittimità costituzionale²³⁰, anche in considerazione della reiterazione dei contenuti della circolare attraverso un nuovo provvedimento amministrativo del DAP²³¹. Come si ricorda nell'ordinanza, non è impedito il possesso del libro in sé, comunque acquistabile attraverso i canali dell'amministrazione penitenziaria, bensì lo scambio con l'esterno o la sua ricezione; il divieto risulta, quindi, inteso come una forma di limitazione della corrispondenza e non direttamente del diritto allo studio. Quest'ultimo, però, subirebbe una significativa lesione, non "bilanciata" da corrispettivi aumenti nella tutela di un altro diritto²³², a causa delle prevedibili difficoltà e lungaggini dell'approvvigionamento attraverso la burocrazia penitenziaria²³³. Fallita l'interpretazione costituzionalmente conforme²³⁴, destinata inevitabilmente a scontrarsi con l'irremovibile diritto vivente appena richiamato, il rimettente rilevava il contrasto del parametro normativo, individuato nell'art. 41-bis, co. 2-*quater*, lett. a) e c) (nella misura in cui consente di eludere le garanzie giurisdizionali attraverso gli eccessivamente modulabili confini delle «misure di

²²⁸ Ostinatamente, FALZONE, F., PICOZZI, F., *La ricezione di pubblicazioni da parte delle persone sottoposte al regime detentivo speciale 41-bis*, in *Rass. penit. crim.*, 2012, II, p. 132 e ss.

²²⁹ RUOTOLO, M., *I diritti alla corrispondenza, all'informazione e allo studio dei detenuti in regime di 41-bis*, cit., *passim*; CESARIS, L., sub art. 41-bis, cit., p. 557; PASSIONE, M., *La "cultura" della giurisdizione*, in *Quest. giust.*, 20 gennaio 2017.

²³⁰ Con ordinanza di rimessione alla Corte n. 108 del 2016 del magistrato di sorveglianza di Spoleto, in *Gazzetta ufficiale*, 1° serie speciale – Corte costituzionale, n. 22 dell'1 giugno 2016. Il provvedimento è stato commentato da MURA, R., *op. cit.*, 13 settembre 2016.

²³¹ DAP, circolare 3701/2014 dell'11 febbraio 2014.

²³² Ed in ossequio, quindi, ai criteri dettati in Corte cost., n. 143 del 2013.

²³³ Si citano, ad esempio, la difficoltà nel reperimento dei testi per le "imprese di mantenimento" incaricate negli istituti più lontani dalle grandi città, prima superate dall'acquisto e dall'invio per mano dei familiari, e l'onerosità del forzoso acquisto per le persone ristrette, sottoposte a stringenti limiti di spesa, che peraltro le potrebbero condurre a dover rinunciare a beni di prima necessità.

²³⁴ Mediante la quale, secondo il magistrato, l'unica restrizione possibile sarebbe stata quella vagliata da un organo giurisdizionale e periodicamente revisionata, per come disposto dall'art. 18-*ter* o.p.; e ciò, ovviamente, come conseguenza della riconduzione della posizione soggettiva nell'ambito del diritto alla corrispondenza.

elevata sicurezza interna ed esterna» e di «limitazione [...] dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno»), con gli articoli 15, 21, 33, 34 e 117 comma 1 della Costituzione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 122 del 2017, sembra aver mancato la possibilità di aprire una simbolica finestra sul regime differenziato, e di sottrarre territorio all'ambito amministrativo, in favore della giurisdizione. Le disposizioni dell'art. 41-*bis* censurate dal rimettente sono state ritenute compatibili con il quadro costituzionale e pienamente giustificative delle limitazioni imposte dalle circolari e dai decreti ministeriali, attraverso una lettura forse troppo formalistica²³⁵. Lo scambio di libri non è stato inteso come un veicolo di comunicazione, e quindi assimilato alla corrispondenza: ciò, afferma la Corte, avrebbe comportato l'eccessiva estensione della categoria, che avrebbe finito per ricomprendere tutti gli oggetti "significanti", e come tali suscettibili di rappresentare un pensiero. Si rimane, invece, nell'ambito degli «oggetti», il cui scambio può essere legittimamente limitato da scelte di politica penitenziaria rispondenti ai canoni di ordine e sicurezza.

La sentenza è stata accolta con insoddisfazione dalla dottrina²³⁶, per la tangibile distanza tra la percezione del Giudice delle leggi e la realtà²³⁷. Le "barriere di fatto" di cui si è scritto sono state valutate come giustificabili dalle particolari condizioni restrittive del regime speciale²³⁸; ed il controllo successivo sull'apparato penitenziario, per

²³⁵ Si leggano, sul punto, le note di AMATO, S., *Un messaggio nella bottiglia (e un'occasione perduta)*, in *Giur. pen.*, 3 luglio 2017; DELLA BELLA, A., *La Corte costituzionale*, cit.; CIAVOLA, A., *Cosa si nasconde dentro un libro*, cit.; LONGO, A., «Est modus in rebus». *Modalità e contesto nella compressione dei diritti fondamentali, a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 122 del 2017*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2017, III; MANNELLA, F., *Le restrizioni alla libertà di corrispondenza, di informazione e di studio dei detenuti in regime di c.d. carcere duro: la Corte costituzionale, in accordo con la Cassazione, salva l'art. 41 bis ord. pen. e la discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria in materia*, in *Costituzionalismo.it*, 27 luglio 2017, I, p. 113.

²³⁶ Sul piano del "metodo", è stato scritto che la Corte avrebbe tentato di sottrarsi dalla redazione di una sentenza interpretativa di rigetto, nella quale avrebbe potuto anche rivolgere un monito al legislatore. In tal senso, cfr. MANNELLA, F., *op. cit.*, p. 116.

²³⁷ In particolare, cfr. CIAVOLA, A., *Cosa si nasconde dentro un libro*, cit., p. 1237.

²³⁸ Il magistrato di sorveglianza aveva tentato, senza successo, di far accedere al giudizio di legittimità costituzionale anche il «coacervo inimmaginabile per una persona libera di domande che il detenuto deve porre all'amministrazione per risolvere anche la più semplice esigenza della vita quotidiana, con tratti lungamente criticati per gli effetti infantilizzanti che se ne determinano» (cfr. p. 12 dell'ordinanza di rimessione).

Un interessante studio "statistico" sull'oggetto dei reclami ex art. 35-*bis* avanzati dai detenuti "speciali" si rinviene in MURA, R., *op. cit.*

evitare che le “mere” limitazioni si tramutino in negazione surrettizia del diritto, è stato affidato alle fisiologiche funzioni di vigilanza del magistrato di sorveglianza²³⁹.

Sostenuta dalle guarentigie interpretative di cui si è dato conto, l’amministrazione penitenziaria ha reiterato i divieti nella circolare che attualmente disciplina il regime, l’ormai nota n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017²⁴⁰. In essa è stato anche rivisto al ribasso il numero di libri suscettibili di essere stipati nella camera detentiva (quattro alla volta, anziché i cinque precedenti), ma si è concessa la possibilità di chiedere una deroga agli iscritti a corsi di studio; la decisione è rimessa al «prudente apprezzamento della direzione»²⁴¹. Peraltro, confermando l’impressione dottrinale e della magistratura di merito sul valore “comunicativo” dei libri e la fallacia della riduzione ad «oggetti», l’ultimo comma dell’articolo 11.6 ne vietava lo scambio tra detenuti ed internati; disposizione verosimilmente travolta dalla successiva sentenza della Corte costituzionale n. 97 del 2020²⁴², come emerge dai primissimi arresti di legittimità ad essa successivi²⁴³.

Nel clima di ossessiva tutela dell’ordine e della sicurezza, e di smodata attenzione verso i «collegamenti», è immaginabile una rigorosa regolamentazione delle forme di comunicazione.

Essa va, primariamente, definita: soccorre in tal senso una recente decisione, della quale, in queste righe, selezioneremo solo la parte di interesse, salvo poi descrivere le circostanze di fatto. La nozione accolta è quella che ricomprende il «processo e le modalità

²³⁹ La “delega” si esprime nella gettonata scissione tra la lesione dei diritti derivante dalla norma in sé e quella, differente, che discende invece dalla condotta negligente dell’apparato amministrativo; solo la prima può essere tutelata nel giudizio di legittimità costituzionale (par. 5 della motivazione in diritto della sentenza).

²⁴⁰ La disposizione ha prodotto anche risultati paradossali, come l’impossibilità, per l’editore, di consegnare un libro di cui lo stesso detenuto era autore (Cass., sez. I, 30 novembre 2020, dep. 13 gennaio 2021, n. 1210).

²⁴¹ Art. 11.6. Anche in questo caso, la dottrina non ha accolto positivamente questa nuova regolamentazione; cfr. CESARIS, L., sub *art. 41-bis*, cit., p. 557.

²⁴² La decisione, come si ricorderà, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., l’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f), nella parte in cui prevede l’adozione delle necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata «la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti» anziché «la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità».

²⁴³ Cass., sez. V, 20 ottobre 2020 (dep. 12 gennaio 2021), n. 871.

di trasmissione di una informazione da un individuo a un altro attraverso lo scambio di un messaggio connotato da un determinato significato»; più precisamente, «il concetto di comunicazione comporta la presenza di un'interazione tra soggetti diversi, nell'ambito della quale due o più individui costruiscono insieme una realtà e una verità condivisa»²⁴⁴.

Per i loro intrinseci connotati comunicativi, potenzialmente criptici, vige una particolare diffidenza verso i disegni (nonostante il numero massimo di 12 colori di cui possono essere composti!²⁴⁵): essi sono destinati all'oblio, stipati nei magazzini, poiché non possono essere inviati all'esterno. È consentita la sola affissione nella propria camera detentiva²⁴⁶.

Al medesimo scopo è finalizzata la dotazione “minimalista” concessa alla persona detenuta nel corso del colloquio con i familiari, che può comprendere solo un pacchetto sigillato di fazzoletti di carta e una bottiglia d'acqua priva di etichetta²⁴⁷. In alcuni istituti si perseguono le stesse finalità impedendo ai familiari presenti al colloquio di indossare capi di abbigliamento sui quali siano stampate lettere²⁴⁸.

La già nota disciplina dei disegni è intuitivamente applicabile anche alle fotografie, con alcuni tratti di peculiarità: il “regolamento”, per tale intendendosi la circolare del 2017, indugia particolarmente sul punto, e si pongono questioni classificatorie assai simili a quelle già esplorate per i libri. Ma procediamo con ordine.

Dei ben due articoli dedicati alle immagini dalla circolare del 2017, ci sembra opportuno cominciare dall'ultimo in ordine sistematico, che disciplina l'«effettuazione di fotografie all'interno

²⁴⁴ Cass., sez. I, 24 gennaio 2021, n. 18639, Rv. 279351, p. 3.

²⁴⁵ Sulla congruità della misura relativa al numero massimo di 12 tonalità di colore, e soprattutto sulla sua utilità ai fini dell'interruzione dei collegamenti con l'organizzazione criminale di riferimento, cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 11.

²⁴⁶ DAP, circolare 3676/6126, cit., art. 11.5.

²⁴⁷ In DELLA BELLA, A., *Il “carcere duro”*, cit., p. 59 si riporta un tentativo accertato di comunicazione occulta attraverso un pacchetto di caramelle, utilizzato dalla persona detenuta per indicare le lettere da impiegare per decriptare messaggi in codice.

²⁴⁸ GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 13, in riferimento alla casa circondariale di Novara. I familiari, per poter presenziare al colloquio, devono togliere l'eventuale capo non consentito ed indossarlo al rovescio.

dell'istituto di pena»²⁴⁹. La preziosa effigie è tale anche in quanto è consentito un unico scatto all'anno, e solo previo nulla osta della competente autorità giudiziaria²⁵⁰. La limitazione nel numero non è ben comprensibile, specie ove si pensi che la persona detenuta può richiedere di essere ritratta da sola o con i minori ammessi al colloquio senza il vetro divisorio: nel primo caso non si comprende come si possano trasmettere messaggi illeciti all'esterno se non si hanno interlocutori; mentre nel secondo la limitazione sembra sproporzionata, dal momento che il colloquio senza vetro, pur più rischioso dal punto di vista della possibilità di instillare contenuti comunicativi da esportare all'esterno, non subisce restrizioni numeriche. Non si ravvisano neppure motivazioni di ordine interno, come l'eventuale "disvelamento" di particolari del luogo di detenzione, dal momento che la circolare già impedisce che zone dell'istituto o parti dei locali siano riprodotte nell'immagine.

Le fotografie che il detenuto desiderasse mantenere nella propria camera detentiva sono sottoposte a regole ancora più stringenti di quelle destinate all'esterno²⁵¹. Le prime restrizioni riguardano le dimensioni delle immagini, che non possono superare i 20 cm di larghezza e i 30 di altezza (o viceversa), né il complessivo numero di 30²⁵². Il dialogo tra Garante nazionale e DAP ci consente di apprendere che il requisito nasce dalle perenni, esasperate esigenze di ordine e sicurezza: l'acquisto di foto più grandi, e più costose, potrebbe rappresentare una manifestazione di supremazia dei detenuti più abbienti rispetto ad altri; ed inoltre, fotografie più estese potrebbero essere esposte in modo da essere visibili dall'esterno,

²⁴⁹ Art. 17.

²⁵⁰ Sul punto sarebbe opportuna una maggiore chiarezza, tenuto conto che al variare dell'ambito di intervento dell'autorizzazione varia anche l'autorità giudiziaria competente. Si pensi alla disciplina dei colloqui e della corrispondenza telefonica, o ancora al reclamo avverso le limitazioni sulla corrispondenza e sulla ricezione della stampa.

²⁵¹ Si trovano enunciate nell'art. 13.

²⁵² L'uso della punteggiatura nella formulazione della disposizione fa dubitare sull'estensione del limite numerico. Il primo comma dell'art. 13 consente infatti di tenere nella camera detentiva anche immagini e simboli delle proprie confessioni religiose; ma l'uso della virgola, nonché la diversa categoria nella quale rientrano i «simboli» religiosi, ci portano a ritenere che il numero massimo sia da intendersi solo per le fotografie.

A beneficio dell'interprete dubbioso, riportiamo il testo della fonte in commento: «è consentito tenere nella propria camera immagini e simboli delle proprie confessioni religiose, nonché fotografie in numero non superiore a 30 e di dimensione non superiore a 20x30».

trasmettendo messaggi criptici²⁵³. Ragioni di agevole controllo della cella sono invece alla base della riconosciuta facoltà di affiggere alle pareti una sola «immagine» (religiosa?) o fotografia di un (solo?) familiare²⁵⁴.

Si ha notizia, seppur solo parziale, anche in questo campo dell'espressione dei diritti, di svariate “barriere di fatto”. In particolare, si rileva la vigenza di ordini di servizio emessi da alcune case circondariali, destinati ad impedire la ricezione di fotografie che raffigurino persone diverse dal detenuto. Se si eccettuano deliri di narcisismo o degradazioni delle facoltà di memoria, è difficile comprendere la necessità, per il detenuto, di richiedere e ricevere dall'esterno sole immagini di sé stesso; lo presumiamo, invece, desideroso di assistere, pure se solo per mezzo di rappresentazioni differite, agli eventi familiari, e più in generale di mantenere la memoria visiva di quei legami. Non può essere sufficiente, in tal senso, la garanzia dei colloqui (già ridotti), né delle telefonate o della corrispondenza epistolare (entrambe prive di contenuto figurativo)²⁵⁵.

Quest'ultimo rilievo ci riconduce alle medesime “secche classificatorie” riscontrate in materia di ricezione ed invio di libri, e anche in questo caso la manovra di uscita non si presenta agevole. Se, tuttavia, alla Corte costituzionale era risultato semplice, invece, reificare le pubblicazioni e privarle del proprio bagaglio di sentimenti, o di messaggi (leciti e illeciti), è più arduo poter reiterare la stessa affermazione per le fotografie²⁵⁶. Una così forte intromissione nella vita privata e familiare della persona detenuta non può discendere, ancora una volta, da un provvedimento

²⁵³ Cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 11; DAP, *Osservazioni sui rilievi formulati dal Garante nazionale*, cit., p. 5.

²⁵⁴ La diversa formulazione degli “oggetti” suscettibili di essere affissi avvalorà i dubbi esegetici espressi nella nota 248.

²⁵⁵ Sul punto, cfr. Cass., sez. I, 29 marzo 2017, n. 19671. La decisione, tuttavia, si limitava a riqualificare il ricorso per cassazione come reclamo, in ossequio ai principi di conservazione degli atti processuali e di *favor impugnationis*, ed all'esito a trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza competente; pertanto non siamo a conoscenza di ulteriori dettagli sulla vicenda, diversi da quelli che abbiamo appena riportato.

²⁵⁶ Anche alla luce di una consolidata giurisprudenza convenzionale che considera le immagini «*as one of the chief attributes of [one's] personality, as it reveals the person's unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers*» (cfr. Corte EDU, Grande Camera, López Ribalda e altri c. Spagna, 17 ottobre 2019, par. 89).

amministrativo destinato uniformemente alla generalità dei reclusi, e avverso il quale non esistono tutele. Si auspica, invece, una riconduzione entro il perimetro dell'art. 18-ter o.p., non potendosi peraltro operare distinzioni ragionevoli tra corrispondenza “semplice” e corrispondenza “fotografica”²⁵⁷.

La comunicazione più diffusa e semplice, però, risulta ancora quella verbale; e anche di questa si occupa la circolare del 2017, nella disposizione dedicata al «mantenimento dell'ordine e della pacifica convivenza all'interno della sezione». *Ad adiuvandum* del contenuto della lett. f) del comma 2-quater dell'art. 41-bis, essa ribadisce il divieto di «ogni forma di dialogo e comunicazione tra detenuti/internati appartenenti a gruppi di socialità diversi», rimandando alla sede disciplinare per gli accertamenti e le eventuali sanzioni per la violazione²⁵⁸.

Qui occorre calare nella realtà la domanda che ci siamo indirettamente posti qualche pagina addietro, poiché va data forma alla nozione di «comunicazione», anche al fine di valutare la legittimità delle sanzioni disciplinari che discendono dall'asserita trasgressione; e l'approccio realista si rinviene negli arresti della magistratura di sorveglianza e della Suprema corte. Merita qualche amara riflessione la necessità di affrontare tre gradi di giudizio per porre nel nulla la sanzione disciplinare irrogata a seguito di un saluto o di un «buon appetito»²⁵⁹, ma forse possiamo ritenerla “assorbita” dalla circolare del DAP con la quale il servizio reclami dichiarava la volontà di non costituirsi in giudizio a seguito degli annullamenti, in sede giurisdizionale, di queste sanzioni. Proprio quella “abrogata” dopo appena due giorni di vigenza²⁶⁰.

²⁵⁷ Quella “mista” è sottoposta ai controlli previsti dall'o.p. In tal senso, cfr. Cass., sez. I, 25 novembre 2016 (dep. 22 febbraio 2017), n. 8766, con nota di AMERIO, L., *Corrispondenza e carcere: un difficile equilibrio tra esigenze di sicurezza e garanzie di tutela*, in *Giur. pen.*, 4 aprile 2017.

²⁵⁸ Suscita più di qualche dubbio l'istituzione “per via circolare” di una nuova infrazione disciplinare, fuori dal catalogo previsto dall'art. 77 del d.P.R. n. 230 del 2000 (a meno di non volerla ricondurre all'«inosservanza di ordini o prescrizioni», di cui al n. 16 del comma 1).

Sul punto risultava in via di redazione una nuova circolare, di cui non conosciamo l'attuale sorte, mirata a garantire uniformità nei procedimenti disciplinari a carico dei detenuti in 41-bis. DAP, *Osservazioni sui rilievi formulati dal Garante nazionale*, cit., p. 6.

²⁵⁹ Rispettivamente, *ex multis*, Cass., sez. I, 7 ottobre 2020, n. 35215, *Rv.* 280055, e sez. I, 24 gennaio 2020, n. 18639, *Rv.* 279351.

²⁶⁰ DAP, circolare n. 0338310.U, cit., p. 2.

§ 3.4 – Gli “altri” interessi: una compressione legittima?

Nel quadro, così tratteggiato, di una compressione per via circolare delle posizioni soggettive, la legittimità o meno dell'azione amministrativa discende dalla qualificazione delle pretese incise. La contesa si svolge sul confine tra il diritto soggettivo e l'interesse legittimo: nel primo caso l'organo giurisdizionale può essere chiamato ad intervenire nelle forme previste dagli artt. 35-*bis* e 69 o.p., e a rimuovere irragionevoli compressioni; nel secondo, l'azione dell'amministrazione non sarà sottoposta a limiti, né a tutele diverse da quelle del reclamo c.d. “generico” regolato dall'art. 35.

Come abbiamo anticipato, nella vita penitenziaria l'eco della teoria della supremazia speciale non si è mai spento²⁶¹, e cresce di intensità, ricevendo talora il “sigillo” della giurisprudenza di legittimità, quando le esigenze securitarie della coscienza sociale si fanno più pressanti. Se condiviso da chi legge, questo canone interpretativo rende più comprensibili e meno illogiche le oscillazioni nell'approccio ai diritti che abbiamo spesso descritto in precedenza.

Dunque, la vigente distinzione tra diritto soggettivo e modalità di esercizio di esso, quest'ultima assimilata ad un interesse legittimo e come tale degradabile²⁶², non può che essere presa in esame attraverso casi concreti che hanno riguardato persone ristrette in regime differenziato.

Nel perimetro del diritto di essere informati e di manifestare liberamente il proprio pensiero rientra la disponibilità dei mezzi

²⁶¹ Alludiamo, sinteticamente, alla teoria di derivazione tedesca che è stata sviluppata in Italia con il contributo sugli ordinamenti interni. Alla Pubblica amministrazione sarebbero attribuiti poteri discrezionali assai ampi nei confronti di determinate categorie di soggetti, che si troverebbero, al suo cospetto, in una posizione di soggezione tendenzialmente insuperabile.

Per un approfondimento sulla persistenza della prospettiva nell'ambito dei diritti delle persone detenute, RUOTOLO, M., *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., p. 11 e ss; MARTUFI, A., *Diritti dei detenuti*, cit., p. 13 e ss. Si legga anche FIORIO, C., *I diritti fondamentali delle persone detenute*, in *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2019, p. 9.

²⁶² La chiara enunciazione della distinzione si legge in Cass., sez. VII, 29 maggio 2014 (dep. 8 gennaio 2015), n. 373, Rv. 261549.

idonei, come un televisore; al contrario, non può essere oggetto di reclamo giurisdizionale il diniego opposto all'acquisto di un telecomando proprio (a fronte di quello già fornito dall'amministrazione)²⁶³. Al contrario, può – e deve – essere ricondotto a questo ambito costituzionale, e quindi è pienamente meritevole di tutela nelle forme del reclamo *ex art. 35-bis*, la diversa collocazione del televisore nella camera detentiva, ove quella originariamente imposta dall'organo amministrativo ne renda più difficoltosa la visione ad una persona detenuta cieca da un occhio, e ipovedente dall'altro²⁶⁴.

Un ulteriore, semplice aspetto della vita quotidiana, come l'alimentazione, può essere variamente declinato nelle scelte dell'amministrazione, e quindi generare aspettative di intervento. L'intreccio con il diritto alla libertà di culto religioso, che può indurre a scelte peculiari sulle pietanze comprese o escluse dalla propria dieta, va salvaguardato nella misura più ampia²⁶⁵. Così anche per le prevedibili conseguenze sulla salute; è infatti nota la particolare attenzione riservata alla cottura dei cibi, che ha destato l'interesse,

²⁶³ *Ivi*. Peraltro, il telecomando in dotazione è sigillato e piombato, al fine di evitarne la manomissione (DAP, circolare n. 3676/6126, cit., art. 14; DAP, circolare n. 60966 del 20 febbraio 2018).

²⁶⁴ Il caso riguardava una persona detenuta in regime di *41-bis* o.p. La richiesta di intervento indirizzata alla direzione dell'istituto penitenziario era rimasta inevasa; avverso il silenzio – rigetto il recluso proponeva reclamo giurisdizionale dinanzi al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia. Sulla vicenda, si legga ZUNINO, R., *La collocazione del televisore e il diritto del detenuto a guardare la TV*, in *Giur. pen.*, 14 novembre 2017.

²⁶⁵ Cass., sez. I, 25 settembre 2013, n. 41474, con nota di GASPARRE, A., *L'alimentazione vegetariana del detenuto (in regime di 41-bis): diritto o aspettativa di mero fatto?*, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2014. Come emerge dal titolo del contributo citato, la questione riguardava l'accesso di un maestro zen e la predisposizione di un menù vegetariano per un detenuto in regime speciale di fede buddista. Si legga anche Cass., sez. I, 8 marzo 2011, n. 20979, *Rv.* 250506, per una questione analoga, ma limitata all'accesso permanente di un ministro del culto della persona detenuta per lo studio e l'approfondimento dei testi biblici.

trasversalmente, del DAP²⁶⁶, del legislatore²⁶⁷, e, da ultimo, della Corte costituzionale²⁶⁸. Il pregiudizio ai valori tutelati dall'art. 32 della Costituzione è stato assorbito negli altri vizi denunciati²⁶⁹; ci manca, dunque, il riscontro diretto del giudice delle leggi sul punto, ma soccorre la giurisprudenza di legittimità, riconoscendo l'incidenza sul diritto alla salute di tutte le questioni connesse all'alimentarsi (dalla cottura dei cibi passando per l'acquisto di generi alimentari²⁷⁰, sino alle modalità di somministrazione del vitto²⁷¹). Sulla declaratoria di illegittimità si sono fondate decine di reclami, nel prevedibile intento di riappropriarsi di questa frazione dello spazio e del tempo della vita quotidiana: riacquisita la possibilità di cucinare nella propria camera detentiva, le doglianze sono state rivolte alle fasce orarie previste dalla circolare del 2017 e

²⁶⁶ È notevole la ricorrenza del tema nelle circolari dell'amministrazione penitenziaria. Come si ricorderà, il divieto di cottura dei cibi è stato progressivamente inserito tra le prescrizioni contenute nei decreti applicativi del regime; da ciò sono nate, prevedibilmente, numerose decisioni disapplicative della magistratura di sorveglianza. Nella circolare 30366/578231 del 17 maggio 1996 queste venivano stigmatizzate perché determinavano, per un verso, «una attenuazione del regime», e, per altro, un rischio per «quei direttori che nel loro operare si attengono alle direttive ricevute», asseritamente ritenuti dai reclusi come gli «artefici» di condizioni detentive peggiori. Questa configurazione del 41-bis, nello stesso documento, veniva indicata come «regime attenuato» (!). Il divieto è stato reiterato, in attesa dell'intervento legislativo, nelle circolari 531938 del 12 febbraio 1997, 543884/1/1 del 6 febbraio 1998 e 3592/6042 del 2003.

²⁶⁷ Attraverso la legge n. 94 del 2009 il divieto di cottura dei cibi è stato «stabilizzato», e da allora, fino agli sviluppi successivi, è stato sempre applicato alle persone sottoposte al regime detentivo speciale.

²⁶⁸ Come si ricorderà, con la sentenza della Corte costituzionale n. 186 del 2018, la restrizione è stata ritenuta incongrua e inutile alla luce degli obbiettivi cui tendono le misure previste dall'art. 41-bis, e pertanto in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., «configurandosi come un'ingiustificata deroga all'ordinario regime carcerario, dotat[a] di valenza meramente e ulteriormente afflittiva».

²⁶⁹ A commento della decisione, si leggano APRILE, E., *È illegittimo il divieto di cuocere cibi in cella previsto per i detenuti soggetti al regime dell'art. 41-bis*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 196; BONOMI, A., *La Corte dichiara incostituzionale il divieto di cottura dei cibi per i detenuti sottoposti al regime del "carcere duro": la conclusione persuade, ma la motivazione non convince*, in *Giur. Cost.*, 2018, p. 2096; DE VITO, R., *L'illegittimità costituzionale del divieto di cuocere cibi per i detenuti in 41-bis*, in *Giur. Cost.*, 2018, p. 2088; PARLATO, L., *Privo di ragionevole giustificazione, incongruo e inutile: censurato dalla Consulta il divieto di cuocere cibi previsto per i detenuti sottoposti al regime del "carcere duro"*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, p. 375 e STURNIOLO, S., «Dis-moi ce que tu manges, je te dirai ce que tu es». *Cade il divieto di «cuocere cibi» per i detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-bis ord. pen. Riflessioni a seguito della sentenza n. 186/2018 della Corte costituzionale*, in *dirittifondamentali.it*, 18 marzo 2019.

²⁷⁰ Cass., sez. I, 3 marzo 2021, n. 13955.

²⁷¹ Cass., sez. I, 23 ottobre 2020, n. 33580.

dai regolamenti d'istituto²⁷². La regolamentazione di queste scansioni, tuttavia, è stata ritenuta espressione di un potere discrezionale dell'amministrazione, censurabile solo sul piano della legittimità²⁷³; l'unico limite "di merito", in senso ampio, attiene alle finalità della limitazione oraria, che non può riguardare solo i detenuti in regime speciale (a meno di non volerle riconoscere una non consentita finalità vessatoria)²⁷⁴.

Rimane da menzionare, in chiusura, l'ambito della vita detentiva nel quale è più intenso lo scontro tra diritti soggettivi ed interessi legittimi: i colloqui. L'equilibrio tra la compressione del diritto e la "mera" regolamentazione dell'esercizio è malfermo, e spesso difficilmente afferrabile; ma nel contemperamento tra l'esigenza di interrompere il flusso comunicativo diretto verso l'organizzazione criminale (o da essa proveniente), ed il mantenimento dei legami con il nucleo familiare (e con il "residuo" della vita libera che è possibile percepire), l'attenzione dovrebbe sempre essere massima.

La spinta tettonica tra le pretese contrapposte ha prodotto, però, anche avanzamenti di tutela. I ripetuti reclami avverso le modalità alienanti del colloquio con i minorenni previsti dalle circolari del 2013 hanno determinato, nel tempo, un nuovo bilanciamento di interessi²⁷⁵, che ha lentamente condotto all'assetto odierno²⁷⁶.

L'evoluzione è dovuta alla diversa ponderazione compiuta dall'amministrazione penitenziaria²⁷⁷, e non al contributo della

²⁷² Dal combinato disposto degli articoli 6 e 8 della circolare del 2017 emerge l'obbligo di consegnare al personale di polizia penitenziaria, alla chiusura serale del blindo, il fornello personale e le attrezzature per la cucina; gli oggetti vengono riconsegnati al mattino.

²⁷³ Cass., sez. I, 3 marzo 2021, n. 13955.

²⁷⁴ Cass., sez. I, 4 dicembre 2020 (dep. 2 febbraio 2021), n. 4030, Rv. 280532.

²⁷⁵ Con un trittico di circolari emesse tra maggio e giugno del 2013 era stato concesso l'accesso del figlio minore di 12 anni oltre il vetro divisorio, negli ultimi dieci minuti di colloquio e previo allontanamento dei parenti dalla sala. Le modalità asettiche del "passaggio" dell'infante, che avveniva per mano della polizia penitenziaria, e la rottura dell'unità familiare, si risolvevano spesso in forti turbamenti per i minori, che talora mantenevano solo un ricordo sfocato del genitore con il quale improvvisamente si ritrovavano.

²⁷⁶ Come si è specificato in precedenza, a mente dell'art. 16 della circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, è attualmente consentito il colloquio senza vetro con i figli ed i nipoti in linea retta infradodicenni, per tutta la durata dell'incontro e con la contestuale presenza dei familiari dall'altra parte.

²⁷⁷ Nel tentativo, forse, di porre un argine a quelli che la dottrina ha comprensibilmente identificato come «danni da delegificazione» (FIORIO, C., *41-bis parliamone*, in *Arch. pen.*, 2015, II, p. 8).

giurisprudenza di legittimità, che aveva sempre riconosciuto la valenza delle restrizioni e collocato le pretese dei ricorrenti nel limbo dell'interesse legittimo: pertanto, esso poteva essere sacrificato dinanzi al preminente interesse dello Stato alla tutela della collettività sotto il profilo della sicurezza pubblica, anche perché non comportava una totale soppressione del diritto al colloquio²⁷⁸.

§ 4 – Proroga automatica, revoca improbabile e divieto di scioglimento del cumulo: un regime “permanente”

La presunzione (relativa?) di permanenza del vincolo associativo nonostante la detenzione, specie nei casi di esponenti con ruoli di vertice in sodalizi criminali radicati geograficamente e nel tempo, è stata sempre al centro delle attenzioni del legislatore. L'esigenza di cesura ha guidato prima la mano ministeriale, con la sottoscrizione di decreti che disponevano per periodi sempre più estesi la sospensione di alcune regole del trattamento; infine è stata recepita dal Parlamento, che nel 2009 ha raddoppiato i termini temporali già ampliati dal precedente intervento del 2002 e posto nel nulla la rilevanza del «mero decorso del tempo» (o lo ha riclassificato come elemento residuale)²⁷⁹.

Nella sua attuale fisionomia, dunque, il regime detentivo speciale viene applicato per quattro anni prorogabili per successivi periodi di due anni, per un numero illimitato di volte, consentendo una detenzione “speciale” potenzialmente estesa per tutta la durata

²⁷⁸ In dottrina, MASTROPASQUA, G., *op. cit., passim*; quanto alle pronunce della Suprema corte, *ex multis*, cfr. Cass., sez. I, 11 giugno 2014, n. 39966, Rv. 260357 (anche invocando un'alluvionale giurisprudenza della Corte EDU sul punto). La soppressione avveniva, comunque, di fatto, dal momento che si preferiva sottrarre i minori da questa prassi anziché provocargli sensazioni traumatiche.

²⁷⁹ Per un commento sull'ultima novella organica, cfr. BISORI, L., PROFITI, E., *Contrasto della criminalità organizzata e nuova disciplina delle misure di prevenzione*, in *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, a cura di F. Giunta e E. Marzaduri, Milano, 2010, p. 279 ss.; CORTESI, M. F., *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1075; FIORIO, C., *La stabilizzazione delle “carceri-fortezza”: modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, in *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, a cura di O. Mazza e F. Viganò, 2009, Torino, p. 395 e ss. L'intervento sulla durata del regime è stato inteso, con allarme, anche come una macroscopica dilatazione della sua vigenza (FIORIO, C., *41-bis parliamone*, cit., p. 10).

della pena (e per la residua estensione della vita, in alcuni casi); tanto più nella misura in cui l'ultimo, citato *restyling* legislativo ha eliminato dalla lettera della legge l'espresso riferimento alla facoltà di revoca anticipata del regime da parte del ministero. Eliminata la garanzia della verifica intermedia *ex officio* della permanenza dei presupposti, l'iniziativa per l'attivazione del procedimento di revoca residua in capo alla sola persona detenuta²⁸⁰.

In uno all'irrelevanza del tempo della detenzione, il legislatore ha anche fornito un elenco di criteri da valutare nel procedimento di proroga: oltre alla permanenza della capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione²⁸¹ (di cui daremo specificamente conto a breve), essi sono il profilo criminale e la posizione precedente nel sodalizio, la sua perdurante operatività, la sopravvenienza di nuove incriminazioni, gli esiti del trattamento penitenziario ed il tenore di vita dei familiari.

Nella prassi, nel procedimento amministrativo si valutano solo due degli indici sopra elencati: uno di tipo oggettivo – attuale, costituito dalla vitalità del gruppo criminale di riferimento, e l'altro

²⁸⁰ Avverso l'eventuale silenzio-rifiuto ministeriale sull'istanza è possibile proporre reclamo al Tribunale di sorveglianza di Roma. Da ultimo, Cass., sez. I, 6 novembre 2020, n. 35242, Rv. 280316; più indietro nel tempo, sez. V, 20 settembre 2016, n. 47568, Rv. 268416 e sez. I, 9 novembre 2012, n. 47919, Rv. 253856. Si segnala, come apprezzabile elemento di garanzia, che l'espresso provvedimento di rigetto sopravvenuto dopo la proposizione del reclamo avverso il silenzio del ministero non comporta la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione (*ex multis*, Cass., sez. I, 12 settembre 2017, n. 5322, Rv. 272288).

La sentenza del 2020 ora richiamata si segnala sia per un chiarimento sull'applicabilità (esclusa) delle garanzie proprie del procedimento amministrativo all'*iter* di revoca, sia per una discettazione sulla natura dichiaratamente indefinibile del regime detentivo speciale, il quale «si caratterizza per una sua autonoma fisionomia sistematica, che non ne consente la riconducibilità né alla categoria della pena né alla categoria delle misure di prevenzione personale, così come ridefinite dalle Sezioni unite» (p. 5). Non riuscire a riconoscerne l'identità significa non poter individuare le garanzie proprie del regime, con il rischio di relegarlo ad una "zona franca" in cui le uniche certezze sono di tipo negativo.

²⁸¹ La nuova formulazione è frutto di un intervento correttivo sulla disciplina del 2002, a mente della quale la proroga, allora, poteva essere concessa «purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno». L'infelice formulazione sembrava imporre una *probatio diabolica* a carico della persona detenuta, la quale avrebbe dovuto dimostrare una condizione di insussistenza; ancora una volta, la Corte costituzionale ha assunto il compito di fornire l'unica lettura compatibile con le garanzie fondamentali, e ha fatto propria la lettura già in uso nella giurisprudenza di legittimità. L'espressione andava intesa, dunque, come l'attribuzione all'organo ministeriale (e a quello giurisdizionale in sede di eventuale reclamo) di un puntuale onere di motivazione sugli elementi dai quali risultava la persistenza dei «contatti» con il consorzio criminale esterno (Corte cost., ord. n. 417 del 2004).

di tipo soggettivo – storico, sulla “carica” rivestita nel sodalizio²⁸². In sede giurisdizionale, invece, si assiste ad un giudizio complessivo, nel quale ognuno degli indici “alimenta” l’altro e rende particolarmente ristretto lo spazio per gli argomenti di segno contrario alla proroga.

I dati numerici rendono la misura reale del carattere imbutiforme del regime, già ripetutamente invocato.

Tabella riepilogativa dei D.M. in esecuzione

n. D.M. di 1 ^a applicazione	n. D.M. di riapplicazione	n. D.M. di proroga	Totale
161	21	552	734

Fonte: Ministero della giustizia, *Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2019, 2020*, p. 19. Dati al 31 ottobre 2019.

Quanto è emerso finora dall’esegesi della disposizione può trovare conferma, ancora una volta, attraverso l’esame della lettura fornita dalla giurisprudenza di legittimità dei singoli parametri indicati dal legislatore, muovendoci secondo l’ordine testuale di enunciazione che si rinviene nella disposizione.

Primariamente occorre definire il “contenitore” da riempire. La capacità di mantenere collegamenti è un parametro indefinito, che peraltro risente della (superata?²⁸³) natura preventiva del regime; l’accertamento fuoriesce, dunque, dal canone dell’«oltre ogni ragionevole dubbio» in uso nel giudizio penale, poiché opera anticipatamente, con il fine di evitare nuovi accadimenti criminosi all’esterno. Sono utilizzabili, dunque, criteri presuntivi²⁸⁴: è sufficiente che dagli elementi acquisiti emerga con ragionevole probabilità che il ripristino del regime detentivo ordinario possa condurre alla “riesumazione” dei contatti con l’organizzazione di riferimento²⁸⁵. In alcuni arresti, la «ragionevole probabilità del

²⁸² MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2019, 2020*, p. 17.

²⁸³ Si legga la nota n. 277 per la probabile emersione di un nuovo orientamento sul punto, del quale la sentenza non costituisce l’unica espressione (cfr. anche Cass., sez. I, 10 maggio 2019, n. 24134).

²⁸⁴ Cfr. GIANNOCCARO, G., *La proroga del regime detentivo speciale tra pericolosità sociale necessaria ed esiti del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2015, p. 8.

²⁸⁵ Per la stessa ragione non si richiede l’accertamento della perdurante affiliazione al sodalizio criminoso. Cfr. Cass., sez. I, 19 aprile 2016, n. 44149, p. 5; sez. I, 6 febbraio 2015, n. 18791, p. 3; sez. I, 27 ottobre 2020, n. 31785; sez. I, 23 giugno 2020, n. 20986, Rv. 279221.

ripristinato» è sostituita dal criterio appena più garantista della potenzialità attuale e concreta di collegamenti²⁸⁶.

Il profilo criminale e la posizione rivestita nell'associazione "madre" sono talora sovrapponibili, ma sono spesso declinati per fare riferimento a differenti aspetti della condotta pregressa della persona detenuta. Se l'ultima evoca, intuitivamente, il ruolo dell'intraneo (desumibile, volendo, dalla mera formulazione degli addebiti a carico²⁸⁷), il profilo sembra rinviare ad una valutazione di taglio quasi criminologico. Rileva, infatti, quanto può emergere dal contributo concreto fornito al consesso criminale²⁸⁸, coerentemente con la possibilità di applicare il regime anche a soggetti esterni alle organizzazioni criminali²⁸⁹; pertanto il sindacato potrà prendere in esame alternativamente l'uno o l'altra. Come si è scritto, la precedente posizione apicale è ritenuta "ultrattiva", e quindi è apparentemente sufficiente per sorreggere l'intero impianto motivazionale della proroga (in assenza di almeno un indice di analogo "peso", come potrebbe essere la collaborazione con la giustizia)²⁹⁰. Neppure viene valutato, nel caso di reggenti "storici", il mutamento degli organi di vertice avvenuto nelle more della loro detenzione²⁹¹.

Il successivo binomio ricomprende la perdurante operatività del sodalizio e la sopravvenienza di nuove incriminazioni a carico del detenuto in 41-*bis*. Gli indici possono essere trattati congiuntamente poiché il secondo sembra essere, almeno parzialmente, ricompreso nel primo. Ai fini della valorizzazione della "permanenza in vita" dell'organizzazione criminale si rinvia alle risultanze più varie, come

²⁸⁶ Cass., sez. I, 3 luglio 2019, n. 32337, p. 8.

²⁸⁷ Ci si riferisce alle diverse gradazioni della responsabilità penale, previste dall'art. 416-*bis* c.p., per le figure punite dai commi 1 e 2 della disposizione: partecipe, promotore, "capo" e organizzatore.

²⁸⁸ Si porrà l'enfasi, ad esempio, sull'«impegno profuso per la trattazione degli affari della cosca, per il mantenimento dei detenuti, per la soluzione di controversie interne tra affiliati e per la promozione di relazioni con esponenti di altri gruppi territoriali al fine di favorire strategie comuni» (Cass., sez. I, 6 febbraio 2015, n. 18791, p. 8), o ancora sulla «varia ed allarmante carriera criminale» (Cass., sez. I, 27 ottobre 2020, n. 31785).

²⁸⁹ La novella del 2009 ha esteso il novero dei destinatari anche a chi abbia commesso un delitto avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, utilizzando la formulazione dell'allora art. 7 del d. l. n. 152 del 1991 (oggi confluita nell'art. 416-*bis*.1 c.p.).

²⁹⁰ Cass., sez. I, 15 novembre 2005, n. 43450.

²⁹¹ Cass., sez. I, 3 luglio 2019, n. 32337, p. 7.

le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, o la sussistenza di attività investigative in corso, ma anche all'esistenza, in stato di libertà, dei più stretti congiunti, in grado di "esportare" le direttive criminose²⁹².

Tra gli eterogenei spunti forniti dal legislatore alle proprie articolazioni amministrative figurano anche gli esiti del trattamento penitenziario. Sul piano meramente terminologico, la disposizione, non alludendo invece al trattamento rieducativo, secondo la dottrina sembra prendere atto dell'assenza di tali attività nelle sezioni dedicate al regime speciale²⁹³. Coerentemente con la *littera legis*, si direbbe, l'unico elemento trattamentale valorizzato, in senso negativo, richiama alla mente le opportunità di riflessione sul fatto criminoso commesso alle quali fa riferimento l'art. 13 o.p.: si tratterebbe, in questi casi, di un "soliloquio". Pertanto, l'assenza di revisione critica²⁹⁴, una persistente "dichiarazione di innocenza" rispetto alle contestazioni²⁹⁵, l'assenza di elementi sintomatici di autentica dissociazione e di acquisizione di valori di legalità²⁹⁶, e le plurime sanzioni disciplinari possono alternativamente assumere rilevanza per certificare l'esito insoddisfacente del trattamento penitenziario²⁹⁷.

Il tenore di vita dei familiari assume, a questo punto, valore residuale, e non stupisce che compaia assai raramente nelle

²⁹² *Ex multis*, solo perché contiene un elenco aggiornato (quasi) alla data odierna di questi indici, Cass., sez. I, 27 ottobre 2020, n. 31785.

²⁹³ CESARIS, L., sub art. 41-bis, cit., p. 567.

In passato, disposizioni espresse del DAP vietavano, «salvo casi particolari da apprezzare singolarmente, colloqui con assistenti sociali, educatori, psicologi» (DAP, circolare n. 3359/5809 del 21 aprile 1993, p. 19).

L'assenza di tali attività è stata ripetutamente censurata dagli organismi di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale, anche da ultimo: COMMISSIONE STRAORDINARIA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI, *op. cit.*, p. 81; CPT, *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 its visit to Italy from 12 to 22 March 2019* (CPT/Inf (2020) 3), cit., p. 38; GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., p. 20.

²⁹⁴ Cass., sez. I, 25 gennaio 2012, n. 18054, Rv. 253759, p. 3.

²⁹⁵ Cass., sez. I, 10 febbraio 2021, n. 15102, par. 3 delle motivazioni.

²⁹⁶ Cass., sez. I, 10 ottobre 2014, n. 45161, p. 4.

²⁹⁷ Cass., sez. I, 27 ottobre 2020, n. 31785.

motivazioni della proroga, tanto da non consentirci uno studio approfondito della questione²⁹⁸.

Infine, si segnala che l'approfondito elenco innestato dal legislatore del 2009 nel comma 2-*bis* si presta ad essere arricchito discrezionalmente, in considerazione della stessa formulazione testuale della disposizione. «Anche» a quegli indici occorre dare rilievo²⁹⁹.

Residua, a questo punto della trattazione, il mero decorso del tempo. Esso, si può affermare, inverte l'ordine dei criteri, che sembrano enucleati dal legislatore in ordine di legame decrescente con l'attualità. Quando occorre valutare la proroga, disposta nuovamente, anche a seguito di una lunga detenzione, la portata degli elementi esterni al carcere si diluisce, e assume maggior peso specifico l'unico indice di rischio per l'ordine interno dell'istituto; non aderire al trattamento diventa espressione della persistente adesione ai modelli devianti propri delle associazioni criminali, pericolose per la società.

Tuttavia, i provvedimenti di proroga sono spesso manchevoli di approfondimenti sul percorso penitenziario del detenuto sottoposto al regime detentivo speciale, e allora si riespande il l'indice "sociocriminologico" del profilo criminale e della posizione rivestita nel sodalizio. Si tratta di elementi egemoni, che fagocitano ogni segno opposto, e congegnano un sistema dal quale è difficile uscire: *semel mafioso, semper mafioso*.

Il catalogo predeterminato di restrizioni e le proroghe che continuano a fondarsi su elementi privi del connotato dell'attualità ci consegnano un sistema in cui il trattamento individualizzato è poco più che un'aspirazione contenuta nella legge sull'ordinamento penitenziario e nei suoi principi ispiratori. Queste storture sono state oggetto di censura in un *obiter dictum* della Corte EDU,

²⁹⁸ In Cass., sez. I, 10 febbraio 2021, n. 15102, par. 3 si coglie un accenno ai criteri di valutazione reddituale tipici del giudizio di prevenzione. Si fa riferimento, infatti, al «tenore di vita globale della famiglia del ricorrente» e alla «spiccata incongruenza con i redditi e la ricchezza dichiarata». Da queste premesse e dalle massime di esperienza sul punto si conclude «che le sostanze per il mantenimento possano provenire dall'organizzazione criminale di riferimento».

²⁹⁹ Cfr. Cass., sez. I, 30 maggio 2012, n. 40673, Rv. 253713.

adeguatamente valorizzato dalla dottrina³⁰⁰, nel caso Provenzano, nel quale l'organo di Strasburgo ha concluso che «non sembra che nel testo del decreto vi sia alcuna traccia visibile di una esplicita e autonoma valutazione da parte del Ministro della giustizia della situazione cognitiva del ricorrente al momento in cui è stata presa la decisione. Il limitato spazio concesso a tali circostanze e l'assenza di una esplicita valutazione rendono difficile per la Corte accertare in quale modo e in quale misura siano state ponderate tali circostanze nel valutare se prorogare le restrizioni»³⁰¹.

La revoca del regime costituisce un campione di studio quasi indifferente, per la consistenza numerica che riporteremo nella prossima pagina. In aggiunta ai (pochi) casi di rimozione del regime per gravissime ragioni di salute, di cui abbiamo ampiamente dato conto nel § 3.1, le uniche conoscenze vengono dalla cronaca giornalistica. Da essa si apprendono revoche per determinati esiti delle vicende giudiziarie dei sottoposti³⁰², o per la sopravvenuta collaborazione con la giustizia³⁰³, o infine per la dissoluzione dell'associazione criminale di riferimento.

³⁰⁰ CESARIS, L., sub *art. 41-bis*, cit., p. 567; GALLIANI, D., *Il caso Provenzano*, cit., p. 124.

³⁰¹ CORTE EDU, sez. I, Provenzano c. Italia, cit., par. 156.

³⁰² «Mondo di mezzo», *revocato a Carminati il 41 bis*, in https://roma.corriere.it/notizie/cronaca/19_ottobre_26/mondo-mezzo-revocato-carminati-41-bis-3f5ccde4-f7ec-11e9-a2fc-5cf2f6fbb505.shtml, 26 ottobre 2019.

³⁰³ VIVIANO, F., *Brusca è attendibile. "Patente" da pentito*, in *Repubblica*, 10 marzo 2000.

Anno	Prima Applicazione		Riapplicazione		Annullamenti giurisdizionati		Revoca per avvio di collaborazione con la giustizia		Revoca		Mancato rinnovo		Totale a fine anno	
	Tipo DM	Delegati	Ministro	Delegati	Ministro	Delegati	Ministro	Delegati	Ministro	Delegati	Ministro	Delegati		Ministro
1993		8	139	1	5	19	36	3	25	127	10	325		473
1994		74		22		62		14		0		8	10	445
1995		124		16		22		20		2		2		485
1996		56		13		24		22		0		6		476
1997		76		11		31		4		13		46		422
1998		108		15		8		6		0		52		461
1999		163		23		12		7		2		12		582
2000		62		12		25		3		2		7		564
2001		142		20		29		7		4		3		645
2002		102		27		53		9		2		6		659
2003		68		22		72		10		7		5		623
2004		49		13		34		3		7		1		604
2005		52		21		53		2		8		12		577
2006		69		14		89		5		0		2		526
2007		128		27		66		10		0		0		586
2008		90		18		68		7		2		3		587
2009		116		27		37		12		3		4		646
2010		91		13		33		8		2		6		680
2011		68		14		27		15		5		5		673
2012		51		20		9		7		2		3		699
2013		50		15		13		10		2		4		708
2014		60		22		17		8		2		9		722
2015		53		12		9		10		0		11		730
2016		50		20		6		11		3		19		724
2017		37		9		7		1		2		10		724

Fonte: DAP, *Relazione sullo stato di attuazione della legge recante modifica degli articoli 4-bis e 41-bis*, cit., p. 4.

Dati aggiornati alla fine del 2017.

Le proroghe e il divieto di “scioglimento del cumulo” rendono la durata del regime potenzialmente indeterminata, conoscibile solo nel limite minimo (4 anni, salvo improbabili revoche).

La seconda vicenda che abbiamo menzionato è stata oggetto di controversie di sistema che occorre riepilogare brevemente. Ove la privazione della libertà personale fosse fondata su una pluralità di titoli detentivi, come spesso avviene nella prassi, il regime speciale è stato ritenuto applicabile per la sola durata della pena irrogata per i reati che costituiscono presupposto del regime (assieme alla “pericolosità qualificata”)³⁰⁴.

Seppure con riferimento al più ampio tema dei benefici penitenziari, lo scioglimento del cumulo è stato oggetto delle censure della Corte costituzionale con la sentenza n. 361 del 1994: non si rinvergono, nel nostro ordinamento, dati normativi per giustificare uno *status* di “detenuto pericoloso” «che permei di sé l'intero rapporto esecutivo a prescindere dal titolo specifico di condanna»³⁰⁵. Al contrario, occorre necessariamente disfarsi del “fardello unitario” quando si sia in presenza di istituti che, ai fini della loro applicabilità, richiedano la separata considerazione dei titoli di condanna e delle relative pene. L'autorevole arresto veniva “ratificato” dalla Suprema corte qualche tempo dopo, con l'ulteriore precisazione che l'accesso ai benefici doveva considerarsi consentito solo ove la quota di pena imputabile al reato ostativo fosse stata espiata³⁰⁶.

Con questa lettura, che la magistratura di sorveglianza non riteneva confliggente con il regime speciale, si superava il principio di unità della pena di cui all'art. 76 c.p., spostando l'attenzione sul presupposto fondamentale del 41-*bis*: il rischio del mantenimento dei collegamenti con l'organizzazione di riferimento. Il nuovo approdo, fatto proprio anche dalla dottrina dell'epoca e successiva³⁰⁷, non è

³⁰⁴ In senso più ampio, sulle questioni emerse nell'applicazione concreta delle preclusioni di cui all'art. 4-*bis* o.p., si legga il contributo “didattico” di FIORENTIN, F., *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per i delitti dell'art. 4-bis l. n. 354 del 1975*, in *Giur. merito*, 2012, p. 504 e ss.

³⁰⁵ Corte cost., sent. n. 361 del 1994, par. 3 del *Considerato in diritto*.

³⁰⁶ Cass., SS. UU., 30 giugno 1999, n. 14, *Rv.* 214356.

³⁰⁷ ARDITA, S., *Lo scioglimento del cumulo e le esigenze della prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1899; CESARIS, L., sub *art. 41-bis*, cit., p. 543; DELLA BELLA, A., *Il “carcere duro”*, cit., p. 221; MARGARITELLI, M., *Regime penitenziario di rigore*, in *Dig. disc. pubbl. online*, 2010, par. 3.

stato condiviso dall'amministrazione penitenziaria, né dal legislatore.

A seguito di un'approfondita indagine decisamente più che statistica sulle pronunce di merito, la Commissione parlamentare antimafia ritenne che discostarsi da una lettura formalista dell'art. 76 c.p. avrebbe condotto, così come in effetti avveniva, ad «un errore di valutazione della natura e delle finalità che il legislatore ha inteso conferire all'istituto carcerario del regime speciale. Questo, infatti, non ha una funzione punitiva ulteriore, una sorta di meccanismo retributivo supplementare rispetto alla semplice espiatione della pena detentiva, bensì una reale finalità di prevenzione»³⁰⁸. La sottrazione all'ambito penale sostanziale lo allontana, dunque, anche dalle garanzie e dalle finalità di esso proprie, e lo ancora, oltre alla responsabilità del singolo, anche alle attività dell'organizzazione criminale sul territorio: «appare allora evidente l'errore di interpretazione nella scelta di scioglimento del cumulo, perché il regime previsto dall'articolo 41-*bis* non riguarda il delitto in espiatione bensì la «mafiosità» del detenuto, *rectius*, la sua pericolosità, intesa come volontà e capacità di mantenere il collegamento con l'associazione criminale di appartenenza o altre operanti all'esterno della struttura carceraria»³⁰⁹.

Queste premesse rendono comprensibile, seppur non condivisibile, la scelta del legislatore del 2009 di interpolare il comma 2 dell'art. 41-*bis* per rendere espresso il divieto di scioglimento del cumulo, nelle more già recepito dalla giurisprudenza di legittimità³¹⁰.

Le questioni di legittimità costituzionale sono state ripetutamente respinte *in limine* dalla Suprema corte, con articolate motivazioni che si rifanno alla finalità preventiva del regime³¹¹. In

³⁰⁸ COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI, ANCHE STRANIERE, *Relazione al Parlamento sulle questioni emerse in sede di applicazione della nuova normativa in tema di regime carcerario speciale previsto dall'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354, modificata dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279)*, 8 marzo 2005, p. 14.

³⁰⁹ *Ivi*, p. 15.

³¹⁰ Per un riepilogo degli arresti del tempo, CESARIS, L., sub *art. 41-bis*, cit., p. 543; DELLA BELLA, A., *Il "carcere duro"*, cit., p. 219.

³¹¹ Cass., sez. V, 15 ottobre 2009, n. 44007, *Rv.* 245097; sez. I, 5 dicembre 2011 (dep 13 gennaio 2012), n. 985; da ultimo, con intento riassuntivo e con alcune precisazioni sugli arresti precedenti, sez. I, 6 febbraio 2015, n. 18790, *Rv.* 263555.

attesa di un sindacato che tenga conto dei nuovi principi enunciati dal Giudice delle leggi per scardinare le presunzioni di pericolosità, ancorate ad un regime delle preclusioni penitenziarie finalmente in declino³¹², il 41-*bis* resta uno stigma che confina il detenuto in un perimetro di restrizioni apparentemente senza uscita.

§ 5 – La tutela giurisdizionale

Anche i rimedi esperibili di fronte ad eventuali distorsioni nell'*iter* del regime detentivo speciale sono stati incisi dal legislatore in senso complessivamente restrittivo. Le linee di intervento hanno riguardato, in particolare, la competenza dell'organo designato a trattare il reclamo ed i motivi di doglianza.

L'estremo dettaglio della normativa è stata una conquista solo successiva; l'art. 41-*bis*, nella sua originaria formulazione, non conteneva alcun riferimento alla giustiziabilità dei diritti delle persone detenute, mancando una pur minima regolamentazione dei mezzi di gravame avverso l'applicazione delle particolari cautele o delle proroghe. L'ordinamento interno, però, non si accontenta di diritti "cartacei", privi di mezzi per farli valere³¹³; pertanto l'intervento ortopedico della Corte costituzionale non si è fatto attendere. Con due risalenti pronunce, il Giudice delle leggi ha prima sancito la permanenza della piena titolarità dei diritti costituzionali da parte dei detenuti, e la conseguente sindacabilità dei decreti ministeriali, che su di essi incidono, dinanzi al giudice ordinario³¹⁴; con una successiva decisione, rilevata la similitudine non solo speculare tra i regimi dell'art. 14-*bis* e del 41-*bis* o.p., anche per il secondo ha demandato il controllo dei presupposti al tribunale di sorveglianza, già competente sui provvedimenti applicativi del

³¹² L'espressione si legge in FIORIO, C., *Il declino dell'ostatività penitenziaria: l'art. 4-bis ord. penit. tra populismi, realpolitik e rispetto dei valori costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 2156.

³¹³ Ci sia consentito rileggere con queste parole uno dei punti fondamentali della sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 1999.

³¹⁴ Corte cost., sent. n. 349 del 1993.

primo³¹⁵. È stato, ancora, il “legislatore di rigetto” a precisare l’estensione del controllo del tribunale di sorveglianza³¹⁶.

La legge n. 11 del 1998 ha frettolosamente recepito queste indicazioni, poi riprese in modo più disteso dalla legge n. 279 del 2002, che ha fornito un nuovo volto alla disciplina. Il decreto applicativo o di proroga è stato espressamente provvisto di un rimedio giurisdizionale, costituito dal reclamo dinanzi al tribunale di sorveglianza territorialmente competente sull’istituto nel quale la persona sottoposta al regime si trovasse detenuta al momento della notifica del provvedimento.

L’intervento securitario del 2009 è giunto dopo un lungo dibattito, con l’obiettivo di non disperdere l’efficacia intimidatoria del regime. Esaurito in sede amministrativa il sindacato sulla congruità delle restrizioni, nel senso dell’obbligo della loro applicazione congiunta, il ruolo del tribunale di sorveglianza è stato ristretto alla sola verifica dei presupposti per l’applicazione o la proroga del regime. Ma vi è di più: ferma la ricorribilità per cassazione, per la sola violazione di legge, dell’ordinanza conclusiva del giudizio di primo grado, la competenza per i reclami avverso l’applicazione o la proroga del decreto è stata accentrata nel Tribunale di sorveglianza di Roma³¹⁷.

³¹⁵ Corte cost., sent. n. 410 del 1993.

³¹⁶ Con la sentenza n. 351 del 1996, la Corte costituzionale ha sancito la più ampia estensione dei poteri di controllo del tribunale di sorveglianza, al quale spetta la valutazione dei presupposti per l’applicazione del provvedimento e anche del suo contenuto. Quest’ultimo si esplica in una duplice direzione: l’eventuale lesione di diritti, invece, non comprimibili, e la congruità delle misure rispetto ai fini.

³¹⁷ Anche la decisione sulla competenza è stata sollecitata nel corso dei lavori della Commissione parlamentare antimafia conclusi nel 2005. Peraltro, se in un primo momento era stata sostenuta la proposta di trasferirla alla sezione misure di prevenzione del tribunale «del luogo in cui si manifesta la pericolosità del detenuto *ex* articolo 41-*bis*, in virtù dell’esistenza dell’organizzazione criminale di riferimento o della commissione di delitti» e della asserita natura del regime (COMMISSIONE PARLAMENTARE D’INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI, ANCHE STRANIERE, *Relazione al Parlamento sulle questioni emerse in sede di applicazione della nuova normativa in tema di regime carcerario speciale*, cit., p. 25), la soluzione è stata nelle more scartata, permanendo nella sfera del tribunale di sorveglianza (che precedentemente era stato ritenuto inadatto a valutare una misura fondata sulle esigenze di ordine pubblico, anziché sulle mere modalità del trattamento penitenziario individuale).

Pure la questione della competenza territoriale è stata oggetto di “rinegoziazione”: dalla necessità di investire della decisione un giudice che fosse sensibile alle esigenze del territorio, e conscio del «*background* criminale del detenuto», si è tornati alla scelta del “giudice naturale” delle questioni proprie dell’esecuzione penitenziaria (*ivi*, p. 26).

Alle menomazioni difensive derivanti dal sacrificio di un grado di giudizio si è unita un'interpretazione particolarmente stringente della Corte di cassazione sul vizio di violazione di legge censurabile nel ricorso. Come è noto, attraverso questo motivo trovano rilevanza i casi di *errores in iudicando in iure* e alcune categorie di *errores in procedendo*, come deriva, rispettivamente, dalle lettere b) e c) dell'art. 606 c.p.p. Quanto al vizio di motivazione, tuttavia, esso è stato limitato al "caso di scuola" della sua omissione totale, ovvero allorché ricorrano le ipotesi di motivazione fittizia o contraddittoria³¹⁸.

Lo stretto canale di tutela giurisdizionale, che riduce i motivi di censura sia nel grado di merito che in quello di legittimità, non poteva che giungere all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il giudizio sul punto costituisce, in effetti, l'elemento più innovativo della sentenza Provenzano c. Italia, di cui già avevamo narrato, in precedenza, l'arretratezza rispetto alla tutela sostanziale già accordata dalle corti interne.

Giova ricordare che il ricorso dinanzi all'organo di Strasburgo è stato proposto "*per saltum*", ossia omettendo di esperire il giudizio interno di ultima istanza³¹⁹. Sebbene il ricorrente non abbia denunciato anche la violazione dell'art. 13 della Convenzione, la Corte ha sostanzialmente taciuto il rimedio interno di ineffettività, richiamando la propria giurisprudenza precedente che consente di devolvere la questione alla propria cognizione nel caso in cui gli strumenti procedurali interni non siano accessibili, ed in grado di offrire ragionevoli probabilità che la decisione sfavorevole venga "ribaltata". Tali requisiti sono tutti carenti nel giudizio di legittimità

L'ulteriore questione paventata, quella di una eterogeneità del trattamento "speciale" dovuta ai singoli orientamenti emersi nei diversi tribunali di sorveglianza territoriali (*ivi*, p. 19), è stata ritenuta superabile assieme al rischio che un giudice "centralizzato" fosse scarsamente a conoscenza del citato "luogo di manifestazione della pericolosità": il superamento dei rischi della competenza territoriale unificata, è stato auspicato, sarebbe avvenuto attraverso la stretta collaborazione con gli organi investigativi, incaricati di trasmettere al nuovo giudice tutte le informazioni necessarie per decidere (*ivi*, p. 27).

³¹⁸ Secondo il costante intendimento della Corte, almeno fino agli sviluppi di cui si scriverà, la motivazione fittizia si rinviene nel caso in cui il giudice utilizzi espressioni di stile e stereotipate; quella contraddittoria quando l'argomentazione è fondata sulla contrapposizione di argomentazioni decisive di segno opposto.

³¹⁹ Il Governo, preliminarmente, aveva infatti eccepito l'irricevibilità del ricorso per il mancato esaurimento dei rimedi interni; tesi, ovviamente, non condivisa dalla Corte.

interno, ove non è possibile un esame delle ragioni di fatto a sostegno del ricorrente, e l'esame delle ragioni di diritto è invece precluso nella misura di cui abbiamo scritto poc'anzi³²⁰.

Il consolidamento di questa giurisprudenza sovranazionale, a meno di un intervento legislativo che restituisca pienezza al sindacato della magistratura, apre la via ad una futura condanna per l'incompatibilità convenzionale dei rimedi oggi esperibili avverso l'applicazione o la proroga del regime³²¹.

Un estremo tentativo di arginare una "migrazione a Strasburgo" dalle (im)prevedibili conseguenze di sistema si rinviene in un recentissimo arresto della Suprema corte, che, ancora, anticipa il legislatore e verosimilmente si sostituisce ad esso³²². L'elemento di novità ci sembra il superamento dei confini dell'art. 125 c.p.p., sinora invalicati. Un primo parametro invocato è il comma 2-*sexies* dell'art. 41-*bis*, e tanto basta per aprire ad una rilettura, nel grado di legittimità, delle motivazioni espresse dal Tribunale di sorveglianza in punto di sussistenza dei presupposti per l'applicazione del regime³²³. Un secondo, di portata generale, consentirebbe di dolersi anche del mancato esame delle argomentazioni difensive, sostanzialmente eluse³²⁴: viene così smentita la precedente irrilevanza di questa omissione³²⁵.

Ci sembra necessario concludere questo rapido esame delle criticità di sistema con qualche (ulteriore) elemento di speranza. In qualche misura, anche il 41-*bis* ha beneficiato dei "postumi" della sentenza Torreggiani³²⁶. La conseguente introduzione di un rimedio preventivo, di portata generale, come quello previsto dall'art. 35-*bis*

³²⁰ CORTE EDU, sez. I, Provenzano c. Italia, 25 settembre 2018, par. 110.

³²¹ In senso molto critico, cfr. GALLIANI, D., *Il caso Provenzano*, cit., p. 112 e ss; in MORI, M. S., *op. cit.*, p. 60, si segnala invece l'ulteriore profilo della lesione dei principi dell'art. 6, in considerazione delle lungaggini nel giudizio del tribunale capitolino. Ad oggi i tempi di esame del reclamo hanno superato un anno; in questo spazio, l'ulteriore restrizione della libertà personale è giustificata da un provvedimento di natura meramente amministrativa.

³²² Cfr. Cass., sez. I, 26 febbraio 2021, n. 11615.

³²³ Par. 1 della motivazione. La sentenza in parola cita anche la congruità del contenuto del provvedimento restrittivo, ma ci sembra niente più che un refuso, forse nostalgico della formulazione della disposizione vigente tra il 2002 ed il 2009 (*ibidem*).

³²⁴ Par. 1.1 della motivazione.

³²⁵ La cui dichiarazione si rinviene, ad es., in Cass., sez. I, 23 giugno 2020, n. 20986, par. 2 delle motivazioni (ove peraltro si richiama, a conferma della solidità della corrente interpretativa, Cass., sez. I, 6 maggio 2014, n. 37351, *Rv.* 260805).

³²⁶ Il riferimento è a CORTE EDU, sez. II, Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013.

ha fornito alla magistratura di sorveglianza uno strumento più efficace per oltrepassare la cortina della discrezionalità amministrativa, ed anzi sindacarne la legalità. Gli ostacoli rigoristi del legislatore non possono spingersi fino ad imbrigliare le azioni di tutela dei diritti soggettivi dal contenuto di decreti, circolari, note, regolamenti di sezione, ordini di servizio ed altre fonti atipiche dell'intricato sistema «a ragnatela» tipico dell'amministrazione penitenziaria³²⁷.

Residua più di qualche dubbio sull'effettività del conseguente giudizio di ottemperanza attivabile in caso di persistente inerzia dell'apparato inadempiente³²⁸.

³²⁷ La citazione è di D'ALTERIO, E., *Il sistema amministrativo penitenziario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 391. In senso più ampio, cfr. MAZZAMUTO, M., *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 683 e ss.

³²⁸ MARTUFI, A., *Il giudizio di ottemperanza*, in *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti*, cit., p. 317.

Cap. III

UN UTILE TERMINE DI COMPARAZIONE: IL REGIME DI TRATTAMENTO DELLE “N – UNITS” IN POLONIA

§ 1 – Il detenuto pericoloso: una classificazione controversa

Gli ultimi dati disponibili ci consegnano un quadro critico del sistema polacco¹. Il Paese, ad elevatissimo tasso di “prisonizzazione”, conta oltre 74.000 persone detenute a fronte di una popolazione di poco meno di 38 milioni di cittadini².

Le turbolenze proprie della fine di un tormentato regime politico, ed il repentino cambiamento del sistema economico, hanno determinato un mutamento anche nelle abitudini criminose, e hanno obbligato i cittadini polacchi a familiarizzare con fenomeni precedentemente sconosciuti, come la criminalità organizzata³.

¹ Si tratta di quelli contenuti nel c.d. rapporto “Space I” del Consiglio d’Europa, relativi all’anno 2020, e diffusi nell’aprile 2021. Il documento è reperibile *online* all’indirizzo https://wp.unil.ch/space/files/2021/04/210330_FinalReport_SPACE_I_2020.pdf e contiene una “fotografia” dei Paesi del Consiglio d’Europa al 31 dicembre 2020.

Per un più ampio quadro del sistema penitenziario polacco, cfr. KLADOCZNY, P., WOLNY, M., *Prison conditions in Poland*, Roma, 2013, p. 14.

² Il rapporto tra persone libere e persone detenute è di 195,3 reclusi ogni 100.000 abitanti; per offrire una visione immediatamente comprensibile, si pensi che lo stesso tasso, in Italia, è di 101,2, mentre in Albania risale a 177,9. I dati sono estratti dal rapporto Space I che abbiamo appena citato, p. 33.

L’incremento del numero dei detenuti in Polonia è una tendenza costante che prosegue dall’occupazione tedesca e poi sovietica, in contrapposizione ad un precedente uso meno che residuale della massima restrizione della libertà personale. Per un approfondimento storico sul secondo dopoguerra, cfr. PLATEK, M., ESKRIDGE, C. W., *Corrections in Poland following World War II*, in *Journal of offender rehabilitation*, 1996, p. 11 e ss.

³ Lo affermano, seppur senza soffermarsi sul punto, KLIMCZAK, J., NIEŁACZNA, M., *Extreme criminal penalties: Death penalty and life imprisonment in the Polish penal and penitentiary sistem*, in *Archiwum Kryminologii*, 2020, p. 16; si legga anche LASOČIK, Z., in *Czy „Niebezpieczni” są naprawdę niebezpieczni? O statusie więźnia niebezpiecznego w Polsce – zapis debaty z 17 kwietnia 2013 r. (Il detenuto pericoloso è davvero pericoloso? Il trattamento*

Il numero di detenuti per tali nuove condotte è cresciuto costantemente nei primi anni '90; l'ordinamento, però, ha reagito con difficoltà e lentezza. Negli anni immediatamente successivi alla svolta, nessuna delle tre fonti più rilevanti sull'esecuzione di sanzioni detentive in Polonia conteneva una definizione di "detenuto pericoloso"⁴; le uniche indicazioni erano affidate ad alcune istruzioni sul trattamento delle persone suscettibili di arrecare pericolo all'ordine e alla sicurezza degli istituti penitenziari, diffuse dall'omologo polacco del DAP⁵. In esse si raccomandava particolare attenzione nella gestione di quanti avessero posto in essere precedenti tentativi di evasione; dei promotori di rivolte o di iniziative di protesta; di chi si fosse reso responsabile di aggressioni nei confronti del personale; di quanti fossero noti per aver imposto la propria supremazia su altri detenuti⁶.

Nonostante la scarsa disponibilità di informazioni sulla questione, denunciata anche dalla dottrina interna⁷, un punto fermo nella gestione di questa categoria di persone detenute si può

dei detenuti pericolosi in Polonia – Trascrizione del dibattito del 17 aprile 2013), a cura della Helsinki Foundation for Human Rights, Varsavia, 2013, p. 17.

Per una più attenta analisi di quel periodo, che comunque conferma la relazione tra l'aumento del tasso di criminalità e la palingenesi socio – economica, si legga invece HOLYST, B., *New Tendencies in the Development of Criminality in Poland*, in *Tillburg foreign law review*, 1995, p. 235 e ss.

⁴ Si tratta del codice dell'esecuzione penale (*Kodeks karny wykonawczy*, da qui in avanti KKW), e del regolamento sulla pena detentiva della reclusione e sulla gestione della custodia cautelare; le ultime due, nella versione vigente al tempo di cui stiamo scrivendo, sono contenute in un decreto del ministero della giustizia del 2 maggio 1989 (*Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 maja 1989 w sprawie regulaminu wykonywania kary pozbawieniawolności oraz w sprawie regulaminu wykonywania tymczasowego aresztowania*).

⁵ Le menziona KREMPLEWSKI, A., "Dangerous" Prisoners in Polish Law and Standards of Human Rights, in *Human rights and criminal justice: papers presented at the IXth Polish-Austrian Seminar on Criminal Law, Salzburg, 27 September-2 October 1993*, a cura di A. Krempleski e M. P. Wedrychowski, Varsavia, 1993.

⁶ La nozione, anche se ampia, è già il frutto di una prima interlocuzione riduttiva con l'*Ombudsman* polacco, peraltro avvenuta appena dopo il primo insediamento di questa istituzione (nel 1988). Nel documento inviato al "DAP" di quel Paese, il garante civico invocava criteri chiari di classificazione, che consentissero ai reclusi ritenuti pericolosi di conoscere chi e quando avesse emesso la decisione. Sul punto, cfr. KREMPLEWSKI, A., "Dangerous" Prisoners in Polish Law and Standards of Human Rights, *cit.*, nota n. 5.

Sull'*Ombudsman* allora in carica, cfr. ŁĘTOWSKA, E., *The Polish Ombudsman (The Commissioner for the Protection of Civil Rights)*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1990, p. 206 e ss.

⁷ LASOBIK, Z., *Funkcjonowanie oddziałów dla tzw. "więźniów niebezpiecznych" w Polsce (Il funzionamento delle sezioni per i cosiddetti "prigionieri pericolosi" in Polonia, traduzione nostra)*, in *Archiwum Kryminologii*, 2009, p. 321.

individuare nell'anno 1996: nell'aprile di quell'anno, il ministero della giustizia scelse di creare delle speciali sezioni ad esse destinate⁸.

La decisione destò subito preoccupazione trasversale, per il rischio che la "segregazione" in unità ad elevato livello di sicurezza conducesse a trattamenti inumani o degradanti⁹: per questo il CPT, che proprio in quell'anno aveva visitato il Paese, suggerì al Governo alcuni standard per temperare le prevedibili restrizioni alle quali i reclusi sarebbero stati sottoposti. Si raccomandava «*a relatively relaxed regime*», ovviamente rispettoso del grado di pericolosità dei reclusi, ma reso più sopportabile da piccole "concessioni", come la socialità in gruppi, un regime di celle aperte e l'offerta di un ampio ventaglio di attività trattamentali¹⁰; più in generale, si chiedeva di tenere in considerazione la specifica raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su questa categoria di detenuti¹¹.

Mentre gli anni '90 dello scorso secolo volgevano alla fine, l'ordinamento sembrava aver "assorbito" agli assestamenti di qualche tempo prima¹², ed era quindi pronto ad affrontare il "test di efficacia" costituito dalla gestione dei detenuti più refrattari al trattamento¹³. Il nuovo KKW, introdotto nel 1997, non ha accolto espressamente la nozione di «detenuto pericoloso»; menziona invece, all'art. 88, co. 3, n. 1), i «detenuti considerati una grave

⁸ *Ibidem*.

⁹ Tra gli interventi più taglienti, cfr. LASOBIK, Z., in Czy „Niebezpieczni” są naprawdę niebezpieczni?, cit., p. 17. Ivi si definiva la creazione di queste sezioni come la maggiore interferenza governativa nella realtà penitenziaria dopo la seconda guerra mondiale, e, sul piano economico, il più grande spreco nella storia penitenziaria di quel Paese. In effetti, le 450 camere detentive predisposte non sono mai state utilizzate per la loro capacità, ed oggi ospitano appena un centinaio di reclusi.

¹⁰ CPT, *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 30 June to 12 July 1996 – CPT/Inf (98) 13*, 1998, p. 48.

¹¹ Quella allora vigente era la raccomandazione R (82) 17 del 24 settembre 1982 (*Custody and treatment of dangerous prisoners*), successivamente aggiornata, ed oggi sostituita da ultimo dalla raccomandazione e CM/REC(2014) 3 del 19 gennaio 2014 (*Recommendation CM/Rec(2014)3 of the Committee of Ministers to member States concerning dangerous offenders*).

¹² Così nella valutazione di KLIMCZAK, J., NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 16.

¹³ KREMPLEWSKI, A., *Zmiany w przepisach dotyczących więźniów "niebezpiecznych" (Modifiche alle disposizioni sui detenuti "pericolosi")*, in Wina-kara-nadzieja-przemiana. Materiały I Krajowego Sympozjum Penitencjarnego, Kalisz, 25-27 września 1996 (*Colpevolezza, punizione, speranza, trasformazione. Atti del primo simposio penitenziario nazionale. Kalisz, 25 – 27 settembre 1996*), a cura di J. Szałański, Kalisz, 1998,

minaccia sociale o una grave minaccia per la sicurezza dello stabilimento». Parte della dottrina locale ha accolto positivamente l'assenza di denominazioni non stigmatizzanti¹⁴; altri hanno inteso il testo modificato come una banale “truffa delle etichette”¹⁵.

L'aspetto da considerare, al di là delle classificazioni terminologiche, è che a partire da quell'anno l'ordinamento polacco contiene una fonte di rango primario, vincolante per le istituzioni sottoposte, che stabilisce modalità particolarmente rigide per il trattamento dei *niebezpieczny*, i detenuti a rischio¹⁶.

§ 2 – I destinatari del regime

In piena coerenza con la descritta emergenza della criminalità organizzata, in un primo momento le istituzioni penitenziarie di massima sicurezza ne hanno obbligatoriamente attratto a sé i componenti. Con uno schema simile all'analoga presunzione cautelare accolta nell'ordinamento interno italiano all'art. 275, co. 3 c.p.p., il legislatore polacco aveva previsto che di regola ai ristretti per questa categoria di reati fosse destinato il regime penitenziario più rigido, con evidente pregiudizio per i meri “affiliati”, eventualmente titolari di ruoli di mera manovalanza¹⁷. Solo una motivazione rafforzata dell'organo “classificatore”, sul quale a breve si scriverà, avrebbe potuto evitare la qualifica di detenuto pericoloso.

A seguito di una discussione dottrinale ancora esistente, e delle pressioni degli organismi sovranazionali, il meccanismo presuntivo è stato rivisto¹⁸. I criteri attuali per gli autori di reati di tal fatta

¹⁴ KREMPLEWSKI, A., Więźniowie „niebezpieczni” w polskim systemie więziennym (*I detenuti “pericolosi” nel sistema penitenziario polacco*), in *Archiwum Kryminologii*, 2006, p. 227.

¹⁵ LASOČIK, Z., in *Czy „Niebezpieczni” są naprawdę niebezpieczni?*, cit., p. 18.

¹⁶ L'espressione “N-units”, ormai di più comune utilizzo, allude proprio al termine polacco per indicare l'aggettivo «pericoloso».

¹⁷ KALISZ, T., Osadzeni niebezpieczni. Procedura kwalifikacji, jej weryfikacja oraz zakres ograniczeń (*Detenuti pericolosi. Procedimento di classificazione, rimedi e portata delle restrizioni*), in *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, 2017, 182.

¹⁸ L'emersione dell'interesse dottrinale sul punto è abbastanza recente; in passato, qualche autore ha rilevato lo scarso appeal del tema negli studi dei “colleghi”, forse per la ristrettezza del “campione” da analizzare. Cfr. LASOČIK, Z., Funkcjonowanie oddziałów dla tzw. “więźniów niebezpiecznych” w Polsce (*L'organizzazione delle sezioni per i “detenuti pericolosi” in Polonia*), in *Archiwum Kryminologii*, 2009, p. 302.

tengono in considerazione la “carica” precedentemente rivestita nel sodalizio, in modo da limitare le restrizioni ai soli componenti apicali ed il tipo di minaccia per l’ordinamento giuridico, avuto riguardo, in particolare, alla possibilità di mantenere collegamenti con i sodali ancora in libertà. In relazione a tale ultimo requisito, vengono valutate con particolare attenzione la potenziale lesione alla vita o alla salute umana ed il rischio di alterazioni dell’economia nazionale. Costituisce importante parametro di ponderazione della pericolosità criminale anche la presenza in libertà di affiliati in stato di latitanza¹⁹.

Impregiudicata la portata positiva dello sgretolamento della presunzione, va precisato che il regime detentivo speciale polacco rimane applicabile ad una platea assai ampia di detenuti, sebbene i numeri siano in costante decrescita²⁰.

La fonte che delimita le categorie, seppur senza un approccio tassativo, si individua nel combinato disposto degli artt. 88a e 212a del KKW. Il secondo, di carattere procedurale (se si eccettuano le espressioni di «grave minaccia sociale o grave minaccia per la sicurezza dell’istituto penitenziario»), rinvia al primo per i presupposti della classificazione.

Il requisito preliminare di ordine generale è che la condotta sia di particolare riprovevolezza, e dunque, verosimilmente, che desti un allarme sociale rilevante²¹. Si possono poi individuare cause esterne, cause interne e cause “eterogenee” di pericolosità.

Le prime riguardano gli autori di:

- un reato commesso contro lo Stato o un componente dell’organizzazione statale²²;

¹⁹ *Ibidem*. La disposizione di riferimento è l’art. 88a, co. 2, n. 5 KKW.

²⁰ Il dato al 31 gennaio 2018 è di 112 persone così detenute, e si legge in ŚWIERGAŁA, A. M., Standardy postępowania z tzw. więźniami niebezpiecznymi w orzecznictwie ETPCz – zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (*Gli standard di trattamento dei cc.dd. prigionieri pericolosi nella giurisprudenza della Corte EDU – Il divieto di tortura, trattamenti o pene inumane e degradanti*), in *Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia*, 2018, p. 4. Si pensi che al 31 luglio 2005 ne risultavano 341 (cfr. KREMPEWSKI, A., *Więźniowie „niebezpieczni” w polskim systemie więziennym (I “detenuti pericolosi” nel sistema penitenziario polacco)*, in *Archiwum Kryminologii*, 2006, p. 227), e nel 2013 se ne contavano 189 (cfr. SAŁAPA, L., in *Czy „Niebezpieczni” są naprawdę niebezpieczni?*, cit., p. 10).

²¹ Art. 88a, co. 1 KKW.

²² Più in particolare, contro l’indipendenza o l’integrità della Repubblica, contro il sistema costituzionale dello stato o organi costituzionali, contro la vita del Presidente della Repubblica o un’unità delle forze armate (n. 1, lett. a).

- un reato che comporti il sequestro di ostaggi o che sia connesso ad un illecito che abbia comportato il medesimo pericolo²³;
- un dirottamento di una nave o di un aereo²⁴;
- una condotta di reato connotata da particolari modalità oggettive²⁵ o soggettive²⁶.

Le cause interne muovono, invece, da condotte che abbiano turbato l'“ordine sociale” del penitenziario. Sono potenzialmente rilevanti i casi in cui nella detenzione attuale o precedente il recluso si sia reso responsabile di:

- organizzazione o partecipazione ad iniziative di protesta²⁷;
- aggressioni ad un agente di polizia penitenziaria o ad altro componente del personale²⁸;
- stupro, lesioni gravi o atti di sottomissione di un'altra persona reclusa²⁹;
- tentativi di fuga³⁰.

Residuano le “cause eterogenee”, o meglio, la sola commissione di un reato in un contesto associativo nel quale la persona reclusa abbia un ruolo di vertice, o comunque particolarmente significativo³¹.

La disposizione, come si è già anticipato, tuttavia ha solo carattere esemplificativo, dal momento che la lunga elencazione si apre con l'espressione «in particolare»³².

In termini numerici, secondo un dettagliato lavoro dottrinale, circa un terzo di questi detenuti si trova così classificato per aggressioni ad un agente o ad un dipendente dell'istituto penitenziario³³. La seconda “categoria” è costituita dagli autori, tutti

²³ N. 1, lett. c).

²⁴ N. 1, lett. d).

²⁵ N. 1, lett. e): si fa riferimento all'uso di esplosivi, di armi da fuoco o di materiali infiammabili.

²⁶ N. 1, lett. b): è il caso di condotte caratterizzate da particolare crudeltà.

²⁷ N. 2, lett. a).

²⁸ N. 2, lett. b).

²⁹ N. 2, lett. c).

³⁰ N. 2, lett. d).

³¹ N. 3.

³² Lo segnala anche PŁATEK, M., in Czy „Niebezpieczni” są naprawdę niebezpieczni?, cit., p. 14.

³³ I dati, aggiornati al 2013, si leggono in NIEŁACZNA, M., "Człowiek w akwarium" - postępowanie z więźniami "niebezpiecznymi" w oddziałach o specjalnych zabezpieczeniach

appartenenti a gang carcerarie, di atti di violenza contro altri reclusi³⁴.

Una ridotta percentuale dei ristretti, quasi trascurabile, è stata classificata tra le “N-units” per la partecipazione esterna ad associazioni criminali: dal dato non può che emergere che l’amministrazione penitenziaria, in mancanza di attività trattamentali in grado di scalfire la riottosità di alcuni reclusi, preferisce gestirli attraverso il confinamento in circuiti molto restrittivi³⁵; non è casuale che un terzo dei condannati alla pena dell’ergastolo sia stato relegato a “pericoloso”³⁶.

Peraltro, la dottrina aveva già posto in luce una mutazione del regime di massima sicurezza: esaurita l’emergenza, ha ormai perso la propria caratteristica di strumento specialpreventivo nei confronti della criminalità organizzata³⁷.

(“L’uomo nell’acquario” – Il trattamento dei detenuti pericolosi nelle sezioni di massima sicurezza), in *Archiwum Kryminologii*, 2014, p. 174.

L’offesa, come è intuibile, può esprimersi in diversi “gradi” e per ragioni eterogenee, ma per la maggioranza delle posizioni scrutinate si concludeva per l’assenza di un’indole violenta: si trattava, perlopiù, di condotte lievi come spinte o colpi alle mani, occorse in reazione ad un precedente intervento dell’operatore o a seguito di sanzioni disciplinari ritenute ingiustificate (p. 176).

³⁴ *Ivi*, p. 177.

La diffusione di gruppi organizzati interni alle carceri è un problema risalente in Polonia (si legga KAMIŃSKI, M. M., GIBBONS, D. C., *Prison subculture in Poland*, in *Crime & Delinquency*, 1994, p. 105), che va attribuito, secondo il CPT, al persistente retaggio sovietico di una informale gerarchia tra detenuti, peraltro tacitamente accettata dalle autorità penitenziarie (CPT, *28th General report of the CPT*, 2019, p. 25, seppur con riferimento alla Moldavia). Se ne trova traccia anche nei documenti degli organismi delle Nazioni Unite, che riportano episodi di sanzioni disciplinari collettive a carico di appartenenti alla *subculture* (SUBCOMMITTEE ON PREVENTION OF TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT, *Visit to Poland undertaken from 9 to 18 July 2018: recommendations and observations addressed to the State party – Report of the Subcommittee*, CAT/OP/POL/ROSP/1, 21 gennaio 2020, par. 72).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ KLIMCZAK, J., NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 17.

³⁷ Nei termini aspri di cui si è già detto sopra, LASOŃ, Z., in *Czy „Niebezpieczni” są naprawdę niebezpieczni?*, cit., p. 20.

§ 3 – Il procedimento di applicazione e i controlli

Il procedimento di applicazione si caratterizza per la sua natura amministrativa; l'intervento giurisdizionale è solo eventuale, e limitato al controllo di eventuali violazioni di legge.

Quando il giudice della cognizione non abbia esercitato la facoltà di designare il detenuto come particolarmente pericoloso, l'organo che acquisisce le competenze "residue" è la *komisja penitencjarna*, disciplinato dall'art. 75 del KKW, dalla quale sembrano provenire la maggior parte delle pronunce di classificazione. Se si volesse rinvenire un corrispettivo italiano, lo si potrebbe individuare nel consiglio di disciplina³⁸; anche ad esso l'art. 212a della fonte interna assegna il compito di assegnare al recluso la qualifica poco desiderata di grave minaccia interna o esterna.

La dottrina ha segnalato che la fase iniziale di questo procedimento, quando sia esercitata dalla *komisja*, è spesso caratterizzata da evidenti carenze nella motivazione del provvedimento³⁹. A fronte di un'interpretazione che renderebbe applicabile a questo tipo di procedimento l'art. 107 del codice del processo amministrativo polacco⁴⁰, una decisione che limita considerevolmente i diritti della persona detenuta è invece fondata su mere clausole di stile, su ripetizioni delle espressioni legislative e priva di qualsiasi indicazione sulla misura concreta della pericolosità della persona detenuta⁴¹.

L'art. 88a, co. 2 KKW contiene i parametri "ulteriori", rispetto al titolo di reato, di cui la *komisja* deve tenere conto nell'applicazione o nella proroga del regime detentivo speciale:

- le caratteristiche personali e le condizioni del condannato;
- le motivazioni a delinquere e le conseguenze del reato;

³⁸ Sebbene, a seconda delle esigenze, possa essere sovrapponibile al gruppo di osservazione e trattamento: infatti, il secondo comma dell'art. 75 KKW consente di includere anche altri soggetti coinvolti nei rapporti con il detenuto, come i volontari e i membri delle congregazioni religiose.

³⁹ NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 186.

⁴⁰ La disposizione prevede che il provvedimento contenga, oltre alle ragioni di diritto, una motivazione estesa sulla parte di fatto, che comprenda, in particolare, un'indicazione dei fatti ritenuti incontestati dall'autorità emittente, le prove che li rendono tali, e le ragioni che hanno impedito di valutare positivamente gli altri elementi eventualmente acquisiti.

⁴¹ NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 186.

- la condotta carceraria;
- il grado di immoralità o il progresso nell'opera di rieducazione;
- per i membri di associazioni criminali, il già visto potenziale pregiudizio derivante dall'applicazione del regime ordinario.

Occorre segnalare che nella vigenza del precedente sistema delle fonti, regolato dalle sole indicazioni del ministero della giustizia sul trattamento dei detenuti pericolosi, era previsto un pur rudimentale contraddittorio con il potenziale destinatario del provvedimento di classificazione. Il detenuto doveva essere preventivamente sentito, oltre che informato delle caratteristiche del regime e della possibilità di esporre le proprie doglianze al tribunale penitenziario⁴². Oggi non si rinvengono disposizioni omologhe, e pertanto riteniamo che la decisione della *komisja* sia assunta inaudita altera parte.

Nella formulazione vigente dell'art. 212a si stabilisce che il regime viene applicato per periodi di tre mesi; all'interno di questo *spatium temporis* la *komisja* deve procedere, almeno una volta, alla verifica della permanenza dei presupposti per la sospensione parziale del trattamento ordinario, anche su impulso del recluso o del suo difensore. Ogni decisione deve essere comunicata al “giudice penitenziario”.

Non è una nostra dimenticanza il limite massimo di durata della sottoposizione al regime; il legislatore non lo ha previsto. La permanenza media, secondo i differenti dati raccolti, varia dai 3 ai 4 anni⁴³; la permanenza massima è di 16 anni ininterrotti⁴⁴. Dalle ricerche emerge come i periodi più lunghi siano prerogativa dei condannati per reati gravi, sanzionati con l'ergastolo o con pene detentive consistenti⁴⁵.

Nel momento della proroga le criticità della motivazione sono ancora maggiori: la condotta che costituisce il presupposto si

⁴² Questa scansione procedimentale non emerge dai contributi dottrinali che abbiamo consultato; si rinviene, invece, nella risposta del Governo ai rilievi formulati dal CPT nella visita del 1996. Sul punto, cfr. *Responses of the Polish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Poland from 30 June to 12 July 1996* – CPT/Inf (98) 14, 1998, p. 39.

⁴³ NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 166.

⁴⁴ KLIMCZAK, J., NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 17.

⁴⁵ NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 194.

allontana nel tempo, e pertanto diventano più sfumati anche i motivi per giustificare la permanenza in un regime che, come si noterà, riduce al minimo i contatti umani.

Nell'elencazione dei parametri di valutazione per le decisioni sul regime, che abbiamo fornito poco sopra, il "grado di immoralità" sembra aver acquisito la dignità di parametro "sovraordinato", che da solo può offuscare l'eventuale carenza degli altri e giustificare una durata ulteriore delle restrizioni⁴⁶. Si è fatto notare, al di là dell'opportunità di mantenere un indice di carattere morale, che la refrattarietà verso le regole e l'ordine costituito accomuna una elevatissima percentuale di persone detenute, per le caratteristiche stesse dell'istituzione totale; eppure in nessuna delle decisioni di proroga analizzate è emersa la relazione tra il particolare tratto distintivo e la seria minaccia all'istituzione o all'esterno⁴⁷.

Del resto, in assenza di linee guida uniformi del "DAP", che ha lasciato alle direzioni degli istituti anche la regolamentazione delle sezioni, la scarsa logicità dei provvedimenti di proroga e l'uso di motivazioni al limite dell'arbitrarietà sono state logiche conseguenze di questo vuoto⁴⁸.

Avverso l'applicazione o la proroga del regime, l'art. 7 del KKW consente la proposizione di un reclamo al tribunale penitenziario del circondario, ma per la sola violazione di legge. Così come i motivi, sono molto ristretti anche i termini per l'impugnazione, che si fermano a 7 giorni dalla notifica del provvedimento. Inoltre, la decisione dell'organo giurisdizionale non è ulteriormente appellabile. I poteri decisionali del giudice non incontrano limiti; la sua scelta può anche sostituirsi, nel merito, a quella compiuta dall'amministrazione⁴⁹. Tuttavia, l'effettività del controllo è minata dall'incompletezza della motivazione e del materiale probatorio che la sorregge⁵⁰.

Per offrire una visione complessiva, la dottrina interna ha scelto di utilizzare l'immagine dell'uomo imprigionato in un acquario, del

⁴⁶ NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 189.

⁴⁷ *Ivi*, p. 190.

⁴⁸ *Ivi*, p. 223.

⁴⁹ KALISZ, T., *op. cit.*, p. 189. Emerge l'immagine di un "giudice penitenziario" dai poteri di integrazione probatoria minimali, se non inesistenti.

⁵⁰ NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 215.

quale la prigione assume i medesimi tratti: la vita ordinaria viene riprodotta in condizioni innaturali, e le mura della cella diventano pareti di vetro attraverso le quali l'osservazione diventa più facile; l'acqua, costituita dalle restrizioni, rallenta i movimenti e li rende più prevedibili; la quantità di ossigeno, che non deve superare mai soglie di pericolo, è il briciolo di autonomia che diluisce la sensazione di impotenza⁵¹.

La sensazione è che, almeno fino alle pronunce della Corte EDU di cui ci occuperemo nel paragrafo finale di questo capitolo, il regime dedicato alle “N-*units*” fosse, al pari di quello italiano, vischioso e imbutiforme, ed ancorato più al titolo di reato che alla concreta pericolosità del detenuto.

§ 4 – Le modalità di trattamento

Le restrizioni previste con l'applicazione del regime, ove non siano incompatibili, si sovrappongono a quelle già ordinariamente previste per gli istituti di tipo “chiuso”⁵², determinando un contesto opprimente, con minime distinzioni tra i detenuti ancora sottoposti ad “indagini preliminari” e reclusi per una condanna irrevocabile⁵³:

- tutti i locali, sia quelli detentivi che quelli destinati alle attività sportive, culturali e trattamentali, sono dotati di adeguate garanzie di sicurezza⁵⁴;
- le celle sono sottoposte a più frequenti perquisizioni, ulteriormente intensificate nel caso di detenuti ancora sottoposti ad indagini;

⁵¹ *Ivi*, p. 224.

⁵² Di cui all'art. 88, co. 3 KKW, alle quali, però, sono destinati i detenuti in base alla classificazione oggettiva del titolo di reato. Si tratta di autori di reati commessi in contesti associativi (salvo che non emergano esigenze straordinarie che giustifichino un regime meno rigido), dei condannati all'ergastolo o ad una pena di almeno 25 anni di reclusione, dei condannati affetti da disturbi mentali di tipo non psicotico, e degli imputati in un reato connesso o collegato che abbiano scelto di rendere dichiarazioni nei confronti degli altri correi.

A queste ipotesi obbligatorie ne seguono altre facoltative, al co. 6, che derivano dalla valutazione negativa del detenuto nell'avanzamento del processo rieducativo.

⁵³ Si rinvengono negli artt. 88b per i detenuti già destinatari di condanna irrevocabile e 212b per i detenuti ancora sottoposti alle indagini dell'autorità giudiziaria.

⁵⁴ La norma non disciplina il dettaglio, ma si può facilmente immaginare che si tratti di minuziosi meccanismi per l'ingresso e l'uscita, oltre che di particolari cautele alle finestre di ogni stanza.

- le attività si svolgono tutte all'interno della medesima sezione, e l'uscita dalla camera detentiva è assistita da misure di sicurezza rafforzate oltre che limitata ai casi di stretta necessità;
- in ogni caso, all'uscita e al rientro nella cella, è prevista la perquisizione personale;
- il tempo all'aperto è concesso, ma in locali sottoposti a vigilanza rafforzata;
- i colloqui, che perlomeno non sono sottoposti a limitazioni quantitative rispetto a quelli a disposizione dei detenuti "comuni", si svolgono in locali attrezzati ad impedire il passaggio di oggetti ed il contatto tra le persone, se tali cautele sono ritenute necessarie dal direttore dell'istituto. La finalità è quella di non pregiudicare l'integrità fisica dei "visitatori";
- il detenuto non può utilizzare i propri vestiti e le proprie scarpe, ma gli viene fornita un'uniforme di colore arancione.

L'applicazione di queste restrizioni è cumulativa per le persone detenute con una posizione giuridica non irrevocabile, mentre per i condannati, a seguito della "legge Horych e Piechowicz", di cui ci occuperemo a breve, è finalmente prevista una valutazione individualizzata: la *komisja* può scegliere quali tra queste valutare più idonee al caso di specie, ferma la possibilità, a seguito di nuove circostanze, di una *reformatio in peius* o *in melius*⁵⁵.

Tutti gli ambienti destinati ai condannati, dalla cella, ai servizi igienici, agli spazi per le attività trattamentali, sono sempre sottoposti a registrazione audiovisiva⁵⁶.

L'applicazione della disciplina generale delle carceri di tipo chiuso comporta, inoltre, la censura della corrispondenza per tutti i reclusi, oltre al controllo delle telefonate⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. art. 88b KKW.

⁵⁶ Art. 88c KKW.

⁵⁷ Cfr. art. 90 KKW, nn. 8 e 9.

§ 5 – *Le perplessità degli osservatori sovranazionali*

Si è anticipato, nel capitolo introduttivo, l'interesse degli organismi sovranazionali per il regime polacco, divenuto esempio di rigidità applicative e arbitrarietà nelle proroghe. Tutti i più noti consessi contro la tortura hanno visitato gli istituti detentivi del Paese, sebbene con gradi di approfondimento e risultati assai diversi.

Il Sottocomitato per la prevenzione della tortura si è limitato a registrare con preoccupazione la prassi della classificazione dei detenuti in base alla gravità del reato commesso, e non alla pericolosità personale⁵⁸. Probabilmente il rilievo ha ad oggetto solo le previsioni dell'art. 88 KKW, o attiene alla divergenza tra le prescrizioni dell'art. 88a KKW e la sua applicazione concreta: in tale ultimo senso sembra andare la raccomandazione allo Stato di «*review and strengthen the application of its system of classifying convicted detainees into different regimes, with a view to taking into consideration all relevant aspects of a prisoner's personality in addition to the type of crime committed and the length of the sentence*»⁵⁹. Le nove righe dedicate al tema nel rapporto finale della visita non ci consentono ricostruzioni più approfondite.

Molto più incisivo, al contrario, è stato l'operato del CPT, al quale anche il meccanismo interno di prevenzione della tortura sembra avere “devoluto” le proprie competenze sul controllo del regime speciale⁶⁰. All'approccio congiunto del Comitato e della Corte europea dei diritti dell'uomo si devono, infatti, le modifiche al KKW del 2015, che ci consegnano l'odierno regime particolarmente rigido nel suo complesso, ma modulabile e riservato ad un numero di detenuti in costante decrescita.

⁵⁸ SUBCOMMITTEE ON PREVENTION OF TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT, *Visit to Poland undertaken from 9 to 18 July 2018: recommendations and observations addressed to the State party*, 21 gennaio 2020, par. 84.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ La convinzione emerge dai riferimenti solo sporadici al regime detentivo speciale contenuti nei rapporti annuali sulle attività dell'organismo interno di tutela, noto come RPO (acronimo di *Rzecznika praw obywatelskich*, Commissariato per i diritti umani). La dottrina ne segnala un intervento critico, «*by an Ombudsman*», nel 2000 (KLIMCZAK, J., NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 17).

§ 5.1 – *I reports del CPT*

Il primo sguardo internazionale su un regime tendenzialmente sconosciuto, ed ancora tale per molti versi, si deve al CPT, che ha segnalato sin dal 1996 la povertà del trattamento riservato alle (future) *N-units* e le criticità del nascente sistema di gestione dei detenuti pericolosi⁶¹.

Consapevole dell'intenzione governativa di realizzare sezioni o istituti destinati ai soli detenuti pericolosi, il CPT ha fornito delle puntuali indicazioni di ordine generale, chiedendo alle istituzioni interne di attenersi scrupolosamente nella gestione di quelle strutture penitenziarie, ma ignorando la novella del KKW che sarebbe stata approvata appena l'anno seguente.

Il «*relatively relaxed regime*» che abbiamo precedentemente citato, e che ora esponiamo più dettagliatamente, si sarebbe dovuto basare su un'atmosfera interna positiva, affidata a personale altamente qualificato, che avrebbe favorito il mantenimento delle esigenze di ordine e sicurezza. La riduzione dell'«effetto bolla», causato dalla vita limitata ad un ambiente ristretto e impermeabile agli stimoli esterni, veniva affidata ad una pluralità di attività trattamentali ed al lavoro, elementi da conciliare con le elevate esigenze di sicurezza nelle modalità suggerite dalla raccomandazione del Consiglio d'Europa sui detenuti pericolosi⁶².

L'approccio flemmatico del legislatore polacco, poco incline alle novelle che non siano conseguenza di gravi censure o fratture di

⁶¹ All'esito della visita si registrava, infatti, un «*impoverished regime*», che peraltro non sembra diverso da quello attuale: «*out-of-cell time was limited to one hour of daily outdoor exercise and any visits the prisoners might receive; in-cell activities were restricted to reading books. The prisoners were not permitted to engage in any form of work; nor could they take part in any activities involving other prisoners*» (CPT, *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 30 June to 12 July 1996 – CPT/Inf (98) 13*, cit., p. 48).

⁶² *Ibidem*. Sul lavoro, in particolare, si rinviava alle indicazioni contenute nella raccomandazione del Consiglio d'Europa del 1982 sulla gestione dei detenuti pericolosi, al par. 91 del *vademecum* alle regole: tenuto conto della pericolosità di adibire i reclusi ad un lavoro che prevedesse l'utilizzo di strumentazione particolari, facilmente «convertibile» in uno strumento atto ad offendere, si suggeriva invece l'impiego in attività di lavanderia, di catalogazione dei libri o di giardinaggio (COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation Rec(82)17 concerning custody and treatment of dangerous prisoners - Explanatory memorandum (ExpRec(82)17)*, 24 settembre 1982, par. 91).

sistema, rende prevedibile le conclusioni della successiva visita del CPT, avvenuta nel 2000, in piena vigenza del nuovo KKW.

Del resto, il regime recepito dal nuovo codice non era dissimile da quello attuato in precedenza. Pertanto il CPT ha rafforzato le censure già formulate, esprimendo «*serious misgivings*» su modalità di trattamento connotate da «*a total absence of organised activities and a paucity of human contact*». La detenzione delle N-*units* era orientata alla mera custodia: veniva consentita una sola ora all'aperto durante il giorno, eventualmente insieme ai compagni di cella (i “gruppi di socialità” erano costituiti al massimo di tre persone, ma era frequente la collocazione in camera singola); le rimanenti 23 ore venivano impiegate nella lettura di libri o davanti al televisore. I contatti con il personale, per via di precise direttive dell'amministrazione, erano ridotti al minimo; le visite degli educatori erano saltuarie, e quelle degli psicologi avvenivano solo su richiesta. Il contatto fisico con i familiari era precluso da una spessa lastra di vetro, e spesso i due colloqui mensili venivano negati per lunghi periodi. Infine, era previsto l'uso delle manette nelle occasioni di allontanamento dalla camera detentiva, in ogni caso: si riportavano esempi di detenuti così condotti di fronte ai propri congiunti, o sottoposti a queste cautele durante le telefonate⁶³.

Le raccomandazioni formulate alla fine della visita hanno riguardato la necessità di ridurre a tre mesi, dai sei allora vigenti, l'intervallo di “revisione” della classificazione di elevata pericolosità⁶⁴, ma soprattutto l'adozione di un piano trattamentale che consentisse anche agli autori di gravi reati di alleviare le conseguenze dell'applicazione di un regime così restrittivo⁶⁵. Comprensibile disappunto è stato espresso anche per la prassi dell'uscita dalla cella *in vinculis*, ritenuta, oltre che inutile, anche lesiva della dignità della persona detenuta e dei familiari costretti ad assistere alla scena⁶⁶.

⁶³ CPT, *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 – CPT/Inf (2002) 9*, 2002, pp. 28 – 30.

⁶⁴ *Ivi*, par. 69.

⁶⁵ *Ivi*, par. 71.

⁶⁶ *Ivi*, par. 72.

La risposta del Governo si è concentrata su una tendenziale infondatezza dei rilievi del CPT, ed anzi, sull'ampia disponibilità di attività trattamentali e di opportunità di contatto, pur contingentate, con il mondo esterno. Pertanto a queste raccomandazioni non è stato dato seguito⁶⁷.

L'elevato livello di attenzione sul regime polacco è dimostrato dalle frequenti visite del Comitato, che torna nello Stato a quattro anni dalla sortita precedente. Tra gli "avanzamenti", si segnala il riesame della pericolosità ridotto ad ogni tre mesi per tutti i detenuti⁶⁸; si tratta, tuttavia, dell'unico motivo di "giubilo" per il CPT, che rileva le medesime condizioni rispetto al viaggio del 2000 e conclude con lo stesso invito al ripensamento del regime⁶⁹.

Il report della visita del 2009 si pone nel solco del "dialogo" che abbiamo descritto nel primo capitolo tra Corte EDU e CPT: attraverso il documento conclusivo della sortita polacca, il Comitato fornisce ai giudici di Strasburgo le basi per la pluralità di condanne che verranno emesse negli anni a seguire, e di cui ci occuperemo a breve.

I pochi sforzi compiuti dalle autorità interne, che pure in taluni erano riuscite a garantire discontinue occasioni di lavoro da svolgersi rigorosamente in cella⁷⁰, o fulminee telefonate giornaliere di cinque minuti⁷¹, svaniscono nel quadro più generale. Il regime rimaneva caratterizzato, infatti, da esiti desocializzanti che differivano

⁶⁷ *Response of the Polish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Poland from 8 to 19 May 2000 – CPT/Inf (2002) 10*, 2002, p. 22.

Si segnalava anche un costante aumento degli «especially demoralised prisoners», e quindi la necessità di restrizioni così pressanti. All'epoca il numero dei detenuti in regime di massima sicurezza era 335.

⁶⁸ Scansione temporale sulla quale, come abbiamo scritto, si innesta la legislazione vigente, riletta, però, nel senso più incerto di un riesame che si svolge «non più di una volta ogni tre mesi»: si indica la soglia "minima" di riesame, ma non quella massima.

⁶⁹ CPT, *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 4 to 15 October 2004 – CPT/Inf (2006) 11*, 2006, pp. 32 – 34.

Il CPT esprimeva preoccupazione anche per l'elevata durata della sottoposizione al regime, rilevata, mediamente, in cinque anni.

⁷⁰ CPT, *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 – CPT/Inf (2011) 20*, 2011, p. 37.

⁷¹ *Ibidem*.

totalmente da quelli propri della sanzione penale⁷². Pur a fronte di qualche tentativo di esame “personalizzato” del programma trattamentale, esso era costituito da un approccio statico al comportamento deviante del detenuto, privo di progettualità; lo status era dunque suscettibile di essere reiterato per lunghi periodi nonostante il più frequente riesame della pericolosità⁷³. La prassi, inoltre, comportava frequenti perquisizioni corporali con denudamento completo e flessioni, dinanzi ai compagni di cella, ad ogni rientro nella camera detentiva; anch’essa veniva duramente stigmatizzata dal CPT⁷⁴.

Tra l’aprile del 2012 e l’ottobre dello stesso anno la Polonia viene condannata in quattro diverse occasioni dalla Corte EDU, sempre per tematiche connesse al regime detentivo speciale. La visita del CPT dell’anno successivo si svolge, apparentemente, con spirito consapevole degli arresti dell’organo giurisdizionale; ed il Comitato sembra non voler rincarare la dose, limitandosi così a segnalare il calo dei detenuti pericolosi, ma anche «*the absence of any legislative changes*»⁷⁵. Le raccomandazioni, salvo qualche novità⁷⁶, sono ormai un calco di quelle precedenti⁷⁷.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ivi*, p. 38.

⁷⁴ *Ibidem*. Queste modalità venivano segnalate come trattamenti degradanti, pertanto si invitava all’utilizzo delle perquisizioni solo in presenza di un fondato motivo, e ovviamente con modalità rispettose della dignità della persona umana.

⁷⁵ CPT, *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 – CPT/Inf (2014) 21*, 2014, rispettivamente p. 25 e 26.

Al contrario, nello stesso periodo, la dottrina interna coglieva l’occasione per sottolineare che ad un anno dalla coppia di sentenze, e con molti ricorsi pendenti sulla medesima questione, il Governo non aveva ancora apportato modifiche al regime speciale. Si consiglia la lettura degli atti dell’acceso dibattito che abbiamo già segnalato in precedenza, *Czy „Niebezpieczni” są naprawdę niebezpieczni? O statusie więźnia niebezpiecznego w Polsce*, *op. cit.*

⁷⁶ CPT, *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*, *cit.*, p. 27, per la richiesta di interrompere immediatamente l’uso di uniformi di colori particolarmente sgargianti per l’identificazione dei detenuti pericolosi.

⁷⁷ Riguardano, ancora una volta, una generale istanza di revisione del regime, per rendere le prescrizioni maggiormente flessibili; la creazione di opportunità lavorative e di attività trattamentali; la revisione del sistema di visite “chiuse”; l’utilizzo di un diverso metodo per le perquisizioni personali.

Da par suo, il Governo informava il CPT di un tentativo in corso, non ulteriormente circostanziato, per l’eliminazione delle presunzioni penitenziarie (cfr. *Response of the Polish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman*

Bisogna attendere il 2017, ed il “consolidamento” degli effetti delle vicende alle quali abbiamo appena accennato, perché il regime dei *niebezpieczny* scivoli via dai taccuini del CPT, se non per qualche rilievo (negativo) sulla dimensione delle celle ed una constatazione dell’ulteriore diminuzione del numero dei reclusi in massima sicurezza⁷⁸.

Il calo di interesse appare, però, solo temporaneo, e forse finalizzato a consentire l’adeguamento della legislazione interna ai (vincolanti) rilievi sovranazionali: nella prossima visita programmata in Polonia saranno certamente valutati gli effetti della “legge Horych e Piechowicz” sui detenuti di particolare pericolosità, con prevedibili censure in caso di ulteriori fenomeni di uso eccessivamente prolungato del regime.

§ 5.2 – La Corte EDU: pronunce della “Corte costituzionale sovraordinata” e l’adattamento interno della normativa

L’attuale regime dedicato ai *niebezpieczny* è il risultato dei sommovimenti sovranazionali che abbiamo descritto: l’incessante pressione del CPT ha provocato risultati successivamente ratificati dall’organo giurisdizionale del Consiglio d’Europa, che nelle sue decisioni trancianti ha fatto riferimento agli “accertamenti” del Comitato per confermare le allegazioni dei ricorrenti. Gli “Horych cases”, così come sono denominati nell’uso del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, segnano una cesura netta che condurrà alla novella della legge penitenziaria del 2015.

Almeno fino al 2013, la dottrina ha registrato pronunce di proroga contenenti clausole di stile, ove, attraverso il mero rinvio al reato commesso o alle formule utilizzate dal legislatore, si disponevano limitazioni dei diritti di durata indefinita. Si ha notizia

or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Poland from 5 to 17 June 2013 – CPT/Inf(2014) 22, 2014, p. 34).

⁷⁸ CPT, *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 11 to 22 May 2017 – CPT/Inf(2018) 39, 2018, rispettivamente p. 5 e 31.*

di decisioni somiglianti, di “modelli” circolati e utilizzati tanto nella reiterazione delle prescrizioni destinate al medesimo detenuto, quanto per reclusi diversi⁷⁹. Le ordinanze della *komisja* non contenevano valutazioni individualizzate rispetto ai progressi compiuti, né una prognosi di recidivanza; erano ancorate a dati statici, come il titolo di reato posto a base della condanna o le condotte che avevano giustificato la prima applicazione del regime⁸⁰. Frequentemente, le relazioni dell’area educativa o dello psicologo contenevano dati contrastanti rispetto a quelli descritti nella valutazione della commissione⁸¹. Talora, gli sugli stessi criteri utilizzati per una persona detenuta affetta da patologie mentali si fondava la più stretta detenzione di un’altra priva di disturbi⁸².

Tutti gli “Horych cases”, che qui ripercorreremo congiuntamente, muovono da premesse simili⁸³: i ricorrenti erano stati classificati come pericolosi, e quindi collocati in una sezione dell’istituto, o in una cella, in condizioni tali da garantire che non potessero nuocere alla società o all’ordine e alla sicurezza interni dell’istituto. Le doglianze riguardavano le restrizioni alle quali i detenuti erano stati sottoposti a causa dello stato di “N-units”, ed in particolare le ripetute perquisizioni personali con denudamento, l’uso di particolari manette che cingevano polsi e caviglie in occasione dell’allontanamento dalla cella, l’eccessivo isolamento dall’esterno ed in specie dalle proprie famiglie.

La violazione dell’art. 3 della Convenzione è stata riconosciuta in considerazione della constatazione che dal sistema delle fonti vigente al momento del ricorso discendesse un’applicazione del regime di portata quasi generale, ed automatica. Mancava anche

⁷⁹ NIELACZNA, M., *op. cit.*, p. 190.

⁸⁰ *Ivi*, p. 203.

⁸¹ *Ivi*, p. 201.

⁸² *Ivi*, p. 211.

⁸³ I casi che hanno determinato l’attivazione della procedura prevista dall’art. 46 della Convenzione EDU sono i seguenti: Corte EDU, sez. IV, Horych c. Polonia, 17 aprile 2012; sez. IV, Piechowicz c. Polonia, 17 aprile 2012; sez. IV, Glowacki c. Polonia, 30 ottobre 2012; sez. IV, Pawel Pawlak c. Polonia, 30 ottobre 2012; sez. IV, Ślusarczyk c. Polonia, 28 ottobre 2014.

Si ha notizia di altri casi riguardanti il regime detentivo speciale, ed in particolare: sez. IV, Prus c. Polonia, 12 gennaio 2016; sez. IV, Romaniuk c. Polonia, 12 gennaio 2016; sez. IV, Paluch c. Polonia, 16 febbraio 2016; sez. IV, Klibisz c. Polonia, 4 ottobre 2016; sez. IV, Michał Korgul c. Polonia, 21 marzo 2017. Tutti i ricorsi sono stati introdotti nella vigenza della precedente legislazione; occorrerà attendere ancora un poco per verificare la conformità della novella al dettato Convenzionale.

qualsiasi legame espresso tra l'assegnazione dello *status* e la condotta intramuraria, e vigeva l'obbligo di un'applicazione cumulativa delle restrizioni. Tanto consentiva di delineare una modalità detentiva troppo rigida, ed impossibile da adattare alle esigenze individuali del singolo detenuto.

La Corte ha censurato anche la presunzione, allora vigente, che determinava l'attrazione nell'orbita del regime differenziato dei detenuti per reati associativi, salvo che sussistessero circostanze eccezionali di segno opposto. Sulla base di essa, la *komisja* aveva spesso negato la rilevanza delle variazioni intercorse durante il trattamento penitenziario nella valutazione delle circostanze per la proroga del regime, oltre che eventuali esigenze anche di carattere psichico che richiedessero una revisione *in melius* di alcune restrizioni; l'iter per il rinnovo, come si è già ricordato in precedenza richiamando le numerose posizioni dottrinali, è stato considerato una pura formalità, nella quale, nella maggioranza dei casi, ci si limitava a ribadire le motivazioni precedenti.

Sono state riconosciute, in aggiunta, violazioni dell'art. 8 che sono derivate dalle modalità dei colloqui familiari e dalla censura della corrispondenza.

Quanto al primo ambito, la Corte ha avuto modo di soffermarsi sulle modalità dei colloqui con i minori che lo Stato deve garantire per non porsi al di sotto degli standard minimi per la conformità all'articolo in parola: l'accesso in carcere dei bambini, ed in generale dei minorenni, deve avvenire in condizioni rispettose della loro età, dei verosimili effetti sulle loro emozioni e sul benessere complessivo, e che tengano conto dello *status libertatis* della persona visitata. I giudici hanno utilizzato in sentenza un assunto fatto proprio dallo stesso ricorrente: «*the exposure to prison life can be shocking even for an adult and, indeed, it must have caused inordinate distress and emotional suffering for [the children]*»⁸⁴; sullo Stato grava l'obbligo positivo di predisporre condizioni tali da evitare questi "effetti avversi", che spesso costringono la persona detenuta a preferire di privarsi dei rapporti familiari⁸⁵. Ad un secondo ricorrente era stato

⁸⁴ Corte EDU, sez. IV, Horych c. Polonia, cit., par. 131.

⁸⁵ *Ibidem*. Il ricorrente, notati gli effetti negativi delle visite sulla figlia, aveva scelto di impedirle di tornare ai colloqui.

impedito per due anni il colloquio con il figlio e con la moglie, quest'ultima concorrente nel medesimo reato; l'unico contatto era stato costituito da una telefonata di 60 minuti, comunque sottoposta a registrazione, all'inizio del periodo di detenzione "rafforzata". La restrizione è stata riconosciuta dalla Corte non necessaria in una società democratica⁸⁶.

In materia di tutela della corrispondenza, molti ricorrenti sono stati soggetti alla censura persino nelle comunicazioni con il proprio difensore o con l'Ombudsman⁸⁷, con ovvia disapprovazione di Strasburgo.

Soprattutto a seguito dei giudizi Horych e Piechowicz è stato attivato un processo di "revisione critica" del regime (ci sia concesso l'uso improprio dell'espressione), per mezzo di una bozza di riforma del KKW giunta al Parlamento nel dicembre del 2014. L'adeguamento ai dettami sovranazionali sarebbe avvenuto eliminando la classificazione automatica per alcune categorie di detenuti, e specificando i presupposti da tenere in considerazione per destinare un recluso ad un regime differenziato; di eguale importanza è la proposta di varare un sistema che consenta, con il decorso del tempo, di ridurre gradualmente le restrizioni.

Alcune proposte dottrinali, pur degne di nota, non sono state prese in considerazione: era stata avanzata l'ipotesi di test psicologici prima dell'uso di questo tipo di isolamento quasi totale⁸⁸, oltre alla previsione di un termine massimo di durata, quest'ultima in ottemperanza alle decisioni della Corte⁸⁹.

La legge "Horych – Piechowicz" è stata approvata il 10 settembre 2015, ed è entrata in vigore il 24 ottobre dello stesso anno; se ne può dunque esaminare la portata, muovendo dall'art. 212a, co. 3, del KKW, del cui potenziale effetto espansivo si è già scritto. Il rimaneggiamento ha eliminato ogni riferimento alla criminalità organizzata e alla presunzione di applicabilità del regime, e contiene oggi un mero rinvio all'art. 88a, co. 1 e 2, per il caso in cui la

⁸⁶ Corte EDU, sez. IV, Piechowicz c. Polonia, cit., par. 219 e ss.

⁸⁷ Rispettivamente, Corte EDU, sez. IV, Piechowicz c. Polonia, cit., par. 233 e ss. e sez. IV, Ślusarczyk c. Polonia, cit., par. 182 e ss.

⁸⁸ BRZOSTYMOWSKA, E., in *Czy „Niebezpieczni” są naprawdę niebezpieczni?*, cit., p. 4.

⁸⁹ ŚWIERGAŁA, A. M., *op. cit.*, p. 7.

Commissione penitenziaria qualifichi un detenuto come una minaccia sociale o per la sicurezza interna dell'istituto.

Sebbene la tecnica legislativa utilizzata non brilli per chiarezza, si ritiene che la novella consenta ora, giovandosi rispettivamente del disposto del n. 2 del comma 1 e del n. 3 del comma 2, di valutare le condotte poste in essere durante l'attuale periodo di privazione della libertà o in quelli precedenti, sia ai fini della prima applicazione del regime, sia per la proroga⁹⁰.

Proprio per rendere meno induttiva la permanenza nel regime, è stato espunto dall'art. 212a co. 3 il riferimento alle evanescenti «circostanze eccezionali» che impedivano, per un verso, e salvo motivate deroghe, di destinare ad un regime “comune” gli accusati di condotte associative; e, per altro, di tenere in considerazione eventuali mutamenti intervenuti nel corso dell'applicazione della misura cautelare o della pena. Anche in questo caso si ritiene “sanante” (e farraginoso) il rinvio al co. 2 dell'art. 88a, che contiene espressamente la condotta intramuraria tra i parametri personali di cui tenere conto nell'applicazione del regime.

Va nella direzione della personalizzazione anche la modifica dell'art. 88b, che ancora oggi contiene un elenco tendenzialmente chiuso di restrizioni applicabili⁹¹: il mutamento ha riguardato, invece, la parte che imponeva la scelta di tutte le misure indicate nell'articolo. Anche in questo caso, il rinvio al secondo comma dell'art. 88a consente alla *komisja*, ove lo ritenga, di tenere in considerazione alcuni aspetti del destinatario della restrizione della libertà personale al fine di costruire un modello “personalizzato” di trattamento.

Attraverso un documento del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa si apprende di una lettera, inviata dal capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ai direttori di distretto, contenente alcune linee guida per i componenti delle *komisja*⁹². In particolare, è stato raccomandato il meticoloso esame

⁹⁰ KALISZ, T., *op. cit.*, p. 181 ricorda che è rimasto invariato, invece, il “catalogo” di reati previsto dal comma 1 dell'art. 88a.

⁹¹ Come nell'ordinamento italiano, tuttavia, esistono diverse “norme in bianco” che contengono clausole generali suscettibili di giustificare misure atipiche.

⁹² SEGRETARIATO GENERALE DEL COMITATO DEI MINISTRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Action report – Information about the measures to comply with the judgements in the cases of*

dei fascicoli personali, ed il riconoscimento dello status di *niebezpieczny* solo in casi eccezionali, in considerazione dell'esistenza delle carceri di tipo "chiuso" alle quali sono già destinati i reclusi a rischio elevato, ma non massimo; è stata chiesta la specifica valutazione delle circostanze che dovessero suggerire il ricorso a condizioni di carcerazione meno stringenti; ancora, alle *komisja* è stato imposto particolare scrupolo nell'esame di casi già in regime speciale da più di un anno. Anche per le restrizioni proprie del sistema polacco è stato dichiarato che esse non causano limitazioni ulteriori a quelle già proprie della pena detentiva, con una formula che sembra mutuata da alcuni arresti giurisprudenziali italiani sul "carcere duro" interno.

Nella prassi, sembra che lo Stato abbia posto rimedio anche alle modalità alienanti delle visite dei minori ai detenuti pericolosi, attraverso la predisposizione di sale colloquio situate fuori dalle aree destinate alla stretta privazione della libertà personale, e comunque vicine agli ingressi degli istituti. Le concrete modalità, invece, vengono decise dall'autorità giudiziaria⁹³.

Residuano le misure prese dallo Stato per temperare l'isolamento quasi assoluto nel quale si svolge il regime. È stata resa nota, in sede di verifica dell'ottemperanza alle prescrizioni del CPT e della Corte, l'esistenza di un vademecum del "DAP" che suggerirebbe ai direttori degli istituti di prevedere un maggior numero di attività trattamentali a beneficio dei *niebezpieczny*⁹⁴; esso si raccorderebbe con analoga raccomandazione inoltrata alle direzioni degli istituti. La circolare, però, risale al 2010 e non si ha contezza della sua attuazione; il Comitato dei ministri, dopo aver dichiarato che le autorità non hanno fatto nessuno sforzo sul tema, si è limitato a prendere atto della lettera.

Queste modifiche sono state ritenute sufficienti dal Comitato dei ministri, che con risoluzione CM/ResDH(2016)128, del 7 giugno

Horych, Piechowicz, Glowacki, Pawel Pawlak and Slusarczyk against Poland, 23 febbraio 2016, p. 10.

⁹³ *Ivi*, p. 14.

⁹⁴ *Ivi*, p. 9.

2016, ha dichiarato chiusa la procedura di ottemperanza dello Stato polacco al gruppo di sentenze⁹⁵.

Da quanto abbiamo sinora preso in esame emerge una latente reciproca influenza tra Italia e Polonia, i cui regimi speciali sembrano essersi vicendevolmente influenzati, almeno nella fase della loro genesi (che, peraltro, è quasi sovrapponibile in termini cronologici) e nella prima definizione della finalità emergenziale di contrasto della criminalità organizzata. In assenza di ulteriori approfondimenti sul punto, forse di scarso interesse generale per la loro eccessiva specificità, si deve comunque rilevare che il regime polacco sembra il risultato della somma dei tratti critici del 14-*bis* e del 41-*bis* o.p., prevalentemente per l'interferenza amministrativa e l'arsenale di restrizioni eccessivamente aperto.

Tenuto conto della pluralità di pronunce “di accoglimento” della Corte EDU nei confronti del “carcere duro” polacco, il recupero, in ottica costruttiva, della “contaminazione” iniziale, va allora incentivato; essa costituisce l'unico mezzo per consentire la circolazione di principi di diritto sovranazionale che non possono arrestarsi alle frontiere statali, ma devono necessariamente regolare casi simili, pur nella consapevolezza delle differenze.

Di questi aspetti, però, ci occuperemo nelle conclusioni di questo lavoro di ricerca.

⁹⁵ COMITATO DEI MINISTRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Resolution CM/ResDH(2016)128, Execution of the judgements of the European Court of Human Rights – Five cases against Poland*, 7 giugno 2016.

CAP. IV
IL REGJIMIN E POSAÇËM
TË SIGURISË SË LARTË:
UN CALCO ALBANESE DEL 41-BIS

§ 1 – *L’ordinamento albanese: un sistema in transizione. Il ruolo di guida esercitato dalle autorità italiane*

È un compito arduo quello di tracciare i tratti distintivi di un sistema come quello albanese, oggetto di costanti riforme strutturali apparentemente prive del requisito della stabilità¹. La difficoltà aumenta nel rapportarsi ad un regime detentivo di nuovo conio, che ancora non ha affrontato il vaglio degli organismi di tutela dei diritti umani², né delle corti sovranazionali; riusciremo, però, a tracciarne la “geografia minima”, e a sviluppare alcune suggestioni che derivano dal confronto con il modello italiano.

Una rapida analisi delle disposizioni penali vigenti è necessaria per individuare i beni giuridici maggiormente tutelati, e comprendere, in qualche misura, anche le scelte del legislatore in materia penitenziaria. Il codice penale approvato nel 1994 è stato il primo a discostarsi dai valori del socialismo, ormai nella sua fase discendente. Si ispira fortemente ai codici dell’Europa continentale, in particolare all’omologo francese, ma non disdegna “innesti” italiani e tedeschi³. Rispetto al codice previgente cresce il numero di

¹ Ne compie una rapida ricognizione, quantomeno nel settore penalistico sostanziale e processuale, BOZHEKU, E., *Le problematiche del sistema penalistico albanese: un panoramico sguardo d’insieme*, in *Arch. pen.* online, 2014, p. 1.

² Durante l’ultima visita del CPT nel Paese, nel 2018, il regime detentivo speciale era ancora in fase di approvazione; se ne trova solo un accenno nel *report* conclusivo. Cfr. CPT, *Report to the Albanian Government on the visit to Albania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 30 November 2018 – CPT/Inf (2019) 28*, 2019, p. 30.

³ BOZHEKU, E., *Le problematiche del sistema penalistico albanese*, cit., p. 3; si legga anche NIKOLLI, A., *Historical and Comparative Analysis of Changes in the Albanian Penal Code*.

articoli della parte speciale, chiamata a confrontarsi con un nuovo modello economico, e con una criminalità altrettanto sconosciuta: il libero mercato viene inondato dalle forme associative, dalla criminalità economica, dalla prostituzione e dalla produzione di sostanze stupefacenti. A questi fenomeni segue una politica penale aggressiva, che, da un lato, si priva dei reati di connotazione ideologica⁴, ma dall'altro conduce ad un codice persino più severo di quello vigente durante l'esperienza autoritaria, e che contempla ancora, ad esempio, la pena di morte⁵.

La pena capitale scomparirà qualche anno dopo dall'ordinamento civile grazie all'adesione al Consiglio d'Europa e alle procedure di ingresso nell'Unione Europea⁶. Lo stesso codice penale verrà ripetutamente emendato sino a costituire, ancora oggi, uno strumento eccessivamente flessibile di propaganda elettorale, piegato alle esigenze del populismo⁷; la dottrina segnala l'evidente pregiudizio delle esigenze di prevedibilità delle conseguenze penali della condotta dei consociati⁸.

Nella formulazione attuale della parte speciale, emendata significativamente nel 2017 ed oggetto di un controverso intervento parlamentare nel 2020⁹, le disposizioni che sanzionano la criminalità associativa, il terrorismo e la produzione di sostanze stupefacenti di varia natura sono numerose e dettagliate, tanto da sconfinare, in alcuni casi, nella ridondanza. L'allarme sociale verosimilmente

The Criminalization of Behaviours and Severity of Punishment, in *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 2015, VI, 1, p. 303.

⁴ Scompaiono, tra gli altri, il sabotaggio dell'economia, la propaganda antistatale, l'attività contro il movimento rivoluzionario della classe operaia, la bigamia, il parassitismo sul lavoro (NIKOLLI, A., *op. cit.*, p. 302).

⁵ *Ibidem*.

⁶ Permane, ancora oggi, nell'ordinamento militare. Sulle riforme istituzionali connesse alla richiesta di adesione all'Unione Europea, cfr. HASANAJ, S., *L'Albania al bivio di un compromesso: la riforma della giustizia albanese e l'apertura dei negoziati con l'Unione europea*, in *Osservatorio AIC*, 5 maggio 2020.

⁷ NIKOLLI, A., *op. cit.*, p. 304.

⁸ *Ibidem*.

⁹ La novella, che ha riguardato circa 154 disposizioni del codice penale, dei codici di procedura e di altre fonti fondamentali come le norme di funzionamento della Corte costituzionale. È stata fortemente contestata da almeno 71 associazioni per la tutela dei diritti civili, a causa dell'applicazione della procedura semplificata di approvazione dei progetti di legge, che la Costituzione albanese non ammette per queste materie (cfr. <https://ahc.org.al/en/press-statement-assembly-approves-important-justice-reform-amendments-in-the-absence-of-a-consultation-process-and-transparency/>).

destato dalla capillarità di queste condotte di reato emerge dalla presenza di fattispecie specifiche per ogni “frammento” del fatto criminoso, tutte pensate per colpire ogni forma di partecipazione ad eventuali sodalizi finalizzati¹⁰.

Tra i reati più gravi sono numerosi quelli contro la vita, puniti con un minimo edittale di trent’anni di reclusione (!) o con l’ergastolo. Quest’ultimo si rinviene 26 volte nella parte speciale del codice, ad esempio come conseguenza di crimini contro l’umanità, delle varie condotte omicidiarie¹¹, di delitti contro gli organi dello Stato, ma anche di reati lievi, ove aggravati dal decesso del soggetto passivo¹².

Alla severità sanzionatoria non possono che seguire analoghe conseguenze penitenziarie. La legge sull’ordinamento penitenziario contiene, infatti, un lungo elenco di reati nei quali dalla condanna per una di queste fattispecie criminose deriva la reclusione in istituti di alta sicurezza. Oltre a fattispecie di conclamata gravità, come le condotte associative, e di particolare allarme sociale, come tutti i delitti contro la vita sanzionati in concreto con una pena detentiva di almeno vent’anni, il legislatore ha incluso reati di nota

¹⁰ Con il solo scopo di consentire al lettore la comprensione di quanto abbiamo affermato, riportiamo la struttura di alcune fattispecie. L’art. 283 («produzione e vendita di sostanze stupefacenti») al co. 1 sanziona la vendita, l’offerta, la dazione o la ricezione in ogni forma, la distribuzione, il commercio, il trasporto, l’invio, la consegna e la detenzione di sostanze stupefacenti o di semi di piante destinate alla loro produzione; il secondo comma è dedicato alla punizione delle condotte commesse da più di una persona, verosimilmente in forme associative “rudimentali”; il terzo comma contiene, invece, la sanzione più elevata per i sodalizi “professionali”, e per chi li organizza, gestisca o finanzia. Il successivo articolo, 283/a, è rubricato «traffico di sostanze stupefacenti», e punisce l’importazione, l’esportazione, la movimentazione ed il commercio delle stesse sostanze di cui all’articolo precedente. Oltre a questo primo comma, i successivi due sono architettati con la medesima struttura degli “omologhi” dell’art. 283. L’art. 283/b sanziona l’agevolazione della detenzione o del consumo di droghe; l’art. 284 la coltivazione di piante dalle quali si possano trarre sostanze stupefacenti (in forma individuale o collettiva); l’art. 284/a, nonostante le disposizioni già presenti ed elencate, vieta nuovamente tutte le condotte delle precedenti disposizioni, ma sembra rivolto al loro esercizio da parte di consessi criminali “consolidati”, e al secondo comma prevede una particolare figura di reato autonoma per i soggetti «con funzioni statali» che creino le condizioni favorevoli o agevolino tali attività.

Per non appesantire ulteriormente la trattazione, ci asteniamo dalla sommaria esegesi delle disposizioni antiterrorismo, che sono persino più dettagliate di quelle appena emerse.

¹¹ Sono numerose le “categorie” di omicidio punite: basti pensare che l’uccisione di un membro delle forze armate e di un pubblico ufficiale sono sanzionate da due disposizioni speciali differenti (rispettivamente, artt. 79/b e 79/a del codice penale albanese, da qui in avanti «c.p.a.»).

¹² Ad esempio, il furto da cui sia derivata la morte è punito come fattispecie di reato autonoma (art. 141 c.p.a.), con una cornice edittale che va da un minimo di vent’anni di reclusione all’ergastolo.

“riprovevolezza sociale” come quelli a sfondo sessuale commessi ai danni di minori¹³. Resta fermo, per i detenuti ancora più pericolosi, il regime che ci occupa.

La cooperazione con le autorità italiane è risalente, sebbene in questo campo se ne sia sentita l’esigenza solo negli ultimi anni¹⁴. Forse proprio questo dato ci induce a ritenere che il *regjimin e posaçëm të sigurisë së lartë* sembri derivare più da esigenze “nostrane” che da scelte interne e ponderate di politica criminale¹⁵. La criminalità organizzata in Italia dimostra, infatti, intenso interesse per il mercato albanese e legami saldi con gli omologhi d’oltremare¹⁶; le attività congiunte di formazione erogate a beneficio delle forze di polizia e dei magistrati, ed i conseguenti effetti positivi sulle attività giurisdizionali e d’indagine, sono apparsi evidentemente inefficaci in assenza di un mezzo di interruzione dei legami tra i destinatari di condanne o misure cautelari e l’esterno¹⁷.

§ 2 – Presupposti e regime del 41-bis albanese

L’influenza dell’Italia sulla genesi del regime speciale albanese rende prevedibile la somiglianza di quest’ultimo al proprio diretto ascendente. Si tratta, come abbiamo voluto mettere in evidenza con il titolo di questo capitolo, di un vero e proprio “calco”, che almeno nella sua versione precedente alla novella del 2020 sembra già

¹³ Cfr. art. 16, co. 1 della legge n. 81 del 2020. Le istituzioni di alta sicurezza si prestano, comunque, ad essere la destinazione finale dei detenuti “difficili”, dal momento che il secondo comma consente di destinare a questi penitenziari coloro che nella commissione del reato o durante l’esecuzione della pena abbiano manifestato «atteggiamenti o comportamenti che rendano impossibile la permanenza in carceri di altre categorie».

¹⁴ Cfr. BOZHEKU, E., *op. cit.*, p. 1, in nota.

¹⁵ La lettura fornita da alcune testate d’informazioni locali, allora, si avvicina più all’esatta ricostruzione dei fatti che ad un errore nella nostra traduzione. Il regime albanese viene descritto come rispondente all’espressa necessità italiana di interrompere i collegamenti con l’estero delle proprie organizzazioni criminali (cfr. <https://www.gazeta-shqip.com/ne-fokus/regjimi-41-bis-si-do-te-izolohen-dhe-vezhgohen-270-te-fortet-qe-ndodhen>).

¹⁶ Il dato trova conferma, da ultimo, nella relazione al Parlamento del Ministro dell’interno sulle attività e i risultati della direzione distrettuale antimafia del primo semestre del 2020.

¹⁷ Si è recentemente concluso il progetto PAMECA V, ultimo di un lungo ciclo di attività di assistenza delle istituzioni giudiziarie albanesi finanziate dall’Unione Europea e gestito principalmente dall’Italia.

sgrossato dalle restrizioni incongrue censurate nel corso degli anni dalla Corte costituzionale.

Il *regjimin* non è immune dal clima di perenne riforma che caratterizza l'ordinamento albanese. Appena 18 mesi dopo la sua entrata in vigore, risalente al gennaio del 2019, il legislatore ha ritenuto di dover ampliare la platea dei potenziali destinatari, vanificando la positiva caratteristica originaria della loro tassatività.

La legge n. 108 del 2019, nel novellare l'ordinamento penitenziario del Paese con l'introduzione, all'art. 13/1, del "carcere duro", ne limitava l'applicazione alle persone sottoposte ad indagini, imputate o detenute a seguito di condanna per un elenco tassativo di reati commessi nell'ambito della partecipazione alle varie organizzazioni criminali sanzionate (di tipo "mafioso", terroristicò e altre), ossia:

- Omicidio di un pubblico ufficiale, di un agente di pubblica sicurezza o commesso con il fine di intralciare la giustizia¹⁸;
- Associazione terroristica; finanziamento, addestramento di combattenti o apologia del terrorismo¹⁹;
- Associazione armata²⁰;
- Associazione finalizzata al traffico, alla produzione, al commercio di stupefacenti o di precursori delle sostanze vietate, ed altre condotte connesse all'ambito delle droghe²¹;
- Associazione criminale organizzata²².

La chiara indicazione dei reati – presupposto è stata sterilizzata dal consueto intervento successivo, che per un verso ha aggiunto espressamente all'elenco altre quattro fattispecie di reato²³, e per

¹⁸ Rispettivamente previsti dagli artt. 79/a, 79/b e 79 lett. ç del c.p.a. In quest'ultimo caso, si fa riferimento all'omicidio del querelante, di un testimone o di parti del processo.

¹⁹ Di cui agli artt. 230; 230/a; 230/b; 230/c; 230/ç; 231; 232; 232/a; 234; 234/a c.p.a.

²⁰ Art. 234/b c.p.a.

²¹ Artt. 283, co. 3; 283/a, co. 3; 284, co. 3; 284/a; 284/c, co. 3; 284/ç, co. 3 c.p.a.

²² Artt. 333; 333/a; 334 c.p.a. Si fa presente che l'ultimo articolo prevede una serie di circostanze aggravanti per i reati commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale di tal fatta, apparendo così distinte le sanzioni penali per la mera esistenza del sodalizio e la sua concreta attività.

²³ Si tratta di reati connessi alla produzione e al traffico di armi con finalità di terrorismo (art. 234 c.p.a.); della partecipazione ad attività di *foreign fighting* o della loro organizzazione (artt. 265/a e 265/b); della partecipazione ad associazioni finalizzate alla coltivazione di sostanze stupefacenti (art. 284, co. 3). L'intervento sembra quasi voler rimediare ad una precedente "dimenticanza" del legislatore, poiché, a parte per i reati di cui agli artt. 365/a e /b, l'elenco è stato semplicemente esteso agli articoli "attigui" ad alcune disposizioni già incluse.

altro consente adesso l'applicazione del regime «anche ai detenuti ad alto rischio a causa dei legami con membri di organizzazioni criminali, organizzazioni terroristiche, bande armate o gruppi criminali strutturati»²⁴.

Poste queste premesse, nemmeno la successiva indicazione delle finalità del regime basta a restringerne l'applicazione, ed è contenuta, peraltro, in una disposizione che enuncia confusamente tanto alcune prescrizioni, quanto il loro obiettivo ultimo. In particolare, il quarto comma dell'art. 17 della legge sul nuovo ordinamento penitenziario enuncia il fine esclusivo del *regjimin*, ossia il mantenimento dell'ordine e della sicurezza «e/o» (sic!) l'interruzione dei collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza del detenuto «o con altre organizzazioni». Ciò dovrebbe avvenire, nelle intenzioni del legislatore, attraverso le già note «misure di elevata sicurezza interne ed esterne», destinate a prevenire:

- contatti con l'organizzazione criminale di riferimento del detenuto o con altre organizzazioni connesse;
- possibili conflitti con altre organizzazioni;
- interazioni con altri detenuti che appartengono alla stessa organizzazione o altre organizzazioni alleate;
- la comunicazione o lo scambio di oggetti tra diversi gruppi di socialità.

Anche in Albania il provvedimento di sospensione di alcune regole del trattamento è disposto dal ministro della giustizia tramite decreto, ma non sembra che l'organo amministrativo sia dotato di un autonomo potere di iniziativa. È necessario, infatti, che la misura venga richiesta e motivata dal capo dello SPAK, la Procura Speciale contro la corruzione e la criminalità organizzata della repubblica di Albania²⁵, e che sia stato consultato il Ministro dell'interno.

²⁴ Le modifiche sono state disposte con un provvedimento legislativo che ha innovato l'intero ordinamento penitenziario albanese (n. 81 del 2020), abrogando buona parte della legge precedente. Il regime detentivo speciale, pertanto, è oggi disciplinato dall'art. 17, in luogo del precedente art. 13/1.

²⁵ Il 7 febbraio 2020 è stato sottoscritto un accordo di cooperazione tra la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo italiana e la SPAK (https://ambtirana.esteri.it/ambasciata_tirana/it/ambasciata/news/dall_ambasciata/2020/02/accordo-di-cooperazione-fra-d-n.html).

In concreto, le restrizioni sono quasi sovrapponibili a quelle previste dal regime italiano, salvo alcune trascurabili divergenze nella formulazione; ci limiteremo a riproporle più avanti, in un confronto sinottico tra i due regimi. Resta da comprendere la sorte delle otto ore all'aria aperta in estate, e sei ore nella stagione invernale, descritte dal Governo nella risposta ai rilievi formulati dal CPT²⁶; attualmente la legge non ne consente più di due, peraltro da svolgere, secondo le indicazioni contenute in un diverso atto ministeriale, in forma isolata²⁷.

Quanto al tempo di sospensione, il legislatore albanese ha scelto di fissare ad un anno sia la durata della prima applicazione del regime, che le successive proroghe; come per il 41-*bis*, non è prevista in astratto una durata massima della sospensione di alcune regole di trattamento.

La novella del 2020 ha apportato alcune precisazioni alla precedente, scarna disciplina della proroga, anche questa adesso allineata all'omologa italiana (quantomeno nei presupposti). La persistenza del regime può essere richiesta quando ancora risultino i legami con l'organizzazione esterna (ossia certificando l'inefficacia delle restrizioni). Quali ulteriori elementi di valutazione, è consentito oggi l'esame del profilo criminale e della posizione ricoperta all'interno del sodalizio, del lasso temporale di operatività di esso, di eventuali nuove incriminazioni sopravvenute, delle caratteristiche delle precedenti condotte di reato e del tenore di vita dei familiari.

Avverso la decisione di prima applicazione o proroga del regime è consentito il ricorso al tribunale contro la criminalità organizzata; l'art. 17, co. 9 nulla dispone, invece, sull'eventuale successiva impugnazione, che deve ritenersi ammessa per mezzo della riespansione della disposizione di rango costituzionale che

²⁶ *Response of the Albanian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Albania from 20 to 30 November 2018 – CPT/Inf (2020) 7, 2020, p. 18.*

Dal documento si apprende anche che i reclusi sarebbero stati sottoposti a programmi di rieducazione mirati alla modifica dell'indole criminale, attraverso la partecipazione di corsi di introduzione al ragionamento e acquisizione di *social skills* (p. 19).

²⁷ *Ibidem.*

tutela il diritto di appello di ogni decisione all'organo giurisdizionale superiore²⁸.

Segue, nelle prossime pagine, una tabella comparativa tra il regime italiano e quello albanese.

	41-BIS O.P.	REGJIMIN E POSAÇËM TË SIGURISË SË LARTË
Iniziativa	Ministro della giustizia	Ministro della Giustizia, ma solo su richiesta del Procuratore capo della Procura speciale contro la corruzione e la criminalità organizzata
Reati presupposto	Individuati mediante rinvio al primo periodo del co. 1 dell'art. 4-bis o.p. e, non espressamente, all'art. 416-bis.1 c.p.	Tecnica "mista": in parte individuati espressamente, prevalentemente condotte associative (con finalità terroristiche, o riconducibili alla criminalità organizzata, o al traffico di stupefacenti), ma anche omicidi "comuni"; in parte attraverso il criterio soggettivo del rischio di collegamenti con organizzazioni criminali
Restrizioni	<ul style="list-style-type: none"> a) Misure di elevata sicurezza interna ed esterna; b) Un colloquio familiare di un'ora con modalità "protette" oppure una telefonata di dieci minuti al mese; c) Limitazioni delle somme, dei beni e degli oggetti provenienti dall'esterno; 	Identiche, fatta eccezione per le disposizioni sui gruppi di socialità (non previsti) ed i beni provenienti dall'esterno, totalmente vietati.

²⁸ Art. 43 della Costituzione albanese. Le uniche limitazioni possibili sono quelle previste dallo stesso testo costituzionale.

	<p>d) Esclusione dalle rappresentanze dei detenuti;</p> <p>e) Corrispondenza sottoposta a visto di censura;</p> <p>f) Limitazioni parziali della permanenza all'aperto (in gruppi da non più di quattro persone, e per non più di due ore al giorno) e totali nella comunicazione con gli altri gruppi di reclusi "speciali"</p>	
Durata	<p>Prima applicazione: quattro anni.</p> <p>Proroga: due anni.</p>	Prima applicazione e proroga: un anno.
Impugnazioni	Tribunale di sorveglianza; ricorso per cassazione per violazione di legge.	<p>Tribunale contro la criminalità organizzata;</p> <p>non è espressamente concesso un giudizio di secondo grado, ma dovrebbe trovare applicazione l'art. 43 della Costituzione (e conseguentemente la decisione potrebbe essere appellata dinanzi alla Corte d'appello contro la criminalità organizzata).</p>

§ 3 – I rilievi degli organismi di tutela dei diritti

Abbiamo segnalato in precedenza che il *regjimin* è presente nell'ordinamento da un tempo ancora troppo breve, che non ha consentito la nascita di opinioni dottrinali²⁹, né il controllo serrato proprio di alcune organizzazioni di tutela dalla tortura. Il CPT, che per ragioni cronologiche ha appreso dell'introduzione del regime solo dopo la conclusione della propria ultima visita nel Paese, si è

²⁹ Per una rara eccezione, si legge l'opinione espressa su una testata giornalistica da MURATI, E., *Il 41 bis: un "peccato" italiano esportato in Albania*, in <https://www.albanianews.it/notizie/opinioni/41-bis-albania>.

limitato a proporre che le telefonate vengano concesse in aggiunta e non in alternativa al colloquio mensile³⁰. Ne seguirà, siamo certi, un monitoraggio attento che culminerà nella prossima visita.

Dalle organizzazioni interne di tutela dei diritti umani, pur molto attive nel contesto albanese, non si registra ancora una presa di posizione sul regime. L'atteggiamento silente potrebbe derivare dalla scarsa conoscenza della realtà detentiva, dal momento che, come in Italia, l'accesso alle sezioni speciali risulta inibito ad osservatori diversi da quelli espressamente previsti dalle fonti interne e sovranazionali.

Questa menzione ci consente di prendere in esame l'operato dell'Avokati i Popullit, l'"Avvocato del popolo", l'*ombudsman* albanese che ricopre anche il ruolo di *national preventive mechanism* incaricato dell'esercizio delle finalità preventive della tortura previste dall'OPCAT. Nella prima veste, nel settembre 2020 l'Avokati ha compiuto visite ad entrambi gli istituti attualmente destinati ad ospitare i reclusi "speciali", anche al fine di verificare le violazioni pubblicamente denunciate dai familiari di alcuni di essi³¹.

Dal *report* conclusivo sono emerse condizioni di detenzione non sempre conformi all'art. 3 della Convenzione EDU, per rimanere nel perimetro di quelle sottoposte alla giurisdizione di organi sovranazionali con effettivi poteri di intervento (e a tacere, dunque, delle violazioni di norme di *soft law* non vincolanti, come quelle che abbiamo passato in rassegna nel primo capitolo).

La giornata dei reclusi si consuma in solitudine, poiché non sono stati costituiti i gruppi di socialità, sui quali la legge nulla dispone; né è possibile l'utilizzo del televisore, della radio o la lettura di libri, tutti, se non espressamente vietati, quantomeno assenti dalle celle.

³⁰ CPT, *Report to the Albanian Government on the visit to Albania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 30 November 2018* – CPT/Inf (2019) 28, 2019, p. 30.

³¹ Nella fase altamente conflittuale che ha seguito l'introduzione del regime, simile a quella vissuta in Italia nell'imminenza della sua "stabilizzazione" del 2002, numerosi detenuti "popolari" hanno inviato lettere aperte alle più alte personalità dello Stato per protestare contro la propria collocazione nel *regjimin* e rilevarne l'eccessiva durezza (cfr. AVOKATI I POPULLIT, *op. cit.*, p. 2).

Il divieto di ricevere oggetti dall'esterno, previsto dall'art. 17, co. 5, lett. c) dell'attuale ordinamento penitenziario³², causa disagi ulteriori, come la frustrazione di alcune esigenze religiose che si esprimono anche attraverso l'alimentazione rituale.

La frettolosa apertura delle sezioni speciali ed il trasferimento di un numero consistente di persone detenute ha determinato evidenti carenze funzionali negli spazi, e restrizioni talora inutili. L'Avokati ha segnalato, in alcuni istituti, pareti ricoperte di muffa e infiltrazioni d'acqua, oltre alla presenza di inferriate e coperture sulle finestre delle celle che schermano anche la luce del sole ed impediscono la circolazione dell'aria, a tacere di alcune sezioni costruite direttamente sotto il livello del suolo, per ragioni di sicurezza. Mancano, inoltre, le sale dedicate ai colloqui riservati con la difesa.

La visita dell'*ombudsman* si è conclusa con la formulazione di alcune raccomandazioni, seppur con la consapevolezza della novità del regime e della necessità di apportare alcuni cambiamenti *in itinere*³³. In particolare, è stato richiesto al governo:

- di impegnarsi al fine di approvare un nuovo regolamento per l'esecuzione del regime detentivo speciale, in sostituzione di quello già vigente, e che tenga conto delle disposizioni successivamente approvate con la legge n. 81 del 2020. Il regolamento dovrà definire (anche) i diritti fondamentali delle persone così recluse e le modalità di monitoraggio;
- l'adozione, in tempi rapidi, dello schema di programma di trattamento;
- la revisione del regolamento sul vitto delle persone detenute, e, nel frattempo, l'autorizzazione all'invio delle pietanze dall'esterno;
- la soluzione dei problemi strutturali legati all'umidità delle camere detentive.

Per facilitare l'adeguamento, l'Avokati ha invitato il governo alla consultazione della giurisprudenza sovranazionale, ed in particolare le decisioni pronunciate dalla Corte EDU sul regime

³² La disposizione risulta già derogata per via amministrativa: il direttore di uno dei due istituti ispezionati ha concesso ai detenuti, verosimilmente senza carattere di abitudine, la ricezione di acqua e indumenti (*ivi*, pp. 8 e 9).

³³ AVOKATI I POPULLIT, *op. cit.*, p. 12 e ss.

detentivo speciale italiano (le quali, a dire il vero, non forniscono molti spunti di riflessione, trattandosi di pronunce che elencano una serie di principi ma non si concludono mai con l'accertamento della violazione).

L'organo di garanzia, però, sembra avere mancato il punto. Proveremo ad approfondire le sue osservazioni nel paragrafo che segue.

§ 4 – *Gli scenari futuribili*

Il regime detentivo speciale albanese nasceva, forse, come la versione embrionale del *sollen* dell'omologo italiano: con un catalogo di reati – presupposto tassativamente individuati, già “sfrondato” delle restrizioni prive di giustificazioni, incongrue e inutili, e con un riesame della pericolosità a scansioni ravvicinate nel tempo.

L'intervento successivo del frenetico legislatore ne ha slabbrato i confini, trasformando l'istituto in un buco nero in grado, prima, di attrarre a sé un numero potenzialmente indefinito di persone detenute, per poi implodere, in tempi decisamente più terreni di quelli ai quali ci hanno abituato i suoi omologhi cosmici.

La prima conseguenza nasce dal costante rimaneggiamento del novero dei destinatari. La pur lodevole intenzione di utilizzare un elenco tassativo di fattispecie di reato è stata prima rivista *in peius*, aggiungendone di nuove, e contemporaneamente, spazzata via attraverso l'omnidirezionale strumento derogatorio del rischio di legami con i sodali, che opera nonostante le disposizioni attentamente enucleate nel comma di apertura. Se il primo intervento poteva essere comprensibile, trattandosi solo di “calibrare” il regime sulla base di alcune nuove emergenze sociali, la deroga alla tassatività dell'elenco è invece un pregiudizio alla prevedibilità del trattamento penitenziario.

La pronosticabile deflagrazione, oltre che dall'aumento dei numeri dei reclusi e dalle difficoltà pratiche nella gestione del regime, non può che essere avviata e conclusa, in futuro, dalla Corte

europea dei diritti dell'uomo. Le violazioni "all'orizzonte" sono molteplici, e tutte di portata potenzialmente "letale".

Suscitano più di un dubbio di compatibilità con l'art. 8 della Convenzione le restrizioni in materia di colloqui familiari, oggetto di molte delle doglianze registrate dall'Avokati. Ai già noti limiti quantitativi, l'ordinamento albanese ne aggiunge anche di tipo qualitativo. Ai fini dell'applicazione della legge penitenziaria, infatti, per «familiari» si intendono il coniuge, i genitori, i figli, i nonni, i fratelli e le sorelle, ed infine il/la convivente, purché il rapporto sia di carattere stabile e provato³⁴. La disposizione, specie in materia di *regjimi*, sembra avere natura puramente vessatoria: non si comprende, infatti, sia consentita l'ironia, la fondatezza della massima di esperienza che vedrebbe lo zio come più probabile potenziale veicolo di messaggi criminosi verso l'esterno. L'esclusione dei parenti di terzo grado dai colloqui appare una misura priva di un reale fondamento in termini di salvaguardia delle esigenze di sicurezza pubblica; è auspicabile un ulteriore slancio del legislatore, per avvicinare il regime albanese a quello italiano almeno in termini di soggetti ammessi al colloquio³⁵.

L'aspetto che maggiormente preoccupa, tuttavia, è il totale isolamento della persona detenuta e l'assordante assenza di stimoli mentali. Le condizioni che abbiamo descritto vanno ben oltre la soglia dell'*isolement social relatif* "tollerata" da Strasburgo entro il perimetro dell'art. 3. I rapporti familiari in forma ristretta, forse sufficienti, in contesti ordinari, a "bilanciare" l'assenza di legami (leciti) con il mondo esterno, non sembrano dotati di sufficiente "peso specifico", se si pensa che sull'altra estremità dell'ideale strumento di stima andrebbero posti la permanenza giornaliera in cella e le attività sportive solitarie, oltre all'assenza di un apparecchio televisivo e di libri³⁶.

³⁴ Cfr. art. 3 dell'ordinamento penitenziario albanese.

³⁵ Attualmente risultano ammessi al colloquio del detenuto in regime di 41-*bis* i soggetti enunciati dalla circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, art. 16: oltre ai parenti fino al terzo grado, anche gli affini, nella medesima "estensione".

³⁶ La restrizione, astrattamente riconducibile nell'art. 10 CEDU, viene espressamente ricondotta all'ambito applicativo dell'art. 3, quando viene in rilievo entro il più ampio quadro di alcuni rigidi regimi detentivi (cfr. Corte EDU, sez. II, Csüllög c. Ungheria, 7 giugno 2011).

Alla *paucity of human contact* andrebbe a sommarsi la penuria totale di attività trattamentali o lavorative, anch'esse suscettibili di ammorbidire le asprezze di regimi così restrittivi; per tale aspetto non possiamo che rinviare alla trattazione avvenuta nel capitolo dedicato alla Polonia, dal momento che i principi regolatori sono stati da ultimo lì enunciati da Strasburgo.

Residua, stavolta in rapporto all'art. 13 della Convenzione (che il giurista italiano ha imparato a conoscere per le ripetute invocazioni dei consociati interni), una pur sommaria lettura del sistema dei reclami. Il meccanismo interno destinato ad intervenire sulle segnalazioni dei detenuti non sembra né chiaro, né effettivo. L'art. 58 dell'ordinamento penitenziario prevede una pluralità di "potenziali destinatari", ma il prosieguo del testo dell'articolo sembra invece configurare un flusso informativo "reindirizzato" verso il direttore dell'istituto, tenuto a decidere sulla pretesa³⁷; in effetti, il successivo articolo designa come organo di secondo grado il "DAP" locale³⁸. Solo l'ultimo grado di giudizio è devoluto all'organo giurisdizionale, individuato nel tribunale del *locus detentionis*³⁹.

All'esito del nostro breve studio, il regime detentivo speciale albanese si presenta come centro di una potenziale "tempesta perfetta". Il cono d'ombra sul *regimin* è suscettibile di produrre abusi ed inasprimenti. Il CPT, già in visita nel 2019, riesaminerà lo Stato verosimilmente nel 2024; e per quella data le pretese dei ricorrenti dinanzi alla Corte EDU saranno ancora in attesa di essere trattate, tenuto conto dei nuovi tempi lunghi della Corte. Nemmeno a livello interno si può sperare in un monitoraggio delle fonti, dal momento che la Corte costituzionale non è ancora pienamente operativa.

Si aggiunga che, trattandosi di uno stato "secondario", e che pone in questo sistema un numero non elevato di detenuti, il rischio è di trattare la vicenda come una questione settoriale specifica, e dunque in grado di generare poca attenzione e tutela.

³⁷ Cfr. co. 6.

³⁸ Art. 59, co. 2.

³⁹ Art. 80.

Il pericolo di questo casuale disinteresse internazionale è che le esigenze di tutela siano lasciate tutte in carico all'Avokati i Popullit e alle associazioni per la salvaguardia dei diritti umani, con la prospettiva, tangibile, che la via verso il riconoscimento dei diritti dei detenuti in massima sicurezza, già lastricata di violazioni, sia percorsa ad un passo irrimediabilmente lento.

Cap. V **VERSO UN** **REGIME DETENTIVO EUROPEO**

§ 1 – Alcune premesse finali

La ricerca finora condotta, dopo aver accertato le inevitabili asimmetrie esistenti tra i regimi di diversi Paesi, ha la propria naturale conclusione nella proposta di una regolamentazione europea dei regimi detentivi speciali. Essa muove da alcune premesse.

La prima è la constatazione dello scenario omogeneo in via di composizione, che tende all'europeizzazione delle attività e dei soggetti del procedimento penale: una procura europea compie attività di indagine per perseguire fattispecie di reato introdotte negli ordinamenti interni per ottemperare ad obblighi di penalizzazione sovranazionali¹; la persona offesa può essere tutelata attraverso un ordine europeo di protezione; a giudizio concluso (o in fase cautelare), il mandato di arresto europeo consente di restringere la libertà personale di un cittadino “per conto” di un altro Stato, e destinarlo ad istituti penitenziari che devono rispettare regole “minime” verificabili, e imposte da organismi sovranazionali².

Terminate queste fasi “dinamiche”, l'unica frazione “risparmiata” dall'intervento europeo risulta quella statica dell'esecuzione della pena detentiva. Eppure il terrorismo e la criminalità organizzata, tipicamente transnazionali, e altrettanto classici campi di applicazione dei regimi di particolare rigore, sono

¹ Sulla sussistenza di un vero e proprio obbligo di penalizzazione si registrano ancora alcune incertezze dottrinali. Sul punto, si legga GIUNTA, F., *Europa e diritto penale. Tra linee di sviluppo e nodi problematici*, in *Criminalia*, 2019, p. 289.

² Fornisce la misura di questi strumenti la descrizione che si legge in BENE, T., *Flussi legislativi differenziati nella cooperazione giudiziaria*, in *La legislazione antimafia*, diretto da E. Mezzetti e L. Lupária Donati, Torino, 2020, p. 564. L'efficace espressione che utilizza l'autrice è quella di uno «spazio giuridico antimafia a livello europeo» (*ivi*, p. 562).

già stati oggetto di interventi comuni, seppur nella genesi delle fattispecie incriminatrici e nella loro punizione³.

Sulla criminalità organizzata, le prime proposte di iniziativa si sono registrate fin dal 1998, con una “rudimentale” azione comune sulla punibilità della partecipazione ad un’organizzazione criminale nei Paesi membri dell’UE⁴; sono proseguite, con l’intervallo sovranazionale della c.d. “convenzione di Palermo”⁵, fino alla Decisione Quadro 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008 sulla lotta contro la criminalità organizzata⁶.

Il terrorismo internazionale è emerso con il nuovo millennio, a seguito degli attentati alle Torri gemelle. La risposta dell’Unione è stata tempestiva, con una prima decisione quadro nel 2002⁷, e una successiva nel 2008⁸. Entrambe sono state sostituite dalla direttiva UE/2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017.

Peraltro, non poteva nascere che da questi due fenomeni il primo accenno, in un trattato, di una pur debolissima cooperazione in materia penale e di polizia⁹.

³ Parte della dottrina ha rinvenuto una stabile cessione di competenza della politica criminale, passata dal legislatore interno ad un quadro complesso composto da indicazioni e vincoli di fonte sovranazionale e decisioni interne condizionate dalle scelte superiori (cfr. FOFFANI, L., *Il “Manifesto sulla politica criminale europea”*, in *Criminalia*, 2010, p. 659).

⁴ Azione comune del 21 dicembre 1998 adottata dal Consiglio sulla base dell’articolo K.3 del trattato sull’Unione europea, relativa alla punibilità della partecipazione a un’organizzazione criminale negli Stati membri dell’Unione europea (98/733/GAI).

In dottrina non è mancata la critica a queste azioni, che scontava l’iniziale ritardo nel contrasto al fenomeno associativo: tanto si legge in BALSAMO, A., MATTARELLA, A., *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sistema penale*, 15 marzo 2021, p. 1. Al contrario, nello stesso settore, qualche autore segnalava già il rischio di condotte criminali transnazionali appena dopo la caduta del muro di Berlino (cfr. JOUTSEN, M., *The potential for the growth of organized crime in Central and Eastern Europe*, in *European journal on criminal policy and research*, 1993, p. 77 e ss.).

⁵ Il riferimento è alla *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, approvata dall’Assemblea generale nel novembre del 2000 e della quale è stata aperta la ratifica nel corso della conferenza internazionale di Palermo del dicembre dello stesso anno.

⁶ L’attuale mosaico delle fonti è ricomposto in MILITELLO, V., *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all’interno dell’Unione Europea*, in *Il «doppio binario» nell’accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 36 e ss.

⁷ Decisione quadro del Consiglio dell’UE del 13 giugno 2002 sulla lotta contro il terrorismo (2002/475/GAI).

⁸ Decisione quadro del Consiglio dell’UE del 28 novembre 2008, che ha aggiornato la precedente (2008/919/GAI).

⁹ Si legga l’Atto unico europeo del 17 febbraio 1986 (entrato in vigore l’1 luglio 1987), nel quale, nella dichiarazione politica dei governi degli Stati membri relativa alla libera circolazione delle persone, si legge che gli Stati membri «cooperano anche per quanto riguarda

La seconda premessa è la consapevolezza che la sanzione penale spesso si rivela insufficiente, poiché occorre un successivo intervento in materia penitenziaria finalizzato ad eliminare le occasioni di comunicazione con l'esterno che consentono la “permanenza in vita” dell’associazione criminale¹⁰.

Ad oggi questo non si riscontra sul piano sovranazionale, con la conseguenza che manca un regime di massima sicurezza che assicuri restrizioni, finalità e garanzie identiche, o comunque comparabili, per tutti i detenuti per tali reati, che pure hanno costituito un pericolo per beni giuridici di rango continentale¹¹. Esso consentirebbe, per un verso, l’interruzione dei collegamenti tra sodalizi che operano in diversi Stati, attuando finalità preventive di *public protection*; e, per altro, costituirebbe una piattaforma condivisa di diritti intangibili dalla compressione della libertà personale.

L’an sarebbe delimitato dall’art. 6 della Convenzione EDU: le misure preventive non potrebbero oltrepassare la “frontiera” della sanzione sostanzialmente penale. Sul punto, però, si registrano perenni difficoltà definitorie. Abbiamo immaginato di poter giungere ad una risposta chiara per via indiretta, scandagliando il settore delle sanzioni disciplinari carcerarie, che talvolta non si limitano ad inasprire le modalità della pena in atto, ma si tramutano esse stesse in pena ulteriore. Le pronunce sovranazionali, però, non contengono

la lotta contro il terrorismo, la criminalità, gli stupefacenti e il traffico delle opere d’arte e delle antichità».

¹⁰ Lo spazio senza frontiere interne potrebbe agevolare non solo la circolazione delle persone e delle decisioni giudiziarie, così come auspicato dalla dottrina (cfr. AMALFITANO, C., sub art. 82 TUE, in *Trattati dell’Unione Europea*, a cura di A. Tizzano, Milano, 2014, p. 873), ma anche delle istruzioni necessarie per la messa in opera di azioni e strategie criminali.

Per una risalente comparazione tra la normativa interna e quella sovranazionale in tema di criminalità organizzata, si legga, con i dovuti “aggiustamenti cronologici”, PECCIOLI, A., *Unione Europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, 2005, p. 176.

¹¹ Cfr. BARLETTA, A., *La legalità penale tra diritto dell’Unione Europea e Costituzione*, Napoli, 2011, p. 70, per l’emersione, attraverso i trattati, di beni giuridici riconducibili all’Unione Europea: tra questi, la sicurezza interna. Un secondo appiglio potrebbe essere individuato nella necessità di salvaguardia della libera concorrenza, spesso alterata dall’impiego di flussi di capitali di origine illecita; anch’essa viene fatta rientrare tra i possibili destinatari di un’azione sovranazionale (sul punto, cfr. SALCUNI, G., *L’europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011, p. 17).

Nel quadro istituzionale precedente, invece, la dottrina aveva escluso la stessa esistenza del bene sovranazionale dell’ordine pubblico europeo, la cui tutela rimaneva affidata alle circostanze aggravanti eventualmente previste nei singoli ordinamenti interni per il carattere transnazionale di alcuni reati (cfr. SICURELLA, R., *Diritto penale e competenze dell’Unione Europea*, Milano, 2005, p. 336).

statuizioni di segno univoco. In linea generale, la lente utilizzata è quella dei criteri Engel: poiché sovente attraverso i primi due non si riesce a superare l'incognita¹², nello scrutinio di Strasburgo è dirimente il terzo indice. Analizzando la natura e l'afflittività della sanzione, la Corte giunge a disconoscere il carattere penale di quelle misure punitive carcerarie che non spostano in avanti la fine della detenzione, e che non costituiscono «*an additional deprivation of liberty*»¹³. Talora, invece, sanzioni privative dei diritti vengono ricondotte al versante civilistico dell'art. 6, con la conseguenza dell'inapplicabilità delle garanzie di cui si discute¹⁴. La soluzione alla diatriba interpretativa meriterebbe ben diverse attenzioni, e spazi di cui non possiamo disporre in questo lavoro di ricerca¹⁵; possiamo solo, pertanto, rinviare la questione, nello specifico, oltre che ad un contributo ad essa dedicato, al futuro legislatore europeo.

Il *quantum* più elevato, invece, risiederebbe nell'interpretazione dell'art. 3 della Convenzione offerta dalla Corte di Strasburgo: dalla sua giurisprudenza potrebbero essere distillati i "limiti massimi" delle restrizioni, oltrepassati i quali il trattamento penitenziario diverrebbe invece inumano e degradante.

A tacere del generale riferimento alla politica di sicurezza comune condotta, stabilita e attuata dall'Unione¹⁶, il fondamento giuridico di questa disciplina penitenziaria condivisa potrebbe rinvenirsi, alternativamente, negli artt. 82, par. 1, lett. d), e par. 2, lett. b) o d); e, seppur con la necessità di una preventiva "forzatura interpretativa", nell'art. 83, par. 2 del TFUE.

Il primo consente al Parlamento europeo e al Consiglio di adottare le misure intese a «facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni», deliberando

¹² Ci riferiamo, come è noto, alla classificazione interna della sanzione e alla natura delle "accuse".

¹³ Corte EDU, sez. I, Toth c. Croazia, 6 novembre 2012, par. 38.

¹⁴ In tal senso, cfr. Corte EDU, sez. II, Gülmez c. Turchia, 20 maggio 2008, paragrafi 26 e 27.

¹⁵ Per un primo approfondimento, si legga TENORE, V., *Considerazioni sui possibili (ma non operanti) riflessi della sentenza CEDU 4 marzo 2014 "Gabetti-Grande Stevens" sulla cumulabilità della sanzione disciplinare con quella penale*, in *Lexitalia.it*, 16 febbraio 2016, par. 4.

¹⁶ Di cui all'art. 24, par. 2 TUE.

secondo la procedura legislativa ordinaria. L'esecuzione delle decisioni potrebbe ricoprire anche l'ambito delle modalità di "svolgimento" della sanzione detentiva.

A mente delle successive lettere del paragrafo 2 menzionate, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, ove questo si renda necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale. Il regime detentivo speciale rientrerebbe negli «altri elementi specifici della procedura penale»¹⁷, o, con una lettura più garantista, tra i «diritti della persona nella procedura penale».

L'ultima via di accesso potrebbe essere quella, più angusta, tracciata dall'art. 83, par. 2 TFUE. La disposizione prevede che «allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive». Incontestata la precedente emissione di misure di armonizzazione nei due settori che ci occupano, e superata la "prova di resistenza" nei termini che esporremo¹⁸, rimarrebbe da individuare il corretto inquadramento del regime, che potrebbe trovare cittadinanza – pur con i dovuti adattamenti – nell'ambito delle sanzioni¹⁹. Lasciati alle spalle questi ostacoli semantici, la via

¹⁷ L'espressione individua gli "altri" per esclusione, poiché nello stesso articolo si rinvengono i riferimenti ai temi principali della cooperazione di polizia. Si tratta dell'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, dei diritti della persona nella procedura penale, e dei diritti delle vittime della criminalità.

¹⁸ Il test del giudizio ipotetico sull'efficacia di strumenti di attuazione europei, da utilizzare nella misura in cui il solo intervento nazionale non si riveli sufficiente, viene meglio delineato in PICOTTI, L., *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. Grasso, L. Picotti e R. Sicurella, Milano, 2011, p. 222.

¹⁹ Peraltro, l'art. 83 par. 2 è già stato utilizzato per motivare l'approvazione di atti la cui base giuridica è stata ritenuta di difficile individuazione, come la proposta di modifica della decisione quadro 2005/212 del 24 febbraio 2005 sulla confisca di beni, strumenti e proventi di

perderebbe la propria impervietà e diverrebbe, invece, quella più sicura, poiché consentirebbe persino di vestire di obbligatorietà una “massima sicurezza europea”.

Di queste ipotesi daremo conto nei paragrafi che seguono, anche tentando di “disinnescare” le contraddizioni emerse ad una prima lettura. Occorre però, preliminarmente, soffermarsi sul contenuto dei provvedimenti comuni dei quali sinora si è solo fatto rapido cenno.

§ 2 – L’individuazione di beni giuridici europei e gli obblighi interni di tutela penale

Il processo di progressiva liquefazione dei confini nazionali, non solo fisici, ma anche economici e politici, ha determinato l’emersione di beni giuridici europei. Nel quadro generale di una tutela necessariamente sovranazionale, la dottrina ha tradizionalmente individuato i due sottoinsiemi dei beni giuridici europei in senso stretto e dei beni giuridici di rilevanza europea²⁰. Si tratta, come è intuibile, di un catalogo particolarmente mutevole, le cui riscritture sono determinate dalle pressioni sociali esercitate sulle istituzioni europee in un determinato momento storico.

Il valore più risalente, ed altrettanto difficile da espungere, sembra potersi individuare nell’integrità degli interessi finanziari dell’Unione²¹, se non altro per il potenziale pregiudizio allo stesso funzionamento della “macchina” europea che potrebbe derivare da un incompleto approvvigionamento di risorse²². La sua posizione di

reato (cfr. CASTELLANETA, M., sub art. 83 TFUE, in *Commentario breve ai trattati dell’Unione Europea*, cit., p. 677).

²⁰ I primi, è stato scritto, sarebbero indissolubilmente legati all’Unione, e esistono solo in quanto esiste essa stessa; i secondi, invece, le sono preesistenti, e si espandono all’interno dei singoli Stati, ma richiedono differenti forme di tutela quando si proiettano oltre i confini nazionali. Sul punto, cfr. GRASSO, G., *La protezione degli interessi finanziari comunitari nella prospettiva della formazione di un diritto penale europeo*, in *Criminalia*, 2006, p. 94, e, da ultimo, MASSARO, A., *Appunti di diritto penale europeo*, Torino, 2020, p. 69.

²¹ Per un approfondimento, si legga RONCO, S. M., *Reati tributari e interesse finanziario dell’Unione Europea*, in *Dig. disc. pen.* online, 2018, in particolare par. 2.

²² Tale ragione ha indotto il legislatore europeo a dotarsi di un ricco arsenale di strumenti di tutela, individuati sommariamente, ma in modo chiaro, in DI FLORIO, M., *La sentenza “Taricco” ed il nastro di möbius. Un “tassello” verso un diritto penale europeo? Spunti di riflessione in vista dell’attesa pronuncia della corte costituzionale*, in *La legislazione penale online*, 23 gennaio 2017, p. 5.

vertice nella “piramide dei beni giuridici europei” si trae agevolmente dalla lettura del disposto dell’art. 86 TFUE, specificamente dedicato al contrasto ai reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione, e del discusso art. 325 del medesimo testo²³; per parte della dottrina, su entrambi potrebbe persino fondarsi una «competenza penale “quasi-diretta” dell’Unione»²⁴. Sul piano interno, inoltre, la rilevanza della questione si apprezza ove si pensi che la “minaccia” di issare la paratia dei controlimiti è stata agitata dalla Corte costituzionale solo in occasione di una vicenda nata dal contrasto tra disposizioni interne e disposizioni europee poste a presidio degli interessi finanziari dell’UE, della quale daremo conto a breve.

L’impossibilità di offrire in questa sede una trattazione analitica del tema ci impone di richiamare solo alcune delle questioni più rilevanti sul punto. All’estremo temporale più lontano potrebbe collocarsi la sentenza della CGUE sul c.d. “mais greco”, con la quale, per la prima volta, i giudici del Lussemburgo imponevano agli Stati membri di perseguire le violazioni del diritto (allora) comunitario, mediante idonei strumenti sostanziali e processuali, e con sanzioni di natura e gravità simile a quelle previste nel diritto interno²⁵; la decisione individuava persino i caratteri della disposizione punitiva statale, ossia l’effettività, la proporzionalità e la capacità dissuasiva²⁶. Come è noto, la fortunata espressione è stata poi

²³ Peralto, un indice della portata dell’articolo che abbiamo appena richiamato è la sua collocazione in apertura del capo 6, dedicato alla lotta contro le frodi, del titolo II della parte sesta del TFUE. Per un commento, cfr. DAMATO, A., sub *art. 325 TFUE*, in *Commentario breve ai trattati dell’Unione Europea*, cit., p. 1485.

²⁴ L’espressione, sebbene utilizzata in senso assai critico, si deve a PAONESSA, C., *L’avanzamento del “diritto penale europeo” dopo il Trattato di Lisbona*, in *La leg. pen.*, 2010, p. 308.

²⁵ CGUE, 21 settembre 1989, proc. C-68/88, Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica Ellenica.

²⁶ Il caso riguardava la falsificazione dell’origine di alcuni carichi di granoturco, che, pur prodotti da uno Stato non membro dell’UE, grazie alla complicità di alcuni operatori doganali ellenici, furono “etichettati” come greci e spediti in Belgio, privando le autorità (allora) comunitarie della possibilità di imporre e riscuotere dazi doganali.

La sentenza veniva così massimata: «Qualora una disciplina comunitaria non contenga una specifica norma sanzionatoria di una violazione o che rinvii in merito alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative nazionali, l’art. 5 del trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l’efficacia del diritto comunitario.

A tal fine, pur conservando la scelta delle sanzioni, essi devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per

riprodotta in molte direttive successive all’emanazione della sentenza²⁷. All’estremo temporale opposto, più recente, si può porre l’indimenticabile “saga Taricco”²⁸, nata proprio dal potenziale *vulnus* agli interessi finanziari dell’Unione causato dalla normativa italiana sulla prescrizione dei reati, ritenuta astrattamente in grado di porre nel nulla numerosi procedimenti penali nati da “frodi comunitarie”²⁹.

Tra i beni giuridici sovranazionali di più recente creazione “pretoria” va menzionato anche l’ambiente, almeno dall’inizio del nuovo millennio ad oggi. Ancora una volta, l’opera di emersione è stata condotta dalla CGUE, la quale ha posto fine, con una sentenza del 2005, ad un complesso “conflitto di competenze” tra pilastri (*rectius*: tra organi dell’Unione, o tra atti)³⁰. In breve, i giudici, annullando una decisione quadro adottata dal Consiglio il 27 gennaio 2003³¹, di fatto espandevano le competenze dell’Unione nella

natura e per importanza e che in ogni caso conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva. Inoltre le autorità nazionali devono procedere nei confronti delle violazioni del diritto comunitario con la stessa diligenza usata nell’esecuzione delle rispettive legislazioni nazionali».

Nella sentenza sul “mais greco”, la CGUE sembra aver compiuto un riepilogo dei propri arresti precedenti, distillando i tratti distintivi delle sanzioni penali interne che fino ad allora aveva espresso. Tra tutti, ad es., la dissuasività era già emersa nella sentenza del 7 giugno 1983 SA musique diffusion française e altri c. Commissione delle Comunità Europee, cause riunite da 100 a 103/80, della quale fa menzione, tra gli altri, SGUBBI, F., *Diritto penale comunitario*, in *Dig. disc. pen.* online, 1990, in particolare par. 7.

²⁷ Cfr. MASSARO, A., *Appunti di diritto penale europeo*, cit., p. 75, per le caratteristiche dei primi obblighi sanzionatori posti a carico degli Stati membri dopo la sentenza sul mais greco.

²⁸ Si allude, evidentemente, alle due sentenze della CGUE, Grande sezione, 8 settembre 2015, proc. C-105/14, e CGUE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017, proc. C-42/17. La vicenda, nel suo complesso, è stata sintetizzata (*ex multis*) in NATALE, A., *Le tappe della cd. saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in *Quest. Giust.*, 7 dicembre 2017, e più approfonditamente nei due contributi di MASSARO, A., *La risposta della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici*, in *Giur. pen.* online, 2017, e *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?)*. *I controlimiti come questione che “spetta ai giudici nazionali”: cambiano i protagonisti, ma la saga continua*, in *Giur. pen.* online, 2017, ai quali si rinvia anche per la ricca bibliografia.

²⁹ Ne dà conto SALCUNI, G., *Diritto penale europeo*, in *Dig. disc. pen.* online, 2011, soffermandosi in particolare, al par. 19, sulle fattispecie di cui agli artt. 640-bis, 316-bis e 316-ter c.p.

³⁰ Si legga CGUE, Grande sezione, 13 settembre 2005, proc. C-176/03, Commissione delle Comunità europee contro Consiglio dell’Unione europea. Se ne legge una chiara sintesi in SIRACUSA, L., *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 773.

³¹ Decisione quadro 2003/80/GAI relativa alla protezione dell’ambiente attraverso il diritto penale. L’atto, come si evince dalla sua denominazione, mirava all’introduzione di alcune fattispecie di reato in materia ambientale negli ordinamenti interni. Consapevole della costante crescita di queste condotte, i cui effetti «sempre più frequentemente si estendono al di là delle frontiere degli Stati ove tali reati vengono commessi» (cons. n. 1), la Commissione aveva

delicata materia penale³²: nella massima, che qui riportiamo per la sua chiarezza, si legge che «anche se, in linea di principio, la legislazione penale, così come le norme di procedura penale, non rientra nella competenza della Comunità, ciò non può tuttavia impedire al legislatore comunitario, allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro violazioni ambientali gravi, di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso ritenga necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente. Tale competenza del legislatore comunitario nell'ambito dell'attuazione della politica dell'ambiente non può essere messa in discussione dal fatto che gli artt. 135 CE e 280, n. 4, CE riservino, rispettivamente nel settore della cooperazione doganale e della lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, l'applicazione del diritto penale nazionale e l'amministrazione della giustizia agli Stati membri». Il criterio per l'auto – attribuzione di nuove competenze penali sembra potersi individuare, dunque, nella necessità di predisporre adeguate sanzioni finalizzate al contrasto di gravi crimini (in specie) ambientali³³.

presentato una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale. Il consiglio, tuttavia, rilevata l'impossibilità di raggiungere al proprio interno la maggioranza necessaria all'approvazione della proposta di direttiva, si "appropriava" della proposta, e la adottava in forma di decisione quadro.

³² Non può tacersi, infatti, la ritrosia degli Stati aderenti all'UE nella cessione di competenze in questo settore. La dottrina ha utilizzato l'efficace espressione di «nazionalismo penalistico» (cfr. MILITELLO, V., *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali d'incriminazione: la proposta del progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata*, in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte globali – Atti del III Convegno Internazionale promosso dal Centro Studi Giuridici "Francesco Carrara" di Lucca*, Milano, 2005, p. 195).

³³ Sul conseguente "nuovo assetto" delle competenze dell'Unione in materia ambientale, si leggano i due contributi appena successivi agli eventi descritti di PORCHIA, O., *Tutela dell'ambiente e competenze dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, p. 17 e ZALIN, M., *La tutela penale dell'ambiente. Prospettive di riforma nel quadro della normativa europea*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, p. 465.

§ 3 – *La penalizzazione europea della criminalità organizzata e del terrorismo*

Con lo stesso spirito, sebbene con mezzi differenti, si è cercato di rispondere alla domanda di sicurezza dei cittadini europei, e di imbrigliare la capacità delle mafie di spingersi al di fuori dei propri contesti di origine. L'obiettivo sembra essere la creazione di uno «spazio giuridico antimafia a livello europeo»³⁴, posto a tutela di un (difficilmente afferrabile) ordine pubblico continentale³⁵.

Il primo tentativo risale al 1998, e all'azione comune 98/733/GAI adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea (di allora). Lo scarno testo, la cui parte centrale era costituita da soli 4 articoli³⁶, è il risultato di una soluzione di compromesso, forse fin troppo timorosa di porsi in contrasto con le differenti tradizioni giuridiche degli Stati sottoscrittori³⁷.

Rispetto agli atti che si prenderanno in esame successivamente, il maggior pregio dell'azione comune è di tipo simbolico, ed è costituito dal superamento dell'antica impossibilità di immaginare un diritto penale (al tempo) “comunitario”³⁸. Per il resto, il condivisibile

³⁴ L'espressione si legge, da ultimo, in BENE, T., *op. cit.*, p. 562.

³⁵ Per parte della dottrina, lo sforzo dell'Unione in questa direzione nasce da due esigenze: la prima è di stretto ordine pubblico, e nasce dalla consapevolezza del carattere ormai transnazionale delle attività delle più grandi organizzazioni criminali, segnalato almeno dall'inizio del nuovo millennio. La seconda necessità è costituita dall'uniformità delle legislazioni interne, suddivise in almeno tre “correnti”: gli Stati che non prevedevano alcuna fattispecie autonoma di punizione della criminalità organizzata; quelli nei quali, pur prevedendo la figura criminosa dell'associazione criminale organizzata, non assegnavano rilievo alle modalità di estrinsecazione della condotta; infine, quelli con un modello di incriminazione simile a quello italiano. Sul punto, cfr. MILITELLO, V., *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali d'incriminazione*, cit., p. 197; ID., *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all'interno dell'Unione Europea*, cit., p. 27; ID., *The notion of Organised Crime in EU Law*, in *Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, a cura di S. Carnevale, S. Forlati e O. Giolo, Hart Publishing, Portland, 2017, p. 194).

Per un esame critico dei modelli possibili, si legga PAPA, M., *Un modello comune europeo per il contrasto dei gruppi criminali organizzati: meriti e limiti di un diritto uniforme alla luce dell'analisi comparatistica*, in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte globali*, cit., p. 231 e ss.

³⁶ A fronte di 8 complessivi.

³⁷ Taluni commentatori particolarmente critici farebbero rientrare soluzioni di questa rima nelle «ambiguità costruttive», e di conseguenza in quella categoria di «testi bruttissimi e, spesso, di difficile interpretazione, cui va il solo merito di creare un'armonizzazione fittizia suscettibile di lasciare molte opzioni aperte agli Stati membri» (SALAZAR, L., intervento in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte globali*, cit., p. 439).

³⁸ Si esprime in tal senso MILITELLO, V., *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali d'incriminazione*, cit., p. 195. Una lettura approfondita delle resistenze

tentativo di uniformare le legislazioni nazionali nel senso della punibilità delle attività criminali svolte in forma organizzata risulta “assorbito” dalla debolezza del modello di norma incriminatrice proposto³⁹.

La stessa definizione di organizzazione criminale è stata oggetto di critiche dottrinali per la sua vaghezza⁴⁰, suscettibile di produrre una fattispecie eccessivamente criminalizzante⁴¹: il sodalizio è definito, quasi frettolosamente, come un nucleo stabile di almeno due persone, preordinato alla commissione di gravi reati fine ovvero alla consumazione di condotte criminose destinate a produrre un profitto⁴². La fattispecie, dunque, sembra discostarsi poco dai principi generali del concorso di persone nel reato.

La lettera b) dell’articolo 2 impone poi la punizione della *conspiracy*, ossia dell’accordo finalizzato alla commissione di gravi reati, anche successivamente non portato a compimento; ci riferiamo alla figura propria dei sistemi anglosassoni poiché, come è stato evidenziato dalla dottrina, il legislatore europeo ha inteso alludere ai soli casi in cui siano commessi gravi reati in forma “collettiva”, senza fare alcun cenno al metodo⁴³.

statali rispetto alle politiche di ravvicinamento delle legislazioni si rinviene in CALDERONI, F., *La decisione quadro dell’Unione Europea sul contrasto alla criminalità organizzata e il suo impatto sulla legislazione degli Stati membri*, in *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento Europeo e l’impegno dell’Unione Europea*, a cura di S. Alfano e A. Varrica, Milano, 2012, p. 16. Ancora MILITELLO, V., in *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all’interno dell’Unione Europea*, cit., p. 24 ha ritenuto l’azione comune come parte di un più ampio “esperimento” sull’emersione di nuovi obblighi di incriminazione, già prima dell’entrata in vigore degli assetti istituzionali successivi.

³⁹ Una spiegazione aggiuntiva rispetto alle resistenze degli Stati rispetto alla cessione di “sovranità penale” sembra potersi rinvenire, come è noto, nella difficoltà di trovare un bilanciamento tra i sistemi di *civil law* e quelle di *common law*. In dottrina, cfr. MILITELLO, V., *The notion of Organised Crime in EU Law*, cit., p. 203.

⁴⁰ MILITELLO, V., in *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all’interno dell’Unione Europea*, cit., p. 39, più che di definizione vaga scrive di una bozza di riferimento a particolari modalità, che ha finito per mancare di concretezza, rendendo impossibile garantire una caratterizzazione realmente selettiva del fenomeno da regolare.

⁴¹ Tra i contributi più recenti in tal senso, critici anche nei confronti della decisione quadro adottata poi nel 2008, si legga l’opinione espressa da CARNEVALE, S., FORLATI, S., GIOLO, O., *The Notion of Organised Crime: Why Definitions Matter*, in *Redefining Organised Crime*, cit., p. 1.

⁴² Quanto all’elemento soggettivo, si è parlato di dolo a «duplice connotazione»: generico quanto all’intenzionalità e alla consapevolezza di unirsi all’organizzazione criminale, e specifico per i reati che ne compongono il programma criminoso (PECCIOLI, E., *op. cit.*, p. 137).

⁴³ Sulle difficoltà di definizione e di accertamento del metodo mafioso nel caso in cui la condotta di reato valichi i confini di un solo Stato, cfr. l’interessante scritto di APOLLONIO, A., *Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero. Il problema dei rapporti tra l’aggravante di cui*

Tale approssimazione è stata intesa da alcuni commentatori come sintomo della volontà di non escludere l'applicabilità della norma in nessun caso di condotta illecita associata, sebbene a costo di non cogliere il disvalore aggiuntivo proprio delle sole associazioni criminali organizzate⁴⁴.

Tra i connotati conosciuti dall'interprete interno, ed invece tralasciati nell'azione comune del 1996, si annovera anche l'articolazione dei ruoli del sodalizio. Secondo la dottrina, la scelta omissiva europea sarebbe dettata dalle conseguenti difficoltà processuali di accertamento delle cariche criminali⁴⁵.

Abbandonate le azioni comuni in favore dello strumento delle decisioni quadro, a seguito delle modifiche introdotte dal trattato di Amsterdam e successivamente entrate in vigore, l'Unione Europea ha assunto, per un breve periodo, un ruolo passivo nello scenario sovranazionale. L'onere dello sforzo uniformatore è stato presto assunto dalle Nazioni Unite, con uno strumento ad oggi sottoscritto da 190 Stati⁴⁶; il dato numerico consente di proclamarlo, con facilità, come il più importante atto globale nella lotta alla criminalità organizzata⁴⁷.

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (da qui in avanti: UNTOC o Convenzione UNTOC), sulla quale ci soffermeremo brevemente, solo per dare

all'art. 7 d.l. 152/1991 e quella della transnazionalità (art. 4 L. 146/2006), in Dir. pen. cont., 2018, I, p. 10, ed il ponderoso contributo di AMARELLI, G., Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto, in Riv. it. dir. proc. pen., 2019, p. 1197.

⁴⁴ Così MILITELLO, V., *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali d'incriminazione*, cit., p. 202. Un esempio di maggiore tipizzazione si potrebbe rinvenire invece, per PECCIOLI, E., *op. cit.*, p. 138, nella decisione quadro del 13 giugno 2002 in materia di lotta al terrorismo internazionale, quantomeno nella definizione di alcuni elementi costitutivi della condotta di partecipazione; si legga, a titolo esemplificativo, l'articolo 2, co. 2.

⁴⁵ Cfr. PECCIOLI, E., *op. cit.*, p. 137. Sul punto, nel solco del rilievo espresso dall'autrice appena richiamata nella nota precedente, riteniamo di dover segnalare che la decisione quadro ora utilizzata quale mezzo di comparazione contiene – di fatto – una distinzione dei ruoli interni dell'associazione terroristica. Infatti, sebbene al primo comma dell'art. 2 si stabilisca che essa «non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri», al comma immediatamente successivo si impone agli Stati la criminalizzazione della direzione del sodalizio sovversivo.

⁴⁶ Il dato, rinvenibile sul sito internet dedicato alla Convenzione, è purtroppo aggiornato al 26 luglio 2018.

⁴⁷ Il primato è attribuito da POLIMENI, G., *The Notion of Organised Crime in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, in *Redefining Organised Crime*, cit., p. 57.

conto del suo effetto sui successivi atti dell'Unione Europea, è stata sottoscritta a Palermo il 15 novembre 2000, per entrare in vigore quasi esattamente tre anni dopo⁴⁸.

L'UNTOC accoglie un livello di determinatezza ancora mediamente basso, ma più elevato rispetto all'azione comune europea del 1998⁴⁹. Il documento delle Nazioni Unite definisce il proprio perimetro di applicazione procedimentale⁵⁰, ma soprattutto elenca numerosi dei *serious crimes* che compongono, tradizionalmente, il programma criminoso dei sodalizi illeciti⁵¹: in particolare, la partecipazione all'organizzazione, il riciclaggio di denaro, la corruzione e l'intralcio alla giustizia⁵².

Quanto alla definizione di criminalità organizzata⁵³, una differenza con l'azione comune del 1998 si rileva sul piano

⁴⁸ L'antecedente logico della Convenzione UNTOC sarebbe da rinvenirsi, secondo alcuni commentatori, nella Convenzione di Vienna del 1988 contro il traffico di stupefacenti e di sostanze psicotrope (si legga l'intervento di ALBRECHT, H. J., in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte globali*, cit., p. 357). Essa si poneva l'obiettivo di colpire una delle attività più redditizie e diffuse delle associazioni criminali organizzate, ed infatti auspicava l'introduzione, negli ordinamenti interni, di alcune circostanze aggravanti per la produzione, il traffico o la vendita delle sostanze vietate sotto l'egida di un sodalizio criminale strutturato (art. 3, co. 5, lett. a e b).

⁴⁹ Anche in questo caso, però, la dottrina ha segnalato, in senso negativo, la definizione di «criminalità organizzata», ritenuta inadeguata quanto a «requisiti minimi» per poterne individuare l'operatività (cfr. POLIMENI, G., *op. cit.*, p. 72).

⁵⁰ Cfr. art. 3, co. 1: si intende applicabile alle fasi di «*prevention, investigation and prosecution*» dei gravi reati successivamente individuati.

⁵¹ Tale scelta è tendenzialmente opposta rispetto a quella del precedente legislatore europeo, che nell'azione comune del 1998, se per un verso aveva espresso preoccupazione per una lunga serie di reati tipicamente transnazionali («in particolare per quanto riguarda i reati seguenti: traffico di stupefacenti, tratta di esseri umani, terrorismo, traffico di opere d'arte, riciclaggio di denaro, criminalità economica grave, estorsione nonché altri atti di violenza contro la vita, l'integrità fisica o la libertà di una persona o che comportino un pericolo collettivo per le persone»), per altro aveva confinato l'elencazione ai considerando. Nel testo dell'azione, invece, si era limitato a rinviare al catalogo di reati di cui all'art. 2 della Convenzione Europol (anch'esso dal contenuto scarno) e ad agganciare la gravità del reato, come si è già accennato, alla pena edittale (non inferiore a 4 anni di privazione della libertà personale).

⁵² Di cui, rispettivamente, agli artt. 5, 6, 8 e 23. Nel progetto originario di Convenzione, proposto dalla Polonia nel 1996, esisteva una lunga catalogazione di reati, poi obliterata perché includeva anche il terrorismo; quest'ultimo, però, è stato successivamente incluso in un apposito strumento di contrasto. Oggi la dottrina ritiene che l'UNTOC si applichi ai reati gravi connessi al terrorismo, ma non al terrorismo in sé (così FOCARELLI, C., *Criminalità transnazionale (repressione della)*, in *Enc. dir. Annali*, IV, Milano, 2011, p. 250).

⁵³ POLIMENI, G., *op. cit.*, p. 66, ne sottolinea il ruolo fondamentale, anche per ciò che riguarda la creazione di una nozione di criminalità organizzata fino a quel momento assente. È dello stesso parere anche VLASSIS, D., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato*, in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte globali*, cit., p. 363.

numerico, poiché l'UNTOC suggerisce la criminalizzazione delle condotte poste in essere da un gruppo di tre o più persone, così distanziandosi dal "semplice" concorso di persone⁵⁴. Tra le finalità degli affiliati scompare quella dell'indebita influenza delle pubbliche autorità, in favore della più generica clausola della ricerca di un «*financial or other material benefit*» (anche in forma indiretta)⁵⁵. L'Assemblea generale delle Nazioni Unite si sofferma maggiormente anche sulla struttura del gruppo criminale, escludendo la rilevanza delle formazioni occasionali, ma confermando l'indifferenza verso la "gerarchia interna"⁵⁶; né sono previste circostanze aggravanti per le posizioni apicali⁵⁷.

Come si è anticipato, la "quiescenza" dell'Unione Europea è stata abbastanza breve, se si considerano i tempi necessari all'attivazione di un così complesso organismo; i meccanismi, già farraginosi, sono stati ulteriormente rallentati dalla transizione istituzionale successiva all'accantonamento del progetto di Costituzione Europea⁵⁸.

La delimitazione terminologica del concetto di criminalità organizzata, da tradurre poi nelle norme incriminatrici, rappresenta forse il problema più sentito ed altrettanto difficile da risolvere. Anche la dottrina internazionale si è impegnata in numerosi tentativi, dei quali è stata tentata una scrupolosa sintesi in HAGAN, F. E., "*Organized crime*" and "*organized crime*": *Indeterminate problems of definition*, in *Trends in Organized Crime*, 2006, IV, p. 127; lo stesso studio, includendo però anche gli atti europei, è stato condotto sull'uso dell'espressione «*serious crime*», area nella quale è ricompresa la criminalità organizzata, da PAOLI, L., ADRIAENSSEN, A., GREENFIELD, V. A., CONICKX, M., *Exploring Definitions of Serious Crime in EU Policy Documents and Academic Publications: A Content Analysis and Policy Implications*, in *The European Journal on Criminal Policy and Research*, 2017, p. 269.

⁵⁴ Cfr. art. 2, co. 1, lett. a).

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ È sufficiente, infatti, che il gruppo non sia «*randomly formed for the immediate commission of an offence*», mentre «*does not need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership or a developed structure*» (art. 2, co. 1, lett. c).

⁵⁷ L'unico riferimento alle cariche rimane, pertanto, quello contenuto negli obblighi di criminalizzazione, all'art. 5, co. 1, lett. b), che si apre con la necessità per gli Stati di prevedere una fattispecie incriminatrice che comprenda (anche) la direzione e l'organizzazione del sodalizio. Dalla lettura della rimanente parte della disposizione, che si riporterà al termine di questa nota, ci sembra che l'indicazione del legislatore onusiano sia finalizzata a colpire tutte le manifestazioni oggettive della condotta associativa, e non di assegnare un particolare disvalore all'opera dei vertici («*...aiding, abetting, facilitating or counselling the commission of serious crime involving an organized criminal group*»).

⁵⁸ Per una ricognizione degli strumenti apprestati dall'UE fino a poco prima della conclusione del progetto di Costituzione europea, si consulti il contributo di SALAZAR, L., *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il programma dell'Aia*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3510.

Dopo aver sottoscritto essa stessa la Convenzione UNTOC⁵⁹, ed averne sollecitato l'adesione da parte degli Stati membri, l'UE ha compiuto un ulteriore passo in avanti, "sovrapponendosi" alle Nazioni Unite con la decisione quadro 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata⁶⁰.

Punto di partenza delle determinazioni del Consiglio dell'Unione Europea è stato proprio la Convenzione di Palermo, dalla quale è stata quasi interamente mutuata la nozione di «criminalità organizzata»⁶¹; il tenore testuale delle due fonti è quasi analogo.

Anche nella decisione quadro scompare il riferimento alle indebite influenze sulle istituzioni pubbliche, che pure si leggeva nell'azione comune del 1998⁶²; una differenza è costituita, invece, dal numero di reati inclusi nel programma criminoso, che nell'atto europeo devono essere necessariamente almeno due, mentre nella Convenzione di Palermo è sufficiente un unico illecito. Differente è anche il numero minimo di sodali, rimasto fermo a due nella fonte europea⁶³.

Neppure gli ulteriori elementi della decisione quadro brillano per determinatezza. Il carattere dell'esistenza da tempo è di difficile afferrabilità, poiché può provocare incertezza sul criterio "cronologico" minimo. Si fa notare, in dottrina, che esso non

⁵⁹ Con decisione del Consiglio del 29 aprile 2004 (2004/579/CE).

⁶⁰ Gli strumenti delle due organizzazioni sovranazionali vanno letti in modo necessariamente congiunto, sia perché contenenti disposizioni comuni, sia perché il loro combinato disposto costituisce, unanimemente, «il principale *corpus* di diritto internazionale che cerca di armonizzare e ravvicinare le legislazioni nazionali in tema di contrasto alla criminalità organizzata» (così BALSAMO, A., MATTARELLA, A., *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sistema penale*, 2021, III, p. 39). Esprime lo stesso giudizio CALDERONI, F., *op. cit.*, p. 20, il quale però annovera tra le fonti antimafia internazionali anche l'azione comune del 1998).

⁶¹ Lo segnala in questi termini MAGGIO, P., *La lotta alla criminalità organizzata in Europa fra strategie di contrasto e rispetto dei diritti umani*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 810. Dà conto della vicinanza terminologica anche MILITELLO, V., *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all'interno dell'Unione Europea*, cit., p. 40.

⁶² Non si rinviene più, inoltre, il rinvio alla Convenzione Europol per la lista di reati "incriminabili".

⁶³ L'UNTOC, come si ricorderà, richiede invece un nucleo di almeno tre persone, richiamando, almeno ed esclusivamente sul punto, la normativa italiana. L'importanza del dato numerico è stata spesso trascurata, ma va valorizzata, in questo caso, negativamente, poiché il quantitativo di due sodali continua a non consentire una netta distinzione con la figura del concorso di persone. Così anche MILITELLO, V., *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all'interno dell'Unione Europea*, cit., p. 40.

andrebbe inteso in termini assoluti, che provocherebbero l'esistenza in vita del sodalizio anche a fronte di «frazioni infinitesimali»⁶⁴; occorrerebbe avere riguardo, al contrario, alla struttura complessiva del sodalizio, e alla sua concreta operatività rispetto all'intero programma criminoso⁶⁵. Anche la concertazione dell'azione illecita può essere meglio definita solo attraverso un'interpretazione sistematica: si potrebbe intendere, perciò, come la necessità che la condotta collettiva sia il risultato di una pluralità di apporti individuali, non definiti nei ruoli ma complessivamente rivolti alla realizzazione degli “scopi sociali”⁶⁶. Il requisito soggettivo della consapevolezza e volontà di prendere parte al gruppo criminale potrebbe soccorrere ulteriormente l'interprete nella selezione delle condotte degne di rilievo penale.

Svanito, come si scriveva, il rinvio alla Convenzione Europol per la parziale individuazione dei reati incriminabili, la decisione quadro ha mantenuto invece il criterio rigido della gravità del reato, individuato attraverso la soglia edittale⁶⁷. È, questo, un caso evidente di armonizzazione solo apparente, ove non la si volesse definire fittizia, poiché le differenze in tal senso negli ordinamenti interni rimangono ancora marcate⁶⁸. Lo si vedrà di qui a poco.

Il legislatore europeo si è soffermato anche sull'accezione di «associazione strutturata», che veniva nominata nell'azione comune del 1998 senza fornire ulteriori specificazioni. Anche in questo caso la fonte ispiratrice è costituita dalla Convenzione UNTOC, dalla quale la definizione è stata interamente mutuata. Come nell'atto delle Nazioni Unite, pertanto, si tende a conferire rilievo ai gruppi che non si siano costituiti «fortuitamente per la commissione estemporanea

⁶⁴ *Ivi*, p. 41.

⁶⁵ *Ibidem*. Altri in dottrina hanno criticato il requisito temporale perché si concentrerebbe sulla durata effettiva del gruppo, anziché sul suo «potenziale di durata [...] e sulla sua idoneità a continuare le sue attività criminali per un periodo significativo o indeterminato» (BALSAMO, A., MATTARELLA, A., *op. cit.*, p. 40). Lo stesso criterio era stato precedentemente offerto in CALDERONI, F., *op. cit.*, p. 21: in quel caso l'autore si spingeva fino a suggerire l'inclusione nella decisione quadro della denominazione di gruppo permanente o, quantomeno, stabile e continuo.

⁶⁶ Cfr. MILITELLO, V., *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all'interno dell'Unione Europea*, cit., p. 41.

⁶⁷ Come per la Convenzione UNTOC, si fa riferimento ai reati puniti con la pena detentiva non inferiore nel massimo a quattro anni.

⁶⁸ Ne scrive in questi termini, ancora, MILITELLO, V., *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all'interno dell'Unione Europea*, cit., p. 42, e ID., *The notion of Organised Crime in EU Law*, cit., p. 206.

di un reato»⁶⁹; d'altra parte, tuttavia, si escludono, tra i criteri interpretativi, la presenza di «ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata»⁷⁰. Come per altri elementi della decisione quadro, lo slancio innovatore è stato solamente parziale: esso si è verosimilmente arrestato dinanzi alle prevedibili conseguenze sui sistemi di *common law*, ed al “conflitto” con la figura della *conspiracy*.

Complessivamente, avuto riguardo in specie anche all'ipotesi di accordo criminoso «per porre in essere un'attività che, se attuata, comporterebbe la commissione di reati di cui all'articolo 1»⁷¹, le attuali disposizioni renderebbero punibile persino la complicità negli atti preparatori di un singolo reato, vanificando la pericolosità specifica delle organizzazioni criminali, che la dottrina interna “aggancia” notoriamente alla programmazione di una pluralità indeterminata di condotte illecite⁷².

Non stupisce la segnalazione dottrinale sull'effetto di un “contenitore” così avaro di significato: è stato rilevato che la maggior parte degli Stati non ha dovuto apportare modifiche alle proprie disposizioni incriminatrici per allinearsi alle indicazioni europee⁷³. Le ricadute della decisione quadro sono state solo apparenti.

Per la medesima ragione, in numerosi atti successivi alla decisione quadro è emersa la modestia delle conseguenze della sua introduzione, e la necessità di un suo superamento.

Appena tre anni dopo la pubblicazione dell'atto europeo sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione, il Parlamento europeo, forse con eccesso di zelo, ne rilevava «l'impatto estremamente limitato esercitato sui sistemi legislativi degli Stati membri»⁷⁴. La decisione, si scriveva, «non ha apportato significativi miglioramenti né alle legislazioni nazionali né alla cooperazione operativa volta a

⁶⁹ Art. 1, n. 2.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Art. 2, co. 1, lett. a).

⁷² MILITELLO, V., *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all'interno dell'Unione Europea*, cit., p. 43.

⁷³ Ne dà conto CALDERONI, F., *op. cit.*, p. 24. I rilievi dell'autore vengono ripresi anche in BALSAMO, A., MATTARELLA, A., *op. cit.*, p. 43.

⁷⁴ PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione europea* (2010/2309(INI)), 25 ottobre 2011, punto 7.

contrastare la criminalità organizzata»⁷⁵, e pertanto si chiedeva alla Commissione di presentare, entro la fine del 2013, una proposta di direttiva per una nuova regolamentazione della materia, che contenesse una definizione di criminalità organizzata più concreta e che individuasse meglio le caratteristiche essenziali del fenomeno.

Ai fini della sua redazione si fornivano criteri ermeneutici più stringenti⁷⁶:

- la valorizzazione del criterio dell'organizzazione;
- l'abolizione del «doppio approccio», ossia della criminalizzazione sia della partecipazione al sodalizio, che della mera *conspiracy*;
- l'indicazione di una serie di reati tipici delle organizzazioni criminali, abbandonando il criterio della pena edittale;
- l'uso di maggior rigore nella criminalizzazione di ogni forma di favoreggiamento delle organizzazioni criminali.

La sollecitazione alla Commissione veniva reiterata nel 2013, all'interno della relazione finale della Commissione speciale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro presentata al Parlamento Europeo. Nel documento si ribadiva la necessità di «proporre standard giuridici comuni per rafforzare l'integrazione e la cooperazione tra gli Stati membri», in particolare attraverso una nuova «definizione comune di criminalità organizzata, che dovrebbe comprendere, fra l'altro, il reato di partecipazione ad un'organizzazione criminale transnazionale, [sottolineando] il fatto che i gruppi criminali di questo tipo hanno una vocazione imprenditoriale, sono altamente organizzati, dispongono di tecnologie sofisticate e spesso ricorrono all'intimidazione e al ricatto»⁷⁷.

Non è noto il seguito delle pressioni del Parlamento Europeo sulla Commissione; l'unico dato certo per l'interprete è l'assenza di

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ *Ibidem.*

⁷⁷ COMMISSIONE SPECIALE SULLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, LA CORRUZIONE E IL RICICLAGGIO DI DENARO, *Relazione sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione finale)* (2013/2107(INI)), 26 settembre 2013, punto 6.

nuove fonti europee in materia, “certificata”, nei termini che seguono, nella relazione sullo stato di attuazione della decisione quadro del 2008 presentata dalla Commissione, nel 2016, al Parlamento Europeo e al Consiglio⁷⁸.

L’elaborato di sintesi offerto alle istituzioni europee ha ridimensionato la portata della decisione quadro, rivelando un risultato finale molto meno ambizioso rispetto alle proposte iniziali di Italia e Francia⁷⁹. Nel complesso, i dubbi espressi dalla dottrina sulle ricadute della fonte europea si sono dimostrate fondate: in particolare, solo tre Stati membri hanno recepito la nozione di «associazione strutturata» offerta dall’atto del 2008⁸⁰; numerosi Paesi non hanno ritenuto di dover introdurre nel proprio ordinamento un riferimento alla soglia edittale dei gravi reati fine⁸¹; il modello del “doppio approccio”, di cui si è scritto sopra, si è rivelato fallimentare, poiché solo quattro componenti dell’Unione hanno introdotto entrambe le fattispecie offerte, mentre tutti i rimanenti hanno optato per la criminalizzazione della partecipazione (e non della *conspiracy*).

La cartina di tornasole più utile alla misurazione dell’impatto della decisione quadro è però quella della pena edittale prevista per il reato di partecipazione all’associazione criminale organizzata: i timori di pratiche di *forum shopping*, unanimemente evocati dalla dottrina, si rivelano particolarmente fondati, ove si pensi che le pene attualmente previste per questi reati variano dal massimo di 2 anni di reclusione in Finlandia, al minimo di 8 anni in Lettonia. Si tratta, in quest’ultimo caso, della pena più elevata d’Europa: la sanzione massima per la sola partecipazione è di 17 anni, che consentono allo Stato dell’ex blocco sovietico di porsi su un gradino più elevato persino del rigido codice penale italiano⁸².

⁷⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio a norma dell’articolo 10 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta alla criminalità organizzata* (COM(2016) 448), 7 luglio 2016.

⁷⁹ *Ivi*, p. 2.

⁸⁰ *Ivi*, p. 4. La maggior parte dei Paesi aderenti ha invece optato per un numero di associati superiore a due.

⁸¹ *Ivi*, p. 5.

⁸² *Ivi*, p. 7.

Anche per tutte queste ragioni⁸³, che dimostrano l'evidente ineffettività della decisione quadro, la relazione si conclude con un'amara ma intuitiva ammissione: «la decisione quadro non garantisce il livello minimo necessario di ravvicinamento per quanto concerne la gestione o la partecipazione di un'organizzazione criminale in base a una nozione unica di organizzazione criminale. In quanto tale, la Commissione ritiene che la decisione quadro permetta agli Stati membri di non introdurre il concetto di organizzazione criminale ma di continuare ad applicare il diritto penale nazionale vigente ricorrendo alle norme generali in materia di partecipazione a reati specifici e di preparazione degli stessi. Di conseguenza, potrebbero venirsi a creare ulteriori divergenze nell'attuazione pratica della decisione quadro»⁸⁴. Da queste premesse non poteva che discendere la possibilità di valutare l'opportunità e la necessità di rivedere il contenuto della decisione quadro⁸⁵.

In assenza di una visione programmatica della Commissione Europea, e forse finanche del consenso degli Stati, si registra la volontà di assegnare all'Italia il ruolo di promuovere l'adozione di una nuova fonte regolatrice della materia, tenuto conto dell'elevata specializzazione dei propri operatori⁸⁶. A questi propositi manca, al momento, la necessaria concretezza, che tuttavia sembra giustificata dalla delicatezza del bilanciamento di diritti che il tema impone, peraltro da inscrivere in un quadro frastagliato, composto da tradizioni giuridiche diverse.

Da questo quadro evanescente e mutevole, la nostra ricerca può trarre almeno un dato certo: la mancanza, quasi totale, di un accenno ad una disciplina penitenziaria comune per i componenti apicali delle

⁸³ Per una sintesi completa della relazione della Commissione, rinviamo a CARRER, S., *Unione Europea e lotta alla criminalità organizzata: tempo di bilanci per la Commissione Europea*, in *Giur. pen. web*, 28 luglio 2016. Sul documento si concentrano brevemente anche BALSAMO, A., MATTARELLA, A., *op. cit.*, p. 44.

⁸⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *op. cit.*, p. 11.

⁸⁵ La Commissione usa questa espressione per valutare il proprio operato e gli effetti della decisione, con spirito che ci sembra eccessivamente clemente. Di fronte alle emergenze della stessa relazione, ci sembra necessario un nuovo atto degli organi legislativi dell'Unione, piuttosto che la valutazione della necessità e dell'opportunità di rimaneggiare la decisione quadro.

⁸⁶ Si legga, ad esempio, il contributo di MAUGERI, A. M., *Mafie e Europa*, in *Relazione finale del tavolo XV degli Stati generali della lotta alle mafie*, pubblicata su *Dir. pen. cont. online*, 5 aprile 2019, p. 12.

associazioni criminali organizzate, se non nei termini, e con le proposte, di cui si scriverà nel paragrafo che segue.

§ 4 – Il regime detentivo speciale europeo: delimitazione delle restrizioni e regole di trattamento

§ 4.1 – La richiesta Europea di un regime detentivo speciale comune

Si è già scritto dell'emersione del bene giuridico dell'ordine pubblico europeo, turbato, nelle sue varie articolazioni, dalle attività transnazionali della criminalità organizzata. Più veloce delle intenzioni del legislatore europeo, e degli sforzi armonizzatori degli Stati, si è dimostrata l'evoluzione della tecnologia; così è aumentata esponenzialmente la possibilità di trasmettere informazioni, anche dal contenuto illecito.

Per tale ragione, in un primo momento, il Parlamento Europeo ha chiesto agli Stati membri, «fermo restando il rispetto di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali, l'introduzione [...] di un idoneo regime detentivo per i reati connessi al crimine organizzato, [...] per evitare che i detenuti, durante il periodo di detenzione, continuino a guidare le organizzazioni o a contribuire ai loro obiettivi, perpetrando ulteriori reati»⁸⁷, immaginandolo come un “corollario” delle politiche di ravvicinamento delle legislazioni antimafia (tra le altre).

Pochi anni più tardi l'intenzione è stata reiterata con maggiore specificità, ed accostata alle misure di ordine patrimoniale e alla ricerca di quanti intendessero invece sottrarsi alle decisioni giurisdizionali emesse nei loro confronti: in particolare, il Parlamento «ritiene che il contrasto alla criminalità organizzata debba basarsi congiuntamente su meccanismi di confisca dei patrimoni criminali che siano efficaci e dissuasivi, su sforzi mirati ad assicurare alla giustizia coloro che volontariamente si sottraggono alle ricerche della polizia (cd. latitanti), e sull'impossibilità per capi

⁸⁷ PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione europea* (2010/2309(INI)), cit., punto 32.

dei gruppi criminali in prigione, fatti salvi i diritti fondamentali dei detenuti, di continuare a dirigere la loro organizzazione, dando ordini ai propri affiliati nonostante la propria detenzione in carcere»⁸⁸.

§ 4.2 – Il fondamento giuridico del regime detentivo speciale europeo

Di recente, la dottrina ha fatto notare come il diritto processuale penale, al quale il diritto penitenziario afferisce, abbia “scavalcato” il diritto penale sostanziale nelle attenzioni delle istituzioni europee, quantomeno riguardo ai continui tentativi di armonizzazione⁸⁹.

Il momento storico sembra consentire, dunque, di poter immaginare una trasposizione nella legislazione europea delle sommarie indicazioni provenienti dal Parlamento sovranazionale; la via ci appare indicata dagli artt. 82 ed 83 del TFUE.

In particolare, come si anticipava nel paragrafo introduttivo, il *passerpartout* della cooperazione giudiziaria in materia penale, ed il riconoscimento delle reciproche sentenze e decisioni giudiziarie nei settori di cui al paragrafo 2 dell’art. 82 e dell’art. 83, consente alle istituzioni sovraordinate di stabilire norme minime mediante direttive, secondo la procedura legislativa ordinaria. La nozione di «norme minime» è stata oggetto di diverse letture in dottrina: taluni ne hanno posto in rilievo la natura restrittiva⁹⁰; altri, anche attraverso il combinato disposto con gli altri elementi indicati dalla disposizione in commento, ne evidenziano il contenuto potenzialmente indefinito⁹¹.

Pur senza la pretesa di poterci districare agevolmente nel complesso reticolato di competenze del diritto europeo, ci sembra di poter individuare la procedura di adozione più spedita – e l’ambito di

⁸⁸ PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione finale)* (2013/2107(INI)), 23 ottobre 2013, punto 84.

⁸⁹ Cfr. MARCOLINI, S., *Il diritto penitenziario comunitario: spunti per il riconoscimento di una “nuova” materia*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 687.

⁹⁰ Cfr. AMALFITANO, C., *op. cit.*, p. 673.

⁹¹ Cfr. MARCOLINI, S., *op. cit.*, p. 687.

operatività più garantista – valorizzando la lett. b) del secondo comma dell’art. 82.

Le direttive sinora emesse attraverso questa disposizione hanno già avuto ad oggetto tanto i diritti della persona sottoposta ad un procedimento penale⁹², quanto quelli della persona offesa dal reato: tra le prime, si pensi alle disposizioni sul diritto all’informazione nei procedimenti penali⁹³, o alla direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali⁹⁴; tra le seconde, basti citare la direttiva sui destinatari del reato in condizioni di particolare vulnerabilità⁹⁵.

D’altra parte, la “catalogazione” del regime detentivo speciale europeo tra gli elementi propri della lett. b), oltre a privarlo di pericolose e prevedibili prospettive sanzionatorie⁹⁶, garantirebbe una procedura di approvazione più spedita: troverebbe applicazione, infatti, la procedura legislativa ordinaria di cui all’art. 294 TFUE.

Di contro, lo “spostamento” verso la lettera d) del secondo paragrafo dell’art. 82 non determinerebbe un diverso livello di flessibilità dell’ambito di competenza (già sufficientemente

⁹² Le esigenze di sintesi proprie di questa parte della nostra ricerca ci impongono di rinviare, per un maggiore approfondimento complessivo, al contributo di DELLA TORRE, J., *Le direttive UE sui diritti fondamentali degli accusati: pregi e difetti del primo “embrione” di un sistema europeo di garanzie difensive*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1396.

⁹³ Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all’informazione nei procedimenti penali, sulla quale si leggano CIAMPI, S., *La direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto all’informazione nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. cont.* online, 27 giugno 2012; ID., *Diritto all’informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d. lgs. 1 luglio 2014 n. 101*, in *Dir. pen. cont.* online, 24 settembre 2014, e, per una recente ricognizione del rapporto con il MAE, BARGIS, M., *La Corte di giustizia delinea i rapporti fra la direttiva 2012/13/UE sul diritto all’informazione nei procedimenti penali e la decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo*, in *Sist. pen.*, 30 marzo 2021.

⁹⁴ Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, analizzata da VALENTINI, C., *La presunzione d’innocenza nella Direttiva n. 216/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 193.

⁹⁵ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI; sul recepimento nell’ordinamento italiano, BRONZO, P., *In gazzetta le nuove tutele processuali delle vittime di reato*, in *Quot. giur.*, 7 gennaio 2016.

⁹⁶ La “tentazione specialpreventiva” era già emersa, peraltro, nella prima risoluzione del Parlamento europeo, nella quale si auspicava che condizioni di detenzione particolarmente rigide servissero anche «per scoraggiare la commissione dei reati» (PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla criminalità organizzata nell’Unione europea* (2010/2309(INI)), cit., punto 32).

generico); anzi, comporterebbe un appesantimento della procedura, con l'aggiunta di una fase: quella della preliminare individuazione dello specifico ambito di intervento da parte del Consiglio, con una decisione deliberata all'unanimità e previa approvazione del Parlamento europeo.

Il ricorso al primo paragrafo dell'art. 83 TFUE sarebbe parimenti possibile, a mente della descritta facoltà di stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in «sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale». Anche in questo caso sarebbero chiamati ad intervenire il Parlamento Europeo e il Consiglio, mediante direttive approvate con la procedura legislativa ordinaria; sarebbe il medesimo pure l'invalidabile perimetro delle «norme minime». Tuttavia, il percorso individuato da questa disposizione imporrebbe la “riesumazione” della prospettiva punitiva che la via dell'art. 82 imporrebbe, almeno formalmente, di evitare: ciò in quanto l'intervento delle istituzioni europee sarebbe ammesso solo per stabilire i “rudimenti” «dei reati e *delle sanzioni*» (corsivo nostro).

Il medesimo rischio deriverebbe dal ricorso alla procedura di cui al secondo paragrafo dell'art. 83 TFUE: pur consentita allorché il ravvicinamento delle disposizioni interne si riveli indispensabile per garantire l'efficace attuazione di una politica dell'Unione in un settore già oggetto di misure di armonizzazione (come quello della “legislazione antimafia”), l'unica finalità consentita sarebbe quella della definizione di reati e sanzioni, tramite direttive.

In conclusione, pur ritenendo la procedura di legificazione sul regime detentivo speciale astrattamente ascrivibile ad entrambe le fonti individuate, chi scrive auspica che le istituzioni europee scelgano di affidarsi all'art. 82, par. 2, lett. b), per dare concretezza, anche per il trattamento penitenziario dei più pericolosi tra gli esponenti delle organizzazioni criminali, alla formula «fatti salvi i diritti fondamentali dei detenuti» posta in apertura delle richieste unificatrici del Parlamento Europeo.

§ 4.3 – Una proposta di norme minime

Dato atto della richiesta di istituzione di un nuovo regime detentivo speciale europeo, e tratteggiate le competenze e le disposizioni che consentirebbero la sua introduzione, non resta che provare a ipotizzare alcune tra le norme minime che dovrebbero regolare il regime detentivo speciale. Si tratterebbe, come è intuibile, solo della sua “ossatura”, in considerazione della difficoltà di tracciare norme comuni per sistemi molto differenti, ma anche del rischio di “sconfinare” oltre il ristretto perimetro degli articoli 82 e 83.

Intendiamo, pertanto, fornire una cartografia minima del regime, ed enunciare i suoi tre “punti cardinali”. Essi sarebbero costituiti, rispettivamente, dall’art. 3 della Convenzione EDU, dall’art. 4 della CDFUE, e dalla finalità risocializzante della pena.

Nell’ordine, del senso e dell’applicazione della prima disposizione abbiamo dato conto nei capitoli iniziali. Sia consentito qui richiamare sia le disposizioni di generale rilevanza, che quelle particolari. Non potrebbe immaginarsi, pertanto, un regime detentivo speciale che si allontani dai canoni interpretativi enunciati (pure) dalla Corte di Strasburgo. Il sovraffollamento non rientrerebbe neppure tra gli scenari possibili, tenuto conto della necessità di interrompere anche il flusso comunicativo tra ristretti, predisponendo camere detentive singole; esse, tuttavia, dovrebbero essere di metratura adeguata⁹⁷. Non dovrebbero mancare, inoltre, attività “trattamentali”, finalizzate, come si vedrà, al rispetto delle finalità positive proprie della pena enucleate anche da ultimo negli arresti del consenso.

Le disposizioni “speciali” dovrebbero riguardare, invece, la motivazione del provvedimento applicativo del regime ed i rimedi interni. L’atto dispositivo dovrebbe dare dettagliatamente conto delle ragioni di pericolosità del detenuto e del rischio di mantenimento dei collegamenti con l’esterno, in specie nei casi di proroga disposta a fronte di gravi condizioni di salute (psichica). Occorrerebbe, inoltre, predisporre adeguati strumenti interni di sindacato delle decisioni

⁹⁷ Si dovrebbe avere riguardo, con estrema semplificazione, al rispetto cc. dd. “criteri Muršić”, di cui si è ampiamente scritto nei paragrafi precedenti.

dell'organo che emette il provvedimento, quale che sia; le ragioni di doglianza non dovrebbero poi arrestarsi ai motivi di legittimità, o solo ad alcuni⁹⁸.

Quanto si è appena scritto a proposito dell'art. 3 della Convenzione EDU è del tutto sovrapponibile all'art. 4 CDFUE, pienamente vincolante per l'Unione a mente del nuovo art. 6 del TUE⁹⁹. È recente, inoltre, un nuovo episodio del “dialogo tra corti” e l'utilizzo da parte della CGUE, per “riempire di significato” l'art. 4 della CDFUE, dei principi giurisprudenziali fatti propri dagli omologhi di Strasburgo¹⁰⁰. Anche da quest'ultimo arresto la dottrina interna ha tratto la necessità di un ulteriore sforzo unificante, sebbene rivolto alla parte delle legislazioni dedicata alle condizioni detentive “generalì”¹⁰¹.

Infine, pur in assenza di disposizioni comuni sulla finalità della pena, e consci della differenza tra regimi detentivi speciali e sanzioni definitivamente privative della libertà personale, ci si può soffermare sugli approdi ai quali è giunta la Corte di Strasburgo nelle ultime decisioni in materia di pene detentive perpetue.

In specie nel caso Viola¹⁰², infatti, il collegio si è spinto fino ad individuare un principio cardine in materia: ossia che «la dignità umana, situata al centro del sistema creato dalla CEDU, impedisce di privare una persona della sua libertà, senza operare al tempo stesso per il suo reinserimento e senza fornirgli una possibilità di riguadagnare un giorno questa libertà»¹⁰³. Per la dottrina, che tra le caratteristiche della pena della “grande Europa” ha spesso tralasciato la finalità, è stato semplice, in questo caso, scorgere l'orizzonte risocializzante che anche la più grave delle sanzioni deve avere¹⁰⁴.

⁹⁸ Entrambi i principi si ricavano, com'è intuibile, dalla sentenza Provenzano c. Italia.

⁹⁹ Per il commento che un tema di tale importanza meriterebbe, non possiamo che rinviare a PEDRAZZI, M., sub *art. 6 TUE*, in *Commentario breve ai trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 35.

¹⁰⁰ Ci riferiamo alla sentenza Dorobantu, della quale abbiamo precedentemente fornito i riferimenti.

¹⁰¹ Cfr. GIALUZ, M., GRISONICH, E., *op. cit.*, p. 2673.

¹⁰² CORTE EDU, sez. I, Marcello Viola c. Italia (n. 2), 13 giugno 2019.

¹⁰³ *Ivi*, par. 136.

¹⁰⁴ In particolare, GALLIANI, D., PUGIOTTO, A., *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n.2)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019, p. 199.

Questo scopo sarebbe quasi un “corollario” della salvaguardia della dignità umana che sempre deve guidare (anche) il legislatore nelle sue scelte: il principio «impedisce di privare una persona della sua libertà con la costrizione senza operare, nel contempo, per il suo reinserimento e senza fornirgli una possibilità di recuperare un giorno tale libertà»¹⁰⁵.

Se si decostruisce, com'è avvenuto, una pena perpetua perché essa impedisce alla persona detenuta un sano ritorno nella società, lo stesso principio può e deve facilmente trovare applicazione anche nei confronti di quei reclusi che si trovino a scontare sanzioni detentive temporanee, e che al termine di esse potrebbero tornare a costituire un pericolo per l'ordine pubblico europeo, se non rinunciassero alle regole proprie delle organizzazioni criminali di appartenenza.

Andrebbe valorizzato, infine, lo slancio (forse poco ponderato) del Parlamento Europeo sulla destinazione “soggettiva” del regime, la cui applicazione dovrebbe essere di conseguenza limitata ai componenti di vertice¹⁰⁶.

§ 5 – Conclusioni

A mente dei risultati della nostra ricerca sinora esposti, la proposta di un regime detentivo speciale di matrice europea non appare infondata.

Essa nasce da due risoluzioni del Parlamento Europeo, finalizzate anche a stimolare una revisione del quadro normativo sovranazionale esistente, e trova fondamento negli artt. 82 ed 83 del TFUE. In particolare, il nostro auspicio è che la proposta venga iscritta nell'ambito dell'art. 82, par. 2, lett. d)¹⁰⁷.

I tre indici interpretativi per la corretta applicazione del regime, infine, andrebbero individuati nell'art. 3 della Convenzione EDU così come costantemente “riletto” dalla Corte di Strasburgo, nell'art.

¹⁰⁵ CORTE EDU, sez. I, Marcello Viola c. Italia (n. 2), 13 giugno 2019, par. 113.

¹⁰⁶ PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione finale)* (2013/2107(INI)), 23 ottobre 2013, punto 84.

¹⁰⁷ Pur con le note resistenze contro la sua interpretazione estensiva, delle quali la dottrina ha dato conto in GIALUZ, M., GRISONICH, E., *op. cit.*, p. 2672.

4 della CDFUE, e nella finalità risocializzante della pena sulla quale da ultimo si sono soffermati i giudici convenzionali nella sentenza *Marcello Viola c. Italia* (n. 2).

Attraverso queste linee di demarcazione si potrebbe giungere alla definizione delle norme minime per l'applicazione di un regime di comune applicazione, in grado, per un verso, di interrompere i contatti tra le associazioni criminali ed i propri organi direttivi. Soprattutto, però, si disporrebbe di uno strumento "a prova di Strasburgo", attento, in astratto, a non alterare la "fisionomia" dei diritti delle persone detenute, ed in concreto sempre orientato a restituire alla società esterna un individuo ancora in grado di fornire un contributo al suo miglioramento.

Conclusioni

La ricerca che abbiamo condotto ha tentato di offrire una lettura comparatistica dei regimi detentivi speciali, prendendo in esame i modelli applicati in Italia, Polonia ed Albania. Questa prospettiva, finora trascurata dalla dottrina, si è rivelata la più utile per far emergere, non solo dalle similitudini tra i Paesi presi in esame, ma soprattutto dalle differenze, la necessità di una regolamentazione europea delle forme di contenimento riservate ai reclusi più pericolosi. Ad un'incriminazione uniforme delle attività criminose transnazionali deve corrispondere, infatti, un regime detentivo dalle medesime caratteristiche, e con le stesse garanzie.

Le “altre” fonti sovranazionali, pur dotate della completezza sufficiente a regolare quasi ogni aspetto della vita intramuraria, offrono una tutela quasi del tutto priva di effettività. In primo luogo, poiché contenute prevalentemente in documenti di *soft law*, inidonei a vincolare gli Stati destinatari; in secondo luogo in quanto gli organismi ispettivi, ai quali solo alcuni degli atti sottoposti al nostro esame assegnano funzioni di controllo, hanno dovuto cedere potenziali poteri *lato sensu* sanzionatori per guadagnare i più ampi diritti di accesso ai luoghi di restrizione della libertà personale.

Persino l'azione dei componenti del sistema del Consiglio d'Europa risulta, nella migliore delle ipotesi, dall'esito aleatorio: le numerose “regole” spesso stilate dal Comitato dei Ministri trovano nel CPT un rigoroso strumento di concreta verifica. Sia le *rules* che i *reports* vengono utilizzati dalla Corte EDU nel proprio sindacato giurisdizionale, ma il consesso giudicante appare, per un verso, troppo legato alle peculiarità del singolo caso di specie, e, per altro, ancora disponibile a tollerare la surrettizia compressione di alcuni diritti ove ciò si renda necessario a contrastare la diffusione di organizzazioni criminali particolarmente pericolose.

Meno sconcertanti appaiono i segnali provenienti dall'omologo organo dell'Unione Europea. Anche in seguito all'approvazione di

nuovi strumenti suscettibili di incidere sulla libertà personale fuori dal territorio dei singoli Stati membri, la Corte di Giustizia ha assunto un vero e proprio ruolo di supplenza, sostituendosi al Parlamento europeo, imbrigliato da precari equilibri politici che ne limitano gli slanci su alcuni temi particolarmente divisivi. Alcune pronunce, particolarmente in materia di mandato di arresto europeo, hanno consentito al collegio lussemburghese di enucleare le proprie regole penitenziarie minime, e di rivestirle di carattere vincolativo. Pur nella sua meritevolezza, l'intervento della Corte di Giustizia non ci appare autosufficiente, né pienamente surrogatorio di quello parlamentare.

L'ulteriore conferma della necessità della proposta che abbiamo elaborato al culmine della nostra ricerca emerge dall'esame tortuoso delle criticità dei regimi interni. In particolare, il 41-*bis* italiano si trova al centro di turbolenze legislative e giurisprudenziali che sembrano idonee a privarlo della sua classificazione sistematica e della sua funzione. Si è già scritto del tentativo di assegnargli una propria «autonoma fisionomia sistematica»: l'espressione, utilizzata per la prima volta in una sentenza della Suprema corte del 2016 (sez. I, 15 aprile 2016, n. 30804), è stata poi destinata all'oblio, ma si assiste da ultimo alla sua reviviscenza (cfr. le sentenze della sez. I del 6 novembre 2020, nn. 35242 e 35244, e del 20 maggio 2021, nn. 23539 e 23541). L'effetto rischia di essere quello dello svilimento di un definibile catalogo di garanzie.

Di questo regime abbiamo rilevato l'applicazione ad un numero elevato di meri affiliati all'organizzazione criminale (che raggiunge il 20% del totale), la sospensione di alcune regole del trattamento etichettata come mera modalità di esecuzione della pena ed affidata a circolari amministrative, ma soprattutto una presunzione quasi assoluta di permanenza del vincolo associativo durante la detenzione (e che, paradossalmente, certificherebbe l'inefficacia del trattamento differenziato).

L'ultimo indice che abbiamo menzionato determina un abbassamento della soglia “probatoria” necessaria per la proroga, e di riflesso si risolve nella trasformazione del regime, in una percentuale quasi assoluta di casi, in una misura che si protrae per l'intera durata della detenzione; ove si tratti di detenuti di particolare caratura criminale, il periodo assorbe l'intera estensione della vita.

Ad una così elevata incidenza sui diritti delle persone detenute ad opera delle prescrizioni contenute nel decreto ministeriale non fa da contrappeso un adeguato sistema di tutela giurisdizionale. L'eliminazione di un grado di giudizio, l'accentramento delle competenze al tribunale di sorveglianza romano e la soppressione del sindacato sulla congruità delle misure hanno ristretto gli strumenti di doglianza nella disponibilità dei destinatari del regime.

Oltretutto, in sede di legittimità si registra l'unanime interpretazione restrittiva della violazione di legge, unico motivo di ricorso avverso l'ordinanza di primo grado; all'interno di questo già stretto perimetro, il vizio di motivazione, spesso tra i pochi "appigli" dei proponenti, viene comunemente limitato all'ipotesi libresca della sua omissione totale, ovvero ai casi in cui l'*iter* argomentativo sia stato solo fittizio, o contraddittorio. Tale specifico aspetto è stato già censurato dalla Corte EDU, seppur sbrigativamente, nella sentenza Provenzano c. Italia.

Ulteriori sviluppi nella medesima direzione sono facilmente prevedibili, tanto per la "nuova via" aperta da Strasburgo nel senso della violazione dell'art. 13 della Convenzione (a fronte di quella sinora meno accolta nelle sue pronunce, ossia la violazione dell'art. 3), quanto per la mancanza di una "correzione" interna della disciplina in contrasto con la Convenzione. A legislazione invariata, la sentenza della Corte di cassazione che ha sinora aperto una breccia fugace nell'impenetrabilità di questi vizi nel giudizio di legittimità è rimasta un episodio più che isolato (si legga Cass., sez. I, 26 febbraio 2021, n. 11615).

Il regime polacco pensato per i *tymczasowo aresztowany niebezpieczny* ha rivelato numerosi tratti di similitudine con l'omologo strumento italiano, tanto da consentirci di ipotizzare persino una latente, reciproca influenza.

Per la sua applicazione astrattamente generalizzata (al contrario delle modalità detentive altrove destinate alla criminalità organizzata), che deriva anche dalla vaghezza della classificazione di pericolosità, e per la prassi della proroga quasi automatica (ed indefinita), il regime polacco è divenuto, suo malgrado, esempio della sempre maggiore influenza "di sistema" delle pronunce della Corte EDU.

La pressione dei giudici di Strasburgo, unita ai costanti richiami del CPT e ai rilievi di una dottrina “settoriale” molto attiva nella critica del regime (pur con qualche limite di metodo), ha indotto il legislatore ad uno sforzo per la riconduzione di questa metodologia di contenimento entro i limiti convenzionali.

Con la c.d. “legge Horych – Piechowicz”, dal nome di due dei primi ricorrenti, il regime è stato sfrondata sia del precedente obbligo di applicazione di tutte le restrizioni previste dalla legge (indipendentemente dalla pericolosità particolare del caso), sia del meccanismo di sostanziale “recidiva penitenziaria” mediante il quale si poteva giungere alla permanenza della sospensione delle regole del trattamento anche per periodi potenzialmente indefiniti. Le concrete modalità di gestione della vita detentiva da parte delle istituzioni carcerarie sono state in parte “alleggerite” da una circolare interna; ad esempio, i colloqui con i minori avvengono oggi in sale colloquio situate vicino agli ingressi degli istituti, in modo da ridurre l’impatto sul minore della precedente *full immersion* in un luogo di privazione della libertà personale.

Nel 2016 il Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa ha considerato positivamente l’ottemperanza del governo agli obblighi imposti dalla Corte EDU, ma, fermi l’avvenuto risarcimento monetario e le novelle di cui si è scritto, residua la perplessità che deriva dalla residualità del controllo giurisdizionale sulle decisioni della *komisja penitencjarna*.

L’Albania è l’ultimo tra gli Stati presi in esame, ma anche quello che più di recente ha introdotto un regime detentivo di alta sicurezza. Ci appare, quindi, quello che sperimenta ancora le maggiori criticità, specie ove si tenga a mente che il suo *regjimin e posaçëm të sigurisë së lartë* è di diretta ed espressa derivazione italiana.

La tecnica legislativa utilizzata ha prodotto ingarbugliate disposizioni che assommano presupposti applicativi, prescrizioni e finalità. Occorrerebbe rivedere finanche la scelta di formulazioni eccessivamente generali che consentono l’uso delle ferree prescrizioni nel caso che sia necessario interrompere collegamenti non solo con l’associazione criminale di riferimento, ma anche con non meglio identificate «altre organizzazioni». A ben vedere, quest’ultima formula ampia è figlia della normativa d’oltremare, di

analogo contenuto («[...] in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva [...]»). Corsivo nostro).

Nel merito, sono state accertate intollerabili condizioni di isolamento sensoriale pressoché assoluto: la detenzione si svolge in forma tendenzialmente individuale, in assenza di “gruppi di socialità”, ed in assenza di stimoli dal mondo esterno, poiché alle persone detenute, di fatto, non è consentito l'accesso ai *media*.

Da apprezzare, invece, l'iniziativa giudiziaria sul provvedimento (ulteriormente) restrittivo, che, pur venendo emesso dal Ministro della giustizia, deve necessariamente essere sollecitato dal capo della Procura speciale contro la corruzione e la criminalità organizzata. Altro elemento da valorizzare in senso positivo è certamente la durata della sospensione, disposta per periodi di un anno, prorogabili.

Nel complesso, lo scenario desta preoccupazione: l'eventuale nascita di un “regime speciale europeo minimo” non avrebbe immediato effetto sull'Albania, che attualmente è coinvolta nei negoziati per l'adesione all'Unione, ma non ne è ancora membro; inoltre, il CPT ha già svolto la sua visita nel 2019, appena pochi mesi prima dell'introduzione del *regjimin*, ed eventuali ricorsi alla Corte EDU si scontrerebbero, inevitabilmente, con gli attuali lunghi tempi per la decisione, vanificando la pronta tutela necessaria.

La proposta che abbiamo formulato in conclusione del nostro lavoro di ricerca ci sembra la più idonea per evitare pericolose “riduzioni amministrative” delle detenzioni speciali, indipendentemente dall'odierna aleatorietà del coinvolgimento politico dell'Albania nell'Unione.

Lo spunto propulsivo potrebbe provenire dal segnale lanciato non troppo tempo addietro dal Parlamento europeo, al quale forse non è stata data, sinora, la giusta attenzione. In due risoluzioni, l'assemblea ha sollecitato gli Stati ad uno sforzo per il ravvicinamento delle legislazioni interne in materia, con la finalità – di evidente ispirazione italiana – di interrompere i collegamenti tra il ristretto e i sodali ancora in libertà.

Quanto al suo fondamento, riteniamo di dover ricondurre il regime europeo tra i diritti della persona nella procedura penale, la

cui tutela consentirebbe di introdurre norme minime mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. L'addentellato che ci sembra più solido è contenuto nell'art. 82, comma 2, lett. b) del TFUE; il solo limite sarebbe costituito dall'imposta necessità, ai fini della cessione di sovranità statale, della necessità dell'intervento per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale. Si tratterebbe, evidentemente, di un ostacolo solo apparente; gli atti di questo tipo sono già numerosi, e hanno riguardato sia i diritti della persona sottoposta ad un procedimento penale, sia quelli della persona offesa.

Nel corso della ricerca abbiamo scorto due ulteriori disposizioni suscettibili di aprire la via all'intervento sovranazionale: ancora una lettera del secondo comma dell'art. 82, la d), e l'art. 83 del TFUE. Si tratta, però, di percorsi che indichiamo solo per esigenze di completezza della trattazione, poiché, per le ragioni che seguono, non ne sosteniamo l'utilizzo. La prima delle "procedure", quella dell'inquadramento del regime tra gli «altri elementi specifici della procedura penale» renderebbe obbligatorio, infatti, il coinvolgimento preliminare del Consiglio, per l'individuazione dello specifico ambito di intervento; e ciò potrebbe avvenire solo per mezzo di un farraginoso processo, che richiederebbe maggioranze difficilmente raggiungibili. Il ricorso al primo paragrafo dell'art. 83 comporterebbe, invece, una torsione interpretativa, e l'attribuzione al regime di una connotazione punitiva: solo così potrebbe essere soddisfatta l'appartenenza al campo delle «norme minime relative alla definizione [...] delle *sanzioni* in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale».

Quanto al contenuto del regime, dovendoci limitare in questa sede ai soli principi ispiratori, esso dovrebbe trarre spunto dalle interpretazioni giurisprudenziali delle Carte: l'ideale perimetro sarebbe tracciato, da un lato, dal rispetto del divieto di tortura, e di trattamenti inumani e degradanti, di cui all'art. 3 della Convenzione EDU, così come "attualizzato" dai giudici di Strasburgo; dall'altro, dall'omologa disposizione contenuta nell'art. 4 della Carta di Nizza (anch'esso ultimamente agganciato, per la vicinanza di contenuto,

alle pronunce dei giudici di Strasburgo, utilizzate dalla CGUE per “riempire” la disposizione); quale ultimo corollario, infine, non potrebbe omettersi la finalità risocializzante della pena, che ha finalmente travalicato i confini costituzionali per giungere, attraverso la lettura pretoria, tra i contenuti (ancora) dell’art. 3 della Convenzione.

Bibliografia

AA. VV., C'zy „Niebezpieczni” są naprawdę niebezpieczni? O statusie więźnia niebezpiecznego w Polsce – zapis debaty z 17 kwietnia 2013 r. (*Il detenuto pericoloso è davvero pericoloso? Il trattamento dei detenuti pericolosi in Polonia – Trascrizione del dibattito del 17 aprile 2013*), a cura della Helsinki Foundation for Human Rights, Varsavia, 2013;

AA. VV., *Essex paper 3: Initial guidance on the interpretation and implementation of the UN Nelson Mandela Rules*, Londra – Colchester, 2017;

ABELS, D., *Prisoners of the international community: the legal position of persons detained at international criminal tribunals*, L'Aia, 2012;

ADDANTE, E., *Il diritto alla permanenza all'aria aperta per il detenuto sottoposto al regime detentivo speciale: un'evasione dalla legalità*, in *Arch. pen.*, III, 2016;

ALBERTI, G., *Caso Provenzano: la Corte EDU riconosce una violazione dell'art. 3 CEDU con riferimento all'ultimo decreto di proroga del 41-bis*, in *Dir. pen. cont.*, 29 ottobre 2018;

ID., *Detenuti al 41-bis e restrizioni orarie nella fruizione della TV*, in *Dir. pen. cont. online*, 15 marzo 2019;

ALBRECHT, H. J., intervento in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte globali – Atti del III Convegno Internazionale promosso dal Centro Studi Giuridici “Francesco Carrara” di Lucca*, Milano, 2005, p. 357;

AMALFITANO, C., sub art. 82 TUE, in *Trattati dell'Unione Europea*, a cura di A. Tizzano, Milano, 2014, p. 866;

AMARELLI, G., *Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1197;

AMATO, S., *Un messaggio nella bottiglia (e un'occasione perduta)*, in *Giur. pen.*, 3 luglio 2017;

ID., *Le limitazioni alla ricezione di libri, stampa e corrispondenza da parte del detenuto in regime di 41-bis*, in *Giur. pen. Web*, 2020, I-bis, p. 181;

AMERIO, L., *Corrispondenza e carcere: un difficile equilibrio tra esigenze di sicurezza e garanzie di tutela*, in *Giur. pen.*, 4 aprile 2017;

ID., *41bis: sproporzionata, incongrua ed ingiustificata la disposizione che limita temporalmente al detenuto di accendere la televisione in cella. Disapplicata la circolare D.A.P. nella parte qua*, in *Giur. pen. web*, 3 dicembre 2018;

APOLLONIO, A., *Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero. Il problema dei rapporti tra l'aggravante di cui all'art. 7 d.l. 152/1991 e quella della transnazionalità (art. 4 L. 146/2006)*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, I, p. 10;

APRILE, E., *è illegittimo il divieto di cuocere cibi in cella previsto per i detenuti soggetti al regime dell'art. 41-bis*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 196;

ARDITA, S., *Il nuovo regime dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4;

ID., *La riforma dell'art. 41-bis alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 717;

ID., *Lo scioglimento del cumulo e le esigenze della prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1899;

ID., *Il regime detentivo speciale 41-bis*, Milano, 2007;

ID., *Le disposizioni sulla sicurezza penitenziaria*, in *Rass. penit. crim.*, 2007, III, p. 41;

ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE, *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules)*, res. 65/229, 12 dicembre 2010;

ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Recommendation 1743 (2006)I - Memorandum of understanding between the Council of Europe and the European Union*, 13 aprile 2006;

ID., *Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell'UE (2011/2897(RSP))*, 15 dicembre 2011;

ID., *European Parliament resolution of 2 April 2014 on the mid-term review of the Stockholm Programme (2013/2024(INI))*, 2 aprile 2014;

ID., *Resolution of 13 December 2016 on the situation of fundamental rights in the European Union in 2015 (2016/2009(INI))*, 13 dicembre 2016;

ID., *Résolution du Parlement européen du 5 octobre 2017 sur les systèmes pénitentiaires et les conditions dans les prisons (2015/2062(INI))*, 5 ottobre 2017;

ASSOCIAZIONE ANTIGONE, *XVII rapporto sulle condizioni di detenzione*, 2021;

AVOKATI I POPULLIT, *Rekomandim për inspektimin e kryer në seksionet e regjimit të posaçëm të sigurisë së lartë në Institucionet e Ekzekutimit të Vendimeve Penale 313 "Jordan Misja", Tiranë dhe Peqin dhe trajtimit të ankesave të marra nga disa të paraburgosur dhe/ose denuar*, 1 dicembre 2020;

BALSAMO, A., MATTARELLA, A., *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sistema penale*, 15 marzo 2021;

BARGIS, M., *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti all'art. 41-bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 158;

ID., *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari “virtuosi” della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, II, p. 177;

ID., *La Corte di giustizia delinea i rapporti fra la direttiva 2012/13/UE sul diritto all’informazione nei procedimenti penali e la decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo*, in *Sist. pen.*, 30 marzo 2021;

BARLETTA, A., *La legalità penale tra diritto dell’Unione Europea e Costituzione*, Napoli, 2011;

BENE, T., *Flussi legislativi differenziati nella cooperazione giudiziaria*, in *La legislazione antimafia*, diretto da E. Mezzetti e L. Lupária Donati, Torino, 2020, p. 561;

BISORI, L., PROFITI, E., *Contrasto della criminalità organizzata e nuova disciplina delle misure di prevenzione*, in *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, a cura di F. Giunta e E. Marzaduri, Milano, 2010, p. 279;

BOCCHINI, B., *Diritto alla privacy e detenuti in regime 41-bis ord. penit.: un duetto consacrato dalla cassazione*, in *Arch. pen.*, 2011, I, p. 2;

BONOMI, A., *La Corte dichiara incostituzionale il divieto di cottura dei cibi per i detenuti sottoposti al regime del “carcere duro”: la conclusione persuade, ma la motivazione non convince*, in *Giur. Cost.*, 2018, p. 2096;

BORGNA, G., *Il sistema di prevenzione istituito dal Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura: tassello mancante o inutile duplicazione?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 705;

BORTOLATO, M., sub art. 4, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa e G. Giostra, Milano, 2019, p. 32;

ID., sub art. 35-bis, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa e G. Giostra, Milano, 2019, p. 462;

BOZHEKU, E., *Le problematiche del sistema penalistico albanese: un panoramico sguardo d’insieme*, in *Arch. pen. online*, 2014;

BOUCHARD, M., *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Quest. Giust.*, 2015, II, p. 66;

BRICOLA, F., *Introduzione*, in *Il carcere “riformato”*, a cura di F. Bricola, Bologna, 1977, p. 9;

BRONZO, P., *In gazzetta le nuove tutele processuali delle vittime di reato*, in *Quot. giur.*, 7 gennaio 2016;

BUFFA, F., *Il detenuto Riina e la CEDU*, in *Quest. giust.*, 9 giugno 2017;

CALDERONI, F., *La decisione quadro dell’Unione Europea sul contrasto alla criminalità organizzata e il suo impatto sulla legislazione degli Stati membri*, in *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento Europeo e l’impegno dell’Unione Europea*, a cura di S. Alfano e A. Varrica, Milano, 2012, p. 15;

CANESTRINI, N., *Condizioni di detenzione nei Paesi membri nell'Unione Europea: verso standard comuni a tutela della dignità umana?*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 774;

CAPPELLI, I., *Il carcere controriformato*, in Aa. Vv., *Il carcere dopo le riforme – Atti del convegno “La realtà del carcere a due anni dalla riforma”*, Milano, 1979, p. 11;

CAPUTO, G., CIUFFOLETTI, S., *Journey to Italy: The European and UN monitoring of Italian penal and prison policies*, in *Crime, Law and Social Change*, 2018, p. 19;

CAREDDA, M., *Il diritto alla salute nelle carceri italiane. Questioni ancora aperte*, in *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo – S. Talini, Napoli, 2017, p. 165;

CARLETTI, C., *Profili normativi ed operativi della tutela dei diritti umani delle persone private della libertà e della sicurezza personale nel sistema delle Nazioni Unite*, in *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale ordinamento interno e opinione pubblica*, a cura di R. Cadin – L. Manca, Napoli, 2016, p. 11;

CARLETTI, E., *Carcerati e carcerieri: tutti carcerati, in fondo*, in *Il carcere “riformato”*, a cura di F. Bricola, Bologna, 1977, p. 177;

CARNEVALE, S., FORLATI, S., GIOLO, O., *The Notion of Organised Crime: Why Definitions Matter*, in *Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, a cura di S. Carnevale, S. Forlati e O. Giolo, Hart Publishing, Portland, 2017, p. 1;

CARRER, S., *Unione Europea e lotta alla criminalità organizzata: tempo di bilanci per la Commissione Europea*, in *Giur. pen. web*, 28 luglio 2016;

CASABONA, S., *La forza di un abbraccio. I ristretti in regime di 41-bis ord. pen. alla prova della giurisprudenza minorile di Reggio Calabria*, in *Quest. giust.*, 12 aprile 2019;

CASS., sez. I, 6 ottobre 1994 (dep. 21 gennaio 1995), n. 4314, *Rv.* 200032;

ID., sez. I, 26 gennaio 1996, n. 563, *Rv.* 204067;

ID., sez. I, 1 febbraio 1996, n. 684, *Rv.* 204235;

ID., SS. UU., 30 giugno 1999, n. 14, *Rv.* 214356;

ID., SS. UU., 23 febbraio 2003, n. 25079, ric. Gianni;

ID., sez. I, 15 novembre 2005, n. 43450;

ID., sez. I, 4 ottobre 2007, n. 39530, *Rv.* 237749;

ID., sez. I, 16 ottobre 2008, n. 39974, *Rv.* 241563;

ID., sez. V, 15 ottobre 2009, n. 44007, *Rv.* 245097;

ID., sez. I, 30 novembre 2010, *Rv.* 248992;

ID., sez. I, 25 febbraio 2011, n. 20142, *Rv.* 250235;

ID., sez. I, 25 febbraio 2011, n. 22072;

ID., sez. I, 8 marzo 2011, n. 20979, *Rv.* 250506;

ID., sez. I, 20 aprile 2011, n. 26306, *Rv.* 250717;
ID., sez. I, 25 maggio 2011, n. 25898;
ID., sez. I, 30 giugno 2011, n. 45410;
ID., sez. I, 5 dicembre 2011 (dep. 13 gennaio 2012), n. 985;
ID., sez. I, 25 gennaio 2012, n. 18054, *Rv.* 253759;
ID., sez. I, 30 maggio 2012, n. 40673, *Rv.* 253713;
ID., sez. I, 9 novembre 2012, n. 47919, *Rv.* 253856;
ID., sez. I, 11 gennaio 2013, n. 6322, *Rv.* 254949;
ID., sez. I, 24 giugno 2013, n. 39537;
ID., sez. I, 25 settembre 2013, n. 41474;
ID., sez. VII, 15 ottobre 2013 (dep. 10 febbraio 2014), n. 6152, *Rv.* 257888;
ID., sez. I, 26 novembre 2013, n. 49725, *Rv.* 258764;
ID., sez. I, 6 gennaio 2014, n. 48331;
ID., sez. I, 30 gennaio 2014, n. 6737;
ID., sez. I, 6 maggio 2014, n. 37351, *Rv.* 260805;
ID., sez. I, 9 maggio 2014, n. 37231;
ID., sez. VII, 29 maggio 2014 (dep. 8 gennaio 2015), n. 373, *Rv.* 261549;
ID., sez. I, 11 giugno 2014, n. 39966, *Rv.* 260357;
ID., sez. I, 2 luglio 2014, n. 32904, *Rv.* 261715;
ID., sez. I, 29 settembre 2014, n. 1774;
ID., sez. I, 10 ottobre 2014, n. 45161;
ID., sez. I, 20 novembre 2014, n. 52985;
ID., sez. I, 12 dicembre 2014 (dep. 19 febbraio 2015), n. 7654, *Rv.* 262417;
ID., sez. I, 6 febbraio 2015, n. 18790, *Rv.* 263555;
ID., sez. I, 6 febbraio 2015, n. 18791;
ID., sez. I, 27 gennaio 2016, n. 16019, *Rv.* 266620;
ID., sez. I, sez. I, 19 febbraio 2016, n. 11620;
ID., sez. I, 19 aprile 2016, n. 44149;
ID., sez. V, 20 settembre 2016, n. 47568, *Rv.* 268416;
ID., sez. I, 21 ottobre 2016 (dep. 4 maggio 2017), n. 21309, *Rv.* 270579;
ID., sez. I, 25 novembre 2016 (dep. 22 febbraio 2017), n. 8766;
ID., sez. I, 25 novembre 2016 (dep. 2 marzo 2017), n. 10462, *Rv.* 269515;
ID., sez. I, 30 gennaio 2017, n. 14670;
ID., sez. I, 23 febbraio 2017, n. 32405, *Rv.* 270585;
ID., sez. I, 22 marzo 2017, n. 27766;
ID., sez. I, 29 marzo 2017, n. 19671;
ID., sez. I, 12 settembre 2017, n. 5322, *Rv.* 272288;
ID., sez. I, 8 giugno 2018, n. 40761;
ID., sez. I, 27 giugno 2018, n. 44609, *Rv.* 274026;
ID., sez. I, 27 giugno 2018, n. 46169;
ID., sez. I, 10 luglio 2018 (dep. 8 gennaio 2019), n. 474;

ID., sez. I, 12 dicembre 2018 (dep. 20 marzo 2019), n. 12493;
 ID., sez. I, 9 gennaio 2019, n. 11597;
 ID., sez. I, 22 marzo 2019, n. 16557, *Rv.* 275669;
 ID., sez. I, 11 aprile 2019, n. 39097;
 ID., sez. I, 10 maggio 2019, n. 24134;
 ID., sez. I, 3 luglio 2019, n. 32337;
 ID., sez. I, 11 ottobre 2019, n. 48522, *Rv.* 277888;
 ID., sez. I, 15 novembre 2019 (dep. 11 febbraio 2020), n. 5446, *Rv.* 278180;
 ID., sez. I, 24 gennaio 2020, n. 18639, *Rv.* 279351;
 ID., sez. I, 19 febbraio 2020, n. 11684;
 ID., sez. I, 22 giugno 2020, n. 21803;
 ID., sez. I, 22 giugno 2020, n. 23819, *Rv.* 279577;
 ID., sez. I, 23 giugno 2020, n. 20986, *Rv.* 279221;
 ID., sez. I, 26 giugno 2020, n. 23945, *Rv.* 279526;
 ID., sez. I, 22 settembre 2020, n. 30039;
 ID., sez. I, 7 ottobre 2020, n. 35215, *Rv.* 280055;
 ID., sez. V, 20 ottobre 2020 (dep. 12 gennaio 2021), n. 871;
 ID., sez. I, 23 ottobre 2020, n. 33580;
 ID., sez. I, 27 ottobre 2020 (dep. 22 febbraio 2021), n. 6740, *Rv.* 280527;
 ID., sez. I, 27 ottobre 2020, n. 31785;
 ID., sez. I, 5 novembre 2020, n. 31233;
 ID., sez. I, 6 novembre 2020, n. 35242, *Rv.* 280316;
 ID., sez. I, 30 novembre 2020, dep. 13 gennaio 2021, n. 1210;
 ID., sez. I, 4 dicembre 2020 (dep. 2 febbraio 2021), n. 4030, *Rv.* 280532;
 ID., sez. I, 4 dicembre 2020 (dep. 17 marzo 2021), n. 10348, *Rv.* 280651;
 ID., sez. I, 24 gennaio 2021, n. 18639, *Rv.* 279351;
 ID., sez. I, 27 gennaio 2021, n. 11601, *Rv.* 280680;
 ID., sez. I, 27 gennaio 2021, n. 11602;
 ID., sez. I, 10 febbraio 2021, n. 15102;
 ID., sez. I, 26 febbraio 2021, n. 11615;
 ID., sez. I, 3 marzo 2021, n. 13955;
 CASTELLANETA, M., sub *art.* 83 *TFUE*, in *Commentario breve ai trattati dell'Unione Europea*, a cura di F. Pocar e M. C. Baruffi, Milano, 2014, p. 674;
 CATTELAN, L., *L'acquisto di riviste erotiche da parte del detenuto sottoposto al regime di carcere duro*, in *Il Penalista*, 15 febbraio 2021;
 CECCHINI, F., *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 23 gennaio 2017;
 CESARIS, L., *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, p. 3179;

ID., sub art. 41-bis, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa e G. Giostra, Milano, 2019, p. 532;

CGUE, 7 giugno 1983, cause riunite da 100 a 103/80, SA musique diffusion francaise e altri c. Commissione delle Comunità Europee;

ID., 21 settembre 1989, proc. C-68/88, Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica Ellenica;

ID., Grande sezione, 13 settembre 2005, proc. C-176/03, Commissione delle Comunità europee contro Consiglio dell'Unione europea;

ID., Grande sezione, 5 aprile 2016, proc. C-404/15, Aranyosi e Căldăraru;

ID., Grande sezione, 15 ottobre 2019, proc. C-128/18, Dorobantu;

CHERCHI, C., *L'Ippocrate incarcerato. Riflessioni su carcere e salute*, in *Studi sulla quest. crim.*, 2017, p. 79;

CIAMPI, S., *La direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. cont.* online, 27 giugno 2012;

ID., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d. lgs. 1 luglio 2014 n. 101*, in *Dir. pen. cont.* online, 24 settembre 2014;

CIAVOLA, A., *Cosa si nasconde dentro un libro. Riflessioni su alcune restrizioni del regime del c.d. "carcere duro"*, in *Giur. Cost.*, 2017, p. 1236;

CLIQUENNOIS, G., SNACKEN, S., *European and United Nations monitoring of penal and prison policies as a source of an inverted panopticon?*, in *Crime, Law and Social Change*, 20 novembre 2017;

COLAVECCHIO, G., *Riflessioni sul 41-bis a margine della sentenza Provenzano c. Italia*, in *La legislazione penale*, 21 marzo 2019;

COLELLA, A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Dir. pen. cont. trim.*, 2011, p. 221;

COMITATO DEI MINISTRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Resolution (73) 5, Standard minimum rules for the treatment of prisoners*, 19 gennaio 1973;

ID., *Recommendation no. R(82)17 concerning custody and treatment of dangerous prisoners*, 1982;

ID., *Recommendation CM/Rec(2014)3 of the Committee of Ministers to member States concerning dangerous offenders*, 19 gennaio 2014;

ID., *Resolution CM/ResDH(2016)128, Execution of the judgements of the European Court of Human Rights – Five cases against Poland*, 7 giugno 2016;

ID., *Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules*, 1 luglio 2020;

COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 10 della decisione quadro*

2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta alla criminalità organizzata (COM(2016) 448), 7 luglio 2016;

COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, 11 luglio 1967, De Courcey c. Regno Unito;

COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI, ANCHE STRANIERE, *Relazione al Parlamento sulle questioni emerse in sede di applicazione della nuova normativa in tema di regime carcerario speciale previsto dall'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354, modificata dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279)*, 8 marzo 2005;

ID., *Audizione del procuratore aggiunto della Direzione nazionale antimafia, dottor Vincenzo Macrì, sul regime detentivo speciale previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354*, 11 maggio 2010;

ID., *Comunicazioni del presidente sui grandi delitti e le stragi di mafia degli anni 1992 – 1993, Resoconto stenografico*, 30 giugno 2010;

ID., *Relazione conclusiva della XVII legislatura*, 7 febbraio 2018;

COMMISSIONE SPECIALE SULLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, LA CORRUZIONE E IL RICICLAGGIO DI DENARO, *Relazione sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione finale) (2013/2107(INI))*, 26 settembre 2013;

COMMISSIONE STRAORDINARIA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI, *Rapporto sul regime detentivo speciale – Indagine conoscitiva sul 41-bis*, 2016;

COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Answers to the questions of the Committee against Torture regarding the combined fifth and sixth periodic report of Poland on its implementation of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (INT_CAT_AIS_POL_15661_E)*;

ID., *Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention (CAT/C/CR/34/ALB21)*, Albania, 2005;

ID., *Fifty-first session Summary record of the first part (public)* of the 1174th meeting (CAT/C/SR.1174)*, 15 novembre 2013;

ID., *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Poland (CAT/C/POL/CO/5-6)*, 23 dicembre 2013;

ID., *Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention pursuant to the optional reporting procedure, Fifth and Sixth periodic reports of States parties due in 2016, Italy (CAT/C/ITA/5-6)*, 11 aprile 2016;

ID., *Sixty-second session, Summary record of the 1582nd meeting (CAT/C/SR.1582)*, 17 novembre 2017;

Id., *Eleventh annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CAT/C/63/4), 26 marzo 2018;

Id., *Twelfth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* – CAT/C/66/2, 13 marzo 2019;

Id., *Sixty-seventh session, Summary record of the 1762nd meeting* (CAT/C/SR.1762), 24 luglio 2019;

Id., *Sixty-seventh session, Summary record of the 1759th meeting* (CAT/C/SR.1759), 31 luglio 2019;

Id., *Thirteenth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CAT/C/69/3), 16 marzo 2020;

Id., *List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Italy* (CAT/C/ITA/QPR/7), 5 gennaio 2021;

COMMITTEE ON CIVIL LIBERTIES, JUSTICE AND HOME AFFAIRS, *Report from the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs delegation to Italy on the situation of prisons and correction centres*, 2014;

Id., *Hearing - Prisons' Systems and Conditions in the EU*, 9 febbraio 2017;
CORTE COST., sent. n. 114 del 1979;

Id., sent. n. 561 del 1987;

Id., sent. n. 349 del 1993;

Id., sent. n. 410 del 1993;

Id., sent. n. 361 del 1994;

Id., sent. n. 351 del 1996;

Id., sent. n. 212 del 1997;

Id., sent. n. 376 del 1997;

Id., sent. n. 26 del 1999;

Id., ord. n. 390 del 2002;

Id., sent. n. 266 del 2009;

Id., ord. n. 417 del 2004;

Id., sent. n. 190 del 2010;

Id., ord. n. 56 del 2011;

Id., sent. n. 301 del 2012;

Id., sent. n. 135 del 2013;

Id., sent. n. 143 del 2013;

Id., sent. n. 186 del 2018;

Id., sent. n. 141 del 2019;

Id., sent. n. 97 del 2020;

Id., sent. n. 57 del 2021;

CORTE EDU, *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975;

ID., Irlanda c. Regno Unito, 18 gennaio 1978;
 ID., Campbell e Fell c. Regno Unito, 28 giugno 1984;
 ID., Grande Camera, Selmouni c. Francia, 28 luglio 1999;
 ID., Grande Camera, Labita c. Italia, 6 aprile 2000;
 ID., sez. II, Messina c. Italia (n. 2), 28 settembre 2000;
 ID., sez. II, Indelicato c. Italia, 18 ottobre 2001;
 ID., sez. III, Ezeh e Connors c. Regno Unito, 15 luglio 2002;
 ID., Grande Camera, Ezeh e Connors c. Regno Unito, 9 ottobre 2003;
 ID., sez. I, Ganci c. Italia, 30 ottobre 2003;
 ID., Grande Camera, Öcalan c. Turchia, 12 maggio 2005;
 ID., Grande Camera, Ramirez Sanchez c. Francia, 4 luglio 2006;
 ID., sez. III, Marcello Viola c. Italia, 5 ottobre 2006;
 ID., sez. II, Attanasio c. Italia, 13 novembre 2007;
 ID., sez. II, Schiavone c. Italia, 13 novembre 2007;
 ID., sez. II, Ascitutto c. Italia, 27 novembre 2007;
 ID., sez. II, Zagaria c. Italia, 27 novembre 2007;
 ID., sez. II, Bagarella c. Italia, 15 gennaio 2008;
 ID., sez. II, Gülmez c. Turchia, 20 maggio 2008;
 ID., Grande Camera, Enea c. Italia, 17 settembre 2009;
 ID., sez. II, Madonia c. Italia, 22 settembre 2009;
 ID., sez. II, Stolder c. Italia, 1 dicembre 2009;
 ID., Grande Camera, Gäfgen c. Germania, 1 giugno 2010;
 ID., sez. II, Csüllög c. Ungheria, 7 giugno 2011;
 ID., sez. IV, Horych c. Polonia, 17 aprile 2012;
 ID., sez. IV, Piechowicz c. Polonia, 17 aprile 2012;
 ID., sez. IV, Głowacki c. Polonia, 30 ottobre 2012;
 ID., sez. IV, Paweł Pawlak c. Polonia, 30 ottobre 2012;
 ID., sez. I, Toth c. Croazia, 6 novembre 2012;
 ID., Grande Camera, El-Masri c. Ex Repubblica di Macedonia, 13 dicembre 2012;
 ID., sez. II, Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013;
 ID., sez. II, Salvatore Riina c. Italia, 19 marzo 2013;
 ID., Grande Camera, Vinter e altri c. Regno Unito, 9 luglio 2013;
 ID., sez. IV, The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito, 8 aprile 2014;
 ID., sez. IV, Ślusarczyk c. Polonia, 28 ottobre 2014;
 ID., Grande Camera, Khoroshenko c. Russia, 30 giugno 2015;
 ID., sez. IV, Cestaro c. Italia, 7 luglio 2015;
 ID., sez. IV, Paolello c. Italia, 1 settembre 2015;
 ID., Grande Camera, Bouyid c. Belgio, 28 settembre 2015;
 ID., sez. II, Bamouhammad c. Belgio, 17 novembre 2015;

ID., sez. IV, Prus c. Polonia, 12 gennaio 2016;
 ID., sez. IV, Romaniuk c. Polonia, 12 gennaio 2016;
 ID., sez. IV, Paluch c. Polonia, 16 febbraio 2016;
 ID., sez. IV, Klibisz c. Polonia, 4 ottobre 2016;
 ID., Grande Camera, Muršić c. Croazia, 20 ottobre 2016;
 ID., sez. IV, Michał Korgul c. Polonia, 21 marzo 2017;
 ID., sez. I, Bartesaghi Gallo e altri c. Italia, 22 giugno 2017;
 ID., sez. I, Cirino e Renne c. Italia, 26 ottobre 2017;
 ID., sez. I, Provenzano c. Italia, 25 ottobre 2018;
 ID., sez. IV, Petukhov c. Ucraina, n. 2, 12 marzo 2019;
 ID., sez. III, Tomov e altri c. Russia, 9 aprile 2019;
 ID., sez. I, Marcello Viola c. Italia (n. 2), 13 giugno 2019;
 ID., Grande Camera, López Ribalda e altri c. Spagna, 17 ottobre 2019;
 ID., sez. II, G. B. e altri c. Turchia, 17 ottobre 2019;
 ID., sez. V, Kukhalashvili e altri c. Georgia, 2 aprile 2020;
 ID., sez. III, Korostelev c. Russia, 12 maggio 2020;
 ID., sez. II, I. E. c. Moldavia, 26 maggio 2020;
 ID., sez. III, N. T. c. Russia, 2 giugno 2020;
 ID., sez. III, Pshibiyev e Berov c. Russia, 9 giugno 2020;
 ID., sez. V, Shuriyya Zeynalov c. Azerbaigian, 10 settembre 2020;
 ID., sez. II, Aggerholm c. Danimarca, 15 settembre 2020;
 ID., sez. IV, R. R. e altri c. Ungheria, 2 marzo 2021;
 ID., sez. V, Baranin e Vukčević v. Montenegro, 11 marzo 2021;
 ID., sez. II, Trocin c. Moldavia, 16 marzo 2021;
 CORTESI, M. F., *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1075;
 CORVI, P., *La Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime detentivo speciale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1189;
 COSTANTINO, M., VERRINA, D., sub art. 10, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa e G. Giostra, Milano, 2019, p. 120;
 COYLE, A., *A contextual report on the revision of the European Prison Rules* (allegato alla raccomandazione Rec(2006)2, 2006);
 CPT, *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 30 June to 12 July 1996 – CPT/Inf (98) 13*, 1998;
 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 – CPT/Inf (2002) 9*, 2002;

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 4 to 15 October 2004 – CPT/Inf(2006) 11*, 2006;

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 – CPT/Inf(2011) 20*, 2011;

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 – CPT/Inf(2014) 21*, 2014;

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 11 to 22 May 2017 – CPT/Inf(2018) 39*, 2018;

ID., *28th General report of the CPT*, 2019;

ID., *Report to the Albanian Government on the visit to Albania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 30 November 2018 (CPT/Inf(2019) 28)*, 2019;

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 12 to 22 March 2019 (CPT/Inf(2020) 2)*, 21 gennaio 2020;

CREAMER, C. D., SIMMONS, B. A., *Do Self-Reporting Regimes Matter? Evidence from the Convention Against Torture*, in *International Studies Quarterly*, 2019, p. 1051;

D'ALTERIO, E., *Il sistema amministrativo penitenziario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 369;

D'AMBROSIO, L., *Prorogato il trattamento penitenziario “di rigore”*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 417;

DALLABONA, F., *L'accesso ai colloqui con i garanti territoriali*, in *Giur. Pen. Web*, 2020, I-bis, p. 136;

DAMATO, A., sub art. 325 TFUE, in *Commentario breve ai trattati dell'Unione Europea*, a cura di F. Pocar e M. C. Baruffi, Milano, 2014, p. 1485;

DAP, Circolare n. 3359/5809, *Regime penitenziario. Impiego del personale di Polizia penitenziaria. Gestione decentrata democratica e partecipata dell'Amministrazione penitenziaria*, 21 aprile 1993;

ID., circolare 30366/578231 del 17 maggio 1996;

ID., circolare n. 531938 del 12 febbraio 1997;

ID., circolare n. 543884/1/1 del 6 febbraio 1998;

ID., circolare n. 3470/5920, *Organizzazione delle sezioni di assegnazione detenuti in regime di cui all'art. 41 bis Ord. pen. – Nuove disposizioni su tale regime*, 20 febbraio 1998;

ID., circolare n. 3592/6042 del 9 ottobre 2003;

ID., circolare n. 286202 del 4 agosto 2009;

ID., circolare n. 8845 del 16 novembre 2011;

ID., nota 18 aprile 2013, n. 0140006;

ID., nota 10 giugno 2013, n. 0206255;

ID., circolare 3701/2014 dell'11 febbraio 2014;

ID., circolare n. 0112017 del 27 marzo 2015;

ID., circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017;

ID., *Relazione sullo stato di attuazione della legge recante modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario*, 2017;

ID., *Osservazioni sui rilievi formulati dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale nel proprio rapporto tematico dell'8 gennaio 2019 sul regime detentivo ex art. 41 bis O.P.*, 29 gennaio 2019;

ID., circolare n. 0229342.U del 22 luglio 2019;

ID., circolare n. 80474.2/AG del 12 marzo 2020;

ID., circolare n. 0338310.U del 29 settembre 2020;

ID., circolare n. 0031246.U del 30 gennaio 2021;

DE ANGELIS, F., TORGE, S., *La realtà invisibile. Breve storia del diritto penitenziario dagli Stati preunitari ad oggi*, in *Momenti di storia della giustizia – Materiali di un seminario*, a cura di L. Pace, S. Santucci e G. Serges, Roma, 2011, p. 9;

DE MARIA, R., *“Istituzione totale” carcere e salute. Il detenuto come “disabile sociale”*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 2015, IV, p. 5;

DE VITO, C. G., *Camosci e girachiavi, Storia del carcere in Italia*, Roma – Bari, 2009;

DE VITO, R., *L'illegittimità costituzionale del divieto di cuocere cibi per i detenuti in 41-bis*, in *Giur. Cost.*, 2018, p. 2088;

DEL VECCHIO, I., *L'informazione in carcere nella tensione tra la tutela del diritto e le esigenze di prevenzione e sicurezza*, in *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo – S. Talini, Napoli, 2017, p. 273;

DELLA BELLA, A., *La Corte costituzionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal Magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti*, in *Dir. pen. cont. online*, 13 giugno 2013;

ID., *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2016;

ID., *Libri e riviste al 41 'bis': la Consulta ritiene legittimi i divieti contenuti nelle circolari*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, p. 62;

ID., *La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, in *Sistema penale*, 29 aprile 2020;

ID., *Emergenza COVID e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche*, in *Sistema penale*, 1 maggio 2021;

DELLA CASA, F., *Interpretabile secundum Constitutionem la normativa che ha dimezzato il controllo giurisdizionale sulla detenzione speciale?*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2511;

ID., *Una foto "oversize" nella cella del detenuto? Se latita il buon senso, può supplire il reclamo ex art. 35-bis ord. penit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 273;

DELLA TORRE, J., *Le direttive UE sui diritti fondamentali degli accusati: pregi e difetti del primo "embrione" di un sistema europeo di garanzie difensive*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1396;

DELEONARDIS, G., *A quali quotidiani può abbonarsi un detenuto al 41 bis?*, in *Quot. giur.*, 9 settembre 2020;

DIEZ, L., *Aria nel reparto 41-bis*, in *Giur. Pen. Web*, 2020, I-bis, p. 207;

DI FLORIO, M., *La sentenza "Taricco" ed il nastro di möbius. Un "tassello" verso un diritto penale europeo? Spunti di riflessione in vista dell'attesa pronuncia della corte costituzionale*, in *La legislazione penale online*, 23 gennaio 2017;

DI GENNARO, G., *Il trattamento penitenziario*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, p. 98;

DI LUCA, L., *Nuovi sviluppi per il test Aranyosi e Căldăraru ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso Dorobantu*, in *Eurojus*, 2020, p. 107;

ESPOSITO, A., *La sentenza Labita era inevitabile? Riflessioni sulla titolarità delle garanzie dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 226;

EVANS, M., D., HAENNI-DALE, C., *Preventing torture? The development of the Optional protocol to the UN Convention against torture*, in *Human rights law review*, 2004, p. 19;

FADDA, M. L., *La tutela del diritto alla salute dei detenuti*, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 2012, p. 613;

FALZONE, F., PICOZZI, F., Falzone, F., Picozzi, F., *La ricezione di pubblicazioni da parte delle persone sottoposte al regime detentivo speciale 41-bis*, in *Rass. penit. crim.*, 2012, II, p. 132;

ID., *L'organizzazione della vita penitenziaria delle sezioni speciali (art. 41-bis ord. penit.)*, in *Arch. pen.*, 2016, I;

FASSONE, E., *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980;

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.*, 2004, p. 24;

FIorentIN, F., *Regime del "41 bis" non applicabile ai semplici affiliati*, in *Il corriere del merito*, 1998, p. 945;

Id., *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. Cost.*, 2012, p. 4726;

Id., *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per i delitti dell'art. 4-bis l. n. 354 del 1975*, in *Giur. merito*, 2012, p. 504;

Id., *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018)*, Milano, 2018;

FIORIO, C., *L'inaccettabilità delle ingerenze degli organi amministrativi e il controllo totale del tribunale di sorveglianza: verso la giurisdizionalità completa dell'esecuzione penale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3056;

Id., *Libertà personale e diritto alla salute*, Milano, 2002;

Id., *La stabilizzazione delle "carceri-fortezza": modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di O. Mazza e F. Viganò, 2009, Torino, p. 395;

Id., *Il carcere "duro" tra giurisdizione ed amministrazione: ancora un intervento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2268;

Id., *Poteri dell'amministrazione penitenziaria e sindacato di giurisdizionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2092;

Id., *L'isola che non c'è: "area riservata" e art. 41-bis ord. penit.*, in *Giur. It.*, 2014, p. 2863;

Id., *41-bis parliamone*, in *Arch. pen.*, 2015, II;

Id., *Fermo restando: l'art. 41-bis ord. penit. tra il gerundio della legislazione e l'imperativo dell'amministrazione*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, p. 388;

Id., *I diritti fondamentali delle persone detenute*, in *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2019, p. 3;

Id., *Il declino dell'ostatività penitenziaria: l'art. 4-bis ord. penit. tra populismi, realpolitik e rispetto dei valori costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 2156;

FOCARELLI, C., *Criminalità transnazionale (repressione della)*, in *Enc. dir. Annali*, IV, Milano, 2011, p. 249;

FOFFANI, L., *Il "Manifesto sulla politica criminale europea"*, in *Criminalia*, 2010, p. 657;

FOUCAULT, M., *Sorvegliare e punire*, Parigi, 1975;

GALLIANI, D., *Il caso Provenzano e l'individualizzazione del trattamento*, in *CEDU e ordinamento italiano*, a cura di A. Di Stasi, Milano, 2020, p. 90;

ID., *Incostituzionale, ma senza esagerare. Il divieto di scambiare oggetti al 41-bis*, in *Giur. Cost.*, 2020, p. 1197;

GALLIANI, D., PUGIOTTO, A., *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n.2)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019, p. 191;

GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento penitenziario (2016 – 2018)*, 2019;

GASPARRE, A., *L'alimentazione vegetariana del detenuto (in regime di 41-bis): diritto o aspettativa di mero fatto?*, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2014;

GIALUZ, M., GRISONICH, E., *Crisi dell'Unione Europea e crepe nel reciproco riconoscimento: il dialogo costruttivo tra le Corti assicura il rispetto dei diritti fondamentali e l'efficacia del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 2650;

GIANNOCCARO, G., *La proroga del regime detentivo speciale tra pericolosità sociale necessaria ed esiti del trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2015;

GIUNTA, F., *Europa e diritto penale. Tra linee di sviluppo e nodi problematici*, in *Criminalia*, 2019, p. 285;

GLAS, L. R., *The European Court of Human Rights' Use of Non-Binding and Standard-Setting Council of Europe Documents*, in *Human Rights Law Review*, 2017, p. 97;

GONNELLA, P., *I diritti dei detenuti (diversi dalle condizioni di detenzione) ancora non riconosciuti*, in *Quest. Giust.*, 2019;

GRASSO, G., *La protezione degli interessi finanziari comunitari nella prospettiva della formazione di un diritto penale europeo*, in *Criminalia*, 2006, p. 93;

HAGAN, F. E., *"Organized crime" and "organized crime": Indeterminate problems of definition*, in *Trends in Organized Crime*, 2006, IV, p. 127;

HASANAJ, S., *L'Albania al bivio di un compromesso: la riforma della giustizia albanese e l'apertura dei negoziati con l'Unione europea*, in *Osservatorio AIC*, 5 maggio 2020;

HOLYST, B., *New Tendencies in the Development of Criminality in Poland*, in *Tillburg foreign law review*, 1995, p. 235;

HUBER, A., *The relevance of the Mandela Rules in Europe*, in *Era forum*, 2016, p. 299;

HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Poland (CCPR/C/POL/QPR/7)*, 19 agosto 2014;

ID., *Summary record of the 3308th meeting (Chamber A) (CCPR/C/SR.3308)*, 25 ottobre 2016;

ID., *Summary record of the 3346th meeting* (CCPR/C/SR.3346), 17 marzo 2017;

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention – Mission to Italy* (A/HRC/10/21/Add.5), 26 gennaio 2009;

ID., *Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Follow –up mission to Italy* (A/HRC/30/36/Add.3), 10 giugno 2015;

INDELICATO, R. E., *L'inferno di Pianosa*, Roma, 2015;

INTERNATIONAL PSYCHOLOGICAL TRAUMA SYMPOSIUM, *Istanbul statement on the use and effects of solitary confinement*, 9 dicembre 2007;

IOVINO, F. P. C., *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1257;

JOUTSEN, M., *The potential for the growth of organized crime in Central and Eastern Europe*, in *European journal on criminal policy and research*, 1993, p. 77;

KALISZ, T., *Osadzeni niebezpieczni. Procedura kwalifikacji, jej weryfikacja oraz zakres ograniczeń (Detenuti pericolosi. Procedimento di classificazione, rimedi e portata delle restrizioni)*, in *Nova kodyfikacja prawa karnego*, 2017, p. 177;

KŁADOCZNY, P., WOLNY, M., *Prison conditions in Poland*, Roma, 2013;

KLIMCZAK, J., NIELACZNA, M., *Extreme criminal penalties: Death penalty and life imprisonment in the Polish penal and penitentiary system*, in *Archiwum Kryminologii*, 2020, p. 1;

KNOOPS, G. A., *The Dissemination of Detainees Awaiting Trial Before International and Internationalized Criminal Tribunals*, in *European Journal of Criminal Policy and Research*, 2006, p. 165;

KREMPEWSKI, A., "Dangerous" Prisoners in Polish Law and Standards of Human Rights, in *Human rights and criminal justice: papers presented at the IXth Polish-Austrian Seminar on Criminal Law, Salzburg, 27 September-2 October 1993*, a cura di A. Krempewski e M. P. Wedrychowski, Varsavia, 1993;

ID., *Więźniowie „niebezpieczni” w polskim systemie więziennym (I detenuti “pericolosi” nel sistema penitenziario polacco)*, in *Archiwum Kryminologii*, 2006, p. 227;

LA GRECA, G., *Proroga breve per il trattamento penitenziario “di rigore”*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 57;

ID., *La Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Labita*, in *Rass. penit. crim.*, 2003, I, p. 199;

ID., *Una stabilizzazione per uscire dall'emergenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 417;

ID., *Funkcjonowanie oddziałów dla tzw. "więźniów niebezpiecznych" w Polsce (Il funzionamento delle sezioni per i cosiddetti “detenuti pericolosi” in Polonia)*, in *Archiwum Kryminologii*, 2009, p. 299;

ŁĘTOWSKA, E., The Polish Ombudsman (The Commissioner for the Protection of Civil Rights), in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1990, p. 206;

LONGO, A., «Est modus in rebus». *Modalità e contesto nella compressione dei diritti fondamentali, a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 122 del 2017*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2017, III;

LIVINGSTONE, S., *Prisoners' rights in the context of the european convention on human rights*, in *Punishment and society*, 2000, p. 309;

MAG. SORV. CUNEO, ord. del 29 maggio 2003;

MAG. SORV. NOVARA, ord. del 31 maggio 2018;

MAG. SORV. REGGIO EMILIA, ord. del 26 maggio 2005;

ID., ord. del 7 luglio 2005;

MAG. SORV. SASSARI, ord. del 23 settembre 2016;

ID., ord. del 23 febbraio 2021, n. 436;

MAG. SORV. SPOLETO, ord. di rimessione alla Corte costituzionale del 26 aprile 2016;

ID., ord. del 27 marzo 2018;

MAG. SORV. VITERBO, ord. n. 164 del 12 gennaio 2006;

MAGGIO, P., *La lotta alla criminalità organizzata in Europa fra strategie di contrasto e rispetto dei diritti umani*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 808;

MAISTO, F., *Il carcere: come non si è governata l'emergenza infezione*, in *Giustizia insieme*, 26 giugno 2020;

MANCA, L., *La tutela dei diritti umani dei detenuti nella prassi del Comitato europeo per la prevenzione della tortura*, in *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale ordinamento interno e opinione pubblica*, a cura di R. Cadin – L. Manca, Napoli, 2016, p. 65;

MANCA, V., *L'ONU adotta le Mandela Rules: standard minimi di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti*, in *Giur. Pen. web*, 19 luglio 2015;

ID., *Detenuti al 41 bis: un solo colloquio al mese, con familiari o soggetti terzi, compresi i Garanti*, in *Quot. giur.*, 24 maggio 2018;

ID., *Il paradigma costituzionale dell'esecuzione penitenziaria tra proporzionalità, finalismo rieducativo ed umanità della pena: il caso «problematico» del 41-bis o.p.*, in *Uguaglianza, proporzionalità e solidarietà nel costituzionalismo penale contemporaneo*, a cura di G. Dodaro e E. M. Mancuso, 2018, p. 147;

ID., *Le linee guida per lo svolgimento via Skype dei colloqui tra detenuto e familiari*, in *Quot. giur.*, 12 febbraio 2019;

ID., *Il detenuto al 41-bis con problemi psichici può accedere alla detenzione domiciliare in deroga*, in *Quot. giur.*, 4 settembre 2019;

ID., *Sulla dimensione “bilaterale” della pena nel regime differenziato del 41-bis ord. penit.: ibernazione totale degli affetti e negazione della genitorialità*, in *Arch. pen.*, 2020, III;

ID., *Diritto alla sessualità e riviste pornografiche per i detenuti al 41-bis o.p.*, in *Quot. giur.*, 17 dicembre 2020;

ID., *Aria aperta e 41-bis: la mancanza di vitamina D non integra la lesione del diritto alla salute*, in *Quot. giur.*, 15 aprile 2021;

MANNELLA, F., *Le restrizioni alla libertà di corrispondenza, di informazione e di studio dei detenuti in regime di c.d. carcere duro: la Corte costituzionale, in accordo con la Cassazione, salva l’art. 41 bis ord. pen. e la discrezionalità dell’amministrazione penitenziaria in materia*, in *Costituzionalismo.it*, 27 luglio 2017, I, p. 113;

MARCOLINI, S., *Il diritto penitenziario comunitario: spunti per il riconoscimento di una “nuova” materia*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 686;

MARGARITELLI, M., *Regime penitenziario di rigore*, in *Dig. disc. pubbl. online*, 2010;

MARTUFI, A., *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015;

ID., *Il giudizio di ottemperanza*, in *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2019, p. 289;

MASSARO, A., *La risposta della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici*, in *Giur. pen. online*, 2017;

ID., *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?). I controlimiti come questione che “spetta ai giudizi nazionali”:* cambiano i protagonisti, ma la saga continua, in *Giur. pen. online*, 2017;

ID., *Appunti di diritto penale europeo*, Torino, 2020;

MASTROPASQUA, G., *I colloqui visivi con figli e nipoti minorenni della persona sottoposta al regime penitenziario differenziato ex art. 41-bis legge 26 luglio 1975 n. 354*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 229;

MAUGERI, A. M., *Mafie e Europa*, in *Relazione finale del tavolo XV degli Stati generali della lotta alle mafie*, pubblicata su *Dir. pen. cont. online*, 5 aprile 2019, p. 12;

MAZZAMUTO, M., *L’atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 683;

MCCALL-SMITH, K., *Introductory note to the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules)*, in *International Legal Materials*, 2016, p. 1180;

MCQUIGG, R., *How Effective is the United Nations Committee Against Torture?*, in *The European Journal of International Law*, 2011, III, p. 813;

MILITELLO, V., *Partecipazione all’organizzazione criminale e standards internazionali d’incriminazione: la proposta del progetto comune europeo di*

contrasto alla criminalità organizzata, in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte globali – Atti del III Convegno Internazionale promosso dal Centro Studi Giuridici “Francesco Carrara” di Lucca*, Milano, 2005, p. 185;

ID., *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all'interno dell'Unione Europea*, in *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 23;

ID., *The notion of Organised Crime in EU Law*, in *Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, a cura di S. Carnevale, S. Forlati e O. Giolo, Hart Publishing, Portland, 2017, p. 191;

MINAFRA, M., *Sui colloqui dei garanti con i detenuti sottoposti al regime di “carcere duro”*, in *Giur. It.*, 2019, p. 198;

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2019, 2020*;

MINNELLA, C., *Il prezioso contributo della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in *Rass. penit. crim.*, 2003, III, p. 137;

ID., *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. crim.*, 2004, p. 197;

ID., *Per il detenuto al 41-bis ‘l'orizzonte espressivo della sfera sessuale si riduce ad una dimensione effimera e sublimata’: concesso l'abbonamento a rivista pornografica*, in *Giur. pen.*, 6 dicembre 2020;

MONTAGNA, M., *Il regime carcerario differenziato verso nuovi equilibri*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1280;

MORI, M. S., *A Strasburgo c'è un Giudice anche per i capimafia: con Provenzano non cade ma scricchiola il 41 bis*, in *Giur. Pen. Web*, 2020, I-bis, p. 50;

MORRONE, A., *Il penitenziario di massima sicurezza nella lotta alla criminalità organizzata*, *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 749;

MROZEK, K., *Reguły Nelsona Mandeli*, in *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, a cura di T. Kalisz, Breslavia, 2018, p. 169;

MURA, R., *Galeotto fu (proprio) il libro?*, in *Quest. giust.*, 13 settembre 2016;

MURDOCH, J., *Tackling Ill-Treatment in Places of Detention: The Work of the Council of Europe's “Torture Committee”*, in *The European Journal on Criminal Policy and Research*, 2006, p. 121;

NAPOLI, G. M., *Dal principio alle regole: la proporzionalità come indefettibile criterio guida dell'azione dell'amministrazione penitenziaria*, in *Diritto penale contemporaneo online*, 13 maggio 2015;

NATALE, A., *Le tappe della cd. saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in *Quest. Giust.*, 7 dicembre 2017;

NATALONI, A., *Diritto alla salute e pericolosità sociale: un binomio inscindibile?*, in *Arch. pen. online*, 10 giugno 2020;

NEPPI MODONA, G., *Carcere e società civile – una prospettiva storica*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it, 2014;

NICOSIA, E., *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura o trattamento crudele, inumano o degradante?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1240;

ID., *Trattamento penitenziario e diritti fondamentali alla luce del diritto sovranazionale*, in *Libertà dal carcere libertà nel carcere*, a cura di A. Gaboardi – A. Gargani – G. Morgante – A. Presotto – M. Serraino, Torino, 2013, p. 3;

NIEŁACZNA, M., "Człowiek w akwarium" - postępowanie z więźniami "niebezpiecznymi" w oddziałach o specjalnych zabezpieczeniach ("L'uomo nell'acquario" – *Il trattamento dei detenuti pericolosi nelle sezioni di massima sicurezza*), in *Archiwum Kryminologii*, 2014, p. 163;

NIKOLLI, A., *Historical and Comparative Analysis of Changes in the Albanian Penal Code. The Criminalization of Behaviours and Severity of Punishment*, in *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 2015, VI, 1, p. 300;

OLIVIER, M., *The relevance of 'soft law' as a source of international human rights*, in *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 2002, p. 289;

ORLANDI, M., *Detenzione (Principi CEDU in materia di)*, in *Dig. disc. pen. online*, 2013;

PADOVANI, T., *Ordine e sicurezza negli istituti penitenziari: un'evasione dalla legalità*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, p. 285;

PALMA, M., *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo (e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura)*, in *Volti e maschere della pena*, a cura di F. Corleone e A. Pugiotto, Roma, 2013, p. 171;

PAOLI, L., ADRIAENSSEN, A., GREENFIELD, V. A., CONICKX, M., *Exploring Definitions of Serious Crime in EU Policy Documents and Academic Publications: A Content Analysis and Policy Implications*, in *The European Journal on Criminal Policy and Research*, 2017, p. 269;

PAONESSA, C., *L'avanzamento del "diritto penale europeo" dopo il Trattato di Lisbona*, in *La leg. pen.*, 2010, p. 307;

PAPA, M., *Un modello comune europeo per il contrasto dei gruppi criminali organizzati: meriti e limiti di un diritto uniforme alla luce dell'analisi comparatistica*, in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte globali – Atti del III Convegno Internazionale promosso dal Centro Studi Giuridici "Francesco Carrara" di Lucca*, Milano, 2005, p. 231;

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione europea* (2010/2309(INI)), 25 ottobre 2011;

ID., *Risoluzione sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione finale)* (2013/2107(INI)), 23 ottobre 2013;

ID., *Risoluzione sui sistemi carcerari e le condizioni di detenzione* (2015/2062(INI)), 5 ottobre 2017;

PARLATO, L., *Privo di ragionevole giustificazione, incongruo e inutile: censurato dalla Consulta il divieto di cuocere cibi previsto per i detenuti sottoposti al regime del "carcere duro"*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, p. 375;

PASSIONE, M., *La "cultura" della giurisdizione*, in *Quest. giust.*, 20 gennaio 2017;

PECCIOLI, A., *Unione Europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, 2005;

PEDRAZZI, M., sub art. 6 TUE, in *Commentario breve ai trattati dell'Unione Europea*, a cura di A. Tizzano, Milano, 2014, p. 35;

PEIRCE, J., *Making the Mandela Rules: Evidence, Expertise, and Politics in the Development of Soft Law International Prison Standards*, in *Queen's Law Journal*, 2018, 43, II, p. 263;

PENNISI, A., *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002;

PESTELLI, G., *D.L. n. 28/2020 e D.L. n. 29/2020: tutte le modifiche apportate in sede di conversione*, in *Quot. Giur.*, 26 giugno 2020;

PICOTTI, L., *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. Grasso, L. Picotti e R. Sicurella, Milano, 2011, p. 207;

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. crim.*, 2015, II, p. 170;

PLATEK, M., ESKRIDGE, C. W., *Corrections in Poland following World War II*, in *Journal of offender rehabilitation*, 1996, p. 11;

PLOTON, V., *The OPCAT Special Fund: A New Resource for Torture Prevention?*, in *Human Rights Practice*, 2015, I, p. 153;

POLIMENI, G., *The Notion of Organised Crime in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, in Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, a cura di S. Carnevale, S. Forlati e O. Giolo, Hart Publishing, Portland, 2017, p. 57;

PORCHIA, O., *Tutela dell'ambiente e competenze dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, p. 17;

PRESSACCO, L., *Presupposti di applicazione dell'art. 41-bis ord. penit. e condizioni di salute del detenuto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 669;

- PRETTE, M. R., *41-bis – Il carcere di cui non si parla*, Roma, 2012;
- PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN - DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS HUMANOS (DGDH), *Reglas Nelson Mandela - Las nuevas Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, 2019, in <https://fislem.org/wp-content/uploads/2019/03/Documento-DGDH-sobre-las-Reglas-Mandela.pdf>;
- PUGIOTTO, A., *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41-bis*, in *Volti e maschere della pena*, a cura di F. Corleone e A. Pugiotto, Roma, 2013, p. 193;
- ROGAN, M., *Prison Inspection and Monitoring: The Need to Reform European Law and Policy*, in *European Journal on Criminal Policy and Research* online, 10 agosto 2019;
- RONCO, S. M., *Reati tributari e interesse finanziario dell'Unione Europea*, in *Dig. disc. pen.* online, 2018;
- RUARO, M., SANTINELLI, C., sub art. 18-ter, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa e G. Giostra, Milano, 2019, p. 283;
- RUOTOLO, M., *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002;
- ID., *I diritti alla corrispondenza, all'informazione e allo studio dei detenuti in regime di 41-bis. A proposito delle limitazioni nelle modalità di ricezione ed inoltro di libri, giornali e riviste*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 847;
- SALAZAR, L., *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il programma dell'Aia*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3510;
- ID., intervento in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte globali – Atti del III Convegno Internazionale promosso dal Centro Studi Giuridici "Francesco Carrara" di Lucca*, Milano, 2005, p. 437;
- SALCUNI, G., *Diritto penale europeo*, in *Dig. disc. pen.* online, 2011;
- ID., *L'europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011;
- SANTORIELLO, C., *Detenuto sottoposto al 41-bis e colloqui in carcere con parenti minori: quali modalità?*, in *Quot. giur.*, 13 gennaio 2015;
- SARDINA, E. V., *Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d'Europa – Aspetti teorici e limiti pratici di applicabilità*, in *Diritto penale e uomo*, 2020, X, p. 107;
- SEGRETARIATO GENERALE DEL COMITATO DEI MINISTRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Action report – Information about the measures to comply with the judgements in the cases of Horych, Piechowicz, Glowacki, Pawel Pawlak and Slusarczyk against Poland*, 23 febbraio 2016;
- SGUBBI, F., *Diritto penale comunitario*, in *Dig. disc. pen.* online, 1990;

SHIKHELMAN, V., *Implementing Decisions of International Human Rights Institutions – Evidence from the United Nations Human Rights Committee*, in *The European Journal of International Law*, 2019, p. 753;

SICURELLA, R., *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea*, Milano, 2005;

SIRACUSA, L., *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 773;

SOO, A., *Common standards for detention and prison conditions in the EU: recommendations and the need for legislative measures*, in *ERA Forum*, 2020, III, p. 327;

SPINELLI, G., *L'inderogabilità e la tutela del diritto alla salute (anche mentale del soggetto detenuto: la sentenza Corte cost. n. 99/2019*, in *Osservatorio AIC*, 6 agosto 2019;

STORTONI, L., *“Libertà” e “diritti” del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, in *Il carcere “riformato”*, a cura di F. Bricola, Bologna, 1977, p. 31;

STURNIOLO, S., «Dis-moi ce que tu manges, je te dirai ce que tu es». *Cade il divieto di «cuocere cibi» per i detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-bis ord. pen. Riflessioni a seguito della sentenza n. 186/2018 della Corte costituzionale*, in *dirittifondamentali.it*, 18 marzo 2019;

SUBCOMMITTEE ON PREVENTION OF TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT, *Visit to Poland undertaken from 9 to 18 July 2018: recommendations and observations addressed to the State party - Report of the Subcommittee (CAT/OP/POL/ROSP/1)*;

ŚWIERGAŁA, A. M., *Standardy postępowania z tzw. więźniami niebezpiecznymi w orzecznictwie ETPCz – zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (Gli standard di trattamento dei cc.dd. prigionieri pericolosi nella giurisprudenza della Corte EDU – Il divieto di tortura, trattamenti o pene inumane e degradanti)*, in *Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia*, 2018, p. 4:

TALINI, S., *La privazione della libertà personale*, Napoli, 2018;

TENORE, V., *Considerazioni sui possibili (ma non operanti) riflessi della sentenza CEDU 4 marzo 2014 “Gabetti-Grande Stevens” sulla cumulabilità della sanzione disciplinare con quella penale*, in *Lexitalia.it*, 16 febbraio 2016;

TRIB. SORV. ROMA, 27 settembre 2018, ord. n. 4164;

ID., ordinanza del 7 ottobre 2020;

TRIB. SORV. SASSARI, ord. del 16 gennaio 2020;

ID., ord. del 23 aprile 2020, proc. n. 2020/137 SIUS;

TRIB. SORV. TORINO, ord. 14 maggio 2008;

ID., ord. del 19 dicembre 2018;

TRIB. SORV. TRIESTE, ord. del 13 ottobre 2020.

- TRONCONE, P., *Compatibilità costituzionale e aporie sistemiche del nuovo art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Riv. pen.*, 2005, p. 547;
- UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, E/CN.4/RES/1991/42, 5 marzo 1991
- URBINATI, F., *Ultima tappa della saga colloqui in regime ristretto: nessuna limitazione ai garanti locali*, in *Arch. pen.*, 2019, II;
- VALENTINI, C., *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 216/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 193;
- VAN ZYL SMIT, D., *Humanising Imprisonment: A European project?*, in *The European Journal on Criminal Policy and Research*, 2006, p. 107;
- ID., *International Imprisonment*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 357;
- ID., *International Prison Standards and Transnational Criminal Justice*, in *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, 29 agosto 2019, p. 97;
- ID., *Regulation of prisons conditions*, in *Crime and justice*, 2010, p. 503;
- VILLATA, R., RAMAJOLI, M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017;
- VITELLO, S. F., *Brevi riflessioni sull'art. 41-bis nel più vasto contesto del sistema penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2861;
- VLASSIS, D., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato*, in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte globali – Atti del III Convegno Internazionale promosso dal Centro Studi Giuridici “Francesco Carrara” di Lucca*, Milano, 2005, p. 361;
- ZALIN, M., *La tutela penale dell'ambiente. Prospettive di riforma nel quadro della normativa europea*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, p. 465;
- ZANETTI, E., *Il comitato dei ministri del consiglio d'Europa aggiorna le regole penitenziarie europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 1013;
- ZELICK, G., *The rights of prisoners and the European convention*, in *Modern law review*, 1975, p. 683;
- ZUNINO, R., *La collocazione del televisore e il diritto del detenuto a guardare la TV*, in *Giur. pen.*, 14 novembre 2017.