



Giustizia e Pene

Il regime differenziato dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario, ontologia, problemi, prospettive

di Carlo Renoldi

20 aprile 2023

ABSTRACT

L'istituto giuridico delineato dall'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario ha assunto, nel nostro Paese, un'indiscutibile valenza simbolica. Per tale ragione, il discorso pubblico che lo riguarda risente di inopportune semplificazioni, quando non di vere e proprie distorsioni, generate da un approccio troppo spesso unidirezionale e che appare significativamente condizionato dalla sua genesi storica. Il 41-bis, infatti, rimanda, nella nostra coscienza collettiva, a una stagione sanguinosa di attacco alle istituzioni dello Stato; sicché ogni critica dell'esistente viene a volte interpretata, non sempre in buona fede, come un inaccettabile cedimento alle forme più pericolose di criminalità, sino ad essere addirittura bollata come una sorta di tradimento di chi ha sacrificato la propria vita per lo Stato. In

molte analisi, poi, si avverte il riflesso di giudizi preconcepiuti, a partire da posizioni opposte sulle questioni del carcere. Su un versante vi sono coloro che, partendo dalla esclusiva considerazione, certamente unilaterale, della persona detenuta e dei suoi diritti, qualificano il 41-bis come una sorta di tortura di Stato, una forma legalizzata di violazione dei diritti fondamentali, tale da incidere sulla dignità di chi vi è sottoposto. Sull'altro versante, si collocano quanti ritengono tali limitazioni del tutto giustificate, non già in ragione degli scopi attribuiti all'istituto, consistenti nell'impedire che i capi di pericolose aggregazioni criminali possano continuare a dirigerle dal carcere, ma unicamente per la gravità dei reati che costoro hanno commesso e per la pericolosità che essi, pur detenuti, ancora esprimono, ritenute tali da giustificare, con una evidente torsione dei principi generali dell'ordinamento, una maggiore durezza della pena loro inflitta. Compito del ceto dei giuristi, studiosi e operatori pratici, è quello di compiere analisi razionali che diano conto dei problemi, che indubbiamente esistono, e che siano in grado di suggerire possibili soluzioni, con l'obiettivo – sempre affermato, ma spesso non realizzato – di trovare un equilibrio accettabile tra un istituto di cui non possiamo ancora fare a meno e i diritti fondamentali delle persone che vi sono sottoposti. Diritti che la matrice personalistica del nostro sistema costituzionale impone di riconoscere a qualunque cittadino, fosse anche l'autore del crimine più efferato. Quello qui proposto vuole essere un tentativo in tale direzione.

Sommario: 1. [All'origine dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario](#) – 1.1. [L'art. 90 Ord. pen.](#) – 1.2. [Il decreto legge 8 giugno 1992, n. 306](#) – 1.3. [La prima fase di applicazione dell'art. 41-bis Ord. pen.](#) – 1.4. [Le sentenze della Corte costituzionale degli anni '90\[7\]](#) – 1.5. [Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo tra gli anni '90\[12\]](#) e i primi anni 2000 – 1.6. [Le novità normative sul finire degli anni '90](#) – 2. [Le modifiche dell'articolo 41-bis introdotte dalla legge n. 279 del 2002](#) – 3. [Le modifiche del 2009\[20\]](#) – 3.1. [I destinatari del provvedimento](#) – 3.2. [I contenuti del regime differenziato](#) – 4.1. [Le circolari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria\[30\]](#) – 5. [La disciplina delle proroghe](#)

[del regime differenziato](#) – 6. [La tutela giurisdizionale](#) – 7. [Le modifiche normative più recenti e gli interventi della giurisprudenza, nazionale e sovranazionale](#) – 8. [Alcuni problemi aperti](#) – 9. [Alcune prospettive](#) – 10. [Una breve “non” conclusione](#)

1. All'origine dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario

1.1. L'art. 90 Ord. pen.

Con l'approvazione della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà (di seguito Ord. pen.), il nostro Paese salutò la conclusione del grande processo politico-culturale ispirato dal movimento per la riforma penitenziaria, che aveva finalmente messo al centro del sistema normativo la persona detenuta e i suoi bisogni, quali punti di partenza per una serie articolata di interventi istituzionali (il cd. *welfare* penale) volti a realizzare l'obiettivo costituzionale del reinserimento sociale degli autori di reati. Nondimeno, lo stesso legislatore della riforma, prendendo atto del clima estremamente difficile all'epoca esistente all'interno degli istituti penitenziari, aveva previsto, all'art. 90, che, in presenza di gravi ed eccezionali motivi di ordine e sicurezza all'interno delle strutture penitenziarie, le regole ordinarie del trattamento potessero essere temporaneamente sospese con provvedimento motivato del Ministro per la grazia e giustizia. Di tale facoltà fu ben presto fatta applicazione, motivata sia con il clima generale nelle carceri, contrassegnato da frequenti evasioni^[1] e rivolte, tanto da spingere il Governo a valutare la mobilitazione dell'esercito con compiti di vigilanza esterna degli istituti, sia con il deciso palesarsi dell'emergenza terroristica, all'esterno e all'interno delle strutture penitenziarie. Dopo che, nel maggio 1977, il Governo aveva individuato il generale Carlo Alberto Dalla Chiesa quale «incaricato del coordinamento dei servizi di sicurezza esterna degli istituti penitenziari», con il decreto interministeriale del 21 luglio 1977 furono istituite, su proposta dello stesso Dalla Chiesa e proprio in applicazione dell'art. 90 Ord. pen., i primi cinque carceri di “massima sicurezza” (Favignana, Asinara, Cuneo, Fossombrone e Trani) nei quali si intendeva esercitare un più efficace controllo sulla popolazione detentiva al fine di contrastare il formarsi di alleanze tra le associazioni terroristiche e la criminalità comune e/o organizzata e di interrompere i flussi comunicativi tra l'interno e l'esterno del carcere. In queste strutture penitenziarie (alle quali, dal dicembre del 1977, si aggiunsero quelle di Novara, Termini Imerese, Nuoro e Pianosa), le assegnazioni venivano compiute, senza alcuna forma di controllo giurisdizionale, nei confronti

dei soggetti che si erano resi responsabili di gravi condotte all'interno degli istituti o che, all'esterno di essi, avevano commesso reati violenti o terroristici; e il relativo regime penitenziario si caratterizzava per un particolare rigore, in quanto le persone che vi erano ristrette pativano limitazioni nella partecipazione alle attività comuni (quali lo svolgimento di attività lavorative diverse da quelle «domestiche», la frequentazione della scuola o di biblioteche, la partecipazione alle attività di culto ecc., con l'unica eccezione costituita dalle «ore di passeggio»), nonché nei colloqui con i familiari, che venivano svolti attraverso un pannello divisorio per impedire il contatto fisico, sotto la sorveglianza da parte del personale del Corpo degli Agenti di custodia, peraltro in genere estesa alle 24 ore.

Benché l'istituzione dei primi istituti di massima sicurezza fosse stata giustificata, sul piano formale, attraverso il riferimento all'art. 90 Ord. pen. e, dunque, a una norma primaria, il concreto atteggiarsi del regime penitenziario attuato all'interno di tali strutture veniva definito dai singoli regolamenti di istituto, sia pure con modalità rese tendenzialmente uniformi da indicazioni offerte a livello centrale; con il risultato, quindi, che la disciplina dettata dalla legge penitenziaria veniva di fatto derogata con provvedimenti amministrativi assunti dal Responsabile del coordinamento dei servizi di sicurezza, sostanzialmente senza alcuna forma di controllo. Per tale ragione, dopo che, con la strage di via Fani, il fenomeno terroristico aveva fatto registrare il momento più drammatico dell'attacco al cuore dello Stato, con due decreti ministeriali del 22 dicembre 1982 l'art. 90 Ord. pen. divenne il perno su cui costruire, con una precisa indicazione della loro durata temporale, le limitazioni da applicare, negli istituti specificamente individuati, al regime detentivo dei soggetti che vi venivano assegnati; limitazioni che riguardavano la costante applicazione del visto di censura della corrispondenza, la sospensione delle comunicazioni telefoniche con i familiari e i terzi soggetti e della possibilità di ricevere pacchi dall'esterno del carcere, il divieto di partecipare all'organizzazione di attività culturali, ricreative e sportive, le particolari modalità di fruizione dell'aria aperta, non più consentita in gruppo, il divieto per il detenuto di acquistare genere alimentari a proprie spese. Pur avendo avuto, dunque, l'applicazione dell'art. 90 Ord. pen. il pregio di stabilire limiti e durata delle restrizioni, essa aveva finito per stabilizzare, anche per effetto di una serie di proroghe e dell'estensione dello statuto di specialità ad altri istituti (quali Torino, Ariano Irpino, Foggia, Voghera), una modalità non ordinaria di organizzazione degli istituti, in maniera non coerente con il carattere eccezionale che, in origine, ne connotava la *ratio*^[2]. Inoltre, da più parti era stato rilevato il possibile contrasto con i principi costituzionali di alcune sue misure, in specie per quanto riguarda la disciplina della censura della corrispondenza (sottratta all'autorità giudiziaria) e la vera e propria sostituzione con disposizioni amministrative di alcune norme

previste dalla legge penitenziaria, come quelle relative alla disciplina della fruizione dell'aria aperta[3].

Anche per tale ragione, dopo che, nel corso del 1984, alcuni decreti avevano ridotto il numero dei carceri speciali a soli 3 istituti (Spoleto, Foggia e Carinola) e avevano eliminato alcune restrizioni (in relazione alle attività scolastiche, culturali e ricreative, alle modalità dei colloqui con i familiari, ora consentiti senza i pannelli divisorii e alla censura della corrispondenza epistolare, finalmente rimessa alla competenza dell'autorità giudiziaria), con l'art. 10 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (cd. legge Gozzini), l'art. 90 Ord. pen. fu abrogato; e al suo posto fu introdotto l'art. 41-bis Ord. pen., rubricato «situazioni di emergenza». Con tale nuova disposizione si stabiliva, al comma 1, che «in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza» il Ministro di grazia e giustizia potesse disporre, nell'intero istituto penitenziario o in una parte di esso, la sospensione delle regole di trattamento dei detenuti e degli internati.

Contemporaneamente, al fine di rafforzare gli strumenti di gestione della cd. pericolosità penitenziaria, riconducibile a gravi forme di aggressione del personale o di altri detenuti, il legislatore introdusse l'art. 14-bis Ord. pen., che consegnava all'Amministrazione penitenziaria, con la possibilità un controllo giurisdizionale successivo, il potere di sottoporre a una modalità individualizzata di trattamento, per un periodo non superiore a sei mesi (ma prorogabile, anche più volte, per non più di tre mesi), i condannati, gli internati e gli imputati che, con le loro condotte, compromettessero la sicurezza o turbassero l'ordine negli istituti; che con la violenza o minaccia impedissero le attività degli altri detenuti o internati; che nella vita penitenziaria si avvalessero dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti; o che avessero tenuto comportamenti particolari in occasione di precedenti carcerazioni o anche in libertà, indipendentemente dall'imputazione. In questo modo, la legge Gozzini differenziò la questione della gestione di fenomeni collettivi di turbamento dell'ordine e della sicurezza, da quella della pericolosità penitenziaria del singolo detenuto, correlata a una situazione di rischio per l'ordine e la sicurezza interne all'istituto e non rispetto alla situazione esterna ad esso.

1.2. Il decreto legge 8 giugno 1992, n. 306

In questo scenario irruppe la drammatica stagione delle stragi di mafia, che diede origine al decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 (convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356). Accanto alla ulteriore stretta rispetto all'accesso ai benefici penitenziari per gli autori di reati di criminalità organizzata, in specie mafiosa, già avviata dal decreto legge 13 maggio 1991, n. 152 (convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203), fu prevista, con l'introduzione del comma 2 dell'41-bis Ord. pen., la facoltà per il Ministro di grazia e giustizia, anche a richiesta del Ministro dell'interno, di

sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge penitenziaria che potessero porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza nei confronti dei detenuti per taluno dei delitti previsti dal comma 1 dell'art. 41-bis Ord. pen, sempre che ricorressero gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica.

Tale modifica segnò una indiscutibile evoluzione delle misure limitative delle regole ordinarie del trattamento, da una dimensione strettamente penitenziaria, propria dell'art. 14-bis e del comma 1 dell'art. 41-bis Ord. pen, a quella extramuraria[4]. Infatti, il riferimento, contenuto nel comma 2 dell'art. 41-bis Ord. pen., ai «gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica» certificava come la *ratio* dell'istituto andasse ora rinvenuta nella necessità di garantire la tutela della collettività esterna, quale tassello di una più ampia strategia di contrasto della criminalità organizzata, sganciando le limitazioni al trattamento penitenziario da una dimensione attinente alla sola sicurezza interna al carcere[5]. In altri termini, con l'introduzione del comma 2, la *ratio* della sospensione delle ordinarie regole del trattamento penitenziario era diventata quella di impedire ai soggetti che vi venivano sottoposti di mantenere un legame e, soprattutto, un canale comunicativo con i gruppi criminali sul territorio. Ciò sul presupposto, confermato dalla prassi giudiziaria, per cui la detenzione ordinaria non si era dimostrata in grado di rompere il vincolo associativo, né di impedire che i vertici delle organizzazioni mafiose continuassero a esercitare, durante la carcerazione, un'attività di direzione del sodalizio di appartenenza[6].

1.3. La prima fase di applicazione dell'art. 41-bis Ord. pen.

In questa prima fase, l'art. 41-bis Ord. pen. non definiva in alcun modo i contenuti del provvedimento ministeriale, lasciato sostanzialmente alle scarse indicazioni che l'Amministrazione penitenziaria forniva con le sue circolari, a partire da quella n. 3359/5809 del 21 aprile 1993. Essa, nel disciplinare l'organizzazione dei diversi circuiti penitenziari, stabiliva, con riferimento ai detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-bis Ord. pen, che le restrizioni già previste per il circuito della cd. «alta sicurezza» dovessero essere ad essi applicate «con maggiore rigore» e che, nei loro confronti, dovesse essere espresso un giudizio negativo per quanto riguarda la liberazione anticipata, i colloqui e le telefonate premiali, e non potessero ammettersi i colloqui con assistenti sociali, educatori e psicologi, né, tantomeno, con volontari o altri attori della società esterna. Inoltre, tali soggetti dovevano essere obbligatoriamente assegnati «alle apposite sezioni degli istituti di Asinara, Pianosa, Cuneo, Ascoli Piceno e Spoleto», non potendo essere ristretti insieme agli altri detenuti.

1.4. Le sentenze della Corte costituzionale degli anni '90[7]

Dunque, in origine nemmeno le circolari dell'Amministrazione penitenziaria contenevano una disciplina di dettaglio dei contenuti del provvedimento ministeriale, che pertanto poteva disporre qualunque restrizione che potesse ritenersi motivata dalle esigenze di ordine e di sicurezza pubblica.

Anche per questa ragione la Corte costituzionale, in questi anni ripetutamente sollecitata, intervenne per definire le coordinate fondamentali dell'istituto, al fine di ricondurlo in un alveo di compatibilità costituzionale rispetto alle previsioni che, in maniera più accentuata, si ponevano in tensione con i principi generali dell'ordinamento.

In particolare, con la sentenza n. 349 del 1993, la Consulta affermò che l'adozione di eventuali provvedimenti che introducessero ulteriori restrizioni rispetto a quelle ordinarie o che, comunque, modificassero il grado di privazione alla libertà personale, dovesse rispettare le garanzie della riserva di legge e di giurisdizione espresse dall'art. 13 Cost., non potesse consistere in misure contrarie al senso di umanità e al diritto di difesa e dovesse uniformarsi ai principi di proporzionalità e individualizzazione della pena sanciti dall'art. 27, primo e terzo comma e dall'art. 3 Cost. Pertanto, il provvedimento ministeriale di sospensione doveva riguardare solo gli istituti dell'ordinamento penitenziario di competenza dell'Amministrazione penitenziaria e relativi al regime di detenzione in senso stretto. Inoltre, il regime differenziato doveva giustificarsi sia per le necessità di rieducazione del detenuto, sia per quelle di tutela della sicurezza e dell'ordine, dovendo essere motivato per ciascuno dei detenuti cui era rivolto, in modo da consentire all'interessato un'effettiva tutela giurisdizionale attraverso il reclamo al giudice ordinario^[8] sotto il profilo della proporzionalità delle misure adottate e del rispetto di situazioni soggettive non comprimibili^[9].

A quest'ultimo proposito, con la sentenza n. 410 del 1993, la Corte costituzionale individuò nella procedura di reclamo prevista dall'art. 14-ter Ord. pen. quella applicabile anche ai provvedimenti che disponevano il regime dell'art. 41-bis.

Successivamente, con la sentenza 18 ottobre 1996, n. 351 la Consulta, andando di diverso avviso rispetto all'interpretazione accolta dalla Corte di cassazione (secondo cui i provvedimenti di applicazione del regime differenziato erano reclamabili davanti al tribunale di sorveglianza soltanto per valutare l'esistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 41-bis Ord. pen.), affermò che il tribunale doveva ritenersi investito anche del controllo sul contenuto del provvedimento di sospensione, onde verificare la congruità delle misure adottate rispetto all'esigenza di tutelare l'ordine e la sicurezza, dovendo riconoscersi, in caso di riscontro negativo, che la deroga all'ordinario regime carcerario era ingiustificata e che, pertanto, essa assumeva

una portata puramente afflittiva. Pertanto, lo stesso tribunale poteva disapplicare, in tutto o in parte, il provvedimento ministeriale, in quanto investito di una giurisdizione di natura non impugnatoria, avente ad oggetto i diritti e il trattamento del detenuto. Con la stessa sentenza, inoltre, la Consulta affermò un principio fondamentale di questa materia, sempre ribadito nei successivi pronunciamenti, ovvero che con il regime differenziato «non possono disporsi misure che per il loro contenuto non siano riconducibili alla concreta esigenza di tutelare l'ordine e la sicurezza, o siano palesemente inidonee o incongrue rispetto alle esigenze di ordine e di sicurezza che motivano il provvedimento». Tali misure infatti «non risponderebbero più al fine per il quale la legge consente che esse siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale».

Infine, con la sentenza n. 376 del 1997, la Corte costituzionale evidenziò che l'applicazione del regime differenziato non poteva comportare la sospensione delle attività di osservazione e trattamento previste dall'art. 13 Ord. pen., né la preclusione alle altre attività volte alla rieducazione del detenuto, che avrebbero dovuto essere comunque organizzate con modalità idonee a impedire contatti con altri detenuti e da non favorire i collegamenti con l'organizzazione criminale^[10]. Nel frangente, la Consulta, oltre a ribadire che i decreti applicativi del regime differenziato dovevano essere «concretamente giustificati in relazione alle predette esigenze di ordine e sicurezza», affermò che «da un lato, il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo di reato oggetto della condanna o dell'imputazione, ma sull'effettivo pericolo della permanenza di collegamenti, di cui i fatti di reato concretamente contestati costituiscono solo una logica premessa»; e che «dall'altro lato, le restrizioni apportate rispetto all'ordinario regime carcerario non possono essere liberamente determinate, ma possono essere – sempre nel limite del divieto di incidenza sulla qualità e quantità della pena e di trattamenti contrari al senso di umanità – solo quelle congrue rispetto alle predette specifiche finalità di ordine e di sicurezza»^[11].

1.5. Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo tra gli anni '90 ^[12] e i primi anni 2000

Nei primi anni di vigenza dell'art. 41-bis, comma 2, Ord. pen., la Corte europea dei diritti dell'uomo fu investita, ripetutamente, della questione della compatibilità dell'istituto o di sue singole disposizioni con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.

In tale periodo, la Corte di Strasburgo, pur individuando talune linee di faglia nella disciplina dell'art. 41-*bis*, si assestò sulla posizione secondo cui il regime differenziato non era contrario, in linea di principio, alle statuizioni della Convenzione e in particolare all'art. 3 C.E.D.U., pur richiamando sempre, sin dai suoi primi pronunciamenti, la necessità di verificare, in concreto e caso per caso, se le varie statuizioni avessero una base legale^[13], nonché se esse fossero congrue con la finalità dell'istituto di recidere i legami con la criminalità organizzata e proporzionate alla gravità del reato commesso dal soggetto sottoposto a tale regime^[14].

Inoltre, in particolare con la sentenza Labita, la Corte EDU pose in luce, con affermazione di principio sempre ribadita nei successivi pronunciamenti, che il regime differenziato poteva concretizzarsi in trattamenti «inumani» e «degradanti» quando le limitazioni applicate raggiungessero una soglia consistente di gravità, che andasse al di là dell'afflizione derivante dalla semplice detenzione in carcere, dovendo all'uopo valutarsi «la durata del trattamento e dei suoi effetti fisici o psicologici nonché, talvolta, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima»^[15].

Infine, con la sentenza Messina/Italia^[16], la Corte di Strasburgo evidenziò i punti di frizione tra il regime delle tutele giudiziali previsto dal nostro ordinamento e le garanzie contemplate dall'art. 13 della Convenzione E.D.U. in punto di effettività della tutela, atteso che i ritardi nelle decisioni sui reclami erano tali da privare di efficacia lo strumento del reclamo, avendo la giurisprudenza interna qualificato come non perentorio il termine di 10 giorni entro cui esse dovevano essere assunte e intervenendo, in genere, le decisioni della Corte di cassazione dopo che l'originario provvedimento ministeriale aveva perso la sua efficacia. Tanto più che il Ministro di grazia e giustizia non era vincolato dalla decisione con cui il tribunale di sorveglianza aveva revocato le disposizioni del provvedimento, potendo ripristinare, alla scadenza di esso, le precedenti limitazioni con un nuovo provvedimento di sospensione.

1.6. Le novità normative sul finire degli anni '90

Facendosi carico dei rilievi espressi dalla giurisprudenza costituzionale, l'art. 4 della legge 7 gennaio 1998, n. 11 introdusse, all'art. 41-*bis* Ord. pen., un comma 2-*bis* con il quale si prevedeva espressamente che avverso i provvedimenti del Ministro di grazia e giustizia emessi a norma del comma 2 potesse essere proposto reclamo al tribunale di sorveglianza avente giurisdizione sull'istituto al quale il condannato, l'internato o l'imputato era stato assegnato.

Nella stessa prospettiva, con decreto in data 4 febbraio 1997 del Ministro di grazia e giustizia e con le circolari n. 5931938 del 7 febbraio 1997 e n. 538429-1-1 del 30 aprile 1997 venne compiuta una riorganizzazione delle Sezioni relative al regime differenziato proprio alla luce delle

sentenze della Corte costituzionale, statuendosi: la possibilità che i detenuti sottoposti al regime differenziato effettuassero una conversazione telefonica mensile, sottoposta a registrazione, con i familiari e i conviventi, presenti nel luogo designato dall'Amministrazione, sempre che nel mese non avessero svolto i colloqui visivi, considerati alternativi al colloquio telefonico; la facoltà di ricevere un ulteriore pacco mensile e due pacchi annuali straordinari; la possibilità di utilizzare fornelli personali per la preparazione di bevande e per riscaldare cibi già cotti, somministrati dall'Amministrazione penitenziaria. Inoltre, la stessa Amministrazione riconobbe il potere del tribunale di sorveglianza di sindacare le singole disposizioni dal provvedimento amministrativo e di modificarle quando queste ledessero i diritti dei detenuti.

Con la successiva circolare D.A.P. n. 543884/1/1 del 6 febbraio 1998, furono disciplinati alcuni aspetti specifici relativi al trattamento differenziato, venendo, in particolare, prevista la possibilità per i detenuti di permanere fuori dalla cella, in piccoli gruppi, per quattro ore giornaliere, di cui due da trascorrere negli spazi adibiti alla socialità, rinviando ad appositi ordini di servizio la definizione delle modalità del movimento all'interno degli istituti, onde evitare contatti con i detenuti comuni. Inoltre, la circolare ribadì la necessità di limitare i colloqui visivi, che dovevano essere effettuati in apposite sale munite di vetro divisorio, in modo da non consentire il passaggio di oggetti. Per le stesse ragioni, fu vietato ai detenuti sottoposti a tale regime di acquistare generi alimentari al sopravvitto e di ricevere generi alimentari dall'esterno, nonché il possesso e l'uso di apparecchi radio, potenzialmente utilizzabili per comunicare con l'esterno. Con questo intervento, l'Amministrazione realizzò, per la prima volta in maniera organica, una disciplina dei contenuti del regime differenziato, inaugurando una modalità operativa sempre seguita anche negli anni successivi, la quale ha suscitato critiche per il ricorso, in una materia che riguarda diritti fondamentali della persona detenuta, a uno strumento di auto-organizzazione come quello della circolare.

2. Le modifiche dell'articolo 41-bis introdotte dalla legge n. 279 del 2002

Anche le nuove disposizioni posero in luce forti criticità, connesse, da un lato, alla eccessiva genericità sia dei presupposti di applicazione del regime differenziato, sia delle regole di trattamento suscettibili di sospensione, sostanzialmente rimesse alle determinazioni dell'Amministrazione; e, dall'altro lato, alla necessità di una disciplina più puntuale delle proroghe di un regime che, originariamente “pensato” come temporaneo, si avviava a diventare,

per molti, definitivo.

Con la legge 23 dicembre 2002, n. 279, vennero, quindi, sostituiti i commi 2 e 2-bis con gli attuali commi da 2 a 2-sexies. In questo modo venne stabilito: quanto alla platea dei soggetti sottoponibili al regime differenziato, che essi andassero identificati non più nei soli imputati o condannati per il delitto di associazione per delinquere di stampo mafioso, ma negli imputati, condannati o internati per i delitti previsti dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. pen. e sempre che ricorressero «elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva»; l'obbligo di motivazione della decisione da parte del Ministro della giustizia, in modo da consentire di verificare la rispondenza delle limitazioni alle finalità dell'istituto; la necessità di una complessa attività istruttoria, consistente nell'acquisizione di un parere, non vincolante, da parte dell'ufficio del pubblico ministero procedente o di quello presso il giudice procedente, nonché l'acquisizione di ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia e presso gli organi di polizia centrali e specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva; la durata minima e massima del provvedimento ministeriale, non inferiore a un anno e non superiore a due anni, salva la possibilità di proroga per periodi non superiori a un anno; la possibilità di una revoca, sempre con decreto motivato e anche di ufficio, quando venissero meno le condizioni di adozione del provvedimento. Inoltre, con l'abrogazione, ad opera dell'art. 3, dell'art. 29 del decreto legge 8 giugno 1992 n. 306, l'istituto, la cui originaria vigenza, limitata a tre anni da quel decreto, era stata nel frattempo ripetutamente prorogata^[17], fu stabilizzato, cessando di essere una misura temporanea.

Ma soprattutto, l'intervento normativo del 2002 codificò, al comma 2-*quater* dell'art. 41-bis, i contenuti del regime differenziato, definiti quantomeno nelle coordinate essenziali, poi specificate dalle previsioni minute contenute nelle circolari del Dipartimento.

Nel dettaglio, con la lett. a) del comma 2-*quater* si stabilì che nei confronti dei detenuti sottoposti al regime differenziato venissero adottate misure di elevata sicurezza interna ed esterna, allo scopo, «principalmente», di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di riferimento, i contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, l'interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione criminale ovvero ad altre ad essa alleate. In particolare, l'uso dell'avverbio «principalmente» suscitò non poche perplessità, atteso che, sul piano testuale, avrebbe potuto autorizzare l'adozione di misure restrittive non soltanto allo scopo di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza ma anche per altre ragioni, in chiaro contrasto con le indicazioni della Corte costituzionale, secondo

cui la finalità dell'istituto consiste nel recidere i legami del detenuto con la criminalità organizzata. Tuttavia, come si vedrà, tale avverbio ha resistito anche ai successivi interventi di modifica che hanno interessato l'art. 41-bis Ord. pen.; ed è su tale tema, mai risolto, che si appuntano molti dei rilievi da parte dei critici dell'attuale assetto normativo.

Inoltre, il comma 2-*quater* prevede espressamente: la possibilità di effettuare colloqui, con i soli familiari e conviventi, in un numero non inferiore a uno e non superiore a due al mese, da svolgersi a intervalli determinati e in luoghi attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti (e, dunque, con la presenza del vetro divisorio), con la possibilità di incontrare terze persone soltanto in casi eccezionali determinati di volta in volta dal direttore dell'istituto (o dal giudice della cautela per gli imputati prima della sentenza di primo grado) e salva la possibilità di autorizzare, con provvedimento motivato del direttore o dall'autorità giudiziaria procedente, dopo i primi sei mesi di applicazione del regime differenziato, un colloquio telefonico mensile, sottoposto a registrazione, con i familiari e i conviventi della durata massima di dieci minuti (lett. *b*); la limitazione della disponibilità di beni, oggetti e somme di denaro ricevuti dall'esterno (lett. *c*); la esclusione dalla partecipazione alle rappresentanze dei detenuti e degli internati previste all'art. 9 Ord. pen. (lett. *d*); la possibilità di fruire di non più di 4 ore d'aria al giorno e in gruppi di persone non superiori a cinque (lett. *f*). La limitazione della corrispondenza, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia (lett. *e*), poteva, invece, essere disposta solo dall'autorità giudiziaria competente ai sensi dell'art. 18 Ord. pen., non potendo il Ministro disporre autonomamente, in tale materia, in forza della duplice riserva di legge e di giurisdizione posta dall'art. 15, secondo comma, Cost. Inoltre, riprendendo le indicazioni della Corte costituzionale, fu stabilito che l'applicazione del regime differenziato non potesse mai comportare la sospensione dell'attività di osservazione e trattamento individualizzato prevista dall'art. 13 Ord. pen., né precludere al detenuto la partecipazione ad attività rieducative culturali, ricreative, sportive e di altro genere, ferma la necessità di organizzare tali attività «con modalità idonee ad escludere o a ridurre al minimo i rischi dei contatti o dei collegamenti che il provvedimento ministeriale tende a prevenire. Tutto questo per valutare la partecipazione del detenuto all'opera di rieducazione ai fini della liberazione anticipata»[\[18\]](#).

La riforma del 2002, infine, disciplinò il regime d'impugnabilità del provvedimento ministeriale, conferendo la legittimazione attiva alla proposizione del reclamo, entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento, al detenuto o internato e al suo difensore; e individuando

come tribunale di sorveglianza competente a decidere, nelle forme del procedimento di sorveglianza previste dagli artt. 666 e 678 cod. proc. pen., quello avente giurisdizione sull'istituto di pena in cui l'interessato risultava assegnato al momento del provvedimento. La decisione del tribunale, inoltre, risultava ricorribile per cassazione, fermo restando che il ricorso non sospendeva l'esecuzione del provvedimento impugnato. Rispetto a tale regime, peraltro, rimanevano intatte le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale sotto la vigenza della precedente disciplina, ovvero che il sindacato esercitato dal tribunale di sorveglianza aveva natura di legittimità e non di merito e doveva estendersi alla verifica sia della congruità tra il provvedimento nel suo complesso o in sue singole statuizioni e la finalità di salvaguardia delle esigenze di ordine e sicurezza, consistenti nell'impedire i collegamenti con l'associazione criminale, sia della compatibilità tra le limitazioni e i diritti fondamentali della persona; con la possibilità di una disapplicazione delle limitazioni che non presentassero tale carattere, pur senza poterne, tuttavia, modificare il contenuto[19].

3. Le modifiche del 2009[20]

Nel 2009, nel contesto una stagione di produzione normativa segnata dai cd. pacchetti sicurezza, fu approvata la legge n. 94 del 15 luglio 2009 (*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*), con la quale il Parlamento, con il dichiarato intento di «ripristina[re] l'originario rigore del regime di detenzione» al fine di «rendere ancor più difficile ai detenuti – in particolare ai condannati per il reato di associazione mafiosa – la possibilità di mantenere collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza»[21], dispose l'ampliamento della platea dei destinatari, l'inasprimento dei contenuti del regime differenziato, una compressione dell'intervento giurisdizionale[22].

Quello del 2009 è stato l'ultimo “grande” intervento di riforma dell'art. 41-bis Ord. pen., che, nella sostanza, ne ha codificato struttura tuttora esistente, così come interpolata, ovviamente, dai ripetuti interventi della Corte costituzionale avvenuti tra il 2013 e il 2022, su cui ci si soffermerà più avanti, che hanno riconosciuto l'irragionevolezza di talune limitazioni prevista dalla legge in relazione, ancora una volta, agli scopi per cui l'istituto è stato previsto[23].

In particolare, il testo stabilisce che i detenuti sottoposti al regime differenziato siano ristretti all'interno di istituti ad essi esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, o comunque all'interno di sezioni speciali, logisticamente separate dal resto dell'istituto, e che essi siano custoditi da reparti specializzati della Polizia penitenziaria, ovvero dal Gruppo operativo

mobile di tale corpo di polizia[24].

3.1. I destinatari del provvedimento

Secondo l'attuale formulazione del comma 2 dell'art. 41-bis Ord. pen., il regime differenziato può essere disposto, con provvedimento del Ministro della giustizia, nei confronti di singoli detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis ord. pen. o, comunque, «per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso», in relazione ai quali vi siano «elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva»[25]. Dopo la modifica del 2009, ponendo fine a una dibattuta questione giurisprudenziale[26], è stata affermata la regola secondo cui «[i]n caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, il regime carcerario speciale può essere disposto anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nel suddetto art. 4-bis».

3.2. I contenuti del regime differenziato

Si è detto che con il provvedimento ministeriale che dispone l'applicazione del regime differenziato possono essere sospese, in tutto o in parte, le sole regole del trattamento e gli istituti previsti dalla legge penitenziaria che, in concreto, si pongano effettivamente in contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza, o, più correttamente, con la necessità di impedire i collegamenti con l'associazione criminale di riferimento. Ciò in quanto, secondo le già richiamate pronunce della Corte costituzionale, deve esservi un rapporto di perfetta congruità tra le limitazioni adottate e le necessità che conducono all'adozione del provvedimento, posto che, diversamente, esse assumerebbero un carattere meramente afflittivo e non sarebbero giustificate[27].

Quanto al concreto contenuto delle limitazioni e al fine di circoscrivere la discrezionalità amministrativa (e, prospetticamente, l'intervento giurisdizionale in sede di reclamo), l'art. 41-bis, comma 2-*quater*, Ord. pen., dopo la modifica del 2009, fa ricorso all'indicativo presente («prevede») in luogo della forma servile («può comportare») in precedenza prevista, definendo, dunque, il contenuto in termini obbligatori. Tuttavia, proprio perché il giudizio di congruità non riguarda la sola sottoposizione al regime differenziato, ma anche le varie limitazioni adottate, le quali devono essere calibrate sugli scopi della misura in rapporto alla specifica situazione del singolo soggetto, deve ritenersi che anche le varie prescrizioni possano essere formulate in maniera tale da corrispondere alle specifiche connotazione del singolo detenuto[28]. Nella pratica, nondimeno, questa articolazione individualizzata delle prescrizioni nel provvedimento

applicativo non avviene, sostanzialmente, mai.

Per ovvie ragioni legate alla *ratio* dell'istituto, le specifiche limitazioni contemplate dal comma 2-*quater* concernono, in primo luogo, la disciplina dei colloqui, quanto ai destinatari, alla frequenza, alle modalità di esecuzione.

Il regime ordinario prevede che i detenuti/internati abbiano diritto a sei colloqui mensili con i familiari e conviventi (numero nel quale sono conteggiati anche quelli con terze persone eventualmente autorizzati dalla direzione o, se imputati, dall'autorità giudiziaria, quando ricorrano «ragionevoli motivi»: v. art. 37, comma 1, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230). Un numero che scende a soli 4 colloqui mensili nel caso in cui il soggetto sia stato condannato o sia imputato per taluno dei delitti previsti dal primo comma dell'art. 4-*bis* Ord. pen. (v. art. 37, comma 8, d.P.R. n. 230 del 2000).

Per i soggetti sottoposti al regime differenziato, invece, il numero di colloqui si riduce drasticamente. Mentre la disciplina del 2002 prevedeva la possibilità di due colloqui mensili, dopo la riforma del 2009 il numero è stato ridotto a uno. Inoltre, la previsione, risalente al 2002, secondo cui i colloqui devono svolgersi a intervalli regolari, ha indotto l'Amministrazione penitenziaria a non autorizzare che gli stessi si svolgano, consecutivamente, alla fine del mese e all'inizio di quello successivo, secondo le richieste frequentemente avanzate dai detenuti al fine dichiarato di ridurre, per i familiari, l'incomodo di trasferte che possono essere, soprattutto in presenza di bambini e di anziani, tutt'altro che agevoli. E la giurisprudenza della Corte di cassazione ha ritenuto che la scelta dell'Amministrazione non fosse irragionevole, sul presupposto che l'accorpamento dei colloqui avrebbe reso, comunque, più facile realizzare forme di comunicazione non consentite tra il detenuto e il contesto criminale di provenienza, veicolabili proprio in occasione dei colloqui^[29].

Ma, soprattutto, dopo la riforma del 2009 il colloquio deve essere sempre oggetto di videoregistrazione e di ascolto, anche in questo caso in deroga rispetto al regime ordinario, che vieta il controllo auditivo (mentre ammette la registrazione, senza ascolto, nei confronti dei detenuti o imputati per taluno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*). L'ascolto, pur previsto obbligatoriamente dalla legge, deve essere comunque disposto dall'autorità giudiziaria, in virtù della doppia riserva, di legge e di giurisdizione, stabilita dall'art. 15, secondo comma, Cost.

Dopo i primi sei mesi di sottoposizione al regime differenziato, il colloquio visivo può essere da eventualmente sostituito da una telefonata della durata di soli dieci minuti.

Durante l'emergenza pandemica, la giurisprudenza di merito e di legittimità, andando di contrario avviso rispetto alle indicazioni dell'Amministrazione penitenziaria, ha consentito anche al detenuto in regime differenziato di effettuare colloqui visivi con i familiari mediante forme di comunicazione a distanza, ma soltanto in situazioni di impossibilità o, comunque, di gravissima difficoltà alla realizzazione dei colloqui in presenza (in argomento v. *infra* § 9.4).

In origine, il legislatore aveva, inoltre, previsto che con i difensori potesse effettuarsi, fino a un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari. Una disciplina che, come si dirà (v. *infra* § 7.2), è stata successivamente dichiarata costituzionalmente illegittima.

Altra limitazione importante su cui è intervenuta la legge n. 94 riguarda la permanenza all'aria aperta. Mentre la legge del 2002 aveva stabilito che essa non potesse durare per più di quattro ore al giorno, fermo restando il limite minimo di 2 ore giornaliere previsto dall'art. 10 Ord. pen. (e salva la possibilità di ridurre tale periodo a non meno di 1 ora «soltanto per ragioni eccezionali»), la modifica del 2009 ha statuito, alla lett. f) del comma 2-*quater*, che la permanenza all'aperto debba avere una durata non superiore a due ore al giorno, fermo restando il limite minimo di cui al primo comma del citato art. 10; e che essa dovesse svolgersi in gruppi non superiori a quattro persone (cinque nel 2002). Come si vedrà, su questa materia, assai delicata per le sue connessioni con il diritto alla salute, fisica e psichica, della persona detenuta, sono intervenute varie pronunce della Corte di cassazione, che hanno accolto una interpretazione più ampia della durata minima della permanenza all'aperto, sino a un massimo di due ore (contro l'unica ora che era stata stabilita dall'Amministrazione penitenziaria); e, tuttavia, la scelta, maturata nel tempo dall'Amministrazione, di garantire tale possibilità soltanto a coloro i quali avevano fruttuosamente esperito i relativi strumenti di tutela ha finito per determinare, accanto al mancato riconoscimento dei diritti individuali, una situazione di totale confusione sul piano organizzativo, cui pare necessario porre, senz'altro, rimedio (v. *infra* § 9.2).

Inoltre, il legislatore del 2009 ha previsto l'adozione, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, delle misure necessarie a garantire la assoluta impossibilità di comunicare e di scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, nonché di cuocere cibi. Una disposizione sulla quale, come si dirà, si sono, ancora una volta, appuntate le ripetute censure della giurisprudenza, ordinaria e costituzionale.

Le limitazioni cui si è ora fatto cenno non possono incidere, per espressa indicazione normativa, sugli istituti trattamentali, non potendo le attività di osservazione e di trattamento individualizzato contemplate dall'art. 13 Ord. pen. essere sospese o soppresse, così come le

attività rieducative di natura culturale, ricreativa o sportiva. Tuttavia, e questo è un elemento estremamente critico nell'attuale situazione penitenziaria che concerne le sezioni adibite al regime differenziato, non è infrequente che le attività trattamentali, se si eccettua la fruizione della socialità, siano pressoché inesistenti, finendo per prevalere, nella quotidiana gestione dei reparti, le esigenze di controllo proprie dell'istituto.

4.1. Le circolari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria[30]

Si è detto che, nel tempo, il legislatore è intervenuto a indicare gli ambiti su cui, in rapporto agli scopi propri del regime differenziato, si avvertiva la necessità di stabilire delle limitazioni alle regole ordinarie del trattamento. Una scelta, questa, certamente doverosa, tenuto conto del fatto che talune di tali limitazioni afferiscono a diritti di rango costituzionale, sicché la decisione di non rimettere la relativa selezione all'Autorità amministrativa ha rappresentato una necessità assoluta, al fine di garantire, in termini generali, la compatibilità dell'istituto con i principi fondamentali dell'ordinamento. Tuttavia, al di là delle scelte specifiche del legislatore, alcune delle quali fin dall'origine fortemente discutibili e puntualmente censurate in sede di giudizio di legittimità costituzionale, un profilo problematico attiene, senza dubbio, alla forte incidenza che sui diritti delle persone sottoposte al regime differenziato producono le disposizioni di circolare attraverso cui l'Amministrazione penitenziaria ha definito le sue scelte organizzative. E', questo, un aspetto caratteristico e forse inevitabile di ogni modello detentivo, atteso che le forme dell'organizzazione penitenziaria, necessariamente rimesse alla potestà dell'Amministrazione, hanno evidenti riflessi sulla dimensione individuale dei diritti delle persone detenute non agevolmente declinabili da una normazione legislativa generale e astratta. Ma questo dato non può che trovare un adeguato contrappeso nel controllo giurisdizionale, che, rifuggendo da una pretesa, che talvolta affiora in alcune decisioni, di sostituirsi alle legittime soluzioni attraverso cui l'Amministrazione esercita i suoi poteri di auto-organizzazione, possa verificare la ragionevolezza delle relative scelte (ovvero la congruità rispetto agli scopi dell'istituto). Un controllo che non può essere formale e che deve accompagnarsi a un atteggiamento collaborativo dell'Amministrazione, che deve conformarsi alle statuizioni giurisdizionali e non esercitarsi in comportamenti dilatori o, peggio, elusivi[31].

Venendo alle disposizioni con cui l'Amministrazione penitenziaria ha concretamente declinato le limitazioni stabilite, in via di principio, dalla norma primaria, giova soffermarsi sulla circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017[32], che ha fissato la disciplina di dettaglio oggi ancora in vigore; e che insieme ai decreti ministeriali concernenti organizzazione e compiti del Gruppo operativo mobile della Polizia penitenziaria[33], ovvero del personale che in concreto si occupa,

specificamente, della gestione delle «Sezioni 41-bis», rappresenta l'ossatura della attuale disciplina amministrativa nella materia in esame.

La circolare, con i suoi 37 articoli, disciplina, in sostanza, ogni aspetto di dettaglio nella concreta organizzazione della vita delle sezioni e definisce gli spazi effettivi di libertà residua che le persone sottoposte al regime differenziato possono esercitare. Essa nasce dalla ritenuta necessità di uniformare il più possibile detta regolamentazione mediante disposizioni di carattere generale riguardanti «le modalità di contatto dei detenuti e degli internati sottoposti al regime tra loro e con la comunità esterna, con particolare riferimento ai colloqui con i minori; al dovere in capo al direttore dell'istituto di rispondere entro termini ragionevoli alle istanze dei detenuti; alla limitazione delle forme invasive di controllo dei detenuti ai soli casi in cui ciò sia necessario ai fini della sicurezza; alla possibilità di tenere, all'interno della camera detentiva, libri e altri oggetti utili all'attività di studio e formazione; alla possibilità di custodire effetti personali di vario genere, anche allo scopo di favorire l'affettività dei detenuti e il loro contatto con i familiari [\[34\]](#)». E ciò sia per favorire l'attività istituzionale del personale di Polizia penitenziaria dedicato, che secondo la previsione del decreto del Ministro della giustizia del 30 luglio 2020, ruota con cadenza periodica (da cui la denominazione di Gruppo operativo mobile) e che, dunque, deve avere dei riferimenti operativi sufficientemente stabili; sia per evitare forme di disparità di trattamento che, oltre a essere vietate dall'ordinamento penitenziario, possono innescare dinamiche gravemente disfunzionali all'interno della struttura detentiva.

Tuttavia, come meglio si dirà (v. *infra* § 8.4), l'intervento della magistratura di sorveglianza e, in generale, l'amplissimo contenzioso che ha interessato numerose disposizioni delle circolari, spesso oggetto di differenti interpretazioni sul territorio nazionale, ha di fatto determinato una notevole frammentazione nell'assetto regolativo in essere nelle varie realtà penitenziarie, alimentando un contenzioso infinito sul piano giurisdizionale, cui ha corrisposto, da parte della Corte di cassazione, una sostanziale riscrittura della disciplina relativa ad alcuni istituti giuridici. E ciò ha in gran parte pregiudicato sia l'obiettivo di garantire l'uniformità di applicazione del trattamento differenziato presso le varie sezioni detentive, sia la sua stessa idoneità ad assicurare funzionalità al regime detentivo in questione.

5. La disciplina delle proroghe del regime differenziato

La legge del 2002 prevedeva, al comma 2-bis, che il provvedimento applicativo avesse una durata non inferiore a un anno e non superiore a due e che esso potesse essere prorogato per periodi

successivi, ciascuno pari a un anno, salvo che non risultasse che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive fosse venuta meno.

La riforma del 2009 ha, invece, stabilito che la prima applicazione del decreto duri quattro anni, dopo i quali la sottoposizione al regime differenziato può essere seguita da successive proroghe, ciascuna delle quali avente la durata di due anni.

Il decreto ministeriale di proroga deve essere motivato sulla base dell'accertata capacità della persona detenuta di mantenere contatti con l'organizzazione di appartenenza, da valutare in base a una serie di indici normativamente prestabiliti, quali: il suo profilo criminale, la posizione rivestita in seno all'associazione, la eventuale sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, la perdurante operatività del sodalizio criminale, il tenore di vita dei familiari, da valutare anche in rapporto all'esistenza di fonti di reddito lecite; gli esiti del trattamento penitenziario. Il legislatore ha peraltro precisato che, in ogni caso, il mero decorso del tempo è elemento da considerarsi di per sé neutro rispetto alla capacità del detenuto di mantenere contatti con l'associazione di riferimento o per dimostrare che la stessa non è più operativa.

Quello delle proroghe rappresenta, come si dirà, uno dei profili più critici dell'attuale assetto, considerato il rischio che, dopo la prima applicazione, le proroghe successive avvengano in maniera pressoché automatica^[35]. Benché, come detto, la norma primaria preveda formalmente dei meccanismi di tutela giurisdizionale, gli elevati *standard* probatori richiesti dalla giurisprudenza e la deducibilità, in sede di ricorso per cassazione, della sola violazione di legge, rischiano di far sì il soggetto che vi è sottoposto possa uscire dal regime differenziato con estrema difficoltà. Nell'attuale panorama applicativo, infatti, sono assai frequenti i casi di sottoposizione all'art. 41-bis Ord. pen. da oltre vent'anni; e questo dato, al di là delle singole vicende, non può non suscitare, nell'osservatore attento e non prevenuto, giustificati interrogativi sull'attuale sistema.

6. La tutela giurisdizionale

Si è detto che con la novella del 2009 è stata espressamente prevista la possibilità di proporre reclamo avverso il provvedimento applicativo e gli eventuali provvedimenti successivi di

proroga al Tribunale di sorveglianza di Roma, il cui sindacato, secondo la lettera della norma, non sembrerebbe estensibile al giudizio di congruità delle limitazioni delle regole ordinarie di trattamento rispetto alle finalità dell'istituto. Tale valutazione, come ricordato, è stata però ammessa dalla Corte costituzionale, la quale ha ritenuto che rientrasse nell'ambito dei principi generali in materia di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti il controllo sulla legittimità delle singole limitazioni alle regole di trattamento, in particolare con riferimento alla loro congruità rispetto alle finalità perseguite dal regime differenziato, oggi definitivamente rimesso alla "giurisdizione diffusa" dei magistrati di sorveglianza del luogo di detenzione[36]. Scelta ineccepibile sul piano sistematico, anche se foriera, come detto, di notevoli disomogeneità interpretative, che allo stato costituiscono, come si vedrà, un problema di notevole complessità.

7. Le modifiche normative più recenti e gli interventi della giurisprudenza, nazionale e sovranazionale

7.1. Dopo la riforma del 2009, il legislatore è intervenuto in due sole occasioni.

7.1.1. In un primo frangente, sono stati aggiunti 3 commi al comma 2-*quater* dell'art. 41-bis, allo scopo di dettare una disciplina speciale per i colloqui dei detenuti con il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (che in quanto Meccanismo nazionale di prevenzione secondo il Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti cd. Opcat, fatto a New York il 18 dicembre 2002, ratificato e reso esecutivo il 3 aprile 2013 ai sensi della legge 9 novembre 2012, n. 195, accede senza limitazione alcuna all'interno delle sezioni speciali degli istituti e svolge con detenuti e internati sottoposti al regime differenziato colloqui visivi riservati senza limiti di tempo, non sottoposti a controllo auditivo o a videoregistrazione e non computati ai fini della limitazione dei colloqui personali), con i garanti regionali dei diritti dei detenuti comunque denominati (i quali accedono, nell'ambito del territorio di competenza, all'interno delle sezioni speciali degli istituti incontrando detenuti e internati sottoposti al regime differenziato e svolgono con essi colloqui visivi esclusivamente videoregistrati, non computati ai fini della limitazione dei colloqui personali) e con i garanti comunali, provinciali o delle aree metropolitane dei diritti dei detenuti, comunque denominati (che nell'ambito del territorio di propria competenza, accedono esclusivamente in visita accompagnata agli istituti, al solo fine di verificare le condizioni di vita dei detenuti e senza che siano consentiti colloqui visivi con i detenuti sottoposti al regime differenziato)[37]. Attraverso questa modifica normativa, che ha

modulato in maniera molto differente gli spazi di intervento di importanti figure come i Garanti, sono stati rafforzati, in maniera significativa, gli strumenti di controllo istituzionale sulle concrete condizioni di vita, i quali, al di là delle competenze della magistratura di sorveglianza, prevedono la possibilità di effettuare liberamente visite in istituto, anche nei reparti destinati al “41-bis”, , per alcune autorità istituzionali e, a determinate condizioni, per talune «persone diverse».

Sul punto, è opportuno chiarire che l'ordinamento penitenziario distingue le “visite”, previste dagli artt. 67 Ord. pen. e 117 Reg. esec. ord. pen., dai “colloqui”, disciplinati dagli artt. 18 Ord. pen. e 37 Reg. esec. ord. pen. Le prime sono rivolte particolarmente alla verifica delle condizioni di vita negli Istituti penitenziari, secondo la previsione dell'art. 117, comma 1, secondo periodo, Reg. esec. ord. pen. In occasioni delle visite, secondo quanto stabilito anche dalla circolare Dap 7 novembre 2013, n. 3651/6101, i soggetti che le effettuano, oltre a verificare lo stato dei luoghi, possono parlare con le persone ristrette, ovviamente al solo fine di rendersi conto della particolare situazione detentiva nella quale esse si trovano. E infatti, ai sensi del citato art. 117, comma 1, «non è consentito fare osservazioni sulla vita dello istituto in presenza di detenuti o internati, o trattare con imputati argomenti relativi al processo penale in corso». Ciò che, appunto, significa che, di altri argomenti, diversi da quelli vietati, è possibile parlare con le persone detenute, senza che, peraltro, tali interlocuzioni possano essere confuse con i colloqui strettamente intesi, che hanno finalità e regolamentazione differente. Tra i soggetti che possono effettuare le visite, vi sono talune figure istituzionali che non necessitano, per fare ingresso in istituto, di alcuna autorizzazione, onde consentire di verificare le condizioni di vita dei ristretti (Presidente del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale, Ministri, Sottosegretari, Giudici Costituzionali, Parlamentari anche europei, Componenti del CSM, Consiglieri regionali, figure Apicali degli uffici giudiziari e Magistrato di sorveglianza del distretto, Prefetto e Questore, Garanti delle persone detenute comunque denominati) o per svolgere le loro attività istituzionali (Ordinario diocesano, altri magistrati). Possono, poi, essere autorizzati anche altri soggetti (ufficiali di polizia giudiziaria, ministri del culto) e, in particolare, tra questi, il secondo comma dell'art. 117 Reg. esec. individua: «persone diverse da quelle indicate nell'art. 67 della legge», che possono essere autorizzate, volta per volta, dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. Né l'art. 67 Ord. pen., né l'art. 117 Reg. esec. ord. pen. stabiliscono alcuna preclusione in ordine alle visite dei reparti dell'art. 41-bis Ord. pen.; reparti che, dunque, possono essere visitati, secondo quanto è pacificamente ritenuto in dottrina, nella citata circolare e nella prassi applicativa. E ciò tanto più ove si consideri che lo stesso art. 117 Reg. esec. ord. pen. prevede che le visite possano essere effettuate persino nei confronti delle persone detenute che si trovino in

«isolamento giudiziario», i quali non possono comunicare con nessuno (con l'esclusione del difensore e di alcuni operatori penitenziari), diversamente dalle persone detenute sottoposte al regime dell'art. 41-bis Ord. pen., che, invece, possono effettuare colloqui con i familiari. Più volte, peraltro, l'Amministrazione penitenziaria, ai sensi del comma 2 dell'art. 117 Reg. esec., ha autorizzato l'ingresso anche nei reparti del 41-bis Ord. pen. di associazioni private^[38] e di delegazioni straniere^[39].

7.1.2. Più recentemente, l'art. 1, comma 1, lett. a) del recente decreto legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito nella legge 30 dicembre 2022, n. 199, ha inserito, all'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 4-bis, il divieto di concedere i benefici penitenziari previsti dal comma 1 di tale disposizione ai soggetti sottoposti a regime differenziato «solamente dopo che il provvedimento applicativo di tale regime speciale sia stato revocato o non prorogato». Anche a prescindere dal rilievo per cui con un provvedimento amministrativo, non necessariamente accompagnato da una verifica giudiziale della sua legittimità, si finisce per inibire la gestione, da parte della giurisdizione di sorveglianza, del processo rieducativo del detenuto attraverso misure extramurarie^[40], non sembra esservi dubbio sul fatto che la scelta legislativa rischia di condurre a un incremento delle richieste da parte delle Direzioni distrettuali antimafia, vero motore del procedimento applicativo del regime differenziato, e a un corrispondente aumento delle applicazioni, con esiti negativi sulla complessiva tenuta del sistema (v. *infra* § 8)^[41].

7.2. Nel medesimo periodo si è registrata una copiosa produzione giurisprudenziale, nazionale e sovranazionale.

Sul primo versante, la Corte costituzionale, con la sentenza 17 giugno 2013, n. 143^[42], ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'ultimo periodo della lett. b) dell'art. 41-bis, comma 2-quater, Ord. pen., rimuovendo, dopo ben 4 anni dalla modifica normativa, i limiti alla possibilità per la persona detenuta di effettuare colloqui o di intrattenere corrispondenza telefonica con il proprio difensore^[43].

La Consulta ha, inoltre, affermato, con la sentenza 26 settembre 2018, n. 186, l'illegittimità costituzionale del divieto di cucinare cibi sancito dalla lett. f) del comma 2-quater, ritenuto incongruo rispetto allo scopo proprio dell'istituto, consistente nel recidere i collegamenti tra il detenuto sottoposto al regime differenziato e i sodali del *clan* ancora operativi sul territorio, e, dunque, inutilmente vessatorio^[44].

Ancora: con la sentenza 5 maggio 2020, n. 97, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della lettera f) stavolta nella parte in cui prescriveva che fosse assicurata la

assoluta impossibilità di scambiare oggetti o generi alimentari anche tra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità, tenuto conto che gli stessi, condividendo la possibilità di fruire insieme le ore d'aria e gli spazi di socialità in comune, erano già in grado di comunicare liberamente tra di loro, sicché non vi era alcuna necessità di evitare, attraverso gli scambi di oggetti, forme di indebita comunicazione già possibili nel corso dell'ora d'aria in comune[45]. È, dunque, venuto meno il divieto assoluto di scambiare oggetti di modico valore (come generi alimentari o per l'igiene personale e della cella) per i detenuti sottoposti al regime del 41-bis appartenenti allo stesso «gruppo di socialità». In ogni caso, la Consulta ha fatto salvo il potere dell'Amministrazione penitenziaria di disciplinare il regime degli scambi, onde mantenere il controllo su ciò che viene ceduto e monitorare l'eventuale manifestarsi, attraverso lo scambio, di forme di subordinazione riconducibili alle dinamiche proprie delle relazioni mafiose, ferma restando la possibilità per la Magistratura di sorveglianza, ai sensi dell'art. 69 Ord. pen., di verificare «di volta in volta» se l'eventuale limitazione imposta sia giustificata da precise esigenze. E a seguito di tale pronuncia, la Direzione generale dei detenuti e del trattamento ha emanato la circolare n. 0265533 del 24/07/2020, prevedendo che: i detenuti debbano presentare una domanda alla direzione, indicando i beni di che intendono scambiare e il nome del detenuto cessionario; la direzione autorizzi lo scambio soltanto dopo avere verificato il modico valore del bene «anche con riferimento al numero complessivo e alla frequenza degli scambi nell'ambito dello stesso gruppo di socialità» e dopo aver verificato, altresì, che «le caratteristiche degli oggetti non si prestino in qualunque modo a veicolare comunicazioni difficilmente decifrabili»; gli scambi avvengano sotto il controllo degli operatori della sezione, con modalità da indicare nel provvedimento autorizzativo; le richieste di scambio, il relativo contenuto e il provvedimento adottato dalla direzione siano annotati in un apposito registro, in modo da verificare eventuali anomale frequenze o la tendenziale unidirezionalità degli scambi.

Infine, con la sentenza n. 18 del 2 dicembre 2021, la Corte costituzionale ha ritenuto illegittima la sottoposizione al visto di censura della corrispondenza tra i detenuti in regime differenziato e i loro difensori disposta ai sensi dell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. e), Ord. pen., rimuovendo così un ostacolo alla piena esplicazione del diritto di difesa per tali soggetti[46].

7.3. Parallelamente, la Corte di Strasburgo ha proceduto nella sua elaborazione sulla compatibilità convenzionale dell'istituto, ribadendo il principio, sempre affermato nel corso degli anni, secondo cui il regime differenziato deve ritenersi tendenzialmente compatibile con la Convenzione, ferma restando la necessità di verificare in concreto l'eventuale violazione dell'art. 3 CEDU[47]. Appare, tuttavia, possibile che dopo l'astratta affermazione, da parte del legislatore, della incompatibilità tra la sottoposizione al regime differenziato e l'accesso ai benefici

penitenziari extramurari possa in futuro essere devoluta alla Corte europea la questione della violazione dei principi stabiliti dalla Convenzione.

7.4. Dal canto suo, la giurisprudenza di legittimità si è occupata di numerose questioni poste dall'applicazione del regime dell'art. 41-bis, intervenendo sugli elementi di più vistosa irragionevolezza del sistema.

Così, in tema di restrizioni nella comunicazione tra detenuti di diversi gruppi di socialità, sottoposti al regime differenziato, si è chiarito che per «comunicazione» deve intendersi il processo di trasmissione di una informazione da un individuo ad un altro attraverso lo scambio di un messaggio connotato da uno specifico significato, non rientrandovi, quindi, una mera dichiarazione di saluto, da considerarsi di natura neutra. E in applicazione di tale principio, la Corte di cassazione ha confermato l'annullamento della sanzione disciplinare inflitta a un detenuto che, sottoposto al regime dell'art. 41-bis Ord. pen., aveva rivolto un semplice saluto ad un altro detenuto, sottoposto allo stesso regime[48].

Inoltre, facendo uso del principio di congruità elaborato dalla Corte costituzionale, la giurisprudenza di merito e di legittimità ha consentito al detenuto di acquistare al sopravvittuto dolci e giocattoli di modico valore da regalare al minore di 12 anni, figlio o nipote abiatco, in occasione del colloquio che l'Amministrazione penitenziaria, andando oltre la previsione della norma primaria che pareva delineare un assetto più restrittivo, ora consente anche senza vetro divisorio[49]. Acquisto e consegna che, ovviamente, devono avvenire con particolari cautele.

8. Alcuni problemi aperti

Non vi è dubbio che, negli anni, si sia assistito a un incremento estremamente significativo del numero delle persone sottoposte al regime differenziato.

A fronte di un dato che, nel 1993, riportava la presenza di 473 persone sottoposte al regime differenziato, negli anni successivi il numero è salito a 699 nel 2012, per poi attestarsi, negli anni successivi, tra le 742 unità del 2018 e le 756 del 2020, sino alle 740 registrate alla data del 27 febbraio 2023, allocate nelle 60 sezioni dedicate presenti all'interno di 12 istituti[50].

L'attuale situazione appare il frutto di molti fattori.

Innanzitutto, va segnalato, nel tempo, l'ampliamento della platea delle persone assoggettabili al regime differenziato, che dal 2009 ricomprende anche i delitti commessi «avvalendosi delle

condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso»; platea che è definita non già in funzione della pena che la persona sta attualmente scontando, quanto della presenza, nel provvedimento di cumulo in esecuzione, di reati contemplati dal comma 1 dell'art. 4-bis Ord. pen. (o comunque commessi, come detto, avvalendosi del cd. metodo mafioso o per agevolare un'associazione di stampo mafioso).

Non vi è dubbio, invero, che l'azione combinata di questi due fattori renda più facile che la misura sia disposta nei confronti di soggetti che non rivestono una posizione apicale all'interno del sodalizio mafioso, ma nei cui confronti gli organi inquirenti e requirenti ritengano comunque necessaria, sulla base della conoscenza della situazione dei fenomeni criminali sul territorio, talvolta coperta da segreto investigativo, l'applicazione del regime differenziato.

Tale aspetto chiama in causa un altro fattore che riveste un'importante rilevanza sul piano "strutturale", ovvero la reale capacità del Ministro della giustizia, cui appartiene la decisione sull'applicazione, la revoca o la proroga della misura, di sottoporre a un vaglio approfondito le richieste che vengono inoltrate dalle Procure distrettuali, le quali, anche grazie al raccordo con le Forze di polizia capillarmente presenti sul territorio, hanno il polso delle reali esigenze di sicurezza pubblica, complessivamente estranee al mandato istituzionale dell'Amministrazione penitenziaria. Quest'ultima, invero, quale articolazione operativa del Ministro della giustizia nella materia penitenziaria, pur avendo al suo interno una Forza di polizia che svolge attività preventiva e repressiva (in quanto titolare anche di competenze di polizia giudiziaria), declina la sua azione istituzionale essenzialmente in chiave di recupero sociale delle persone detenute, rispetto alla quale, va osservato incidentalmente, il regime differenziato si pone con caratteri del tutto eccentrici e forse non del tutto compatibili con la sua funzione principale^[51].

Altro profilo rilevante della questione relativa al sovradimensionamento dell'istituto è, senza dubbio, rappresentato dalla situazione nella quale versa attualmente il circuito penitenziario dell'Alta sicurezza, il cui ipertrofico dimensionamento (alla data del 3 aprile 2023 vi risultavano inseriti ben 9.426 persone) pone enormi problemi nel controllo degli spazi detentivi, che si rivelano spesso porosi rispetto alle possibilità di comunicazione con l'esterno, rendendo possibile, anche in considerazione della disciplina dei colloqui e della corrispondenza proprio di tale circuito, molto diversa dal regime differenziato, il mantenimento di rapporti con gli esponenti del sodalizio criminale presenti sul territorio. Ciò che può conseguentemente indurre a una maggiore richiesta di applicazione dello strumento dell'art. 41-bis, allorché la necessità di evitare qualunque contatto con il sodalizio non possa essere soddisfatta attraverso l'inserimento in quel circuito.

Altro aspetto problematico che ha inciso sull'aumento, negli anni, della popolazione detentiva sottoposta al regime differenziato è, senza dubbio, la disciplina delle proroghe[52].

Invero, mentre l'applicazione del regime presuppone il positivo accertamento dei collegamenti con la criminalità organizzata (o terroristica o eversiva), la proroga, muovendo dalla premessa che essi siano stati *medio tempore* impediti, pone al centro dell'accertamento la capacità del soggetto di ripristinarli. Una capacità che viene valutata, nella prassi giudiziaria, attraverso la valorizzazione della presenza, sul territorio di provenienza, di segnali di attuale attività della cosca e, su un altro versante, del percorso detentivo del soggetto, variamente apprezzati a seconda della posizione in precedenza rivestita all'interno del sodalizio (con ciò sancendosi, dunque, anche formalmente, la possibilità di applicare la misura anche a chi rivesta posizioni non necessariamente di vertice all'interno del gruppo criminale). In questo modo, dunque, l'unico modo per impedire la proroga del regime differenziato finisce con l'essere o l'estinzione del gruppo criminale[53], ovvero una evoluzione talmente significativa del percorso rieducativo da concretizzarsi, sostanzialmente, in una rottura di qualunque legame con il sodalizio; e, di fatto, ciò equivale all'avvio della collaborazione con la giustizia o alla realizzazione di forme di sostanziale dissociazione, rese peraltro assai problematiche dai meccanismi che caratterizzano le dinamiche criminali di determinate organizzazione mafiose, spesso fondate su legami di sangue tra gli affiliati. Con la conseguenza che la persona detenuta, una volta entrata nel regime differenziato, può uscirvi con estrema difficoltà.

8.1. È opinione diffusa, tra gli operatori del settore, che il regime differenziato sia, oggi, quantitativamente sovradimensionato[54]. Tale giudizio merita di essere chiarito.

È, infatti, evidente che in presenza di fenomeni particolarmente aggressivi sul piano criminale, fortemente radicati sul territorio e assai diffusi, non può escludersi, in termini assoluti, che l'attuale ambito applicativo possa essere addirittura esteso.

Il giudizio deve essere, dunque, relativizzato e ricondotto all'attuale assetto organizzativo dell'Amministrazione penitenziaria, che come ricordato ricorre, per la concreta gestione dei servizi che afferiscono al regime differenziato, a una speciale unità del Corpo di polizia penitenziaria, il Gruppo operativo mobile, che presenta una formazione fortemente specializzata e una cultura operativa di notevole qualità. Ma che, ovviamente, non può essere immaginato come una realtà strutturalmente ipertrofica, formata da un enorme numero di unità (allo stato intorno a 600); posto che non appare realistico, nell'attuale momento storico, che l'organico del Corpo, ancora segnato dai tagli lineari prodotti dalla riforma del 2015, possa essere ulteriormente sfiancato da una estensione quantitativamente significativa del Gruppo operativo

mobile. E ciò al netto delle difficoltà che, da tempo, incontra il relativo reclutamento, legato alle condizioni peculiari del servizio. Esso, infatti, richiede lunghi periodi di permanenza in sedi lontane da quelle di residenza del personale e, dunque, impone agli operatori un pesante sacrificio, che, al di là della forte motivazione ideale che esso presuppone, non può prescindere da considerazioni che attengono, come avviene per ogni politica di gestione del personale, al dato anagrafico, alla provenienza geografica degli operatori, ai meccanismi retributivi e di progressione in carriera.

Condizioni strutturali dell'Amministrazione penitenziaria e interrogativi su una eccessiva estensione di uno strumento tendenzialmente eccezionale, caratterizzato da una forte compressione dei diritti fondamentali, sono elementi che vanno posti al centro di una rinnovata riflessione sulle dimensioni del ricorso al regime differenziato.

8.2. Altro ambito fortemente problematico riguarda gli internati cui è stato applicato l'art. 41-bis Ord. pen. A prescindere dal numero molto contenuto di tali soggetti, attualmente soltanto 6, assegnati a una sezione speciale di una casa di lavoro, vi è da segnalare la estrema criticità che caratterizza la loro condizione, tenuto conto della interazione del regime delle proroghe, del divieto di accesso a benefici penitenziari (ora formalmente sancito dall'art. 4-bis come recentemente riformulato) e ai meccanismi legali di verifica periodica della pericolosità sociale: elementi che concorrono a delineare un sistema circolare destinato a non interrompersi, in cui la pericolosità sociale alimenta il meccanismo della proroga del regime differenziato, che a sua volta conduce a confermare la verifica periodica della pericolosità sociale compiuto per prorogare la misura di sicurezza. La Corte costituzionale, pur avendo ritenuto, con la sentenza n. 197 depositata in data 21/10/2021[55], che tale assetto sia costituzionalmente legittimo, ha sottolineato la necessità di non obliterare la specificità della misura di sicurezza dell'assegnazione a una casa di lavoro e, conseguentemente, di organizzare le Sezioni (*rectius* la Sezione) destinate ad accogliere tale tipologia di internati in modo da garantire la possibilità di svolgere le attività trattamentali che sono proprie della misura in parola[56]. Per tale ragione, muovendo dal riconoscimento operato dalla Consulta circa la necessità che i decreti applicativi vengano modulati in maniera diversa a seconda delle esigenze trattamentali dei singoli destinatari, appare necessario calibrare le restrizioni applicate agli internati in conseguenza della soggezione all'art. 41-bis Ord. pen. rispetto alle esigenze connesse al programma di lavoro degli internati; così come l'organizzazione del lavoro deve adattarsi alle non rinunciabili restrizioni incidenti sull'area della socialità e sulla possibilità di movimento all'interno della struttura penitenziaria.

8.3. Altro tema molto delicato concerne la realizzazione delle c.d. “aree riservate”, presenti in numero di 11 su tutto il territorio nazionale, destinate ad accogliere le figure apicali della singola organizzazione criminale, che l'Amministrazione penitenziaria, nella sua interlocuzione con la Direzione nazionale antimafia e con le Direzioni distrettuali, ritiene necessario separare dagli spazi in cui sono ristretti gli altri soggetti sottoposti al regime differenziato. Si tratta di strutture in genere costituite dalle camere di pernottamento (che, nel caso di specie, essendo destinate a ricevere la persona detenuta per la quasi totalità della giornata, possono definirsi come delle vere e proprie camere detentive), da uno spazio adibito a passeggio e da un ambiente destinato alla fruizione della socialità. Esse sono destinate a ricevere un numero molto ristretto di soggetti, in genere due o tre persone (mentre fuori dalle aree riservate i gruppi di socialità sono composti da quattro persone), ossia, accanto a colui per il quale si pongono, precipuamente, le esigenze di sicurezza, anche uno o due altri soggetti, individuati tra coloro i quali, pur essendo sottoposti al regime differenziato, tuttavia presentano un minore livello di pericolosità e sempre che appartengano a una differente aggregazione criminale^[57]. Il fondamento normativo di tale modello organizzativo, invero, è piuttosto controverso. Infatti, la tesi, esposta dal Governo italiano, sin dal 2004, nelle risposte via via offerte al Comitato europeo per la prevenzione della tortura, secondo cui detto fondamento dovrebbe rinvenirsi nell'art. 32, d.P.R. n. 230 del 2000, suscita più di una perplessità. Sotto un primo profilo, la disposizione regolamentare in questione concerne, in realtà, la collocazione dei detenuti e internati per i quali è necessario adottare determinate cautele in rapporto al rischio di sopraffazione ai danni dei compagni di detenzione in ragione del comportamento che essi tengono nel contesto penitenziario e non già in ragione del loro profilo criminale. Ma soprattutto, la norma richiede la necessità di verifiche periodiche della permanenza in tali sezioni, che nella pratica non vengono compiute.

8.4. Come anticipato, una delle maggiori criticità dell'attuale assetto dell'art. 41-bis riguarda il processo di balcanizzazione che ha interessato la circolare del 2017 e la situazione di connessa difficoltà operativa conseguente ai numerosi arresti giurisprudenziali che hanno, in più punti, disapplicato numerose disposizioni dell'Amministrazione. A fronte di tali interventi giurisprudenziali, alcuni istituti penitenziari hanno modificato la propria regolazione interna, così da assicurare all'intera popolazione sottoposta al regime differenziato l'esercizio dei diritti che gli Uffici di sorveglianza avevano riconosciuto soltanto a coloro che avevano interposto reclamo. In altre strutture detentive, invece, le direzioni si sono limitate a dare esecuzione alle ordinanze emesse in favore dei soli detenuti che avevano proposto reclamo, continuando ad applicare le disposizioni della circolare nei confronti dei detenuti non ricorrenti. E ciò ha finito per determinare una grande confusione operativa.

8.5. Si pensi al tema dell'accesso al sopravvitto, con riferimento al quale la circolare del 2017 prevede, attualmente, un differente elenco di beni che il detenuto può acquistare dall'impresa di mantenimento tramite il cd. modello 72. L'art. 7 della circolare, infatti, prevede, per i detenuti sottoposti al regime differenziato, un autonomo «modello 72», diverso da quello previsto per i detenuti «comuni» e identico per tutti i reparti del 41-bis, al fine di assicurare un trattamento uniforme a tutti i detenuti sottoposti al regime differenziato. Dopo che, però, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 186 del 26 settembre 2018, ha dichiarato illegittimo il divieto di «cuocere cibi» per i detenuti sottoposti al regime differenziato, l'Amministrazione penitenziaria, con la circolare n. 0327043 del 17/10/2018 ha modificato il «modello 72» previsto per gli acquisti al sopravvitto di tale categoria di detenuti, inserendovi una serie limitata di alimenti da cuocere e gli strumenti necessari per provvedere alla cottura. Tuttavia, la giurisprudenza, di merito e di legittimità, ha costantemente disapplicato l'art. 7 della circolare nella parte in cui non consente a tali soggetti di acquistare gli stessi generi alimentari previsti nel «modello 72» applicabile per coloro che appartengono ai circuiti ordinari, evidenziando come tale differenziazione possa giustificarsi soltanto ove effettivamente idonea a evitare che, mediante il possesso di generi alimentari pregiati, si creino o si accrescano posizioni di supremazia all'interno dei gruppi di socialità; rischio che, in realtà, deve essere escluso per la natura e la tipologia dei generi alimentari inseriti nel «modello 72» applicato ai detenuti comuni.

8.6. Un altro tema significativo in una quotidianità detentiva che, in assenza di attività lavorative stabili e considerata la brevità della permanenza all'aria aperta e negli spazi di socialità, ha come momenti di svago pressoché esclusivi la lettura e l'uso del televisore, concerne i programmi televisivi accessibili alle persone ristrette. La scelta dei canali fruibili costituisce, ovviamente, un passaggio delicato, dal momento che l'eventuale accesso a trasmissioni televisive che consentano agli spettatori l'invio di messaggi di testo a scorrimento potrebbe consentire al detenuto di venire a contatto con informazioni illecite. In proposito, l'elenco di canali selezionati dall'Amministrazione penitenziaria vedeva, in passato, un sovradimensionamento di quelli destinati a utenti adolescenti, come i canali tematici che trasmettono cartoni animati, *teen-movies* e simili; e ciò aveva dato luogo a numerosi reclami, trattandosi di un'offerta certamente non appetibile per la stragrande maggioranza dei fruitori. Il provvedimento dello scorso 10 gennaio, con cui la Direzione generale dei detenuti e del trattamento ha finalmente esteso la visione ai canali TV del digitale terrestre dovrebbe consentire di superare il problema, che ha avuto non modeste ricadute sul contenzioso giurisdizionale.

8.7. Sempre con riferimento al tema dell'accesso all'offerta ricreativa, le disposizioni di circolare prevedono la possibilità di acquistare giornali o di sottoscrivere abbonamenti ai quotidiani

nazionali più diffusi, indicati nel «modello 72», il cui elenco ristretto è stato, però, oggetto di svariati contenziosi giurisdizionali, oltre che dei rilievi del Garante nazionale^[58]. Quanto, poi, alla possibilità di acquistare libri, essa è consentita solo tramite l'Amministrazione penitenziaria, con scelta organizzativa dell'Amministrazione che è stata ritenuta dalla Consulta non contraria ai principi costituzionali^[59]; mentre è pacificamente consentito prendere in prestito i libri della biblioteca della sezione dell'istituto, anche se la relativa offerta è spesso abbastanza carente^[60].

Quanto, poi, alla possibilità che la persona detenuta sia autorizzata all'acquisto di un lettore e di *compact disc* per l'ascolto della musica, va segnalate le aperture contenute in alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità, la quale ritiene che il diniego dell'Amministrazione penitenziaria sia legittimo soltanto qualora, per l'incidenza sull'organizzazione della vita dell'istituto, in termini di impiego di risorse umane e materiali, non sia possibile assicurare la messa in sicurezza di detti dispositivi e supporti^[61].

9. Alcune prospettive

Le varie criticità evidenziate nel paragrafo che precede hanno bisogno di essere risolutamente affrontate. Ciò presuppone un clima politico-culturale più sereno di quello che, da tempo, accompagna il tema del regime differenziato. Un clima che, negli ultimi anni, ha condizionato in maniera assoluta qualunque possibilità di porre mano al complesso apparato normativo-organizzativo che ruota intorno all'art. 41-bis Ord. pen., impedendo anche l'adozione di quelle modifiche della circolare del 2017 che, come detto, rendono attualmente il sistema farraginoso e, in più punti, irrazionale, anche per gli stessi operatori.

9.1. Il primo intervento, che riguarda il numero troppo elevato, per l'attuale articolazione del nostro sistema penitenziario, di soggetti sottoposti al regime differenziato, non può che essere attuato attraverso una iniziativa sinergica dell'Amministrazione penitenziaria e dell'Autorità giudiziaria, in particolare della Direzione nazionale Antimafia, la quale, a fronte di un quadro inevitabilmente frammentato della giurisdizione sul territorio, rappresenta l'unico soggetto istituzionale in grado di articolare, sul piano dell'analisi e dell'operatività, una gestione complessiva del fenomeno, anche attraverso un dialogo proficuo con le Procure distrettuali. In particolare, dal lato dell'Amministrazione penitenziaria appare indispensabile una riflessione sull'ambito, contiguo concettualmente e operativamente, del circuito dell'Alta sicurezza, il cui ambito soggettivo deve essere definito in termini più circoscritti al fine di esercitare un'attività di osservazione e trattamento più efficace, specificamente calibrata sulle particolari caratteristiche

criminologiche dell'autore di reati commessi in contesti di criminalità organizzata. In questa direzione si muoveva il progetto di modifica della circolare sull'Alta sicurezza predisposto in seno al Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria nel corso del 2022, che riprendendo alcune riflessioni già elaborate in sede dipartimentale nel corso degli anni precedenti, aveva, da un lato, ipotizzato una riduzione del numero di reati per i quali potesse procedersi alla assegnazione a tale circuito penitenziario; e aveva, dall'altro lato, evidenziato la necessità di rivisitare i protocolli sull'osservazione della personalità dei soggetti ad esso assegnati, attraverso un rinnovato e più mirato coinvolgimento con tutti gli operatori, al fine di cogliere gli eventuali segnali di cambiamento innescati dal percorso detentivo o, all'opposto, il permanere di logiche legate all'appartenenza a contesti criminali^[62].

E una riflessione sembra indifferibile, al contempo, rispetto all'interpretazione giurisprudenziale delle norme sulle proroghe, onde superare meccanismi fondati su un sostanziale automatismo, in grado di saper cogliere gli elementi che qualificano, nell'attualità, la reale pericolosità soggettiva delle persone sottoposte alla valutazione, ovviamente giovandosi dei risultati auspicati rispetto al rinnovato sforzo nel qualificare l'osservazione penitenziaria di cui si è detto.

9.2. Sotto un differente aspetto, è necessario procedere a una puntuale rivisitazione i vari passaggi della circolare del 2017 che sono ormai superati dall'evoluzione giurisprudenziale o che definiscono una disciplina delle limitazioni incongrua rispetto agli obiettivi del regime differenziato. In proposito, va ricordato che già con ordine di servizio del 18 dicembre 2020, n. 1374, il Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria aveva istituito un gruppo di lavoro, composto dai vertici dell'Amministrazione, dai rappresentanti della Direzione generale dei detenuti e del trattamento, dal Responsabile del Gruppo Operativo Mobile e da due Direttori di Istituto ospitanti sezioni destinate al regime speciale, che aveva ricevuto l'incarico di un aggiornamento organico della circolare. L'attività del Gruppo di lavoro, sottoposta a successive revisioni, aveva dato luogo alla elaborazione, da parte del Dipartimento, di una bozza di modifica della circolare, la quale, trasmessa nel settembre 2022 alla Direzione Nazionale Antimafia e ai Presidenti dei Tribunali di sorveglianza in vista di una riflessione collettiva dei principali soggetti istituzionali interessati delle questioni poste dal regime differenziato dell'art. 41-bis Ord. pen., è stata però accantonata nelle more dell'avvicendamento ai vertici del Dipartimento successivo all'insediamento del nuovo Governo. Le esigenze di porre mano alla materia rimangono intatte, non soltanto per le ovvie esigenze di rimodulare quelle disposizioni che producono effetti sostanzialmente vessatori rispetto alla situazione delle persone detenute, ma finanche per restituire efficienza all'azione dei Reparti operativi mobili, il cui servizio, come si anticipava, è oggi reso piuttosto farraginoso.

9.2.1. Alcuni esempi, in proposito, sono estremamente eloquenti.

La circolare del 2017, così come i regolamenti interni di alcuni istituti adottati in conformità alle disposizioni di essa, prevedono che le persone sottoposte al regime differenziato debbano poter stare all'esterno della camera detentiva per complessive due ore al giorno, secondo quanto previsto dalla lett. f) del comma 2-*quater* dell'art. 41-bis. Queste due ore, secondo la circolare, possono essere fruite, tutte, all'aria aperta oppure, in parte, nei locali destinati alla cd. socialità, per lo svolgimento di attività ricreative, sportive, culturali: con l'unico limite per cui la permanenza all'aria aperta non può essere inferiore a un'ora.

Come ricordato, la Corte di cassazione ha, però, ritenuto illegittime tali disposizioni, che sembrano muovere dalla considerazione di una sorta di fungibilità delle due modalità di permanenza al di fuori della camera detentiva. Secondo la giurisprudenza di legittimità, invero, la permanenza all'aperto e la socialità devono essere tenute distinte, in quanto aventi finalità diverse: la tutela della salute nel caso della permanenza all'aria aperta e il soddisfacimento delle esigenze culturali e relazionali di detenuti e internati per quanto riguarda la socialità[\[63\]](#). E dal momento che, secondo l'interpretazione offerta dalla Suprema Corte, anche per i detenuti sottoposti al regime differenziato deve essere riconosciuta una permanenza minima all'aperto di due ore, la permanenza al di fuori della camera di detenzione, per la fruizione della socialità, deve necessariamente corrispondere a un ulteriore segmento temporale. La stessa Amministrazione penitenziaria si è, dunque, adeguata a tali indicazioni; e, tuttavia, la circolare del 2017 tuttora non chiarisce se tutte le tre ore di permanenza all'esterno della camera detentiva possano essere fruite insieme al gruppo di socialità o se questa possibilità riguardi soltanto due delle tre ore disponibili; e, in questo secondo caso, a quale di esse si riferisca tale facoltà. Nell'attuale situazione di incertezza, legata anche al mancato adeguamento della circolare agli indirizzi ormai consolidati della Corte di cassazione, può dunque accadere che, all'interno dello stesso gruppo di socialità, composto, come indica la sua denominazione, per consentire ai detenuti di condividere una parte della giornata e attenuare così gli effetti alienanti dell'isolamento sociale, delle quattro persone che lo compongono, alcune fruiscano di due ore di permanenza all'aperto e di una di socialità; altre di un'ora di permanenza all'aperto e di due di socialità; e che per alcune di esse un'ora venga svolta in solitudine e le altre in compagnia, con una evidente complicazione nella organizzazione dei servizi di sorveglianza a vista da parte del personale dedicato, anche per il connesso problema della disponibilità di cortili di passeggio ove garantire la permanenza all'aperto in solitudine. Una modalità organizzativa del tutto irragionevole che meriterebbe di essere certamente emendata, attraverso una modifica degli artt. 11 e ss. della circolare, con la estensione a tre ore giornaliere della possibilità di permanenza

fuori dalla camera di detenzione per i soggetti sottoposti al regime differenziato e con la specificazione che essa può essere fruita insieme agli altri membri del gruppo di socialità.

9.2.2. Ancora: si è già osservato che, a seguito della sentenza n. 97 del 2020 della Corte costituzionale, la Direzione generale dei detenuti e del trattamento ha emanato la circolare n. 0265533 del 24/07/2020 per disciplinare il regime dello scambio di oggetti.

Sulla base della circolare, le direzioni dei vari istituti hanno emanato degli ordini di servizio che, nel corso del tempo, sono stati oggetto di reclamo dinanzi ai rispettivi Uffici di sorveglianza, cui hanno fatto seguito alcune pronunce di segno differente. Così, per esemplificare, mentre il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ha ritenuto che l'obbligo imposto dalla direzione di presentare, il giorno precedente e in forma scritta, la domanda relativa al genere alimentare da scambiare, frustrasse, di fatto, il diritto riconosciuto dalla Corte costituzionale, impedendo, quantomeno per i generi alimentari, gli scambi spontanei e ha, inoltre, evidenziato la lacunosità del relativo ordine di servizio nella parte in cui non prevedeva espressamente un obbligo di motivazione dell'Amministrazione in caso di rifiuto della richiesta[64], il Magistrato di sorveglianza di Novara ha, invece, ritenuto che l'*iter* autorizzativo previsto dalla direzione per lo scambio degli oggetti di modico valore fosse del tutto congruo, essendo stato previsto l'obbligo di motivazione delle limitazioni e dovendo la disciplina ritenersi congrua rispetto alle esigenze di sicurezza interna[65]. Infine, il Magistrato di sorveglianza di Viterbo ha disposto la disapplicazione parziale dell'ordine di servizio adottato dalla locale direzione di istituto nella parte in cui era stato previsto che, soltanto in casi "eccezionali", i detenuti sottoposti al regime differenziato potessero essere autorizzati a scambiarsi, nell'immediatezza, i generi alimentari, in deroga alla regola generale secondo cui ogni scambio deve essere richiesto con almeno un giorno di anticipo[66].

9.3. Altro ambito rispetto al quale appare necessaria una riflessione, stavolta a livello di norma primaria, riguarda il numero di colloqui mensili tra il detenuto e i propri familiari, i quali, dal momento che vengono sottoposti a controllo audiovisivo e registrazione, possono essere svolti in un contesto di sostanziale sicurezza, come dimostra il numero assai limitato di casi, pur riscontrati, in cui il detenuto è stato colto nell'atto di effettuare comunicazioni non consentite con i familiari ammessi a colloquio e che l'auspicata riduzione del numero dei soggetti sottoposti al regime differenziato dovrebbe rendere ancor meno frequenti, grazie alla possibilità di un impiego più funzionale del personale di Polizia penitenziaria.

9.4. Sempre con riferimento ai colloqui appare non più differibile una modifica della normativa e della dotazione infrastrutturale diretta a consentire lo svolgimento dei colloqui visivi mediante

videochiamata (art. 16 della circolare). L'ormai consolidata giurisprudenza di legittimità consente anche ai detenuti sottoposti al trattamento differenziato di svolgere colloqui visivi con i familiari e i conviventi mediante la videoconferenza; possibilità che però è stata ritenuta fruibile unicamente in situazioni eccezionali, legate all'esistenza di problematiche di tipo sanitario, come nel caso di quelle legate all'emergenza pandemica da "Covid-19", o comunque a situazioni di impossibilità o di gravissima difficoltà ad effettuare il colloquio in presenza. Anche su questo punto, dunque, appare necessario un intervento normativo, attuabile anche soltanto in via di circolare, diretto a estendere tale modalità di comunicazione ai casi in cui sussistano documentate situazioni di impossibilità o, comunque, di gravissima difficoltà a effettuarli in presenza. Una modalità comunicativa che può consentire, come l'esperienza ha dimostrato, il soddisfacimento delle irrinunciabili esigenze di sicurezza attraverso il ricorso alle piattaforme informatiche utilizzate per le udienze dei processi celebrati con collegamenti da remoto e attraverso il controllo, sempre da remoto, del personale dedicato. Tanto più che il colloquio viene sempre videoregistrato e che esso può essere sottoposto ad accurata disamina, sia in chiave preventiva, sia rispetto a eventuali esigenze investigative, onde disvelare l'eventuale utilizzo di locuzioni criptiche o di gesti convenzionali volti a eludere i controlli previsti dalla legge.

9.5. Inoltre, al fine di assicurare un'applicazione uniforme della nuova disciplina e di riservare all'Amministrazione di individuare le modalità di svolgimento dei colloqui visivi tra persone detenute confacenti sul piano di sicurezza, appare opportuno introdurre ulteriori disposizioni che affidino alla Direzione generale dei detenuti e del trattamento ogni decisione in merito all'eventuale autorizzazione dei colloqui visivi tra familiari detenuti e alle concrete modalità di svolgimento di detti colloqui, prevedendosi sul punto anche il coinvolgimento del G.O.M. nell'attività istruttoria. Invero, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'esercizio del diritto al mantenimento dei rapporti familiari non è impedito dallo stato di detenzione del familiare e neanche dalla sottoposizione dello stesso al regime differenziato. Tale condizione, infatti, non può portare a escludere, in via di principio, che il colloquio possa essere autorizzato, in casi siffatti, mediante forme di comunicazione controllabili a distanza (come la videoconferenza), attraverso cui consentire di coltivare la relazione familiare e, allo stesso tempo, impedire i comportamenti fra presenti che possano generare pericolo per la sicurezza interna dell'istituto o per quella pubblica^[67]. Tale soluzione, invero, rappresenta un buon punto di equilibrio tra le esigenze della sicurezza e quelle del rispetto di diritti costituzionalmente e convenzionalmente protetti^[68]. In ipotesi siffatte, tuttavia, proprio l'esigenza di contemperare interessi potenzialmente in conflitto richiede che l'esercizio del diritto al colloquio con i familiari sottoposti al regime differenziato sia accompagnato da un'adeguata attività istruttoria, con la

necessaria acquisizione del parere della Direzione distrettuale antimafia competente, che per quanto non vincolante occorre sia fatta oggetto di una specifica e puntuale valutazione da parte dell'Amministrazione e, in sede di eventuale reclamo, della stessa Magistratura di sorveglianza [\[69\]](#). In questa prospettiva, appare senz'altro opportuna una integrazione della circolare del 2 ottobre 2017, che all'art. 16.2 prescrive, con riguardo ai detenuti sottoposti al regime differenziato, che «eventuali richieste di colloqui telefonici con altri familiari ristretti in regime di 41-bis e non, saranno generalmente accolte, salvo che dal parere non vincolante, richiesto alla competente DDA, emergano concreti e rilevanti elementi che ne sconsiglino l'effettuazione». Quest'ultimo limite, formulato con riferimento alla corrispondenza telefonica, deve, dunque, essere espressamente esteso all'attivazione di collegamenti audiovisivi tramite le piattaforme informatiche a disposizione dell'Amministrazione penitenziaria.

9.6. Altro ambito che certamente ha bisogno di un intervento urgente riguarda quello della permanenza al di fuori della camera di detenzione, che non può che essere aumentata oltre le due ore.

Se, infatti, si ammette che i detenuti possano comunicare tra loro in maniera illecita, allora anche la possibilità di condividere del tempo insieme nelle due ore stabilite costituisce una opportunità di scambio comunicativo che non può essere tollerata; mentre se si ritiene che il sistema dei controlli sia efficace, non sembra potersi ragionevolmente ritenere che aumentando di una o due ore la permanenza all'esterno delle camere detentive possano esserci concrete controindicazioni, tenuto conto del fatto che l'ammissione all'aria aperta e la partecipazione alla socialità possono avvenire esclusivamente tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo selezionato e in un numero non superiore a quattro.

9.7. Ancora, meritano di essere evidenziate le necessità di aggiornare, dopo la ricordata pronuncia n. 97 del 2020 della Corte costituzionale (v. *supra* § 7.2), la disciplina dettata dall'art. 4 della circolare del 2017 relativa allo scambio di oggetti tra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità, a tutt'oggi ancora vietati.

Le già evidenziate disomogeneità della regolamentazione introdotta con la circolare n. 0265533 del 24/07/2020 della Direzione generale dei detenuti e del trattamento e con i successivi ordini di servizio, rendono indispensabile definire un nuovo assetto dell'art. 4, che senza prevedere termini tassativi per la presentazione delle domande, affidi alla discrezionalità delle direzioni le decisioni su tempi e modalità di espletamento dei controlli, autorizzando, anche in tempi molto rapidi, gli scambi di oggetti che, per loro natura, non si prestino a essere utilizzati come veicoli di comunicazioni criptiche; ovvero in tempi più ampi gli scambi concernenti oggetti che meritano

controlli più approfonditi, come nel caso dei libri, dei giornali e delle riviste[\[70\]](#).

9.8. Altro ambito rispetto al quale appare indifferibile un intervento di modifica riguarda l'art. 7 della circolare, concernente la disciplina dell'acquisto di prodotti al sopravvitto, tramite «modello 72». In particolare, una riformulazione dell'art. 7 della circolare dovrebbe prevedere, da un lato, un unico «modello 72» per tutti coloro che sono ristretti in un determinato istituto penitenziario e che, dall'altro lato, garantisca le esigenze di sicurezza attraverso la possibilità di controlli sugli alimenti che possano essere utilizzati per occultare oggetti vietati (si pensi ai biglietti manoscritti), che, peraltro, già oggi, su disposizione della Direzione generale dei detenuti e del trattamento, il personale del G.O.M. fa travasare in contenitori trasparenti.

9.9. In ultimo, va posta l'attenzione sulle norme che disciplinano la formazione dei gruppi di socialità, oggetto dell'art. 3.1 dell'attuale circolare, che prevede una composizione dei singoli gruppi in numero non superiore a quattro persone, scelte dalla direzione dell'istituto penitenziario evitando che, in base alle emergenze investigative e processuali, ne facciano parte i vertici delle stesse famiglie mafiose, di gruppi alleati o di gruppi contrapposti, o soggetti che abbiano avuto problemi di compatibilità in altri istituti o che, comunque, abbiano già trascorso periodi di permanenza in comune; o ancora, che siano stati appena sottoposti al regime differenziato rispetto a quanti vi sono da tempo assoggettati. Rispetto a tali regole appare necessario un maggiore coinvolgimento della Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo e delle competenti Direzioni Distrettuali Antimafia, con l'inoltro di una relazione sull'inserimento del singolo soggetto nel gruppo di socialità designato e con l'eventuale acquisizione, da parte di tali organi, di eventuali informazioni circa l'incompatibilità dell'assegnazione di determinati soggetti a uno stesso gruppo, che potrà essere rimodulato ad opera della Direzione generale dei detenuti e del trattamento, previa ulteriore interlocuzione con le competenti D.D.A. e con la D.N.A.A.

Inoltre, appare necessario offrire una puntuale regolamentazione della questione relativa al rifiuto, talora opposto da alcuni detenuti, all'inserimento o alla permanenza in un determinato gruppo di socialità, prevedendo la possibilità che essi segnalino, in ogni momento, eventuali situazioni di incompatibilità con gli altri componenti del gruppo, specificandone i motivi e prevedendo che tali segnalazioni vengano tempestivamente inviate alla Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento per le determinazioni di competenza. Una modalità operativa, questa, che consentirebbe di offrire una risposta puntuale a talune situazioni verificatesi in passato, nelle quali, a seguito del rifiuto del detenuto di dichiarare l'assenza di profili di incompatibilità

con gli altri soggetti ristretti nel cui gruppo egli avrebbe dovuto essere inserito, l'Amministrazione non aveva proceduto, per lungo tempo, all'inserimento in uno specifico gruppo di socialità, con la conseguenza che il ristretto si era trovato, per lungo tempo, in una situazione di isolamento ritenuta dal magistrato di sorveglianza competente contraria al divieto di trattamenti inumani e degradanti^[71].

10. Una breve “non” conclusione

Il regime differenziato delineato dall'art. 41-bis Ord. pen. è uno strumento di cui, ancora, non è realistico pensare di poter fare a meno, nell'ambito di una gestione integrata dell'azione istituzionale di contrasto alla criminalità organizzata di matrice mafiosa o terroristica.

Nondimeno, esso presenta alcune criticità, anche assai rilevanti, che vanno da un sovradimensionamento dell'area di applicazione dell'istituto, tale da rendere talvolta problematica un'efficace azione di gestione penitenziaria di una popolazione detentiva per la quale è necessaria una particolare attenzione, alla esigenza di ridefinire talune concrete misure che cadenzano la quotidianità di detenuti e operatori, di cui va verificata la persistente congruità rispetto agli scopi propri di tale regime. E ciò in quanto soltanto tale positivo riscontro è in grado di legittimare uno strumento altrimenti incidente in maniera inammissibile rispetto ai diritti fondamentali di cui qualunque persona, anche se autrice del crimine più efferato, è titolare secondo la Costituzione. Non può, infatti, non riconoscersi che il regime differenziato realizza una fortissima compressione degli spazi del trattamento rieducativo cui la pena è, per specifico mandato costituzionale, preordinata; e questo anche per le concrete modalità con cui esso viene oggi attuato, realizzando una sorta di ibernazione sociale della persona, in attesa di una rottura dei suoi legami con la criminalità organizzata che, come detto, passano, nella sostanza, attraverso la collaborazione con la giustizia o attraverso forme, di non agevole realizzazione, di dissociazione.

Su tali argomenti, la riflessione deve essere compiuta all'insegna della razionalità e dell'analisi dei problemi reali, rifuggendo da anatemi, mozioni degli affetti o da inutili preconcetti tra i fautori della tesi del “41-bis” come tortura e coloro che lo identificano come “carcere duro”, necessario a rinforzare il momento retributivo della pena; e, soprattutto, rifiutando l'insinuazione inaccettabile per cui un approccio critico all'esistente possa sottendere una sorta

di tradimento dei principi della democrazia e una resa a fenomeni criminali^[72]. Fenomeni che realizzano, bisogna tenerlo presente, la forma più drammatica di aggressione ai valori e ai principi della Costituzione repubblicana e che, pertanto, devono essere affrontati risolutamente; ma sempre nel rispetto di quegli stessi valori e principi.

^[1] Nel solo mese di gennaio 1977 si registrarono ben 15 evasioni.

^[2] Per un giudizio problematico sul sistema delle carceri speciali, v. G. La Greca, *Documenti per una riflessione sugli istituti di “massima sicurezza”*, in *Foro it.*, 1983, II, pag. 473; T. Padovani, *Ordine pubblico e Ordine penitenziario: un’evasione dalla legalità*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, pag. 285; Genghini, *Sicurezza negli istituti penitenziari. Diritti soggettivi ed interessi legittimi del detenuto e loro tutela*, in *Diritto penitenziario e misure alternative*, supplemento n. 1 e 2 della rassegna il Consiglio superiore della Magistratura, Roma, 1979.

^[3] In argomento v. A. Gerini, S. Merlo, *Profili di costituzionalità dell’articolo 90*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1985.

^[4] Sulla compatibilità tra i due istituti, v. recentemente Sez. 1, n. 2555 del 27/09/2022, Attanasio, Rv. 283866 – 01.

^[5] L. Cesaris, *art. 41 bis o.p.*, in *Ordinamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, Padova, 2019, pagg. 536 ss. In argomento v. anche S. F. Vitello, *Brevi riflessioni sull’art. 41 bis dell’ordinamento penitenziario nel più vasto contesto del sistema penitenziario*, in *Cass. Pen.*, 1994, pag. 2861; A. Morosini, *L’art. 41-bis dell’ordinamento penitenziario: genesi e sviluppo di un regime detentivo differenziato*, in *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, a cura di P. Balducci – A. Marcillò, Milano, 2020.

^[6] Sull’istituto nel primo periodo della sua applicazione v. L. Comucci, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall’ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*,

in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, a cura di A. Presutti, 1994; V. GREVI, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale e incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in AA.VV., *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, 1994, pag. 3.

[7] Per l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull'art. 41-bis, v. A. Della Bella, *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41-bis o.p.*, Milano, 2016, pagg. 139-158; L. Pace, *Libertà personale e pericolosità sociale: il regime degli articoli 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo e S. Talini, Napoli, 2017, pagg. 408 ss.

[8] Va evidenziato che con riferimento alla possibilità di una tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti di applicazione del regime differenziato, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, con nota n. 9725/477765 in data 1/03/1993, precisò che l'art. 41-bis, comma 2, Ord. pen. non prevedeva, per scelta del legislatore, la possibilità di esperire mezzi di impugnazione presso il magistrato o il tribunale di sorveglianza, ferma restando la facoltà del detenuto di adire il tribunale amministrativo regionale, secondo i principi generali della giustizia amministrativa.

[9] Sull'argomento, più di recente, V. Manca, *Il principio di proporzionalità "cartina tornasole" per il regime del 41-bis O.P.: soluzioni operative e suggestioni de iure condendo*, in *Giurisprudenza penale* (Rivista web), 2020.

[10] Su tale sentenza v. L. Cesaris, *In margine alla sent. Corte cost. n. 367/1997 comma 2 ord. penit. Norma effettiva o norma virtuale?*, in *Cass. pen.*, 1998, pag. 3179.

[11] In argomento v. S. Ardita, *Sub 41 bis*, in *L'esecuzione penale – Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di F. Fiorentin – F. Siracusano, Milano, 2019, pagg. 535-537.

[12] In argomento v. C. Minnella, *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

Rassegna penitenziaria e criminologica, 2004, n. 3, pagg. 197 ss.

[13] Con la sentenza 6 aprile 2000, Labita/Italia, la Corte europea sottolineò come il detenuto sottoposto al regime differenziato non potesse essere assoggettato al visto di controllo sulla corrispondenza, incidente su un diritto contemplato dall'art. 8 C.E.D.U. non avendo detta misura alcun fondamento legale nell'art. 41-bis Ord. pen.

[14] V. Corte europea dei diritti dell'Uomo, 18 maggio 1998, Natoli/Italia, in *Foro it.*, IV, 1998, pag. 321, con nota di G. La Greca, *Diritti dell'uomo e regime dell'art. 41 bis ord. penit.*; Corte europea 6 aprile 2000, Labita/Italia; Corte europea, 28 settembre 2000, Messina/Italia. Analoga posizione verrà poi ribadita da Corte europea, 27 marzo 2008, Guidi/Italia, proc. n. 28320/02 e, ancor prima, da Corte EDU, 30 ottobre 2003, Ganci/Italia, proc. n. 41576/98.

[15] Corte EDU, Grande Camera, Labita/Italia, 6 aprile 2000, proc. n. 26772/95. Su tale pronuncia v. G. La Greca, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul caso Labita*, in *Rass. penit. crimin.*, 2000, I-III, pagg. 199 ss.

[16] Corte EDU, Sez. II, 28 settembre 2000, Messina/Italia, proc. n. 25498/94.

[17] L'art. 1, legge 16 febbraio 1995, n. 36, aveva prorogato il termine di applicazione dell'art. 41-bis Ord. pen. al 31 dicembre 1999. In seguito, la legge 26 novembre 1999, n. 446, aveva prorogato il termine al 31 dicembre 2000; e il decreto legge n. 341 del 2000, convertito nella legge 19 gennaio 2001, n. 4, aveva esteso la proroga al 31 dicembre 2002.

[18] Sulla disciplina dettata dalla legge del 2002, v. S. Ardita, *Il nuovo regime dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 2003, pagg. 4 e ss.; S. Ardita, *La riforma dell'art. 41-bis o.p. alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2004.

[19] Si vedano, su tali punti, le già citate sentenze della Corte costituzionale n. 351 del 1996, n. 376 del 1997.

[20] In argomento A. Della Bella, *Il regime detentivo speciale del 41 bis: quale prevenzione speciale nei confronti della criminalità organizzata?*, Milano, 2012; F. Corleone, A. Pugiotto, *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, 2013, pagg. 161-221; P. Corvi, *Trattamento penitenziario della criminalità organizzata*, Padova, 2010.

[21] Così atti del Senato della Repubblica, n. 733-A, Relazione delle Commissioni permanenti 1^a e 2^a Riunite, pag. 7.

[22] C. Fiorio, *Il trattamento penitenziario nei confronti degli appartenenti alla criminalità organizzata: artt. 4-bis e 41-bis ord. penit.*, in A. Bargi (a cura di), *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, 2013, pag. 1161; F. Fiorentin, *Regime penitenziario speciale del «41-bis» e tutela dei diritti fondamentali*, in *Rass. penit. crim.*, 2, 2013, pagg. 188-201.

[23] Sulle modifiche del 2009 vi era stato un “avvertimento” in occasione del *Report* del Comitato europeo per la prevenzione della tortura sulla visita dal 14 al 26 settembre 2008.

[24] Secondo quanto stabilito dall'art. 3 (Struttura del G.O.M.) del d.m. 30 luglio 2020, il G.O.M. è un ufficio di livello dirigenziale non generale costituito nell'ambito dell'Ufficio del Capo del Dipartimento e che opera alle sue dirette dipendenze; si articola in un Ufficio centrale e in Reparti operativi mobili istituiti presso istituti penitenziari e servizi territoriali dell'Amministrazione penitenziaria per il tempo necessario all'espletamento del servizio in tali sedi. Secondo l'art. 2 del citato decreto, il G.O.M. provvede, tra l'altro, alla vigilanza e all'osservazione dei detenuti sottoposti al regime previsto dall'art. 41-bis, comma 2, Ord. pen.; allo svolgimento di attività di controllo della corrispondenza, dei colloqui visivi e telefonici, del sopravvitto, della ricezione dei pacchi, nonché di ogni altro servizio riguardante i suddetti detenuti; alla vigilanza e osservazione dei detenuti che collaborano con la giustizia in quanto maggiormente esposti a rischio; alle traduzioni e ai piantonamenti di detenuti e internati ritenuti dalla Direzione generale dei detenuti e del trattamento ad elevato indice di pericolosità; tali servizi possono essere espletati, per motivi di sicurezza e riservatezza, con modalità operative anche in deroga alle vigenti disposizioni amministrative in materia; alla vigilanza e osservazione

di detenuti per reati di terrorismo, anche internazionale, specificamente individuati dalla Direzione generale dei detenuti e del trattamento, anche se ristretti in regimi diversi da quello previsto dall'art. 41-bis, comma 2, Ord. pen. Su disposizione del Capo del Dipartimento, il G.O.M. può essere impiegato: nei casi previsti dall'art. 41-bis, comma 1, Ord. pen.; in ogni altro caso di emergenza del sistema penitenziario.

[25] Oltre che nei confronti di soggetti o in espiazione di pena o in esecuzione di misura di sicurezza, il provvedimento applicativo può essere emesso anche nei confronti degli imputati in misura cautelare, posto che, in tal caso, le limitazioni imposte hanno natura di prevenzione e non sono in contrasto con la presunzione di non colpevolezza (v. Corte costituzionale, sentenze n. 376 del 1997 e n. 197 del 2021).

[26] In base alle statuizioni di Sez. U, n. 14 del 30/06/1999, Ronga, un primo indirizzo riteneva che il regime differenziato potesse permanere fintanto che il detenuto non avesse scontato la porzione di pena relativa alla condanna per uno dei reati per i quali è previsto l'art. 41-bis Ord. pen.; mentre secondo altro indirizzo della giurisprudenza di legittimità, si riteneva «irrilevante la circostanza che il condannato, detenuto in virtù di un cumulo comprensivo di pene per reati legittimanti l'applicazione del predetto regime e per altri reati, abbia già espiato la parte di pena relativa ai primi reati, tenuto conto non solo del principio di unicità della pena di cui all'art. 76, comma 1, c.p., ma anche delle specifiche finalità di ordine e sicurezza del regime differenziato» (così Sez. 1, 11/07/2008, Della Ventura, Rv. 240938).

[27] Sul tema delle applicazioni del principio di ragionevolezza sotto il profilo della idoneità della norma a raggiungere l'obiettivo ad essa conferito si veda A. Cerri, *Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza nel diritto*, in *Diritto pubblico*, 2/2016, pagg. 625 ss.

[28] Una chiara indicazione in questo senso è stata recentemente fornita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 197 del 2021, ove è stato affermato, con specifico riferimento alla situazione degli internati, ma con affermazione di principio chiaramente generalizzabile, che i decreti applicativi debbano essere modulati in maniera diversa a seconda delle esigenze

trattamentali dei singoli destinatari.

[29] Sez. 1, n. 5446 del 15/11/2019, dep. 2020, Amato, Rv. 278180 – 01; Sez. 1, n. 23945 del 26/06/2020, Rv. 279526 – 01.

[30] C. Fiorio, *Le prescrizioni trattamentali e le fonti normative, dalla legge alla circolare amministrativa 2 ottobre 2017*, in *Giurisprudenza penale* (Rivista web), 2020.

[31] L'obbligo dell'Amministrazione penitenziaria di dare esecuzione ai provvedimenti assunti dalla magistratura di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti è stato affermato, come noto, da Corte cost. 7 giugno 2013, n. 135, in *Dir. pen. cont.*, 2013, con nota di A. Della Bella, *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*.

[32] In argomento si veda V. Manca, *il Dap riorganizza il 41-bis o.p.: un difficile bilanciamento tra prevenzione sociale, omogeneità di trattamento e umanità della pena. Brevi note a margine della circolare Dap n. 3676/616 del 2 ottobre 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 6 novembre 2017.

[33] Ci si riferisce ai decreti ministeriali del 19 febbraio 1999, del 4 giugno 2007 e del 30 luglio 2020.

[34] Quanto alla nozione di “familiari”, va ricordato che l'art. 16 della circolare DAP del 2 ottobre 2017 la circoscrive ai parenti entro il terzo grado. Per tale ragione la giurisprudenza ha escluso il colloquio con il figlio del nipote *ex fratre*, in quanto parente di quarto grado: Sez. 1, n. 9169 del 14/12/2022, dep. 2023, Mineo, Rv. 284066 – 01.

[35] Tale rischio era già stato evidenziato nel *Report* del Comitato europeo per la prevenzione della tortura sulla visita dal 14 al 26 settembre 2008.

[36] V. Corte cost. n. 190 del 2010. In argomento F. Della Casa, *Interpretabile secundum Constitutionem la normativa che ha dimezzato il controllo giurisdizionale sulla detenzione speciale?*, in *Giur. it.*, 2010, pagg. 2511 ss.; M. Ruotolo, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e*

diritti dei detenuti, in *Rivista AIC*, 3, 2016, pagg. 21-22.

[37] Tale assetto normativo era stato sostanzialmente anticipato dalla giurisprudenza di legittimità: v. Sez. 1, n. 46169 del 27/06/2018, C., Rv. 274189-01.

[38] È il caso del *Partito Radicale Italiano*, della *Commissione Carcere della Camera Penale di Roma*, dell'associazione *Nessuno tocchi Caino*.

[39] È il caso, ad esempio, di una delegazione guidata dal Ministro per la Tutela Giuridica dei Paesi Bassi.

[40] Per questo rilievo v. F. Gianfilippi, *Il D.L. 162/2022 e il nuovo 4-bis: un percorso a ostacoli per il condannato e per l'interprete*, in *giustiziainsieme.it*, 2023.

[41] A sostegno della scelta legislativa non può certo porsi la circostanza che la giurisprudenza di legittimità abbia, in almeno due occasioni, affermato la non incompatibilità tra la sottoposizione al regime differenziato e l'eventuale concessione di permessi premio (si veda, in proposito, Sez. 1, n. 42723 del 7/10/2021, Zagaria, Rv. 282155 – 01; in precedenza Sez. 1, n. 21946 del 8/06/2020, Apicella, Rv. 279373 – 01). Invero, al di là della astratta concedibilità del beneficio anche a tale categoria di detenuti, non risultano che permessi premio siano stati effettivamente concessi, anche in ragione del giudizio di pericolosità sociale che la sottoposizione al 41-bis comporta. La tesi della concedibilità è stata, peraltro, respinta dalla Corte costituzionale in occasione della sentenza.

[42] M. Ruotolo, *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in *Consulta online*, 2013; V. Manes e V. Napoleoni, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di "carcere duro": nuovi tracciati della corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013; F. Fiorentin, *Regime speciale del 41.bis e diritto di difesa: il difficile bilanciamento tra i diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2013, pagg. 2180 ss.

[43] La giurisprudenza di legittimità ha, nondimeno, riconosciuto la legittimità dell'adozione di misure organizzative differenziate per ciascun istituto inerenti alla disciplina degli orari di svolgimento dei colloqui con i difensori, in funzione delle specifiche caratteristiche strutturali, della popolazione detenuta e del personale disponibile, salvo che dette modalità impediscano di fatto l'esercizio del relativo diritto del detenuto (Sez. 1, n. 47046 del 16/11/2021, Madonia, Rv. 282719 – 01). In tale prospettiva, è stata ritenuta legittima anche la previsione della circolare del DAP del 2 ottobre 2017, che, al fine di stabilire l'identità dell'interlocutore, richiede che i colloqui telefonici con il difensore avvengano presso l'istituto penitenziario più vicino, in quanto la limitazione, atta a prevenire il pericolo della interlocuzione del detenuto con soggetti non aventi titolo alla comunicazione, è stata ritenuta conforme al principio di ragionevolezza delle restrizioni (Sez. 1, n. 18373 del 30/03/2022, Attanasio, Rv. 283058 – 01).

[44] V. G.P. Dolso, *Corte costituzionale, 41-bis OP e sindacato di ragionevolezza. Note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 186 del 2018*, in *Giurisprudenza penale* (Rivista web), 2020; G. Alberti, *Per la Corte costituzionale è illegittimo il divieto di cottura dei cibi imposto ai detenuti al 41-bis*, in *Dir. pen. cont.*, 26 ottobre 2018; S. Sturniolo, «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 *Diritti fondamentali*, 1/2019.

[45] I. Giugni, *Incostituzionale il divieto assoluto di scambio di oggetti fra detenuti al 41 bis appartenenti al medesimo gruppo di socialità. Una nuova ripermimetrazione del regime differenziato*, in *Sistema penale*, 2020; S. Talini, *Una nuova manipolazione ad effetto sostitutivo: cade il divieto di scambiare oggetti all'interno della medesima "socialità" (riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 97 del 2020)*, in *Osservatorio AIC*, 4/2020; F. Biondi, «Piccoli gesti di normalità quotidiana», *umanità della pena e finalità rieducativa*, in *Nomos*, 3/2020.

[46] M. Ruotolo, *Visto di censura della corrispondenza e diritto di difesa. Un esito nella sostanza condivisibile, raggiunto con una discutibile tecnica decisoria*, in *Diritto di Difesa*. In argomento v.

anche C. Cattaneo, *Per la Corte costituzionale è illegittima la sottoposizione al visto di censura della corrispondenza tra difensore e detenuto in regime di 41-bis*, in *Sistema penale*, 2022; M. Brucale, *Con la sentenza n. 18 del 2022 la Corte costituzionale afferma che la corrispondenza del detenuto in regime derogatorio ex art. 41-bis comma II O.P. con il proprio difensore non è assoggettabile a visto di censura*, in *Questione giustizia online*, 2022; F. Mennella, *La Corte costituzionale torna sulla garanzia del diritto di difesa dei detenuti in regime di cui all'art. 41-bis nelle comunicazioni con il proprio difensore. Commento alla sentenza Corte cost. n. 18 del 2022*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2022; L. Sottile, *L'intervento manipolativo della Corte costituzionale nel quadro della conformazione costituzionale del diritto di difesa nell'esecuzione penale (riflessioni a margine della sentenza n. 18 del 2022)*, in *Consulta online*, 2022/III, 890.

[47] In questi termini v. Corte Edu, Paolello/Italia, n. 37648/02, 1 settembre 2015. In argomento V. Manca, *La Corte EDU conferma la compatibilità del 41-bis Ord. Pen., ma il “carcere duro” è davvero conforme ai diritti umani?*, in *Giurisprudenza penale* (Rivista web), 2016, pag. 9 ss. Un caso, molto importante, in cui è stato rinvenuto un contrasto con l'art. 3 della Convenzione è stato quello deciso con la sentenza Provenzano v. Italia (n. 55080/2013, 25 ottobre 2018), in cui la Corte ha affermato che la violazione aveva riguardato non le condizioni di detenzione, quanto il rinnovo del regime differenziato quando le condizioni di salute del detenuto erano ormai definitivamente compromesse.

[48] Sez. 1, n. 35215 del 7/10/2020, Rv. 280055 – 01; Sez. 7, n. 18639 del 24/01/2020, Rv. 279351 – 01.

[49] La disposizione dell'art. 16 della circolare del DAP del 2 ottobre 2017, secondo cui il colloquio visivo deve avvenire senza vetro divisorio solo nel caso in cui esso abbia luogo con il figlio o i nipoti in linea retta minori di 12 anni è stata ritenuta legittima da Sez. 1, n. 46719 del 3/11/2021, Pesce, Rv. 282319 – 01, secondo cui il nuovo testo dell'art. 18, comma 2, Ord. pen., introdotto dall'art. 11, comma 1, lett. g), n. 3, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 (che afferma che “particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici”) non deroga alla disciplina ordinaria dei colloqui dei detenuti in regime differenziato con i propri familiari (in

termini v. anche Sez. 1, n. 28260 del 9/04/2021, Mangione, Rv. 281754 – 01).

[50] Si tratta delle Case circondariali di Novara, Cuneo, Tolmezzo, Parma, Sassari, Nuoro, L'Aquila, Terni, Viterbo, nonché delle Case di reclusione di Milano-Opera, Spoleto, Roma Rebibbia.

[51] Per questa tesi v. S. Ardita, *Problematiche di prevenzione e valutazioni di legittimità nell'applicazione del regime detentivo speciale dell'art. 41-bis dell'ord. pen.*, in *Rass. penit. e crimin.*, 2004, pagg. 42 e s., ove peraltro si evidenzia che «la scelta di conferire il potere di applicazione al Ministro della giustizia risulta necessitata dalla obiettiva impossibilità di tenere separata la gestione logistico-funzionale del regime dalla possibilità di regolare l'afflusso dei soggetti sottoposti alla reale ricettività delle strutture. Vi è infatti la necessità di individuare un organo centrale in grado regolare il flusso e la consistenza del numero dei detenuti da assegnare al regime speciale, in modo da determinare una quota massima di soggetti rispetto ai quali possa essere attuata la disciplina *extra ordinem*, garantendo che per tutti sussistano criteri oggettivi ed omogenei di pericolosità che ne giustificino l'ammissione».

[52] Viceversa non ha inciso sul sistema l'abrogazione del comma 2-ter operata nel 2009. Infatti, essa non ha eliminato il potere del Ministro di disporre, secondo i principi generali in materia di autotutela, la revoca della misura a seguito della cessazione dei relativi presupposti; né la possibilità di attivare le tutele avverso il silenzio rifiuto. La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, condivisibilmente affermato che è impugnabile mediante reclamo al tribunale di sorveglianza il rigetto, per silenzio rifiuto, della richiesta di revoca anticipata del provvedimento ministeriale di sospensione delle normali regole di trattamento dei detenuti, benché con la novella introdotta dalla legge n. 94 del 2009 non sia più prevista la possibilità di una revisione, neanche per sopravvenienze, di detto provvedimento, e ciò in ragione del carattere di rimedio generale dell'istituto del reclamo avverso i provvedimenti che dispongono o prorogano il regime di sorveglianza particolare, di cui all'art. 14-ter Ord. pen.: così Sez. 1, n. 18021 del 25/02/2011, Manciaracina, Rv. 250272 – 01; Sez. 1, n. 47919 del 9/11/2012, Boni, Rv. 253856 – 01; Sez. 5, n.

47568 del 20/09/2016, Mancuso, Rv. 268416 – 01.

[53] Tema più controverso è se debba trattarsi dello stesso gruppo criminale o se il pericolo possa ricorrere rispetto a qualunque espressione criminale, ovviamente organizzata, che nel frattempo possa essersi insediata in quel territorio, magari al posto di quella di cui aveva fatto parte il detenuto, ormai venuta meno.

[54] Tale punto di vista è stato recentemente espresso dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale nel suo *Rapporto tematico per l'anno 2023 sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario*. E ancor prima si veda l'intervista rilasciata da Sebastiano Ardita al quotidiano *La Stampa* il 26 febbraio 2023.

[55] Per un puntuale commento della sentenza v. F. Fiorentin, *Il “carcere duro” e gli internati in misura di sicurezza: qualche riflessione a margine di un’importante sentenza della Corte costituzionale (nota a Corte cost., sent. 21 ottobre 2021)*, n. 197, in *Sistema penale*, 2022.

[56] In realtà l'ammissione al lavoro delle persone sottoposte al regime differenziato costituisce un dato assai problematico, sia per i detenuti, sia per gli internati. Il dato attualmente disponibile registra che soltanto 67 persone svolgono attività lavorativa all'interno degli Istituti, in molti casi per periodi molto limitati. Negli Istituti di Milano-Opera, Viterbo, Nuoro e Sassari-Bancali il *Rapporto tematico per l'anno 2023 del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario* riferisce che non risultano persone impiegate in attività lavorative (v. pag. 3).

[57] In particolare, negli istituti penitenziari di Novara, Parma e Milano-Opera sono presenti «aree riservate» con socialità limitata a due persone (cd. socialità binaria).

[58] Questione distinta riguarda l'acquisto o l'abbonamento a giornali o riviste di carattere erotico, che la giurisprudenza della Corte di cassazione ha recentemente risolto in termini sfavorevoli al detenuto richiedente: v. Sez. 1, n. 36865 del 11/10/2021.

[59] V. Corte costituzionale, sentenza n. 122 dell'8 febbraio 2017. In argomento v. A. Della Bella, *Per la Consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41-bis di scambiare libri e riviste con i familiari*, in *Dir. pen. cont.*, 16 giugno 2017; S. Amato, *Un messaggio nella bottiglia (e un'occasione perduta)*, in *Giur. pen. Web*, 2017, 7-8; A. Longo, «*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*, 3, 2017; F. Mannella, *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*, 1, 2017.

[60] Cenni critici al regime descritto si rinvencono già nel *Rapporto tematico per l'anno 2019 del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario*.

[61] Sez. 1, n. 49280 del 28/09/2022, Rv. 283819 – 01; Sez. 1, n. 43484 del 30/09/2021, Rv. 282213 – 01.

[62] Il progetto ha dovuto essere, però, accantonato in attesa dell'avvicendamento al vertice del Dipartimento deciso dal Consiglio dei Ministri.

[63] Inoltre, la Corte di cassazione ha anche ritenuto che in virtù del rinvio operato all'art. 10, comma 1, dall'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. f), Ord. pen., anche per i detenuti sottoposti al regime differenziato la limitazione della permanenza all'aria possa avvenire solo se giustificata da motivi eccezionali.

[64] Cfr. ordinanza n. 2907/2020 del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto del 23/11/2020, resa nel procedimento Sius n. 2921/2020.

[65] V. ordinanza n. 1933 del Magistrato di sorveglianza di Novara in data 18/12/2020 resa nell'ambito del procedimento Sius n. 396/2020.

[66] Si veda l'ordinanza n. 694 del Magistrato di sorveglianza di Viterbo del 12/05/2022, resa nell'ambito del procedimento SIUS 4887/2021.

[67] In questi termini v. Sez. 1, n. 7654 del 12/12/2014, dep. 2015, Trigila, Rv. 262417-01; e più di recente Sez. 1, n. 9022 del 23/11/2022, dep. 2023, Gallico, non massimata; Sez. 1, n. 9021 del 23/11/2022, dep. 2023, Gallico, non massimata; Sez. 1, n. 48958 del 28/19/2022, Madonia, non massimata; Sez. 1, n. 31634 del 24/06/2022, Gallico, non massimata.

[68] L'opposta soluzione è stata, invece, sostenuta da Sez. 1, n. 29007 dell'11/06/2021, G., non massimata e rimasta decisamente minoritaria.

[69] In questi termini v. Sez. 1, n. 48956 del 28/19/2022, Madonia, non massimata.

[70] In particolare, l'autorizzazione ben potrebbe essere data, quotidianamente, dal responsabile del turno della sorveglianza a partire dalla richiesta della persona detenuta formalizzata entro una fascia oraria predeterminata, con la successiva trascrizione in un registro delle caratteristiche del bene ceduto, del destinatario e del richiedente, al fine di consentire la tracciabilità dello scambio da parte del direttore e del responsabile del R.O.M.

[71] E' il caso deciso dal Magistrato di sorveglianza di Roma con ordinanza n. 346 emessa il 18/01/2021 nell'ambito del procedimento n. 28741/2019 SIUS.

[72] I rischi di «distorsione mediatica» nella applicazione dell'istituto, connessi alla confusione tra l'aspetto preventivo del regime differenziato e le finalità meramente retributiva, estranea alla legge e alla Costituzione sono ben evidenziati da S. Ardita, *Problematiche di prevenzione e valutazioni di legittimità nell'applicazione del regime detentivo speciale dell'art. 41-bis dell'ord. pen.*, in *Rass. penit. e crimin.*, 2004, pag. 42.