

**L'ARTICOLO 41-BIS COMMA 2°
DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO:
UNA RILETTURA ALLA LUCE DELLA LEGGE N. 279/02**

LUCA ENRICO BLASI*

SOMMARIO: 1. La legge 23 dicembre 2002, n. 279 - 2. La sospensione delle normali regole di trattamento fra le esigenze di sicurezza carceraria e di sicurezza pubblica - 3. I destinatari del provvedimento - 4. Il contenuto del provvedimento di sospensione - 5. La competenza per l'applicazione del regime sospensivo delle normali regole di trattamento - 6. I mezzi di gravame - 7. Il ricorso al Ministro della giustizia - 8. Considerazioni conclusive

1. La legge 23 dicembre 2002, n. 279

La legge n. 279/02 muove dall'accertamento della presenza e della permanenza di elevati livelli di pericolosità della criminalità organizzata ricomprendendovi anche, date le recenti esperienze nazionali e internazionali, quelle di tipo terroristico ed eversivo.

Tale constatazione ha reso pregnante l'esigenza di continuare il percorso intrapreso nel 1992, con l'art. 41-*bis*, 2° comma dell'ordinamento penitenziario, ossia con la sospensione delle normali regole di trattamento per i detenuti i quali si siano resi responsabili di delitti particolarmente pericolosi per la sicurezza pubblica, modificando, tuttavia, tale disposizione e operando alcune modifiche orientate al rispetto dei limiti individuati dalla Corte costituzionale.

La necessità di un intervento a modifica dell'art. 41-*bis* comma 2°, l. 354/75, come è stato evidenziato, nella relazione alla legge, dal Ministro della giustizia, muove da una duplice esigenza, ossia, da un lato, dettare i contenuti specifici dei vincoli e delle limitazioni che il regime di sospensione delle normali regole di trattamento comporta; dall'altro, determinare un sistema di regole di impugnazione, individuando con esattezza i soggetti legittimati a ricorrere, l'autorità competente a decidere e i poteri che questa può esercitare sul provvedimento impugnato.

* Dottorato di ricerca in Scienze criminalistiche, Università di Catania

Il testo della legge si compone di sei articoli:

Con il primo, è modificato l'art. 4-*bis* comma 1° l. 354/75, strettamente correlato all'art. 41-*bis* 2° comma per l'espresso richiamo effettuato dalla stessa disposizione in tema di destinatari del provvedimento di sospensione.

Con il secondo articolo, invece, s'interviene direttamente sull'art. 41-*bis* o.p. sostituendo il comma 2° e il comma 2-bis.

Con il terzo, vengono previste una serie di abrogazioni. Infatti, per il disposto di tale articolo, sono abrogati l'articolo 6 della legge 7 gennaio 1998, n. 11, e successive modificazioni, l'articolo 1 della legge 16 febbraio 1995, n. 36, nonché l'articolo 29 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356.

Con il quarto articolo, vengono dettate delle disposizioni transitorie per le quali le disposizioni di cui all'articolo 1 non si applicano nei confronti delle persone detenute o internate per delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602 del codice penale ovvero per delitti posti in essere per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico commessi precedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge; ed i provvedimenti, emessi dal Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge, conservano efficacia fino alla scadenza in essi prevista anche se successiva alla predetta data.

Con l'articolo 5 viene previsto espressamente un "monitoraggio" sull'andamento della legge, infatti, è espressamente stabilito che ogni tre anni il Presidente del Consiglio dei ministri presenti al Parlamento una relazione sullo stato di attuazione della legge stessa.

A questo punto, pare necessario analizzare la portata innovativa della l. 279/02, la quale rappresenta sicuramente un cardine fondamentale per la tutela della sicurezza pubblica, in relazione all'attuale formulazione dell'art. 41-*bis*, 2° comma dell'ordinamento penitenziario.⁽¹⁾

⁽¹⁾ Il testo dell'art. 41 bis, 2° comma o.p., come modificato dalla l. 279/02, è il seguente:

"2. Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis, in relazio-

2. *La sospensione delle normali regole di trattamento dalla sicurezza carceraria alla sicurezza pubblica*

Il problema "sicurezza" ha costituito un nodo cruciale dell'ordinamento penitenziario, sia del regolamento Rocco, sia, successivamente, della riforma del 1975.⁽²⁾

Una tappa fondamentale in tema di sicurezza fu segnata con la previsione dell'art. 90 dell'ordinamento penitenziario.

Questa norma stabiliva che, in presenza di gravi ed eccezionali motivi d'ordine e sicurezza, il Ministro di grazia e giustizia (oggi Ministro della giustizia) era autorizzato a sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione, in uno o più stabilimenti penitenziari, per un periodo determinato, strettamente necessario, delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge che potessero porsi concretamente in contrasto con le esigenze appunto d'ordine e sicurezza.

Una valanga di critiche accolse l'attuazione dell'articolo 90 o.p., in primo luogo in quanto tale limitazione delle regole di trattamento venne affidata non al potere giurisdizionale, bensì alla discrezione del Ministro, in secondo luogo perché i molti decreti ministeriali di proroga delle sospensioni di cui all'art. 90 o.p. eludevano il riferimento al "periodo determinato, strettamente necessario" contenuto nella disposizione di legge.

(Segue nota n. 1)

ne ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente.

2-bis. I provvedimenti emessi ai sensi del comma 2 sono adottati con decreto motivato del Ministro della giustizia, sentito l'ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice che procede ed acquisita ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia e gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze. I provvedimenti medesimi hanno durata non inferiore ad un anno e non superiore a due e sono prorogabili nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno.

⁽²⁾ Per un maggior approfondimento sull'iter storico, v. R. TURRINI VITA, *Il contrasto al crimine organizzato nell'esperienza penitenziaria italiana*, in *Rass. pen. e crim.*, n. 1-3, 2000, p. 127 e s.

Non si trattava, per gli studiosi, di una semplice modalità di trattamento ma di una vera e propria limitazione della libertà personale, garantita dall'art. 13 della Costituzione.

Con la riforma Gozzini,⁽³⁾ si cercò di rimediare alle carenze della l. 354/75, da un canto sostituendo il tanto criticato articolo 90 o.p. con l'art. 41-*bis*, dall'altro introducendo la cosiddetta "sorveglianza particolare".⁽⁴⁾

Con l'introduzione del regime di sorveglianza particolare, previsto dall'articolo 14-*bis* o.p., il legislatore ha voluto creare una disposizione tendente a prevenire turbative della sicurezza penitenziaria, mediante la compressione di talune regole di trattamento, nei confronti dei detenuti pericolosi per la sicurezza e l'ordine dell'ambiente carcerario.⁽⁵⁾

Con l'articolo 10 della legge 663/86, trovò invece ingresso, nell'ordinamento penitenziario, la disposizione di cui all'art. 41-*bis*, la cui portata innovativa rispetto all'abrogato articolo 90 o.p. sembra essere stata, tuttavia, di modesta entità.

La nuova disposizione, nel delineare i presupposti di applicazione del decreto del Ministro della giustizia, passa dalla vecchia formulazione "gravi ed eccezionali motivi d'ordine e

(Segue nota n. 1)

2-ter. *Se anche prima della scadenza risultano venute meno le condizioni che hanno determinato l'adozione o la proroga del provvedimento di cui al comma 2, il Ministro della giustizia procede, anche d'ufficio, alla revoca con decreto motivato. Il provvedimento che non accoglie l'istanza presentata dal detenuto, dall'internato o dal difensore è reclamabile ai sensi dei commi 2-quinquies e 2-sexies. In caso di mancata adozione del provvedimento a seguito di istanza del detenuto, dell'internato o del difensore, la stessa si intende non accolta decorsi trenta giorni dalla sua presentazione.*

2-quater. *La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 può comportare:*

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

⁽³⁾ Legge 10 Ottobre 1986, n. 663.

⁽⁴⁾ Cfr. C. CESARIS, *sub artt. 14 bis, 14 ter, 14 quater, 41 bis, 90*, in AA.VV., *Ordinamento penitenziario*, a cura di V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, CEDAM, Padova, 2000, p. 151.

⁽⁵⁾ Per un approfondimento sulla "sorveglianza particolare" v. SALVI, *Il regime di sorveglianza particolare*, in *Rass. pen. crim.*, 1988, p. 149. v. inoltre A.S. GIAMBRUNO, *La sicurezza e la disciplina penitenziaria*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di P. CORSO, casa ed. Monduzzi, Bologna, 2000, p. 130 s.

sicurezza" ai "casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni d'emergenza". Ciò, per molti, non è stata altro che una chiarificazione, in termini di consistenza obiettiva, del contenuto del precedente articolo 90 o.p.

Innovazioni poco significative furono apportate anche per quel che riguarda "l'oggetto della sospensione", che con la riforma Gozzini è stato individuato nelle "normali regole di trattamento" senza più alcun cenno agli "istituti previsti dalla legge"; il limite temporale viene indicato nella "durata strettamente necessaria" e non più in "un periodo determinato strettamente necessario".

L'aspetto più significativo consiste nella collocazione sistematica dell'istituto che passa dalle "disposizioni transitorie e finali" dell'art. 90 o.p. al "regime penitenziario" dell'art. 41-bis; ciò porta a considerare l'articolo 41-bis in una dimensione meno pervasiva rispetto all'art. 90 che, essendo sistematicamente inserito a chiusura dell'ordito normativo penitenziario, sembrava subordinare l'intero impianto della riforma del '75 alle esigenze d'ordine e di sicurezza.⁽⁶⁾

(Segue nota n. 1)

b) la determinazione dei colloqui in un numero non inferiore a uno e non superiore a due al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. I colloqui possono essere sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'articolo 11; può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori;

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

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

⁽⁶⁾ T. PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1986, p. 59.

Le novità all'interno dell'ordinamento penitenziario in materia di "sicurezza" non si esaurirono con la riforma del 1986.⁽⁷⁾

Con la cosiddetta "legislazione anticriminalità" o "dell'emergenza" è stato, infatti, introdotto il 2° comma dell'articolo 41-*bis* o.p. relativo specificamente alla criminalità organizzata.⁽⁹⁾

Con tale disposizione, viene introdotto il principio in base al quale il detenuto può essere ammesso o privato dei benefici di un "trattamento" volto alla risocializzazione in base al tipo di reato per il quale si trova detenuto e non in base al suo comportamento all'interno della struttura penitenziaria. Per i responsabili dei reati di maggiore gravità la collaborazione costituisce l'unica porta d'accesso ai benefici del sistema trattamentale penitenziario.

Proprio in tale contesto normativo viene ad essere introdotto, nell'ordinamento penitenziario, il comma 2° dell'articolo 41-*bis* che concretizza lo spirito emergenziale, fornendo una lettura diversa del concetto di "sicurezza penitenziaria". La sospensione delle regole di trattamento per gravi motivi d'ordine e sicurezza pubblica trova la sua ragion d'essere nell'esigenza della lotta alla criminalità organizzata e le regole di trattamento vengono sospese, non per motivi di sicurezza nelle carceri ma per motivi di sicurezza della società.

(Segue nota n. 1)

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

f) la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a cinque persone, ad una durata non superiore a quattro ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10.

2-*quinquies*. Il detenuto o l'internato nei confronti del quale è stata disposta o confermata l'applicazione del regime di cui al comma 2, ovvero il difensore, possono proporre reclamo avverso il provvedimento applicativo. Il reclamo è presentato nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento e su di esso è competente a decidere il tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto al quale il detenuto o l'internato è assegnato. Il reclamo non sospende l'esecuzione. Il successivo trasferimento del detenuto o dell'internato non modifica la competenza territoriale a decidere.

⁽⁷⁾ Sulle riforme legislative degli anni '90 e sulle risposte della Corte Costituzionale v. A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giachelli, Torino, 2002, p. 186 e s.

⁽⁸⁾ D.L. 152/1991 convertito con l. n. 203 del 12 Luglio 1991 - d.l. 306/92 convertito con l. n. 356 del 7 Agosto 1992.

Da tale legislazione emerge una marcata limitazione dei poteri della magistratura di sorveglianza a favore dell'amministrazione.

Da una prima analisi della disposizione prevista dal 2° comma dell'art. 41-bis o.p. si può immediatamente osservare come, rispetto al 1° comma dello stesso articolo, nonostante vi sia identità di contenuto, siano diversi i presupposti applicativi. E', infatti, facile notare come non si faccia assolutamente riferimento all'ordine e alla sicurezza carceraria ma la prospettiva della disposizione cambi in visione extracarceraria attraverso un riferimento ai "gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica". Inoltre, tale limitazione dei diritti del detenuto viene affidata non all'organo giurisdizionale, bensì a una valutazione dell'organo politico, il Ministro della giustizia il quale può agire anche su richiesta del Ministro dell'interno.⁽⁹⁾

A dieci anni esatti dall'entrata in vigore dell'art. 41-bis comma 2° o.p. è sembrato necessario, con la legge in commento, intervenire su tale disposizione, attuando una rilettura aderente alle pronunzie della Corte costituzionale, al fine di rendere più efficace la lotta ad ogni forma di criminalità organizzata, anche di stampo terroristico ed eversivo, e al fine di rendere la disposizione *de qua* più aderente ai principi, stabiliti negli anni, dalla stessa Corte.

(Segue nota n. 1)

2-sexies. Il tribunale, entro dieci giorni dal ricevimento del reclamo di cui al comma 2-quinquies, decide in camera di consiglio, nelle forme previste dagli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale, sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento e sulla congruità del contenuto dello stesso rispetto alle esigenze di cui al comma 2. Il procuratore generale presso la corte d'appello il detenuto, l'internato o il difensore possono proporre, entro dieci giorni dalla sua comunicazione, ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge. Il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento e va trasmesso senza ritardo alla Corte di cassazione. Qualora il reclamo sia stato accolto con la revoca della misura, il Ministro della giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento ai sensi del comma 2, deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo. Con le medesime modalità il Ministro deve procedere, ove il reclamo sia stato accolto parzialmente, per la parte accolta".

⁽⁹⁾ Cfr. N. DE RIENZO, *Il regime sospensivo previsto dal secondo comma dell'art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario: una rilettura del sistema della sicurezza*, in *Criminalità organizzata e politica penitenziaria*, a cura di A. Presutti, Cortina Editore, Milano 1994.

3. *I destinatari del provvedimento*

I destinatari del decreto ministeriale di sospensione delle regole di trattamento erano individuati, dall'articolo 41-*bis* comma 2°, come prima vigente, in coloro che erano detenuti per taluno dei delitti di cui al comma 1° dell'articolo 4-*bis* o.p.. Si trattava, innanzi tutto, di coloro che erano detenuti per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché per i delitti di cui agli artt. 416-*bis* e 630 del codice penale e all'art. 74 del d.P.R. 309 del 9 ottobre 1990.

La sospensione delle regole di trattamento poteva essere disposta altresì nei confronti di coloro che erano detenuti per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale ovvero che erano detenuti per i delitti di omicidio, rapina aggravata, estorsione aggravata, produzione e traffico di sostanze stupefacenti limitatamente all'ipotesi di ingente quantità.

Per tale categoria di detenuti, secondo quanto disposto dall'ultima parte del primo comma dell'art. 4-*bis* o.p., la sospensione delle regole di trattamento era disposta solo quando veniva accertata la prova della presenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Il richiamo al primo comma dell'art. 4-*bis* o.p. è mantenuto inalterato dalla legge n. 279/02 che tuttavia modifica, tanto il secondo comma dell'art. 41-*bis*, quanto lo stesso art. 4-*bis* comma primo, in ordine ai reati costituenti titolo giustificativo per la sospensione delle regole di trattamento. Inoltre, come si è visto, i delitti costituenti idoneo titolo giustificativo non sono più tutti quelli di cui al primo comma dell'art. 4-*bis* o.p. ma vengono limitati a quelli previsti nel primo periodo della disposizione.

La novità più significativa consiste nello "spostamento" dei "delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale" dalla seconda parte del primo comma dell'art. 4-*bis* alla prima parte della medesima disposizione, dove viene altresì prevista anche l'internazionalità del terrorismo nonché la natura violenta degli atti di eversione.

Tale "spostamento" ha importanti conseguenze, dato che consente l'applicazione del regime sospensivo che il nuovo art. 41-*bis*, comma secondo, come detto, limita ai soli delitti di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis*.

Eguale importante è l'inserimento, nella prima parte dell'art. 4-*bis*, del delitto previsto dall'art. 291-*quater* del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 come modificato dalla legge 92/01, ossia l'associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, e l'inserimento, sempre nel primo periodo, dei delitti di cui agli artt. 600, 601, 602 e 630 c.p., concernenti la tratta e il commercio di schiavi e il sequestro di persona a scopo di estorsione.

Nella seconda parte dell'art. 4-*bis* o.p. è stato invece inserito il delitto previsto dall'art. 291-*ter* d.P.R. 43/73. Lo stesso si è fatto del delitto di cui all'art. 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, vale a dire i delitti contro la personalità individuale e, infine, dei delitti di cui agli articoli 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale concernenti reati in materia di violenza sessuale. Tali delitti, tuttavia, alla luce del nuovo art. 41-*bis* 2° comma o.p. non costituiscono titoli idonei per l'applicazione del regime sospensivo delle normali regole di trattamento.

Occorre adesso osservare che, con la precedente disciplina, il richiamo dell'art. 41-*bis*, comma 2° all'art. 4-*bis*, 1° comma andava inteso in modo completo, senza trascurare alcun elemento della norma richiamata; ciò valeva a dire che il titolo detentivo giustificativo dell'applicazione della sospensione delle regole di trattamento doveva essere ricompreso all'interno del disposto di cui all'art. 4-*bis* o.p., ma tale circostanza costituiva condizione necessaria ma non sufficiente ai fini della sospensione delle normali regole di trattamento, in quanto era altresì necessaria la presenza delle condizioni cui l'articolo 4-*bis* subordinava il divieto di concessione di benefici. Ciò vuol dire che, nel caso di detenuti per taluno dei delitti di cui alla prima parte dell'art. 4-*bis*, comma 1° o.p., la sospensione delle normali regole di trattamento poteva essere applicata sulla sola base del reato per il quale il soggetto si trovava detenuto; nel caso invece di detenuti per taluno dei delitti di cui all'ultima parte della stessa disposizione era necessario effettuare una duplice valutazione, ossia occorreva verificare, da un canto la sussistenza della condanna o dell'imputazione per il delitto *de quo*, dall'altro la contestuale presenza di elementi tali da far ritenere attuali i contatti del condannato con la criminalità organizzata.

Accadeva però che il regime previsto dall'art. 41-*bis* comma 2° o.p. venisse applicato, ad esempio, a chi fosse stato condannato per associazione a delinquere di stampo mafioso e omicidio e avesse già interamente scontato la pena per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., a prescindere dalla dimostrazione dell'attualità dei contatti con la criminalità organizzata.

La tesi del richiamo completo dell'articolo 41-*bis* comma 2° o.p. all'articolo 4-*bis* comma 1° o.p. ha trovato riscontro in alcune decisioni dei giudici di merito.⁽¹⁰⁾

In tali decisioni è possibile osservare come, nel decidere su reclami fondati sulla presunta inidoneità del titolo detentivo giustificativo della sospensione delle normali regole di trattamento, nel senso sopra specificato, i tribunali aditi abbiano avallato il principio per il quale solo per i reati di cui alla prima parte dell'articolo 4-*bis*, primo comma si giustificerebbe incondizionatamente l'applicazione del regime di cui all'articolo 41-*bis*, comma 2, diversamente, in presenza di un'applicazione dell'articolo 41-*bis* comma 2° basato su reati di cui alla prima parte dell'articolo 4-*bis*, primo comma e reati di cui all'ultima parte della medesima disposizione sarebbe necessario verificare se la pena per i primi fosse stata già stata scontata. Se così, l'applicazione o meglio la proroga della sospensione delle normali regole di trattamento sarebbe giustificata una volta provata l'attualità dei contatti con la criminalità organizzata.⁽¹¹⁾

Con la nuova legge la prospettiva cambia radicalmente.

Il nuovo testo, infatti, limita, come visto, la sospensione delle normali regole di trattamento, tanto ai detenuti, quanto (adesso) agli internati, solo per i delitti di cui al primo periodo dell'art. 4-*bis*. Inoltre, lo speciale regime non è più giustificato dal solo titolo detentivo ma occorre anche la presenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale.

⁽¹⁰⁾ Una per tutte, ord. tribunale di sorveglianza per il distretto della Corte di appello di Perugia, n. 34/2001.

⁽¹¹⁾ Vale la pena di ricordare che i detenuti per i delitti di cui all'ultimo periodo del primo comma dell'art. 4 bis o.p. possono essere sottoposti alla sospensione delle normali regole di trattamento soltanto qualora sia dimostrata la sussistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata. E' implicito, per quanto la norma non lo richieda espressamente, che di tali collegamenti debba essere dimostrata l'attualità. V. in tal senso V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento Penitenziario, commento articolo per articolo*, 2° ed., CEDAM, Padova, 2000, p. 61 e ss.

Se la duplice valutazione (titolo detentivo e collegamento con un'associazione) appare scontata quando si tratti di detenuti o internati che rispondano di uno dei delitti associativi previsti dal primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis*, così non è nel caso in cui si intenda sottoporre al regime di cui all'art. 41-*bis*, secondo comma, un soggetto che abbia commesso, ad esempio, uno dei delitti previsti e puniti dagli artt. 600, 601, 602 e 630 c.p.. In tal caso, infatti, occorrerà verificare scrupolosamente se il reo abbia effettivi contatti con un'associazione a delinquere.

4. *Il contenuto del provvedimento di sospensione*

Gli interventi ministeriali in tema di sospensione delle regole di trattamento operano in duplice direzione: verso "l'esterno", limitando i contatti del detenuto con l'ambiente extracarcerario; "all'interno", limitando le occasioni di socialità interna e gli istituti tipici del trattamento penitenziario.

L'infelicità e l'imprecisione della disposizione di cui all'articolo 41-*bis*, comma secondo, (come prima vigente), per quel che concerne l'oggetto della sospensione, sono state evidenziate dalla Corte costituzionale sin dal 1993.

Il giudice delle leggi ha stabilito che il provvedimento ministeriale di applicazione del regime di cui all'art. 41-*bis* o.p. non può comportare la sospensione o la soppressione delle attività di osservazione e di trattamento individualizzato né può precludere la partecipazione del detenuto alle attività culturali, ricreative, sportive e di altro genere volte alla realizzazione della personalità. Tali attività, semmai, devono essere organizzate con modalità atte ad evitare il verificarsi di quei collegamenti pericolosi che l'articolo 41-*bis*, comma secondo, tende a prevenire.⁽¹²⁾

Al riguardo, è già con la sentenza n. 349/93 che la Corte costituzionale si è occupata, per la prima volta, della conformità dell'articolo 41-*bis*, comma secondo, all'articolo 13 della Costituzione nella parte in cui veniva affidato al Ministro il potere di incidere *in peius* sulla pena e sul grado di libertà personale del detenuto.⁽¹³⁾ La Corte, pur riconoscendo l'infelicità del-

⁽¹²⁾ Cfr. A.S. GIAMBRUNO, *La sicurezza e la disciplina penitenziaria*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di P. CORSO, cit., p. 171 s.

⁽¹³⁾ In argomento v. A. PENNISI, op. cit., p. 66 e s.

la formulazione della norma, la quale sembra ricomprendere indistintamente tutte le regole di trattamento e gli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario, senza esclusione quindi delle misure alternative alla detenzione, dei permessi, delle licenze e dell'assegnazione al lavoro, ha sancito la legittimità costituzionale dell'articolo 41-*bis*, comma secondo, purché sia applicato nel rispetto dei limiti del potere del Guardasigilli in ordine alla sospensione delle regole di trattamento.

È la stessa Corte che suggerisce di leggere la norma come attributiva al Ministro del solo potere di sospensione di quelle regole che già appartengono alla competenza dell'amministrazione penitenziaria.

Le misure alternative alla detenzione, l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi e le licenze non sono da considerarsi come suscettibili di sospensione da parte del Ministro, infatti, sebbene il 2° comma dell'articolo 41-*bis* sembri ricomprenderle così non è, dato che ogni qual volta il legislatore, in seno alla legge 354/75, abbia voluto fare riferimento alle "misure extramurali" ne ha fatto specifica menzione senza mai accomunarle alle altre regole di trattamento.

La legittimità costituzionale del 2° comma dell'art. 41-*bis* o.p. è stata ribadita dalla Corte con altre due sentenze, la n. 351 del 1996 e la n. 376 del 1997.

In particolare, con la sentenza 376/97, la Corte ha ribadito il principio per cui le misure adottabili a seguito di provvedimento ministeriale, nei confronti dei detenuti per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis* o.p., non possono consistere in restrizioni ulteriori rispetto a quelle già inerenti lo stato di detenzione. La Corte ha precisato che il provvedimento ministeriale applicativo dell'articolo 41-*bis* comma 2° o.p. non può comportare la sospensione delle attività di osservazione e di trattamento previste dall'articolo 13 o.p. né può precludere al detenuto quelle attività volte alla realizzazione della personalità previste dall'articolo 27.⁽¹⁴⁻¹⁵⁾

⁽¹⁴⁾ Con la sent. n. 376/97 la Corte costituzionale ha ribadito, altresì, la legittimità costituzionale del 2° comma dell'articolo 41 bis o.p. in raffronto all'articolo 27 comma 2° della Costituzione in quanto l'applicabilità della sospensione delle regole di trattamento nei confronti degli imputati non contrasta con il principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza.

La presunzione di non colpevolezza, infatti, non impedisce l'applicazione di misure aventi funzione di cautela in relazione a specifiche esigenze di ordine e sicurezza e non natura e contenuto di anticipazione della pena.

Un'importante contributo in materia di sospensione delle regole di trattamento in "direzione esterna" è stata data anche da una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.⁽¹⁶⁾ Questa sentenza ha "riletto" l'articolo 41-bis, comma secondo, sia per quel che concerne l'oggetto della sospensione, sia per quel che riguarda il problema della efficace tutela giurisdizionale.⁽¹⁷⁾

In merito all'oggetto della sospensione, la Corte di Strasburgo ha affrontato il problema del diritto del detenuto sottoposto al regime di cui all'art. 41-bis, comma secondo, di ricevere le visite dei familiari.

Il ricorso era fondato sulla presunta violazione dell'art. 8 della Convenzione che sancisce il principio per il quale *"ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza"*. Nel secondo comma di questa disposizione è stabilito che *"non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è*

⁽¹⁵⁾ Al fine di dare piena attuazione delle sentenze della Corte costituzionale sono stati emanati dal Ministro di grazia e giustizia:

a) Il decreto 4 febbraio 1997 con cui si consente ai detenuti sottoposti al regime di cui all'articolo 41 bis comma 2° o.p. di intrattenere una conversazione telefonica mensile con i familiari, di ricevere un ulteriore pacco mensile e due pacchi straordinari annuali, di utilizzare fornelli personali per riscaldare bevande e cibi cotti somministrati dagli istituti.

b) La circolare 7 febbraio 1997 n. 531938 che disciplina le modalità con cui devono essere effettuati i colloqui e le telefonate e che dispone l'individuazione, in ogni sezione destinata ad ospitare i soggetti sottoposti al regime *de quo*, di locali idonei all'esercizio di attività sportive culturali e ricreative.

c) La circolare 20 febbraio 1998 n. 148885/4 che disciplina le modalità di esercizio delle quattro ore d'aria, l'organizzazione delle attività culturali sportive e ricreative (anche per gruppi) e i metodi di utilizzo delle strutture e che disciplina in maniera aderente al dettato della sentenza della Corte Costituzionale n. 376/1997 tutte le condotte a cui sono tenuti i destinatari del decreto ministeriale di sospensione delle normali regole di trattamento.

Per un approfondimento, v. A. S. GIAMBRUNO, *op. cit.*, p.172 s.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Sent. 28 Settembre 2000, ric. n. 25498/94.

⁽¹⁷⁾ La Corte di Strasburgo si è trovata a decidere, con tale sentenza, sulla necessità che il termine di dieci giorni stabilito affinché il tribunale di sorveglianza possa decidere sul reclamo presentato avverso il decreto di applicazione del regime di cui all'art. 41 bis comma 2 o.p. sia perentorio e non meramente ordinatorio, e ciò affinché il ricorrente possa godere di una tutela giurisdizionale efficace.

necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la prevenzione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui".

Nel caso di detenuto sottoposto al regime di cui all'art. 41-bis comma 2° o.p., la Corte europea ha ravvisato la compatibilità tra l'art. 8 della Convenzione e le limitazioni alle visite familiari stabilite con il decreto ministeriale. I giudici di Strasburgo hanno osservato che la *ratio* dell'articolo 41-bis o.p. è proprio quella di impedire che detenuti pericolosi, appartenenti alla criminalità organizzata, riescano a mantenere la loro posizione all'interno dell'organizzazione criminale, a scambiare informazioni con gli altri detenuti e con l'esterno, ad organizzare e a far eseguire crimini all'interno e all'esterno dei penitenziari. In tal contesto le relazioni familiari assumono spesso un ruolo di capitale importanza nei rapporti fra il detenuto e il mondo esterno. Per questi motivi una limitazione di tale diritto, ovviamente supportata da adeguata e attuale motivazione, va ritenuta compatibile con il dettato di cui al comma secondo dell'articolo 8 della Convenzione.

Nella medesima sentenza la Corte europea ha affrontato il problema del "controllo della corrispondenza" sempre in relazione alla presunta violazione dell'art. 8 della Convenzione.

(Segue nota n. 17)

Nel ricorso si sosteneva che la mancanza di un termine perentorio costituisce violazione dell'art. 13 della Convenzione, che stabilisce che *"ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali"*.

Il ricorrente lamentava il fatto che la non perentorietà del termine di dieci giorni stabilito per la decisione del tribunale di sorveglianza fa sì che i ricorsi presentati vengano decisi parecchi mesi dopo e, avendo i decreti applicativi del 41 bis comma 2° una limitata efficacia temporanea stabilita in sei mesi, gli eventuali ricorsi alla Corte di Cassazione non vengano accolti per assenza di interesse ad agire, avendo, nel frattempo, il provvedimento ministeriale perso la sua efficacia. La Corte europea ha accolto la specifica doglianza, evidenziando come l'inosservanza sistematica del termine legale di dieci giorni riduca sensibilmente o addirittura vanifichi l'incidenza del controllo esercitato dai tribunali di sorveglianza sui provvedimenti del Ministro della giustizia, ed ha sancito pertanto l'avvenuta violazione dell'art. 13 della Convenzione.

Con una decisione innovativa ma criticabile, la Corte di Strasburgo ha dichiarato fondato il ricorso in quanto ha ritenuto l'ingerenza della pubblica autorità, nel caso di specie, non conforme al dettato della Convenzione.

Il controllo della corrispondenza si basa, per i detenuti sottoposti al regime previsto dall'art 41-*bis* comma 2° o.p., sulla disposizione di cui all'articolo 18 l. n. 354/75.

Tale disposizione, non disciplinando né la durata delle misure di controllo della corrispondenza, né i motivi che possono giustificarle ed essendo quindi non sufficientemente chiara riguardo ad estensione e modalità dell'esercizio del potere discrezionale dell'autorità, non può non essere in contrasto con i principi stabiliti dall'art. 8 della Convenzione.

Questa decisione ha segnato un punto di svolta in materia di controllo della corrispondenza. Infatti, le limitazioni del diritto di libera corrispondenza avevano superato indenni tutti i filtri interni, compreso quello della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 349/93, aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 18 l. 354/75 in relazione all'art. 15 della Costituzione.⁽¹⁸⁾

Le linee tracciate dalla Corte costituzionale sembrano avere trovato ingresso nella nuova legge con la quale l'imprecisione circa il contenuto del provvedimento di sospensione viene eliminato attraverso l'introduzione, nell'art. 41-*bis* o.p., del comma 2-*quater* che disciplina appunto l'oggetto della sospensione delle regole trattamentali.

Tale sospensione, alla luce della nuova disposizione può avere ad oggetto:

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

b) la determinazione dei colloqui in un numero non inferiore a uno e non superiore a due al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da

⁽¹⁸⁾ È bene notare, tuttavia, che le prescrizioni della Convenzione e i requisiti della Costituzione in materia di intervento sul segreto epistolare sono diversi.

impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. I colloqui possono essere sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'articolo 11; può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori;

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

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

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

f) la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a cinque persone, ad una durata non superiore a quattro ore al giorno fermo restando il limite minimo di due ore al giorno stabilito dall'articolo 10 o.p.

Come è facile notare, l'elencazione non costituisce un "numero chiuso" essendo il punto a) un "contenitore" nel quale poter far rientrare le sospensioni di tutte quelle regole che, di volta in volta, si rendono necessarie al fine di poter raggiungere l'obiettivo "sicurezza".

Particolare attenzione merita il punto sub b) che prevede, come sin ora tutti i decreti applicativi del regime di cui all'art. 41-bis comma 2° o.p., la riduzione sia nel numero sia nella frequenza dei colloqui visivi e telefonici prevedendo anche la possibilità della registrazione e del controllo auditivo delle conversazioni.

Tuttavia, essendo la registrazione delle conversazioni, uno strumento particolarmente limitativo della libertà di comunicazione, al fine di non entrare in contrasto con il principio san-

cito dall'art. 15 Cost., è stato espressamente stabilito che essa deve avvenire previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente, quindi ad opera dell'autorità giurisdizionale.

E il tanto criticato controllo sulla corrispondenza?

Tale controllo è specificatamente inserito nell'elenco, precisamente alla lett. e). Osserviamo che, impropriamente, si parla di "visto di censura" che è cosa ben diversa dal controllo della corrispondenza.

D'altronde, le critiche avanzate dalla Corte europea, appaiono estranee alle ragioni della Costituzione, in quanto si basano, come detto, sul fatto che l'art. 18 l. n. 354/75, non disciplina la durata delle misure di controllo della corrispondenza, né i motivi che possono giustificarla; quindi la legge non è sufficientemente chiara riguardo ad estensione e modalità dell'esercizio del potere discrezionale dell'autorità.

Il caso individuato dal novellato art. 41-bis, come è facile osservare, soddisfa i requisiti indicati dalla Corte europea. Il controllo della corrispondenza in seno alla sospensione delle normali regole di trattamento, è giustificato dai motivi di sicurezza pubblica che stanno alla base del regime di cui al secondo comma e, inoltre, essendo il regime sospensivo un provvedimento, seppur prorogabile, di durata limitata nel tempo, viene meno anche la censura della Corte europea basata sull'indeterminatezza temporale del controllo.

Tuttavia, sembrerebbe opportuno che il controllo e la conseguente censura della corrispondenza, sebbene giustificati dall'esigenza di sicurezza pubblica e precisamente per precauzione "esterna", siano, nel rispetto del dettato dell'art. 15 Cost., attuati con provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria.⁽¹⁹⁾

5. *La competenza per l'applicazione del regime sospensivo*

La competenza a decidere sulla sospensione delle normali regole di trattamento spettava, nel vecchio art. 41-bis o.p., al Ministro della giustizia, il quale poteva agire anche su richiesta del Ministro dell'interno.

⁽¹⁹⁾ Per la disciplina generale del controllo e per l'adeguamento dell'art. 18 o.p. alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, si veda il disegno di legge governativo, atto Camera n. 2675. In dottrina v. S. CIRIGNOTTA - R. TURRINI VITA, *Adeguamento alle indicazioni della corte di Strasburgo per il visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, p. 1153 e s.

La previsione richiamava, nella procedura applicativa, l'abrogato articolo 90 o.p., che prevedeva, sempre ad opera dell'allora Ministro di grazia e giustizia, la sospensione delle regole di trattamento e garanzia, in uno o più istituti penitenziari, ogni qual volta si ravvisassero gravi ed eccezionali motivi di ordine e sicurezza.

La legge n. 279/02 non è intervenuta a modifica di tale competenza, in quanto è parso opportuno mantenere inalterata tale attribuzione.

Si è tuttavia ritenuto necessario specificare i pareri che il Ministro della giustizia può (e deve) assumere per l'emanazione del decreto di applicazione del regime di cui all'art. 41-*bis*, secondo comma, nonché la durata dello stesso provvedimento e delle sue eventuali proroghe.

Con il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis* o.p., infatti, si stabilisce che i provvedimenti emessi ai sensi del comma 2 sono:

- adottati con decreto motivato del Ministro della giustizia;
- sentito l'ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice che procede;

acquisita ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia, gli organi di polizia centrali, quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze.

I provvedimenti hanno durata non inferiore ad un anno e non superiore a due e sono prorogabili nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno.

Come è facile osservare, a parte la regolamentazione dei pareri, una novità importante consiste nella modifica della durata del regime sospensivo delle normali regole di trattamento.

Viene abbandonata la sospensione semestrale che è sostituita da una sospensione da uno a due anni per la prima applicazione del regime di cui all'art. 41-*bis*, 2° comma o.p., seguita da eventuali proroghe di un anno ciascuna.

La modifica risulta essere importante, in quanto il vecchio termine semestrale faceva sì che, spesso, le impugnazioni avverso il decreto applicativo del regime di cui all'art. 41-*bis*

o.p. venissero vanificate poiché, nelle more per la decisione (del reclamo o del ricorso in Cassazione) il decreto impugnato era decaduto, data la decorrenza semestrale, ed era già stato sostituito dal nuovo decreto di proroga. E' facile osservare come, quest'ultima modifica venga, indirettamente, ad ovviare al rilievo della Corte europea sopra ricordato.

6. *I mezzi di gravame*

L'innovazione più importante, contenuta nella legge 279/02, concerne il sistema di gravame avverso il decreto applicativo o avverso il decreto di proroga dello stesso.

È bene premettere che, l'assenza di un'espressa previsione che garantisca un controllo giurisdizionale sulle valutazioni ministeriali avrebbe potuto porre, nell'originaria formulazione, l'articolo 41-*bis* in aperto contrasto con gli articoli 3, 24, 27 e 113 della Costituzione.

L'anomalia venne evidenziata immediatamente dalla Corte costituzionale, la quale con la sentenza n. 53/1993 aveva individuato la necessità che anche la fase dell'esecuzione della pena fosse sorretta da "garanzie di giurisdizionalità consistenti nella necessità del contraddittorio e nella impugnabilità dei provvedimenti".

Tale pronuncia non fu altro che il primo tassello di una serie di interventi correttivi apportati dalla Corte all'art. 41-*bis* comma 2° o.p. La Corte costituzionale, infatti, intervenendo nuovamente sul tema, ha stabilito che, anche nel silenzio della legge, deve ritenersi garantito il sindacato giurisdizionale sul decreto applicativo e, con la sentenza n. 349/1993, ha ritenuto tale competenza spettante al tribunale di sorveglianza. Successivamente, con la sentenza n. 376/1997, la Corte ha chiarito che il sindacato del tribunale di sorveglianza riguarda il provvedimento ministeriale sia per quel che concerne l'osservanza dei presupposti per l'applicazione del regime e la congruità della relativa motivazione, sia per quel che concerne il rispetto dei limiti dei poteri ministeriali ministeriali.

Sulla scia delle note pronunzie della Corte, è intervenuto il legislatore con la legge n. 11 del 7 gennaio 1998 che ha aggiunto, nell'articolo 41-*bis* o.p., il comma 2-*bis*, ovvero la previsione che sui reclami avverso il decreto ministeriale di cui al secondo comma è competente a decidere il tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto in cui il condannato, l'internato o l'imputato è assegnato.

L'introduzione del comma 2°-bis dell'articolo 41-bis o.p. ad opera della l. 7 gennaio 1998 n. 11 ha fugato, quindi, i dubbi riguardo alla reclamabilità del decreto ministeriale di sospensione delle regole di trattamento ed alla competenza a decidere su tale reclamo, dubbi che, per il vero, la semplice interpretazione sistematica avrebbe fugato, sia pur potendosi creare divergenze giurisprudenziali sulla competenza e sulla stessa giurisdizione (il decreto è, infatti, un atto amministrativo).

L'innovazione, che costituisce la consacrazione di un orientamento che la Corte costituzionale aveva intrapreso con la sentenza n. 349/93 e continuato con le sentenze 410/93, 351/96 e 376/97, non sembra, tuttavia, aver eliminato i dubbi concernenti il problema del controllo giurisdizionale sul provvedimento ministeriale di sospensione delle normali regole di trattamento. Se, infatti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 376/97, aveva chiarito che il sindacato del tribunale di sorveglianza riguardava i provvedimenti ministeriali sia sotto il profilo dell'esistenza dei presupposti e della congruità della motivazione, sia sotto il profilo dei limiti esterni ed interni in relazione al rapporto funzionale tra le restrizioni e le finalità di ordine e sicurezza e le finalità rieducative della pena, la giurisprudenza della Cassazione non ha avuto a tal riguardo un orientamento univoco.

Alle sentenze che stabiliscono che al tribunale di sorveglianza è devoluto unicamente il controllo sulla legittimità del decreto si contrappongono sentenze che estendono il potere di controllo del tribunale di sorveglianza anche al merito.⁽²⁰⁾

Con la nuova legge, attraverso l'introduzione, in seno all'art. 41-bis o.p., del comma 2-*quinquies*, infatti, viene stabilito che legittimati al reclamo sono tanto il detenuto o l'internato nei cui confronti è stato applicato o prorogato il regime di sospensione delle normali regole di trattamento, quanto, e ciò costituisce un'importante novità, il suo difensore. Inoltre, è stabilito che il reclamo va presentato, nel termine di dieci giorni dalla notifica dal decreto, all'autorità giudiziaria competente a decidere.

La competenza per il reclamo viene mantenuta al tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto al quale il detenuto o l'internato è assegnato.

⁽²⁰⁾ V. Cass. I sez. pen., sent. 26.1.1995, Santonocito e Cass. I sez. pen. 14.3.1995, Onorato. Si noti però che tali sentenze precedettero le note e sicuramente più rilevanti pronunce del Giudice delle leggi.

Il problema, già accennato, dei limiti del sindacato del tribunale di sorveglianza viene finalmente risolto attraverso un'espressa previsione. Il comma 2-sexies, infatti, dopo aver stabilito che il tribunale, entro dieci giorni dal ricevimento del reclamo,⁽²¹⁾ decide in camera di consiglio, nelle forme previste dagli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale, prevede che il sindacato del tribunale deve avere ad oggetto tanto la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento, quanto la congruità del contenuto dello stesso rispetto alle esigenze di ordine e sicurezza pubblica. Avverso l'ordinanza del tribunale è possibile ricorrere alla Corte di cassazione per violazione di legge, inoltre, i soggetti legittimati al ricorso sono individuati, dal comma 2-sexies, non solo nel detenuto, nell'internato e nel difensore ma anche nel procuratore generale presso la Corte d'appello.

Onde evitare che tra il reclamo e il ricorso per cassazione decorra un tempo tale da vanificare l'efficacia di quest'ultimo (ad esempio per la scadenza del termine annuale di proroga del regime di cui all'art. 41-bis o.p.), il nuovo comma 2-sexies, prevede espressamente che il ricorso sia "... trasmesso senza ritardo alla Corte di Cassazione".

Infine, nel caso in cui il reclamo proposto dal sottoposto al "41-bis" sia stato accolto *in toto* o parzialmente, il Ministro, qualora voglia ripristinare o reintegrare il regime di cui al comma 2° dell'art. 41-bis o.p., debba basare il nuovo decreto su fatti nuovi o su fatti non valutati dal tribunale di sorveglianza.

L'espressa previsione fa sì che debbano considerarsi illegittime in avvenire le applicazioni del regime sospensivo, successive alla revoca da parte del tribunale di sorveglianza, basate sulle medesime argomentazioni censurate in sede di reclamo.

7. Il ricorso al Ministro della Giustizia

Un'importante novità, contenuta nella legge in esame, è quella prevista dal nuovo comma 2-ter dell'art. 41-bis o.p., con il quale viene previsto che: "*Se anche prima della scadenza risultano venute meno le condizioni che hanno determinato l'adozione o la proroga del provvedimento di cui al*

⁽²¹⁾ Termine che rimane ordinatorio.

comma 2, il Ministro della giustizia procede, anche d'ufficio, alla revoca con decreto motivato. Il provvedimento che non accoglie l'istanza presentata dal detenuto, dall'internato o dal difensore è reclamabile ai sensi dei commi 2-quinquies e 2-quater. In caso di mancata adozione del provvedimento a seguito di istanza del detenuto, dell'internato o del difensore, la stessa si intende non accolta decorsi trenta giorni dalla sua presentazione".

Tale disposto è stato reso necessario dalla constatazione del fatto che, le esigenze di ordine e sicurezza pubblica, poste alla base del decreto, possono venir meno anche prima del termine di uno o due anni, per la prima applicazione, e di un anno per le successive proroghe.

In tal caso, qualora la revoca non intervenga d'ufficio, il sottoposto al regime di cui all'art. 41-*bis* c.p. può presentare (anche tramite difensore) richiesta motivata di revoca al Ministro.

Il Ministro provvede con decreto motivato e, qualora non provveda entro trenta giorni, l'istanza deve intendersi non accolta.

Avverso il rigetto da parte del Ministro è previsto reclamo al tribunale di sorveglianza, nei modi e nelle forme già viste nel paragrafo precedente.

Tale innovazione, costituisce sicuramente una garanzia a favore del sottoposto al regime di cui all'art. 41-*bis* 2° comma o.p., il quale, nel caso in cui siano venute meno le esigenze che giustificarono il regime di sospensione delle normali regole di trattamento, non dovrà attendere la scadenza del termine previsto nel decreto applicativo o di proroga per poter accedere a un regime carcerario più favorevole.

8. Considerazioni conclusive

La necessità di un intervento riformatore, diffuso e organico, della disciplina del trattamento penitenziario differenziato è stata avvertita da tutte le forze del Parlamento. Infatti, accanto al d.d.l. n. 1487 (il quale costituisce la base dell'attuale legge), presentato al Senato dal Ministro della giustizia, vi sono stati altri due atti presentati dai partiti di opposizione, ossia il d.d.l. n. 1440 presentato la Senato e la proposte di legge n. 2781 presentata alla Camera.

A prescindere dalle differenze esistenti tra il disegno di legge governativo e i progetti presentati dalle forze di opposizione, si può osservare come sia stato unico l'intento di

apportare al regime di cui all'art 41-*bis*, secondo comma una riforma che rispondesse alle pressanti esigenze di sicurezza e che al contempo adeguasse la disposizione *de quibus* ai principi costituzionali.

La tipizzazione del contenuto del decreto di sospensione delle normali regole di trattamento, l'inserimento dei reati di terrorismo e di traffico di esseri umani tra quelli che legittimano l'applicazione del regime differenziato e, soprattutto, la disciplina dei mezzi di gravame, erano esigenze non più rinviabili per uno Stato che ponesse la sicurezza pubblica e il rispetto della Costituzione ai vertici dei propri obbiettivi.

Tali esigenze sono state altresì consacrate in un documento approvato dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa e similare, il quale approva, quasi totalmente, le linee di principio sancite nel disegno di legge 1487 e ora nella legge 279/02.

RIASSUNTO

L'articolo analizza le modifiche apportate con la legge del 23 dicembre 2002 all'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario.

Sono pertanto analizzati gli aspetti innovativi della novella legislativa con la quale vengono riformati numerosi aspetti del precedente disposto legislativo.

Le riforme salienti riguardano, non tanto il procedimento applicativo, il quale rimane sostanzialmente invariato, quanto i destinatari del provvedimento (data la contestuale riforma dell'art. 4-*bis* o.p.) e il contenuto del provvedimento di sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario.

Le innovazioni più significative, tuttavia, riguardano il sistema di impugnazioni avverso il decreto ministeriale, infatti, accanto alla conferma della possibilità di proporre reclamo al Tribunale di Sorveglianza, viene stabilita la facoltà del detenuto di proporre ricorso direttamente al Ministro.

La legge di riforma dell'art. 41-*bis*, comma 2° o.p. costituisce un atto di primaria importanza, infatti, la tipizzazione del contenuto del decreto di sospensione delle normali regole di trattamento, l'inserimento dei reati di terrorismo e di traffico di esseri umani tra quelli che legittimano l'applicazione del regime differenziato e, soprattutto, la disciplina dei mezzi di gravame, erano esigenze non più rinviabili per uno Stato che ponesse la sicurezza pubblica e il rispetto della Costituzione ai vertici dei propri obbiettivi.

SUMMARY

The article considers all amendments introduced to the art. 41-*bis* of the penitentiary system by the law dated 23rd December 2002.

In this amendments many of the previous contents of the law are revised in a very innovative way.

The most important innovations do not concern the application proceedings, but the addressees of the measure (view the contextual reform of art. 4-*bis* o.p.) and the content of the suspension measure itself towards the usual rules of penitentiary treatment.

Major changes have been made in the appeal's system against the ministerial decree by introducing, together with the possibility to appeal the decree at the "Tribunale di Sorveglianza", the possibility for the prisoner to appeal directly to the Minister.

The reform of art. 41-*bis*, comma 2 o.p. is a very meaningful act as the regulation of the content of this measure suspending the usual rules of penitentiary treatment, the inclusion of crimes of terrorism and slave trade in that crimes that justify the application of differential regimen and, above all, the new appeal's system was a mandatory act for the public security and the respect of Constitution

RÉSUMÉ

L'article analyse toutes modifications apportée par la loi du 23 Décembre 2002 à l'art. 41-*bis* du système pénitentiaire

Dans ces modifications la plus part de contenus de la loi sont significativement modifiés de façon innovatrice.

Les innovations les plus importantes ne concernent pas les processus d'application, mais les destinataires de la mesure (vue la réformation simultanée de l'art. 41-*bis* o.p.) et le contenu de la mesure de suspension des normales règles du traitement pénitentiaire.

Les changements les plus significatifs concernent le système de contestations contre le décret ministériel en introduisant, avec la possibilité de s'appeler au décret au " Tribunale di Sorveglianza ", la possibilité pour les détenus de s'appeler directement au Ministre.

La réforme de l'art. 41-*bis*, comma 2 o.p. est un acte considérable puisque la réglementation du contenu du décret qui suspend les usuelles règles du traitement pénitentiaire, l'inclusion des délits de terrorisme et trafic d'êtres humains dans le groupe des délits qui justifient l'application du régime différencié et, surtout, le nouveau système de recours, sont un acte indispensable à garantie de la sécurité publique et du respect de la Constitution.