

<b>Indice</b>	
<b>INTRODUZIONE</b> .....	2
<b>PARTE PRIMA: LA FRANCIA</b> .....	6
<b>CAPITOLO I: FONTI E PRINCIPI DEL DIRITTO PENITENZIARIO FRANCESE</b> .....	6
<b>1. I principi costituzionali</b> .....	6
<b>2. L'evoluzione del diritto penitenziario</b> .....	8
<b>3. I principi generali nella legge penitenziaria n. 1436/2009</b> .....	14
3.1. Gli obiettivi del servizio pubblico penitenziario.....	17
3.2. Le garanzie dei diritti fondamentali dei detenuti .....	18
3.3. Le misure alternative al carcere .....	19
3.4. I regimi di detenzione .....	20
<b>4. Le attuali fonti primarie e secondarie</b> .....	22
<b>5. Gli organi giurisdizionali in materia di esecuzione penale</b> .....	24
5.1. Le Juge de l' Application des Peines (JAP).....	25
5.2. Le Juge Administratif .....	27
<b>CAPITOLO II: ISTITUTI ORDINARI PER LA SICUREZZA PENITENZIARIA</b> .....	30
<b>1. Considerazioni introduttive</b> .....	30
<b>2. I provvedimenti disciplinari</b> .....	32
2.1. Considerazioni introduttive.....	32
2.2. Le infrazioni.....	32
2.3. Le sanzioni disciplinari .....	36
2.3.1. <i>Le sanzioni disciplinari generali</i> .....	36
A. <i>Placement en cellule disciplinaire</i> .....	39

B.	<i>Confinement en cellule individuelle</i> .....	41
2.3.2.	<i>Le sanzioni disciplinari speciali</i> .....	42
2.4.	La procedura disciplinare .....	44
2.4.1.	<i>La fase preparatoria</i> .....	45
2.4.2.	<i>La fase decisoria</i> .....	49
2.5.	I ricorsi ordinari .....	51
2.6.	I ricorsi d’urgenza.....	54
<b>3.</b>	<b>L’isolamento amministrativo</b> .....	<b>57</b>
3.1.	Considerazioni introduttive.....	57
3.2.	I presupposti applicativi.....	58
3.3.	Il contenuto della misura .....	61
3.4.	La durata dell’isolamento .....	64
3.5.	La procedura .....	65
3.6.	I ricorsi ordinari .....	68
3.7.	I ricorsi d’urgenza.....	71
3.8.	Considerazioni conclusive .....	72
<b>4.</b>	<b>Le perquisizioni</b> .....	<b>75</b>
4.1.	Considerazioni introduttive.....	75
4.2.	La disciplina.....	76
4.3.	I ricorsi.....	77
4.4.	Considerazioni conclusive .....	80
<b>5.</b>	<b>Le limitazioni alle relazioni con l’esterno</b> .....	<b>81</b>
5.1.	Considerazioni introduttive.....	81
5.2.	Le limitazioni ai permessi di visita .....	82
5.3.	Le limitazioni ai colloqui telefonici.....	85
5.4.	Le limitazioni e i controlli alla corrispondenza .....	86

5.5. Considerazioni conclusive .....	87
<b>CAPITOLO III: IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DEI DETENUTI PERICOLOSI.....</b>	<b>90</b>
<b>1. Considerazioni introduttive .....</b>	<b>90</b>
<b>2. La strategia differenziale e le carceri di massima sicurezza .....</b>	<b>93</b>
2.1. Le definizioni ed il contesto internazionale.....	93
2.2. Le riforme del 1975 .....	96
2.3. Le ragioni interne dell'istituzione della massima sicurezza .....	98
2.4. Il regime ed i presupposti del carcere di massima sicurezza.....	103
2.5. Le critiche e l'abolizione della massima sicurezza.....	105
<b>3. La sicurezza nelle politiche penitenziarie degli anni '80 e '90 .....</b>	<b>108</b>
3.1. Le politiche penitenziarie .....	108
3.2. L'isolamento amministrativo: trattamento dei detenuti pericolosi...	109
3.3. I trasferimenti amministrativi .....	112
3.3.1. <i>Considerazioni introduttive.....</i>	<i>112</i>
3.3.2. <i>Assegnazione dei detenuti ad uno stabilimento penitenziario e successivi trasferimenti secondo le fonti.....</i>	<i>113</i>
3.3.3. <i>La prassi dei trasferimenti: strumento di sicurezza.....</i>	<i>116</i>
3.3.4. <i>La natura giuridica ed i ricorsi giurisdizionali .....</i>	<i>118</i>
<b>4. Gli anni 2000: imperativo della sicurezza e istituzionalizzazione della differenziazione esecutiva.....</b>	<b>121</b>
4.1. Le politiche criminali.....	121
4.2. L'applicazione della differenziazione esecutiva.....	122
4.3. L'istituzionalizzazione della strategia di differenziazione esecutiva nella legge del 2009 .....	125
4.4. I ricorsi giurisdizionali avverso il regime differenziato .....	127

<b>5. Il trattamento in carcere degli appartenenti al crimine organizzato e ad organizzazioni terroristiche .....</b>	<b>128</b>
5.1. Considerazioni introduttive.....	128
5.2. Le fattispecie delittuose in Francia e in Italia .....	130
5.3. Il registro dei <i>detenus particulièrement signalé</i> (DPS) .....	133
5.4. I criteri d'iscrizione.....	135
5.5. La procedura d'iscrizione e di cancellazione.....	136
5.6. Il trattamento dei "DPS" .....	138
5.6.1. <i>Le indicazioni della circolare amministrativa</i> .....	138
5.6.2. <i>Il trattamento osservato nella prassi ed in particolare il fenomeno della rotation de sécurité</i> .....	139
5.7. Il ricorso giurisdizionale avverso il trattamento dei "DPS" .....	143
<b>PARTE SECONDA: ITALIA .....</b>	<b>147</b>
<b>CAPITOLO I: REGIMI DI RIGORE IN ITALIA.....</b>	<b>147</b>
<b>1. Francia ed Italia: percorsi inizialmente comuni .....</b>	<b>147</b>
<b>2. Il regime di sorveglianza particolare.....</b>	<b>151</b>
2.1. I presupposti applicativi.....	151
2.2. Il procedimento applicativo e la competenza a decidere .....	154
2.3. Il contenuto e la durata del regime .....	156
2.4. Il reclamo .....	158
<b>3. La sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario... 161</b>	<b>161</b>
3.1. L'origine e l'evoluzione normativa .....	161
3.2. I presupposti applicativi.....	164
3.3. Il procedimento applicativo e la competenza a decidere .....	165
3.4. Gli istituti penitenziari di esecuzione e il contenuto del regime.....	166
3.5. La durata e le proroghe del regime speciale .....	169

3.6. Il reclamo .....	171
<b>PARTE TERZA: COMPARAZIONE E CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE .....</b>	<b>175</b>
<b>CAPITOLO I: PROFILI DI COMPARAZIONE DEGLI ISTITUTI .....</b>	<b>175</b>
1. La sicurezza penitenziaria e la sicurezza pubblica .....	175
2. Le diverse soluzioni: regimi speciali italiani e istituti francesi volti alla sicurezza ordinaria.....	176
3. Le diverse fonti: legge e regolamento .....	177
4. I presupposti applicativi degli istituti.....	179
5. La competenza e il procedimento applicativo .....	182
6. Il contenuto delle misure e gli istituti penitenziari specializzati .....	185
7. La durata delle misure.....	188
<b>CAPITOLO II: CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE .....</b>	<b>189</b>
1. Soluzioni a confronto .....	189
2. Gli atti amministrativi volti alla sicurezza.....	196
3. La tutela giurisdizionale .....	200
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>209</b>

A mia nonna

## INTRODUZIONE

La pena detentiva pone gravose restrizioni, per sua natura, alla libertà personale, comportando un notevole pregiudizio alla persona alla quale viene inflitta. Secondo quanto previsto dall'art. 13 Cost., le limitazioni alla libertà personale sono ammesse soltanto nei casi e modi previsti dalla legge e qualora siano disposte da un'autorità giudiziaria.

Le modalità con le quali vengono poi eseguite le misure privative e limitative della libertà personale sono stabilite dalla legge 26 luglio 1975 n. 354. Gli organi attori dell'esecuzione sono principalmente l'Amministrazione penitenziaria, organo incaricato della custodia e la Magistratura di Sorveglianza, la quale è incaricata non solo delle modalità con le quali tale pena può essere scontata ma anche della vigilanza e custodia sui diritti dei detenuti.

Il trattamento penitenziario deve prima di tutto *“essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona”*. In secondo luogo esso deve tendere alla rieducazione del condannato, perseguendo dunque il fine del reinserimento del “reo” nella società, mettendolo nelle condizioni di poter svolgere una vita nel rispetto delle regole del “patto sociale”.

Il perseguimento di questi obiettivi deve trovare un equo temperamento con le esigenze di ordine e sicurezza che occorre perseguire all'interno di un istituto penitenziario e con le esigenze di protezione della Società esterna all'universo carcerario.

Vi sono determinati soggetti che generano un rischio superiore a quello ordinario, sia per ciò che concerne la sicurezza penitenziaria, sia per quanto riguarda la sicurezza pubblica. Nel primo caso sono gli stessi comportamenti adottati dalla persona ad essere una minaccia per la sicurezza interna, nel secondo caso, tale pericolo si presume dalla gravità del titolo di reato e dai persistenti collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza.

Nell'ordinamento italiano il legislatore ha previsto dei regimi di rigore derogatori al trattamento ordinario, distinti a seconda che siano destinati ad affrontare una

pericolosità della persona c.d. penitenziaria o una pericolosità c.d. esterna: il regime di sorveglianza particolare, disciplinato all'art. 14 *bis* ord. penit. e il regime di sospensione delle normali regole di trattamento, conosciuto anche come "carcere duro" che trova collocazione nell'art. 41 bis della stessa legge.

Tali regimi costituiscono un profilo di particolare delicatezza della materia dell'esecuzione penale poiché, per quanto giustificate da specifiche e particolari esigenze, comportano entrambi forti restrizioni al trattamento detentivo ordinario previsto dalla legge n. 354 del 1975.

Di conseguenza la loro introduzione nell'ordinamento italiano ha sollevato, nel tempo, diverse critiche da parte della dottrina e della giurisprudenza sotto plurimi profili. Gli aspetti individuati come maggiormente problematici sono principalmente il possibile contrasto con la finalità rieducativa della pena e soprattutto la conformità al senso di umanità della stessa, principi inderogabili di carattere costituzionale.

Dalla considerazione delle differenti problematiche di ordine costituzionale che tale specifico tema pone ai commentatori italiani nasce l'esigenza di indagare se vi siano, e nel caso, quali siano le soluzioni adottate da altri ordinamenti giuridici alla medesima esigenza di affrontare la detenzione dei soggetti particolarmente pericolosi. L'obiettivo finale che ci si pone, in seguito a tale osservazione, è di comparare i dati così ottenuti e trarre eventuali considerazioni, se sarà possibile, che possano essere utili per l'evoluzione del diritto italiano.

L'ordinamento giuridico che si è scelto per svolgere tale studio comparato è quello francese. La scelta è ricaduta su di esso poiché costituisce un sistema giuridico a noi vicino, frutto anche di un'evoluzione storica non dissimile, dunque potenzialmente in grado di fornire interessanti profili di comparazione. Inoltre, l'esperienza personale di chi scrive, costituita dall'aver trascorso un anno universitario presso l'Università di Montpellier ha costituito un'occasione utile per l'accesso alle fonti e l'elaborazione delle informazioni raccolte.

Si è ritenuto opportuno dividere l'elaborato in tre parti. La prima dedicata all'ordinamento francese, la seconda riservata alla più sintetica descrizione dell'ordinamento italiano ed una terza parte dedicata ai profili di comparazione emersi e ad alcune riflessioni conclusive.

Per agevolare al lettore italiano l'accesso e la comprensione dello specifico tema del trattamento penitenziario dei detenuti pericolosi nell'ordinamento francese si è ritenuto opportuno dedicare il primo capitolo alle fonti ed ai principi del diritto penitenziario francese descrivendo brevemente l'evoluzione di tale materia e soffermandosi in particolare sull'attuale sua conformazione, così come prevista dalla nuova legge penitenziaria del 24 novembre del 2009, n. 1436, che ha provveduto a riformare profondamente l'intera disciplina penitenziaria.

Nel secondo capitolo, si cercheranno di chiarire quali siano gli istituti ordinari a disposizione dell'amministrazione penitenziaria francese previsti dalle fonti, per affrontare la sicurezza penitenziaria, individuando quattro principali discipline: la materia delle sanzioni disciplinari, lo strumento dell'isolamento amministrativo, le perquisizioni personali ed infine le possibili limitazioni alle relazioni con l'esterno. Si descriveranno, a riguardo, i presupposti applicativi, il contenuto, la durata e gli eventuali rimedi giurisdizionali in capo alla persona detenuta avverso la loro applicazione.

Una volta fornito il quadro di quali siano gli strumenti ordinari volti alla sicurezza previsti dalle fonti francesi, si affronterà nel terzo capitolo il tema specifico del trattamento penitenziario dei detenuti pericolosi, ossia se vi siano o meno degli strumenti di rigore *ad hoc*, atti ad affrontare le specifiche esigenze che generano tale particolare categoria di detenuti. Per fornire il quadro esaustivo che possa permettere la comprensione di quali siano le soluzioni odierne è stato necessario ripercorrere, seppur brevemente, le differenti fasi evolutive delle politiche penitenziarie e in particolar modo quelle volte alla sicurezza. A ciò sono dedicati i primi quattro paragrafi, che individuano dunque tre fasi storiche, ovviamente concatenate fra loro: gli anni Settanta, il ventennio rappresentato dagli anni Ottanta e Novanta ed infine il periodo che parte dall'inizio degli anni Duemila fino ad oggi. L'ultimo paragrafo del terzo capitolo dedicato all'ordinamento francese, che costituisce, in un certo qual modo, il cuore dell'intero elaborato, è costituito dalla descrizione del trattamento detentivo di quella categoria di detenuti pericolosi appartenenti al crimine organizzato e ad organizzazioni terroristiche.

La seconda parte di questo lavoro è composta da un unico capitolo, dedicato ai regimi di rigore presenti nell'ordinamento italiano.

Il primo paragrafo contiene la descrizione dapprima di quali fossero state le soluzioni inizialmente contenute nella legge n. 354 del 1975, avanzando già in tal sede delle riflessioni di comparazione, nate dall'osservazione dell'ordinamento francese nel medesimo periodo storico.

Si descriveranno poi i due regimi di rigore creati successivamente dal legislatore: il regime di sorveglianza particolare, introdotto nell'ordinamento penitenziario all'art. 14 *bis* dalla legge del 10 ottobre 1986, n. 663, conosciuta come "legge Gozzini" ed il regime di sospensione delle normali regole di trattamento, disciplinato al secondo comma dell'art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario, previsto originariamente dal decreto legge 8 giugno 1992, n. 306.

Nella descrizione di tali istituti si descriveranno quindi i loro elementi principali e più importanti, dai presupposti applicativi al contenuto, agli eventuali rimedi giurisdizionali esistenti.

Nella terza ed ultima parte dell'intero elaborato si procederà a svolgere le considerazioni giuridiche derivanti dallo studio comparato dei due ordinamenti in oggetto e si provvederà a compiere quelle riflessioni che potranno dare un quadro conclusivo all'argomento.

## **PARTE PRIMA: LA FRANCIA**

### **CAPITOLO I: FONTI E PRINCIPI DEL DIRITTO PENITENZIARIO FRANCESE**

#### **1. I principi costituzionali**

Il sistema delle fonti costituzionali francesi è l'insieme di più testi collegati tra loro.

Il testo fondatore della V Repubblica è la Costituzione del 1958; essa definisce i poteri pubblici, il loro ruolo e le loro relazioni. Nel preambolo si fa riferimento ad altri tre testi fondamentali di natura costituzionale: la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, il preambolo della Costituzione del 1946 e la Carta dell'ambiente del 2004<sup>1</sup>.

Questi ultimi sono testi a vocazione generale e stabiliscono i principi fondamentali su cui si fonda la Repubblica francese.

Nei paragrafi del I capitolo di tale trattazione, si descriverà l'evoluzione del diritto penitenziario nel tempo per fornirne un quadro generale e ci si soffermerà sulle fonti e sugli organi giurisdizionali attuali che ricoprono un ruolo nell'esecuzione della pena.

La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino ha recepito le conquiste del pensiero illuministico, affermando principi generali validi per l'ordinamento tutto; di particolare rilevanza per il diritto penale e penitenziario sono quelli inerenti al bene fondamentale della libertà dell'uomo: l'articolo 1 afferma che tutti gli uomini nascono e rimangono liberi con eguali diritti e l'articolo 4 fornisce una

---

<sup>1</sup> Per molto tempo, soprattutto durante la III Repubblica, vi furono dibattiti dottrinali sulla natura giuridica dei testi ai quali la Costituzione rimandava. Dapprima il *Conseil Constitutionnel* controllava la conformità della legge solo alla Costituzione del 1958. In seguito, con la Decisione n. 71-44 DC del 16 luglio 1971, il *Conseil* consacrò il valore costituzionale del preambolo, nel quale era contenuto il rinvio alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo ed al preambolo della Costituzione del 1946. Oggi ci si riferisce a questi testi con l'espressione *Bloc de Constitutionnalité*, coniata dal giurista Louis Favoreu. Vedi L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Paris, 2009. Si fa presente qui, e valga per tutta la trattazione, che tutto il patrimonio normativo francese è accessibile al sito <http://legifrance.gouv.fr/home.jsp>

definizione di libertà quale potere di fare tutto ciò che si vuole senza nuocere alla libertà di altrui persona.

L'articolo 7 asserisce che nessuno può essere arrestato, accusato o detenuto se non nei casi e nei modi previsti dalla legge<sup>2</sup>. L'articolo 8 stabilisce poi il principio di necessità della pena e dichiara che nessuno può essere punito se non in virtù di una legge stabilita e promulgata anteriormente al fatto commesso<sup>3</sup>. L'articolo 9 afferma il principio di presunzione d'innocenza e stabilisce che, se si giudica indispensabile arrestare un uomo, ogni violenza che non sia necessaria per assicurare la sua persona alla giustizia deve essere severamente punita dalla legge<sup>4</sup>. Infine l'articolo 16 dichiara che una società basata sulla Costituzione deve assicurare la garanzia dei diritti.

Il principio della riserva di legge nell'individuare i reati e le pene viene ribadito dalla Costituzione del 1958 all'articolo 34, primo comma.

Il parlamento è incaricato inoltre di legiferare in materia di diritti civili e garanzie fondamentali accordate ai cittadini nell'esercizio delle libertà pubbliche<sup>5</sup>: solo la legge può fissare il quadro giuridico che organizza l'utilizzo delle libertà.

La dottrina comprende in quest'ultima affermazione, anche se non vi si trova menzione espressa, la materia dell'esecuzione della pena: anche in tale materia la fonte legittimata a statuire sarà la legge<sup>6</sup>.

Per quanto riguarda la tutela giurisdizionale garantita a livello costituzionale, l'articolo 66 completa quanto previsto dalla Dichiarazione all'articolo 16,

---

<sup>2</sup> « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. » Art. 7 Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789.

<sup>3</sup> « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. » Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789, art. 8.

<sup>4</sup> « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. » Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789, art. 9.

<sup>5</sup> Libertà pubbliche e diritti dell'uomo sono due espressioni collegate fra loro: le libertà pubbliche possono essere definite come diritti dell'uomo riconosciuti da fonti legislative e protetti giuridicamente, costituendo così una sorta di loro consacrazione giuridica. Vedi X. LATOUR, B. PAUVERT, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Paris, 2006.

<sup>6</sup> B. BOULOC, *Pénologie*, Paris, 2005, p. 49. Si aggiunga la riflessione per la quale l'applicazione delle pene è di natura penale e, di conseguenza, le sue disposizioni essenziali devono, nel rispetto dell'articolo 34 Cost., essere previste dalla legge. M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Paris, 2008, p. 9.

prevedendo che nessuno possa essere arbitrariamente detenuto e che l'autorità giudiziaria, garante delle libertà individuali, ne debba assicurare il rispetto alle condizioni previste dalla legge<sup>7</sup>.

Come si può osservare da questa breve narrazione, le fonti di natura costituzionale contengono i principi cardine di uno Stato di Diritto: dal principio di legalità in materia penale alla garanzia di una tutela giurisdizionale.

Risultano assenti eventuali disposizioni specifiche per quanto concerne le modalità di esecuzione della pena e la sua finalità; tale mancanza costituisce una differenza con la Costituzione italiana, la quale prevede, invece, all'articolo 27, che la pena non possa consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e debba tendere alla rieducazione del condannato.

## **2. L'evoluzione del diritto penitenziario**

La gestione dell'esecuzione della pena nell'ordinamento penitenziario è sempre stata affidata all'Amministrazione penitenziaria, organo pubblico dipendente dal Ministro della Giustizia, composta da un'amministrazione centrale e da servizi decentralizzati: direzioni interregionali<sup>8</sup>, stabilimenti penitenziari<sup>9</sup> e servizi di reinserimento nella società<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> «Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.» Art. 66 Cost. V. T.S. RENOUX, M. DE VILLIERS, *Code Constitutionnel*, Paris, 2005, p. 576.

<sup>8</sup> Le strutture principali sono le direzioni interregionali, nel numero di nove sul territorio francese; esse sono incaricate di controllare e coordinare l'attività degli stabilimenti penitenziari e dei servizi di reinserimento, e i servizi di reinserimento nel tessuto sociale: *services pénitentiaires d'insertion et de probation*.

<sup>9</sup> Gli stabilimenti penitenziari, centonovanta nel 2007, sono divisi in due grandi categorie: *maisons d'arrêt* et *établissements pour peine*. Le prime accolgono i detenuti in attesa di giudizio e i condannati la cui pena residua non è superiore ai due anni. I secondi sono destinati ad accogliere i condannati a pene di lunga e media durata. Sul punto cfr. *infra* par. 3.3.2. III Cap.

<sup>10</sup> *Les services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP)* raggruppano l'insieme degli operatori sociali e dei mezzi necessari al raggiungimento del loro scopo. Partecipano alla prevenzione degli effetti de socializzanti del carcere, aiutano a preparare il reinserimento sociale e favoriscono il mantenimento dei legami sociali e familiari, <http://www.metiers.justice.gouv.fr>.

È bene chiarire fin da subito, che la materia dell'esecuzione delle pene fu, fin dall'inizio, collocata all'interno del Codice di procedura penale del 1958 e non in una legge autonoma<sup>11</sup>.

Il 24 novembre del 2009 è stata emanata la legge n. 1436 in materia penitenziaria, che ha previsto nuove disposizioni normative volte a regolare quei profili dell'ordinamento penitenziario che non erano mai stati disciplinati da una fonte normativa, ed ha riformato inoltre la disciplina già esistente nel Codice di procedura penale<sup>12</sup>.

Si vedrà brevemente, in tal sede, come si è evoluta la materia fino all'ultimo intervento legislativo del 2009 e le ragioni che lo hanno determinato. Successivamente si descriveranno i punti principali della suddetta riforma penitenziaria.

Prima del 2009, le fonti di natura regolamentare erano visibilmente superiori a quelle legislative; queste ultime erano più che altro indicazioni di principio, contenute nel libro V del Codice di procedura penale, mentre le prime disciplinavano la sostanza del diritto penitenziario.

Vi sono principalmente due ragioni alla base di quanto appena affermato: in primo luogo gli articoli di legge esistenti si sono spesso limitati ad una previsione generica degli istituti, rendendo necessario l'intervento di una fonte secondaria per stabilirne la disciplina. In secondo luogo, per espressa previsione legislativa dell'articolo 728 del C. p. p.<sup>13</sup>, l'intera statuizione dell'organizzazione degli istituti penitenziari e del regime generale di esecuzione delle sanzioni è stata delegata ad un decreto attuativo.

---

<sup>11</sup> L'entrata in vigore, nel 1959, del nuovo codice di procedura penale abrogò il *Code d'instruction criminelle* e le fonti normative che disciplinavano il settore penitenziario. Vedi PERDRIAU, *Les récentes réformes législatives en matière pénitentiaire*, in *Rev. Pénit. Et dr. Pén.*, 1959. Occorre precisare fin da questo momento, che il codice di procedura penale del 1958 è strutturato in modo tale da contenere, accanto alla parte legislativa vera e propria, che costituisce la prima sezione, quattro altri settori. Nel secondo sono contenuti i *règlements d'administration publique*, emanati con *Décret en Conseil d'État*, i cui articoli sono preceduti dalla lettera R; il terzo settore è composto dalle disposizioni sottoforma di *décret* semplici, indicati dalla lettera D; infine nel quarto settore, i cui articoli sono preceduti dalla lettera A, contiene gli *arrêtés ministériels*.

<sup>12</sup> Si vedrà nel corso della trattazione che le previsioni legislative in diritto penitenziario sono sempre state criticate in quanto spesso lacunose e poco dettagliate. Ad esempio, fino al 2009, nessuna disposizione legislativa prevedeva quali fossero i diritti dei detenuti. Cfr. *infra* par. 3.2.

<sup>13</sup> « *Un décret détermine l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires.* » Art. 728 Code de procédure pénale. Esso fu così formulato dalla L. n. 87-432 del 22 giugno 1987.

Tale statuizione non è mai stata sottoposta al controllo del *Conseil Constitutionnel*<sup>14</sup> e la sua abolizione ha costituito una delle istanze principali alla base della richiesta di una riforma organica del diritto penitenziario, intervenuta finalmente nel 2009. Essa ha previsto i diritti dei detenuti *ex lege* ma ha rimandato comunque a fonte secondaria il funzionamento dei vari tipi di stabilimenti penitenziari<sup>15</sup>.

La sovrabbondanza di fonti secondarie, in rapporto a rari interventi da parte del legislatore, fu definito per molto tempo da alcuni autori come un vero e proprio deficit legislativo.

Tale profilo non fu l'unico ad essere oggetto di critiche: infatti, la dottrina rilevava come la genericità delle poche disposizioni legislative esistenti permettesse l'esistenza di un'eccessiva discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria all'interno degli istituti di detenzione.

L'ulteriore conseguenza consisteva in un difficile controllo all'interno degli stabilimenti penitenziari da parte della giurisdizione, sia perché non vi erano strumenti giurisdizionali previsti dal dettato legislativo, sia perché le autorità giudiziarie, investite dai ricorsi dei detenuti, si dichiaravano incompetenti a decidere<sup>16</sup>. Tali osservazioni si sono rese, soprattutto negli ultimi dieci anni, più forti, ottenendo un eco anche a livello mediatico<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Fino alla revisione costituzionale del 2008, non era previsto nessun procedimento in via incidentale; infatti l'articolo 61 della Cost. prevedeva solo che il Presidente della Repubblica, il Primo ministro, il Presidente dell'*Assemblée* e del Senato, sessanta senatori o deputati potessero adire il giudice delle leggi per verificare la costituzionalità di una legge, dopo il voto del Parlamento ma prima della promulgazione della stessa da parte del Presidente della Repubblica. La legge che statui l'art. 728 C. p. p. non fu sottoposta a vaglio Costituzionale inizialmente, per cui fino al 2008 era impossibile sollevare un vizio di incostituzionalità. La legge costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008 ha finalmente introdotto la possibilità per il giudice di ricorrere incidentalmente alla Corte Costituzionale, introducendo l'art 61-1 Cost.: « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.* »

<sup>15</sup> L'intero capitolo terzo della legge è dedicato ai diritti dei detenuti, <http://legifrance.gouv.fr/>. Il nuovo articolo 728 C. p. p. rimanda alle disposizioni attuative la materia del funzionamento degli stabilimenti penitenziari.

<sup>16</sup> Sul punto cfr. *infra* par. 5., I Cap.

<sup>17</sup> Le critiche sono venute in particolar modo dalla Comunità europea e proprio esse hanno contribuito ad accelerare il processo verso una riforma di tutto il diritto penitenziario francese. Con una risoluzione del 17 dicembre 1998, il Parlamento Europeo domandò agli Stati membri di elaborare una « *loi fondamentale sur les établissements pénitentiaires qui définisse un cadre*

Alcuni progressi in materia penitenziaria si erano fatti a partire dalla fine degli anni Ottanta. In tal periodo, le politiche penitenziarie si erano orientate maggiormente verso l'obiettivo rieducativo della persona detenuta e verso la necessità di rendere più umana la pena detentiva rispetto al passato. Vi era stata così, ad esempio, un'apertura in tal senso dell'amministrazione penitenziaria e della realtà detentiva, rappresentata dall'intensificazione dei servizi di reinserimento nella società e da un maggiore impegno volto al miglioramento della formazione del personale penitenziario<sup>18</sup>.

Un importante fattore che ha determinato, e continua a farlo, l'evoluzione progressiva del diritto penitenziario francese, in direzione di posizioni maggiormente garantiste e conformi alla Costituzione, è costituito dall'evoluzione della giurisprudenza amministrativa, la quale, a partire da metà degli anni Novanta, ha progressivamente affermato la sua competenza a decidere in materia di diritti dei detenuti, potenzialmente pregiudicati da misure amministrative<sup>19</sup>.

---

*réglementant à la fois le régime juridique, le droit de réclamation ainsi que les obligations des détenus et prévoit un organe de contrôle indépendant auquel les détenus puissent s'adresser en cas de violation de leurs droits* ». Il Comitato di prevenzione della tortura, facente capo al Consiglio d'Europa da lungo tempo formulava attente osservazioni sullo stato dell'evoluzione della materia e delle condizioni materiali delle carceri francesi, invocando necessarie riforme di diritto. Si vedano i rapporti relativi alle visite effettuate dal CPT in Francia dal 1991 al 2007, <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/fra.htm>. Ha molto contribuito a sensibilizzare l'opinione pubblica il libro di V. Vasseur, medico primario alla prigione *La Santé* di Parigi, in cui racconta la sua esperienza. V. VASSEUR, Médecin-chef à la prison de la santé, Le Cherche Midi, 2000.

<sup>18</sup> Tale evoluzione delle politiche penitenziarie verrà descritta successivamente nel corso di tale elaborato. Cfr. *infra* par. 3.1., III Cap.

<sup>19</sup> Cfr. *infra* par. 5.2., I Cap. Si vedrà come, grazie all'evoluzione della giurisprudenza, il giudice amministrativo abbia acquisito un ruolo sempre più incisivo nel rispetto dei diritti in carcere. Vedi M. HERZOG-EVANS, *Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative*, in *Recueil Dalloz*, 2010 p.31. Un passo importante verso la giurisdizionalizzazione della fase esecutiva, è sicuramente costituito dall'applicazione della legge del 12 aprile del 2000, relativa ai rapporti tra cittadino ed amministrazioni, al mondo penitenziario, introducendo il diritto alla difesa ed il contraddittorio in carcere nelle decisioni prese dall'amministrazione. La Loi 2000-321 del 12 avril 2000 comporta implicazioni molto concrete nel mondo penitenziario, quali l'obbligo per l'amministrazione di prevedere un accesso semplice al diritto attraverso disposizioni chiare e precise e il diritto del cittadino di vedersi garantita una procedura di contraddittorio con l'amministrazione. Essa ha avuto il compito fondamentale di rinforzare il diritto di difesa in carcere, introducendo la presenza di un avvocato in commissione disciplinare ex art 24. Vedi M. HERZOG-EVANS et E. PECHILLON, *L'entrée des avocats en prison et autres conséquences induites par la loi du 12 avril 2000*, in *recueil Dalloz 2000*, p. 481 ; M. HERZOG-EVANS, *Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français*, in *Rev. Trim. Dir. H.*, 2000. Cfr. *Infra* par. 2.4., II Cap.

All'inizio degli anni 2000, la situazione nella quale versavano le carceri francesi era però ancora oggetto di critiche e le istanze verso una riforma organica del diritto penitenziario a livello legislativo si erano acuite.

Furono dunque istituite, al fine dell'emanazione di una legge penitenziaria, la Commissione d'inchiesta presieduta da *Guy Canivet*, primo Presidente della Corte di Cassazione e le commissioni parlamentari *ad hoc*<sup>20</sup>.

Esse misero in luce chiaramente che la posizione giuridica del detenuto era determinata principalmente da fonti regolamentari, circolari e note di servizio interne all'amministrazione penitenziaria, il cui contenuto rispondeva all'obiettivo della sicurezza, ma tralasciava quello del reinserimento sociale e della rieducazione del condannato<sup>21</sup>. Da un lato l'insieme delle fonti, denso e complesso, era difficilmente accessibile e decifrabile per il detenuto e questo determinava spesso disparità di trattamento ed un'instabilità della situazione giuridica; dall'altro, il "diritto" elaborato dall'amministrazione penitenziaria non rispettava le norme di rango superiore<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Commission présidée par G. CANIVET, *Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000, in *La documentation française, 2000*; Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, Rapport de la Commission d'enquête sur la situation des prisons françaises, juin 2000 ; Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, Rapport Sénat, n. 449, 1999-2000.

<sup>21</sup> J. FLOCH, *Rapport au nom de la Commission d'enquête de l'assemblée nationale*, 2000, p.169. Nonostante non vi siano previsioni costituzionali a riguardo, la finalità rieducativa della pena è sempre stata presente formalmente nelle posizioni dottrinarie e progressivamente nelle fonti. La commissione Amor, istituita per riformare il diritto penitenziario nel 1944, sottolineò nel suo programma come la pena privativa della libertà avesse per scopo centrale la correzione ed il reinserimento del condannato e il trattamento del detenuto dovesse tendere principalmente alla sua istruzione generale e professionale. La Legge del 22 giugno 1987, sul servizio pubblico penitenziario, precisò poi che esso doveva favorire il reinserimento sociale delle persone che gli erano state affidate dall'autorità giudiziaria, assicurando l'individualizzazione della pena. Il *Conseil Constitutionnel*, con una decisione del 20 gennaio 1994, ha definito in termini precisi la finalità della pena privativa della libertà: essa deve tendere a garantire la sicurezza della società ma anche ad emendare e a rieducare. L'art. 707, comma II, introdotto nel 2004, afferma che l'esecuzione della pena favorisce, nel rispetto dei diritti della società e delle vittime, il reinserimento del condannato e la prevenzione della recidiva. Ed infine la Legge del 2009, dispone al primo articolo, che il regime di esecuzione della pena detentiva ha il compito di conciliare finalità punitiva e finalità rieducativa.

<sup>22</sup> M. J. FLOCH, *Rapport au nom de la Commission d'enquête de l'assemblée nationale*, 2000, pp.137-141. Si veda l'analisi del progetto di legge dell'*Observatoire International des prisons*, sezione francese, OIP, *Projet de loi pénitentiaire, enjeux fondamentaux*, 2009, in [www.oip.org](http://www.oip.org). L'*Observatoire* è nato nel 1990, con lo scopo di promuovere nel mondo il rispetto delle persone detenute; è organo consultativo dell'ONU dal 1995.

Le commissioni misero in luce una sovrappopolazione carceraria crescente ed una condizione fatiscente e vetusta degli stabilimenti penitenziari; ne scaturiva la descrizione di un'amministrazione penitenziaria disorientata ed incapace di rispettare i diritti dei detenuti<sup>23</sup>.

Il rapporto *Canivet*, appoggiato dalle commissioni d'inchiesta parlamentari, sostenne per primo la necessità di elaborare una *loi pénitentiaire* organica, con il compito di definire gli obiettivi dell'amministrazione penitenziaria, contenere le disposizioni relative ad uno statuto dei detenuti e le condizioni generali di detenzione. Propose inoltre una revisione generale delle disposizioni regolamentari e di rendere uniformi i regolamenti interni per categorie di stabilimenti.

Il 18 luglio 2001 venne reso pubblico un primo progetto di legge sottoposto al Consiglio dei ministri. Esso toccava cinque temi: la finalità della pena, il servizio pubblico penitenziario, il regime disciplinare, le condizioni giuridiche dei detenuti ed il controllo esterno dei penitenziari<sup>24</sup>. Tuttavia il progetto naufragò senza raggiungere mai il Parlamento<sup>25</sup>.

L'obiettivo di emanare una legge penitenziaria passò in secondo piano e venne temporaneamente abbandonato dal Parlamento ma ciò non significò l'interruzione di un processo, ormai innescato, di ammodernamento del sistema penitenziario<sup>26</sup>.

Una tappa importante verso una riforma vera e propria fu l'emanazione nel 2006 delle regole penitenziarie europee<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Si vedano in riferimento alle condizioni materiali dei detenuti, anche le relazioni del CPT a seguito delle visite nei penitenziari francesi <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/fra.htm>.

<sup>24</sup> Ciò che destò più attenzione fu la divisione degli stabilimenti in tre livelli, al fine di realizzare una differenziazione del trattamento detentivo: da un regime più liberale, concentrato principalmente sul reinserimento, ad un regime necessariamente più restrittivo, in funzione dei rischi per la sicurezza collegati al detenuto. Cfr. *infra* par. 4.2., III Cap.

<sup>25</sup> La professoressa M. Herzog-Evans attribuisce il fallimento del progetto a ragioni principalmente politiche: "*pour cause d'attentat du 11 septembre et la proximité électorale de 2002*" M. HERZOG-EVANS, *Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009: changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative*, in *Recueil Dalloz*, 2010 p. 31

<sup>26</sup> Nel 2002 venne emanata la *Loi de programmation et d'orientation pour la justice*, n. 2002-1138, stanziante fondi in materia di giustizia, volti a migliorare il funzionamento della sicurezza negli stabilimenti penitenziari e a riformare la procedura penale. Nel 2004 la loi Perben II, sull'adattamento della giustizia all'evoluzione della criminalità, che dispose formalmente riduzioni di pena più vantaggiose, modificando l'articolo 721 e 721-1 C.p.p., Legge n. 2004-204.

<sup>27</sup> Il primo tentativo di definizione delle norme penitenziarie in Europa, risale al 1973 con l'introduzione dell'insieme delle regole minime per il trattamento dei detenuti, contenute nella Risoluzione n. R (73) 5 del Consiglio d'Europa. Esse vengono completamente riviste nel 1987.

Esse sono composte da 108 articoli, divisi in otto parti, concernenti i diritti fondamentali dei detenuti, il regime di detenzione, la sicurezza negli stabilimenti penitenziari, l'amministrazione penitenziaria, l'ispezione ed il controllo esterno. Anche se le raccomandazioni del Consiglio d'Europa non sono vincolanti per gli Stati membri, l'amministrazione penitenziaria francese, per espressa ammissione, ha presentato tali regole come linea guida del proprio operato e della formulazione della nuova legge del 2009<sup>28</sup>.

Nell'autunno del 2009, il 24 novembre, dopo due anni di preparazione, negoziazioni e dibattiti, viene adottata la nuova legge penitenziaria.

Si vedranno ora brevemente i punti principali di tale riforma.

### **3. I principi generali nella legge penitenziaria n. 1436/2009**

L'importanza di tale legge risiede, in primo luogo, nell'aver cercato di rimediare all'assenza di disposizioni legislative della materia, statuendo ex novo su settori prima disciplinati solo a livello regolamentare, come i diritti e le garanzie delle persone durante la detenzione e prevedendo un maggior dettaglio rispetto alla normativa precedente in materia di sicurezza.

In secondo luogo, quanto ai contenuti, la nuova legge sembra aver perseguito l'obiettivo della pena come *extrema ratio*, ampliando l'ambito di applicabilità delle misure alternative alla detenzione.

---

Nel periodo successivo la legislazione e le pratiche penitenziarie si modificano, inoltre l'evoluzione della società e delle esigenze di lotta contro la criminalità modifica il contesto nel quale si inserisce la gestione degli stabilimenti penitenziari e dei detenuti.; ciò a reso necessaria un'ulteriore riforma delle norme anche in funzione dell'aumento considerevole degli stati aderenti al Consiglio d'Europa, ad oggi nel numero di 46 paesi firmatari. Vedi CONSEIL D'EUROPE, *Règles pénitentiaires européennes*, Strasbourg, 2006.

<sup>28</sup> L'amministrazione penitenziaria ha deciso di avere come obiettivo prioritario quello del rispetto delle regole penitenziarie europee. « *Elles constituent une charte pour l'administration pénitentiaire qui donne sens à l'action de l'ensemble des personnels. Les mettre en œuvre représente, par conséquent, un enjeu essentiel* » Ministère de la Justice, *Les règles pénitentiaires européennes*, 2006, p. 3, [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/RPE1.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RPE1.pdf); “*Les règles pénitentiaires européennes signées par la France le 11 janvier 2006, sont la charte d'action du service public pénitentiaire*” Département d'Administration Pénitentiaire, Communication à la presse, 13 octobre 2006, [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/DAPcommuniqueRPE.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/DAPcommuniqueRPE.pdf) .

Inoltre sembra essere stato codificato il principio della differenziazione dei regimi trattamentali dei detenuti in base a criteri soggettivi di ciascuna persona, il cui apprezzamento spetta all'amministrazione penitenziaria<sup>29</sup>.

Tale tanto attesa riforma, anche se accolta positivamente per molti suoi aspetti, ha suscitato anche serie critiche dei commentatori, i quali hanno riconosciuto scarso coraggio al legislatore. L'intervento legislativo è stato giudicato inferiore alle sue reali possibilità di riformare sostanzialmente la materia: si è infatti limitato ad intervenire su ciò che non si poteva più rimandare. Ad avviso della dottrina, la legge ricopre ancora oggi un ruolo marginale: interi settori della materia sono destinati a fonte regolamentare e laddove il legislatore è intervenuto, lo ha fatto in modo parziale<sup>30</sup>.

Aldilà della valutazione qualitativa della riforma, essa è sicuramente una tappa importante nel diritto penitenziario francese; per tale ragione se ne descriveranno brevemente la struttura ed i punti salienti.

---

<sup>29</sup> Si tratta di criteri basati principalmente sulla personalità e pericolosità del soggetto detenuto. La strategia differenziale come modalità di gestione della popolazione detenuta, e in particolare dei soggetti più difficili e pericolosi per la sicurezza, verrà affrontata approfonditamente nel III Capitolo. In esso infatti si cercherà di ricostruire le differenti soluzioni detentive adottate dalla Francia nella garanzia della sicurezza interna ed esterna ai penitenziari. L'obiettivo della differenziazione in relazione alla legge penitenziaria del 2009 verrà affrontata nel par. 4.3. III Cap., al quale dunque si rimanda.

<sup>30</sup> "Il n'y a donc in fine ni recodification, ni remise en ordre de la hiérarchie des normes, si ce n'est l'élévation législative de quelques-unes, à droit constant ou quasiment constant. Au contraire, c'est le triomphe de décrets" M. HERZOG-EVANS, *Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009: changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative*, in *Recueil Dalloz*, 2010 p. 31. Si veda anche OIP, sezione francese, *Projet de loi pénitentiaire, enjeux fondamentaux*, 2009. Il Professor Dominique ROUSSEAU, costituzionalista, nella *mémoire* presentata da diverse organizzazioni ai membri del *Conseil constitutionnel*, al fine di sottolineare i profili di incostituzionalità della legge, reperibile all'indirizzo <http://www.syndicat-magistrature.org/Loi-penitentiaire-memoire-depose.html>, pp. 5-8, parla di incompetenza negativa del legislatore: «*le législateur n'a pas respecté l'objectif qui lui avait été assigné, visant à adapter le cadre juridique des prisons à l'exigence juridique de respect de la hiérarchie des normes[...]*D'une part, en renvoyant à plusieurs reprises au décret, la loi laisse dans le champ réglementaire des pans entiers du droit qui relèvent pourtant de la compétence exclusive du législateur en matière d'exercice des libertés publiques.» Alcuni esempi di quanto affermato: l'art. 91 dispone che il regime disciplinare delle persone detenute venga determinato da *décret en Conseil d'État*; l'art. 86 dispone nello stesso modo per quanto riguarda i regolamenti-tipo di ciascuna categoria di stabilimenti; l'articolo 89 abilita l'amministrazione a decidere sul regime di detenzione senza determinarne precisamente le condizioni di applicazione di uno o l'altro regime. In secondo luogo, egli afferma che il legislatore è rimasto al disotto delle sue competenze "*en adoptant des dispositions trop imprécises.*" L'articolo 22, dopo aver garantito il rispetto della dignità e dei diritti dei detenuti, dispone le possibili restrizioni al fine di mantenere la sicurezza e l'ordine negli stabilimenti penitenziari. La critica mossagli, è che le nozioni di "*sécurité et bon ordre*", a causa della loro incertezza, sono sottoposte necessariamente a interpretazioni soggettive, così rischiando di alimentare un potere discrezionale in capo all'amministrazione penitenziaria.

La legge è divisa in quattro titoli. Essa ha provveduto a creare nuove norme ed ha modificato la materia già esistente, collocata nel libro V del Codice di procedura penale ed alcune disposizioni del Codice penale.

L'articolo 1 stabilisce il fine della pena detentiva: il regime d'esecuzione della pena privativa della libertà risponde contemporaneamente all'esigenza di protezione sociale e di prevenzione della recidiva, alla funzione punitiva del condannato ed alla necessità di preparare il reinserimento della persona detenuta al fine di permettergli di condurre una vita responsabile<sup>31</sup>.

Il primo Titolo è consacrato alle disposizioni relative agli obiettivi e all'organizzazione del servizio pubblico ed in particolare, nel Capitolo terzo, stabilisce i diritti e doveri dei detenuti: vi si trovano le norme in materia di attività interne al carcere, in materia di diritti civili e sociali e quelle che riguardano le relazioni del detenuto con l'esterno e la sua salute. Sono enunciati i principi di libertà d'opinione, di coscienza, di religione, di accesso all'informazione.

Il secondo Titolo contiene le disposizioni che modificano il Codice penale e il Codice di procedura penale; esse riguardano la materia delle pene sostitutive alla detenzione, come il lavoro di interesse generale; le alternative alla detenzione, come i regimi di semilibertà, di lavoro all'esterno, di sorveglianza elettronica etc. Infine vi sono contenuti i cambiamenti alla disciplina esistente, contenuta nel Codice di procedura penale, riguardanti il regime di detenzione.

Il terzo Titolo, infine, accoglie le disposizioni finali, inerenti alla validità territoriale della legge<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> « *Le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions.* » Articolo 1, Loi n. 2009-1436 del 24 novembre 2009.

<sup>32</sup> La struttura e le finalità della legge sono frutto del lavoro svolto dal *Comité d'Orientation*. Creato dal Ministro della Giustizia, Rachida Dati nel 2007 e composto da 27 membri rappresentanti dell'amministrazione penitenziaria e da altri esponenti del mondo giudiziario e della società civile, esso aveva il compito di guidare la formazione del progetto di legge, ponendo l'attenzione su quattro tematiche in particolare: la missione dell'amministrazione penitenziaria, i diritti e i doveri dei detenuti, le misure alternative alla detenzione ed il regime di detenzione. Vedi Ministère de la Justice, Comité d'orientation et restreint de la loi pénitentiaire, *Orientation et préconisations*, novembre 2007, in <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>.

Leggendo le relazioni ufficiali, i punti della riforma che ne stabiliscono le linee guida sono: gli obiettivi dell'amministrazione penitenziaria, i diritti dei detenuti, le misure alternative alla detenzione e i regimi di detenzione<sup>33</sup>.

### 3.1. Gli obiettivi del servizio pubblico penitenziario

L'articolo 2 afferma che l'amministrazione penitenziaria gestisce l'esecuzione penale, contribuendo al reinserimento della persona, prevenendo la recidiva e tutelando la sicurezza pubblica. Al fine di controllare e valutare il suo operato, sono stati creati dei nuovi istituti, che si affiancano all'istituto del *Contrôleur général des lieux privatifs de liberté*, e che hanno il compito di vigilare ed impedire violazioni di legge negli stabilimenti penitenziari

Il *Contrôleur*, organo indipendente, è incaricato di assicurare che i diritti fondamentali dei detenuti siano rispettati ed ha il potere di supervisionare gli stabilimenti penitenziari e gli altri luoghi di restrizione della libertà, avvalendosi di altri osservatori delegati<sup>34</sup>.

I nuovi istituti consistono in un "*consiglio di valutazione*" presente in ciascuno stabilimento, incaricato di valutare le condizioni del suo funzionamento e di un "*osservatorio indipendente*", con il compito di raccogliere le statistiche e di rendere un rapporto annuale sulla recidiva, i suicidi e le azioni adottate per prevenirli<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> <http://www.justice.gouv.fr/> e Ministère de la Justice, Comité d'orientation et restreint de la loi pénitentiaire, *Orientation et préconisations*, novembre 2007, in <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>.

<sup>34</sup> Istituito dalla Legge 2007-1545 del 30 ottobre 2007 e recepito dall'art. 4 della *Loi pénitentiaire*. Corrisponde indicativamente all'istituto italiano del Garante dei detenuti. Esso è stato soggetto a critiche relative all'insufficienza dei poteri a lui attribuiti; inoltre egli è obbligato a dare un preavviso di una sua visita, previsione che rischia di vanificare l'obiettivo stesso a lui attribuito. J.P. CÉRÉ, *L'institution d'un contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 octobre 2007: remarques sur un accouchement difficile*, in *Actualité Juridique pénal*, 2007, pp. 525-528.

<sup>35</sup> L'articolo 5 prevede il *Conseil d'évaluation*; l'articolo 7 parla dell'*Observatoire indépendant*. L'articolo 10 stabilisce l'obbligo per i magistrati di effettuare almeno una volta al mese una visita negli stabilimenti penitenziari di competenza. Si ritiene che la portata concreta di tali istituti emergerà successivamente con il loro utilizzo effettivo.

### 3.2. Le garanzie dei diritti fondamentali dei detenuti

La garanzia dei diritti dei detenuti è una parte fondamentale della legge ed è prevista al capitolo III del primo Titolo : per la prima volta, viene consacrato un intero capitolo, a livello legislativo, ai diritti delle persone detenute. Le più grandi aspettative di riforma appoggiavano proprio su tali enunciazioni, da sempre assenti dalle fonti primarie.

All'articolo 22, con un'enunciazione di principio, il legislatore riconosce valore di legge al rispetto della dignità e dei diritti dei detenuti. Lo stesso articolo precisa che non vi possono essere restrizioni se non quelle espressamente previste dalla legge, elencandole in ragioni di vincoli inerenti alla detenzione, restrizioni necessarie per il mantenimento della sicurezza e dell'ordine negli stabilimenti, per la prevenzione della recidiva e la protezione dell'interesse della vittima<sup>36</sup>. Il procedimento di formazione della suddetta norma è chiaro: ad un'enunciazione di principio segue l'elenco dei casi ammessi in deroga.

Si legge successivamente un'enumerazione dei diritti fondamentali del detenuto, con la specificazione in ciascun articolo che, per ragioni di sicurezza e ordine negli stabilimenti, l'amministrazione può derogarvi<sup>37</sup>.

Parte della dottrina ha sottolineato come, in realtà, le possibili deroghe siano costituite da statuizioni sommarie: generici vincoli conseguenti alla detenzione; ragioni di sicurezza; un'eventuale protezione della vittima. La dottrina sostiene che, riservando una forte discrezionalità all'amministrazione nel valutare quando sia necessario disporre delle deroghe ai diritti dei detenuti, si corre il rischio di favorire possibili abusi e di rendere vuote le statuizioni di principio, fatte

---

<sup>36</sup> *“L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue.”* Art. 22 loi pénitentiaire.

<sup>37</sup> Libertà d'opinione, di religione, diritto di comunicare liberamente con il proprio avvocato, un miglior accesso ai diritti civili e sociali, diritto di mantenere le relazioni con la famiglia attraverso visita e permessi di uscita, diritto di corrispondenza telefonica ed epistolare, diritto di accesso all'informazione, diritto alla sicurezza e alla salute.

all'inizio. La materia dei diritti, così prevista, costituirebbe una regressione del diritto, più che un passo avanti nella suo rafforzamento<sup>38</sup>.

### 3.3. Le misure alternative al carcere

Principio ispiratore della legge è che il carcere sia sanzione necessaria ma ultima *ratio* a cui ricorrere; a tal fine le alternative all'incarcerazione favoriscono il reinserimento del detenuto e permettono una lotta più efficace contro la recidiva<sup>39</sup>.

Le nuove disposizioni mirano ad accrescere il numero dei condannati che siano beneficiari delle misure alternative, aumentando i casi in cui vengono concesse e semplificando le condizioni di accesso e la procedura<sup>40</sup>.

Per estendere lo strumento della sorveglianza elettronica, la legge gli riconosce natura di alternativa alla detenzione provvisoria<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> M. HERZOG-EVANS, *Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009: changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 31.

<sup>39</sup> « *Il importe plus que jamais que, dans l'échelle des peines, la privation de liberté soit considérée comme la sanction extrême et ne soit envisagée qu'en fonction de l'impossibilité de trouver dans une peine d'une autre nature la réponse pénale adaptée tant à la personnalité de l'auteur de l'infraction qu'aux intérêts de la société et de la victime.* » Ministère de la Justice, Comité d'orientation et restreint de la loi pénitentiaire, *Orientation et préconisations*, Novembre 2007, p. 8 in <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>. Tale affermazione rispecchia un orientamento invalso negli anni Sessanta in tutta Europa e fatto proprio dal Consiglio d'Europa: « *Il est important de ne pas perdre de vue le principe dit d'ultima ratio selon lequel l'emprisonnement ne devrait constituer qu'une mesure de dernier recours* » CONSEIL D'EUROPE, *Règles pénitentiaires européennes*, Strasbourg, 2006, p.42; Per un approfondimento degli orientamenti presi dal Consiglio d'Europa ed una panoramica in otto paesi membri, vedi P. PONCELA, R. ROTH, *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, Doc. fr., 2006.

<sup>40</sup> Le misure alternative alla detenzione previste dal codice di procedura penale nel libro V, titolo II, sono: semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique ou d'une libération conditionnelle. Al fine di aumentare il numero di persone beneficiarie, la legge allarga i criteri d'accesso: ad esempio si alza il limite da un anno a due anni di durata della pena detentiva, articoli 66, 79, 81, 84. Le disposizioni finalizzate a migliorare le procedure di accesso sono contenute agli articoli 84, 75, 78, 68, 79: viene resa la procedura più rapida ed efficace, ad esempio attribuendo sia allo JAP che al Tribunale di decidere di disporre un'esecuzione alternativa alla detenzione dal momento dell'udienza, diversamente da quanto avveniva in precedenza, in cui solo il tribunale poteva decidere della *semi-liberté* del *placement à l'extérieur* dall'emanazione del *mandat de dépôt*, ossia dall'atto che dispone l'incarcerazione. Per un'analisi dell'*aménagement des peines* nella nuova legge penitenziaria in un confronto con la disciplina precedente, vedi [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/06\\_amenagements\\_20101103.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/06_amenagements_20101103.pdf); vedi anche P. PONCELA, *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009* in *Revue de science criminelle*, 2010 p. 190; J.-P. VICENTINI, *Les aménagements de peine dans la loi pénitentiaire*, in *Gazette du Palais*, 2010.

Questa parte della riforma è quella accolta con maggior favore dalla dottrina<sup>42</sup>.

### 3.4. I regimi di detenzione

Infine, obiettivo della legge è individualizzare il regime di detenzione e inquadrare meglio i poteri dell'amministrazione penitenziaria in materia di sicurezza e misure coercitive. La riforma apporta dei cambiamenti in materia di misure disciplinari ed isolamento amministrativo, riducendo significativamente la durata massima delle sanzioni, prevedendo anche a livello legislativo l'isolamento amministrativo e dando maggior dettaglio alla loro disciplina<sup>43</sup>.

Attraverso un percorso individualizzato di esecuzione della pena, il detenuto ha modo di responsabilizzarsi e seguire un'evoluzione progressiva che lo porterà all'uscita dal carcere. La ragione che il legislatore fornisce per giustificare tale sistema consiste nella possibilità di aumentare la sicurezza in certi stabilimenti penitenziari e migliorare l'efficacia delle azioni mirate al reinserimento nella società<sup>44</sup>.

I criteri, stabiliti dalla legge, su cui si basa l'individualizzazione della pena sono la personalità, la pericolosità e gli sforzi in materia di reinserimento da parte del

---

<sup>41</sup> Articolo 71. Una persona imputata può essere assegnata a sorveglianza elettronica nel suo domicilio. La durata di tale misura viene conteggiata come pena detentiva in caso di un'eventuale condanna, prima della legge questo non avveniva. In generale sullo strumento della sorveglianza elettronica in Francia si veda M. DEVRESSE, *Innovation pénale et surveillance électronique : quelques réflexions sur une base empirique*, in *Champ pénal, nouvelle revue internationale de criminologie*, <http://champpenal.revues.org/1641>; C. CARDET, *Le placement sous surveillance électronique*, Paris, 2003.

<sup>42</sup> P. PONCELA, *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009* in *Revue de science criminelle*, 2010, p. 190.

<sup>43</sup> La durata massima dell'isolamento come sanzione disciplinare passa da quarantacinque giorni a venti giorni. Viene previsto la possibilità di un ricorso d'urgenza al giudice amministrativo, c.d. *recours en référé*, sia per le sanzioni disciplinari sia per l'isolamento amministrativo, vedi nota 33 M. HERZOG-EVANS, *Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009*, cit., p. 31. Articoli 91 e 92. La materia dell'isolamento amministrativo era già stata sensibilmente riorganizzata dal *décret* del 21 mars 2006 e la legge ne conferma il contenuto. Per quanto riguarda ancora il procedimento disciplinare viene aggiunto, nella commissione di disciplina, una terza figura, esterna all'amministrazione penitenziaria. Articolo 722-6 C. p. p. Infine la legge penitenziaria regolarizza la materia delle perquisizioni, facendola dipendere dal direttore dell'istituto e prevedendone diverse tipologie. Art. 57 L. pénitentiaire. Sulle misure disciplinari cfr. *Infra* par. 2, II Cap. Sull'isolamento amministrativo cfr. *Infra* par. 3, II Cap.

<sup>44</sup> E. NADJAR, *Le parcours d'exécution de la peine: un vecteur de réinsertion ?*, in *Cahiers de la sécurité*, n. 12, 2010.

detenuto<sup>45</sup>. In base a tali criteri, di natura soggettiva, verrà applicato un regime detentivo adeguato alle caratteristiche della persona. Il legislatore non ha precisato però il contenuto di tali regimi ed ha delegato al potere regolamentare la determinazione delle disposizioni per il funzionamento di ciascuna categoria di stabilimento penitenziario<sup>46</sup>.

La differenziazione dei detenuti in base alla loro personalità e pericolosità è un punto centrale della riforma. Esso riguarda anche le politiche di sicurezza e si inserisce in un'evoluzione delle politiche penitenziarie orientate verso il modello statunitense della differenziazione di trattamento come strumento di gestione dei detenuti<sup>47</sup>.

Occorre fare diverse considerazioni a riguardo. Il tema della sicurezza in carcere è uno dei più delicati, poiché collide facilmente con i diritti fondamentali garantiti ad una persona detenuta; proprio per quanto affermato, in tale materia risulta necessaria una regolamentazione legislativa estremamente puntuale, così da diminuire il rischio di eventuali abusi derivanti dalla discrezionalità dell'azione amministrativa.

I criteri che giustificano i diversi regimi, esposti poc'anzi, consistono in generici riferimenti alla personalità, alla pericolosità, agli sforzi della persona detenuta nel processo rieducativo; il legislatore rimanda poi ad altra fonte le disposizioni di attuazione, senza soffermarsi sul contenuto di tali regimi e in cosa consistano le differenze tra gli stessi. La valutazione del livello di pericolosità o della personalità è affidata alla discrezionalità dell'amministrazione e certamente il livello di sicurezza sarà uno degli elementi del regime penitenziario soggetto a

---

<sup>45</sup> L'articolo 717-1 del C. p. p., così modificato dall'articolo 89 della Legge, prevede un percorso di esecuzione della pena; esso permette ad un'équipe pluridisciplinare di inserire il detenuto in un processo di preparazione all'uscita dal carcere. Una commissione, dopo un periodo di osservazione della personalità del detenuto, è incaricata di darne una valutazione in base a differenti criteri « *Leur régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale. Le placement d'une personne détenue sous un régime de détention plus sévère ne saurait porter atteinte aux droits visés à l'article 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.* » Hanno un ruolo centrale nel percorso individualizzato il direttore del carcere ed il direttore del *service pénitentiaire d'insertion et probation*, mentre lo JAP ne viene semplicemente portato a conoscenza. P. DARBEDA, *La prison en mutation : projet de loi pénitentiaire, parcours d'exécution de peine et autres innovations*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2008, p. 633.

<sup>46</sup> L'articolo 86 della legge modifica l'articolo 728 del Codice di procedura penale: per ciascuna categoria di stabilimento, un *décret* del *Conseil d'État*, dovrà adottare un regolamento-tipo interno.

<sup>47</sup> Cfr. *infra* III Cap.

variazione. L'articolo 22 della legge, così come visto in precedenza, non va nella direzione dell'eliminazione del rischio di abusi, poiché dopo aver enunciato il rispetto della dignità e dei diritti dei detenuti, ne consente genericamente una restrizione proprio per ragioni di sicurezza e ordine degli istituti<sup>48</sup>. Tale rischio è acuito dall'assenza di regimi speciali maggiormente restrittivi, stabiliti da fonte legislativa, nella veste di strumenti a disposizione dell'amministrazione penitenziaria, che facciano fronte alla pericolosità di qualsivoglia natura del detenuto.

Gli istituti della sicurezza in carcere e dei regimi di sicurezza saranno oggetto di studio del secondo e del terzo capitolo, a cui dunque si rinvia per l'approfondimento di tali riflessioni, in tal sede, solo accennate.

#### **4. Le attuali fonti primarie e secondarie**

Dopo aver svolto una breve panoramica sull'evoluzione del diritto penitenziario e le intervenute riforme, in tal sede si riassumerà per chiarezza l'organizzazione attuale della materia dopo gli interventi riformatori.

La legge del 24 novembre 2009 n. 1436 contiene le disposizioni di principio relative al servizio pubblico penitenziario e le disposizioni in materia di diritti e doveri delle persone detenute<sup>49</sup>.

Il libro V del Codice di procedura penale contiene le norme primarie in materia di esecuzione.

Nel titolo I sono contenute le disposizioni generali sull'esecuzione delle sentenze penali<sup>50</sup>; il II contiene ciò che concerne l'esecuzione della pena privativa della libertà: le norme sulla sospensione e riduzione della pena detentiva<sup>51</sup>; quelle sulle misure alternative alla detenzione<sup>52</sup>; le disposizioni comuni a tutti gli stabilimenti

---

<sup>48</sup> Cfr. *supra* par. 3.2. I Cap.

<sup>49</sup> Nonché gli articoli che dispongono le modifiche delle disposizioni contenute nel Codice di procedura penale e nel Codice penale. Cfr. *supra* par. 3.

<sup>50</sup> Ossia le disposizioni generali e le norme sulla giurisdizione dell'applicazione delle pene. Art. 707-713-41 C. p. p.

<sup>51</sup> Art. 720-1-720-1-1 C. p. p.

<sup>52</sup> Si tratta delle norme inerenti a le *placement à l'extérieur* corrispondente alla misura alternativa italiana del lavoro all'esterno; alla misura della semilibertà; ai permessi di uscire finalizzati a preparare il reinserimento professionale o sociale, al mantenimento dei legami familiari o per

penitenziari, comprese quelle sulla sicurezza, rimandando, come si è già visto, ad un decreto l'organizzazione e il regime interno degli istituti<sup>53</sup>. Il titolo III è dedicato alla liberazione condizionale ed il titolo III bis al lavoro di interesse generale, come sanzione sostitutiva alla pena detentiva<sup>54</sup>. I titoli seguenti riguardano, l'istituto de le *sursis*<sup>55</sup>, l'interdizione di soggiorno, le *suivi socio-judiciaire*<sup>56</sup>, il controllo elettronico come misura di sicurezza, il casellario giudiziario, la riabilitazione dei condannati e le spese di giustizia.

Le fonti secondarie hanno trovato collocazione anch'esse all'interno del Codice di procedura penale, in due parti a loro destinate e contrassegnate dalla lettera R e D, a seconda che si tratti di decreti presi in Consiglio di Stato o decreti semplici<sup>57</sup>.

Nella parte R, al libro V, è contenuta principalmente la disciplina del *placement sous surveillance électronique*, della pena di *suivi socio-judiciaire*, casellario giudiziario e spese di giustizia. A seguito dei decreti attuativi della legge del 2009, anche la disciplina riguardante la sicurezza è contenuta ora nella parte R<sup>58</sup>.

---

necessità; alla misura del *placement sous surveillance électronique*, che consiste nella possibilità di scontare le pene inferiori ad un anno fuori dal carcere, controllato elettronicamente; ed infine le norme procedurali. Art. 716-1-723-39 C. p. p.

<sup>53</sup> Gli articoli in oggetto stabiliscono inoltre che l'amministrazione penitenziaria deve creare un dossier individuale su ogni detenuto contenente le informazioni di natura penale e penitenziaria; che non è consentito nessun tipo di detenzione arbitraria, che è consentita la detenzione in isolamento per ragioni disciplinari; che al fine di garantire la sicurezza e l'ordine degli istituti, tutte le comunicazioni telefoniche, con l'eccezione di quelle con il proprio difensore, possono essere ascoltate, registrate od interrotte dall'amministrazione; art. 724-728 C. p. p.

<sup>54</sup> Le previsioni ivi contenute dispongono la possibilità per il giudice dell'applicazione delle pene di sostituire la sanzione del lavoro di interesse generale con un'ammenda o con la detenzione. Art. 733-1-733-2 C. p. p.

<sup>55</sup> Consiste nella sospensione della pena da parte del giudice di cognizione al momento della pronuncia; può essere sia semplice, che accompagnata da una messa in prova consistente in misure di assistenza o di sorveglianza nonché nel rispetto di certe obbligazioni specifiche. Titolo IV, libro V, C. p. p.

<sup>56</sup> È una pena principale od accessoria, consistente in misure di sorveglianza e di controllo, come ad esempio convocazioni periodiche davanti al giudice dell'applicazione delle pene, visite di assistenti sociali, l'interdizione di frequentare certi luoghi, o certe categorie di persone come i minori, applicabile a chi ha compiuto reati di omicidio o violenza su minore, atti di barbarie o tortura.

<sup>57</sup> Le *décret en Conseil d'État* consiste in un testo regolamentare elaborato seguendo una procedura differente da quella utilizzata per un decreto semplice: una volta preparato il progetto in seno al Governo, il Consiglio di Stato è adito per dare il proprio parere a riguardo; esso è vincolante ed un'eventuale parere contrario inficerà il decreto stesso. Il decreto c.d. *simple* è approvato dal Primo ministro, senza la necessità di essere sottoposto ad un parere vincolante del Consiglio di Stato. Art. 37 Cost. fr.

<sup>58</sup> Prima di tali decreti era il libro V della parte D a contenere l'essenza delle disposizioni di diritto penitenziario: oltre alla disciplina nel dettaglio degli istituti previsti a livello legislativo, vi era stabilito il regime generale dell'esecuzione delle sanzioni, compreso il settore della sicurezza.

Le fonti secondarie dunque prevedono i diversi tipi di stabilimenti, la procedura di orientamento e assegnazione di ciascun detenuto; la sua registrazione ed i dossier individuali; la disciplina delle misure alternative alla detenzione, le visite effettuate dall'autorità giudiziaria, la commissione di sorveglianza, le disposizioni sull'amministrazione penitenziaria, il suo ruolo, il personale, i compiti, il servizio penitenziario di *insertion et probation*<sup>59</sup>; tutta la materia della disciplina e della sicurezza interna agli istituti, della gestione interna dei detenuti, ossia trasferimenti, gestione dei beni, igiene e misure sanitarie, la materia delle relazioni dei detenuti con l'esterno, delle attività didattiche formative interne al carcere. Infine vi sono numerose circolari interne emanate dalla Direzione dell'amministrazione penitenziaria, che costituiscono uno strumento per la gestione quotidiana degli istituti<sup>60</sup>.

## **5. Gli organi giurisdizionali in materia di esecuzione penale**

Due sono oggi le giurisdizioni competenti in materia di esecuzione della pena: la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa.

La prima è rappresentata dal giudice dell'applicazione delle pene, il quale è incaricato di fissare le principali modalità di esecuzione delle pene privative della libertà, orientando e controllando le condizioni della loro applicazione; contro le sue decisioni si può proporre ricorso davanti alla *chambre de l'application des peines*<sup>61</sup>.

Il giudice amministrativo è competente invece a decidere nelle controversie individuali tra l'amministrazione penitenziaria ed il detenuto, ossia sulle decisioni di natura amministrativa che vengono prese nei confronti dei soggetti ristretti.

L'organo giurisdizionale avente il ruolo centrale nella materia della sicurezza all'interno dei penitenziari è sicuramente il giudice amministrativo: appartiene a lui il contenzioso in materia di trasferimenti, isolamento, sanzioni disciplinari e di

---

<sup>59</sup> Si tratta del servizio penitenziario, che in concerto con le associazioni locali sul territorio, aiuta il detenuto nel reinserimento, dall'alloggio, al lavoro etc.

<sup>60</sup> Spesso lo strumento della Circolare è stato utilizzato come fonte principale, in assenza di statuizioni di rango superiore.

<sup>61</sup> Si tratta della giurisdizione d'appello per quanto concerne l'applicazione delle pene; essa è presente all'interno di ciascuna corte d'appello.

tutte le restanti misure prese dall'amministrazione penitenziaria per garantire la sicurezza e l'ordine.

### 5.1. Le Juge de l'Application des Peines (JAP)

Il Codice di procedura penale, in vigore dal 1959, istituisce formalmente il giudice di applicazione delle pene in un settore tradizionalmente riservato al monopolio dell'amministrazione<sup>62</sup>. Fin dalla sua istituzione, tale giudice fu incaricato di seguire l'esecuzione delle pene, con un ruolo rilevante nella rieducazione del condannato; la disciplina di tale istituto si è sviluppata seguendo le vicende alterne delle politiche penitenziarie<sup>63</sup>.

Oggi il giudice dell'applicazione delle pene costituisce la giurisdizione di primo grado ed è incaricato di fissare le principali modalità di esecuzione delle pene privative della libertà, orientando e controllando le condizioni della loro applicazione.

---

<sup>62</sup> Tale giudice, in francese *juge d'application des peines* (di seguito: JAP), venne incaricato inizialmente di seguire l'esecuzione delle pene dei condannati, determinando per ciascuno di essi le principali modalità di trattamento e decidendo in materia di *placement à l'extérieur, semi-liberté et permission de sortir*. Articolo 722 C. p. p. L'idea di attribuire ad un giudice il potere di intervento in fase di esecuzione delle pene detentive si colloca storicamente nel periodo immediatamente successivo al secondo dopoguerra, dando seguito a riflessioni di indole garantista che si erano sviluppate anche grazie al lavoro della Commissione Amor, l'allora direttore dell'amministrazione penitenziaria, incaricata di formulare un programma di riforma penitenziaria necessaria per far fronte alle condizioni disastrose in cui versava il panorama penitenziario francese. La riforma Amor, attribuiva al giudice il potere di deliberare sull'ammissione alle diverse fasi del regime progressivo, il potere di decidere sul trasferimento del condannato ad uno stabilimento diverso e infine la possibilità di esprimere il parere sulle domande di liberazione condizionale. Tali poteri però rimasero quasi del tutto formulazioni teoriche. A riguardo vedi AMOR, *Le système pénitentiaire de la France*, in HUGUENEY, DONNEDIEU, DE VABRES, ANCEL, (a cura di), *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*, Paris 1950, p.155.

<sup>63</sup> Nei periodi in cui è prevalso l'imperativo della sicurezza è corrisposta una recessione della disciplina di tale organo, caratterizzata dalla restrizioni delle attribuzioni a lui assegnatigli; quando le politiche furono maggiormente orientate verso l'obiettivo della reinserimento nelle società del condannato, la figura del *juge* venne rafforzata. Per l'evoluzione della disciplina dal 1944 al 1983 si veda lo studio di F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines: dalle origini "pretorie" alla codificazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1980, fasc.3, pag. 689; F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines: dalla codificazione alla consolidazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1982, fasc.1 p.82; F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines: fra sviluppo e declino, le riforme del 1975*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1985, fasc. 1, pag.40; F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines:dall' assedio alla liberazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1985, fasc. 2, pag. 424.

Egli ha il compito di disporre delle misure alternative di *placement à l'extérieur*, *semi-liberté*, *fractionnement* e *suspension des peines*, *placement sous surveillance électronique* e *libération conditionnelle*; gli è attribuito inoltre il compito di controllare ed assicurarsi dell'esecuzione della pena di *sursis avec mise à l'épreuve*, interdizione di soggiorno o ad una pena di *suivi socio-judiciaire*; è incaricato di decidere le modalità di esecuzione del lavoro in caso di condanna ad un lavoro di interesse generale e di controllarne l'esecuzione. È il giudice dell'applicazione delle pene ad accordare, modificare o revocare la liberazione condizionale nel caso in cui la durata della detenzione non ecceda i dieci anni o la pena ancora da scontare non superi i tre anni; è competente nell'accordare o revocare i permessi di uscita all'esterno<sup>64</sup>.

Fino al 2000, le decisioni dello JAP furono definite come misure d'amministrazione giudiziaria e non atti di natura giurisdizionale<sup>65</sup>; il giudice veniva infatti considerato più come un organo dell'amministrazione che un vero e proprio giudice. La conseguenza era che le decisioni che disponevano l'esecuzione non dovevano essere necessariamente motivate e non disponevano di alcuna via di ricorso<sup>66</sup>.

La legge del 15 giugno 2000 n. 516 ha dato natura giurisdizionale alle decisioni prese dallo JAP nella fase esecutiva ed ha rinnovato la procedura; nella medesima direzione sono intervenute successivamente la legge c.d. *Perben II* e la *loi pénitentiaire* del 2009<sup>67</sup>. Oggi, previo parere del rappresentante dell'amministrazione penitenziaria, le decisioni vengono prese in contraddittorio

---

<sup>64</sup> Art. 723-3 C. p. p. Sulle misure alternative elencate, si faccia riferimento al paragrafo precedente.

<sup>65</sup> Art. 733-1: « *Les décisions prises par le juge de l'application des peines sont des mesures d'administration judiciaire.* » Vedi F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines: dall'assedio alla liberazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1985, fasc. 2, pag. 449. Per atto giurisdizionale si intende un atto di una giurisdizione, preso in contraddittorio, la cui decisione è motivata e contro il quale vi è possibilità di ricorrere ad un giudice. Vedi R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Paris, 2010 pp.481-485.

<sup>66</sup> L'unica via di ricorso era prerogativa del Pubblico Ministero, che poteva adire le *tribunal correctionnel* contro una decisione presa dal DAP. Questo ricorso sospensivo era ammesso solo per violazione della legge e doveva intervenire entro ventiquattro ore dalla decisione o notificazione al PM. Art. 733-1 C. p. p.

<sup>67</sup> Loi n. 2000-516, *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*; Loi n. 2004-204, *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*; Loi n. 2009-1436, *Loi pénitentiaire*.

in camera di consiglio, durante la quale il giudice ascolta le requisizioni del pubblico ministero, del condannato e del suo avvocato<sup>68</sup>.

Contro le decisioni del giudice e del tribunale è ammesso l'appello sia per il Pubblico Ministero, sia per il condannato<sup>69</sup>. Il giudice decide con ordinanza o sentenza motivata, d'ufficio o su domanda del condannato e del pubblico ministero<sup>70</sup>.

## 5.2. Le Juge Administratif

L'istituzione carceraria è gestita dal servizio pubblico penitenziario, facente capo al Ministero della Giustizia. Ne derivano due conseguenze: il servizio pubblico è sottoposto al controllo dell'Autorità amministrativa ed al detenuto è riconosciuta la qualità d'utente e la garanzia del diritto di rivendicare la corretta applicazione dei testi che regolano le relazioni tra cittadino e amministrazione<sup>71</sup>.

Si deve distinguere tra atti dell'amministrazione incidenti sulla sfera giuridica della persona e misure di ordine interno, ossia misure prese da un servizio pubblico con l'obiettivo di organizzare e facilitare il suo funzionamento, prive, per definizione, di effetti giuridici nei confronti delle persone alle quali si applicano<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Articolo 712-6 C. p. p. Il giudice, d'accordo con il procuratore della Repubblica e l'avvocato, può disporre all'applicazione di una delle misure senza bisogno di contraddittorio.

<sup>69</sup> Art. 712-11ss. C. p. p.

<sup>70</sup> Art. 712-4 C. p. p.

<sup>71</sup> In Francia vi sono tre gradi di giurisdizione amministrativa: i tribunali amministrativi, le corti amministrative d'appello ed il Consiglio di Stato. I ricorsi si distinguono in *recours par excès de pouvoir* e *recours de pleine juridiction*, i primi mirano ad annullare una decisione viziata, i secondi ad ottenere un risarcimento dei danni. La giustizia amministrativa consta anche di istituti non giurisdizionali quali il *recours gracieux* e *hiérarchique*. Il primo è una richiesta scritta rivolta all'autore della misura, non ha effetto sospensivo, ma interrompe il decorrere del tempo riferito al termine per adire il giudice al fine di ottenere l'annullamento dell'atto. Il secondo è rivolto all'organo gerarchicamente sovraordinato ed è finalizzato all'annullamento dell'atto. Anch'esso non sospende l'efficacia del provvedimento impugnato, ma interrompe il termine di due mesi per poter ricorrere davanti al giudice. Al fine di sottoporre il provvedimento all'autorità giudiziaria competente, esso non è obbligatorio, se non nel caso di misure disciplinari; in tal caso il ricorrente avrà un termine di quindici giorni dalla decisione dalla *Commission de discipline*. D 250-5 e D 260 C. p. p. Vedi J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, 2010. Cfr. *Infra* par. 2.4.

<sup>72</sup> « *Les mesures individuelles d'ordre intérieur, insusceptibles de recours contentieux, sont donc celles qui, d'une part, ont un caractère exclusivement interne à l'administration qui les prend,*

Tra le condizioni di ricevibilità del ricorso, di fondamentale importanza per la nostra trattazione è che l'atto impugnato arrechi pregiudizio alla persona<sup>73</sup>.

Come conseguenza principale di tale distinzione, la giurisprudenza ha tradizionalmente considerato irricevibili i ricorsi riguardanti misure d'ordine interno. La questione è di particolare rilevanza in materia penitenziaria, in quanto molte delle misure applicabili dall'amministrazione sono classificate come misure d'ordine interno. Di conseguenza per molto tempo, in mancanza di disposizioni espresse che legittimassero il ricorso, vi è stata una vera e propria impossibilità per il detenuto di far valere eventuali violazioni nell'applicazione delle stesse<sup>74</sup>.

Nel 1995, il *Conseil d'État*, ha accolto un ricorso in materia di sanzioni disciplinari considerandone la natura e la gravità ed affermando che, in quanto pregiudizievoli per il detenuto, non possono essere classificate come misure d'ordine interno<sup>75</sup>. L'*arrêt* in questione ha dato inizio ad un'evoluzione

---

*d'autre part, n'ont aucun effet sur la situation juridique de ceux qui les subissent et, enfin, sont purement discrétionnaires. Ainsi comprises, les mesures d'ordre intérieur peuvent concerner des fonctionnaires ou les usagers de certains services publics* ». ODENT, *Cours de contentieux administratif*, Paris, 1976-1981, fasc. III pp. 981-982. I luoghi principali in cui tali misure venivano prese erano: la scuola, l'esercito e la prigione.

<sup>73</sup> A norma degli articoli R-411 e ss. del *Code de justice administrative*, oltre a requisito che l'atto in questione "*fait grief*", ossia sia suscettibile di produrre effetti giuridici in capo alla persona e dunque possa arrecargli pregiudizio, le condizioni per adire il giudice sono la capacità e l'interesse ad agire, il rispetto del termine entro il quale ricorrere di due mesi dalla pubblicazione o notificazione della misura, l'obbligo di motivazione, indicando precisamente i motivi della richiesta di annullamento, il ricorso deve essere redatto in francese ed indicare le generalità del ricorrente e deve essere allegata la decisione amministrativa contro la quale si agisce, infine in alcuni casi è richiesto che la persona sia rappresentata da un avvocato.

<sup>74</sup> Sono state classificate come misure d'ordine interno le misure disciplinari, l'isolamento, i trasferimenti da uno stabilimento penitenziario all'altro, le perquisizioni, i permessi di visita. Al contrario non sono state considerate come tali, per cui è sempre stato ammesso il ricorso contro le stesse, le misure d'installazione di dispositivi di sicurezza all'entrata della prigione, la decisione di trattenere certe pubblicazioni, o la decisione inerente la distanza tra un pasto e l'altro o sulla consumazione di birra o sidro. V. CE, 21 octobre 1988, *Syndicat des avocats de France, Rec. Lebon* 1998 p. 373; CE 1 octobre 1988, *Garde des Sceaux contre Hyver, Rec. Lebon* 1990 p.911 e 930; CE, 15 janvier 1992, *Cherbonnel, Rec. Lebon*, 1992, p.19.

<sup>75</sup> CE, *arrêt Marie*, 17 février 1995 n. 97754. Detenuto alla *maison d'arrêt de Fleury-Merogis*, Pascal Marie aveva utilizzato la facoltà di inviare una lettera chiusa al capo del servizio di Ispezione generale su questioni sanitarie e sociali, per lamentarsi del funzionamento del servizio. L'amministrazione, informata del contenuto confidenziale, aveva inflitto a P. Marie otto giorni di punizione in cella disciplinare. Il detenuto aveva proposto un ricorso gerarchico al direttore regionale dell'amministrazione penitenziaria, che confermò però la sanzione attraverso il silenzio-assenso, D421-2 *Code de justice administrative*. Egli fece quindi ricorso al giudice amministrativo che lo rifiutò, opponendo la natura di ordine interno della sanzione disciplinare e dunque l'improcedibilità. Rivoltosi infine all'ultimo grado di giurisdizione, il *Conseil d'État* al contrario accettò la domanda e annullò la decisione, affermando « *que la mesure en cause fait grief en raison de sa nature et de sa gravité et par voie de conséquence doit être susceptible d'être déférée* ».

giurisprudenziale che negli anni ha ammesso il ricorso per molte altre misure disposte dall'amministrazione penitenziaria, classificate come misure d'ordine interno ma in realtà incidenti sulla sfera giuridica del detenuto<sup>76</sup>.

Il tema in questione verrà affrontato per ciascun istituto di sicurezza nei capitoli successivi ai quali dunque si rimanda.

---

*au juge de l'excès de pouvoir.* » COUVRAT, *Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire*, in *Revue de science criminelle*, Paris, 1995, p. 381. L'obbligazione di ricorrere gerarchicamente in materia disciplinare prima di adire l'autorità giudiziaria, il termine breve entro il quale ricorrere, ossia quindici giorni, ed infine l'effetto non sospensivo del ricorso, sembrano vanificare e rendere inoperante la decisione finale del giudice amministrativo. "la longueur des procédures pré-contentieuses ou contentieuses, qui rend finalement totalement inopérante la décision finale" Così ASSEMBLEE NATIONALE, *La France face à ses prisons*, 2000, p. 144. Sulla sentenza Marie, Cfr. *infra* par. 2.5. II Cap.

<sup>76</sup> Nel luglio 2003, con l'*arrêt* Remli, il *Conseil d'État* accoglie il ricorso contro l'isolamento, cfr. *infra* par. 3.6., II Cap.; nel 2007 con l'*arrêt* Payet, in materia di trasferimenti, CE assemblée 14 décembre 2007, *Payet*. Altre due sentenze vengono emanate il 14 dicembre del 2007: *Garde des Sceaux c/Boussouar e Planchenaul*. cfr. *infra* par. 3.3.4. III Cap.

## CAPITOLO II: ISTITUTI ORDINARI PER LA SICUREZZA PENITENZIARIA

### 1. Considerazioni introduttive

L'amministrazione penitenziaria è il soggetto incaricato di garantire l'ordine e la sicurezza interna agli istituti penitenziari<sup>1</sup>.

Gli strumenti di cui essa dispone sono costituiti dalle sanzioni disciplinari, le quali possono essere inflitte per punire infrazioni tassativamente previste, e da istituti che non hanno natura sanzionatoria ma che sono strumentali per raggiungere la finalità di prevenire disordini e rischi per la sicurezza interna, quali l'isolamento amministrativo, i trasferimenti, le limitazioni alle visite e le perquisizioni.

Nel novembre del 2009 il legislatore ha apportato delle novità in materia di sicurezza ed ha poi rimandato l'onere di stabilirne il dettaglio ad un nuovo decreto da emanarsi in Consiglio di Stato<sup>2</sup>.

Il decreto semplice in vigore nel novembre del 2009 era il numero 96-287 del 2 aprile del 1996 ed è rimasto valido fino al 28 dicembre 2010, data nella quale sono stati pubblicati sul *Journal Officiel* i nuovi decreti attuativi<sup>3</sup>.

Il decreto numero 1634-2010, è approvato in Consiglio di Stato ed interviene sulla parte del Codice dedicata alla sicurezza.

Il primo cambiamento evidente è la dislocazione della materia: gli articoli situati nella parte D del Codice di procedura penale vengono per la maggior parte abrogati e riscritti nella seconda parte del Codice, ovvero la parte R, nel libro V, titolo II, capitolo V. Tale cambiamento è dovuto alla natura del decreto stesso: i

---

<sup>1</sup> « *Les personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire constituent, sous l'autorité des personnels de direction, l'une des forces dont dispose l'Etat pour assurer la sécurité intérieure.* » Art. 12 Loi pénitentiaire ; « *La sécurité intérieure des établissements pénitentiaires incombe au personnel de l'administration pénitentiaire.* » Art. D 266 C. p. p.

<sup>2</sup> Cfr. *supra* par. 1.3., I Cap.

<sup>3</sup> *Décret en Conseil d'État*, n. 2010-1634 du 23 décembre 2010; décret simple n. 2010-1635 du 23 décembre 2010; Sono stati emanati inoltre altri sei decreti, non codificati, riguardanti il personale penitenziario e lo statuto del personale del *services pénitentiaires d'insertion et de probation*.

decreti semplici sono ospitati nella parte D, mentre i decreti approvati in Consiglio di Stato trovano la loro collocazione nella parte R<sup>4</sup>.

Un ulteriore cambiamento consiste nel fatto che le disposizioni, anteriormente contenute in un unico articolo, sono ora divise in più articoli.

Alcune disposizioni sono già operanti dalla sua entrata in vigore, altre inizieranno ad essere applicate nel luglio del 2011.

Vi sono poi novità per quanto riguarda il contenuto della materia; esse verranno descritte lungo la trattazione della materia, alla quale si rimanda.

La materia oggetto di trattazione è costituita da un diritto in continua evoluzione ed è per questo che si procederà con cautela nell'affrontarla.

Il secondo paragrafo è dedicato alle sanzioni disciplinari, i seguenti agli altri istituti per la sicurezza, ossia l'isolamento amministrativo, le perquisizioni personali e le limitazioni alle visite e alle perquisizioni.

---

<sup>4</sup> Le *décret en Conseil d'État* consiste in un testo regolamentare elaborato seguendo una procedura differente da quella utilizzata per un decreto semplice: una volta preparato il progetto in seno al Governo, il Consiglio di Stato è adito per dare il proprio parere a riguardo; esso è vincolante ed un'eventuale parere contrario inficerà il decreto stesso. Il decreto c.d. *simple* è approvato dal Primo ministro, senza la necessità di essere sottoposto ad un parere vincolante del Consiglio di Stato. Art. 37 Cost. È stato sollevato un dubbio di costituzionalità davanti al *Conseil Constitutionnel* riguardante l'articolo che delega ad una fonte regolamentare il potere di disporre in materia. Ad opinione del ricorrente si tratterebbe di un'incompetenza negativa del legislatore, che ha rimandato la disciplina della materia al potere regolamentare, laddove sarebbe invece stato suo compito prevederne i dettagli. Il profilo per noi rilevante è quello delle sanzioni disciplinari così statuito dall'articolo 91 della Legge 1436 del 2009. Il *Conseil* ha affermato che tale materia non è obbligatoriamente di competenza legislativa ma può essere prevista anche dal potere regolamentare. Ha però fissato una riserva di interpretazione: « *il appartiendra aux auteurs du décret de ne pas définir des sanctions portant atteinte aux droits et libertés dont ces personnes bénéficient dans les limites inhérentes aux contraintes de la détention, que sous cette réserve, le renvoi au décret en Conseil d'État pour définir les sanctions encourues autres que le placement en cellule disciplinaire et le confinement en cellule ordinaire ne méconnaît pas la compétence du législateur.* » Conseil Constitutionnel, 19 nov. 2009, dec. N. 2009-593 DC. Vedi E. PECHILLON, *Examen de la constitutionnalité de la loi pénitentiaire à la suite d'un saisine blanche : une occasion de clarifier les bases constitutionnelles du droit de l'exécution des peines* in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2009, p. 873.

## 2. I provvedimenti disciplinari

### 2.1. Considerazioni introduttive

A livello legislativo la materia è disciplinata solamente dall'articolo 726 del Codice di Procedura penale, così come modificato dall'art. 91 della legge penitenziaria del 2009. Tale articolo stabilisce che il regime sanzionatorio delle persone detenute sia determinato attraverso un decreto del Consiglio di Stato e ne stabilisce poi, al secondo comma, il contenuto essenziale, il quale dovrà essere contenuto nella disciplina attuativa.

Le altre fonti di riferimento sono di rango secondario.

Inizialmente aveva un ruolo centrale il *décret simple* n. 96-287 del 2 aprile 1996, collocato nella parte D del Codice di procedura penale. Oggi si fa riferimento al *décret en Conseil d'État*, numero 1634-2010 del 28 dicembre 2010, attuativo della legge penitenziaria del 2009.

Vi sono inoltre due circolari amministrative rilevanti: la circolare del 2 aprile dello stesso anno in attuazione del decreto e la circolare del 9 maggio 2003 che interviene per adattare la materia e completare la precedente circolare a seguito della legge n. 321 del 12 aprile 2000, relativa ai diritti dei cittadini nel rapporto con le amministrazioni<sup>5</sup>.

### 2.2. Le infrazioni

Il decreto attuativo della legge del 2009 n. 1634 del 2010, ma già prima il decreto semplice del 2 aprile 1996, prevede, nel rispetto del principio di tassatività, un elenco esaustivo di infrazioni che possono dar luogo ad una sanzione disciplinare<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Circ. AP, 2 avr. 1996, NOR, JUSE 9640025C, BOMJ, N. 62; Circ. AP, 9 mai 2003, NOR, JUSE 0340055C, BOMJ, n. 90.

<sup>6</sup> Prima del 1996 non esisteva alcun elenco di fattispecie sanzionabili, ma vi erano alcune disposizioni nel Codice di procedura penale. Esse erano generiche e non prevedevano nessun limite temporale. L'assenza di un elenco delle condotte che potevano essere sanzionate costituiva una violazione al principio di tassatività e legalità. Il principio di legalità dei delitti e delle pene è affermato all'articolo 7 e 8 della Dichiarazione francese del 1789 e all'articolo 8 della

La struttura della materia è ispirata al diritto penale: le condotte suscettibili di sanzione sono divise in tre categorie che si distinguono, dalla prima alla terza, per il grado di gravità decrescente assegnatogli dal legislatore<sup>7</sup>. Il primo livello è costituito dalle fattispecie considerate più gravi, mentre il terzo è composto da quelle considerate più lievi. La conseguenza di tale classificazione consta in una gradazione della pena a seconda della gravità.

Parte de *les fautes disciplinaires* coincidono con reati previsti nel Codice penale; tale corrispondenza determina frequentemente una concomitanza del procedimento penale ordinario e del procedimento disciplinare in oggetto<sup>8</sup>.

Il termine “*fautes disciplinaires*” comprende inoltre fattispecie non costituenti un illecito penale, ma, che nello specifico contesto carcerario, vengono sanzionate ugualmente, in quanto di natura tale da mettere a rischio la sicurezza e l’ordine interno dell’istituto penitenziario.

Di seguito si descriveranno brevemente i comportamenti sanzionati, rispettando il criterio della gravità come elemento distintivo adottato.

Il primo grado, composto dai comportamenti più gravi, comprende l’esercizio della violenza fisica contro un membro del personale penitenziario o di una persona in visita; il tenere condotte di concerto con altri detenuti di natura tale da compromettere la sicurezza interna; la detenzione o il traffico di stupefacenti o di

---

Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. La Corte Costituzionale affermò la validità di quanto appena detto per tutte le sanzioni con carattere punitivo, dunque anche per quelle disciplinari. CC, 17 janvier 1989, CSA, 88-248 DC. Vedi J. PRADEL, *Le nouveau régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996, une révolution en droit disciplinaire*, in *D* 1996, chr. p. 319 ; P. COUVROT, *Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996*, in *Revue de science criminelle*, 1996, p. 709. Il principio di legalità si è però tradotto in una riserva regolamentare.

<sup>7</sup> Gli articoli del decreto del 2010 di riferimento sono il numero R 57-7-1, 57-7-2 e 57-7-3. Tale classificazione riprende in termini praticamente identici l’articolo 111-1 del Codice penale: esso prevede la distinzione tra crimini, delitti e contravvenzioni, a seconda della gravità della condotta, determinando l’applicazione di pene differenti. Vedi B. BOULOC, *Droit penal general*, Paris, 2009

<sup>8</sup> Esempi di quanto appena affermato sono le infrazioni di minacce, violenze, messa in pericolo della vita altrui, estorsione, distruzione di un bene, furto etc: sono tutte infrazioni disciplinari che corrispondono a fattispecie sanzionate dal Codice penale. L’orientamento che ammette il cumulo per la sanzione disciplinare e la sanzione penale per lo stessa fattispecie, è stata confermato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione francese. Il caso riguardava un detenuto a cui stato trovato nella cella un quarto di grammo di cannabis. Esso era stato così condannato sia a venti giorni di cella disciplinare, sia ad otto mesi di detenzione. La soluzione della Corte di Cassazione si fonda sull’affermazione della differente natura della sanzione disciplinare e penale. Cass. crim., 27mars 1997, Bykowski, Bull. Crim., n. 128; per un commento critico si veda M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004, p. 195.

oggetti o di sostanze pericolose per la sicurezza delle persone e dell'istituto; l'esercizio di violenza fisica o minacce contro un altro detenuto; la partecipazione ad un'evasione o ad un tentativo di evasione; la realizzazione deliberata di gravi danni ai locali o al materiale dell'istituto penitenziario; la commissione intenzionale di atti di natura tale da mettere in serio pericolo l'altrui persona e infine l'incitazione di un altro detenuto a commettere uno dei comportamenti appena descritti.

Il secondo grado comprende dei comportamenti considerati meno gravi: riunisce gli insulti e le minacce nei confronti di un membro del personale penitenziario o di una persona in visita; la partecipazione ad azioni collettive volte a perturbare l'ordine<sup>9</sup>; la commissione di furti o attentati dolosi alla proprietà altrui; la realizzazione intenzionale di un danno ai locali o al materiale del carcere<sup>10</sup>; l'imposizione ad altre persone della vista di atti osceni o in grado di offendere il pudore; il rifiuto di sottomettersi ad una misura di sicurezza prevista dal regolamento; il sottrarsi ad una sanzione disciplinare; il fatto di dedicarsi a dei traffici, scambi non autorizzati dal regolamento con altri detenuti o persone esterne all'istituto; la detenzione di oggetti o di sostanze non autorizzate dal regolamento; il trovarsi in uno stato di ubriachezza o l'assumere senza autorizzazione medica sostanze che potrebbero causare problemi all'ordine interno; l'emissione di schiamazzi che compromettono l'ordine; la messa in pericolo di altrui per negligenza o imprudenza<sup>11</sup>; il tentativo di ottenere da un agente penitenziario o da un'altra persona che lavora all'interno del carcere offerte, promesse o regali; ed infine l'incitamento di un altro detenuto a tenere un comportamento tra quelli elencati.

Costituiscono *fautes* di terzo grado infine formulare oltraggi o minacce scritte nella corrispondenza indirizzata al personale penitenziario o giudiziario o indirizzate a terzi; proferire minacce od ingiurie contro un altro detenuto; rifiutarsi

---

<sup>9</sup> A differenza delle azioni collettive a cui si fa riferimento nei comportamenti sanzionabili di primo grado, dove il rischio apportato è per la sicurezza, qui tali azioni collettive rischiano di destabilizzare solo l'ordine e non la sicurezza. Sono quindi considerati comportamenti di minor gravità.

<sup>10</sup> Nelle fattispecie di primo grado si parla al plurale di gravi danni.

<sup>11</sup> Nei comportamenti individuati come di primo grado il mettere in pericolo un'altra persona è frutto non di negligenza o imprudenza ma di dolo.

di ottemperare ad un'ingiunzione del personale penitenziario; non rispettare le disposizioni del regolamento interno o delle istruzioni particolari del direttore penitenziario; dimenticarsi o trascurare la pulizia della propria cella o dei locali comuni; ostacolare le attività lavorative o ricreative; gettare detriti o altri oggetti dalla finestra; comunicare irregolarmente con un altro detenuto o persone esterne all'istituto; usare abusivamente o in modo che possano nuocere oggetti autorizzati dal regolamento interno; praticare dei giochi non autorizzati; reiterare reclami ingiustificati contro il personale penitenziario che siano già stati oggetto di rigetto da parte dell'autorità competente; ed infine incitare uno degli altri detenuti a tenere comportamenti simili.

Riassumendo vengono considerati più gravi, e dunque oggetto di sanzioni più severe, quei comportamenti intenzionali in cui vi è violenza fisica contro le persone o contro dei beni laddove i danni causati siano di grave entità. Lo spaccio di stupefacenti è severamente punito così come tutti quegli atti maggiormente in grado di compromettere la sicurezza interna dell'istituto. Sono considerati più lievi invece alcuni degli stessi comportamenti laddove non siano dolosi e minaccino solo l'ordine ma non la sicurezza degli istituti e gli attentati ai beni di proprietà altrui.

Destano minor allarme infine quei comportamenti verbali o scritti, quali minacce o ingiurie, che non si traducono in atti fisici.

In dottrina vi erano dubbi riguardanti la possibilità di sanzionare il tentativo, mancando disposizioni a riguardo; l'unica eccezione è l'evasione: è previsto espressamente che sarà punito anche il tentativo di evadere<sup>12</sup>. Il nuovo decreto del 2010 sembra chiarire esplicitamente tale controversia: il tentativo è punibile per tutte le condotte sanzionabili di primo grado, in quanto è stato aggiunto

---

<sup>12</sup> La ragione di tale previsione è probabilmente nel particolare allarme che desta la condotta dell'evasione per l'ordine e la sicurezza all'interno dell'istituto e nelle conseguenze che tale infrazione può generare nel resto della popolazione penitenziaria. Essa viene spesso messa in pratica con atti di violenza contro il personale penitenziario ed in generale contro le persone presenti nell'istituto penitenziario a cui si aggiungono effrazioni dei beni e dell'istituto penitenziario; essa può essere messa in atto grazie ad atti di corruzione di soggetti appartenenti all'amministrazione penitenziaria o di persone che hanno accesso al carcere. B. BOULOC, *Pénologie*, Paris, 2004, p. 186. Per uno studio sull'evasione vedi M. HERZOG-EVANS, *L'évasion*, Paris, 2009.

esplicitamente per ciascuna fattispecie; per *les fautes* di secondo e terzo grado, occorre invece verificare caso per caso se il testo lo prevede espressamente<sup>13</sup>.

### 2.3. Le sanzioni disciplinari

Esistono due tipi di sanzione disciplinare: il primo costituito dalle sanzioni generali che sono applicabili indipendentemente dal grado dell'infrazione, il secondo che riunisce quelle speciali che vengono pronunciate in funzione di particolari circostanze esistenti al momento dell'infrazione.

#### 2.3.1. *Le sanzioni disciplinari generali*

Le sanzioni disciplinari generali sono l'avvertimento, l'interdizione dalla facoltà di ricevere dei sussidi dall'esterno per un periodo massimo di due mesi, la privazione della facoltà di acquistare prodotti diversi da quelli per l'igiene, da quelli necessari alla corrispondenza e il tabacco per un periodo massimo di due mesi, l'assegnazione ad una cella individuale ordinaria (*confinement en cellule individuelle ordinaire*), ed infine la disposizione di una cella disciplinare (*placement en cellule disciplinaire*), c. d. *le mitard*<sup>14</sup>.

Le ultime due sanzioni sono quelle di maggior rilevanza a causa della loro capacità afflittiva e sono le uniche sanzioni di cui il legislatore fa menzione nell'articolo 726 C. p. p.; esse sono estremamente coercitive e limitano fortemente la libertà di circolare; è per questa ragione che il legislatore ha ritenuto necessario lo strumento legislativo per la loro previsione, rimandando poi la definizione delle modalità di applicazione e del contenuto al potere regolamentare.

Per espressa previsione legislativa, esse possono essere pronunciate oltre che a titolo di sanzione anche a titolo di misura provvisoria, ossia come misure finalizzate non a sanzionare il detenuto ma a porre fine alla condotta, laddove non

---

<sup>13</sup> Art. R 57-7-1, R 57-7-2, R 57-7-3 C. p. p.

<sup>14</sup> Le sanzioni disciplinari, distinte tra generali e speciali, sono ora contenute negli articoli che vanno dal R 57-7-33 al R 57-7-48 del Codice di procedura penale, per opera del decreto del dicembre del 2010. Il legislatore aggiunge come sanzione generale la possibilità che venga interdetta un'attività per un mese, mentre sopprime la sanzione speciale consistente in lavori di riparazione.

vi sia altro strumento utile ed altrettanto efficace, in attesa di eventuali provvedimenti disciplinari. L'articolo 726 C. p. p., così come modificato nel 2009, e il *Decret en Conseil d'État* del 2010 all'articolo R 57-7-18 C. p. p. dispongono che il direttore dell'istituto penitenziario o un suo delegato potranno decidere di comminare tali sanzioni prima che la Commissione disciplinare si riunisca allorquando si tratti di un'infrazione di primo o secondo grado e siano le uniche misure in grado di far cessare tali comportamenti o di preservare l'ordine interno dell'istituto penitenziario<sup>15</sup>.

Come nelle misure di sicurezza nel tradizionale processo penale, possono esservi ulteriori cause che giustifichino un isolamento "preventivo", come il rischio che vengano occultate le prove o eventuali pressioni sulle vittime o sui testimoni del fatto; esse saranno disposte per un tempo strettamente necessario, di massimo due giorni, ed il tempo trascorso in isolamento in qualità di misura di sicurezza verrà computato in quello disposto in qualità di sanzione disciplinare.

La durata di queste ultime due sanzioni costituisce uno degli aspetti più rilevanti della materia. Prima dell'intervento legislativo del 2009, la loro durata massima era di quarantacinque giorni. La disposizione era stata oggetto di diverse critiche che partivano dalla constatazione che in Europa il limite temporale per le sanzioni disciplinari era in media di circa quattordici giorni<sup>16</sup> e che rimproveravano il mancato rispetto del principio di proporzionalità della pena<sup>17</sup>. La contrarietà ad un periodo in isolamento eccessivamente lungo nasceva anche dalla riflessione per la quale, solo in un primo periodo il detenuto può comprendere la ragione della sanzione disciplinare inflittagli, mentre successivamente essa non presenta più un

---

<sup>15</sup> Nella nota del 13 luglio 2009 sulla prevenzione dei suicidi delle persone detenute nei quartieri disciplinari, il DAP constata che l'isolamento disciplinare è una delle cause maggiori di suicidio e dunque si raccomanda di disporre preventivamente dei colloqui con il personale penitenziario responsabile del settore per scoprire se vi siano eventuali rischi di suicidio. Cfr. infra nota 86

<sup>16</sup> P. DARBEDA, *L'action disciplinaire en détention. Un panorama Européen*, in *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 1993, p. 808.

<sup>17</sup> L'articolo 8 della Dichiarazione del 1879 afferma tale principio. La Corte Costituzionale nel 1989 aveva affermato la sua applicazione anche nel caso di sanzioni amministrative. CC, 17 janvier 1989, n. 88-248 DC in L. FAVOREU, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, Paris, 1991, p. 737. Una durata di quarantacinque giorni risultava però eccessiva e difficilmente conciliabile con l'esigenza di proporzionalità della pena. Vedi Commission nationale consultative de droit de l'homme, *Les droits de l'homme dans la prison, vol. I*, Paris, 2007, p. 70, [http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/CNCDH\\_prisons\\_vol\\_1\\_1\\_IV\\_pantone\\_2728.pdf](http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/CNCDH_prisons_vol_1_1_IV_pantone_2728.pdf).

interesse reale e può al contrario causare patologie psicofisiche sul soggetto sanzionato<sup>18</sup>.

Così nel 2000 la Commissione d'inchiesta del Senato aveva suggerito di fissare la soglia massima a venti giorni<sup>19</sup>.

La legge n. 1436 del 2009 ha infine innovato la materia: l'art. 91 della stessa, modificando l'art. 726 del C. p. p. dispone che *le placement en cellule disciplinaire* e *le confinement en cellule individuelle ordinaire* non possono superare i venti giorni; eccezionalmente possono essere portati a trenta nel caso di atti di violenza fisica contro le persone. Tale novità è stata accolta positivamente dalla dottrina, considerandola un passaggio importante verso l'uniformazione della disciplina degli Stati Europei<sup>20</sup>.

Il legislatore precisa nella stessa disposizione legislativa che le persone condannate ad una delle due sanzioni di cui sopra, hanno comunque diritto ad un colloquio settimanale e prevede inoltre che tali sanzioni siano incompatibili con un cattivo stato di salute della persona sanzionata<sup>21</sup>.

Il decreto numero 1634 del dicembre 2010, attuativo della legge penitenziaria, prevede dunque che per le condotte di primo grado vi sia una durata massima di venti giorni, per quelle di secondo grado di quattordici ed infine sette giorni per le fattispecie classificate di terzo grado.

Nel 1996, con decreto, sono state introdotte due sanzioni disciplinari speciali con l'obiettivo di sostituire le due sanzioni in oggetto: l'esecuzione di lavori di riparazione o di pulizia dei locali penitenziari nel caso in cui le infrazioni commesse abbiano creato dei danni o siano relative all'igiene degli stabilimenti. L'obiettivo principale è pedagogico, rieducativo: è il detenuto stesso che deve far

---

<sup>18</sup> P. CONSTY, *Les régimes de détention*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2009, p. 109; M. DANTI-JUAN, *Analyse critique du contenu de la loi dite «pénitentiaire»*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2010, p. 89.

<sup>19</sup> «*La durée maximale de placement dans le quartier disciplinaire, qui est aujourd'hui de 45 jours, doit être réduite à vingt jours.*» Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, Rapport Sénat, n. 449, 1999-2000.

<sup>20</sup> P. CONSTY, *Les régimes de détention*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2009, p. 109

<sup>21</sup> Il legislatore afferma così implicitamente il diritto ad un colloquio settimanale e la preminenza dello stato di salute sulla sanzione disciplinare. Infine dispone che sia il decreto attuativo a disciplinarne l'applicazione. Tale affermazione di principio è stata considerata necessaria dal legislatore a seguito di una prassi di continue violazioni.

fronte ai danni o alle carenze di igiene da lui stesso create. Si tratta però di alternative sanzionatorie poco utilizzate<sup>22</sup>.

#### A. *Placement en cellule disciplinaire*

L'articolo R 57-7-43 collocato nel C. p. p., afferma che tale sanzione consiste nell'assegnazione al detenuto di un cella disposta a tal fine e che egli deve occupare da solo. Due sono gli elementi che si delineano: in primo luogo si tratta di una cella non ordinaria, esse sono infatti situate nel quartiere disciplinare, ossia in un luogo distaccato dallo spazio detentivo ordinario in cui il soggetto è concretamente separato sia dal resto della popolazione carceraria ordinaria, sia dagli altri soggetti detenuti nel suddetto quartiere disciplinare; in secondo luogo l'elemento caratterizzante di tale detenzione è l'isolamento. Essa costituisce la sanzione principale dell'arsenale repressivo penitenziario<sup>23</sup>.

L'isolamento si accompagna ad altre privazioni: la sanzione comporta l'interdizione per tutta la sua durata da tutti gli acquisti con l'eccezione dei prodotti per l'igiene, il necessario per la corrispondenza ed il tabacco; in aggiunta sono vietate tutte le attività ordinarie che vengono svolte in carcere<sup>24</sup>. I detenuti soggetti a tale sanzione hanno diritto ad un'ora d'aria al giorno, che si svolge individualmente in un luogo separato dagli altri detenuti. Per quanto riguarda i contatti con l'esterno essi possono ricevere una sola visita alla settimana, ma la sanzione non comporta nessun tipo di restrizione al diritto di corrispondenza per iscritto; non vi erano previsioni specifiche sul diritto di telefonare, ora il decreto

---

<sup>22</sup> Cfr. *infra* par. 2.3.2., II Cap.

<sup>23</sup> Nel 2000 essa costituisce il 71% del totale delle sanzioni disciplinari disposte sul territorio nazionale. Administration Pénitentiaire, Rapport annuel pour 2000, in Doc.fr., 2002 p. 31, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/024000162/0000.pdf>. La percentuale si alza al 73% nel 2001, Administration Pénitentiaire, Rapport annuel pour 2001, in Doc.fr., 2003, p. 33, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000446/0000.pdf>. Nel 2002 il 76,6% della popolazione sanzionata è assegnata ad un quartiere disciplinare, secondo *l'Observatoire international de prison. OIP, Rapport sur les conditions de détention*, La Découverte, 2003.

<sup>24</sup> La circolare del 12 aprile 1996 precisa che ci si riferisce alla totalità delle attività in carcere, dalla formazione allo sport, le attività culturali e ricreative. Circ. AP, 2 avr. 1996, NOR, JUSE 9640025C, BOMJ, N. 62.

del 2010 prevede espressamente la possibilità di utilizzare il telefono una volta ogni sette giorni<sup>25</sup>.

Il rischio maggiore di tale sanzione è quello di atti suicidari<sup>26</sup>; è la stessa amministrazione penitenziaria ad aver ammesso che la detenzione nei quartieri disciplinari è un importante fattore incidente in tal senso: oltre a prevedere almeno due visite alla settimana da parte del medico per ciascun detenuto all'isolamento, l'amministrazione ha quindi raccomandato vivamente per mezzo di circolari, di avvisare tempestivamente il personale sanitario in caso di problemi psicologici osservati, di fornire libri e giornali ai detenuti, di osservare una vigilanza particolare durante il fine settimana e di tener conto di atti autolesionisti antecedenti alla sanzione disciplinare<sup>27</sup>. La Direzione dell'Amministrazione penitenziaria, senza negare la necessità dello strumento disciplinare nella gestione dei detenuti, ha raccomandato poi che la sua messa in opera debba considerare i profili individuali del detenuto, soprattutto per coloro che manifestano atteggiamenti autolesionisti; il direttore dell'istituto dovrà pronunciare sanzioni proporzionate alla gravità del fatto ed adattate alla personalità dell'autore, controllando periodicamente l'opportunità e la regolarità dell'applicazione<sup>28</sup>.

La dottrina auspicava che l'intervento legislativo del 2009 incidesse fortemente su tale fenomeno, predisponendo misure sostanziali di miglioramento della misura c.d. *mitard*. A seguito della nuova legge però vi è chi è rimasto deluso, sostenendo che il legislatore si è limitato ad intervenire solo sulla durata massima della

---

<sup>25</sup> « Elles conservent la faculté d'effectuer des appels téléphoniques au cours de l'exécution de leur sanction. Toutefois, cette faculté est limitée à un appel téléphonique par période de sept jours ou à un appel si la sanction prononcée est inférieure à sept jours. » art. R 57-7-45, III comma, C. p. p.

<sup>26</sup> Basti pensare che nel 2006-2007 il 16% dei suicidi totali, si sono verificati in tali strutture, che ospitano però solamente il 2% della popolazione detenuta. Vedi Commission au Garde de Sceau, présidée par Louis ALBRAND, *Rapport sur la prévention du suicide en milieu carcéral*, 2009, p. 100, [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rap\\_albrand\\_2009.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rap_albrand_2009.pdf).

<sup>27</sup> « Il est avéré que le placement au quartier disciplinaire est en lui-même un facteur important de risque suicidaire » perché « représente une rupture supplémentaire par rapport à la prison qui en était déjà une en soi » Circ. Ap, 29 mai 1998, relative à la prévention de suicides dans les établissements pénitentiaires, NOR, JUSE 9840034C, BOMJ, p. 184; Circ. Ap, 26 avr. 2002, NOR, JUSE 0240075C, BOMJ, p. 201.

<sup>28</sup> DAP, note 13 juillet 2009, *sur la prévention de suicides lors du placement de personnes détenues au quartier disciplinaire*.

misura, senza prevedere a livello legislativo innovazioni per quanto riguarda il suo contenuto, il quale desta maggiori perplessità<sup>29</sup>.

### B. *Confinement en cellule individuelle*

Tale misura è stata istituita dal decreto del 2 aprile 1996 con l'obiettivo di creare una sanzione intermedia tra la cella disciplinare e le altre sanzioni disciplinari generali, l'una fortemente coercitiva, le altre non a sufficienza<sup>30</sup>. Essa è stata recepita, senza modifiche nel suo contenuto dal nuovo decreto attuativo.

L'articolo R 57-7-38, contenuto nel C. p. p. afferma che si tratta di una reclusione in una cella individuale ordinaria. Tale affermazione rinvia alla detenzione ordinaria e non ad un quartiere ad hoc come nel caso del *placement en cellule disciplinaire*. Punto comune con quest'ultima è il regime d'isolamento, a cui si accompagna l'interdizione di tutti gli acquisti con l'esclusione di quelli per l'igiene, dei tabacchi e del necessario per la corrispondenza, la privazione di tutte le attività con l'eccezione dell'ora d'aria e l'assistenza religiosa.

Per quanto riguarda l'ora d'aria non viene specificato se essa viene svolta collettivamente con gli altri detenuti o singolarmente in un luogo separato, la dottrina sembra però propendere per la prima ipotesi<sup>31</sup>.

Per quanto concerne il diritto alla corrispondenza nessuna restrizione è disposta al regime ordinario, sarà quindi possibile al detenuto sia la corrispondenza scritta che telefonica; nessuna restrizione è prevista inoltre per il diritto a ricevere visite.

La misura in questione è stata oggetto di critiche sotto due profili: essa costituisce uno strumento di isolamento ulteriore a disposizione dell'Amministrazione ma

---

<sup>29</sup> Nel contributo dell'OIP al Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura dell'aprile 2010, vi è contenuta una descrizione dei quartieri disciplinari, definiti quali zone ad alto rischio suicidiario; ed è proprio l'*Observatoire*, cfr. supra nota 36, ha muovere le suddette critiche nei confronti del legislatore del 2009. Vedi OIP, section français, *Contribution sur le traitement des personnes détenues dans les établissements pénitentiaires français pour le Comité contre la Torture des Nations Unies*, Avril 2010, pp. 16-19, [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/OIP\\_France44.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/OIP_France44.pdf).

<sup>30</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction disciplinaire*, Paris, 2004, p. 157.

<sup>31</sup> Giustifica tale affermazione la constatazione per la quale, laddove si è voluto differenziare la disciplina, come ad esempio nel caso della cella disciplinare, è stato specificato che l'ora d'aria dura solo un ora e si svolge individualmente in un cortile separato, mentre nel caso della sanzione in questione non vi è nessuna previsione di tal natura. M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004, p. 158.

nella pratica risulta però inutilizzabile. La reclusione individuale nella celle ordinarie è certamente preferibile ai quartieri disciplinari, ma in un contesto di sovrappopolazione endemica e crescente nel quale versano le carceri francesi, risulta quasi impossibile trovare un cella ordinaria disponibile per una sola persona ed anzi potrebbe costituire una detenzione più favorevole rispetto alle condizioni di detenzione ordinaria, in cui le persone nella singola cella sono più di quante essa sarebbe in grado di accoglierne. Essa risulta dunque poco utilizzata<sup>32</sup>.

### 2.3.2. *Le sanzioni disciplinari speciali*

Oltre alle sanzioni disciplinari generali, le quali possono essere pronunciate in tutti i casi in cui venga in essere una fattispecie sanzionabile, vi sono delle sanzioni, che possono essere pronunciate solo nel caso in cui la condotta sanzionabile venga in essere in un contesto particolare, ossia le sanzioni disciplinari speciali, previste dall'articolo R 57-7-34 C. p. p. Esse possono essere pronunciate sia come pena principale che accessoria. Le circostanze particolari sono precisate per ciascuna di esse, alcune pongono delle limitazioni alle attività, altre riguardano i beni del detenuto e le relazioni con l'esterno.

Le sanzioni che limitano le attività sono il *declassement*, la *mise a pied* e l'interdizione d'attività formative, culturali, sportive o di piacere.

Il *declassement* consiste nel cancellare il nome del detenuto dalla lista di coloro che sono autorizzati a lavorare o seguire una formazione durante la detenzione. Le circostanze necessarie perché possa essere comminata sono che la condotta punibile sia stata tenuta durante o in occasione dell'attività considerata: si fa riferimento sia ai comportamenti commessi durante le ore di lavoro, sia quelli tenuti in altro momento ma resi possibili dall'esercizio dell'attività<sup>33</sup>. Essa è particolarmente temuta dai detenuti che non ricevono un sostentamento economico da parte dei familiari, ma anche dal resto della popolazione carceraria:

---

<sup>32</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004, p. 159.

<sup>33</sup> Sarà il caso di colui che minaccia un altro detenuto con un utensile di cui è entrato in possesso grazie all'attività lavorativa.

lo svolgimento di un'attività lavorativa costituisce infatti per lo JAP una manifestazione degli sforzi che il soggetto compie verso il reinserimento<sup>34</sup>.

La *mise à pied* consiste nel privare il detenuto, per un periodo di al massimo otto giorni, dell'attività lavorativa che esercita; allo scadere del termine, esso potrà ricominciare a svolgerla. Anche in questo caso la circostanza necessaria consiste nell'aver commesso l'infrazione durante o in occasione dell'attività stessa. Essa è stata introdotta con l'obiettivo di costituire una sanzione meno afflittiva del *declassement*, che potesse fungere da alternativa e tappa precedente a quest'ultima; i due regimi sanzionatori sono però molto simili e si distinguono infine per una minor durata della *mise à pied*.

L'interdizione delle altre attività che si svolgono in carcere dipende dalla circostanza che la fattispecie punita si sia svolta durante le attività in questione ed ha un limite di un mese.

La sanzione che limita la disponibilità dei beni è poi prevista al punto tre dell'articolo suddetto: si tratta dell'interdizione dell'utilizzo di apparecchi come la televisione o la radio comprati o affittati attraverso la l'amministrazione, laddove si sia tenuto un comportamento sanzionabile durante il loro utilizzo.

Al punto quattro viene prevista la possibilità di limitare i colloqui a quelli svoltisi in locali con dispositivi di separazione, laddove il detenuto abbia tenuto un comportamento sanzionabile durante una visita; tale misura può essere applicata per un periodo massimo di quattro mesi.

Infine il *décret* del 2 aprile 1996, ha introdotto in qualità di sanzioni disciplinari la sottoposizione a lavori di pulizia o di riparazione all'interno dell'istituto penitenziario. Le circostanze che permettono l'applicazione delle sanzioni sono nel primo caso infrazioni relative all'igiene, nel secondo caso condotte che hanno provocato un danno o degradazione dei beni o dello stesso istituto penitenziario. Tali attività sono state concepite come alternative alle misure di isolamento in

---

<sup>34</sup> Tale valutazione è funzionale alla concessione di alternative alla detenzione. Si comprende quindi che l'esclusione dalla possibilità di svolgere un'attività lavorativa costituisce un danno potenziale per il detenuto sanzionato con tale misura. Sullo JAP, cfr. *supra* par. 5.1.

cella disciplinare o ordinaria<sup>35</sup>. Il decreto attuativo del 2010 ha però eliminato la sanzione di lavori di riparazione.

#### 2.4. La procedura disciplinare

Le sanzioni disciplinari vengono decise e pronunciate da una commissione disciplinare presieduta dal direttore dell'istituto penitenziario.

Affinché essa valuti la necessità di sanzionare un detenuto, vi è una prima fase d'inchiesta nella quale il personale penitenziario raccoglie le informazioni utili alla decisione e le comunica al direttore dello stabilimento; ad essa segue una fase intermedia in cui viene valutata l'opportunità di perseguire la condotta sanzionabile, trasmettendo il dossier alla Commissione.

Uno dei profili maggiormente controversi è stato l'affermazione del diritto alla difesa durante la procedura disciplinare. Fino al 2000 non vi era nessuna previsione legislativa che disponesse l'intervento di un avvocato a difesa della persona detenuta accusata di aver commesso una fattispecie sanzionabile. Il soggetto coinvolto veniva convocato almeno tre ore prima per essere ascoltato dalla Commissione; frequentemente egli non aveva avuto accesso al dossier che lo riguardava o non era comunque stato in grado di comprenderne il significato, in tal modo le possibilità di difendersi da solo efficacemente risultavano scarse<sup>36</sup>.

Nel 2000 è intervenuto il legislatore modificando profondamente le relazioni tra potere amministrativo e cittadino con la legge n. 321 del 12 aprile sui diritti dei cittadini nelle relazioni con le amministrazioni.

---

<sup>35</sup> È l'articolo D 251-1-7 all'ultimo comma a prevedere espressamente che tali misure possano essere pronunciate solo al fine di sostituire le sanzioni previste al punto quattro e cinque dell'articolo D 251 C. p. p. "*Les sanctions prévues aux 5° et 7° ne peuvent être prononcées que pour se substituer aux sanctions prévues aux 4° et 5° de l'article D. 251.*" La circolare del 2 aprile 1996 precisa che « *après avoir décidé d'infliger au détenu une sanction de cellule (disciplinaire ou de confinement) et s'il estime opportun, le président de la commission peut proposer au détenu d'exécuter un travail de nettoyage ou de réparation en lieu et place de la sanction initiale* » Circ. AP, 2 avr. 1996, NOR, JUSE 9640025C, BOMJ, N. 62, Art. 3.3.3.1.2.

<sup>36</sup> M. HERZOG EVANS, *Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français*, in *Revue trimestrielle de droit de l'homme*, 2001, p. 17.

La dottrina si è subito resa conto che le nuove disposizioni normative erano valide per tutte le amministrazioni, compresa quella penitenziaria<sup>37</sup>.

Le novità maggiori in materia di sanzioni disciplinari si sono verificate grazie all'articolo 24 della legge, il quale prevede la possibilità per il soggetto interessato da disposizioni amministrative individuali, di presentare osservazioni scritte od orali all'amministrazione e di farsi assistere da un avvocato o da un rappresentante da esso prescelto.

L'amministrazione penitenziaria ha poi fissato le modalità concrete di intervento dell'avvocato durante la procedura disciplinare con una circolare del 2003<sup>38</sup>.

Nel 2009 con la legge n. 1436, il legislatore ha infine codificato tale principio prevedendo espressamente la possibilità per la persona detenuta di farsi assistere durante la procedura<sup>39</sup>.

L'articolo 726 del C. p. p. è stato modificato ulteriormente per quanto riguarda la composizione della Commissione di disciplina: composta solamente da membri dell'amministrazione penitenziaria fino al 2009, essa dovrà comprendere almeno un'altra persona esterna<sup>40</sup>.

#### 2.4.1. *La fase preparatoria*

L'articolo D 250-1<sup>41</sup> stabilisce che, in caso di infrazione disciplinare, l'agente presente ai fatti debba redigere un resoconto di quanto accaduto nel più breve tempo possibile. L'atto viene così trasmesso all'agente più alto in grado: a sua volta egli ha il compito di redigere un rapporto al fine di raccogliere tutte le circostanze dei fatti e le informazioni riguardanti la personalità del detenuto che

---

<sup>37</sup> E. PECHILLON, *L'entrée des avocats en prison, et autres conséquences induites par la loi n. 2000-321 du 12 avril 2000*, in *Recueil Dalloz*, 2000, p. 481.

<sup>38</sup> Circ. AP 9 mai 2003, NOR, JUSE 0340055C, BOMJ, N. 90.

<sup>39</sup> Il legislatore elenca i punti essenziali che dovranno essere contenuti nel Decreto attuativo; tra questi vi sono le modalità di intervento di un avvocato. Dunque egli prevede implicitamente il diritto di farsi assistere durante la procedura disciplinare. « *La procédure disciplinaire applicable, au cours de laquelle la personne peut être assistée par un avocat choisi ou commis d'office, en bénéficiant le cas échéant de l'aide de l'Etat pour l'intervention de cet avocat.* » Art. 726, II comma, Codice di procedura penale.

<sup>40</sup> Cfr. *Infra* 2.4.2, II Cap.

<sup>41</sup> La procedura disciplinare è ora prevista dall'articolo R 57-7-5 all'articolo R 57-7-31 del Codice di procedura penale.

ha commesso l'infrazione. Il dossier così formulato, verrà trasmesso al direttore dello stabilimento penitenziario<sup>42</sup>.

La norma non specifica se l'agente penitenziario sia obbligato a redigere un rapporto nel caso di infrazione o possa invece valutarne l'opportunità; una nota dell'amministrazione del 2002<sup>43</sup> fa propendere per la seconda ipotesi e inoltre si può constatare come nella prassi un numero consistente di infrazioni disciplinari non vengano sanzionate<sup>44</sup>.

La decisione finale di perseguire o meno l'infrazione viene presa dal direttore dello stabilimento penitenziario<sup>45</sup>, ed un'eventuale decisione affermativa può essere considerata come l'atto costituente l'inizio della fase decisoria.

L'amministrazione penitenziaria ha l'obbligo di notificare per iscritto al detenuto che vi sarà un procedimento a suo carico e che sarà convocato davanti alla commissione disciplinare<sup>46</sup>. Non vi è una vera e propria differenza tra convocazione davanti all'organo inquirente e notificazione delle condotte che gli vengono ascritte: l'articolo D 250-2, con il termine convocazione, fa riferimento

---

<sup>42</sup> « *Un compte rendu est établi dans les plus brefs délais par l'agent présent lors de l'incident ou informé de ce dernier. A la suite de ce compte rendu d'incident, un rapport est établi par un membre du personnel de commandement du personnel de surveillance ou un premier surveillant major et adressé au chef d'établissement. Ce rapport comporte tout élément d'information utile sur les circonstances des faits reprochés au détenu et la personnalité de celui-ci.* » Art. D 250-1, I comma, C. p. p.

<sup>43</sup> AP, 1 févr. 2002, note n. R2599. L'art. 1.2. annuncia che solo i sorveglianti possono apprezzare l'opportunità di redigere un resoconto dell'incidente. Vedi M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004, p. 263.

<sup>44</sup> I motivi per i quali l'amministrazione penitenziaria valuta che non sia opportuno perseguire la condotta sanzionabile possono essere numerosi: esperienza professionale sufficiente da parte del singolo agente, valutazione su cosa sia preferibile per garantire l'ordine interno, volontà dell'agente di regolare autonomamente la questione, etc. M. HERZOG-EVANS, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998, p. 339.

<sup>45</sup> « *Le chef d'établissement apprécie, au vu des rapports et après s'être fait communiquer, le cas échéant, tout élément d'information complémentaire, l'opportunité de poursuivre la procédure.* » Articolo D 250-1, ultimo comma, C. p. p.

<sup>46</sup> La disposizione che prevede la comunicazione scritta è finalizzata a disporre al tempo stesso una prova per l'amministrazione e per il detenuto e a favorire quest'ultimo nella preparazione della difesa, potendo avere a disposizione gli addebiti a suo carico. Tale avviso deve essere firmato dal detenuto che lo riceve; egli può rifiutare di farlo e in tal caso, il rifiuto viene riportato per iscritto dall'agente, ma non ha conseguenze sulla procedura disciplinare. Art. 5.4.3. Circ. AP, 2 avr. 1996, NOR, JUSE 9640025C, BOMJ, N. 62.

sia alla comunicazione al detenuto di presentarsi davanti alla commissione disciplinare, sia alla comunicazione dei fatti imputatigli<sup>47</sup>.

Lo scopo di tale atto è garantire alla persona soggetta ad azione disciplinare di esercitare il diritto alla difesa<sup>48</sup>; l'articolo suddetto dispone che essa deve essere disposta almeno tre ore prima dell'udienza davanti alla commissione. La dottrina considera tale termine insufficiente per preparare una difesa utile sia nel caso in cui il detenuto decida di difendersi da solo e ancor più nel caso in cui si voglia far assistere da un avvocato<sup>49</sup>. Un così breve preavviso rischia di vanificare la disposizione che permette al detenuto di farsi assistere da un avvocato, presumendo insufficienti tre ore per contattare il proprio legale, preparare una strategia difensiva, e permettere al professionista di presenziare davanti alla commissione. Il progetto di legge penitenziaria del 2001 aveva previsto di allungare tale termine, ma una volta naufragato, non è seguita nessuna modificazione del Codice, né una previsione a riguardo nella circolare del 2003; l'emanazione infine della legge penitenziaria del 2009, seppur siano innegabili alcuni miglioramenti apportati in materia disciplinare, ha tralasciato tale punto<sup>50</sup>. Ha provveduto a riempire tale lacuna il decreto attuativo del 2010: prevede infatti l'obbligo per l'amministrazione di comunicare al detenuto la data e le informazioni necessarie per difendersi almeno ventiquattro ore prima.<sup>51</sup>

Per quanto riguarda il contenuto dell'avviso al detenuto, se l'articolo D 250-2 si accontenta di una semplice esposizione dei fatti che si contestano al detenuto, la circolare del 2003 specifica più chiaramente che la convocazione scritta deve

---

<sup>47</sup> P. CÉRÉ, *Prison. Sanctions disciplinaires*, in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2007.

<sup>48</sup> L'articolo preliminare del Codice di procedura penale dispone che tutte le persone sospettate od imputate hanno il diritto di essere informate delle prove contro di esse. Tale principio è pacificamente applicabile anche alla materia delle sanzioni disciplinari in detenzione. Vedi M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004, p. 255.

<sup>49</sup> M. HERZOG-EVANS, *Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français*, in *Revue trimestrielle de droit de l'homme*, 2001, n. 45, p. 17 ss.

<sup>50</sup> La modifica è intervenuta con il Decreto attuativo emanato nel dicembre del 2010.

<sup>51</sup> Forse appare ancora un lasso di tempo breve per preparare la propria difesa e per dare la possibilità di allertare un avvocato, incontrarlo e renderlo edotto dei fatti così che possa difenderlo in commissione, ma risulta comunque essere un passo avanti rispetto alle sole tre ore previste precedentemente.

precisare chiaramente tali condotte e l'esatta disposizione codicistica che qualifica quel particolare comportamento come una fattispecie sanzionabile<sup>52</sup>.

La stessa circolare amministrativa prevede la notificazione di tutte le informazioni utili alla difesa: indicazioni sullo svolgimento della procedura, sulla facoltà di essere assistiti o rappresentati da un avvocato o da un rappresentante, la comunicazione della data di comparizione davanti alla Commissione e di quella dalla quale sono disponibili le copie del dossier individuale.

Il detenuto e l'avvocato potranno infatti aver accesso oltre che al rendiconto dei fatti accaduti, anche al dossier individuale del detenuto, nel quale sono contenute le informazioni che riguardano la sua personalità, il suo comportamento durante la detenzione, eventuali precedenti disciplinari etc.<sup>53</sup>.

La notificazione è completa nel caso in cui contenga tutte le disposizioni indicate; ci si chiede se non essendo tale, ciò determini la nullità della procedura.

Non vi sono disposizioni a riguardo, ma nel caso in cui la comunicazione manchi del tutto la giurisprudenza sembra essere concorde nell'affermare la nullità della procedura disciplinare; al contrario non è altrettanto rigorosa per quanto riguarda il contenuto dell'avviso<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> È la stessa circolare a contenere la formula da utilizzare a tal fine: “*Suite à l'incidente survenu le...à...heures, en raison duquel une faute disciplinaire visée par l'article D... du Code de procédure pénale vous est imputée...vous êtes convoqué devant la commission de discipline.* » Circ. AP, 9 mai 2003, NOR, JUSE 0340055C, BOMJ, n. 90.

<sup>53</sup> L'art. 3.2.3 precisa che devono essere comunicati al detenuto il rendiconto dell'incidente, il rapporto d'inchiesta, le sue osservazioni scritte se depositate e tutti quei documenti che saranno esaminati dalla commissione di disciplina, compreso quindi il fascicolo individuale. Circ. AP, 9 mai 2003, NOR, JUSE 0340055C, BOMJ, n. 90.

<sup>54</sup> Nel 1997 il tribunale amministrativo di Caen ha disposto che, in mancanza della data e dell'ora in cui si sono svolti i fatti, il ricorso è valido se contiene gli elementi essenziali per poter verificare la responsabilità del detenuto in ordine alle condotte a lui imputate. TA Caen, 7 janv. 1997, MORIN, in P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, *La discipline pénitentiaire: naissance d'une jurisprudence*, D. 1999, p. 513. Nel 2003 il giudice amministrativo di Chalons en Champagne ha dovuto pronunciarsi su un ricorso in cui il detenuto sosteneva la nullità della notificazione in quanto conteneva un data dei fatti errata: il giudice ha ritenuto che si trattasse di un errore materiale senza conseguenze sulla decisione di sanzionare la persona soggetta a procedimento; nello stesso ricorso il detenuto lamentava un contenuto troppo vago nell'esposizione dei fatti e nella qualificazione della fattispecie sanzionabile. Il tribunale ha rifiutato di accogliere anche questo motivo di doglianza da parte del detenuto in quanto ha ritenuto che il solo elemento obbligatorio della notificazione era l'esposizione dei fatti, senza la necessità di qualificare la condotta, rifacendosi semplicemente all'articolo D 250-2 del C. p.p. TA Châlons-en-Champagne, 12 mars 2002, Salles, in P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, *La discipline pénitentiaire: naissance d'une jurisprudence*, D. 2003, p. 922. Per parte della dottrina tale soluzione deve essere considerata inammissibile, in quanto anche la qualificazione dei fatti costituisce elemento essenziale della comunicazione al detenuto, così come disposto dalla

#### 2.4.2. La fase decisoria

L'organo incaricato di decidere se sanzionare il soggetto è la commissione di disciplina. Fino al 2009, essa era composta da tre membri, tutti appartenenti all'amministrazione penitenziaria: il direttore dell'istituto ed altri due agenti penitenziari. Essa è un organo collegiale, in cui solo il direttore penitenziario dispone del potere decisionale, mentre ai due agenti penitenziari spetta un ruolo consultivo<sup>55</sup>.

La sua composizione è stata più volte criticata sotto il profilo della obiettività. Si temeva che un organo di totale natura amministrativa non riuscisse a mantenere una giusta imparzialità nel valutare la necessità della sanzione. Inoltre ci si chiedeva se l'agente il quale aveva redatto il *compte rendu* e l'agente il quale aveva trasmesso il rapporto finale al direttore penitenziario potessero fare parte della commissione, non essendovi nessuna disposizione a riguardo<sup>56</sup>.

Queste critiche non hanno però trovato riscontro concreto fino al 2009, quando il legislatore ha modificato l'articolo 726 del Codice di procedura penale. Da quel momento le commissioni di disciplina devono essere composte da almeno un membro esterno all'amministrazione penitenziaria. Tale cambiamento è stato accolto dalla dottrina positivamente anche se vi è chi lo considera un timido intervento e osserva come il legislatore sia rimasto in silenzio sulla questione se

---

Circolare del 9 maggio 2003. Vedi M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004, p. 296.

<sup>55</sup> «*La commission de discipline comprend, outre le chef d'établissement ou son délégué, président, deux membres du personnel de surveillance dont un appartenant au grade de surveillant. Les membres du personnel sont désignés par le chef d'établissement. Ils ont voix consultative.*» Art. D 250, II comma, C. p. p. Inoltre il direttore ha la facoltà di delegare la sua funzione ad uno dei suoi aggiunti o al personale della direzione penitenziaria; si tratta generalmente del vice-direttore. Art. D 250, I comma, C. p. p.

<sup>56</sup> «*La commission de discipline ne présente aucune garantie d'indépendance. Ses membres sont des agents soumis au pouvoir hiérarchique de l'administration centrale.* » ; «*Les membres de la commission sont souvent soit des collègues soit des supérieurs hiérarchique de l'agent qui est intervenu lors de l'incident. Des liens de solidarité ou des considération tenant à la nécessité de préserver de bonnes relations professionnelles peuvent donc entrer en jeu.* » Commission nationale consultative de droit de l'homme, *Les droits de l'homme dans la prison*, vol. I, Paris, 2007, p. 75,

[http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/CNCDH\\_prisons\\_vol\\_1\\_1\\_IV\\_pantone\\_2728.pdf](http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/CNCDH_prisons_vol_1_1_IV_pantone_2728.pdf) .

tale soggetto avrà potere consultivo o deliberativo<sup>57</sup>. Il decreto attuativo del 2010, prevede che l'organo incaricato di decidere sarà composto dal direttore e da altri due soggetti da lui nominati, con potere unicamente consultivo. Il primo appartiene all'amministrazione penitenziaria, mentre il secondo sarà una persona esterna ad essa, il quale manifesta un interesse per le questioni relative al funzionamento degli stabilimenti penitenziari. Egli sarà abilitato a tale funzione dal presidente del tribunale territorialmente competente e presso la cancelleria dello stesso sarà conservato l'elenco di tutti gli altri soggetti abilitati a tal fine<sup>58</sup>. Per espressa previsione il comma della norma che introduce il soggetto esterno entrerà in vigore da luglio; si potrebbe ipotizzare che ciò serva a garantire il tempo necessario per individuare i candidati e formare le liste.

I membri della commissione dovranno poi esercitare le loro funzioni con integrità, dignità e imparzialità, rispettando il segreto della deliberazione<sup>59</sup>.

Sembra che l'obiettivo sia quello di rendere la commissione in grado di essere sempre più imparziale e obiettiva. Nella medesima direzione sembra essere anche la precisazione che l'agente che ha redatto il rapporto iniziale dei fatti e l'agente più alto in grado che ha valutato la necessità di perseguire la condotta sono interdetti dal far parte della commissione<sup>60</sup>.

Nel giorno prefissato per l'udienza davanti alla commissione deve comparire il detenuto che verrà interrogato sui fatti e verrà chiamato a fornire delle spiegazioni scritte od orali a norma dell'art. D 250-4 C. p. p. La possibilità per il detenuto di rifiutarsi di comparire non è prevista nella norma suddetta, ma la circolare del 2003 ha provveduto a integrare la disciplina<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> « *La composition de la commission disciplinaire, qui doit comprendre au moins un membre extérieur à l'administration pénitentiaire* » Article 726 C. p. p. ; M. HERZOG-EVANS, *Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009: changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 31 Interventi in tal senso sono stati fatti con il Decreto attuativo del dicembre del 2010.

<sup>58</sup> « *Le second assesseur est choisi parmi des personnes extérieures à l'administration pénitentiaire qui manifestent un intérêt pour les questions relatives au fonctionnement des établissements pénitentiaires, habilitées à cette fin par le président du tribunal de grande instance territorialement compétent. La liste de ces personnes est tenue au greffe du tribunal de grande instance.* » Articolo R 57-7-8, III comma, C. p. p.

<sup>59</sup> R 57-7-9 C. p. p.

<sup>60</sup> Art. R 57-7-13 e R 57-7-14 C. p. p.

<sup>61</sup> Art. 3.2.6, Circ. AP, 9 mai 2003, NOR, JUSE 0340055C, BOMJ, n. 90. LA giurisprudenza amministrativa aveva già affermato questo diritto per il detenuto nel 1996. Vedi TA Montpellier,

Anche durante l'udienza il detenuto ha la possibilità di farsi rappresentare da un avvocato o da un rappresentante da lui nominato<sup>62</sup>.

La decisione della commissione di disciplina viene comunicata oralmente al detenuto al termine dell'udienza; a tale comunicazione segue una notificazione redatta per iscritto nel più breve tempo possibile, contenente i fatti a lui contestati, le spiegazioni portate dal detenuto a sua discolpa, il nominativo dell'avvocato o del mandatario se nominati, la qualificazione del comportamento sanzionato, la sanzione comminata e le motivazioni della decisione<sup>63</sup>. Il direttore penitenziario ha il compito infine di fissare la data di inizio dell'esecuzione della sanzione disciplinare<sup>64</sup>.

La nuova disciplina del decreto del 2010, introduce poi un termine di prescrizione: se entro sei mesi dalla scoperta dei fatti non si è provveduto a perseguire la condotta sanzionabile, essa si prescrive. Lo stesso termine di prescrizione è valido nel caso in cui sia stata comminata una sanzione disciplinare ma non si sia provveduto ad applicarla: allo stesso modo, decorsi sei mesi, decadrà la possibilità di eseguirla<sup>65</sup>.

## 2.5. I ricorsi ordinari

I ricorsi contro una decisione di un'amministrazione pubblica si distinguono tradizionalmente in contenziosi o non contenziosi.

---

30 mai 1996, Causse in in P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, *La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence*, D. 1999, p. 513.

<sup>62</sup> Il decreto stabilisce inoltre che nel caso in cui il detenuto non comprenda la lingua francese, nella misura del possibile deve essere nominato un interprete. Art. D 250-4, III comma, C. p. p.

<sup>63</sup> Art. D 250-4 C. p. p. e 3.2.7, Circ. AP, 9 mai 2003, NOR, JUSE 0340055C, BOMJ, n. 90. La comunicazione così redatta viene notificata al direttore interregionale dell'amministrazione penitenziaria ed al giudice dell'applicazione delle pene; infine ne viene allegata una copia nel dossier individuale del detenuto ed in un registro tenuto dall'amministrazione dell'istituto penitenziario, che viene presentato alle autorità amministrative e giudiziarie in caso di ispezione. Art. D 250-6, I comma, C. p. p.

<sup>64</sup> Art. 5.6.9. Circ. AP, 2 avr. 1996, NOR, JUSE 9640025C, BOMJ, N. 62.

<sup>65</sup> L'assenza di un termine di prescrizione era stata notata dalla dottrina ed ora, a seguito delle nuove previsioni, si potrebbe ipotizzare un accoglimento positivo di tale novità: il dato che si sia venuto a conoscenza di una condotta sanzionabile o che addirittura si sia comminata una sanzione senza però una persecuzione o una sua applicazione per un periodo di più di sei mesi, può significare una mancanza di un reale interesse a perseguirla. Vedi M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004, p. 286.

In materia disciplinare fino al 1995 l'unica possibilità di contestare una decisione amministrativa era attraverso lo strumento dei ricorsi non contenziosi.

La giurisprudenza tradizionale considerava infatti irricevibili i ricorsi contro le sanzioni disciplinari, in quanto esse venivano classificate come misure di ordine interno, ossia incapaci di arrecare pregiudizio alla persona destinataria e dunque prive di uno dei requisiti per poter adire il giudice amministrativo<sup>66</sup>.

La dottrina sosteneva che l'applicazione alla materia disciplinare della nozione di misura d'ordine interno fosse artificiale ed il motivo di essa risiedesse invece nella necessità di garantire all'Amministrazione un margine di manovra sufficiente per esercitare il suo potere discrezionale, soprattutto in quei settori in cui l'ordine interno è necessario al suo stesso funzionamento<sup>67</sup>.

È innegabile che la realtà penitenziaria è imprescindibilmente legata all'ordine interno e necessita di strumenti di intervento rapidi ed efficaci tali da ridurre il rischio di incidenti e garantire la sicurezza interna.

Tale esigenza deve però trovare necessariamente un temperamento con il principio democratico della tutela giurisdizionale, garantita dalle Carte Costituzionali e più in generale con il diritto ad un ricorso effettivo, affermato dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo all'articolo 13<sup>68</sup>.

Nel 1995 il Consiglio di Stato ha mosso un passo importante in questa direzione con la sentenza *Marie*. Per la prima volta venne accolto un ricorso di una persona detenuta contro una sanzione disciplinare considerando che quest'ultima,

---

<sup>66</sup> Le misure di ordine interno sono l'insieme di quegli atti di natura amministrativa che hanno come obiettivo di organizzare il funzionamento stesso dell'Amministrazione ed assicurare un certo ordine all'interno del servizio pubblico. Esse regolamentano il funzionamento e l'organizzazione interna del servizio e non modificano direttamente la sfera giuridica dell'interessato. Esse sono considerate incapaci di produrre un pregiudizio nei confronti della persona oggetto del provvedimento amministrativo, requisito quest'ultimo per poter impugnare un atto davanti all'Autorità amministrativa. J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, 2010. Cfr. *supra* par. 5.2. I Cap.

<sup>67</sup> È difficile affermare che le sanzioni disciplinari non arrechino nessun tipo di pregiudizio alla persona detenuta oggetto della misura; esse possono comportare infatti restrizioni al diritto di corrispondenza o di esercitare attività o ancora di ricevere visite. Vedi M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction disciplinaire*, Paris, 2004, p. 378; M. HECQUARD-THERON, *De la mesure d'ordre intérieur*, in *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1981, p. 235.

<sup>68</sup> "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." Articolo 13, Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

indipendentemente dalla sua classificazione, era in grado di comportare un pregiudizio al soggetto al quale era applicata<sup>69</sup>.

La sentenza in questione ha dato inizio ad un cambiamento dell'orientamento giurisprudenziale ed anche grazie ad essa, il 2 aprile 1996 è stato emanato il nuovo decreto che ha riconosciuto, all'articolo D 250-5 C. p. p, il diritto di un detenuto soggetto a sanzione disciplinare di ricorrere davanti ad un giudice amministrativo.

Per poter impugnare la sanzione disciplinare inflittagli, il detenuto deve preliminarmente utilizzare lo strumento del ricorso gerarchico. La finalità di tale passaggio obbligatorio è di ridurre il numero dei ricorsi davanti al giudice amministrativo<sup>70</sup>. Il ricorso gerarchico consiste nel contestare per iscritto l'atto amministrativo all'autorità gerarchicamente superiore, in questo caso il direttore interregionale. Il ricorso deve essere preciso sia per quanto riguarda la descrizione del fatto, sia per quanto riguarda il diritto ed il tipo di domanda<sup>71</sup>. La conseguenza principale è che l'eventuale ricorso al giudice amministrativo avrà come oggetto la decisione del direttore interregionale e non quella della commissione di disciplina, perciò gli eventuali vizi della decisione iniziale non potranno essere più

---

<sup>69</sup> CE *arrêt Marie*, 17 février 1995 n. 97754. Detenuto alla *maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, Pascal Marie aveva utilizzato la facoltà di inviare una lettera chiusa al capo del servizio di Ispezione generale su questioni sanitarie e sociali, per lamentarsi del funzionamento del servizio. L'amministrazione, informata del contenuto confidenziale, aveva inflitto a P. Marie otto giorni di punizione in cella disciplinare. Il detenuto aveva proposto un ricorso gerarchico al direttore regionale dell'amministrazione penitenziaria, che confermò però la sanzione attraverso il silenzio-assenso, previsto all'art. D421-2 *Code de justice administrative*. Egli fece quindi ricorso al giudice amministrativo che lo rifiutò, opponendo la natura di ordine interno della sanzione disciplinare e dunque l'improcedibilità. Il sig. Marie si rivolse infine all'ultimo grado di giurisdizione, il *Conseil d'État*, che al contrario accettò la domanda e annullò la decisione, affermando « *que la mesure en cause fait grief en raison de sa nature et de sa gravité et par voie de conséquence doit être susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir.* » P. COUV RAT, *Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire*, in *Revue de science criminelle*, Paris, 1995, p. 381.

<sup>70</sup> Tale soluzione sembra essere efficace: nel 2000 su cinquecentottantatré ricorsi gerarchici, sono seguiti solamente quarantacinque ricorsi davanti all'Autorità giudiziaria. *Rapport annuel pour 2000*, in *Doc.fr.*, 2002, p. 30, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/024000162/0000.pdf>.

<sup>71</sup> La giurisprudenza ha affermato che una semplice lettera rivolta al direttore interregionale non fosse ammissibile come un ricorso gerarchico poiché il suo contenuto non era sufficientemente esplicito. TA Rouen, 30 juin 2000, Druelle, in P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, *La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence*, D. 2001, p. 118. Le modalità del ricorso amministrativo sono disciplinate dalla Circ. AP, 2 avr. 1996, NOR, JUSE 9640025C, BOMJ, N. 62.

contestati davanti al giudice se non contenuti dettagliatamente nel ricorso di natura non contenziosa; allo stesso modo l'oggetto del ricorso così come le motivazioni non potranno essere più modificate<sup>72</sup>. Il direttore interregionale dispone di un mese di tempo dal ricevimento del ricorso per potersi pronunciare, il silenzio dell'autorità amministrativa equivarrà al rigetto della domanda. Nel caso in cui si pronunci, la sua decisione dovrà essere motivata per ciascun elemento di fatto e di diritto contenuto nel ricorso e dovrà essere infine essere notificata al detenuto tramite il direttore dello stabilimento nel quale si trova il ricorrente<sup>73</sup>.

Il detenuto ha quindici giorni dalla data della notificazione della decisione della Commissione di disciplina per poter ricorrere al superiore gerarchico; il termine è di natura vincolante: nel caso in cui agisca in ritardo infatti egli decadrà dal diritto.

Il ricorso non ha effetto sospensivo: la sanzione disciplinare impugnata sarà comunque applicata anche dopo la presentazione della domanda. Una soluzione contraria potrebbe portare tutti i detenuti sanzionati disciplinarmente a proporre ricorso per poter ottenere la sospensione della misura indipendentemente dall'esistenza di un vizio. La dottrina auspicherebbe però soluzioni intermedie poiché la conseguenza dell'effetto non sospensivo è spesso il sorgere dell'inutilità del ricorso stesso: considerati i tempi processuali, la decisione dell'autorità competente interviene nella maggioranza dei casi una volta terminata l'esecuzione della sanzione disciplinare<sup>74</sup>.

## 2.6. I ricorsi d'urgenza

In diritto amministrativo esiste la possibilità di domandare al giudice misure provvisorie ma rapide con l'obiettivo di tutelare i diritti del ricorrente. Il

---

<sup>72</sup> Parte della dottrina chiama questo fenomeno "*cristallisation du débat contentieux*" Vedi R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, 2008, p. 531.

<sup>73</sup> « *Le directeur interrégional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision de rejet.* » D 250-5 C. p. p. e art. 6.2.6.2. Circ. AP, 2 avr. 1996.

<sup>74</sup> Risulta così violato il diritto ad un ricorso effettivo. M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction disciplinaire*, Paris, 2004, p. 394.

codice di giustizia amministrativa prevede tre tipi di ricorsi in urgenza: *le référé suspension*, *le référé sauvegarde* o *liberte* e *le référé conservatoire*<sup>75</sup>.

In tutti e tre i casi il giudice adito è unico ed è scelto tra coloro i quali ricoprono una carica elevata<sup>76</sup>. Per poter ricorrere al giudice occorre che vi sia urgenza e che vi siano seri dubbi quanto alla legalità dell'atto amministrativo<sup>77</sup>.

La procedura per adire l'autorità competente deve essere semplice e veloce: il legislatore non prevede nessun ricorso gerarchico ostativo al ricorso d'urgenza<sup>78</sup>.

Il ricorso deve contenere l'esposizione sommaria dei fatti e la prova dell'urgenza e dell'illegalità della decisione amministrativa. In mancanza di tali elementi o nel caso in cui il giudice non ne valuti la sussistenza, il ricorso sarà considerato irricevibile<sup>79</sup>.

La domanda del ricorrente deve essere precisa ed indicare quale misura provvisoria vorrebbe fosse applicata dal giudice.

L'articolo L522-1 C. j. a. stabilisce che il giudice decida al termine di una procedura in contraddittorio; tutti devono essere messi nelle condizioni di parteciparvi, così, nel più breve tempo possibile, deve essere notificata la procedura alle parti in causa<sup>80</sup>.

La pronuncia del giudice non verte sul merito e non ha natura definitiva; si tratta di una decisione provvisoria finalizzata ad intervenire immediatamente per mezzo di un'ordinanza. Tale decisione viene notificata alle parti senza ritardo ed esse avranno la possibilità di ricorrere davanti al Consiglio di Stato nel termine di quindici giorni dalla notificazione<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> Per molto tempo sono state rivolte critiche a tale procedimento, poiché il potere del giudice era limitato. La legge del 30 giugno 2000 n. 2000-597 ha codificato la disciplina nel libro V del *Code de justice administrative*, riformando la procedura, prevedendo i tre tipi suddetti e rinforzando i poteri del *juge des référés*. R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, 2008, p. 1355

<sup>76</sup> Il codice di giustizia amministrativa dispone che sia un presidente della corte d'appello amministrativa, od un magistrato nominato in tal senso che abbia un'anzianità minima di due anni e che abbia almeno il grado di primo consigliere. Per i casi in cui è competente il Consiglio di Stato, ricoprirà il ruolo di *juge référé* il presidente di sezione del contenzioso o i consiglieri di Stato nominati a tal fine. Art. L 511-2 C. j. a.

<sup>77</sup> Art. L. 522-1 e L 521-1 I comma, *Code de justice administrative*. L'orientamento giurisprudenziale è piuttosto restrittivo, il giudice spesso rifiuta i ricorsi valutando che non vi sia l'urgenza richiesta. M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004, p. 408.

<sup>78</sup> Art. L. 521-3 C. j. a.

<sup>79</sup> Art. L. 522-1 C. j. a.

<sup>80</sup> Art. R. 522-4 C. j. a.

<sup>81</sup> Art. L. 523-1 C. j. a.

La disciplina appena descritta è comune a tutti e tre i tipi di ricorsi d'urgenza, si vedano ora le caratteristiche distintive.

*Le référé sauvegarde* o altrimenti detto *référé liberté*, disciplinato all'articolo L. 521-2, ha l'obiettivo di tutelare una libertà fondamentale del ricorrente eventualmente violata.

Il giudice adito ha quarantotto ore per pronunciarsi, disponendo tutte le misure necessarie alla salvaguardia della libertà fondamentale, tra cui eventualmente la sospensione del provvedimento amministrativo<sup>82</sup>.

Quando una decisione amministrativa è oggetto di una richiesta di annullamento o di riforma, il *juge de référés* può essere adito affinché sospenda l'esecuzione del provvedimento amministrativo o alcuni dei suoi effetti, laddove l'urgenza lo giustifichi e vi sia un dubbio serio per quanto riguarda la legalità della decisione. Tale ricorso è denominato *référé suspension*, così previsto dall'articolo L. 521-1 del Codice di giustizia amministrativa. Esso è esercitabile solo se contemporaneamente è stata azionata una procedura ordinaria di ricorso: se la domanda principale del ricorrente è irricevibile, altrettanto la sarà quella del ricorso in urgenza<sup>83</sup>.

Infine vi è le *référé conservatoire*, previsto dall'articolo L. 521-3 C.j.a.; in caso di urgenza e su semplice richiesta, ricevibile anche in assenza di una decisione amministrativa precedente, il giudice può ordinare tutte le altre misure utili senza essere d'ostacolo ad alcuna decisione amministrativa. È necessario il requisito dell'urgenza ma non quello dell'illegalità dell'atto. Esso ha come obiettivo quello di preservare un interesse urgente ed immediato e non quello di attaccare la

---

<sup>82</sup> “*Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.*” Art. L. 521-2 C. j. a.

<sup>83</sup> Il Consiglio di Stato esige che il giudice dell'urgenza verifichi preliminarmente se il ricorso in via principale è ricevibile prima di decidere riguardo alla sospensione. CE, 15 mai 2001, Cne de Loches, RFD adm. 2001, p. 960 Nel caso in cui invece sia previsto un ricorso non contenzioso ostativo al ricorso davanti al giudice amministrativo, il *Conseil* ritiene sufficiente che il ricorrente fornisca la prova che egli ha contestato la decisione presa dall'amministrazione davanti all'amministrazione competente per il ricorso. CE, 12 octobre 2001, Sté produits Roche, in *AJDA*, 2002, p. 123. Così, ad esempio, in materia di sanzioni disciplinari ad una persona detenuta.

decisione presa dall'amministrazione, ed è per tale motivo che si tratta di un ricorso azionabile indipendentemente da un eventuale ricorso principale.

I ricorsi d'urgenza vengono utilizzati anche in diritto penitenziario e possono essere strumento utile per la persona detenuta sottoposta a sanzione disciplinare. Come si è visto in precedenza, i tempi della procedura ordinaria, aggravati dall'obbligo di procedere preliminarmente con un ricorso gerarchico, rischiano di rendere vano il ricorso al giudice amministrativo competente e di lasciare dunque il ricorrente privo di tutela giurisdizionale effettiva contro una misura disciplinare; in tal senso, i ricorsi d'urgenza appena visti possono limitare quanto appena detto. Fino al 2000 essi costituivano una via di ricorso quasi totalmente interdetta alle persone detenute; la legge n. 597 del 30 giugno 2000, riformandone la disciplina, ha aperto lentamente la via di tale ricorso anche all'universo carcerale. Un notevole passo avanti è stato fatto dalla Legge penitenziaria del 2009. L'ultimo comma dell'articolo 726 del Codice di procedura penale prevede oggi espressamente che laddove una persona detenuta sia oggetto della sanzione disciplinare di *placement en cellule disciplinaire* o di *confinement en cellule individuelle*, essa può adire il *juge de référés* così come stabilito dal Codice di giustizia amministrativa<sup>84</sup>.

Il fatto che il legislatore abbia previsto espressamente il ricorso d'urgenza al *juge de référés* è stato accolto positivamente dalla dottrina, poiché fino ad allora il giudice amministrativo tendeva ad escluderlo<sup>85</sup>.

### **3. L'isolamento amministrativo**

#### **3.1. Considerazioni introduttive**

Come vedremo più approfonditamente nei prossimi paragrafi, l'isolamento amministrativo è un provvedimento con il quale l'amministrazione penitenziaria isola, appunto, il soggetto che vi è sottoposto dal resto della popolazione detenuta,

---

<sup>84</sup> « *Lorsqu'une personne détenue est placée en quartier disciplinaire, ou en confinement, elle peut saisir le juge des référés en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.* » Art. 726, ultimo comma, C. p. p.

<sup>85</sup> CE 10 févr. 2004, n. 264182, RSC 2006.

per un periodo di tempo indeterminato: inizialmente viene disposto per tre mesi, ma può essere prorogato senza un termine massimo.

Nel 1982 tale istituto divenne strumento fondamentale nel mantenimento della sicurezza in carcere, in seguito all'abolizione dei "quartieri ad alta sicurezza", sezioni degli istituti penitenziari dove venivano reclusi i detenuti considerati più difficili e pericolosi<sup>86</sup>.

Oggetto di diversi interventi di riforma<sup>87</sup>, l'istituto vede ora la sua disciplina contenuta sia a livello legislativo, nell'articolo 726-1 C. p. p., introdotto *ex novo* nel 2009; sia a livello di fonte secondaria, nel *Décret en Conseil d'État* n.1634 del dicembre del 2010; esso è collocato nella parte del Codice di procedura penale, che accoglie tali fonti secondarie: parte R, titolo V, sezione II, all'articolo R 57-7-62 e seguenti. Infine occorre menzionare la circolare amministrativa del 2006, n. 102, nella quale si è cercato di esplicitare e rendere più chiara la disciplina<sup>88</sup>.

### 3.2. I presupposti applicativi

Tutte le persone detenute, siano esse condannate in via definitiva o detenute provvisoriamente, possono essere sottoposte ad un isolamento amministrativo dall'Amministrazione penitenziaria, con l'unica eccezione costituita dai minori<sup>89</sup>.

La misura può essere disposta sia d'ufficio dall'Amministrazione, sia su domanda del detenuto stesso.

---

<sup>86</sup> I *quartiers de haute sécurité* costituivano lo strumento principale a disposizione dell'Amministrazione penitenziaria, per affrontare i rischi per la sicurezza e l'ordine degli stabilimenti penitenziari, causati da quei detenuti considerati pericolosi e difficilmente gestibili in un regime ordinario. Essi furono aboliti nel 1982 a seguito di un'intensa campagna d'opinione che ne denunciava il carattere inumano. L'evoluzione di tale istituto e il legame che intercorre con l'isolamento amministrativo saranno oggetto di più approfondita trattazione nel secondo paragrafo, III capitolo, al quale dunque si rimanda.

<sup>87</sup> Décret n. 2006-337 e n. 2006-338 del 21 marzo 2006. Essi, per quanto accolti favorevolmente, non sono intervenuti a modificare gli aspetti più problematici della disciplina.

<sup>88</sup> Circ. AP, 24 mai 2006, NOR: JUSK0640117C, BOMJ, n. 102.

<sup>89</sup> « *Toute personne détenue, sauf si elle est mineure, peut être placée par l'autorité administrative, pour une durée maximale de trois mois, à l'isolement par mesure de protection ou de sécurité soit à sa demande, soit d'office.* » Art.726-1, I comma, C. p. p.

Secondo quanto previsto dall'art. 726-1 C. p. p. i presupposti applicativi previsti dal legislatore sono due: l'isolamento può essere ordinato o per motivi di protezione del soggetto detenuto o per ragioni di sicurezza.

L'isolamento amministrativo, disposto come misura di protezione per il detenuto sia d'ufficio che su domanda dell'interessato, costituisce un importante strumento a tutela della popolazione detenuta: nell'universo carcerario gli abusi e le violenze tra i detenuti stessi sono purtroppo frequenti: le dinamiche psicologiche interne agli istituti penitenziari li rendono spesso luoghi di sopraffazione, nei quali i soggetti più deboli rischiano di soccombere.

In tal caso, un eventuale rifiuto di una domanda di isolamento di un detenuto da parte dell'amministrazione, potrebbe essere considerato come una misura afflittiva, in grado di mettere in pericolo la persona che lo richiede<sup>90</sup>.

L'isolamento amministrativo può essere poi disposto per ragioni di sicurezza. Tale nozione, in mancanza di una definizione espressa, risulta vaga e in definitiva rimessa alla valutazione discrezionale dell'organo incaricato di garantirla. L'indeterminatezza della formula ha infatti reso possibile, nella prassi, che l'istituto in oggetto sia utilizzato tanto per prevenire i rischi che una determinata persona detenuta potrebbe generare all'interno dell'istituto, che per affrontare una situazione di "emergenza" che è già venuta in essere, in seguito a determinati comportamenti.

Nel 2006, l'Amministrazione, per mezzo di circolare, ha cercato di esplicitare maggiormente tali disposizioni, affermando che la decisione di sottoporre una persona detenuta all'isolamento amministrativo, per ragioni di protezione o di sicurezza, deve essere fondata su ragioni serie ed elementi obiettivi e concordanti, i quali facciano temere il venire in essere di incidenti gravi provocati dal detenuto o diretti contro di lui<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004, p. 207. L'Amministrazione si raccomanda che i motivi della richiesta vengano analizzati con attenzione; essa infatti non deve essere un mezzo per ottenere una cella individuale, ma deve essere fondata su un rischio qualificato. Circ. AP, 21 mai 2006, NOR: JUSK0640117C, BOMJ, n. 102.

<sup>91</sup> Tale specificazione ha l'obiettivo di rendere meno frequente il ricorso all'isolamento amministrativo da parte dell'Amministrazione; suddetta affermazione è derivata dal riconoscimento, anche da parte dell'Amministrazione, che l'isolamento è effettivamente in grado di aggravare le condizioni di detenzione delle persone sottopostegli, restringendone i contatti

La circolare amministrativa del 2006 propone un elenco meramente esemplificativo dei rischi che potrebbero giustificare l'isolamento amministrativo, in particolare: “il rischio di evasione, di aggressione o pressioni, il rischio che si creino moti di rivolta collettivi, il rischio di connivenze o accordi tra i detenuti etc.” Alla base vi può essere l'intento di proteggere la vita o l'integrità di certi detenuti, dello stesso detenuto che si vuole isolare o in generale la volontà di preservare la sicurezza delle persone o degli stabilimenti penitenziari.

La circolare precisa poi che la gravità dei fatti per i quali la persona interessata è detenuta non può giustificare, di per sé sola, la sottoposizione all'istituto dell'isolamento amministrativo. La natura dei reati commessi diviene, per contro, rilevante, qualora sia suscettibile di provocare degli atti di violenza contro il soggetto interessato per mano degli altri detenuti; in tal caso, infatti, è legittimo disporre l'isolamento amministrativo per tale unica ragione<sup>92</sup>.

L'amministrazione specifica infine, che la semplice appartenenza al crimine organizzato o l'iscrizione del detenuto al registro dei *détenus particulièrement signalés* non sono elementi sufficienti, di per sé, a giustificare l'applicazione dell'istituto in oggetto<sup>93</sup>.

Quanto appena descritto è un elenco esemplificativo, contenuto in una circolare interna, del quale non esiste nessun riferimento corrispondente, contenuto in una fonte di rango superiore.

---

sociali e inducendo conseguenze fisiche e psichiche nel detenuto. Circ. AP 21 mai 2006, NOR: JUSK0640117C, BOMJ, n. 102.

<sup>92</sup> Un esempio di quanto detto, può essere quello dei c. d. “*sexoffenders*”, ossia coloro i quali si trovano in carcere per reati sessuali. Essi sono dispregiati dalla popolazione carceraria e non meritevoli di rispetto per il senso comune dell'universo carcerario; per tale ragione l'amministrazione penitenziaria si trova spesso costretta a doverli difendere da possibili aggressioni perpetuate dagli altri detenuti. In Italia, essi sono spesso ospitati in reparti separati dal resto della popolazione carceraria e li confinati.

<sup>93</sup> Il registro dei *détenus particulièrement signalés* (DPS) consiste in un registro dell'Amministrazione, nel quale vengono iscritti i detenuti, che necessitano di un'attenzione particolare in ragione della loro pericolosità. Si tratta di detenuti che sono evasi o hanno commesso tentativi di evasione, detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali o terroristiche. Le segnalazioni possono provenire dagli organi di Polizia, dalla direzione dell'Amministrazione penitenziaria, dal Ministero. Consiste in uno strumento utile all'Amministrazione per conoscere i detenuti “più pericolosi”, ma la semplice iscrizione in tale registro non comporta formalmente un trattamento penitenziario speciale. La classificazione DPS sarà oggetto di trattazione più approfondita nel III capitolo al quale dunque si rimanda.

Dalla sua lettura, si può intuire che i casi esemplificati facciano tutti riferimento alla c.d. “pericolosità interna” del detenuto, ai rischi per la sicurezza in carcere, che egli può generare con i propri comportamenti. Sono invece esclusi esplicitamente il tipo di reato, la sua gravità e l’appartenenza al crimine organizzato o ad organizzazioni terroristiche, quali elementi in grado di valutare la pericolosità della persona e sufficienti a giustificare l’applicazione della misura dell’isolamento amministrativo<sup>94</sup>.

### 3.3. Il contenuto della misura

La persona sottoposta alla misura dell’isolamento amministrativo è detenuta in una cella individuale, la quale è situata in luoghi appositi detti “quartieri di isolamento”<sup>95</sup>.

La persona soggetta a tale misura viene isolata il più possibile da qualsiasi tipo di contatto con il resto della popolazione detenuta; ha diritto anch’egli ad un’ora d’aria, la quale però si svolge individualmente in uno spazio separato dai luoghi destinati ordinariamente a tale attività.

Egli è privato di ogni tipo di attività collettiva organizzata in carcere: il detenuto non può dunque lavorare, partecipare ad attività di formazione professionale o scolastica; non avrà di conseguenza modo di guadagnare uno stipendio, purché minimo, di apprendere un mestiere e parimenti non avrà l’opportunità di proseguire il proprio percorso scolastico o universitario. A tal proposito la dottrina sottolinea come tale istituto ostacoli il percorso di reinserimento sociale ed abbia un preminente carattere di neutralizzazione<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Nel diritto penitenziario italiano, il tipo di reato e l’appartenenza ad organizzazioni criminali o terroristiche sono fattori presi in considerazione per la c.d. “pericolosità esterna” del detenuto. Nel III Capitolo, si proverà a comprendere se è vero che in Francia le misure restrittive, come l’isolamento amministrativo, si applichino solo nei casi previsti o se invece, non si sia sviluppata una prassi di applicazione ulteriore dell’Amministrazione, la quale utilizzerebbe gli unici strumenti a sua disposizione per affrontare anche altre esigenze.

<sup>95</sup> Essi sono dei luoghi diversi dai quartieri disciplinari di cui si è trattato per quanto riguarda la sanzione del *placement en cellule disciplinaire*. Cfr *supra* par. 2.3.1.

<sup>96</sup> Il regime dell’isolamento amministrativo sembra essere caratterizzato « *par l’absence de logiques resocialisantes et rétributivistes* ». Appare al contrario « *caractérisés par leur dimension neutralisante et excluante, justifiée par l’extrême dangerosité des détenus qui y sont assujettis et par la volonté d’éviter la commission de nouvelles infractions* » N. GIOVANNINI, *La dignité*

Sono invece permesse quelle attività individuali che non comportano contatti con altri soggetti: egli potrà dunque leggere, mantenendo eventuali abbonamenti a giornali o riviste, potrà usufruire del servizio di prestito nelle biblioteche, recandosi in orari diversi da quelli previsti per i detenuti ordinari. Egli potrà inoltre svolgere attività formative individuali o programmi di formazione a distanza e detenere apparecchi radio o televisivi<sup>97</sup>.

La disciplina in oggetto dunque non prevede formalmente restrizioni alle visite e alla corrispondenza: *de jure* i soggetti isolati possono ricevere visite come i detenuti ordinari ma con modalità tali da garantire che non vi siano contatti con gli altri detenuti<sup>98</sup>; la loro corrispondenza scritta o telefonica non è soggetta ad alcun controllo o limitazione particolare.

La persona soggetta ad isolamento è sottoposta poi a perquisizioni integrali più frequentemente degli altri detenuti; è infatti previsto che essa vi sia sottoposta al momento dell'applicazione della misura. L'osservazione della prassi ha peraltro reso evidente un uso molto più frequente delle perquisizioni<sup>99</sup>. Proprio per limitarne l'utilizzo è intervenuto il legislatore, che nel 2009 ha previsto l'articolo 57 della Legge penitenziaria: esso prevede che le perquisizioni corporali integrali siano possibili solo se specialmente motivate e vietate in tutti gli altri casi<sup>100</sup>.

È innegabile che tali condizioni di detenzione siano più gravose rispetto alla detenzione ordinaria. I rischi per la salute fisica e psichica del detenuto generati dall'isolamento prolungato sono attestati sia dalla prassi che dagli studi e dai rapporti dei medici, che operano nelle carceri<sup>101</sup>. Tale consapevolezza anche da

---

*humaine comme limite au pouvoir de punir*, in *La détention en isolement dans les prisons européennes*, Bruxelles, 2006, p. 178.

<sup>97</sup> Spesso però, attività di tal fatta e la detenzione di apparecchi televisivi sono a pagamento e, in considerazione anche del fatto che è privato della possibilità di lavorare, il detenuto isolato non ha le risorse economiche per accedervi.

<sup>98</sup> La possibilità di ricevere visite viene però spesso limitata dalla constatazione che l'isolamento amministrativo è sovente accompagnato da trasferimenti ripetuti che, se non ostacolano del tutto, quantomeno limitano fortemente tale diritto.

<sup>99</sup> Sembra esserci in tutti i quei casi in cui i detenuti sono considerati più pericolosi rispetto alla popolazione carceraria ordinaria, un utilizzo maggiore di tale misura. CPT, Rapporto della visita del 2006, p. 72, <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf>.

<sup>100</sup> Cfr. *infra* par. 4.

<sup>101</sup> Alcuni hanno soprannominato tale misura come “*torture blanche*”. Essa comporta spesso alterazione dei sensi, perdita delle coordinate spazio-temporali, scompensi psicologici. Espace éthique Assistance publique, *Éthique médicale en milieu carcéral : suivi des personnes détenues en quartier d'isolement*, Hôpitaux de Paris, 1999. Come per l'isolamento disciplinare, i rischi di

parte dell'Amministrazione penitenziaria è testimoniata dal fatto che è previsto che il medico faccia visita alla persona isolata almeno due volte a settimana, e qualora lo reputi utile per la salvaguardia della salute, possa emettere un parere sull'opportunità di mettere fine all'isolamento<sup>102</sup>.

Tale misura desta maggior allarme qualora si osservi la sua applicazione materiale nelle diverse carceri, la quale spesso risulta ancor più restrittiva della disciplina legale<sup>103</sup>. La gravità delle conseguenze sulla salute della persona soggetta ad isolamento aumentano in funzione della sua durata.

Vi è però un limite legislativo stabilito dall'articolo 726-1 C. p. p., secondo il quale la disciplina dell'isolamento non può comunque comportare la compressione del principio di dignità e degli altri diritti del detenuto, con l'unica riserva costituita dagli adattamenti che impone la sicurezza<sup>104</sup>.

Sembra trattarsi di un limite fragile in ragione di tale ultima riserva e della vaghezza del dettato normativo: appare infatti difficile non nutrire delle perplessità per quanto riguarda la facilità, per l'Amministrazione, di prevedere discrezionalmente possibili deroghe a tale principio per ragioni di sicurezza<sup>105</sup>.

---

suicidio aumentano nei quartieri di isolamento. Nel 2008, il 5% dei suicidi in carcere, è avvenuto in isolamento amministrativo. V. Commission au Garde de Sceau, présidée par Louis Albrand, *Rapport sur la prévention du suicide en milieu carcéral*, 2009, p. 33, [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rap\\_albrand\\_2009.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rap_albrand_2009.pdf). Dalle statistiche, il rischio maggiore sembra essere provocato dall'isolamento disciplinare, in cui la situazione di inattività forzata e di isolamento è totale, a differenza dell'isolamento amministrativo che lascia al detenuto una maggior libertà al detenuto, seppur minima. N. BOURGOIN, *Le suicide en prison*, Paris, 1994, p.151.

<sup>102</sup> Art. R. 57-7-63 C. p. p.

<sup>103</sup> « Dans les trois établissements visités, les détenus isolés restaient seuls en cellule et à la promenade, et leurs rares déplacements dans la prison se faisaient sous escorte de deux ou trois surveillants, lorsque la voie était libre d'autres détenus » ; « ils n'avaient pas la possibilité d'accéder à la bibliothèque ou d'assister à un office religieux. » « Les détenus à l'isolement ne bénéficiaient en outre ni d'activités collectives ni d'activités individuelles, ni, apparemment, de visites. » « L'absence de toute activité rémunérée signifiait pour la majorité des détenus concernés une absence de pécule, donc une impossibilité de cantiner, et une paupérisation croissante. » CPT, Rapporto della visita del 2006, p. 63,

<http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf>.

<sup>104</sup> « Le placement à l'isolement n'affecte pas l'exercice des droits visés à l'article 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, sous réserve des aménagements qu'impose la sécurité. » Art. 726-1, II comma, C. p. p. L'articolo 22 L. p., come visto in precedenza, afferma il rispetto della dignità e dei diritti del detenuto. Cfr *supra* par. 3.2., I Cap.

<sup>105</sup> Si noti, ad esempio, che è la stessa Circolare del 2006 a prevedere espressamente che l'iscrizione al registro DPS del detenuto, o la sua esposizione a rischi suicidari, giustifichino un'attenzione particolare al contenuto della corrispondenza e quindi l'autorizzazione alla sua lettura. Circ. AP, 21 mai 2006, *cit.*, p. 16.

### 3.4. La durata dell'isolamento

La durata dell'isolamento amministrativo è sempre stato uno degli aspetti più rilevanti e maggiormente criticati della materia. La possibilità di prolungare la durata della misura senza un limite massimo ha da sempre reso possibile la sua applicazione continua anche per diversi anni<sup>106</sup>. La dottrina ha invocato l'intervento del legislatore perché provvedesse a riguardo, apportando le modifiche necessarie, ma la riforma del 2009 non ha atteso le speranze, non stabilendo alcun limite massimo di durata<sup>107</sup>.

Oggi l'articolo 726-1 C. p. p. e gli articoli R 57-7-66 e ss. C. p. p. prevedono che la durata dell'isolamento non possa essere superiore ai tre mesi, prorogabili con particolari modalità. L'organo incaricato di decidere inizialmente è il Direttore penitenziario, il quale ha anche il potere di rinnovare l'isolamento per un periodo di altri tre mesi. Trascorsi i sei mesi, qualora egli ritenga necessario prolungare ulteriormente la misura, redigerà un rapporto motivato e lo trasmetterà al Direttore interregionale dei servizi penitenziari, il quale sarà l'organo competente a decidere e a prolungare la misura per un'ulteriore volta.

Allorché il detenuto sia in isolamento amministrativo da più di un anno dalla decisione iniziale, sarà il Ministro della Giustizia a prolungare la misura per ulteriori tre mesi, ancora prorogabili<sup>108</sup>. In questo caso peraltro è previsto il parere obbligatorio dell'Autorità giudiziaria competente<sup>109</sup>.

Una volta superati i due anni, l'istituto dell'isolamento potrà essere prolungato solo eccezionalmente, qualora esso costituisca l'unico modo di garantire la sicurezza delle persone o dello stabilimento; in tal caso la decisione dovrà essere

---

<sup>106</sup> Nel 2002, 161 erano i detenuti all'isolamento da più di un anno. Commission nationale consultative de droit de l'homme(CNCDH), *Les droits de l'homme dans la prison, vol. I*, Paris, 2007, p. 39; La delegazione del CPT nel 2006 ha constatato come nella maggior parte degli stabilimenti visitati, l'isolamento è frequentemente una misura di lunghissima durata. La maggioranza dei detenuti erano isolati da numerosi anni. CPT, Rapporto della visita del 2006, p. 63, <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf>.

<sup>107</sup> P. PONCELA, *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, in *Revue de science criminelle*, 2010, p. 190.

<sup>108</sup> La decisione è presa basandosi sul rapporto motivato del direttore interregionale. Art. R 57-7-68 C. p. p.

<sup>109</sup> Tale disposizione è stata introdotta dalla legge n. 1436 del 2009.

“specialmente” motivata<sup>110</sup>. Nonostante il legislatore abbia disposto la necessità di un contraddittorio e di un parere dell’autorità giudiziaria qualora si voglia prolungare l’applicazione della misura, la possibilità di un isolamento con una durata indeterminata è oggi tutt’ora consentita.

Qualora la misura dell’isolamento amministrativo venga interrotta per un periodo inferiore ad un anno e venga decisa una sua nuova disposizione, tutti i periodi d’isolamento precedenti verranno tenuti in considerazione per individuare l’autorità competente; ciò non vale qualora l’interruzione abbia superato un anno, in tal caso sarà nuovamente competente il Direttore dell’istituto penitenziario<sup>111</sup>.

### 3.5. La procedura

La procedura da seguire per poter disporre l’applicazione della misura dell’isolamento amministrativo è meno rigorosa della procedura disciplinare<sup>112</sup>.

Come si è già osservato, l’organo incaricato di decidere è l’amministrazione penitenziaria, nella figura del direttore dell’istituto penitenziario, qualora sia la prima decisione o le successive due proroghe; nella figura del direttore interregionale invece, laddove siano stati superati i sei mesi di isolamento. Il Ministro della Giustizia è invece chiamato a decidere nel caso in cui l’isolamento superi la durata di un anno.

Tali soggetti dovranno pronunciarsi tenendo conto della personalità, della pericolosità, di un’eventuale vulnerabilità particolare della persona, dell’età e

---

<sup>110</sup> Art. R 57-7-68 C. p. p. Tale regola fu introdotta con decreto per la prima volta nel 1998. La dottrina valuta tale disposizione favorevolmente, poiché, richiedendo che l’isolamento sia disposto per più di un anno solo in casi eccezionali e particolarmente motivati e che l’autorità competente sia il ministro della Giustizia, rende più difficile ricorrere all’istituto per periodi eccessivamente lunghi. Appare innegabile altresì che malgrado la difficoltà, la misura dell’isolamento amministrativo può avere durata indeterminata. Inoltre la dottrina constata che il ministro della Giustizia avvalta frequentemente le domande di prolungamento dell’isolamento per periodi ben superiori ad un anno. M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004; M. SEYLER, *L’isolement en prison. L’un et le multiple*, in *Dedans Dehors*, 2000, n. 60, p. 146.

<sup>111</sup> Art. R. 57-7-74 C. p. p.

<sup>112</sup> Cfr. *supra* par. 2.4.

della salute del detenuto<sup>113</sup>. Il parere di un medico sarà necessario per le decisioni di rinnovamento della misura oltre i sei mesi.

Prima di disporre la misura, l'autorità decidente ha l'obbligo di comunicare tutte le decisioni inerenti all'isolamento all'autorità giudiziaria competente: lo JAP nel caso si tratti di persona condannata<sup>114</sup>, il giudice ordinario competente, se si tratti di persona in attesa di giudizio definitivo.

Grazie alla nuova legge penitenziaria del 2009, superato il periodo di un anno di isolamento, il direttore del carcere deve sollecitare un parere obbligatorio, ma non vincolante, dell'Autorità giudiziaria competente.

La persona detenuta viene informata, per iscritto, dei motivi con i quali l'Amministrazione giustifica la richiesta della misura e del termine, non inferiore a tre ore, entro il quale essa può fornire le proprie osservazioni, scritte od orali, assistito su sua domanda, da un avvocato<sup>115</sup>.

Il direttore dell'istituto ha però la facoltà di non comunicare alla persona detenuta o al suo avvocato le informazioni o i documenti in suo possesso che contengono degli elementi che potrebbero attentare alla sicurezza delle persone o degli stabilimenti penitenziari<sup>116</sup>.

Le osservazioni fornite dal detenuto o dall'avvocato verranno poi aggiunte al fascicolo, insieme ad un parere scritto di un medico.

---

<sup>113</sup> « *Tant pour la décision initiale que pour les décisions ultérieures de prolongation, il est tenu compte de la personnalité de la personne détenue, de sa dangerosité ou de sa vulnérabilité particulière, et de son état de santé.* » Art. R 57-7-73 C. p. p. I soggetti incaricati di decidere, soprattutto per quanto riguarda le proroghe dell'isolamento, devono porre particolare attenzione all'impatto che la misura potrebbe avere sullo stato mentale del detenuto, ed in modo particolare, nel caso in cui potrebbe presentarsi il rischio di suicidio. Circ. AP, 21 mai 2006, NOR: JUSK0640117C, BOMJ n. 102, p. 5.

<sup>114</sup> JAP costituisce l'abbreviazione per *Juge de l'application des peines*. Cfr. *supra* par. 5.1., I Cap.

<sup>115</sup> La disposizione che prevede la presenza di un avvocato è frutto dell'emanazione dell'articolo 24 della legge n. 321 del 12 aprile 2000, riguardante i rapporti tra Amministrazione e cittadino. Il medesimo effetto si è avuto per quanto riguarda la procedura da rispettare per l'emanazione di una sanzione disciplinare. A tal proposito cfr. *supra* par. 2.4. Si noti il brevissimo tempo a disposizione del detenuto per preparare le proprie osservazioni con o senza l'aiuto di un avvocato. Il medesimo lasso di tempo di tre ore era previsto in materia di sanzioni disciplinari; a tal proposito, la dottrina si era più volte lamentata, considerandolo un periodo troppo breve per essere utile. Anche a seguito di ciò, con i decreti attuativi della Legge penitenziaria del 2009, si è provveduto ad allungare il termine a ventiquattro ore. Vedi *supra* par. 2.4.1. ciò non è però avvenuto per quanto concerne l'isolamento amministrativo.

<sup>116</sup> In codesta eventualità, qualora le informazioni "sensibili" siano state portate a conoscenza dell'amministrazione da parte di autorità amministrative o giudiziarie è indispensabile che ne venga indicata la data e la l'origine. Circ. AP, 21 mai 2006, *cit.* p. 7.

Su di esso, così completato, si baserà la decisione finale dell'autorità incaricata di decidere, la quale avrà l'obbligo di motivare la decisione e notificarla senza ritardo al detenuto interessato<sup>117</sup>.

Come si può notare, non vi è nessun obbligo di svolgere una sorta di inchiesta o di fornire delle prove che avvalorino la necessità di disporre l'isolamento amministrativo. La decisione viene presa senza l'obbligo che vi sia un'udienza davanti ad una commissione, ma con il solo onere di raccogliere da altri soggetti dei pareri, i quali influiranno sulla decisione finale, ma non saranno in alcun modo vincolanti.

L'isolamento amministrativo può essere disposto d'urgenza, senza la necessità di rispettare le disposizioni suddette, nell'eventualità eccezionale in cui esso sia l'unico strumento per preservare la sicurezza delle persone o dell'istituto. Tale misura provvisoria non può superare però i cinque giorni; una volta terminati, senza che sia intervenuta alcuna decisione definitiva, essa verrà revocata<sup>118</sup>.

Qualora il detenuto in isolamento amministrativo venga trasferito in un altro stabilimento, la misura viene mantenuta provvisoriamente nel nuovo stabilimento; al termine di un periodo di quindici giorni, se non è stata presa alcuna decisione a riguardo, verrà messo fine all'isolamento<sup>119</sup>.

L'autorità che ha preso la decisione può mettere fine alla misura in qualsiasi momento, senza particolari formalità, sia d'ufficio che su domanda della persona interessata, qualora sia stata essa stessa a domandarla<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> La motivazione deve essere basata sia su elementi di diritto che di fatto. La circolare del 2006 specifica che riprendere semplicemente il dettato "*par mesure de protection ou de sécurité*" non è sufficiente. Occorrerà l'esposizione delle ragioni serie e concordanti che hanno portato l'Amministrazione ad applicare la misura in oggetto, ed i rischi nei quali si potrebbe incorrere altrimenti. Circ. AP, 21 mai 2006, *cit.* p. 7.

<sup>118</sup> Art. R 57-7-65 C. p. p. Il tempo trascorso in isolamento provvisoriamente verrà tenuto in considerazione ai fini del computo della durata totale. La medesima possibilità, di prevederne un'applicazione provvisoria, è prevista anche per le sanzioni disciplinari generali. Cfr. *supra* par. 2.3.1.

<sup>119</sup> Art. R 57-7-69 C. p. p.

<sup>120</sup> Art. R 57-7-76 C. p. p.

### 3.6. I ricorsi ordinari

Contro la misura dell'isolamento amministrativo sono oggi ammessi sia i ricorsi non giurisdizionali, sia i ricorsi giurisdizionali. I primi, rivolti all'amministrazione, sono il ricorso *gracieux et hiérarchique*, consistono l'uno in una richiesta scritta rivolta all'autore della misura<sup>121</sup>, il secondo all'organo gerarchicamente sovraordinato, finalizzato all'annullamento dell'atto<sup>122</sup>. La loro applicazione in materia penitenziaria non è mai stata messa in discussione.

Per ciò che concerne i ricorsi di natura giurisdizionale innanzitutto è necessario ricordare che l'Autorità giudiziaria è, in tal caso, il giudice amministrativo, competente ad accogliere i ricorsi in materia di provvedimenti presi dall'Amministrazione penitenziaria<sup>123</sup>.

Il diritto di adire un'Autorità giurisdizionale è stato tema di controversie negli anni a differenza dei ricorsi amministrativi.

Inizialmente e per molto tempo la giurisprudenza ha rigettato i ricorsi promossi dalle persone detenute contro una misura di isolamento amministrativo, affermandone la natura di misura di ordine interno, incapace di causare pregiudizio alla sfera giuridica di chicchessia, e quindi non bisognosa di una via di ricorso giurisdizionale. Si tratta del medesimo procedimento logico che per molti anni era stato utilizzato dalla giurisprudenza per negare l'impugnabilità delle decisioni in materia di sanzioni disciplinari. Nel 1995, con l'*arrêt Marie*, il Consiglio di Stato riconobbe finalmente la possibilità di ricorrere contro una decisione dell'amministrazione concernente l'inflizione di una sanzione disciplinare, poiché ne riconobbe la natura non di semplice misura di ordine interno, ma istituto capace di arrecare pregiudizio alla persona interessata<sup>124</sup>.

In seguito a tale importante sentenza, la dottrina auspicò che tale orientamento si estendesse anche alla misura qui in oggetto: l'isolamento amministrativo, alla luce del suo contenuto, della durata indeterminata e della capacità afflittiva, era infatti

---

<sup>121</sup> Non ha effetto sospensivo, ma interrompe il decorrere del tempo riferito al termine per adire il giudice al fine di ottenere l'annullamento dell'atto.

<sup>122</sup> Anch'esso non sospende l'efficacia del provvedimento impugnato, ma interrompe il termine di due mesi per poter ricorrere davanti al giudice.

<sup>123</sup> Cfr. *supra* par. 5.1., I Cap.

<sup>124</sup> Sul punto cfr. *supra* par. 2.5.

capace di arrecare pregiudizio alla sfera giuridica del detenuto, restringendone il regime detentivo<sup>125</sup>.

Nel 1996 però, il Consiglio di Stato, con la sentenza *Fauqueaux*, negò la possibilità di impugnare una misura di isolamento amministrativo, basandosi solo sulla previsione espressa, che essa non costituisce una sanzione disciplinare. Tale disposizione fu sufficiente alla Corte per affermare che, dunque, la sfera giuridica del detenuto non veniva modificata dalla misura in oggetto, in ragione della sua natura di misura di ordine interno<sup>126</sup>. La giurisprudenza successiva si limitò a riprendere le motivazioni della sentenza suddetta e a rigettare i ricorsi dei detenuti<sup>127</sup>.

Nel 2003 il Consiglio di Stato ribaltò la sua posizione tradizionale e con la sentenza *Remli*, negò finalmente la natura di misura di ordine interno dell'isolamento amministrativo, riconoscendone invece la capacità afflittiva<sup>128</sup>.

Nel 2002, il giudice amministrativo di secondo grado di Parigi si era trovato investito di una decisione riguardante una misura di isolamento amministrativo<sup>129</sup>. Per la prima volta, un Giudice di merito decise di non allinearsi con la giurisprudenza *Fauqueaux*, ma la ribaltò. La Corte amministrativa d'Appello verificò le condizioni materiali della misura in questione: il detenuto non solo veniva sottoposto ad un isolamento fisico ma anche privato di tutte le attività collettive di formazione e lavorative; la durata era indeterminata e le conseguenze spesso consistevano in danni alla salute della persona. Per tali ragioni la Corte

---

<sup>125</sup> M. HERZOG-HEVANS, *L'isolement carcéral isolé*, in *Les Petites Affiches*, juin 1997, p. 16

<sup>126</sup> CE, *arrêt Fauqueaux*, 28 février 1996 n. 106582. Il Sig. *Fauqueaux* era stato sottoposto ad isolamento amministrativo, di cui era stata poi prolungata la durata; egli aveva adito il giudice amministrativo per chiederne l'annullamento. Vedi P. PONCELA, *La mise à l'isolement*, in *Revue Science Criminelle*, 1997, p. 447.

<sup>127</sup> TA Limoges, 30 avril 1998, Morales, in M HERZOG-EVANS, J.P. CÉRÉ, *La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence*, D. 1999, p. 509, chron. M. HERZOG-EVANS ; TA Montpellier, 27 oct. 1999, MOUESCA, in D 2001, p. 564, chron. J.P. CÉRÉ; CA, 6 juin 2001, D. 2001, p. 2785.

<sup>128</sup> CE, *arrêt Remli*, 30 juill. 2003, , in J. P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, *Actualité du droit de l'exécution des peines*, D. 2003, jur. p. 2331, note M. Herzog-Evans; *Actualité Juridique Pénal* 2003, n. 2, p. 74, obs. P. Remillieux. Per un commento esaustivo si veda J. P. CÉRÉ, E. PECHILLON, *Le contrôle du placement à l'isolement. Une nouvelle étape dans la formation du droit pénitentiaire*, in *Revue pénitentiaire*, 2003, p. 389.

<sup>129</sup> In Francia vi sono tre gradi di giurisdizione amministrativa: i tribunali amministrativi, le corti amministrative d'appello ed il Consiglio di Stato. I ricorsi si distinguono in *recours par excès de pouvoir* e *recours de pleine juridiction*, i primi mirano ad annullare una decisione viziata, i secondi ad ottenere un risarcimento dei danni. Vedi J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, 2010.

accettò il ricorso, qualificando l'isolamento amministrativo come misura capace di arrecare pregiudizio alla sfera giuridica delle persone<sup>130</sup>. Il Ministro della Giustizia fece ricorso al Consiglio di Stato, contestando tali conclusioni; in tal modo, quest'ultimo Giudice ebbe il modo di rovesciare definitivamente la sua posizione tradizionale, accogliendo favorevolmente la decisione della Corte d'Appello di Parigi.

Tali conclusioni erano per la dottrina ormai inevitabili, da lungo tempo infatti essa invocava un cambiamento di orientamento, sottolineando il carattere afflittivo dell'isolamento.

La sua posizione era avvalorata dai rapporti redatti dal Comitato di Prevenzione della Tortura, (CPT), a seguito delle visite effettuate nei penitenziari francesi<sup>131</sup>. Tale organo denunciava il potenziale carattere dell'isolamento di trattamento inumano e degradante, e quindi la possibile violazione dell'articolo 3 della Convenzione dei diritti dell'uomo. Inoltre constatava l'assenza di una via di ricorso giurisdizionale, a disposizione del detenuto, il quale ritenesse violati i suoi diritti. Esso richiedeva dunque al più presto un intervento del legislatore francese, finalizzato a modificarne la disciplina, alla luce delle sue osservazioni<sup>132</sup>.

Attualmente quindi è ammesso il ricorso per eccesso di potere davanti alla giurisdizione amministrativa, mirante ad ottenere l'annullamento della misura. Il detenuto dispone di due mesi, a partire dalla notifica della decisione dell'isolamento, per presentare il ricorso. Dopo aver verificato i requisiti formali

---

<sup>130</sup> CAA Paris, 5 nov. 2002, J. P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, *Actualité du droit de l'exécution des peines*, D. 2003, p. 377, concl. J. P. Demouveau.

<sup>131</sup> Il CPT è un organismo di tipo non giurisdizionale, creato a livello europeo, e facente capo al Consiglio d'Europa, incaricato di monitorare e controllare il trattamento delle persone private della libertà da parte di un'autorità pubblica attraverso visite regolari, non annunciate, nei luoghi di privazione di libertà, ossia carceri, centri di detenzione minorile, commissariati di polizia, centri di ritenzione per immigrati irregolari etc. Il CPT è stato istituito in virtù della "Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti", entrata in vigore nel 1989. È basata sull'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti". I membri del Comitato sono esperti indipendenti di diversa formazione, nominati dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, uno per ogni stato contraente della Convenzione; essi usufruiscono del diritto di accesso illimitato nei luoghi suddetti. Al termine della visita, il CPT esprime una prima valutazione della situazione riscontrata. Successivamente viene redatto il Rapporto della visita, con l'analisi della situazione, gli elementi osservati e le relative raccomandazioni. [www.cpt.coe.int](http://www.cpt.coe.int).

<sup>132</sup> G. BECHLIVANOU, *Commentaire de l'arrêt Saïd Remli rendu par le Conseil d'Etat contre une mesure d'isolement*, 2003, Prison.eu.org

di legge, il giudice si pronuncia nel merito delle motivazioni che sorreggono l'applicazione o la proroga dell'istituto in questione<sup>133</sup>.

### 3.7. I ricorsi d'urgenza

In diritto amministrativo esiste la possibilità di domandare al giudice amministrativo misure provvisorie ma rapide con l'obiettivo di tutelare i diritti del ricorrente.

Tali ricorsi sospensivi d'urgenza, previsti all'articolo 521-2 del codice di Giustizia amministrativa, risultano di particolare importanza nel diritto penitenziario, in cui i tempi ordinari del processo rischiano di vanificare l'obiettivo del ricorso stesso.

L'articolo 726-1 C. p. p., introdotto dalla legge penitenziaria del 2009, al III comma, prevede oggi espressamente la possibilità di utilizzare "la procedura d'urgenza", per sospendere l'isolamento in corso di esecuzione, in attesa di una pronuncia definitiva. Affinché il Giudice si pronunci favorevolmente, occorre che, oltre all'urgenza, si tratti di un attentato grave ad una libertà fondamentale e vi siano seri dubbi sulla legalità della misura<sup>134</sup>.

Si tratta del medesimo ricorso d'urgenza valido anche in materia di sanzioni disciplinari<sup>135</sup>.

Tale strumento risulta di particolare importanza in una materia quale il diritto penitenziario, in cui si corre il rischio che la pronuncia del giudice intervenga troppo tardi e dunque risulti utile solo per un eventuale risarcimento dei danni, ma non per un annullamento di una misura la cui esecuzione è già terminata.

---

<sup>133</sup> Come si può notare, il ricorso ordinario contro una misura di isolamento amministrativo si differenzia dal ricorso in materia di sanzioni disciplinari poiché non richiede l'obbligo di proporre precedentemente un ricorso gerarchico.

<sup>134</sup> I tribunali amministrativi hanno affermato che l'urgenza si denoti ad esempio per dei certificati medici, i quali attestino il rischio di danni all'integrità fisica e psichica per la persona sottoposta alla misura e che tali rischi si acuiscono in ragione di una proroga della durata dell'isolamento. Vedi TA Dijon, 1 avril 2004.

<sup>135</sup> Si faccia dunque interamente riferimento al paragrafo 2.6. per la disciplina.

### 3.8. Considerazioni conclusive

L'isolamento amministrativo è oggi uno dei principali strumenti a disposizione dell'amministrazione per perseguire l'obiettivo della sicurezza negli istituti penitenziari.

Questo istituto fu inizialmente ignorato sia dall'opinione pubblica che dalla dottrina; come abbiamo visto, per lungo tempo fu considerato una misura di ordine interno e dunque non sottoponibile al vaglio del giudice amministrativo<sup>136</sup>.

A partire dagli anni Novanta, l'istituto è stato oggetto di osservazione da parte del Comitato per la Prevenzione della Tortura (CPT), il quale, nei suoi rapporti, ha dichiarato di tenere in attenta considerazione l'isolamento amministrativo, poiché potenzialmente in contrasto con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il quale vieta qualsiasi tipo di trattamenti inumani e degradanti<sup>137</sup>.

È innegabile che tale istituto si caratterizzi per una notevole carica afflittiva, sia per quanto concerne il contenuto, sia per la sua durata pressoché indeterminata; fino al 2009 esso era assente dalle disposizioni legislative e previsto solo a livello regolamentare, prestandosi così ad un'applicazione discrezionale da parte delle autorità amministrative competenti<sup>138</sup>. A ciò si aggiunga che, solo nel 2003, la giurisprudenza ne ha riconosciuto la natura potenzialmente afflittiva, ammettendone l'impugnazione davanti al giudice amministrativo: prima di tale data, non esisteva alcun rimedio giurisdizionale contro di esso<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> Tutti i ricorsi contro l'isolamento amministrativo, che venivano presentati al giudice amministrativo, venivano puntualmente rigettati, in quanto non di competenza giurisdizionale. Sul concetto di misura di ordine interno, si veda, in generale, il par. 5.1. Nello specifico della questione, cfr. *supra* par. 3.6.

<sup>137</sup> « *Le CPT a de sérieuses réserves en ce qui concerne la situation de nombre de détenus placés à l'isolement administratif que sa délégation a rencontrés lors de sa visite ; ses réserves tiennent tant à la durée de l'isolement pendant des années d'affilée qu'au régime éminemment restrictif auxquels de tels détenus sont soumis en l'absence d'activités structurées et d'activités en commun.* » CPT, Rapporto a seguito della visita nei penitenziari francesi nel 2000, p.52, <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2001-10-inf-fra.pdf> Il CPT già nel 1993 aveva manifestato la sua preoccupazione riguardante l'isolamento ed aveva affermato la possibilità che esso costituisse un comportamento inumano e degradante. Si consulti in generale la pagina web, in cui si possono trovare tutte i Rapporti delle visite del CPT, <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/fra.htm>. Su tale organo si veda la nota n. 131.

<sup>138</sup> M. GUYOMAR, *Le régime de l'isolement pénitentiaire*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 73.

<sup>139</sup> Cfr. *infra* par. 3.6.

La materia è stata modificata nel 2006 per mezzo di due decreti ed una circolare amministrativa interna, i quali hanno cercato di rimediare alle lacune della disciplina precedente<sup>140</sup>; infine il legislatore è intervenuto per mezzo della legge penitenziaria del 2009<sup>141</sup>.

Oggi l'articolo 726-1 C. p. p., introdotto *ex novo* dalla riforma del 2009, prevede a livello legislativo l'isolamento amministrativo; il *décret en Conseil d'État* n. 1634 del dicembre del 2010 ne stabilisce la disciplina a livello di fonte secondaria.

Molte sono state però le critiche dopo la riforma; esse hanno messo in luce l'assenza di una reale innovazione della materia: il legislatore sembra essersi limitato a recepire le novità introdotte precedentemente, come ad esempio l'interdizione di applicazione ai minori, senza intervenire dove era più necessario: ancora oggi l'isolamento amministrativo può avere durata indeterminata ed il suo contenuto è rimasto pressoché invariato<sup>142</sup>.

La prima osservazione da fare riguarda la natura giuridica, dichiarata formalmente, di tale istituto: l'isolamento è una misura di rigore utilizzata nel trattamento ordinario, che non costituisce una misura disciplinare. Ciò, del resto, viene affermato esplicitamente dal Decreto<sup>143</sup> e trova conferma nella disciplina: innanzitutto a tale forma di isolamento è dedicato un paragrafo apposito, distinto quindi dal paragrafo dedicato all'isolamento disciplinare; inoltre i luoghi destinati all'esecuzione di tale detenzione non sono i medesimi destinati all'esecuzione dell'isolamento disciplinare<sup>144</sup>; infine gli obiettivi dei due tipi di isolamento sono differenti. A quest'ultimo proposito deve infatti osservarsi che la misura oggetto di trattazione non ha la finalità di punire la persona detenuta per aver messo in atto una determinata condotta, come invece è per l'isolamento disciplinare, c.d.

---

<sup>140</sup> *Décret* n. 2006-337 e n. 2006-338 del 21 marzo 2006. Il controllo esercitato ormai dal giudice Amministrativo sulle decisioni riguardanti l'isolamento amministrativo non poteva fare a meno di una base regolamentare chiara, la quale assicurasse una migliore garanzia dei diritti ed una maggior sicurezza giuridica per i detenuti e il personale penitenziario, incaricato di applicare le regole. A seguito dei Decreti, è stata pubblicata una circolare dell'Amministrazione penitenziaria, relativa anch'essa all'isolamento, con il compito di esplicitare le principali disposizioni. Circ. AP, 24 mai 2006, NOR: JUSK0640117C, BOMJ, n. 102. Essi, per quanto accolti favorevolmente, non sono intervenuti a modificare gli aspetti più problematici della disciplina.

<sup>141</sup> La Legge penitenziaria del 2009 è la numero 1436-2009 ; si veda a riguardo il par. 3., I Cap.

<sup>142</sup> P. PONCELA, *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, in *Revue de science criminelle*, 2010, p. 190.

<sup>143</sup> Art. R 57-7-62 C. p. p.

<sup>144</sup> Cfr. *Supra* par. 2.3.1.

*mitard*, ma presenta invece una finalità cautelare, essendo cioè diretto a prevenire i rischi per la sicurezza che si potrebbero presentare all'interno di uno stabilimento penitenziario.

Tali affermazioni di principio sembrano però non coincidere del tutto con l'applicazione di tale istituto nelle carceri francesi; occorre dunque svolgere delle ulteriori brevi considerazioni. Dalla prassi sembra emergere infatti che l'isolamento amministrativo sia utilizzato anche per fini ulteriori a quelli dichiarati<sup>145</sup>.

In primo luogo, esso viene utilizzato, nonostante le dichiarazioni di principio, anche come strumento sanzionatorio in grado di aggirare la disciplina dettagliata delle tradizionali sanzioni disciplinari: una disciplina, quella delle sanzioni disciplinari, che funge da garanzia per la popolazione carceraria, in quanto maggiormente rispettosa dei diritti dei detenuti e del principio di legalità. L'applicazione dell'isolamento in sostituzione di una sanzione disciplinare permette invece all'Amministrazione di fare riferimento anche a condotte non previste espressamente come sanzionabili e di fatto consente di non rispettare gli obblighi dettati dalla procedura. L'isolamento amministrativo presenta inoltre l'ulteriore caratteristica di avere una durata maggiore, pressoché indeterminata, a differenza del *placement en cellule disciplinaire* che può essere applicato invece per un periodo massimo di venti giorni<sup>146</sup>.

In secondo luogo, ma non per questo meno rilevante, l'isolamento amministrativo ha fornito officiosamente uno strumento atto ad affrontare la gestione quotidiana di particolari detenuti considerati pericolosi, in mancanza di un istituto giuridico *ad hoc*. Infatti, nella prassi, l'istituto sembra essere applicato sia ai detenuti considerati pericolosi, in ragione della loro appartenenza alla crimine organizzato o ad organizzazioni terroristiche, sia ad individui considerati pericolosi, in quanto

---

<sup>145</sup> « *La délégation du CPT a constaté lors de sa visite que sous certains aspects, la mesure de placement à l'isolement était détournée de son but original, qui est de permettre à l'Administration Pénitentiaire de mettre en œuvre un régime d'isolement à des fins de protection ou de sécurité, que ce soit sur décision de l'Administration, ou à la demande du détenu.* » Si veda il Rapporto del CPT, in seguito alla visita del 2006, p. 65, <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf>.

<sup>146</sup> In generale tale posizione è sostenuta in particolar modo dalla Prof.ssa M. Herzog-Evans. Vedi M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004. Per quanto riguarda l'isolamento disciplinare, cfr *supra* par. 2.3.1.

psicologicamente instabili e fortemente perturbati<sup>147</sup>. Inoltre si anticipi in questa sede che in questi ultimi casi esposti, tale misura è spesso accompagnata da altre misure, come ad esempio i trasferimenti sia di cella sia di istituto penitenziario: essi vengono disposti frequentemente ed in modo sistematico, così da allontanare il detenuto dai suoi contatti, siano essi familiari o con organizzazioni di appartenenza. La conseguenza di tale applicazione congiunte costituisce una sorta di regime speciale “ufficioso” per certi detenuti individuati in base al criterio della pericolosità.

Tale riflessione sarà approfondita nel III capitolo, nel quale si cercherà di ricostruire quale sia il trattamento dei detenuti più pericolosi nei penitenziari francesi; in tale sede invece si è cercato di descrivere l’istituto dell’isolamento amministrativo, seguendo analiticamente il dettato legislativo.

#### **4. Le perquisizioni**

##### **4.1. Considerazioni introduttive**

Le perquisizioni costituiscono una misura di controllo, utilizzata dall’amministrazione per far fronte ad esigenze collegate alla prevenzione di reati, alla sicurezza e al buon ordine negli istituti penitenziari. Esse possono essere di due tipi o per palpazione o corporali.

Le prime consistono nell’applicazione delle mani dell’agente penitenziario sulle differenti parti del corpo della persona detenuta, la quale resta vestita.

---

<sup>147</sup> L’istituto in oggetto è stato applicato nel tempo ai rivoltosi e agli agitatori, a coloro che hanno tentato o sono riusciti ad evadere, ai detenuti “politici” quali ad esempio i terroristi Algerini, appartenenti all’*Action Directe*, Baschi, i terroristi Corsi, agli appartenenti al terrorismo islamico. G. CLIQUENNOIS, *L’isolement dans le prison en France : un instrument de gestion actuarielle de risques ?*, p. 110, in M. ZINGONI-FERNANDEZ, N. GIOVANNINI, (sous la direction de), *La détention en isolement dans les prisons européennes*, Bruxelles, 2006. Una nota dell’Amministrazione penitenziaria, del 18 aprile 2003, afferma che spetta al direttore dello stabilimento penitenziario valutare la pericolosità del detenuto anche in base alla sua appartenenza al “*grande banditisme et à une mouvance terroriste, ou de son passé judiciaire et pénitentiaire*”, CNCDH, *Les droits de l’homme dans la prison, vol. I*, Paris, 2007, p. 40. Su tale nota interna cfr. *infra* par. 5.5.2., III Cap. Il CPT, nella visita dei penitenziari francesi del 2007, ha constatato che spesso l’isolamento viene utilizzato per quei detenuti “*gravement perturbés ou présentant des affectations psychiatriques graves*”, CPT, Rapporto della visita effettuata nel 2006, p. 66, <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf>.

Le seconde consistono nel denudare il detenuto e perquisirlo: durante la loro esecuzione al detenuto può essere chiesto di piegarsi e di tossire davanti all'agente penitenziario, il quale effettua un controllo visuale dell'ano. Infine vi possono essere le perquisizioni corporali interne.

La legge penitenziaria del 2009 ha dedicato l'articolo 57 alla materia. Ad esso si aggiungono le disposizioni previste dal *Décret en Conseil d'État* n.1634 del dicembre del 2010. Gli articoli sono collocati nella parte R, libro V, capitolo V, titolo II, del Codice di procedura penale, nel paragrafo successivo all'isolamento amministrativo, a partire dall'articolo R 57-7-79.

In questa sede, si è deciso di descriverne brevemente la disciplina, con particolare attenzione alle perquisizioni personali integrali, le quali, per la loro invasività ed il loro frequente utilizzo, destano maggiori critiche<sup>148</sup>.

Prima della riforma del 2009, tale materia era contenuta in una fonte secondaria, collocata nella parte D del Codice di procedura penale all'articolo D 275; esso autorizzava l'utilizzo delle perquisizioni personali, di qualsiasi tipo, dalla semplice palpazione, alla perquisizione corporale integrale ed interna, in tutti i casi in cui il direttore dello stabilimento penitenziario lo ritenesse necessario<sup>149</sup>. La disciplina risultava particolarmente vaga e sottoponeva la materia a rischi di abusi da parte dell'amministrazione: la scelta tra le varie modalità dipendeva totalmente dalla valutazione del direttore e del personale in ordine alla necessità esistente nella fattispecie concreta.

#### 4.2. La disciplina

L'articolo 57 della Legge penitenziaria del 2009 prevede oggi, espressamente, che le perquisizioni debbano essere giustificate dalla presunzione

---

<sup>148</sup> Le perquisizioni corporali sono considerate dal CPT potenzialmente trattamenti inumani e degradanti. Cfr. *infra* par. 4.4., II Cap.

<sup>149</sup> Tale articolo è stato previsto da un decreto del 1998: *décret simple* n. 98-1099, 8 dicembre 1998. Vi è anche una circolare amministrativa del 1986 che ne stabilisce le modalità dettagliate. La circolare prevede che le perquisizioni siano sistematiche prima e dopo l'uscita dal carcere, prima e dopo le visite dall'esterno di chiunque, prima dell'isolamento amministrativo o disciplinare. Oltre che in queste occasioni, il direttore dello stabilimento può disporre ulteriori perquisizioni, senza nessun tipo di limite.

di un reato, dal rischio che il comportamento di un detenuto genera per la sicurezza delle persone o dal mantenimento dell'ordine negli stabilimenti penitenziari.

La loro natura e la loro frequenza dipendono da tali necessità e dalla personalità del detenuto.

Le perquisizioni corporali integrali sono utilizzabili qualora quelle eseguite per palpazione o gli strumenti elettronici a disposizione non risultino sufficienti alle esigenze suddette.

Le perquisizioni integrali interne sono vietate, salvo vi sia un'esigenza particolarmente motivata che ne giustifichi l'utilizzo. Esse saranno eseguite solamente da un medico esterno all'istituto penitenziario e richieste dall'autorità giudiziaria.

Le perquisizioni non interne sono operate dal personale penitenziario del medesimo sesso del detenuto oggetto della misura e in modo tale da preservare la dignità del soggetto interessato<sup>150</sup>.

#### 4.3. I ricorsi

Le perquisizioni rientrano anch'esse negli atti dell'amministrazione penitenziaria che, per lungo tempo, sono stati esclusi dalla possibilità di essere sottoposti al controllo della giurisdizione amministrativa<sup>151</sup>.

Come si è visto per le sanzioni disciplinari e per l'isolamento amministrativo, è la giurisprudenza ad avere avuto un ruolo fondamentale nell'apertura dei ricorsi giurisdizionali in materia penitenziaria.

A seguito della sentenza *Marie* del 1995<sup>152</sup>, che ha affermato la competenza del giudice amministrativo nell'accogliere i ricorsi contro le sanzioni disciplinari, la giurisprudenza ha iniziato ad affermare il medesimo principio anche per altri istituti appartenenti al diritto penitenziario. Nell'ampliare il campo di sua

---

<sup>150</sup> Qualora si sospetti che il detenuto abbia ingerito delle sostanze o degli oggetti, il direttore chiede l'autorizzazione al procuratore della Repubblica perché venga effettuata una perquisizione interna da un medico; il direttore dovrà motivare tale richiesta.

<sup>151</sup> Cfr. *supra* par. 5.1., I Cap.

<sup>152</sup> Cfr. *supra* par. 2.5., II Cap.

competenza, la giurisprudenza procede per ciascuna specifica misura amministrativa che venga impugnata nel caso concreto. Il giudice deve indagare se la singola misura sia in grado di arrecare pregiudizio alla sfera giuridica della persona detenuta, nel caso la risposta fosse affermativa, il giudice amministrativo accoglierà il ricorso; qualora invece sia una semplice misura d'ordine interno, di per sé incapace di arrecare pregiudizio alla sfera giuridica del detenuto, non sarà oggetto di indagine da parte della giurisdizione amministrativa.

In materia di perquisizioni il Giudice di ultimo grado non ha escluso la natura di misura di ordine interno genericamente per tutti i tipi di perquisizioni, ma si è pronunciato a secondo del contesto specifico. Si segnala una importante sentenza del Consiglio di Stato del 2003 che ha affermato la legittimità del sindacato del giudice amministrativo nel contesto di una sanzione disciplinare<sup>153</sup>. Un'altra rilevante pronuncia risale al 2008 e riguarda l'ipotesi di perquisizioni disposte durante una traduzione nel 2008<sup>154</sup>. Si parlerà brevemente di tale ultima pronuncia, poiché il giudice, oltre a stabilire la competenza della giurisdizione amministrativa in materia, si è pronunciata sulla natura dell'istituto giuridico in oggetto.

Il ricorrente, in occasione di traduzioni effettuate al fine di farlo comparire davanti al giudice, era stato sottoposto ad un regime di perquisizioni integrali, le quali venivano effettuate con una frequenza di 4-8 volte per giorno. Il ricorrente si era rivolto in primo grado al *juge de référé* di Pau<sup>155</sup>, sostenendo che tali perquisizioni violassero l'articolo 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>156</sup>; il giudice aveva rigettato il ricorso, dichiarandosi incompetente e rilevando la competenza del

---

<sup>153</sup> CE, 12 mars 2003, n. 237437, *Garde des Sceaux c/ Frérot* in *recueil Lebon*, <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008108154&fastReqId=285477810&fastPos=1>

<sup>154</sup> CE, 14 novembre 2008, n. 315622, in *recueil Lebon*, <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000019771656&fastReqId=1087731578&fastPos=1>

<sup>155</sup> *Le juge de référé* è il giudice amministrativo investito da una procedura d'urgenza, la quale è finalizzata a sospendere l'applicazione della misura amministrativa, in attesa del giudizio del giudice amministrativo adito con la procedura ordinaria. Cfr. *supra* par. 2.6., II Cap.

<sup>156</sup> La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950; redatta dal Consiglio d'Europa, è stata ratificata da tutti i 47 Stati membri. L'art 3 afferma che "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti."

giudice ordinario. Il Consiglio di Stato ha invece affermato la competenza del giudice amministrativo ed è poi intervenuto nel merito.

La necessità di preservare l'ordine pubblico e gli obiettivi dell'amministrazione penitenziaria giustificano il ricorso a perquisizioni corporali integrali, ma solamente qualora l'amministrazione dimostri fondatamente l'esistenza di rischi legati al comportamento del detenuto e qualora la frequenza e le modalità siano adeguatamente proporzionate al rischio generato dal detenuto. La sussistenza di entrambe le condizioni permette di ritenere che la misura delle perquisizioni non violi l'articolo 3 della Convenzione<sup>157</sup>.

La giurisprudenza francese ha dunque ammesso il ricorso giurisdizionale contro tale istituto giuridico, ma è assente una disposizione legislativa a riguardo. Nella prassi, nonostante quanto appena descritto, in realtà il detenuto è spesso privato di un ricorso effettivo che lo possa tutelare da eventuali abusi. Prova di ciò è costituita da una recente sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (CEDU)<sup>158</sup>. Il 20 gennaio 2011 la Francia ha subito due condanne da tale Corte per le condizioni di detenzione di due detenuti considerati particolarmente pericolosi e classificati nel registro dei "detenuti particolarmente segnalati" (DPS)<sup>159</sup>. Una di tali condanne verte proprio sul regime di perquisizioni corporali integrali a cui era sottoposto il ricorrente<sup>160</sup>. La Corte, oltre a definirle come

---

<sup>157</sup> « *Si les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application à un détenu d'un régime de fouilles corporelles intégrales répétées, c'est à la double condition, d'une part, que le recours à ces fouilles intégrales soit justifié, notamment, par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers et, d'autre part, qu'elles se déroulent dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et ces contraintes* » CE, 14 novembre 2008, n. 315622.

<sup>158</sup> La Corte Europea dei diritti dell'uomo fu costituita dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nel 1950. Modificata negli anni, è oggi composta da un numero di Giudici pari a quello degli Stati contraenti, eletti ogni sei anni dal Consiglio d'Europa. Essi sono indipendenti ed hanno il compito di accogliere i ricorsi di chiunque si ritenga vittima di una violazione della Convenzione. Le sanzioni consistono in sanzioni pecuniarie e nell'imposizione di obblighi da rispettare per lo Stato condannato. La Corte può inoltre dare pareri consultivi su questioni giuridiche riguardanti l'interpretazione della Convenzione, su richiesta del Comitato dei Ministri. [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR).

<sup>159</sup> Registro contenente i detenuti particolarmente segnalati all'amministrazione; si tratta per lo più di soggetti appartenenti ad organizzazioni terroristiche, a grandi criminali evasi o che vi hanno tentato. Cfr. *infra* 5.2. III Cap.

<sup>160</sup> CEDU, 20 janvier 2011, *Requête* n. 51246/08, *El Shennawy c. France*; CEDU, 20 janvier 2011, *Requête* n. 19606/08, *Payet c. France*. Tali sentenze verranno trattate più approfonditamente nel III Capitolo al quale dunque si rimanda.

trattamenti inumani e degradanti nella fattispecie concreta, ha constatato come la Francia non abbia offerto al detenuto un ricorso effettivo contro tali misure davanti ad una giurisdizione.

#### 4.4. Considerazioni conclusive

La disciplina attuale delle perquisizioni appare maggiormente dettagliata rispetto al passato.

Le ragioni che le giustificano sono esplicitate dalla legge, seppur genericamente, e vengono collegate alla prevenzione di reati, alla sicurezza e all'ordine interno.

La legge stabilisce che le perquisizioni corporali integrali debbano essere l'ultimo strumento al quale ricorrere, allorché le altre modalità non siano sufficienti a raggiungere l'obiettivo per il quale sono disposte.

Tale particolare tipologia di perquisizione è stata oggetto di particolari critiche da parte del Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) e da parte della dottrina che, negli anni, ha nutrito dubbi sulla sua stessa utilità in termini di sicurezza<sup>161</sup>.

Le perquisizioni corporali integrali necessitano di particolare attenzione poiché consistono in uno strumento particolarmente invasivo, capace di umiliare e compromettere la dignità della persona detenuta.

Esse costituiscono uno degli strumenti ordinari di sicurezza più utilizzati dall'amministrazione, essendo parte integrante del trattamento ordinario in carcere nel perseguimento dell'obiettivo della sicurezza.

Oltre ad essere usate nei confronti dell'intera popolazione detenuta ordinaria, le perquisizioni corporali integrali sono applicate sistematicamente nei confronti di quei detenuti considerati dall'amministrazione particolarmente pericolosi. In seguito alle visite effettuate nei penitenziari francesi, il CPT ha constatato infatti come esse siano frequentemente adoperate nei confronti dei detenuti iscritti nel registro dei detenuti più pericolosi (c.d. DPS)<sup>162</sup> e nei confronti di coloro che sono

---

<sup>161</sup> Come è dimostrato dalla realtà dei traffici di stupefacenti in prigione. Rapport de la commission Canivet, *L'Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, in *La Documentation française*, 2000, p. 55.

<sup>162</sup> Cfr. *supra* nota n. 159.

sottoposti all'isolamento amministrativo, al punto tale che la Commissione le ha classificate come "misure di sicurezza speciali"<sup>163</sup>.

Una frequenza maggiore di perquisizioni nei confronti di quei detenuti considerati particolarmente pericolosi, poiché rischiano di essere attori di episodi di evasione o poiché appartengono ad organizzazioni terroristiche o al crimine organizzato, è giustificato e comprensibile alla luce della finalità stessa di tale strumento. Occorre d'altronde considerare che tutta la disciplina della sicurezza nei penitenziari e dunque, anche in tal caso, l'applicazione dell'istituto giuridico in oggetto, confina pericolosamente con il necessario rispetto dei diritti del detenuto ed in generale dei diritti fondamentali dell'uomo.

Il CPT ha affermato a tal proposito che la frequenza con la quale esse vengono applicate nei confronti dei detenuti considerati maggiormente pericolosi può costituire una misura potenzialmente classificabile come trattamento inumano e degradante e dunque violare l'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Nel III Capitolo si approfondirà come tale misura, quando applicata congiuntamente dall'isolamento amministrativo e in presenza di continui trasferimenti di istituto penitenziario costituisca una sorte di regime speciale ufficio per i detenuti più pericolosi.

## **5. Le limitazioni alle relazioni con l'esterno**

### **5.1. Considerazioni introduttive**

Come abbiamo visto nel capitolo introduttivo, la legge penitenziaria del 2009 ha inteso rafforzare la tutela dei diritti dei detenuti. L'articolo 22 della stessa consiste in una dichiarazione di principio, che prevede la garanzia, per la persona

---

<sup>163</sup> A titolo di esempio, il CPT ha constatato a seguito della visita del 2006, come nella *Maison d'arrêt de Fresnes*, un detenuto all'isolamento era stato sottoposto a 14 perquisizioni integrali in un solo mese. CPT, Rapporto della visita effettuata nel 2006, p. 72, <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf>.

detenuta, che vengano rispettati i suoi diritti e la sua dignità; tale garanzia viene assicurata dall'Amministrazione penitenziaria<sup>164</sup>.

Il legislatore, sempre all'articolo 22, comma II, afferma che tali diritti non possano subire nessun tipo di restrizione, con l'unica eccezione dettata da quelle inerenti alla detenzione, al mantenimento della sicurezza e dell'ordine degli istituti penitenziari, alla prevenzione della recidiva dalla protezione all'interesse delle vittime. Tali possibili restrizioni tengono conto dell'età, della salute e della personalità del detenuto.

La garanzia della sicurezza e dell'ordine interno del carcere è dunque principale ragione giustificatrice di possibili restrizioni al trattamento penitenziario, così come stabilito dalla legge.

Tale motivo viene poi ripreso nei singoli articoli inerenti ai diritti dei detenuti. La sezione IV del III Capitolo della legge penitenziaria ospita le norme concernenti i diritti nelle relazioni con l'esterno; in particolare, vi sono contenute le regole in materia di permessi di visite, di colloqui telefonici e corrispondenza.

Si è deciso di trattare la materia in questo capitolo, dedicato agli istituti ordinari per la sicurezza penitenziaria, poiché tali limitazioni si considerano appartenenti a tale categoria, anche se non sono collocati tra le disposizioni dedicate specificatamente alla sicurezza<sup>165</sup>. Ciò si evince dalle ragioni indicate dal legislatore, che giustificano la loro applicazione.

## 5.2. Le limitazioni ai permessi di visita

La materia in oggetto è disciplinata, a livello legislativo, nell'articolo 35 L. p. e, a livello di fonte secondaria, negli articoli R 57-8-8 e seguenti C. p.<sup>166</sup>. Il legislatore ha previsto il diritto delle persone detenute a mantenere delle relazioni con i membri della propria famiglia sia attraverso dei permessi di uscita, sia attraverso la possibilità di visite all'interno degli istituti.

---

<sup>164</sup> Cfr. *supra*, par. 3.2., I Cap.

<sup>165</sup> Come si è visto, le sanzioni disciplinari, l'isolamento amministrativo e le perquisizioni sono collocati tutti nel Codice di procedura penale nella parte R, libro V, capitolo V, titolo II.

<sup>166</sup> Tali ultimi articoli sono stati emanati dal decreto preso in Consiglio di Stato, n. 1634 del dicembre del 2010, attuativo della Legge del 2009.

Le persone detenute in attesa di giudizio definitivo possono ricevere almeno tre visite alla settimana da familiari o altre persone, autorizzate dal magistrato competente del procedimento penale.

I condannati in via definitiva hanno diritto ad almeno una visita settimanale autorizzata dall'Amministrazione, nella figura del Direttore del carcere.

Il legislatore, dopo aver enunciato tale diritto, stabilisce le possibili limitazioni allo stesso: l'Amministrazione ha la possibilità di disporre delle restrizioni alle visite per motivi inerenti al mantenimento della sicurezza e dell'ordine all'interno del carcere e alla prevenzione di possibili reati; essa può rifiutarsi di autorizzare un permesso di visita, sospenderlo o ritirarlo.

Tali visite si svolgono normalmente senza dispositivi di separazione, salvo ve ne sia la necessità al fine di evitare incidenti, o qualora sia stato richiesto dalle persone interessate. Inoltre la visita si deve svolgere alla presenza di un agente penitenziario, in grado di poter sempre ascoltare la conversazione<sup>167</sup>. L'agente, allorché sussistano ragioni collegate al mantenimento del buon ordine, della sicurezza o alla prevenzione di reati, può mettere fine alla visita; gli eventuali incidenti verificatisi, vengono segnalati all'Autorità competente, sia essa il magistrato o il direttore dell'istituto, affinché essa possa sospendere o revocare il permesso di visita.

In tutti i casi in cui vengano apportate le limitazioni al permesso di visita, vi sarà però l'obbligo di motivazione da parte dell'amministrazione penitenziaria.

Il legislatore autorizza dunque limitazioni alle visite per ragioni principalmente di sicurezza.

Tale previsione è stata accolta con preoccupazione dalla dottrina: le nozioni di sicurezza e ordine vengono considerate eccessivamente generiche e inoltre non vi è nessuna indicazione inerente ad una durata massima di tali limitazioni<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> L'art. R 57-8-15 C. p. p. stabilisce che il detenuto e la persona che gli fa visita devono esprimersi in francese od in una lingua che l'agente penitenziario è in grado di comprendere. In caso contrario la visita può non essere autorizzata.

<sup>168</sup> D. ROUSSEAU, nella *mémoire* presentata da diverse organizzazioni ai membri del *Conseil constitutionnel*, al fine di sottolineare i profili di incostituzionalità della legge, reperibile all'indirizzo <http://www.syndicat-magistrature.org/Loi-penitentiaire-memoire-depose.html>, p. 10 ss.

La legge non prevede nessun rimedio giurisdizionale a tale decisione; la giurisprudenza sembra però ammetterne pacificamente i ricorsi, riconoscendo la natura capace di arrecare pregiudizio alla sfera giuridica della persona interessata<sup>169</sup>.

Un caso, a titolo di esempio, è quello dell' *affaire Aït Taleb*. Nel 1999 il giudice amministrativo di I grado di Rouen accolse il ricorso contro una decisione dell'Amministrazione di revoca di un permesso di visita, riconoscendone la potenziale capacità afflittiva<sup>170</sup>. Tale misura era capace di entrare in conflitto con l'articolo 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che prevede espressamente il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza<sup>171</sup>. Il Consiglio di Stato francese, adito per dirimere la questione in ultimo grado, si è pronunciato nel 2002. Tale Giudice, nella fattispecie concreta ha ritenuto tali limitazioni giustificate dalla necessità della difesa dell'ordine e della prevenzione di nuovi reati ed ha pertanto negato che costituissero un pregiudizio ingiustificato dei diritti dei detenuti. Risulta però importante per tale trattazione, l'affermazione di principio da parte del Giudice di ultimo grado, che le limitazioni alle visite possono costituire un'ingerenza ingiustificata nella vita privata e familiare e dunque costituire un pregiudizio per la sfera giuridica del detenuto<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> Vedi, ad esempio, TA Rennes, 7 octobre 2003, in *AJ pénal* 2004, p. 122. Le decisioni di sospensione o soppressione dei permessi di visita costituiscono delle misure relative al buon funzionamento del sistema penitenziario e sono di competenza del giudice amministrativo.

<sup>170</sup> TA Rouen, 25 mai 1999, note M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, in *Les petites affiches*, n. 181, sept. 2000. Si tenga presente che all'epoca del ricorso, non vi era nessuna previsione legislativa di tali limitazioni. La norma di riferimento era di fonte regolamentare, collocata nella parte D C. p. p., ossia l'art. D 408, oggi abrogato e sostituito dalle norme contenute nella parte R dello stesso Codice. La disciplina è però rimasta pressoché invariata.

<sup>171</sup> Lo stesso articolo prevede la possibilità che la Legge vi possa derogare per ragioni di sicurezza pubblica, per la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, e per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Tali deroghe però devono essere rigorose ed in grado di giustificare una restrizione del diritto.

<sup>172</sup> CE, 13 févr. 2002, *Aït Taleb*, req. n. 221913 Si veda per un commento a riguardo M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, 2004, Paris, p. 231.

### 5.3. Le limitazioni ai colloqui telefonici

La materia dei colloqui telefonici e delle possibili limitazioni è prevista dalla Legge penitenziaria del 2009, all'articolo 39. Tale diritto è l'unico, tra quelli visti in tale sede, ad essere contenuto anche in una disposizione del Codice di procedura penale, l'articolo 727-1, il quale è stato modificato dalla stessa Legge penitenziaria. Le norme di fonte secondaria di riferimento sono gli articoli R 57-8-21 C. p. p.

Le persone detenute hanno sempre il diritto di telefonare ad un familiare; possono poi intrattenere conversazioni telefoniche con altri soggetti qualora sia utile per il percorso di rieducazione.

Tale diritto può essere però negato per ragioni di sicurezza, ordine pubblico e prevenzione di reati. Si tratta della medesima formula utilizzata per le restrizioni ai permessi di visita. L'autorità incaricata di decidere sarà il giudice competente nel procedimento pendente nel caso si tratti detenuti in attesa di giudizio; sarà invece compito dell'Amministrazione penitenziaria, qualora si tratti di condannati in via definitiva.

Il controllo delle comunicazioni telefoniche deve svolgersi conformemente all'articolo 727-1 C. p. p, così come modificato dalla riforma del 2009. Esso ribadisce che, al fine di prevenire le evasioni e di assicurare la sicurezza e l'ordine all'interno del carcere, le comunicazioni telefoniche, con l'eccezione di quelle con il proprio avvocato, possono essere ascoltate, registrate od interrotte dall'Amministrazione penitenziaria, la quale ha provveduto a comunicare tale possibilità al detenuto. La facoltà di registrazione viene esercitata sotto il controllo del *procureur de la République*, territorialmente competente, generalmente nel caso di conversazioni suscettibili di costituire o di facilitare la commissione di un reato<sup>173</sup>. Qualora le registrazioni delle conversazioni non vengano trasmesse ed utilizzate dall'autorità giudiziaria, trascorsi tre mesi, esse non possono essere più conservate.

---

<sup>173</sup> In Francia esso corrisponde al pubblico ministero, incaricato di esercitare l'azione penale. Dalla disciplina si deduce che tali registrazioni vengano fatte qualora siano utili nel corso di attività di indagine.

Anche in questo caso, le restrizioni sono giustificate genericamente per ragioni di sicurezza e prevenzione di reati; esse consistono sia nell'ascolto e nella registrazione delle stesse, sia nel diniego di effettuarle.

Non vi sono indicazioni di durata della misura restrittiva, né previsioni espresse di un ricorso giurisdizionale. A differenza delle norme in materia di permessi di visita, l'Autorità competente non ha nessun obbligo, previsto dalla legge, di motivare la sua decisione.

#### 5.4. Le limitazioni e i controlli alla corrispondenza

L'articolo 40 della Legge penitenziaria prevede poi il diritto per il detenuto a corrispondere per iscritto con chiunque. Gli articoli R 57-8-16 e seguenti C. p. p., fonti di natura secondaria, integrano la disciplina della materia.

A seguito dell'affermazione di principio di tale diritto, il legislatore provvede a disporre le norme in materia di limitazioni dello stesso. Le lettere inviate o ricevute dalle persone detenute possono essere controllate o trattenute dall'Amministrazione penitenziaria, allorché tale corrispondenza possa compromettere gravemente il loro reinserimento od il mantenimento della sicurezza e dell'ordine. L'amministrazione, se decidesse di trattenere la corrispondenza, avrà l'onere di comunicarlo alla persona detenuta.

L'unica eccezione alla possibilità di apporre restrizioni al diritto di corrispondenza è costituita da quella intrattenuta con il proprio difensore, con le autorità amministrative e giudiziarie francesi ed internazionali.

Nel caso in cui il detenuto sia in attesa di giudizio, l'Amministrazione penitenziaria dovrà darne avviso all'Autorità giudiziaria.

L'amministrazione non può dunque impedire alla persona detenuta di intrattenere della corrispondenza scritta con l'esterno, ma nel caso lo ritenga necessario, può trattenerla.

Anche in questo circostanza, le ragioni che possono giustificare delle restrizioni al diritto di corrispondere liberamente, non sono elencate in modo rigoroso, ma individuate in termini generici, facendo riferimento ad esigenze di sicurezza ed ordine. La sostanziale assenza di vincoli alla discrezionalità con la quale

l'amministrazione dispone delle limitazioni risulta evidente se si considera che non vi è nessun obbligo di motivazione da parte dell'Amministrazione, ma solo quello di comunicare al detenuto un'eventuale decisione di trattenere la corrispondenza. Inoltre non vi è alcuna previsione di un limite di tempo, oltre il quale le limitazioni alla corrispondenza non possono essere più disposte<sup>174</sup>.

I limiti alla corrispondenza costituiscono un terreno molto sensibile, poiché rischiano di scontrarsi facilmente con i diritti dell'uomo ed in particolare con l'articolo 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale articolo prevede espressamente il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza<sup>175</sup>.

Anche se non vi sono previsioni espresse che riconoscano il diritto ad adire un autorità giudiziaria contro tali limitazioni, la giurisprudenza ammette il ricorso al giudice amministrativo contro le decisioni di trattenere la corrispondenza<sup>176</sup>.

#### 5.5. Considerazioni conclusive

Dalla disciplina poc'anzi esposta si possono trarre alcune considerazioni generali sulle limitazioni ai contatti con l'esterno.

Come si è potuto notare, essa non risulta essere particolarmente rigorosa, ma vaga ed imprecisa.

L'autorità competente a decidere per i condannati in via definitiva è in tutti i casi l'amministrazione penitenziaria, nella persona del Direttore dell'istituto

---

<sup>174</sup> Tale disciplina inerente alle limitazioni alla corrispondenza risulta simile a quella italiana. Le ragioni giustificatrici a delle limitazioni sono le medesime. Una differenza evidente verte sulla competenza a decidere: in Francia l'amministrazione, in Italia l'autorità giudiziaria. Considerato ciò, la disciplina risultava simile. L'Italia è stata oggetto di critiche e poi di numerose condanne a riguardo da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Vedi, ad es., Corte eur., 15 nov. 1996, Diana/Italia e Domenichini/Italia, in *Dir. Pen. e proc.*, 1997, p. 162; Corte eur. Sez. III, 15 nov. 2005, Argenti/Italia, in *Dir. Pen. e proc.* 2006, p. 118; Corte eur., sez. I, 24 ott. 2002, Messina/Italia, in *Dir. Pen. e proc.* 2003, p. 12. La conseguenza dell'indeterminatezza della disciplina, ha portato la Corte ad affermare che la limitazione alla corrispondenza non poteva dirsi prevista dalla Legge. Nel 2004 è stato introdotto l'articolo 18-ter, che ha riformato la materia, ed ha previsto una disciplina maggiormente dettagliata; si veda L. FILIPPI, G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2007, p. 57.

<sup>175</sup> Ciò non significa che il medesimo rischio si corra anche per quanto concerne le restrizioni alle visite ed ai colloqui telefonici. Cfr. *supra* par. 4.1.

<sup>176</sup> TA Limoges, 16 mai 1991, in *JCP*, 1992. IV, 37.

penitenziario. Egli ha l'obbligo di notificare al detenuto le eventuali restrizioni ai suoi diritti.

L'obbligo di motivare la decisione vige solamente nel caso in cui egli si rifiuti di autorizzare dei permessi di visita; in materia di corrispondenza e colloqui telefonici invece il legislatore è rimasto in silenzio e non ha previsto nessun onere di tal genere.

Le ragioni che giustificano tali restrizioni sono, in tutti i casi, motivazioni connesse al mantenimento della sicurezza, all'ordine e alla prevenzione dei reati. La dottrina considera però tale terminologia troppo vaga ed imprecisa, capace di prestarsi ad ampie interpretazioni da parte di chi è incaricato di applicare tali limitazioni.

La riforma del 2009 doveva colmare le lacune legislative presenti nel diritto penitenziario e fornire maggiori garanzie per il detenuto del rispetto dei suoi diritti durante il trattamento penitenziario<sup>177</sup>.

Vi è chi però considera che tale obiettivo non sia stato realizzato ed anzi si sia realizzata una sorta di regressione. Se prima non vi erano previsioni legislative di alcun tipo a riguardo, e ciò sottoponeva la materia ad inevitabili critiche, oggi tali norme esistono e stabiliscono tali diritti in principio. Le stesse norme prevedono però la possibilità di derogare a tali principi per motivazioni generiche di sicurezza e ordine. Il rischio è che si generino facilmente degli abusi, che risultano però in qualche modo giustificati dalla stessa legge penitenziaria. Tale legge per la vaghezza delle sue disposizioni è sostanzialmente incapace di porre dei limiti alla discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria<sup>178</sup>.

Spetterà probabilmente alla giurisprudenza stabilirne i limiti. A tal proposito occorre fare qualche considerazione in ordine ai ricorsi. Nessun tipo di rimedio giurisdizionale è stato previsto dalla legge.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, sembra che il giudice amministrativo accetti i ricorsi dei detenuti contro decisioni di restrizioni ai diritti alle visite, corrispondenza e colloqui telefonici, non considerandole semplici misure d'ordine

---

<sup>177</sup> Cfr. *supra* par. 2 e 3, I Cap.

<sup>178</sup> M. HERZOG-EVANS, *Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009: changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 31.

interno, ma capaci di arrecare pregiudizio alla persona detenuta e capaci di contrastare il diritto ad una vita privata e familiare e alla corrispondenza, così affermato all'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Si consideri infine che gli strumenti che garantiscono un contatto con l'esterno, contribuiscono al percorso verso il reinserimento del detenuto: la possibilità di mantenere delle relazioni al di fuori dell'universo carcerario, può favorire la reintegrazione nella società dopo aver scontato la pena detentiva. Certo è che il loro utilizzo deve essere conciliato con l'esigenza di mantenere la sicurezza nei e fuori dai luoghi detentivi e deve assicurarsi che non costituiscano strumenti utili alla commissione di nuovi reati.

L'amministrazione penitenziaria, nel suo operato deve riuscire a conciliare tali obiettivi tra loro differenti: da un lato, la rieducazione e la possibilità di reinserimento nella società del detenuto; dall'altro, il necessario mantenimento della sicurezza e dell'ordine negli istituti, affinché il primo obiettivo sia possibile da realizzare.

I commentatori, alla luce della materia così come è oggi prevista, nutrono delle perplessità rispetto all'operato del legislatore, vi è infatti chi sostiene che, la previsione di tali limitazioni denoti non un equilibrio tra le varie esigenze, ma una propensione verso politiche più orientate all'obiettivo della sicurezza<sup>179</sup>.

---

<sup>179</sup> Il Professor Dominique ROUSSEAU, costituzionalista, nella *mémoire* presentata da diverse organizzazioni ai membri del *Conseil constitutionnel*, al fine di sottolineare i profili di incostituzionalità della legge, reperibile all'indirizzo <http://www.syndicat-magistrature.org/Loi-penitentiaire-memoire-depose.html>, P. 11, afferma che "*le législateur réalise ainsi entre le droit au respect de la vie privée et la sauvegarde de l'ordre public une conciliation manifestement déséquilibrée*".

## **CAPITOLO III: IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DEI DETENUTI PERICOLOSI**

### **1. Considerazioni introduttive**

Nel Capitolo II si sono descritti gli istituti ordinari di sicurezza, previsti dalla legge e dai regolamenti. Si tratta di strumenti che l'amministrazione penitenziaria utilizza nella gestione ordinaria dei detenuti all'interno dei penitenziari, per garantire principalmente la sicurezza interna all'istituto. Essi possono essere applicati nei confronti di tutti i detenuti, qualora ricorrano le condizioni ed i presupposti specifici per ciascuno di essi.

Nel capitolo III si cercherà invece di descrivere lo speciale trattamento penitenziario, diverso da quello ordinario, destinato a particolari categorie di detenuti, considerati più pericolosi degli altri.

La pericolosità, in diritto penitenziario, può avere differenti accezioni. Un detenuto può essere pericoloso per la sicurezza interna al carcere, in ragione del comportamento che egli tiene durante la vita detentiva, oppure può attentare in generale alla sicurezza sociale di un Stato e tale rischio viene generalmente ricollegato alla tipologia di reato che questi ha commesso.

Tale distinzione appare netta ed evidente nel diritto italiano se si analizzano gli obiettivi ed i presupposti di applicazione dei trattamenti di rigore esistenti.

Nell'ordinamento italiano esistono infatti differenti istituti per far fronte alle due diverse forme di pericolosità: il regime esecutivo individualizzato della sorveglianza particolare, previsto all'articolo 14 *bis* ord. penit. e l'istituto della sospensione delle normali regole di trattamento previsto all'articolo 41*bis* della stessa legge.

Il regime di sorveglianza particolare ha a che fare con la "pericolosità penitenziaria" del detenuto ed ha una finalità di tipo preventivo, mirando ad assicurare il mantenimento dell'ordine e della sicurezza in carcere<sup>1</sup>. Quanto appena affermato viene esplicitato dai presupposti applicativi di tale istituto.

---

<sup>1</sup> PADOVANI in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, p. 162.

Infatti, ai sensi dell'articolo 14 *bis*, esso si applica a coloro i quali, con i loro comportamenti, compromettano la sicurezza o turbino l'ordine dell'istituto; alle persone che, con violenza o minaccia, impediscano le attività degli altri detenuti; ed infine a quei soggetti che nella vita penitenziaria si avvalgano dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti. Il legislatore fa dunque riferimento all'attitudine e alla propensione del detenuto a turbare l'ordine e la sicurezza degli istituti penitenziari<sup>2</sup>.

La sospensione delle normali regole di trattamento, prevista all'articolo 41*bis* ord. penit., affronta invece una c.d. pericolosità esterna del detenuto, il quale costituisce una minaccia non tanto per l'ordine e la sicurezza interna al carcere, quanto per l'ordine e la sicurezza pubblica<sup>3</sup>. Tale pericolosità viene esplicitata nei presupposti applicativi espressamente disciplinati dalla norma. Il c.d. carcere duro può essere disposto infatti per quei soggetti detenuti per fatti commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale, sia essa mafiosa o terroristica, qualora ricorrano gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica e vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti del detenuto con l'associazione di appartenenza, criminale terroristica o eversiva<sup>4</sup>. L'intento del legislatore nell'applicare un regime di rigore è in tal caso quello di spezzare ogni legame fra il carcere ed il mondo esterno, in tal modo riducendo al minimo la possibilità che il detenuto possa costituire una minaccia per la sicurezza pubblica.

Il lettore italiano, prima di approcciarsi alla disciplina francese, deve essere consapevole che la chiarezza con la quale viene fatta tale distinzione nel diritto italiano, non appartiene al diritto francese.

La nozione di "pericolosità" del detenuto, utilizzato dal legislatore francese, risulta vago ed impreciso. Nella normativa è assente infatti una descrizione di

---

<sup>2</sup> Tale istituto è stato introdotto nell'ordinamento penitenziario con la legge n. 663 del 1986. Sono inoltre sottoponibili al regime previsto dall'art. 14 *bis* quei detenuti che siano stati valutati negativamente in precedenti detenzioni. M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 200.

<sup>3</sup> Spesso i detenuti sottoposti al regime previsto dall'art. 41*bis* mantengono un comportamento impeccabile e rispettoso delle regole all'interno degli istituti.

<sup>4</sup> Si tratta dei delitti di cui all'art. 4 *bis*, comma I, dell'ordinamento penitenziario o comunque per un delitto finalizzato ad agevolare l'associazione di tipo mafioso.

cosa intenda il legislatore per “pericoloso” e non è facile dedurlo dalla disciplina degli istituti: il termine si presta dunque a più interpretazioni.

In secondo luogo, oggi, nel diritto penitenziario francese, non sono previsti esplicitamente né dalla legge, né da fonti secondarie, dei trattamenti speciali per affrontare la gestione dei c.d. “pericolosi”, qualsiasi sia la definizione che del termine si dia.

Stando al dettato legislativo, tali detenuti dovrebbero essere sottoposti al medesimo trattamento dei detenuti ordinari. Dall’analisi delle fonti sia dottrinarie sia giurisprudenziali, si deve ritenere che tale affermazione non trovi riscontro però nella pratica. Infatti, in assenza di una normativa specifica, si è sviluppata nei confronti delle categorie “pericolose” di detenuti, una prassi che consiste nell’applicazione sistematica e contemporanea di tutti quegli strumenti di rigore a disposizione dell’amministrazione penitenziaria che abbiamo precedentemente descritto. Ciò è stato avallato dai Governi che si sono succeduti negli anni, i quali si sono spesso astenuti dal legiferare in materia e, qualora lo abbiano fatto, si sono serviti di una disciplina lacunosa. L’applicazione combinata e continuativa nel tempo degli istituti ordinari di rigore costituisce una sorta di regime speciale che si osserva essere applicato in modo simile ai detenuti pericolosi, siano essi appartenenti ad organizzazioni criminali o terroristiche o siano essi in grado di pregiudicare seriamente la sicurezza interna agli istituti. Tali strumenti vengono poi modulati nella loro intensità a discrezione dell’amministrazione, la quale valuta per ciascun singolo detenuto quali siano le esigenze da affrontare.

Il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT), nei rapporti redatti in seguito alle visite effettuate nei penitenziari francesi, ritiene che in tali casi si debba parlare di veri e propri regimi speciali ufficiosi, particolarmente restrittivi per la persona che vi è sottoposta, al punto tale da essere considerati come un profilo tra i più preoccupanti all’interno dell’ordinamento penitenziario francese<sup>5</sup>. La materia in questione costituisce inoltre l’oggetto di molte recenti condanne subite dalla

---

<sup>5</sup> Si faccia ad esempio riferimento al Rapporto stilato dal Comitato di prevenzione della tortura, nel 2007 a seguito delle visita nei penitenziari francesi effettuata nel 2006, <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf> , p. 64 ss. Esso parla di veri e propri regimi speciali.

Francia da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia penitenziaria<sup>6</sup>.

Le ragioni dell'affermarsi di tale prassi affondano nel tempo e per comprendere dunque la realtà odierna occorre ripercorrere, seppur brevemente, quali siano state le soluzioni adottate dalla Francia a partire dagli anni Settanta, tenendo anche in considerazione gli orientamenti generali delle politiche penitenziarie, che hanno inevitabilmente influenzato la materia specifica oggetto di tale trattazione.

Inizialmente si descriverà la prima soluzione al problema adottata negli anni Settanta, ossia la costituzione di carceri speciali di massima sicurezza. In un secondo momento, si descriveranno le conseguenze dell'abolizione di tali carceri sulla questione in oggetto. Infine si descriverà il trattamento penitenziario odierno dei detenuti considerati particolarmente pericolosi e chi essi siano.

## **2. La strategia differenziale e le carceri di massima sicurezza**

### **2.1. Le definizioni ed il contesto internazionale**

Come si è anticipato nelle considerazioni introduttive, la prima soluzione dopo il secondo conflitto mondiale, adottata dalla Francia, al problema della gestione dei detenuti pericolosi fu quella della creazione, nel 1975, di penitenziari di massima sicurezza capaci di restringere quei soggetti che più di altri erano in grado di mettere a rischio la sicurezza esterna ed interna al carcere. L'istituzione delle carceri di massima sicurezza fu resa possibile dalle più ampie politiche penitenziarie volte a classificare i detenuti e a differenziare gli istituti penitenziari ed il trattamento dei rei, nelle quali si inserì.

Le ragioni dell'affermarsi di tale orientamento in Francia si ritiene debbano essere individuate sia in fenomeni ed accadimenti politici e storici di portata nazionale, di cui si tratterà in seguito, sia in generale nelle politiche penali e penitenziarie che si erano sviluppate oltre oceano e diffuse in molti Paesi europei.

---

<sup>6</sup> CEDU, 9 luglio 2009, Req. 39364/05; CEDU, 20 gennaio 2011, Req. 19606/08. Sul punto vedi par. 5, III Cap.

Il dibattito sulla politica di differenziazione ed un complementare sviluppo di un sistema di “*solitary confinement*” si era sviluppato infatti negli Stati Uniti fin dal secolo precedente. Nei primi anni del Novecento tale orientamento fu parte integrante delle politiche del “New Deal” statunitense<sup>7</sup>.

Soprattutto nel secondo dopo guerra tali teorie si diffusero e vennero applicate dai Paesi europei.

Tale sistema venne adottato in Inghilterra già dal 1967, attraverso una classificazione dei detenuti a seconda della loro pericolosità<sup>8</sup>. Nel 1975, come si è visto, fu la Francia a dotarsi di carceri di massima sicurezza, disponendo una differenziazione delle tipologie edilizie, con differenti livelli di sicurezza, a seconda delle categorie di detenuti che vi si volevano restringere.

In Italia la risposta ai problemi posti dalla sicurezza in carcere non fu diversa e si sviluppò parallelamente all’affermarsi della filosofia rieducativa della pena e all’ideologia del trattamento. L’origine della massima sicurezza può individuarsi nella legge n. 354 del 1975, la quale fu caratterizzata da un profondo mutamento del diritto penale verso istanze progressiste ma la quale introdusse anche la possibilità per il Ministro della giustizia di sospendere le regole del trattamento penitenziario qualora vi fossero state esigenze straordinarie di sicurezza da salvaguardare<sup>9</sup>. L’istituzione di veri e propri reparti di massima sicurezza si ebbe nel 1977, attraverso un decreto ministeriale del 4 maggio, destinati ad accogliere i

---

<sup>7</sup> Si veda sulle prigioni americane, MCKELVEY, *American prisons: a history of good intentions*, Montclair, N.J. Patterson smith, 1977, p. 285. Il Prof. BERNASCONI ricostruisce l’evoluzione e le ragioni di tale orientamento in modo approfondito in *La sicurezza penitenziaria, prospettiva storico-sociologica e profili normativi*, Milano, 1991, p. 36.

<sup>8</sup> In funzione della loro classificazione, venivano poi assegnati o trasferiti ad un istituto con corrispondenti requisiti di sicurezza. Si passava dalla Categoria A, assegnata alle prigioni di massima sicurezza, alla Categoria D, soprannominati “*Open conditions*”. Vedi S. SHALEV, D. GUINEA, *La détention en isolement au Royaume Uni*, in M. ZINGONI-FERNANDEZ, N. GIOVANNINI, (sous la direction de), *La détention en isolement dans les prisons européennes*, Bruxelles, 2006, p. 68.

<sup>9</sup> Art. 90 O. P., abrogato poi dalla L. 663/1986. In tale periodo storico infatti anche in Italia si era creato un sempre più forte allarme sociale connesso alla nascita del fenomeno terroristico ed eversivo dell’ordinamento alla fine degli anni Sessanta e legato alla condizione delle carceri italiane, le quali erano spesso luogo di rivolte ed evasioni. Sull’argomento si veda PADOVANI, *Ordine e sicurezza negli istituti penitenziari: una evasione dalla legalità*, in GREVI, (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, p. 285; G. LA GRECA, *Documenti per una riflessione sugli istituti di massima sicurezza* in *Foro italiano*, 1983, II, p. 473ss. Il contesto storico italiano di quegli anni, prese le dovute differenze, appare a chi scrive ricco di similitudini con il contesto francese, di cui si parlerà successivamente in questo paragrafo.

detenuti politici<sup>10</sup>. L'obiettivo era quello di isolare pressoché totalmente il detenuto ed incidere contemporaneamente sui livelli di vivibilità dello spazio detentivo, al fine di destabilizzare l'identità politica dei singoli soggetti. Si trattava di un forte inasprimento delle condizioni detentive di tali soggetti, i quali trascorrevano il loro tempo isolati: essi erano privi di relazioni sia con gli altri detenuti, sia con il mondo esterno. Era stata infatti disposta una pressoché totale censura della corrispondenza, il divieto di accesso ai mass-media, limitazioni alle telefonate ed ai colloqui<sup>11</sup>.

A parere di chi scrive, sembrano riscontrarsi numerose analogie tra la Francia e l'Italia in tale periodo storico. In primo luogo i due Paesi furono interessati entrambi dal fenomeno terroristico, il quale generò un crescente allarme sociale, che richiedeva delle soluzioni al problema.

Tale fenomeno si era sviluppato in un periodo storico in cui stavano prevalendo le politiche penitenziarie volte al reinserimento sociale sia in Francia che in Italia. Come si è sinteticamente osservato, simili furono i provvedimenti presi a riguardo: l'istituzione della massima sicurezza per certe specifiche categorie di detenuti, in un quadro di differenziazione trattamentale. Sia in Francia che in Italia lo strumento giuridico utilizzato per introdurre tale cambiamento fu costituito da fonte secondaria: un decreto ministeriale. Si creò così un sistema di detenzione totalmente estraneo al dettato legislativo e di dominio pressoché assoluto dell'amministrazione penitenziaria. Infine appare simile anche il trattamento adottato dall'amministrazione in tali particolari istituti: l'isolamento come strumento principale in grado di "neutralizzare tali categorie".

Si vuole concludere quindi che, almeno inizialmente, furono adottate simili soluzioni a simili problemi.

---

<sup>10</sup> Il decreto ministeriale servì allo Stato per conferire l'incarico di coordinare l'azione di vigilanza esterna agli istituti all'Ufficiale Generale dei Carabinieri, Carlo Alberto Dalla Chiesa. Egli era anche autorizzato ad effettuare visite all'interno delle carceri e veniva informato di ogni disposizione volta alla sicurezza adottata da ciascun direttore penitenziario. Si venne in tal modo a creare un sistema di controllo sulla sicurezza interna ed esterna degli istituti penitenziari del tutto svincolato dalla legge penitenziaria e spesso in contrasto con la stessa. V. S. MERLO, M. CANEPA, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2006, p. 198.

<sup>11</sup> A. MORRONE, *Il penitenziario di massima sicurezza nella lotta alla criminalità organizzata*, in *Diritto penale e processo*, 2004, n. 6, p. 750.

L'istituzione delle carceri speciali ha creato, di fatto, una profonda diversità nell'esecuzione delle pene se non addirittura una vera e propria molteplicità di sanzioni, le quali però risultano non regolamentate dalla legge e disposte dall'Amministrazione a sua discrezione<sup>12</sup>. Tale affermazione risulta valida in tutti quei paesi che hanno adottato tale istituto.

Dopo aver accennato brevemente a cosa si intenda per differenziazione e massima sicurezza e a quale fosse il contesto internazionale, ci si concentrerà ora sulla descrizione, nel contesto specifico francese, di tale politica, la quale fu attuata attraverso una riorganizzazione e diversificazione degli stabilimenti penitenziari, alla quale si aggiunse un inasprimento della repressione di certi fenomeni criminali, considerati allarmanti, ed una spinta verso le pene alternative al carcere per reati minori.

## 2.2. Le riforme del 1975

Gli interventi riformatori del 1975 tentarono sia di potenziare il sistema delle pene alternative al carcere per via legislativa sia, per mezzo di fonte secondaria, di differenziare il trattamento penitenziario in funzione della personalità e della pericolosità del detenuto, collocandolo in diverse categorie di penitenziari, nelle quali veniva adottato un diverso trattamento ed un differente livello di sicurezza corrispondente alle caratteristiche della persona ivi ristretta. La *ratio* portata a giustificazione di tali interventi consisteva nella considerazione per la quale, per poter attenuare il trattamento penitenziario dei detenuti comuni vi era la necessità di separare i detenuti pericolosi dal resto della popolazione carceraria, creando degli istituti o dei quartieri di massima sicurezza<sup>13</sup>. Si descriverà brevemente in questo paragrafo come ciò avvenne.

---

<sup>12</sup> A. BERNASCONI, *La sicurezza penitenziaria, prospettiva storico-sociologica e profili normativi*, cit. p. 107.

<sup>13</sup> A. BERNASCONI parla metaforicamente, a livello teorico e generale di tale orientamento, di "lame aperte di una forbice" in cui "le misure alternative alla detenzione e le istanze di decriminalizzazione si trovano accumulate su una lama alla quale fa riscontro, sull'altra lama, la presenza del carcere sicuro quale unica forma architettonico-segregativa per il futuro". A. BERNASCONI, *La sicurezza penitenziaria, prospettiva storico-sociologica e profili normativi*, Milano, 1991, p. 38; si veda anche M. PAVARINI, "Il carcere di massima sicurezza" e la nuova strategia del controllo sociale, in *Quale giustizia*, 1978, p. 461.

Nel luglio del 1975, venne emanata la legge n. 75-624, che intervenne direttamente sul fenomeno della grande criminalità, da un lato inasprendo la repressione di certe forme criminali, dall'altro cercando di favorire la sostituzione della pena detentiva con pene alternative<sup>14</sup>.

Pochi mesi prima, il 23 maggio del 1975, venne emanato il decreto n. 75-402, che riorganizzò gli istituti penitenziari ed influì così sulle condizioni di vita dei detenuti. In tale sede ci si concentrerà su quest'ultimo intervento regolamentare.

Precedentemente la distinzione esistente tra differenti categorie di stabilimenti penitenziari era costituita dalla ripartizione tra *les maisons d'arrêt*, destinate ad i detenuti in attesa di giudizio definitivo ed ai condannati a pene inferiori ad un anno, e *les maisons centrales*, disposte per i condannati a pene di lunga durata. Tale differenziazione era prevista all'articolo 717 c. p. p.: esso si limitava ad elencare l'esistenza di tali istituti, mentre la disciplina era poi prevista nella fonte di rango inferiore<sup>15</sup>. La riorganizzazione dei luoghi di detenzione fu attuata attraverso la modificazione delle norme secondarie e non interessò invece il suddetto articolo di legge, che rimase perciò immutato.

Per ciò che concerne *les maisons d'arrêt* venne inizialmente mantenuto il loro precedente utilizzo; per le pene di lunga durata, superiori all'anno, vennero invece disposte tre tipologie di istituti differenti: *le centre de detention*, *la maison centrales* e *l'établissement ou quartier de sécurité renforcée*<sup>16</sup>. Tale nuova ripartizione era idonea a consentire una classificazione dei detenuti in base alla loro pericolosità, in linea con le esigenze di ordine e sicurezza.

*Les centres de detention* furono introdotti *ex novo* con l'obiettivo principale della rieducazione; ciò si traduceva in condizioni di vita migliori per esempio attraverso la partecipazione ad attività collettive e a contatti con l'esterno frequenti<sup>17</sup>.

All'opposto, si collocavano invece *les maisons centrales*. Se esse prima erano gli unici stabilimenti dedicati alle pene di lunga durata, con la creazione dei "centri di

---

<sup>14</sup> Per un commento alla legge, vedi DECOCQ, *Les modifications apportées par la loi 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal*, in *Rev. sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1976, p. 5 ss.

<sup>15</sup> Si faccia riferimento agli articoli D 70 e seguenti, collocati nel codice di procedura penale.

<sup>16</sup> Ciò avvenne grazie alla modificazione dell'art. D70-1 C. p. p. e seguenti. Il secondo comma di tale articolo prevedeva espressamente le *maisons centrales* a sicurezza rinforzata.

<sup>17</sup> Art. D 70-2 C. p. p. Vedi F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines: fra sviluppo e declino, le riforme del 1975*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1985, p. 48.

detenzione” esse divengono gli istituti in cui tali pene vengono scontate in un regime particolarmente concentrato sulla sicurezza<sup>18</sup>.

Infine *les établissements ou quartiers de sécurité renforcée (Q.S.R.)* rientravano nella categoria delle *maisons centrales*, ma con un livello di sicurezza maggiore rispetto a quelle ordinarie. Esse erano destinate ad accogliere quei detenuti che per la loro personalità o comportamento non potevano essere mantenuti od assegnati ad un istituto di diversa categoria<sup>19</sup>. Si trattava di vere e proprie carceri di massima sicurezza.

### 2.3. Le ragioni interne dell’istituzione della massima sicurezza

Prima di descrivere la disciplina di tali carceri, si riassumeranno in tal sede sinteticamente le ragioni che resero necessaria l’istituzione nell’ordinamento penitenziario francese di carceri il cui livello di sicurezza fosse visibilmente maggiore. Esse, come si è ricostruito, furono principalmente la guerra d’Algeria e il fenomeno criminale crescente del *Banditisme*.

A cavallo tra gli anni Cinquanta e Sessanta si svolse il conflitto Algerino per l’indipendenza dell’Algeria dalla dominazione coloniale francese. Esso fu principalmente combattuto sul territorio africano e nella sua ultima fase si sviluppò anche sul suolo francese, attraverso numerosi attentati<sup>20</sup>. Tale evento storico lasciò profonde tracce nella società francese e portò in primo piano il carcere ed il sistema penitenziario. In tal periodo infatti moltissimi furono i

---

<sup>18</sup> D 70-1, I comma C. p. p.

<sup>19</sup> D 70-1, II comma C. p. p. Le abbreviazioni più comuni per tale categoria di istituto sono Q.S.R. o Q.H.S., ossia *quartier de haute sécurité*.

<sup>20</sup> L’Algeria fu una delle colonie principali della Francia, la quale esercitava un’influenza politica, culturale e demografica molto spiccata sulla colonia africana. Molti cittadini francesi si trasferirono ad Algeri. I primi movimenti nazionalisti sorsero prima della Prima guerra mondiale, ma il vero cambiamento che portò all’indipendenza si ebbe solo dopo il secondo conflitto mondiale. La guerra d’Algeria fu un conflitto, durato dal 1954 al 1962, che oppose l’esercito francese e gli indipendentisti algerini, guidati dal Fronte di Liberazione Nazionale (FLN). A partire dal 1958 gli scontri si estesero dal territorio Algerino, allo stesso territorio francese, attraverso numerosi attentati sia da parte del FLN, sia da parte dell’OAS, organizzazione clandestina dei fautori del mantenimento della presenza coloniale francese. Il fattore consistente in attentati terroristici diretti sul territorio francese influi fortemente sulla politica penitenziaria attuata in Francia. La guerra terminò con la Dichiarazione d’indipendenza Algerina. Per approfondire B. STORA, *Histoire de la guerre d’Algérie*, Paris, 2004, tradotto in italiano dal Mulino nel 2009, B. STORA, *La Guerra d’Algeria*, 2009.

militanti dell'indipendenza algerina e gli attivisti dell'Algeria francese ad essere incarcerati<sup>21</sup>.

Vi fu, in primo luogo, un aumento della popolazione detenuta nei penitenziari, che già versavano in condizioni di sovraffollamento. La questione che però prevalse su tutte le altre fu il mantenimento della sicurezza in carcere; essa si impose a causa della capacità di tali detenuti politici di organizzare vere e proprie rivolte di massa e di evadere grazie all'apporto dei gruppi di appartenenza all'esterno<sup>22</sup>. Le condizioni di detenzione all'interno di tutti i penitenziari si inasprirono<sup>23</sup>. Ciò venne realizzato in silenzio attraverso fonti secondarie e note di servizio dell'Amministrazione penitenziaria.

Si ritiene utile fare una piccola digressione su quali fossero state le politiche penitenziarie sviluppatesi fino a quel momento, al fine di facilitare la comprensione, da parte del lettore, di tale inasprimento del trattamento.

La Commissione Amor<sup>24</sup>, istituita per riformare il diritto penitenziario nel 1944, aveva affermato la finalità rieducativa del reo nell'esecuzione della pena, sia attraverso misure alternative al carcere, sia attraverso un percorso progressivo all'interno di alcuni stabilimenti penitenziari, che accompagnasse il detenuto verso il reinserimento<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. nota precedente.

<sup>22</sup> I detenuti algerini, in quanto detenuti politici, mettevano in discussione l'intero sistema. Nel 1959 venne organizzato uno sciopero della fame nel carcere di *Fresnes* per ottenere lo status di detenuti politici; per approfondire vedi <http://www.criminocorpus.cnrs.fr/article502.html>. Nel 1964 vi fu l'evasione di un noto attivista dell'OAS. Vedi in generale F. Della Casa, *Il juge de l'application des peines: dalle origini "pretorie" alla codificazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1980, pag. 708.

<sup>23</sup> Nel Codice di procedura penale del 1958 due erano le categorie di stabilimenti penitenziari esistenti: *le maison d'arrêt*, in cui venivano accolti i detenuti in attesa di giudizio e coloro che erano stati condannati a delle pene brevi, e *le maisons centrales*, le quali accoglievano i detenuti condannati a pene di lunga durata. Ciò era previsto dall'art. 717 C. p. p. Le categorie di stabilimenti penitenziari sono stati riorganizzati nel tempo, ma ancora oggi, affiancate da altre categorie di istituti, *le maisons centrales* e *le maison d'arrêt* sono esistenti; le une destinate ad un trattamento all'insegna della sicurezza; le altre destinante ancora ad accogliere i detenuti in attesa di giudizio e le pene di corta durata. L'articolo di legge di riferimento è sempre l'art. 717 C. p. p. Le *maison d'arrêt* rassomigliano alle Case Circondariali italiane.

<sup>24</sup> Tale Commissione, presieduta da Amor, nominato direttore generale dei servizi penitenziari nel 1944, aveva avuto il compito di formulare un programma di riforma penitenziaria alla fine della guerra. Molti degli interventi legislativi successivi furono frutto di un accoglimento dei punti di tale programma. <http://www.criminocorpus.cnrs.fr/rubrique107.html>.

<sup>25</sup> Esso veniva applicato all'interno di alcune *maisons centrales*, dette "riformate". Il regime progressivo che si tentò di attuare constava di 5 fasi: inizialmente il detenuto era in isolamento per una durata di 3-9mesi circa, in un secondo momento veniva inserito in un gruppo a seconda dei

Il Codice di procedura penale del 1958, nel quale fu collocata la materia dell'esecuzione della pena<sup>26</sup>, aveva recepito tale orientamento, istituendo ad esempio le *juge de l'application de peines*<sup>27</sup> e favorendo il lavoro all'esterno ed il meccanismo delle misure alternative alla detenzione.

L'inasprimento a seguito del conflitto algerino consistette proprio nell'arresto di tale evoluzione e nell'eliminazione delle suddette conquiste<sup>28</sup>.

Nel 1969 vi fu temporaneamente un attenuamento dell'ossessione per la sicurezza che vi era stata nel decennio precedente ed appena descritta, come riflesso della mancata rielezione del Presidente della Repubblica Charles De Gaulle<sup>29</sup>. Vi fu quindi un biennio caratterizzato da riforme legislative che spinsero verso il rafforzamento dei diritti individuali del detenuto e nuovamente verso l'obiettivo rieducativo della pena<sup>30</sup>.

---

requisiti morali e sottoposto ad un regime auburniano, ossia basato sul lavoro diurno e l'isolamento notturno. Seguiva poi una fase di miglioramento materiale delle condizioni di vita, seguito dalla concessione della semi-libertà, fino ad arrivare infine alla liberazione condizionale. AMOR, *Le système pénitentiaire de la France*, in HUGUENEY, DONNEDIEU, DE VABRES, ANCEL, (a cura di), *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*, Paris 1950, p.161.

<sup>26</sup> Al tempo venne scartata l'idea di pervenire ad un codice di esecuzione delle pene dotato di una propria autonomia, ma si optò invece per collocarla nel nuovo Codice di procedura penale, che entro in vigore il 2 marzo 1959. G. STEFANI, G. LEVASSEUR, *Procédure pénale*, vol. II, Paris, 1974, p. 72 Cfr. *supra* par. 2. II Cap.

<sup>27</sup> Cfr. *supra* par. 5.1., I Cap.

<sup>28</sup> Oltre ad un regime orientato solo alla sicurezza, furono ristretti i criteri di concessione di permessi e semi-libertà. Vennero inoltre chiusi i cantieri di lavoro all'esterno. Infine venne sminuito il ruolo del giudice dell'applicazione delle pene, creato fino a quel momento. Nelle relazioni annuali dei direttori penitenziari francesi non si trova però traccia di tale svolta repressiva, che si è ricostruita grazie a fonti non istituzionali. Cfr. F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines, 1980*, cit., p. 711.

<sup>29</sup> Il generale De Gaulle fu un personaggio fondamentale nella storia francese, a partire dal secondo conflitto mondiale. Esso partecipò attivamente al comitato francese di liberazione nazionale (CFLN) e divenne un personaggio di spicco della resistenza francese, guidando l'entrata degli alleati nel Paese. Fu eletto per la prima volta alla guida del governo provvisorio nel 1944. Nel 1946 si dimise e rientrò in scena come Presidente della Repubblica nel 1958, in piena crisi Algerina. Nel 1962 fu lui a concedere l'indipendenza all'Algeria. La sua fine politica risale alle agitazioni politiche del maggio 1968, all'età di ottant'anni. Egli "regnò" sulla Francia per quasi trent'anni, incarnandola in se stesso. Per approfondire, vedi in italiano, R. BRIZZZI, M. MARCHI, *Charles de Gaulle*, 2008.

<sup>30</sup> Legge n. 70-643 del 17 luglio 1970, con l'obiettivo di rinforzare la garanzia dei diritti individuali dei cittadini. *Décret* n. 78-852 del 12 settembre 1972, che attenua la materia disciplinare, incrementando le relazioni con l'esterno e razionalizzando l'attività degli agenti penitenziari e creando la *commission de l'application des peines*. Legge n. 72-1226 del 29 dicembre del 1972, che interviene sul giudice dell'applicazione delle pene e sulla *commission de l'application des peines*, valorizzandole, riordina la liberazione condizionale e introduce l'istituto de la *reduction de peines*. Si faccia riferimento a F. DELLA CASA, *Il juge de l' application des peines: dalla codificazione alla consolidazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1982, p. 83 ss.

Tali interventi però risultarono non particolarmente incisivi per la pena detentiva eseguita all'interno degli istituti penitenziari, i quali erano governati totalmente dall'Amministrazione penitenziaria e i quali scontavano ancora le conseguenze della svolta repressiva degli anni Sessanta.

I penitenziari francesi furono inoltre, a partire dall'inizio degli anni Settanta, teatro di sanguinose rivolte<sup>31</sup>. Esse furono utilizzate dai fautori delle politiche maggiormente orientate verso la sicurezza, come pretesto a dimostrazione del fatto che la politica lassista del biennio appena trascorso, era stata evidentemente controproducente per il mantenimento dell'ordine carcerario<sup>32</sup>.

Considerato tutto ciò, si descriverà ora il fenomeno criminale crescente del *banditisme*, ulteriore fattore che portò alla costituzione della massima sicurezza. Si trattava di una manifestazione di vera e propria criminalità organizzata, che agiva in associazione per compiere reati come rapine a mano armata, estorsioni, sequestri di persona e sfruttamento della prostituzione. Si trattava di reati comuni che però attuati in organizzazioni, assumevano un rilievo maggiormente allarmante per chi era incaricato di mantenere l'ordine e la sicurezza sociale.

Lo Stato si dovette porre dunque il problema di reprimere tale fenomeno che cresceva esponenzialmente giorno dopo giorno. Da un lato si rafforzarono quindi le strutture destinate alla repressione esterna, con la creazione di reparti di polizia *ad hoc*, in grado di perseguire tali crimini<sup>33</sup>. Dall'altro lato, sorse il problema di come arginare tale fenomeno all'interno degli istituti penitenziari. Tale tipologia di criminalità trovava infatti nell'ambiente carcerario terreno fertile in cui svilupparsi: coloro i quali già appartenevano a bande criminali consolidavano tali rapporti proprio durante la detenzione; i piccoli criminali invece, trovavano nel

---

<sup>31</sup> Inizialmente vi furono due rivolte nelle *maison centrales* di *Clairveux* e *Toul*. Successivamente gli incidenti si moltiplicarono. Vedi PERDRIAU, *La crise de prisons*, in *Rev. pénit. et dr. pén.*, 1976, 225.

<sup>32</sup> F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines: fra sviluppo e declino, le riforme del 1975*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1985, fasc. 1, pag. 43.

<sup>33</sup> L'11 ottobre del 1973 venne emanato il *Décret* n. 73-952, proprio per affrontare il *banditisme*. Oltre a stabilire che si trattava di tali categorie di delinquenti, istituì l'*Office central pour la répression du banditisme*, incaricato di contrastare tale criminalità.

penitenziario, il luogo dove venire in contatto con la grande criminalità, c.d. *milieu*, ed affiliarsi, nella maggioranza dei casi, ad essa<sup>34</sup>.

Infatti, in seguito al fallimento all'interno degli istituti penitenziari delle istanze riformatrici, gli effetti criminogeni del carcere, soprattutto nei confronti dei piccoli detenuti, aumentavano considerevolmente; essi, anche a causa del sovraffollamento, erano infatti in continuo contatto con la grande criminalità<sup>35</sup>.

In tale contesto si diffuse così la disillusione che la pena detentiva fosse in grado di perseguire la finalità rieducativa<sup>36</sup>. I grandi criminali, appartenenti ad organizzazioni vere e proprie, erano di fatto considerati irrecuperabili<sup>37</sup>, poiché difficilmente i singoli individui riuscivano ad allontanarsi dal "*milieu*" criminale di appartenenza, essendo forte il vincolo solidaristico. Tale processo era quasi totalmente irrealizzabile in carcere, poiché tale ambiente era governato da particolari dinamiche interne in cui, di fatto, il potere era detenuto proprio dal crimine organizzato<sup>38</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, si possono dunque comprendere le ragioni degli interventi riformatori degli anni Settanta, da un lato tendenti a sviluppare pene alternative al carcere, con l'obiettivo di sottrarre i piccoli delinquenti agli effetti del carcere, dall'altro finalizzate a "neutralizzare" durante la detenzione quei soggetti che potevano pregiudicare seriamente la sicurezza. Si realizzava in tal modo una politica di differenziazione sia degli istituti penitenziari veri e propri, sia del trattamento applicato in ciascuno di essi.

---

<sup>34</sup> Il carcere costituiva una sorta di scuola di delinquenza e spesso per sopravviverci i singoli detenuti ricorrevano alla protezione di altri detenuti più "forti" perché rispettati e temuti, che appartenevano ad organizzazioni criminali.

<sup>35</sup> J. VERIN, *Banditisme et prison*, in *Rev. pén. et dr. pén.*, 1976, p. 255.

<sup>36</sup> F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines: fra sviluppo e declino, le riforme del 1975*, cit. p. 81.

<sup>37</sup> Di conseguenza, più che alla rieducazione si tendeva alla neutralizzazione degli stessi. Essi vengono descritti come custodi di leggi sotterranee, fatte di violenza e soprusi in carcere, in grado di fargli mantenere o ricostituire comunque il potere. Essi non perdevano mai i rapporti con "le milieu", l'organizzazione d'appartenenza, attraverso mandati esercitavano i loro traffici, ed utilizzavano la violenza dei loro uomini per mantenere la loro autorità. Vedi J. VERIN, *Banditisme et prison*, in *Rev. pén. et dr. pén.*, 1976, p. 256.

<sup>38</sup> Gli equilibri penitenziari si stabilivano tra crimine organizzato e amministrazione penitenziaria, la quale, se voleva non avere problemi, scendeva necessariamente a patti con il primo, che in cambio gli garantiva il mantenimento dell'ordine. Tale lettura si ritrova in J. VÉRIN, *Banditisme et prison*, in *Rev. pén. et dr. pén.*, 1976, p. 256.

Ci si concentrerà ora più nel dettaglio sul regime ed i presupposti del carcere di massima sicurezza, per comprendere in cosa consistesse realmente e con il fine di poter individuare successivamente delle possibili analogie con le soluzioni odierne al problema generato dalla detenzione dei “*dangereux*”.

#### 2.4. Il regime ed i presupposti del carcere di massima sicurezza

La disciplina de *les établissements ou quartiers de sécurité renforcée* era appena accennata nel decreto del 1975, a differenza dei *centres de detention*, il cui contenuto era previsto in modo maggiormente dettagliato.

Oltre ad essere previsti solo a livello di fonte secondaria, i luoghi di massima sicurezza francesi erano privi di indicazioni per quanto riguardava il regime penitenziario da attuarvi. Il decreto dedicava infatti un'unica norma a tale categoria di stabilimento, limitandosi a specificare che essa avrebbe contenuto quei detenuti che per la loro personalità o comportamento non potevano essere ristretti in altri istituti<sup>39</sup>.

Alcune indicazioni erano contenute invece nelle circolari ministeriali. La circolare del 26 maggio 1975 individuava 9 sezioni e due istituti di massima sicurezza, tutte di piccole dimensioni<sup>40</sup>.

Per quanto riguardava il regime detentivo la parola d'ordine era “isolamento”: esso costituiva la normale modalità detentiva della persona, effettuato sia durante il giorno che durante la notte e durante qualsiasi spostamento.

A titolo di esempio, si riportano qui brevemente le condizioni del quartiere di sicurezza nel carcere di *Mende*: oltre ad essere munito di dispositivi di sicurezza materiali, quali sbarre, porte blindate ed allarmi, i controlli delle celle e dei detenuti avvenivano tutti i giorni, anche senza motivi che li giustificassero ed in modo sistematico. Tutti gli spostamenti si effettuavano alla presenza di due agenti

---

<sup>39</sup> Art. D 70-1, II comma, C. p. p.

<sup>40</sup> Otto *maisons d'arrêt* vennero trasformate in carceri di massima sicurezza: si tratta delle prigioni di Bourgoin (30 posti), Briey(32 posti), Evreux(21 posti), Mende(46 posti), Tarbes(45 posti), Tulle(30 posti), Lisieux(30 posti). A loro si aggiunse la *maison centrale* de Châteauroux. Era però sufficiente un provvedimento dell'amministrazione penitenziaria per trasformare l'istituto in un Q. S. R. P. AYMARD, *Differenciation des regimes et des institutions par rapport aux detenus dangereux*, in *Rev. Science crim. et dr. pen. comparé*, 1977, p. 629.

penitenziari. I limiti alla corrispondenza erano di una lettera a settimana, rari i permessi di visita<sup>41</sup>.

Così come il contenuto del regime penitenziario, anche i presupposti applicativi erano vaghi. L'assegnazione a tali istituti era riservata a detenuti considerati particolarmente pericolosi sia per la sicurezza interna al carcere, sia per la sicurezza sociale e l'ordine pubblico<sup>42</sup>.

La circolare del 26 maggio 1975 precisava che l'assegnazione ai diversi istituti veniva decisa in funzione dei reati commessi, dei precedenti, della personalità del condannato, del pericolo che potevano far correre alla società o alle possibilità di reinserimento degli altri detenuti. Tali assegnazioni non erano immutabili ma potevano essere modificate durante la detenzione, a seconda dell'evoluzione del comportamento della persona.

Il sistema di massima sicurezza venne poco tempo dopo esteso anche alle *maison d'arrêt*, per mezzo di una circolare del 30 settembre 1975, allestendovi delle singole celle o interi *quartiers de plus grande sécurité*, destinati ad accogliere imputati particolarmente pericolosi o condannati, detenuti normalmente nei Q.S.R. provvisoriamente trasferiti, per esempio per motivi di giustizia.

---

<sup>41</sup> GROLLEMUND, *Le régime de haute sécurité*, in *Rev. pén. et dr. pen.*, 1976, p.18 ss. La prigione di Mende era, in realtà, fin dal 1949 un carcere nel quale il regime corrispondeva a quello di massima sicurezza. Il *quartier de sécurité* di Mende aveva una pessima reputazione tra i detenuti; esso era soprannominato « tomba », « oblio », « Dachau » e veniva vissuto dal detenuto come una punizione inflittagli dall'Amministrazione. Esso fu utilizzato per contenere gli attivisti dell'O.A.S., sostenitori della presenza coloniale francese in Algeria. La durata di tali soggiorni variava da 10 a 29 mesi. Periodi così lunghi a condizioni come quelle descritte creavano disturbi psicologici gravi ai detenuti. Si veda anche il rapporto del direttore della divisione dell'esecuzione al ministero della Giustizia, M. SEBIRE, *Les quartiers de sécurité renforcée*, in *Rev. pén. et dr. pen.*, 1981, p. 17 ss.

<sup>42</sup> Uno dei detenuti più noti dei Q.S.R. fu *Jaques Mesrine*, criminale francese, soprannominato nemico pubblico n. 1, fu arrestato nel 1973 e detenuto nel quartiere di massima sicurezza del la *Santé*, Parigi, dal quale evase; fu poi ucciso durante un inseguimento. È una delle testimonianze di tali carceri di massima sicurezza Vedi J. MESRINE, *L'instinct de mort*, Paris, 2008. Vedi anche la testimonianza di Roger KNOBELSPIESS, *Q.H.S. : Quartier de haute sécurité*, Paris, 2007. Detenuti in massima sicurezza furono anche i militanti di *Action Directe*, gruppo armato francese, anarco-comunista, derivante dal movimento autonomo e anti-franchista. Essi agirono a partire dal 1968 fino a 1987 circa. Furono un movimento rivoluzionario, definito terrorista, paragonabile alle Brigate Rosse in Italia.

## 2.5. Le critiche e l'abolizione della massima sicurezza

Le carceri di massima sicurezza avevano suscitato in dottrina nei commentatori non poche perplessità.

La prima critica riguardava il procedimento giuridico con il quale tali carceri erano stati introdotti in Francia. Lo strumento adottato era stato quello regolamentare, il quale aveva permesso all'Esecutivo di evitare il confronto parlamentare su tali sensibili temi. Si lamentava un contrasto della nuova disciplina sia con l'art. 34 della Costituzione<sup>43</sup>, che prevedeva la riserva legislativa in materia di reati e pene, sia un contrasto con l'art. 717 C. p. p. che prevedeva come unica categoria di stabilimenti penitenziari per pene di lunga durata, quella delle *maisons centrales*<sup>44</sup>.

In generale vi erano poi differenti punti critici del carcere di massima sicurezza.

Vi era in primo luogo il dubbio, se non la certezza, che all'interno di tali istituti venisse abbandonato l'obiettivo rieducativo della pena, per perseguire la "neutralizzazione" di singoli detenuti particolarmente pericolosi<sup>45</sup>. L'assegnazione alle due categorie di istituti, *centres de detention e maisons centrales*, ordinarie o a sicurezza rinforzata, basandosi sulla personalità e pericolosità del detenuto, rischiava di portare ad una distinzione grossolana tra "delinquenti redenti che si vogliono mettere sulla retta via e i veri delinquenti, che hanno la criminalità nel sangue"<sup>46</sup>. Alcuni autori hanno poi sostenuto che in realtà la creazione dei penitenziari di massima sicurezza determinava una deriva verso l'obiettivo della sicurezza di tutto il circuito penitenziario<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Cfr. *supra*, par. 1., I Cap.

<sup>44</sup> Il problema venne risolto con una sanatoria legislativa che eliminò di fatto i possibili rischi di una pronuncia del *Conseil d'Etat*. Vedi più approfonditamente F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines: fra sviluppo e declino, le riforme del 1975*, cit., p. 54

<sup>45</sup> Sul piano teorico si veda M. PAVARINI, *Concentrazione e diffusione del penitenziario*, in *dei delitti e delle pene: rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale*, Bologna, 1978, vol. I, p. 53.

<sup>46</sup> J. VÉRIN, *Banditisme et Prison*, in *Rev. pén. et dr. pén.*, 1976, p. 251 Vérin parla di « spettro di Lombroso ».

<sup>47</sup> "Il progetto di carcere sicuro trascini sulla propria tipologia larga parte delle strutture penitenziarie determinando uno schiacciamento di tutto il circuito su modalità di sicurezza altamente rinforzate". A. BERNASCONI, *La sicurezza penitenziaria, prospettiva storico-sociologica e profili normativi*, cit. p. 40; MCKELVEY, *American prisons: a history of good intentions*, Montclair, N.J. Patterson smith, 1977, p. 285.

Un altro profilo problematico era inerente al regime particolarmente afflittivo delle carceri di massima sicurezza, il quale veniva considerato un trattamento inumano e degradante, capace di creare veri e propri danni psicologici nella persona sottopostagli<sup>48</sup>. A ciò si aggiunga che spesso l'amministrazione assegnava i detenuti a tale categoria per motivi futili, utilizzando la minaccia di trasferimento in un Q. S. R. come una sorta di strumento deterrente nei confronti della persona detenuta, potenzialmente pericolosa<sup>49</sup>.

Ulteriore profilo critico era costituito dagli effetti criminogeni di tali particolari istituti. L'aver trascorso periodi prolungati negli istituti di massima sicurezza determinava una sorta di fama di "pericoloso" per il detenuto che vi era stato trattenuto, rendendolo nei fatti prigioniero di un'etichetta difficilmente cancellabile<sup>50</sup>. La pratica di rinchiodere in tali carceri anche detenuti non così pericolosi da giustificare una massima sicurezza, rendeva tale detenzione particolarmente negativa per quelle persone non appartenenti alla grande criminalità, che avrebbero potuto avere delle possibilità di reinserimento nella società e il cui contatto con i soggetti realmente pericolosi per la sicurezza interna ed esterna al penitenziario, rendeva vane.

A posteriori, si è poi osservato che la massima sicurezza non era in realtà riuscita nel suo scopo, ossia quello del mantenimento della sicurezza. La ragione di quanto appena affermato trova fondamento nella constatazione per la quale il concentrare i detenuti maggiormente pericolosi e per questo difficilmente gestibili nel medesimo istituto, rischierebbe di generare un effetto esplosivo senza pari<sup>51</sup>.

L'elezione nel 1981 di *François Mitterand*, esponente del partito socialista francese, come presidente della Repubblica, contribuì grandemente ad un'inversione di tendenza in molti settori dell'ordinamento francese, ma in

---

<sup>48</sup> GROLLEMUND, *Le régime de haute sécurité*, in *Rev. pén. et dr. pén.*, 1976, p. 25 ss.; A. BERNASCONI, *La sicurezza penitenziaria, prospettiva storico-sociologica e profili normativi*, cit. p. 52-

<sup>49</sup> Dalle cronache si deduce che il detenuto poteva essere assegnato ad un Q. S.R. anche solo per un'aggressione verbale o per un rifiuto di tornare in cella. Veniva usato come una sorta di strumento punitivo contro il detenuto qualora avesse trasgredito alla disciplina. M. SEBIRE, *Les quartiers de sécurité renforcée*, in *Rev. pén. et dr. pén.*, 1981, p. 22.

<sup>50</sup> J.P. CHOQUET, *La suppression des Q. H. S.*, in *Rev. pén. et dr. Pén.*, 1983, p. 33.

<sup>51</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004, p. 203.

particolare fece ben sperare in una riforma nel campo dell'applicazione delle pene<sup>52</sup>.

Nell'1981 il primo provvedimento in tal senso fu l'abolizione della pena di morte e tornò in primo piano la convinzione del ruolo risocializzante anche della pena detentiva.

Si cercò di contrastare il problema del sovraffollamento con un provvedimento generale di amnistia e con il ricorso frequente al potere di grazia del Presidente durante la ricorrenza del 14 luglio<sup>53</sup>.

In seguito all'amnistia, i *leader* storici di *Action Directe*, gruppo rivoluzionario terrorista di estrema sinistra, detenuti nelle carceri di massima sicurezza, vennero scarcerati<sup>54</sup>.

L'intervento fondamentale per tale trattazione fu l'abolizione dei *quartiers de sécurité renforcée* con il decreto del 26 febbraio del 1982<sup>55</sup>.

L'abolizione della massima sicurezza fu un provvedimento testimoniatore del cambiamento nelle politiche penali e penitenziarie francesi dell'epoca, ma ciò non significò che il problema della gestione e del trattamento dei detenuti particolarmente pericolosi fosse stato risolto.

Si vedranno dunque nel prossimo paragrafo le soluzioni adottate successivamente al 1982, in un contesto politico profondamente modificatosi.

---

<sup>52</sup> *François Mitterand*, partecipe della resistenza francese contro i Tedeschi, fu eletto poi segretario del Partito socialista nel 1971 e Presidente della Repubblica nel 1981. Dall'1986 coabitò con Chirac, rappresentante del partito di destra *Front National*, e rimase al potere fino al 1995. Egli fu un uomo politico centrale nella storia francese e, soprattutto nel primo periodo, si fece portatore di istanze progressiste e di ammodernamento del Paese.

<sup>53</sup> Furono così scarcerati circa 6000 detenuti. F. DELLA CASA, *Il juge de l'application des peines: dall'assedio alla liberazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1985, p. 456

<sup>54</sup> Cfr. *supra* nota 33. La politica di *Mitterand* nei confronti del terrorismo fu spesso oggetto di accesi dibattiti. Essi riguardavano non solo il fenomeno terroristico francese, ma anche il trattamento che egli riservò ai terroristi italiani ed in generale stranieri, negli anni di Piombo. Si trattava di un "patto di non estradizione" stretto con quegli attivisti di estrema sinistra che avessero rotto i legami con le organizzazioni di appartenenza. Le ragioni erano fondate sulla non condivisione del trattamento giudiziario derivante dalla legislazione anti-terrorismo che veniva riservata nei Paesi di origine, definito contrario all'idea di libertà francese. Si parla della c.d. *doctrine Mitterand*.

<sup>55</sup> Il legislatore abolì il II comma dell'art. D 70-1, che prevedeva il penitenziario a sicurezza rinforzata.

### 3. La sicurezza nelle politiche penitenziarie degli anni '80 e '90

#### 3.1. Le politiche penitenziarie

Come si è osservato, a partire dalle elezioni di *François Mitterand* come Presidente della Repubblica, la politica penale e penitenziaria del governo francese si orientò su posizioni maggiormente indirizzate al recupero del detenuto, sia attraverso la concessione di misure alternative alla detenzione, sia attraverso il miglioramento stesso delle condizioni detentive all'interno degli istituti penitenziari. Si è visto che nel 1982 vennero aboliti gli istituti di massima sicurezza<sup>56</sup>. Gli istituti penitenziari esistenti rimasero dunque tre e non intervennero modificazioni per quanto concerneva il loro utilizzo. Si tratta delle *maisons d'arret*, dei *centres de detention* e delle *maison centrales*.

Il trattamento nella maggioranza delle *maisons centrales* si attenuò rispetto al passato, in cui era stato adottato un regime solo all'insegna della sicurezza. Si cercò quindi di perseguire maggiormente l'obiettivo risocializzante anche in tale tipologia di istituto, senza delegare il suo raggiungimento solamente ai *centres de detention*. In molte delle *maisons centrales*, le porte delle celle rimasero aperte, furono installati i telefoni a cui il detenuto poteva accedere senza particolari limiti e le attività durante il giorno furono intensificate e favorite<sup>57</sup>. Ulteriori progressi si ebbero nella selezione e nella formazione del personale penitenziario<sup>58</sup>.

L'abolizione delle prigioni di massima sicurezza pose però il problema di quale regime dovesse essere applicato a quei detenuti che fino ad allora erano stati ristretti negli *établissements ou quartiers de sécurité renforcée* e che non erano stati coinvolti dal provvedimento di amnistia e dai provvedimenti di grazia dei

---

<sup>56</sup> Ciò avvenne abrogando il secondo comma dell'articolo D 70 c. p. p., il quale ne prevedeva l'esistenza.

<sup>57</sup> M. HERZOG-EVANS, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, Paris, 1998 ; M. HERZOG-EVANS, *Solitary confinement and inmate segregation in French Prison*, relazione della conferenza tenutasi il 13 maggio 2010, <http://herzog-evans.com/activites/conferences.php>.

<sup>58</sup> Furono selezionate persone maggiormente qualificate: per incarichi di responsabilità coloro che avessero svolto un master o un dottorato in materia, per il personale era comunque richiesto il diploma. La loro formazione si teneva all'ENAP, la scuola penitenziaria nazionale, ed attraverso esperienze formative nelle carceri. M. HERZOG-EVANS, *Solitary confinement and inmate segregation in French Prison*, relazione della conferenza tenutasi il 13 maggio 2010, <http://herzog-evans.com/activites/conferences.php>.

primi anni Ottanta. Il governo si era limitato a cancellare la previsione della massima sicurezza dalle norme regolamentari, senza introdurre un'alternativa, né attraverso fonti secondarie, né attraverso riforme legislative.

L'Amministrazione penitenziaria si trovò dunque a cercare una soluzione negli strumenti atti al mantenimento della sicurezza che gli erano già a disposizione. Lo strumento più adatto ad affrontare i detenuti considerati particolarmente pericolosi si rivelò l'isolamento amministrativo.

Esso fu utilizzato progressivamente come regime detentivo dei detenuti considerati più pericolosi dalle Amministrazioni penitenziarie.

Inoltre i c.d. "pericolosi" erano frequentemente soggetti a trasferimenti amministrativi verso carceri maggiormente orientate alla sicurezza.

Si cercherà di descrivere ora tali prassi, precisando che esse sono tutt'ora praticate all'interno dei penitenziari, ed anzi si sono consolidate negli anni fino ad oggi.

### 3.2. L'isolamento amministrativo: trattamento dei detenuti pericolosi

Durante il periodo in cui esistettero gli stabilimenti penitenziari o i quartieri in cui espressamente si adottava un regime particolarmente restrittivo volto al solo mantenimento della sicurezza, l'istituto dell'isolamento amministrativo non fu particolarmente utilizzato, se non nei confronti di quei detenuti che necessitavano di una protezione dal resto della popolazione detenuta. Una volta abolite le carceri di massima sicurezza, l'isolamento amministrativo divenne invece, progressivamente, lo strumento principale di gestione dei detenuti pericolosi da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

Tale istituto è già stato descritto nel II Capitolo, per cui in tale sede si rimanda alle considerazioni precedentemente svolte.

Si cercherà qui di ricostruire l'utilizzo di tale istituto nella prassi dei penitenziari francesi.

La prima considerazione che si vuole svolgere, anche se può apparire scontata per il lettore, è la differente natura dell'istituto dell'isolamento amministrativo e delle carceri di massima sicurezza. L'istituto qui in oggetto era, ed è, di natura individuale. Ciò significa che l'Amministrazione penitenziaria decide di applicare

l'isolamento amministrativo ad un singolo detenuto, attraverso una decisione individuale, presa in funzione delle specifiche caratteristiche di una persona detenuta, qualsiasi sia lo stabilimento penitenziario in cui egli si trovi.

La massima sicurezza, ottenendo il medesimo risultato, utilizzava il procedimento logico inverso. Essa consisteva infatti in un regime generale applicato in uno stabilimento penitenziario preciso, al quale venivano assegnati certi detenuti. I soggetti dunque erano sottoposti ad un regime maggiormente restrittivo in quanto assegnati ad una certa categoria di stabilimento<sup>59</sup>.

Ciò che veniva dunque precedentemente differenziato era l'istituto penitenziario. A seguito del 1982, l'elemento che caratterizzò la strategia differenziale di cui si è parlato precedentemente, fu il trattamento del singolo detenuto<sup>60</sup>.

A modesto avviso di chi scrive, sembra potersi ipotizzare che l'isolamento amministrativo si prestasse, meglio di altri istituti ordinari volti alla sicurezza, a soddisfare l'obiettivo della gestione dei detenuti particolarmente pericolosi.

Tale affermazione trova le sue ragioni nelle sue particolari caratteristiche.

Il regime consisteva materialmente in un isolamento pressoché totale dal resto della popolazione detenuta, eseguito in luoghi appositi all'interno degli istituti penitenziari. Si trattava dunque di un trattamento simile a quello applicato ai detenuti nelle carceri di massima sicurezza: i rapporti con l'esterno e l'interno del carcere erano limitati al minimo indispensabile e le attività pressoché inesistenti.

L'isolamento amministrativo si prestava allo scopo suddetto meglio dell'altro istituto di isolamento esistente, ossia quello disciplinare.

L'isolamento amministrativo infatti non aveva limiti temporali a differenza della sanzione disciplinare dell'isolamento, che aveva invece una durata limitata<sup>61</sup>. Per tale ragione esso poteva essere applicato continuativamente anche per tutto il periodo di detenzione di una persona.

---

<sup>59</sup> Certo è che il procedimento di assegnazione a tale categoria avveniva in funzione delle caratteristiche del soggetto.

<sup>60</sup> Cfr. *supra* par. 2.1.

<sup>61</sup> Nel secondo capitolo si è descritta sia la materia delle sanzioni disciplinari che la materia dell'isolamento amministrativo, al quale dunque si rimanda. La durata massima della sanzione dell'isolamento disciplinare, c.d. *placement en cellule disciplinaire*, era di 45 giorni. Oggi, con la Legge Penitenziaria del 2009, la durata massima è stata ridotta a 20 giorni. Cfr. *supra* par. 2.3.1., II Cap.

L'isolamento disciplinare poteva essere disposto solo qualora il detenuto mettesse in essere una certa condotta, prevista come sanzionabile dalla fonte di natura secondaria. L'isolamento amministrativo invece, grazie ad una maggiore indeterminatezza per quanto concerne i presupposti applicativi, permetteva all'Amministrazione di adattarlo più facilmente alle differenti fattispecie concrete. L'isolamento amministrativo è divenuto così nella prassi il contenuto di un vero e proprio regime detentivo, applicato sistematicamente a certi detenuti individuati dall'Amministrazione e non più un semplice strumento temporaneo per affrontare i rischi ordinari per la sicurezza.

I detenuti, ai quali era applicato l'isolamento amministrativo, con le modalità appena descritte, furono principalmente i soggetti che erano già evasi o vi erano alte probabilità che lo facessero, i terroristi, gli appartenenti al crimine organizzato e tutti quei detenuti a cui non era possibile applicare il trattamento ordinario delle *maisons centrales*, il quale, è bene ricordarlo, era già di per sé all'insegna della sicurezza.

La pratica di sottoporre all'isolamento amministrativo per periodi di lunghissima durata certe categorie di detenuti non presupponeva altra finalità se non quella della neutralizzazione di tali soggetti, pericolosi sia per l'ambiente carcerario sia per la società esterna. Si fatica a credere altrimenti alla luce anche dell'osservazione di quali siano i gravi disturbi psicologici e fisici che tale modalità di detenzione è in grado di generare nella persona detenuta; conseguenze note anche al tempo della massima sicurezza<sup>62</sup>.

L'esistenza della sola finalità neutralizzante nei confronti di certi detenuti era profilo oggetto di critiche da parte della dottrina.

Ulteriore rimprovero dottrinario consisteva nell'osservazione che tale soluzione adottata dall'Amministrazione non aveva fondamento giuridico nelle fonti a causa anche di un'indeterminatezza delle norme dedicate all'isolamento. L'applicazione dell'isolamento amministrativo era, ed è, infatti prevista solo in due casi,

---

<sup>62</sup> M. HERZOG-EVANS, *Solitary confinement and inmate segregation in French Prison*, relazione della conferenza tenutasi il 13 maggio 2010, <http://herzog-evans.com/activites/conferences.php>. Gli effetti dell'isolamento sulla salute del detenuto si sono già descritti nel secondo Capitolo, al quale dunque si rimanda.

genericamente individuati: su domanda del detenuto o per ragioni precauzionali: tali previsioni sono le uniche in materia di presupposti applicativi<sup>63</sup>.

Un altro profilo facilmente sottoponibile a critiche consisteva nella considerazione, non meno preoccupante, che le decisioni dell'Amministrazione di disporre l'isolamento amministrativo nei confronti dei detenuti, non erano in alcun modo sottoposte al controllo giurisdizionale. Il Giudice amministrativo, come si è già descritto più volte nei capitoli precedenti, rifiutava di riconoscersi competente in tale materia, "nascondendosi" dietro ad una motivazione di tipo formale, relativa alla qualificazione di misura di ordine interno dell'isolamento, che lo avrebbe reso incapace per definizione di arrecare pregiudizio alla sfera giuridica di un soggetto. Ciò ha significato che le persone detenute sottoposte ad isolamento amministrativo non hanno avuto, fino alla sentenza *Remli* del Consiglio di Stato nel 2003, a loro disposizione nessuno strumento per poter contestare tale decisione davanti ad un giudice e per far valere dunque i propri diritti contro eventuali abusi<sup>64</sup>.

L'isolamento amministrativo era poi frequentemente accompagnato da trasferimenti della persona detenuta verso stabilimenti penitenziari caratterizzati da un livello di sicurezza maggiore.

### 3.3. I trasferimenti amministrativi

#### 3.3.1. *Considerazioni introduttive*

Come si è anticipato, l'ulteriore strumento che venne usato progressivamente come istituto volto alla sicurezza nei confronti di certe categorie di detenuti era quello dei trasferimenti amministrativi da un istituto all'altro. Tale pratica è tutt'ora esistente.

Prima di descrivere l'applicazione di tale istituto nei confronti dei soggetti c.d. pericolosi, si ritiene utile una breve parentesi sulla disciplina della classificazione

---

<sup>63</sup> Inizialmente l'isolamento era previsto solo con fonte secondaria agli articoli D 283-1 C. p. p. La Legge 1436 del 2009 lo ha previsto oggi all'articolo 726-1 C. p. p. i decreti attuativi del dicembre 2010 hanno poi spostato la collocazione della disciplina nella parte R C. p. p., lasciandola pressoché invariata. Si rimanda al III paragrafo del II Capitolo.

<sup>64</sup> Cfr. *supra* par. 3.6, II Cap.

dei detenuti, la loro assegnazione ad uno stabilimento penitenziario ed eventuali successivi trasferimenti, così come previsti dalle fonti.

Tale materia non è stata affrontata nel II Capitolo, destinato agli istituti di rigore ordinari, poiché il trasferimento formalmente non costituisce uno strumento destinato ad assicurare la sicurezza in carcere, ma piuttosto una disposizione finalizzata ad individuare ed applicare il trattamento detentivo più adatto al singolo detenuto al fine del suo reinserimento nella società.

Nei fatti, ci si è resi conto di come l'assegnazione ad un altro stabilimento penitenziario diverso da quello di origine, che presenti un regime maggiormente restrittivo, sia stata usata, e sia usata tutt'ora, come strumento volto a garantire la sicurezza in carcere.

Ancor più allarmante è la pratica che si è sviluppata negli anni di trasferire periodicamente singoli detenuti considerati in assoluto tra i più pericolosi<sup>65</sup>, rendendoli così itineranti nelle carceri francesi per periodi consistenti della loro detenzione. Tale prassi, soprannominata "turismo penitenziario" od anche "*rotation de sécurité*" verrà descritta nell'ultimo paragrafo.

La disciplina che ci si appresta a descrivere corrisponde nella sua sostanza alla disciplina vigente attualmente. Qualora siano intervenuti dei cambiamenti nella materia verranno segnalati nella trattazione.

### 3.3.2. *Assegnazione dei detenuti ad uno stabilimento penitenziario e successivi trasferimenti secondo le fonti*

Come si è già osservato, esistono più categorie di stabilimenti penitenziari a cui corrispondono caratteristiche differenti. L'articolo 717 del Codice di procedura penale prevede la distinzione tra *maisons d'arrêt e établissements pour peines*. Le prime sono simili alle case circondariali italiane: esse ospitano i detenuti in attesa di giudizio definitivo ed i condannati a pene inferiori o uguali a due anni<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Tale ultimo aspetto verrà trattato successivamente nel paragrafo destinato ai *détenus particulièrement signalés*.

<sup>66</sup> Prima della legge 2009, il limite temporale di tali pene erano di un anno solamente. Il regime detentivo in tali istituti dovrebbe corrispondere alla detenzione individuale. In realtà esso non è

Gli *etablissement pour peines* sono destinati ad i detenuti condannati definitivamente a pene di media e lunga durata.

L'elenco degli stabilimenti penitenziari sono elencati agli articoli D 70 e seguenti del Codice di procedura penale, previsti per mezzo di fonte secondaria<sup>67</sup>.

Essi sono le *maisons centrales*, i *centres de détention*, i *centres de semi-liberté* e i *centres pour peines aménagées*.

Come si è già osservato, *les maisons centrales* comportano un'organizzazione ed un regime di sicurezza rinforzato, adottando modalità interne che permettano di preservare e sviluppare anche le possibilità di reinserimento sociale del condannato<sup>68</sup>. Essi costituiscono gli stabilimenti che più interessano il tema di tale trattazione.

I *centres de détention* comportano invece un regime principalmente orientato verso il reinserimento e la preparazione del condannato verso l'uscita dal carcere, così come i *centres de semi-liberté* e i *centres pour peines aménagées*<sup>69</sup>.

Il primo passo che deve affrontare una persona condannata ad una pena detentiva dall'Autorità giudiziaria, è la "procedura d'orientamento", la cui esecuzione è affidata all'Amministrazione penitenziaria.

La procedura consiste nel riunire tutti gli elementi relativi alla personalità del condannato, al sesso, età, precedenti, stato di salute fisica e mentale, attitudini, possibilità di reinserimento e tutte le altre informazioni utili per poter decidere lo stabilimento più adatto ad accoglierlo<sup>70</sup>.

---

applicato in nessuna *maison d'arrêt*, ma i detenuti dividono le celle tra di loro. Le condizioni di sovraffollamento in cui versano le carceri francesi non permettono infatti di destinare una singola cella ad una singola persona. B. BOULOC, *Pénologie*, Paris, 2004, p. 156. Si tratta di una situazione di fatto molto simile a quella in cui versano le case circondariali italiane, in cui spesso sono detenuti soggetti condannati definitivamente anche al lunghe pene.

<sup>67</sup> L'ultima modifica è stata prevista dal Decreto n. 1635 del 23 dicembre 2010, attuativo della Legge 1436 del 2009.

<sup>68</sup> « *Les maisons centrales et les quartiers maison centrale comportent une organisation et un régime de sécurité renforcé dont les modalités internes permettent également de préserver et de développer les possibilités de réinsertion sociale des condamnés.* » Art. D 71 C. p. p.

<sup>69</sup> « *Les centres de détention comportent un régime principalement orienté vers la réinsertion sociale et, le cas échéant, la préparation à la sortie des condamnés.* » Art. D 72 C. p. p. L'art. D 72-1 C. p. p. prevede le restanti categorie. Tali istituti permettono al condannato di esercitare un'attività professionale, di seguire stage, trascorrere periodi della giornata all'esterno. Essi sono stati ufficializzati con Decreto del 20 marzo 2003. Si veda anche art. D 86 C. p. p.

<sup>70</sup> Art. D 74 C. p. p. Tali informazioni sono fornite principalmente dall'Autorità giudiziaria e dall'Amministrazione penitenziaria. È inoltre previsto il parere del giudice di applicazione delle pene.

Il direttore dell'istituto penitenziario nel quale viene provvisoriamente assegnato il detenuto redige un fascicolo per ciascuna persona contenente le informazioni elencate precedentemente. Sulla base di tale fascicolo viene deciso lo stabilimento penitenziario di destinazione. Sono competenti a pronunciarsi il Direttore interregionale dell'Amministrazione penitenziaria ed il Ministro della Giustizia.

Quest'ultimo ha una competenza esclusiva nel caso in cui assegnino alle *maisons centrales* particolari categorie di detenuti: persone la cui pena è superiore ai dieci anni; condannati per reati legati al terrorismo, di cui agli articoli 421-1 e seguenti del Codice penale o condannati che siano classificati come DPS, ossia particolarmente segnalati. Tale ultima categoria sarà descritta successivamente<sup>71</sup>.

L'assegnazione ad un certo stabilimento penitenziario può essere modificata sia su domanda del condannato, sia su domanda del direttore penitenziario.

L'unica condizione che si richiede è che la decisione di trasferire un detenuto avvenga in base a fatti od elementi nuovi rispetto alla decisione di originaria assegnazione, che permettano una ulteriore valutazione<sup>72</sup>.

Il Ministro della Giustizia è ancora competente a decidere per i detenuti per reati di terrorismo, per i detenuti definiti *particulièrement signalés* (DPS), e per i detenuti la cui pena residua ammonti a più di tre anni<sup>73</sup>.

Per tutti gli altri condannati sarà competente il Direttore interregionale dei servizi penitenziari<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Tale disposizione è così prevista dai decreti n. 749 del 9 maggio 2007 e n. 931 del 15 maggio del 2007. Costituiscono atti di terrorismo, qualora siano compiuti in relazione con un'organizzazione che abbia l'obiettivo di turbare gravemente l'ordine pubblico con l'intimidazione ed il terrore, i reati seguenti: attentati volontari alla vita, all'integrità della persona, sequestri, dirottamenti d'aereo o di navi o altri mezzi di trasporto. Furti, estorsioni, distruzioni e deterioramento e i reati informatici. Infrazioni in materia di gruppi di combattimento definiti dagli articoli 431 e seguenti, reati in materia di armi, esplosivi, materia nucleare. Riciclo di soldi e reati in materia monetaria e finanziaria. Art. 421-1 C. p. l'ultima modifica risale al marzo 2011. Gli articoli seguenti prevedono inoltre altri atti considerati di terrorismo, come ad esempio l'avvelenamento dell'acqua e del suolo. Costituisce ugualmente un atto di terrorismo la partecipazione al gruppo terrorista ed il finanziamento dello stesso.

<sup>72</sup> Prima del 2007, l'articolo D 82 C. p. p. disponeva che si teneva conto per prendere la decisione, del comportamento del condannato e delle prospettive di reinserimento. Tale espressione non è più prevista, ma non incide significativamente sulla decisione di trasferimento.

<sup>73</sup> Tale disposizione è anch'essa stata introdotta nel 2007 dal Decreto e n. 931 del 15 maggio del 2007.

<sup>74</sup> Art. D 82 e seguenti C. p. p.

Al fine di decidere, gli organi competenti possono raccogliere informazioni sulla situazione familiare e sociale del condannato e, salvo che non vi sia urgenza, la decisione viene presa a seguito del parere non vincolante del giudice dell'applicazione delle pene.

Il detenuto può dunque, durante il corso della pena, essere trasferito in uno stabilimento penitenziario che sia, a parere dell'amministrazione, considerato maggiormente idoneo alla sua detenzione. Tale trasferimento può essere disposto sia *in peius* che *in melius*, ossia un detenuto in un *centre de detention* può essere trasferito in una *maison centrales* e viceversa.

Ciò che è interessante per la nostra trattazione sono i trasferimenti imposti ai detenuti verso stabilimenti penitenziari il cui regime è maggiormente restrittivo. In tal senso, le fonti secondarie prevedono che la persona detenuta, il cui comportamento si rilevi incompatibile con l'applicazione del regime in un *etablissement pour peines* può essere oggetto di una procedura di trasferimento<sup>75</sup>.

### 3.3.3. *La prassi dei trasferimenti: strumento di sicurezza*

La possibilità di trasferire, durante la detenzione, una persona detenuta in uno stabilimento penitenziario il cui regime detentivo presenta condizioni maggiormente restrittive rispetto a quello di prima assegnazione, è stato nel tempo utilizzato progressivamente come strumento di sicurezza.

Spesso alla base di tali trasferimenti, vi erano e vi sono ragioni punitive, ossia essi venivano utilizzati come una sorta di sanzione per coloro che avessero creato eccessivi problemi per l'ordine e la sicurezza di un certo istituto. L'amministrazione utilizzava poi la minaccia di un eventuale trasferimento in istituti maggiormente restrittivi come deterrente per i detenuti più problematici<sup>76</sup>. La disciplina giuridica dei trasferimenti si presta infatti ad essere utilizzata in tal

---

<sup>75</sup> Si tratta evidentemente di un trasferimento in uno stabilimento maggiormente restrittivo. Art. D 87 C. p. p.

<sup>76</sup> Per parte della dottrina, tale uso dei trasferimenti è considerato come una vera e propria sanzione dall'Amministrazione. M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004, p. 215.

modo, grazie ad un'assenza di presupposti specifici per poter modificare l'assegnazione di una persona detenuta ad un istituto penitenziario.

L'utilizzo dei trasferimenti quali vere e proprie sanzioni disciplinari, non è proprio solo dell'ordinamento penitenziario francese. Anche in Italia infatti la dottrina ha osservato come spesso l'Amministrazione ne faccia un medesimo utilizzo<sup>77</sup>.

Nella prassi dunque sembra venire disposto un trasferimento qualora il soggetto ristretto in un certo istituto penitenziario generi dei rischi per la sicurezza.

Tale modalità di applicazione deve essere tenuta in considerazione attentamente alla luce degli effetti negativi sul detenuto che tale provvedimento amministrativo è in grado di creare.

Innanzitutto il trasferimento verso carceri che applicano regimi particolarmente restrittivi comporta spesso l'interruzione delle attività volte al reinserimento di cui esso beneficiava, la perdita del lavoro o l'interruzione di un eventuale corso di studi<sup>78</sup>.

L'effetto maggiormente evidente di un trasferimento si realizza in materia di relazioni familiari. Spesso infatti il cambiamento di stabilimento penitenziario costituisce un allontanamento dal luogo dove vivono i membri della famiglia della persona oggetto di tale provvedimento. La conseguenza è costituita dal diradarsi delle visite, a causa della lontananza e dei costi che comportano gli spostamenti. La dottrina ravvisa in tal caso una potenziale violazione dell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che prevede espressamente il diritto al rispetto della vita privata e familiare<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Cfr. *infra* parte II. Vedi S. CANEPA, M. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 2010, p.166; E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1982, p. 178.

<sup>78</sup> Si penso ad esempio ad un detenuto in un *centre de detention*, orientato totalmente al reinserimento che venga trasferito o in una *maison centrale*, all'insegna della sicurezza, oppure in una *maison d'arrêt*, che è destinata ad accogliere soggetti la cui detenzione può essere temporanea o breve e dunque organizzato al suo interno senza particolari attività lavorative, o ricreative. Si aggiunga a maggior ragione che spesso il soggetto arriva in tali stabilimenti dopo una valutazione di pericolosità, che ha reso necessaria la sua assegnazione ad altro stabilimento.

<sup>79</sup> "Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una 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 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 protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui." Art. 8 Convenzione

Tutto ciò contribuisce, a parere della dottrina francese, ad una degradazione della qualità della vita detentiva, giustificante quantomeno la possibilità di ricorrere davanti ad una giurisdizione competente<sup>80</sup>.

Oltre a quanto descritto, nei confronti di certi detenuti, principalmente soggetti appartenenti ad organizzazioni terroristiche ed al crimine organizzato, si è sviluppata progressivamente la prassi di disporre trasferimenti sistematici da un carcere all'altro, su tutto il territorio francese, senza dare mai il tempo al soggetto detenuto di ambientarsi nella realtà carceraria nella quale si viene a trovare. Tale fenomeno, che si descriverà più approfonditamente nel prossimo paragrafo, viene soprannominato “turismo penitenziario”.

#### 3.3.4. *La natura giuridica ed i ricorsi giurisdizionali*

Si è visto dunque quale può essere l'uso dei trasferimenti verso stabilimenti maggiormente restrittivi.

Si deve aggiungere in tale sede che, per molti anni, non fu consentito alla persona trasferita di ricorrere davanti al giudice amministrativo per contestare una violazione dei propri diritti. Il procedimento logico atto a giustificare tale assenza di ricorso giurisdizionale era il medesimo utilizzato per tutti gli altri atti amministrativi. I trasferimenti erano infatti classificati come misure di ordine interno, dunque incapaci per definizione di arrecare pregiudizio alla sfera giuridica del detenuto e, per tal motivo, non di competenza del giudice amministrativo<sup>81</sup>. La prima sentenza del Consiglio di Stato, conosciuta come *arrêt Kanayakis*, che definì i trasferimenti come misura di ordine interno fu del 1967<sup>82</sup>. La giurisprudenza successiva si allineò su tale posizione.

Solo nel 2003 alcuni giudici amministrativi di primo grado iniziarono a discostarsi dalla giurisprudenza dominante, ritenendo di non essere davanti ad una misura di

---

Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Vedi commento M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004, p. 220.

<sup>80</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, cit. p. 222.

<sup>81</sup> Cfr. *supra* par., I Cap.

<sup>82</sup> CE, 8 déc. 1967, n. 69544 Kanayakis. Il Sig. Kanayakis era stato trasferito dalla prigione di *Toul* alla prigione de *le Baumettes* a Marsiglia.

ordine interno qualora il trasferimento fosse stato disposto verso uno stabilimento penitenziario, il cui regime era maggiormente restrittivo<sup>83</sup>.

Il Consiglio di Stato è arrivato ad ammettere la possibilità di ricorso del detenuto contro una decisione di trasferimento solo nel 2007, con la sentenza *Boussouar* del 14 dicembre<sup>84</sup>. Il Sig. *Boussouar*, condannato nel 1997 a vent'anni di reclusione, era stato trasferito nel 2003 dal carcere di *Saint-Maur*, a quello di *Fleury-Mérogis*, a Parigi. Egli aveva formulato una domanda di annullamento di tale provvedimento che era stata rigettata dal giudice amministrativo di Parigi, perché irricevibile, in quanto si trattava di una semplice misura di ordine interno. Il ricorrente si era dunque rivolto alla Corte d'appello amministrativa di Parigi, la quale aveva accolto il suo ricorso<sup>85</sup>. Il Ministro della Giustizia ricorse a sua volta al Consiglio di Stato, chiedendo di annullare la decisione della Corte di appello. Nella sentenza *Boussouar*, il giudice di ultimo grado ha affermato che i criteri, che devono essere valutati per stabilire la natura della misura presa dall'amministrazione, ossia se essa sia una semplice misura d'ordine interno o invece un provvedimento capace di arrecare pregiudizio al detenuto, sono l'oggetto del provvedimento amministrativo, la sua natura e la sua disciplina giuridica. In seguito il giudice deve valutare i suoi effetti, ossia le conseguenze che è in grado di generare. Esse devono essere considerate tenendo conto della loro gravità, tanto sul piano giuridico che sul piano materiale<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Il tribunale di Limoges davanti ad un ricorso contro un trasferimento da un *centre de détention* ad una *maison centrale*, riconosce la capacità afflittiva di tale decisione e la annulla. TA Limoges, 28 mai 2003, Richet, req. n. 00937-011079 in J.P. CERE. M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, *Actualité jurisprudentielle du droit de l'exécution des peines*, D. 2004, p. 1098. Mentre qualora il trasferimento sia disposto verso uno stabilimento penitenziario della medesima categoria esso viene considerato ancora una misura di ordine interno. M. Herzog-Evans, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004, p. 218.

<sup>84</sup> CE, 14 déc. 2007, n. 290730, *Boussouar*, in *Recueil Lebon*, <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000018007937&fastReqId=804767174&fastPos=1>. Nella medesima data, il Consiglio di Stato ha emanato altre due sentenze, che hanno ampliato la competenza del giudice amministrativo in materia penitenziaria. Si tratta della sentenza *Payet* che ha ammesso il ricorso contro la pratica della "rotation de sécurité", di cui si parlerà in seguito, e la sentenza *Planchenault* sul *declassament d'emploi*. CE, 14 déc. 2007, n. 290420, *Planchenault*, in *Recueil Lebon*, <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000018007933&fastReqId=673482927&fastPos=1>

<sup>85</sup> La sentenza della Corte d'appello di Parigi è del 19 dicembre 2005.

<sup>86</sup> « pour déterminer si une décision relative à un changement d'affectation d'un détenu d'un établissement pénitentiaire à un autre constitue un acte administratif susceptible de recours pour

In tale sentenza il Consiglio afferma in tal modo che, tenuto conto degli effetti sulla detenzione del detenuto, il suddetto trasferimento costituiva una decisione dell'amministrazione in grado di essere l'oggetto di un ricorso per eccesso di potere, poiché si traduceva in una degradazione delle condizioni di detenzione<sup>87</sup>.

Tale pronuncia del Consiglio di Stato apre per la prima volta la via giurisdizionale ai ricorsi contro provvedimenti amministrativi di trasferimento. Essa dunque costituisce sicuramente un passo importante nell'evoluzione della giurisprudenza amministrativa verso l'affermazione dei diritti delle persone detenute. Si deve però tenere in considerazione, che tale sentenza non ha esteso il ricorso a tutti i provvedimenti di trasferimento ma solo a quelli appartenenti ad una certa categoria. Essa precisa altresì i criteri, esposti precedentemente, che il giudice amministrativo deve utilizzare per valutare la natura della misura amministrativa e dunque la possibilità di contestarla davanti ad una giurisdizione. In tal modo, qualora il giudice valuti che un certo trasferimento verso un istituto penitenziario determini condizioni di detenzione peggiorative per il detenuto, sarà possibile esercitare il diritto di ricorrere per eccesso di potere davanti all'Autorità competente.

---

*excès de pouvoir, il y a lieu d'apprécier sa nature et l'importance de ses effets sur la situation des détenus* ». Arrêt Boussouar. Vedi anche l'intervento del vice presidente del Consiglio di Stato all'Università di Lille II di Jean-Marc SAUVÉ, *Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif*, <http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/discours-et-interventions/le-control-de-l-administration-penitentiaire-par-le-juge-administratif.html>.

<sup>87</sup> Si trattava di un trasferimento da una *maison centrale* ad una *maison d'arrêt*. Tale affermazione è giustificata dalle differenti modalità detentive nelle due categorie di istituti, stabilite dalle fonti giuridiche: nelle prime, definite *établissement pour peines*, le quali sono destinate ad i condannati, vengono messe in essere attività durante il giorno volte al reinserimento. Le seconde, destinate ad accogliere persone in attesa di giudizio o pene brevi, sono invece pressoché prive di attività diurne. « *Le régime de la détention en établissement pour peines, qui constitue normalement le mode de détention des condamnés, se caractérise, par rapport aux maisons d'arrêt, par des modalités d'incarcération différentes et, notamment, par l'organisation d'activités orientées vers la réinsertion ultérieure des personnes concernées et la préparation de leur élargissement ; qu'ainsi, eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets sur la situation des détenus, une décision de changement d'affectation d'une maison centrale, établissement pour peines, à une maison d'arrêt constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et non une mesure d'ordre intérieur.* » Arrêt Boussouar, <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT00018007937&fastReqId=804767174&fastPos=1>.

## 4. Gli anni 2000: imperativo della sicurezza e istituzionalizzazione della differenziazione esecutiva

### 4.1. Le politiche criminali

A partire dagli anni 2000 sembra esservi stato un giro di vite all'insegna della sicurezza sia sul piano del diritto penale che del diritto penitenziario<sup>88</sup>.

In diritto penale vi sono stati alcuni interventi legislativi significativi che hanno provveduto ad inserire nuovi reati e ad aumentare i limiti edittali per alcuni di essi, ostacolando così l'accesso alle misure alternative alla detenzione. Tra gli obiettivi del legislatore sembra esservi stato, in particolar modo, l'inasprimento delle disposizioni riguardo alla materia della recidiva<sup>89</sup>.

Tale orientamento generale ha necessariamente influenzato anche la specifica materia del diritto penitenziario. La maggiore difficoltà, riscontrata dai detenuti, ad aver accesso a misure alternative alla detenzione ed, in particolare, l'inasprimento delle disposizioni nei confronti dei soggetti recidivi ha determinato

---

<sup>88</sup> L'attentato dell'11 settembre del 2001 alle Twin Towers Newyorkesi e la figura di *Nicolas Sarkozy*, come ministro dell'interno e poi dal 2007 come Presidente della Repubblica francese, sembrano costituire, per la dottrina, due importanti fattori che hanno determinato l'affermarsi di un orientamento maggiormente "securitario". M. Herzog-Evans, *Solitary confinement and inmate segregation in French Prison*, relazione della conferenza tenutasi il 13 maggio 2010, <http://herzog-evans.com/activites/conferences.php>

<sup>89</sup> Il 9 marzo 2004 è stata emanata la Legge n. 204, detta Perben II, al fine di accelerare i procedimenti penali. Il 12 dicembre 2005 è stata emanata la legge n. 1549 relativa al trattamento della recidiva; il 5 marzo 2007 la legge n. 297 relativa alla prevenzione della delinquenza giovanile ed il 10 agosto 2007 la legge n. 1198 finalizzata a rinforzare la lotta contro la recidiva. Il 25 febbraio 2008 e il 10 marzo 2010 gli ultimi due interventi in tal senso: la prima legge, n. 174, sulla *rétenion de sûreté*, la seconda legge, n. 242, ancora una volta sulla recidiva. Tali testi rendono più forte la repressione dei reati ed in particolare in materia di recidiva. Tali politiche, a parere dell'*Observatoire International de Prison*, vanno controcorrente rispetto ai patti internazionali che la Francia si è impegnata a rispettare come ad esempio le Regole Europee sul carcere, che stabiliscono la detenzione come pena di ultimo ricorso. Comité contre la torture des Nations Unies, OIP, *Contribution sur le traitement des personnes détenues dans les établissements pénitentiaires français*, Avril 2010, p. 4, [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/OIP\\_France44.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/OIP_France44.pdf). « *Les politiques en matière pénale sont empreintes de nombreuses contradictions, de changements législatifs rapprochés, ainsi que d'une multiplication des infractions pénales et des circonstances aggravantes. Ce manque de lisibilité et de stabilité représente un frein majeur au développement du recours aux mesures alternatives à la détention par les magistrats.* » CNCDH, *Avis sur les alternatives à la détention*, 2006, [http://www.cncdh.fr/article.php3?id\\_article=520](http://www.cncdh.fr/article.php3?id_article=520). La CNCDH è un'istituzione nazionale di promozione e di protezione dei diritti dell'uomo. Assicura al governo un ruolo consultivo e propositivo in materia di diritti dell'uomo e di rispetto delle garanzie fondamentali dei cittadini nell'esercizio delle libertà pubbliche.

l'aumento della popolazione detenuta<sup>90</sup>. A parere dell'*Observatoire International des prisons (OIP)*, organo incaricato di vigilare sulle carceri francesi, l'amministrazione penitenziaria ha affrontato tale fenomeno con un "*approche managériale*", perseguendo maggiormente l'imperativo dell'ordine e della sicurezza rispetto all'obiettivo del reinserimento sociale<sup>91</sup>.

Al fine principale di gestire la popolazione detenuta mantenendo la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, l'amministrazione sembra aver adottato lo strumento della differenziazione esecutiva. Essa si concretizza non più solo nell'esistenza di differenti categorie di stabilimenti penitenziari ma anche in una spiccata modulazione del trattamento detentivo all'interno dello stesso carcere. A seconda di criteri di natura soggettiva, ossia inerenti alle individuali caratteristiche personali del soggetto, essa ha modulato il livello di sicurezza applicato a ciascun detenuto, differenziando così le condizioni di vita quotidiana e le possibilità di accesso ad attività lavorative o educative<sup>92</sup>.

#### 4.2. L'applicazione della differenziazione esecutiva

La differenziazione dei regimi detentivi è stata inizialmente introdotta come una modalità di sperimentazione in certi istituti penitenziari attraverso fonti secondarie, quali circolari e note di servizio dell'Amministrazione penitenziaria. Il 14 marzo 2003 il Ministro della Giustizia francese ha annunciato delle misure per

---

<sup>90</sup> L'inflazione carceraria dal 2002 al 2007 si è nettamente aggravata a parere dell'OIP. Il tasso di detenzione, che indica il rapporto tra popolazione detenuta e libera, si è alzato: il numero medio di detenuti su 100.000 abitanti è passato da 77,1 nel 2002 a 102 nel 2007. «*Un record historique de 65 046 personnes au 1 décembre 2007, soit + 6,6 % depuis le 1 décembre 2006 (+ 4 016 détenus) et + 22,3 % depuis le 1 avril 2002 (+ 11 853 détenus).*» OIP, [http://www.aidh.org/ONU\\_GE/conseilddh/examen/Images/Fr-OIP.pdf](http://www.aidh.org/ONU_GE/conseilddh/examen/Images/Fr-OIP.pdf). Nel gennaio 2011

<sup>91</sup> «*L'obsession sur le thème de la récidive induit une approche de la détention axée sur le contrôle social et non plus sur la réinsertion des personnes, et s'accompagne d'un désintérêt croissant concernant la préparation de la sortie de prison.*» Comité contre la torture des Nations Unies, OIP, *Contribution sur le traitement des personnes détenues dans les établissements pénitentiaires français*, Avril 2010, p. 7,

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/OIP\\_France44.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/OIP_France44.pdf)

<sup>92</sup> La personalità del detenuto è uno di tali criteri. «*La notion de personnalité, comme critère de « modulation » des droits des détenus, accentuant ainsi l'indétermination normative du droit applicable à la prison.*» H. DE SUREMAIN, J. BERARD, *La gestion des longues peines au révélateur des luttes juridiques*, in *Champ pénal*, vol. VI, 2009, p. 8, <http://champpenal.revues.org/7698> p. 8.

rinforzare la sicurezza in carcere, tra cui la sperimentazione del regime differenziato in otto centri di detenzione<sup>93</sup>.

Al posto di un regime uniforme all'interno della stessa tipologia di istituto si sono disposti differenti regimi applicabili. Un “*régime fermé*” in cui i detenuti sono chiusi nelle celle e non si muovono se non negli spostamenti disposti dall'amministrazione. Un “*régime semi-ouvert*”, in cui le porte delle celle sono aperte permettendo al detenuto di muoversi liberamente all'interno della sua unità, ed un settore detto “*ouvert*” o “*de confiance*” dove le porte sono aperte tutto il giorno ed i soggetti detenuti possono accedere agli spazi comuni.

L'assegnazione all'uno o all'altro settore dipende principalmente da tre criteri soggettivi: la pericolosità del detenuto, la sua personalità ed il rischio di recidiva.

La valutazione di tali elementi è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione, la quale poi assegna la persona ad un settore in cui vige un regime più o meno severo. Modulando il livello di sicurezza come descritto, l'amministrazione ha la possibilità di incidere anche sull'accesso ad attività lavorative o socio-educative all'interno degli stabilimenti<sup>94</sup>.

L'amministrazione penitenziaria ha cercato di giustificare la sperimentazione della differenziazione dei regimi detentivi all'interno dello stesso istituto penitenziario con l'esigenza di applicare le regole penitenziarie europee ed in particolare l'articolo 51, il quale sembra prevedere, ad avviso di chi vi fa riferimento, il principio della differenziazione<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Vedi H. DE SUREMAIN, J. BERARD, *La gestion des longues peines au révélateur des luttes juridiques*, cit. p. 8. Dedans Dehors, *Sécurité renforcée en prison: la fabrique de la violence*, n. 49. Tra le altre misure vi è anche l'utilizzo di forze speciali dette ERIS-*Equipes régionales d'intervention et de sécurité*-in grado di intervenire anche con la forza, in caso di necessità di assicurare la sicurezza in carcere e la moltiplicazione delle perquisizioni.

<sup>94</sup> Dedans Dehors, *Régimes de détention différenciés, l'envers du décor*, n. 63, sept.-oct. 2007. Ulteriore elemento testimoniatore la maggior attenzione alla sicurezza in detenzione è costituito dalla creazione di un *Etat-major de la sécurité*, servizio all'interno dell'amministrazione penitenziaria, volto a gestire le funzioni operative volte alla gestione della detenzione e alle questioni di sicurezza penitenziaria.

<sup>95</sup> Cfr. *supra* par. 2, I Cap. L'art. 51 prevede infatti che ciascun detenuto è sottoposto ad un livello di sicurezza corrispondente al livello del rischio che è in grado di generare. « *Les mesures de sécurité appliquées aux détenus individuels doivent correspondre au minimum requis pour assurer la sécurité de leur détention.* ». In realtà l'art. 51 ha per obiettivo quello di rispettare un principio di proporzionalità nell'applicazione delle misure legate alla sicurezza in detenzione. Vedi *Commentaire de la Recommandation Rec(2006) du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006, p. 78. Tale affermazione può trovare conferma nelle stesse raccomandazioni che il Consiglio d'Europa ha

Recentemente sono stati annunciati inoltre interventi del Governo in materia di edilizia penitenziaria. Il Governo francese ha affermato che verranno costruite due nuove *maisons centrales* a sicurezza rinforzata, di 320 posti, destinate ai detenuti più difficili, al fine di migliorare le condizioni di detenzione del resto della popolazione detenuta<sup>96</sup>.

La detenzione della particolare categoria dei detenuti pericolosi rientra nel quadro appena descritto. L'amministrazione penitenziaria dispone di plurimi strumenti per poter gestire tutte le "tipologie" di detenuti, anche i più pericolosi per la sicurezza e l'ordine. Essa può infatti applicare un trattamento specifico, più o meno all'insegna della sicurezza, in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive di ciascuna persona detenuta, assegnando la persona ad un istituto o ad un settore a sicurezza rinforzata ed applicandogli, laddove vi siano le condizioni, le misure amministrative volte al mantenimento della sicurezza, quali, ad esempio, l'isolamento amministrativo, le perquisizioni e possibili trasferimenti<sup>97</sup>.

Fino al 2009 non esistevano però delle vere e proprie basi legali, sulle quali fondare tale sistema di differenziazione. La legge penitenziaria del 2009 sembra oggi aver istituito formalmente quanto appena affermato.

Si cercherà di giustificare tale affermazione nel paragrafo successivo.

---

fatto a seguito di tale applicazione differenziata : *« restera vigilant de façon à ce que la mise en place de régimes de détention différenciées ne soit pas légalisée »*. Memorandum de T. HAMMARBERG, Commissaire aux droit de l'homme du Conseil d'Europe, faisant suite a sa visite en France du 21 au 23 mai 2008. CommDH (2008)34, 20 novembre 2008, <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1372841>

<sup>96</sup> L'agenzia pubblica per gli stabili di Giustizia (APIJ), ha annunciato il 9 settembre del 2010 la costruzione di due nuovi stabili a *Condé sur Sarthre* e a *Vendin-le-Vieil*, per essere messe in servizio nel 2012. Si veda il commento della CGT - sindacato francese equivalente al sindacato italiano della CGIL, riguardo alle posizioni e alla grandezza, - sul tema della costruzione di nuove carceri "di massima sicurezza", in grado di detenere nello stesso luogo tutti i detenuti considerati più pericolosi. <http://www.ugsp-cgt.org/Nouvelles-maisons-centrales-a> . Cfr. *Supra* par. 2, III Cap.

<sup>97</sup> *«L'image la plus marquante des trois établissements visités était celle d'un régime carcéral sécuritaire.»* Rapporto stilato dal Comitato di prevenzione della tortura nel 2007 a seguito della visita nei penitenziari francesi effettuata nel 2006, pag. 64. <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf>

#### 4.3. L'istituzionalizzazione della strategia di differenziazione esecutiva nella legge del 2009

Negli anni 2000 si è resa sempre più impellente l'esigenza di legalità, ossia di interventi legislativi capaci di colmare le esistenti lacune legislative in materia penitenziaria e in grado di legittimare le modalità detentive esistenti nella pratica ma assenti nel dettato legislativo<sup>98</sup>. Tale consapevolezza si è concretizzata nella legge penitenziaria del 25 novembre del 2009 n. 1436.

Una spinta in tal senso è arrivata dalla giurisprudenza nazionale. Nel decennio a cui si fa riferimento, il controllo da parte della giurisdizione amministrativa sulla materia penitenziaria si è, infatti, intensificato esponenzialmente<sup>99</sup>.

Si è visto precedentemente come, a partire da metà degli anni Novanta, la giurisprudenza ha iniziato progressivamente ad ammettere i primi ricorsi giurisdizionali contro provvedimenti amministrativi nei confronti dei detenuti. La sentenza *Marie* del 1995, inerente alle sanzioni disciplinari e di cui si è parlato più volte nel corso della trattazione, fu la pronuncia del Consiglio di Stato che diede inizio a tale evoluzione<sup>100</sup>. In seguito, il giudice amministrativo ha ampliato la materia di sua competenza, ammettendo, come si è descritto, il ricorso per l'isolamento nel 2003, in materia di trasferimenti nel 2007 e per le perquisizioni nel 2008<sup>101</sup>. La discrezionalità con la quale l'amministrazione agiva all'interno dei penitenziari iniziò a divenire dunque oggetto di osservazione da parte dell'Autorità giudiziaria, dotata del potere di interferire con le sue decisioni.

---

<sup>98</sup> L'apparente contrasto può nascere dalla riflessione, maturata nell'osservazione del sistema penitenziario francese, per la quale una maggiore libertà dell'amministrazione, non vincolata in dettati legislativi rigorosi, permetta un più facile intervento della stessa nell'affrontare la materia della sicurezza in carcere.

<sup>99</sup> Ciò è avvenuto grazie anche alle sempre più frequenti condanne della Francia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, per il trattamento riservato ai detenuti. Vedi CONSEIL D'ÉTAT, *Le contrôle croissant de l'administration pénitentiaire par le juge administratif, dossier thématiques*, <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=9>.

<sup>100</sup> CE *arrêt Marie*, 17 février 1995 n. 97754. Cfr. *supra* par. 2.5., II Cap.

<sup>101</sup> Oltre al controllo crescente del giudice amministrativo, grazie all'emanazione della legge 321 del 12 aprile 2000, inerente al rapporto del cittadino con le amministrazioni, era stata introdotta la possibilità per il detenuto di farsi rappresentare da un avvocato in carcere e l'obbligo per l'amministrazione di motivare i propri provvedimenti. Legge n. 321, 12 aprile 2000. E. PECHILLON, *L'entrée des avocats en prison, et autres conséquences induites par la loi n. 2000-321 du 12 avril 2000*, in *Recueil Dalloz*, 2000 La legge ha influito in particolar modo sulla materia delle sanzioni disciplinari, prevedendo la possibilità di partecipazione dell'avvocato durante la fase decisoria. Cfr. *supra* par. 2.4., II Cap.

Nel novembre del 2009 venne emanata la legge n. 1436 che si crede abbia provveduto a colmare alcuni vuoti legislativi e ad istituzionalizzare le scelte di politica penitenziaria precedentemente descritte<sup>102</sup>. Dalla lettura del testo, sembra di poter affermare che uno dei profili sui quali ha inciso tale intervento legislativo sia stato proprio quello della differenziazione del trattamento penitenziario. La riforma ha espressamente statuito il principio di differenziazione di regimi esecutivi in funzione principalmente dei criteri che erano stati usati fino ad allora: personalità e pericolosità della persona detenuta a cui si aggiungono la salute e gli sforzi dimostrati nel percorso rieducativo<sup>103</sup>. Il legislatore ha provveduto inoltre a fissare i diritti dei detenuti, disponendo però, per ciascuno di essi, la possibilità di essere oggetto di limitazioni per ragioni principalmente di sicurezza<sup>104</sup>.

I commentatori, fin dalla pubblicazione del progetto di legge, avevano espresso il timore che la riforma avrebbe disposto non tanto l'eliminazione o l'introduzione di un maggior rigore nel sistema differenziale, quanto la sua codificazione così come era applicato in via sperimentale. Si trattava di una differenziazione, come si è descritto, basata su criteri non oggettivi ma soggettivi, che non avrebbe limitato la discrezionalità delle amministrazioni penitenziarie, ma avrebbe rischiato di legittimarla maggiormente<sup>105</sup>.

Tale riforma è di recente emanazione ed ancor più lo sono i decreti attuativi, risalenti al dicembre del 2010. Le conseguenze sul sistema penitenziario e sul tema della sicurezza saranno quindi maggiormente evidenti in un momento successivo.

---

<sup>102</sup> Tale riforma è stata già descritta nei suoi principi cardine nel I Capitolo; in tal sede si vuole fare riferimento ad essa per quanto riguarda il tema della differenziazione trattamentale e della sicurezza.

<sup>103</sup> « *Leur régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale. Le placement d'une personne détenue sous un régime de détention plus sévère ne saurait porter atteinte aux droits visés à l'article 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.* » art. 717-1 C. p. p. I regimi differenziati nella legge del 2009 sono stati già trattati nel I Capitolo, al par. 3.4., al quale dunque si rimanda.

<sup>104</sup> Art. 22, Loi Pénitentiaire.

<sup>105</sup> « *Les dispositions du projet de loi ont pour objet et pour effet de supprimer en matière de régime de détention toute référence à une norme générale et impersonnelle dont le détenu pourrait revendiquer le respect.* » OIP, *Projet de loi pénitentiaire, Enjeux fondamentaux*, mars 2009, p. 16, in <http://www.oip.org/>.

#### 4.4. I ricorsi giurisdizionali avverso il regime differenziato

Il Consiglio di Stato, il 28 marzo 2011, ha avuto modo di pronunciarsi anche in materia di regime differenziato<sup>106</sup>. Conformemente all'orientamento della giurisprudenza, la Corte ha ribadito la sua competenza qualora una misura amministrativa sia in grado di arrecare pregiudizio alla sfera giuridica del detenuto.

Nel caso di specie il direttore del *centre de detention* di Nantes, nel 2006, aveva sottoposto l'interessato, detenuto dal 2005, ad un regime differenziato secondo la modalità "*fermé*"<sup>107</sup>. Secondo il regolamento interno tale regime, disposto in funzione del comportamento del detenuto, comportava una detenzione maggiormente severa ed afflittiva, consistente in una sorta di isolamento amministrativo. Il Tribunale di Nantes accolse il ricorso contro tale decisione dell'amministrazione e annullò la misura. Tale posizione venne poi confermata dalla stessa Corte d'Appello<sup>108</sup>.

Al fine di stabilire se il detenuto avesse il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una giurisdizione anche in tale materia, il Consiglio di Stato, investito dell'ultimo grado, ha confermato i criteri della natura e degli effetti di una misura amministrativa, per valutare se sussista un potenziale pregiudizio per il soggetto interessato<sup>109</sup>. La Corte ha quindi riconosciuto che l'assegnazione ad un regime differenziato, quale quello c.d. a *régime fermé*, costituisce una decisione capace di rendere maggiormente afflittivo il trattamento detentivo e dunque un potenziale pregiudizio ai diritti del detenuto. Per tal ragione il giudice ha ammesso il diritto ad un ricorso per eccesso di potere davanti alla giurisdizione avverso la decisione amministrativa di assegnazione ad un regime "*fermé*"<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> CE, 28 mars 2011, n. 316977,

[http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AVRIL\\_2011/CE316977.pdf](http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AVRIL_2011/CE316977.pdf).

<sup>107</sup> Cfr. *Supra* par. 4.2, III Cap.

<sup>108</sup> CAA Nantes, 21 février 2008, n° 07NT02832.

<sup>109</sup> Criteri stabiliti dalla ormai famosa sentenza Marie. Cfr. *supra*. Par. 2.5., II Cap.

<sup>110</sup> « *Qu'à la différence des autres détenus, ils ne disposent pas des clés de leur cellule, dans laquelle ils doivent prendre leurs repas et où ils sont en principe enfermés seuls ; que les activités culturelles et d'enseignement sont accomplies au sein même de l'unité de vie et qu'ils ne peuvent accéder à la bibliothèque que sur un créneau horaire réservé ; qu'ainsi, par sa nature et par ses effets sur ses conditions de détention, notamment au regard de l'objectif de réinsertion sociale, la décision par laquelle un détenu est placé en « régime différencié » pour être affecté à un secteur*

Per completezza di narrazione, si deve precisare che nel caso concreto il Consiglio ha però dato ragione, nel merito, al Ministro della Giustizia, valutando che il pregiudizio fosse giustificato dall'esigenza delle circostanze. Il detenuto lamentava di essere stato sottoposto al regime "fermé" senza una legittima motivazione. Il giudice ha invece considerato legittimo tale regime poiché il soggetto interessato, nonostante i numerosi richiami, con il suo comportamento, costituiva una minaccia per l'ordine ed il buon funzionamento della sezione penitenziaria nella quale era applicato un trattamento c. d. "ouverte", ossia con un livello di sicurezza minore rispetto a quello "fermé"<sup>111</sup>.

Il giudice ha dunque ammesso il fondamento della domanda ed, in principio, il diritto a ricorrere contro un regime differenziato, ma, sulla fondatezza della stessa, ha poi valutato che nella fattispecie concreta tale pregiudizio fosse stato giustificato da legittime esigenze<sup>112</sup>.

## **5. Il trattamento in carcere degli appartenenti al crimine organizzato e ad organizzazioni terroristiche**

### **5.1. Considerazioni introduttive**

In tal paragrafo si affronterà la materia della detenzione in carcere delle persone appartenenti al crimine organizzato e ad organizzazioni terroristiche. Nella realtà penitenziaria, essi sono principalmente classificati in un registro, che formalmente non comporta nessun trattamento maggiormente restrittivo, nel quale vengono inseriti i nominativi dei c.d. *detenus particulièrement signalé* (DPS)<sup>113</sup>.

---

*dit « portes fermées », alors même qu'elle n'affecte pas ses droits d'accès à une formation professionnelle, à un travail rémunéré, aux activités physiques et sportives et à la promenade, constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ». CE, 28 mars 2011, n. 316977, cit.*

<sup>111</sup> « Le comportement de M. B. perturbait le bon fonctionnement du secteur de détention « portes ouvertes » où il était affecté et avait donné lieu à plusieurs rappels à l'ordre de la part des surveillants, dont il n'avait pas tenu compte ; que, dans ces circonstances, le directeur du centre de détention de Nantes n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en décidant de l'affecter en secteur de détention « portes fermées ». CE, 28 mars 2011, n. 316977, cit.

<sup>112</sup> Per un commento di faccia riferimento all'articolo del Centro di ricerca e di studi sui diritti fondamentali dell'Università di Parigi (CREDOF). S. SLAMA, Actualités Droits-Libertés du 31 mars 2011, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/files/2011/03/lettre-adl-du-credof-31-mars-2011-2.1301608521.pdf>.

<sup>113</sup> Cfr. *infra* par. 5.3., III Cap.

Al termine di tale studio, dedicato alla materia della sicurezza nelle carceri francesi, si è scelto di dedicarsi al trattamento riservato ai detenuti appartenenti al crimine organizzato e ad organizzazioni terroristiche poiché è da qui che ha avuto origine tale trattazione. Ci si è domandati quale fosse in Francia il trattamento detentivo di quei detenuti che in Italia vengono sottoposti alla sospensione delle normali regole di trattamento, il c.d. carcere duro, previsto all'articolo 41bis O. p. Si vogliono fare ancora alcune considerazioni introduttive che sono già state svolte nel corso della trattazione ma che si vuole sistematizzare in tale sede.

Per legge, nell'ordinamento francese, non esiste un regime speciale destinato ai detenuti più pericolosi. Il trattamento detentivo riservato loro si colloca invece all'interno del complesso quadro che si è tentato di descrivere precedentemente, ossia all'interno di un sistema che affronta i rischi che vengono generati dai singoli detenuti nei confronti della sicurezza fuori e dentro il carcere attraverso una strategia di differenziazione dei trattamenti detentivi a seconda della persona detenuta, indipendentemente dal tipo di reato commesso. Tale politica legittima così l'amministrazione ad applicare gli strumenti di rigore a sua disposizione modulandone l'intensità a seconda delle esigenze di sicurezza.

In ragione della particolare pericolosità della categoria di soggetti detenuti legati al crimine organizzato e ad associazioni terroristiche, l'amministrazione, di sovente, applica congiuntamente diversi istituti volti al mantenimento della sicurezza penitenziaria, che vengono modulati, nell'intensità e nel tipo, in funzione delle esigenze del caso concreto<sup>114</sup>. In tale paragrafo si è cercato di esemplificare il trattamento destinato loro, quale fosse una sorta di regime speciale "ufficioso". Si vuole ribadire però che la ricostruzione che si cercherà di fare in tale sede deve essere affrontata con la consapevolezza che il trattamento penitenziario applicato loro non è però previsto dalle fonti quale un regime di rigore unico, ma è frutto dell'applicazione congiunta di differenti istituti ordinari volti al mantenimento della sicurezza.

---

<sup>114</sup> Su quali siano tali strumenti, cfr. *supra* II Cap.

## 5.2. Le fattispecie delittuose in Francia e in Italia

Si vuole preliminarmente accennare alle caratteristiche salienti delle fattispecie delittuose in oggetto nei due ordinamenti poiché si crede ciò possa fornire un ulteriore elemento per analizzare poi le scelte differenti dei due ordinamenti penitenziari in oggetto.

Per quanto concerne il fenomeno terroristico, nel diritto penale francese non vi è una specifica incriminazione ma si parla di reati comuni che, qualora siano commessi con un'organizzazione individuale o collettiva, avendo l'obiettivo di perturbare gravemente l'ordine pubblico con l'intimidazione ed il terrore, vengono qualificati come reati di terrorismo<sup>115</sup>.

In Italia ci sono norme incriminatrici, specificamente dirette alla repressione del fenomeno terroristico, si tratta dell'art. 280 e 280 *bis* del codice penale italiano, che prevedono l'atto di attentare per finalità terroristiche od eversive alla vita e all'incolumità di una persona e a cose mobili od immobili con ordigni ed esplosivi<sup>116</sup>. Entrambe le legislazioni affrontano la materia per mezzo di reati di fine.

Ambedue i codici prevedono poi le fattispecie associative come strumento di repressione ed incriminano gli atti preparatori, in Italia all'art. 270 *bis* C. p., in

---

<sup>115</sup> Il concetto di terrorismo è stato introdotto dalla legge 86-1020 del 9 settembre 1986, che introdusse un intero nuovo titolo nel Codice penale. Tali disposizioni sono state completate da ulteriori interventi legislativi, di cui l'ultimo è costituito dalla legge n. 64 del 2006, relativa alla lotta contro il terrorismo, aggiungendo ulteriori infrazioni e rinforzando la repressione. L'elenco dei reati comuni che possono divenire di terrorismo è contenuto all'articolo 421-1 C. p. e sono stati precedentemente descritti alla nota n. 71 del presente Capitolo. Vedi B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, 2009, p. 193.

<sup>116</sup> Art. 280 C. p. Vedi DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Vol. I, 2006.

Francia all'art. 421-2-1 C. p.<sup>117</sup>. Le pene edittali sono poi particolarmente afflittive in entrambi i Paesi<sup>118</sup>.

La legislazione in materia di terrorismo è complessa ed articolata in Francia ed in Italia. Non si vuole quindi in alcun modo in tal sede fornire un quadro esaustivo della materia, si ha l'intenzione solamente di svolgere la riflessione per la quale il quadro penale repressivo francese ed italiano nei confronti di tale fenomeno, seppur con alcune differenze, presenta delle similitudini. Le ragioni di ciò sembrano risiedere nelle caratteristiche simili del fenomeno terroristico, sia esso interno od internazionale. Quest'ultimo nella sua matrice islamica, è divenuto nell'ultimo decennio "la nuova emergenza" comune a cui gli Stati europei, e non solo, hanno dovuto far fronte riproponendo ed affinando spesso fattispecie già esistenti nella legislazione penale, adottando strumenti di indagine maggiormente incisivi e sviluppando la cooperazione internazionale al fine di reprimere tale fenomeno<sup>119</sup>.

Le medesime considerazioni non possono essere svolte per il fenomeno del crimine organizzato. In Francia il fenomeno della criminalità organizzata ha trovato codificazione nel codice penale nella *association de malfaiteurs*, che punisce chi costituisce un gruppo in vista della preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, di uno o più reati. A tale strumento si aggiunge la circostanza aggravante di *bande organisée*<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> In Italia l'art. 270 *bis* punisce l'associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico. Gli articoli seguenti del medesimo titolo, Libro II, Titolo I del codice penale, puniscono l'assistenza agli associati e le condotte con tali finalità. L'articolo 280 C. p. prevede poi l'attentato per finalità terroristiche ed eversive. DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Vol. I, 2006. In Francia art. 421-2-1 C. p. che punisce la partecipazione a gruppi che hanno l'intento di compiere uno degli atti terroristici di cui all'art. 421-1. J. CHEVALLIER, *Les règles de fond sur la lutte contre la criminalité organisée en droit français*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2006, n. 4.

<sup>118</sup> In Italia l'art. 280 C. p. prevede 20 anni di reclusione, in Francia l'ergastolo. Per quanto riguarda il reato di associazione, l'art. 270 *bis* del codice penale italiano prevede la reclusione da 7 a 15 anni; l'art. 421-2-1 del Codice penale francese prevede la reclusione di 10 anni.

<sup>119</sup> Per un approfondimento sulla lotta al terrorismo vedi F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. dir. Proc. pen.*, 2006, p. 648 ss.; R. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2007.

<sup>120</sup> L'*association de malfaiteurs* è prevista all'art. 450 e ss C. p. La circostanza aggravante, che ha una definizione pressoché identica al reato, è prevista all'art. 132-71 C. p. Con la legge del 9 marzo 2004, relativa alla lotta contro le nuove forme di delinquenza e criminalità ha provveduto ad estendere alcune modalità di indagine, già presenti in materia di terrorismo e traffico di stupefacenti, anche per il crimine organizzato. Vedi B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris,

L'applicazione di quest'ultima suppone che il reato sia stato commesso, mentre il reato di *association* permette di perseguire penalmente anche coloro i quali avevano solamente progettato un delitto punito per legge con almeno cinque anni di reclusione<sup>121</sup>.

In Italia il Codice penale, oltre a prevedere il delitto di associazione per delinquere *ex art. 416*, simile alla figura "dell'associazione dei malfattori" francese, contiene al suo interno la previsione del delitto di associazione mafiosa, *ex art. 416 bis*<sup>122</sup>. Quest'ultima previsione è stata introdotta per reprimere un particolare tipo di organizzazione criminale, quella mafiosa, la quale corrisponde ad un peculiare fenomeno italiano o che è stato tale per molto tempo.

In Italia il fenomeno mafioso è sempre stato percepito non solo con una connotazione criminale, ma anche quale fenomeno sociologico, profondamente radicato nella nostra realtà. Al culmine dell'emergenza, il legislatore italiano ha avuto la necessità di introdurre una fattispecie delittuosa *ad hoc*, di cui all'art. 416 C. p., che presenta le caratteristiche peculiari del fenomeno mafioso: il forte vincolo associativo e la sua forza di intimidazione, le condizioni di assoggettamento ed omertà che ne derivano e la finalità di commettere delitti per acquisire la gestione diretta ed il controllo di attività economiche o di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto in occasione delle consultazioni elettorali<sup>123</sup>.

In tal caso le differenze con il diritto francese sono più consistenti rispetto alla repressione penale del terrorismo<sup>124</sup>. Ciò che si vuole sottolineare in tal sede è che la fattispecie delittuosa di associazione mafiosa è stata creata su misura per la realtà italiana, tenendo conto della particolare capacità di infiltrazione di tale

---

2009, p. 199 ; J. Chevallier, *Les règles de fond sur la lutte contre la criminalité organisée en droit français*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2006, n. 4.

<sup>121</sup> P. GATTEGNO, *Droit pénal special*, Paris, 2007, p. 335.

<sup>122</sup> Articolo introdotto dalla legge 646 del 1982. Per un approfondimento sulle fattispecie delittuose associative, vedi S. ALEO, *Struttura delle figure delittuose associative: sovversiva, terroristico-eversiva, mafiosa*, in M. BARILLARO (a cura di), *Terrorismo e crimini contro lo Stato, Legislazione attuale e azioni di contrasto*, Milano, 2005.

<sup>123</sup> L'art. 416 *bis* C. p. fu introdotto nel 1982 con la legge 646.

<sup>124</sup> L'art. 416 *bis* può essere applicato a tutti i tipi di reati, mentre l'associazione dei malfattori francesi punisce la preparazione di delitti che sono puniti con almeno 5 anni di reclusione. Inoltre in Francia sono sufficienti gli atti preparatori, mentre in Italia si richiede che vi sia stato un inizio di esecuzione. L'art. 416 *bis* C. p. distingue poi tra organizzatori del gruppo e semplici partecipanti.

fenomeno negli apparati statali e della sua capacità eversiva dello stesso ordine democratico<sup>125</sup>.

Tale semplice accenno alla peculiarità della legislazione penale italiana vuole fornire uno spunto di riflessione per il lettore italiano, da tenere presente nella lettura di quali siano le soluzioni adottate dalla Francia, e poi nelle riflessioni comparatistiche, in materia di detenzione delle persone appartenenti alla criminalità organizzata e ad organizzazioni terroristiche.

In entrambi gli ordinamenti gli autori di tali reati costituiscono probabilmente la categoria di detenuti considerati maggiormente pericolosi sia per la sicurezza interna sia esterna. Tale pericolosità, giustificata dal fatto che si tratta di fenomeni criminali di maggior allarme sociale, giustifica dunque un trattamento penitenziario particolarmente restrittivo e che verrà qui descritto.

### 5.3. Il registro dei *détenus particulièrement signalé* (DPS)

I soggetti appartenenti al crimine organizzato e ad organizzazioni terroristiche sono classificati in un registro nazionale, contenente i *détenus particulièrement signalé* (DPS).

Il registro DPS venne istituito nel 1967 con una nota del 12 luglio e poi nel tempo modificato attraverso note interne all'amministrazione penitenziaria<sup>126</sup>.

Tale registro contiene i nominativi di quei detenuti particolarmente pericolosi tali da rendere necessaria una maggior vigilanza nella sorveglianza da parte dell'amministrazione penitenziaria.

Assente ogni riferimento di tale registro nella legge, oggi esso è previsto dall'articolo D 276-1 C. p. p, introdotto con fonte secondaria.<sup>127</sup> Esso prevede solamente l'esistenza di suddetto registro senza nulla dire a riguardo<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Tale aspetto, la connivenza tra Stato e mafia in Italia, il fenomeno mafioso non come subalterno alla stato ma invece profondamente intrecciato ad esso viene descritto in modo netto in G. CASELLI, *Le due guerre*, Milano, 2009, p. 45.

<sup>126</sup> Si faccia riferimento da qui in poi alla Circolare 18 déc. 2007, NOR : JUSK0740099C, che riassume tutti gli interventi precedenti.

<sup>127</sup> Tale articolo è stato creato con *Décret* n. 98-10099 dell'8 dicembre 1998.

<sup>128</sup> « *En vue de la mise en œuvre des mesures de sécurité adaptées, le ministre de la justice décide de l'inscription et de la radiation des détenus au répertoire des détenus particulièrement signalés dans des conditions déterminées par instruction ministérielle.* » Art. D 276-1 C. p. p.

La fonte di riferimento principale è una circolare del 18 dicembre del 2007 del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP), la quale ha abrogato tutti gli interventi precedenti. Con essa si è perseguito l'obiettivo di riordinare la materia e di armonizzare i criteri di iscrizione al registro DPS<sup>129</sup>.

Testualmente il criterio generale di riferimento, indicato nella circolare, per l'iscrizione in tale registro è quello dell'attentato all'ordine pubblico e del rischio di evasioni di certe categorie di soggetti<sup>130</sup>.

Nel 2010, i detenuti così classificati, a parere dell'amministrazione, sono 332<sup>131</sup>.

Per completezza, si vuole rendere edotto il lettore che la classificazione DPS, nonostante sia l'unica classificazione formalmente esistente, è accompagnata, nelle singole realtà penitenziarie, da ulteriori classificazioni.

Il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT), durante le visite nei penitenziari francesi, ha constatato l'esistenza di altre classificazioni, proprie alle singole realtà penitenziarie che l'amministrazione di ciascun penitenziario utilizza. Nel 1991 il CPT aveva constatato ad esempio nel carcere *Les Baumettes* di Marsiglia la classificazione dei detenuti "rouges", apparentemente simili ai DPS. Durante la visita del 2006, tale organo è venuto a conoscenza della classificazione come detenuto "suivi" nella *Maison d'arrêt de Fresnes*, alla quale corrispondeva un regime simile a quello dei DPS. Nella *Maison centrale de Moulins-Yzeure* è stata rilevata dalla delegazione una categoria di detenuti detti "à haut risque". Non sono state però ottenute informazioni riguardanti il regime applicatogli. Ugualmente alla *Maison s'arrêt de Seysses*, si è constatata l'esistenza della "Liste 2", ossia una classificazione interna, raggruppante tutte le categorie

---

<sup>129</sup> Circolare 18 déc. 2007, NOR : JUSK0740099C.

[http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/boj\\_20080001\\_0000\\_0006.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/boj_20080001_0000_0006.pdf)

<sup>130</sup> « Les critères d'inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés sont liés au risque d'évasion et à l'intensité de l'atteinte à l'ordre public que celle-ci pourrait engendrer ainsi qu'au comportement particulièrement violent en détention de certains détenus. » Circ. 18 déc. 2007, p. 2.

<sup>131</sup> Comité contre la torture des Nation Unies, OIP, *Contribution sur le traitement des personnes détenues dans les établissements pénitentiaires français*, Avril 2010, p. 4, [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/OIP\\_France44.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/OIP_France44.pdf).

di detenuti, per i quali era necessaria una vigilanza particolare; anche in tal caso la delegazione non è riuscita a conoscere il regime applicato loro<sup>132</sup>.

#### 5.4. I criteri d'iscrizione

I criteri di iscrizione al registro in oggetto sono legati al rischio di evasione ed al livello di intensità dei rischi che potrebbero generare per l'ordine pubblico, derivante anche da comportamenti particolarmente violenti in detenzione.

I detenuti suscettibili di essere iscritti al registro DPS, espressamente elencati dalla circolare, sono: i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata locale o interregionale, che non hanno mai partecipato a tentativi d'evasione; i detenuti segnalati per essere riusciti ad evadere o avervi solo tentato con atti di violenza; i detenuti, la cui evasione potrebbe avere una ripercussione notevole sull'ordine pubblico in ragione della loro personalità o dei fatti per i quali sono imprigionati; i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata nazionale o internazionale o aree terroristiche sia che abbiano partecipato o meno ad un tentativo d'evasione; i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata o internazionale o aree terroristiche che siano effettivamente riusciti ad evadere; i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata nazionale o internazionale o aree terroristiche, che siano stati oggetto di una segnalazione dell'amministrazione penitenziaria, dei giudici, della polizia e della gendarmeria, che testimonierebbe un tentativo d'evasione; i detenuti a rischio di violenze da parte di altri detenuti, avendo commesso uno o più omicidi, violenze sessuali, atti di tortura o barbarie in carcere.

Come si può notare, si tratta di soggetti appartenenti principalmente alla criminalità organizzata o ad organizzazioni terroristiche, che rischiano di evadere. La sola appartenenza a tali organizzazioni già di per sé li rende pericolosi per l'ordine pubblico e la sicurezza esterna al carcere; ciò viene avvalorato da precedenti tentativi di evasione o evasioni riuscite.

---

<sup>132</sup> Rapporto stilato dal Comitato di prevenzione della tortura nel 1991 e nel 2007 a seguito della visita nei penitenziari francesi effettuata nel 2006, pag. 70, <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf>.

L'iscrizione nel registro non assume mai un carattere definitivo. Qualora infatti le ragioni che hanno determinato tale classificazione vengano meno, i detenuti in oggetto dovranno essere cancellati dal registro. Perché tale disposizione non rimanga solo di natura formale, la circolare prevede quindi che la situazione di ciascun detenuto DPS venga riesaminata almeno una volta all'anno a partire dalla data di iscrizione. Qualora la pena ancora da scontare sia uguale o inferiore ai tre anni, occorrerà una verifica sistematica; nella fattispecie in cui il detenuto DPS sia stato scarcerato, evaso o deceduto esso verrà automaticamente radiato dal registro.

### 5.5. La procedura d'iscrizione e di cancellazione

Gli organi che hanno un ruolo centrale nelle decisioni di iscrizione o di cancellazione dal registro sono il Ministro della Giustizia, la Commissione locale DPS e la Commissione nazionale DPS.

La scelta di iscrivere un detenuto nel registro in oggetto è di competenza del Ministro della Giustizia<sup>133</sup>, il quale decide in funzione del parere delle commissioni.

La *commission locale* è composta dal Procuratore della Repubblica, dal Prefetto o da un suo rappresentante, dal Direttore interregionale dell'Amministrazione penitenziaria, dal Direttore dell'istituto o da un suo rappresentante, da un membro della Polizia e della *Gendarmerie* dipartimentale, dal *Juge d'instruction* e dal *Juge d'application des peines*. Per i terroristi, il giudice dell'applicazione delle pene di Parigi, incaricato di tali detenuti, è sollecitato ad esprimere il suo parere a riguardo. Quest'ultimo giudice è divenuto l'unico competente in materia di esecuzione della pena per fatti di terrorismo al fine di centralizzare l'applicazione delle pene per tale categoria di detenuti e rendere maggiormente omogeneo il loro trattamento<sup>134</sup>. La commissione locale, così composta, è chiamata a formulare un parere sull'opportunità dell'iscrizione del detenuto al registro in oggetto, qualora

---

<sup>133</sup> Art. D 276-1 C. p. p.

<sup>134</sup> Tale centralizzazione è stata realizzata con la Legge n. 2006/64 del 23 gennaio 2006 relativa alla lotta contro il terrorismo. Tale disposizione è coerente con il resto dell'organizzazione giurisdizionale esistente in materia di terrorismo. Gli articoli 706-16 fino a 706-22 C. p. p. prevedono una competenza del giudice di Parigi in materia di terrorismo. Tale competenza è concorrente con le giurisdizioni locali.

rientri in una delle categorie sopra elencate. Il *Procureur* redige una sintesi degli avvisi dati dai differenti membri e la comunica all'amministrazione. Egli inoltre è incaricato di esaminare almeno una volta all'anno la situazione dei detenuti incarcerati negli stabilimenti di cui è territorialmente competente.

La commissione nazionale DPS si pronuncia sull'opportunità di iscrivere un soggetto al registro, qualora gli sia richiesto dalla commissione locale. Essa è composta da due rappresentanti della direzione dell'amministrazione penitenziaria, da un rappresentante dalla direzione degli affari criminali e di grazia, da due rappresentanti della direzione centrale della polizia giudiziaria, uno appartenente all'ufficio centrale di lotta contro la criminalità organizzata, l'altro appartenente alla direzione anti terrorismo, ed infine un rappresentante della *Gendarmerie* e della giustizia militare. Tale commissione si riunisce almeno tre volte all'anno.

Per quanto concerne la cancellazione dal registro, la procedura è la medesima dell'iscrizione: il Ministro della Giustizia sarà chiamato a decidere, sentiti i pareri delle commissioni.

Esiste poi una procedura d'urgenza qualora misure particolari debbano essere prese immediatamente nei confronti del detenuto. Il Ministro della Giustizia in tal caso sarà libero di iscrivere o cancellare la persona dal registro autonomamente. In tal caso verrà sollecitato entro 48 ore il parere della commissione nazionale DPS.

Come si può notare, i soggetti che sono chiamati a esprimersi sull'opportunità di iscrivere una certa persona a tale registro, ricoprono ruoli anche esterni all'universo carcerario; essi appartengono comunque alle forze che lo Stato mette in essere per reprimere i fenomeni criminali, ed in particolare il terrorismo ed il crimine organizzato. Inoltre la competenza del Ministro della Giustizia sembra essere stata disposta in ragione del perseguimento della centralizzazione delle decisioni riguardanti tali soggetti, al fine di predisporre maggiormente efficaci nei loro confronti. Tale riflessione sembra essere confermata dal fatto che la centralizzazione e la specializzazione sia stata realizzata anche per quanto riguarda i soggetti incaricati di reprimere e giudicare tali individui.

## 5.6. Il trattamento dei “DPS”

### 5.6.1. *Le indicazioni della circolare amministrativa*

L'iscrizione al registro DPS non comporta formalmente un trattamento penitenziario differente dal resto della popolazione detenuta ma la circolare del 2007 prevede solo particolari misure di sorveglianza.

Il trattamento detentivo applicato alla popolazione ordinaria è valido anche per i detenuti appartenenti a tale categoria. Essi hanno accesso infatti formalmente alle medesime attività degli altri detenuti. In aggiunta ad esso, le iniziali DPS vengono scritte in rosso su tutti documenti interni all'amministrazione che li riguardano ed anche sul fascicolo individuale. Le disposizioni specifiche a loro applicabili sono elencate nella circolare: le loro celle devono essere situate in prossimità dei luoghi di sorveglianza di modo tale da renderla più facile; la vigilanza del personale deve essere intensificata durante le perquisizioni personali e dei locali; la domanda da parte del detenuto DPS di accedere ad attività organizzate in carcere deve essere analizzata attentamente.

La circolare stabilisce anche chi sia competente a decidere di trasferire il detenuto DPS ad differenti istituti penitenziari: la decisione sarà di competenza del Ministro della Giustizia e nel caso si tratti di detenuti in attesa di giudizio il trasferimento dovrà essere autorizzato dal giudice competente del procedimento penale.

Come si può notare dalla descrizione di quanto previsto dalla circolare del 2007, mancano del tutto delle indicazioni di un regime speciale applicabile a tali detenuti. Vi sono invece delle indicazioni su quali attenzioni devono essere mantenute dal personale penitenziario e dagli altri operatori nell'aver a che fare con essi

La classificazione “DPS” sembra costituire una sorta di etichetta che permette agli agenti penitenziari ed al personale di sapere con chi hanno a che fare, per potergli dedicare una vigilanza particolare che non comporta sulla carta un regime maggiormente restrittivo rispetto ai detenuti ordinari.

Ciò che invece sembra emergere dai rapporti degli organi internazionali deputati all'osservazione della realtà carceraria<sup>135</sup> e dalla giurisprudenza nazionale ed europea, è l'esistenza di un vero e proprio regime *speciale* nei confronti di tali detenuti.

#### 5.6.2. *Il trattamento osservato nella prassi ed in particolare il fenomeno della rotation de sécurité*

Il trattamento detentivo che si è osservato essere applicato nella realtà penitenziaria a tale particolare categoria di persone detenute si sostanzia in un regime di isolamento amministrativo che accompagna il soggetto per periodi molto lunghi della sua detenzione. Come si è già visto, l'isolamento amministrativo comporta anche l'assenza pressoché totale di attività, siano esse lavorative o educative che comportino il contatto con altri detenuti<sup>136</sup>.

Significativa a questo proposito una nota interna dell'Amministrazione penitenziaria del 18 aprile 2003 inerente all'isolamento amministrativo, oggi abrogata, che testimoniava nei fatti la pratica consistente nell'applicazione dell'istituto dell'isolamento come strumento detentivo per i detenuti più pericolosi. In tale nota si affermava che i detenuti pericolosi dovessero imperativamente essere isolati e che il compito di valutare la pericolosità di un detenuto era del direttore penitenziario. Tale valutazione avveniva, per espressa indicazione della nota interna, in ragione dell'appartenenza del detenuto al *grand banditisme* o a gruppi terroristici o in ragione del passato giudiziario e penitenziario<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Si fa qui riferimento principalmente ai rapporti dell'*Observatoire International des Prisons(OIP)*, dipendente dalle Nazioni Unite; al *Comité de prevention de la torture (CPT)*, previsto dal Consiglio d'Europa; e alla *Commission nationale consultative de droit de l'homme (CNCDH)*, organo questo nazionale.

<sup>136</sup> Il regime dell'isolamento amministrativo è già stato descritto nel II Capitolo, par. 3.3. al quale dunque si rimanda.

<sup>137</sup> «*Qu'aucune activité ne doit être organisée dans les cours de promenade. Aucun matériel ou équipement ne doit y être entreposé*». «*Les détenus dangereux doivent impérativement être placés seuls dans une cour*». Il compito di valutare la pericolosità delle persone è rinviato al direttore dello stabilimento penitenziario. tale valutazione è pressoché automatica qualora vi sia «*de l'appartenance [du détenu] au grand banditisme ou à une mouvance terroriste ou de son passé judiciaire et pénitentiaire*». CNCDH, *Les droits de l'homme dans la prison*, Vol. I, 2007, p. 39-40, [http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/CNCDH\\_prisons\\_vol\\_1\\_1\\_IV\\_pantone\\_2728.pdf](http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/CNCDH_prisons_vol_1_1_IV_pantone_2728.pdf).

Tale nota interna è stata abrogata esplicitamente dalla circolare inerente all'isolamento amministrativo del 2006 che prevede le nuove indicazioni per l'Amministrazione in materia di isolamento.

Nella fonte in vigore attualmente vi è contenuta l'affermazione per la quale la gravità dei fatti per i quali la persona è detenuta, la classificazione DPS o l'appartenenza al crimine organizzato non costituiscono elementi sufficienti per giustificare l'applicazione di tale istituto<sup>138</sup>.

Tale disposizione appare di non poca importanza dal punto di vista del trattamento detentivo riservato alla particolare categoria di soggetti in oggetto. Il dubbio è che però tale precisazione rimanga lettera vuota e che ad essa non segua un conseguente diverso atteggiamento dell'amministrazione. Infatti sembra potersi affermare che, anche se l'amministrazione dichiara espressamente che la classificazione come DPS non comporta automaticamente un regime di isolamento, sia innegabile che "l'etichetta detenuto segnalato" comporti di per sé un giudizio di pericolosità. In tal modo ed alla luce delle recenti riforme, tale giudizio di pericolosità, di fatto, autorizza l'amministrazione ad applicare l'isolamento amministrativo o comunque a restringere i diritti dei detenuti<sup>139</sup>.

Si è osservato poi che tali particolari soggetti sono sottoposti inoltre ad una sorveglianza particolarmente attenta e di conseguenza sono loro applicate misure per il mantenimento della sicurezza con modalità particolarmente intensive.

Nei confronti delle persone classificate DPS si è osservata la pratica di sottoporli frequentemente e sistematicamente a perquisizioni personali integrali, di natura corporale sia a perquisizioni continue delle celle a loro assegnate, senza che essi possano assistere<sup>140</sup>. A ciò si aggiunga che la cella assegnata al singolo detenuto viene cambiata periodicamente all'interno dello stesso istituto penitenziario.

Si descriverà ora il fenomeno, peculiare alla realtà penitenziaria francese, del "turismo penitenziario".

---

<sup>138</sup> Cfr. *supra* 3.2., II Cap. La circolare del 2006 è la n. 102, NOR: JUSK0640117C, [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/102-DAP-b.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/102-DAP-b.pdf).

<sup>139</sup> Cfr. *Supra* par. 4, III Cap.

<sup>140</sup> Il CPT ritiene che tale pratica, che vede perquisizioni integrali anche più volte al giorno, possano costituire un trattamento inumano e degradante. Rapporto CPT 2007 in seguito alla visita del 2006, *cit.*, p. 72.

Dalle visite effettuate nei penitenziari francesi è emersa la descrizione di una pratica applicata a tali detenuti che viene soprannominata “*rotations de sécurité*”. Certi detenuti considerati come i più pericolosi e soggetti per lo più al regime sopra descritto, sono oggetto anche di trasferimenti periodici da un carcere all’altro.

Ciò sembra basarsi apparentemente su una nota confidenziale del Ministro della Giustizia del 20 ottobre del 2003, che autorizza l’amministrazione ad applicare “*la rotation*” con l’obiettivo dichiarato di prevenire le evasioni. Tale nota non costituisce una previsione formale ma una semplice comunicazione interna, su cui però si sono basate molte delle decisioni di sottoporre una persona detenuta a codesto regime. Il soggetto detenuto viene a conoscenza di tale misura nei suoi confronti solamente quando ne diviene oggetto, poiché non è prevista nessuna comunicazione.

Durante la visita del 2006, il CPT ha notato che alcuni detenuti più pericolosi sono stati frequentemente trasferiti da uno stabilimento penitenziario all’altro<sup>141</sup>.

Può risultare facile individuare le conseguenze negative che tale pratica può causare alla persona alla quale viene applicata. L’obiettivo del reinserimento sembra non essere neanche preso in considerazione per tali detenuti; inoltre i contatti con la propria famiglia e con il proprio avvocato possono essere fortemente pregiudicati.

La pratica dei trasferimenti frequenti era stata già individuata a seguito delle visite delle delegazioni del Comitato di prevenzione della tortura nel 1991 ed era stato osservato come il detenuto, in tale situazione, avrebbe avuto serie difficoltà a mantenere i contatti con la propria famiglia e con il proprio avvocato e che in tal modo non sarebbero più state assicurate le condizioni minime capaci di garantire un livello di vita dignitoso. Il Comitato affermò da subito la possibilità che, in certe circostanze, tale pratica avrebbe potuto costituire un trattamento inumano e degradante<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Rapporto CPT 2007 in seguito alla visita del 2006, *cit.*, p. 71.

<sup>142</sup> «*Conditions minimales pour l’existence d’un milieu de vie cohérent et suivi ne sont plus assurées. De plus, un détenu qui se trouve dans une telle situation aura de très sérieuses difficultés à maintenir des contacts appropriés avec sa famille, ses proches et son avocat. L’effet des transfèrements successifs sur un détenu pourrait, dans certaines circonstances, constituer un*

La delegazione del CPT, a seguito della visita effettuata nel 2006, si era raccomandata che vi fosse una revisione di tale regime non solo a livello di circolare ministeriale, ma che venisse introdotta una regolamentazione a livello normativo che uniformasse il trattamento di tale categorie di detenuti, indipendentemente dall'istituto nel quale essi fossero stati ristretti. Inoltre, constatando che non vi era alcuna garanzia di ricorso contro la classificazione di *detenu particulièrement signalé*, essa si raccomandava che venisse offerta una garanzia effettiva di ricorso a tali detenuti.

L'intervento delle Autorità francesi si è limitato alla circolare del 2007, che è stata precedentemente descritta. Si noti dunque che alcuna disposizione legislativa è stata presa ed alcun ricorso effettivo è stato introdotto normativamente.

Anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo è intervenuta sulla specifica materia, constatando la pratica della *rotation de sécurité* proprio nei confronti di detenuti iscritto al registro DPS<sup>143</sup>.

Come si è più volte espresso, il diritto penitenziario, costituisce una continua ricerca di un equilibrio tra differenti esigenze e finalità, che spesso appaiono contrapposte: il diritto alla rieducazione del detenuto deve coesistere necessariamente con l'esigenza che la sicurezza venga mantenuta nei luoghi di detenzione e fuori da essi. L'amministrazione, al fine di perseguire tale duplice obiettivo, necessita di un margine di discrezionalità che le permetta di intervenire tempestivamente in ogni fattispecie concreta. Dunque, anche per quanto riguarda il tema in oggetto, non si nega l'esigenza che l'amministrazione possa e debba verificare con più attenzione i rischi che potrebbero essere generati da soggetti che

---

*traitement inhumain et dégradant* » Rapporto CPT, a seguito della visita del 1991, pubblicata nel 1993, <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/1993-02-inf-fra-1.pdf>.

<sup>143</sup> La sentenza a cui si fa riferimento è riferita al trattamento detentivo applicato al Sig. *Khider*, composto dai trasferimenti e perquisizioni sistematiche ed applicazione dell'isolamento amministrativo. La CEDU condanna la Francia per violazione dell'art. 3 della Convenzione, ritenendo che il regime applicato al detenuto DPS superi la soglia minima di gravità, oltre la quale non è più giustificato un trattamento detentivo così afflittivo, in quanto non vi è stato un equilibrio accettabile tra esigenze di sicurezza e esigenza di tutelare i diritti fondamentali del detenuto. CEDU, 9 luglio 2009, *Khider c. Francia*, ric. n. 39364/05. L'11 gennaio 2011 ha riscontrato la medesima pratica nei confronti del Sig. *Payet*, ma in tal caso, la Corte valutò che, in ragione del rischio elevato di evasione, il trasferimento sistematico del soggetto detenuto non costituisce violazione dell'art. 3. CEDU, 20 gennaio 2011, *Payet c. Francia*, ric. n. 19606/08. Si parla indicativamente in entrambi i casi di trasferimenti periodici ogni due, tre mesi.

vengono considerati, non solo da essa, pericolosi per la sicurezza interna ed esterna dei penitenziari. Tale difficile compito, in ragione della natura dei beni giuridici che potrebbero ricavarne un pregiudizio, deve essere però esercitato con la massima attenzione. La pena detentiva comporta di per sé un irrimediabile pregiudizio alla libertà personale di un soggetto. Tale pregiudizio è però eccezionalmente autorizzato dalla Legge, in ragione di esigenze collettive e non può mai superare l'imperativo universale del rispetto dei diritti dell'uomo, i quali restano validi, forse ancor di più, per chi si trova in una posizione di soggezione da parte dello Stato.

Dunque in tal sede, ciò che genera delle perplessità nei commentatori, non è una frequenza maggiore di misure di controllo nei confronti di certi detenuti eseguite con maggiore attenzione, ma il fatto che tali misure siano eseguite con modalità al limite dei trattamenti consentiti e che in nome della discrezionalità amministrativa esse si trasformino in un potere non più opinabile esercitato perseguendo fini diversi da quelli autorizzati dalla legge.

#### 5.7. Il ricorso giurisdizionale avverso il trattamento dei "DPS"

Come si è visto, il trattamento penitenziario dei "DPS" non è dunque un regime in sé ma è invece composto da differenti provvedimenti amministrativi. La conseguenza in materia di ricorsi giurisdizionali è dunque quella che non vi sia un rimedio giurisdizionale unico avverso l'intero regime. Il soggetto detenuto può dunque solo impugnare i singoli provvedimenti che ne restringono i diritti.

Si è già descritta la materia dei ricorsi per ciò che concerne l'isolamento amministrativo, le perquisizioni personali e singole decisioni di trasferimento<sup>144</sup>; in tali materie il giudice ha finito per ammettere la possibilità di ricorso del detenuto. In tal sede si descriverà la materia in riferimento alla sola misura di *rotation de sécurité* e si è visto che essa, a differenza delle altre misure viste

---

<sup>144</sup> In materia di isolamento amministrativo, il Consiglio di Stato ha stabilito il diritto del detenuto di ricorrere ad'autorità giudiziaria nel 2003, con la sentenza *Remli*, in ragione della capacità afflittiva della misura. Cfr. *supra* par. 3.7, II Cap. in materia di perquisizioni personali la Corte è intervenuta nel 2003 e poi nel 2008. Cfr. *supra* 4.3., II Cap.

fin'ora, non è prevista da nessuna disposizione che sia di natura legislativa o regolamentare, ma sembra derivare da una nota confidenziale interna<sup>145</sup>.

Nel caso specifico, il Sig. P. Payet fu oggetto di svariate condanne, di cui una a trent'anni di reclusione. Nell'aprile del 2007, quando era nel carcere di *Lyon Saint-Joseph*, il ricorrente adì il *juge de référé* del Tribunale amministrativo di Parigi, chiedendo la sospensione della decisione di sottoporlo ad un regime di trasferimenti ripetuti, utilizzato nei confronti dei detenuti più pericolosi<sup>146</sup>. Il Giudice rigettò la richiesta con ordinanza perché a suo avviso non vi era un'unica decisione di sottomettere il detenuto ad un regime di detenzione ma tante decisioni singole ripetute nel tempo.

Il Sig. *Payet* fece allora ricorso al Consiglio di Stato: ciò che egli contestava era il fatto che i trasferimenti ai quali era stato sottoposto durante la detenzione non costituivano singole decisioni autonome dell'amministrazione ma rispondevano invece ad un'unica decisione di sottoporlo ad un regime di *rotation de sécurité*.

Il 14 dicembre 2007, nella medesima data della sentenza *Boussouar* in materia di singoli trasferimenti peggiorativi della condizione detentiva<sup>147</sup>, il Consiglio di Stato si è pronunciato ed ha riconosciuto il diritto del detenuto a ricorrere avverso tale misura amministrativa, poiché prese atto che, anche se non vi era formalmente una decisione di sottoporre il ricorrente alla "*rotation*", l'esistenza di tale pratica era testimoniata dalla nota del 20 ottobre del 2003 del Ministro della Giustizia che ne disponeva l'applicazione nei confronti dei detenuti più pericolosi per prevenire il rischio di evasioni<sup>148</sup>. Il Consiglio di Stato constatò poi che nel caso concreto tale regime era stato evidentemente applicato, anche se non

---

<sup>145</sup> Nota confidenziale del Ministro della Giustizia del 20 ottobre 2003. Cfr. *supra* par. 5.6.2. III Cap.

<sup>146</sup> Cfr. *supra* par. 5.5.2.

<sup>147</sup> Cfr. *supra* par. 3.3.4.. III Cap.

<sup>148</sup> «*Considérant que, s'il n'existe pas une décision formalisée de soumettre M. Payet à des « rotations de sécurité », il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond qu'une note du 20 octobre 2003 du Garde des sceaux, ministre de la Justice relative à la gestion des détenus les plus dangereux incarcérés dans les maisons d'arrêt prévoit l'existence de « rotations de sécurité », consistant notamment en des changements d'affectation fréquents des intéressés vers d'autres établissements en dehors d'une même direction régionale sur décision des services de l'administration centrale, afin « de perturber les auteurs des tentatives d'évasions et leurs complices dans la préparation et la réalisation de leurs projets.»* CE, 14 décembre 2007, *Payet*, n. 306432, in *Recueil Lebon*, <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT00018008098&fastReqId=869432881&fastPos=1>.

vi era stata una decisione formale, essendo il detenuto stato trasferito dal 2003 ben 23 volte, circa ogni due mesi.

È interessante che, nel caso di specie, la Corte ha riconosciuto dunque l'esistenza della possibilità di ricorrere avverso un 'regime di fatto' in assenza di una formale decisione che lo avesse istituito, riconoscendone la natura, non di misura di ordine interno, ma altresì di misura capace di arrecare pregiudizio all'interessato e dunque suscettibile di essere oggetto di un ricorso per eccesso di potere davanti alla giurisdizione competente<sup>149</sup>.

Il ricorrente aveva poi richiesto in via d'urgenza che venisse sospesa la misura applicata nei suoi confronti.

Come si è già descritto, tale procedura, detta *de référé*, è giustificata qualora l'atto amministrativo contestato arrechi pregiudizio in modo sufficientemente grave ed immediato ad un interesse pubblico o all'interesse del richiedente e vi siano seri dubbi quanto alla legalità dell'atto amministrativo. Sarà il giudice *de référé* ad essere competente a valutare l'esistenza di tali elementi<sup>150</sup>.

Nel caso concreto, il Consiglio di Stato ha ritenuto non sussistessero tali caratteristiche da giustificare la procedura d'urgenza ed ha quindi rigettato la richiesta di sospensione. L'argomentazione è consistita nell'affermare che, anche se la decisione dell'amministrazione impugnata era in grado di arrecare un pregiudizio alle condizioni di detenzione del soggetto interessato, nella fattispecie concreta essa era giustificata dai ripetuti tentativi di evasione del soggetto, dalla sua pericolosità, dall'appartenenza al *grand banditisme* e dalle esigenze di sicurezza pubblica.

Per concludere, a modesto avviso di chi scrive, alcune riflessioni sembrano essere interessanti per il lettore italiano.

Sembra di poter affermare che un diritto o una libertà deve essere considerata messa in discussione qualora la misura amministrativa impugnata sia in grado di arrecargli un pregiudizio superiore a ciò che implica necessariamente la

---

<sup>149</sup> « *Qu'une telle décision, qui institue un régime de détention spécifique, ne constitue pas une mesure d'ordre intérieur mais une décision administrative susceptible de recours pour excès de pouvoir* ».

<sup>150</sup> Art. 521-1 C. j. a. Cfr. *supra* par. 2.6., II Cap.

condizione stessa di detenuto<sup>151</sup>. Solo in tal caso il detenuto avrà diritto ad un ricorso effettivo. Dunque la distinzione tra misura di ordine interno e atto suscettibile di arrecare pregiudizio al detenuto, delineatasi sempre più chiaramente a partire dalla sentenza *Marie* del 1995, viene utilizzata come discrimine dal giudice amministrativo nel dichiarare ammissibile un ricorso o rigettarlo. Non basta dire che è stato violato un diritto o libertà fondamentale, occorre affermare che quel diritto e libertà è stato pregiudicato più del normale pregiudizio causato dalla semplice detenzione.

In secondo luogo ci sembra interessante la decisione del Consiglio di Stato perché, nel decidere sul fondamento della domanda, non si è arrestata accertando che non vi era una decisione formale che disponesse una certa misura amministrativa ma ha proceduto a valutarne la natura e la gravità, constatando l'esistenza di un regime di fatto che, in quanto maggiormente afflittivo rispetto alla detenzione ordinaria, poteva essere oggetto di impugnazione da parte del soggetto detenuto, che ne era stato oggetto.

---

<sup>151</sup> N. LE BROUSSOIS, *Les changements d'affectation du détenu soumis au régime des rotations de sécurité sont susceptibles de recours*, in AJDA, 2010, p. 2154.

## PARTE SECONDA: ITALIA

### CAPITOLO I: REGIMI DI RIGORE IN ITALIA

#### 1. Francia ed Italia: percorsi inizialmente comuni

In Italia gli strumenti di rigore a disposizione dell'amministrazione penitenziaria, atti ad affrontare le esigenze di sicurezza e le situazioni di emergenza in carcere sono due: il regime di sorveglianza particolare disciplinato all'articolo 14 *bis* ord. penit. e la sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario previsto dall'articolo 41 *bis* ord. penit.

Dallo studio del tema della sicurezza in diritto penitenziario in Francia ed in Italia, si è appurato di come, in un primo momento, il trattamento dei detenuti pericolosi nei due Paesi fu simile, per poi differenziarsi, a partire da metà degli anni Ottanta, per effetto degli interventi legislativi che vi furono a riguardo in Italia. In tale paragrafo si motiverà quanto appena affermato per poi successivamente concentrarsi sulla disciplina attuale dei due istituti in oggetto.

Originariamente in Italia, la legge del 25 luglio 1975 n. 354 non conteneva degli strumenti specifici destinati al mantenimento dell'ordine e della sicurezza, essendo principalmente orientata verso lo sviluppo delle misure alternative alla detenzione. Si era affermata l'idea, forse un po' ingenua, che l'incentivo rappresentato dai benefici penitenziari fosse sufficiente a prevenire possibili rischi per l'ordine e la sicurezza. Tale scelta derivava anche dalla volontà di voler dare un segnale forte nel rinnovamento della disciplina risalente ancora al codice Rocco del 1931, di stampo fascista<sup>1</sup>.

Come si è già avuto modo di osservare<sup>2</sup>, nei medesimi anni si sviluppò e crebbe esponenzialmente il fenomeno eversivo del terrorismo politico: lo Stato italiano ebbe così la necessità di dare una risposta forte a tale fenomeno in termine di repressione e di dotarsi di strumenti penali e penitenziari in grado di affrontare

---

<sup>1</sup> M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 198

<sup>2</sup> Sulla risposta all'esigenza di sicurezza degli anni Settanta in Italia si confrontino le riflessioni svolte al par. 2.1., III Cap.

una innegabile situazione di emergenza. Lo strumento che venne inizialmente utilizzato nei confronti dei detenuti più pericolosi e problematici per la sicurezza fu l'articolo 90 ord. penit., destinato, *ex lege*, ad affrontare situazioni temporanee di rivolta in singoli penitenziari.

Nel 1977, per mezzo di un decreto ministeriale, si cercò di rinforzare la sicurezza esterna delle carceri incaricando il Generale dei Carabinieri Carlo Alberto Dalla Chiesa di coordinare l'azione di vigilanza esterna agli istituti, dotandolo di poteri anche all'interno degli stessi ed istituendo le carceri di massima sicurezza<sup>3</sup>. La creazione di istituti penitenziari destinati ad accogliere certe categorie di detenuti, considerate tra le più pericolose, creò una profonda diversità dell'esecuzione delle pene, dando la possibilità di differenziare amministrativamente la loro esecuzione<sup>4</sup>.

Quanto appena descritto corrisponde nelle sue linee essenziali alla soluzione che venne adottata in Francia nello stesso periodo: differenziazione e massima sicurezza<sup>5</sup>. La politica di differenziazione esecutiva adottata da entrambi gli Stati sembra essere, tra l'altro, del tutto simile anche nelle modalità con la quale venne messa in atto: i detenuti venivano sottoposti a diversi trattamenti in quanto assegnati a istituti penitenziari differenziati, in tal modo un semplice atto di trasferimento permetteva all'amministrazione di inserire una persona in un circuito di massima sicurezza.

In Italia, tale sistema generò delle critiche in ragione della mancanza di uno strumento legislativo destinato a disciplinarlo e della mancanza di un rimedio giurisdizionale adatto a tutelare i soggetti detenuti.

Tale indeterminatezza in materia di sicurezza ebbe fine in Italia con gli interventi legislativi che abrogarono l'articolo 90 ord. penit. e introdussero il regime di sorveglianza particolare all'articolo 14 *bis* con la legge del 10 ottobre 1986 n. 663 e che, successivamente, disposero lo strumento del c.d. carcere duro all'art. 41 *bis*, II comma, con il decreto legge n. 306 del 8 giugno 1992.

---

<sup>3</sup> A. MORRONE, *Il penitenziario di massima sicurezza nella lotta alla criminalità organizzata*, in *Diritto penale e processo*, 2004, n. 6, p. 750.

<sup>4</sup> A. BERNASCONI, *La sicurezza penitenziaria, prospettiva storico-sociologica e profili normativi*, cit. p. 107.

<sup>5</sup> Cfr. *supra* par. 2 III Cap., I Parte.

La sorveglianza particolare, prevista all'articolo 14 *bis*, consisteva, e consiste tutt'ora, in un regime esecutivo individualizzato diretto a mantenere l'ordine e la sicurezza in carcere con una finalità preventiva, applicando quelle restrizioni necessarie alla sicurezza e all'ordine. Esso è basato sull'accertamento di una *pericolosità penitenziaria* del soggetto detenuto, esplicitata nei presupposti applicativi dell'istituto.

Infatti, tale strumento, previsto espressamente dalla legge, prescinde da una valutazione di pericolosità legata all'appartenenza ad una determinata categoria di criminale ma è funzionale all'atteggiamento che la persona adotta all'interno del carcere.

Successivamente, con il decreto legge n. 306 del 8 giugno 1992, il legislatore introdusse nell'ordinamento penitenziario un nuovo strumento: la sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario, introducendo il secondo comma dell'articolo 41 *bis* ord. penit. Tale strumento, anch'esso introdotto con fonte legislativa, fu predisposto in un clima percepito allora di nuova emergenza: erano gli anni delle stragi di stampo mafioso e dei primi grandi processi agli appartenenti al crimine organizzato<sup>6</sup>.

Tale strumento fu rivolto fin da subito ad affrontare esigenze ben distinte rispetto a quelle che stanno alla base della sorveglianza particolare. Mentre infatti quest'ultimo istituto era finalizzato a garantire l'ordine e la sicurezza all'interno del carcere, il c.d. carcere duro era predisposto per tutelare la società dalla *pericolosità esterna* di alcuni detenuti che dal carcere continuavano a commettere reati<sup>7</sup>. L'introduzione del comma in oggetto ebbe una forte valenza politica: era necessario un segnale che testimoniassse l'esistenza di uno Stato democratico che, nonostante i forti attacchi, fosse capace di affrontare tale fenomeno criminale. Tale regime speciale ebbe poi una spiccata funzione pratica: fu introdotto per

---

<sup>6</sup> Vi è chi ha sollevato dei dubbi su un'iniziativa legislativa di carattere emergenziale per affrontare un fenomeno che emergenziale non è, quale quello della criminalità organizzata di natura mafiosa. Vedi ad esempio B. GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, in *Delitti e pene*, 1992, fasc. 3. In Italia infatti, le istituzioni iniziano ad occuparsi di fenomeni mafiosi già dopo l'unità d'Italia. Leopoldo FRANCHETTI, politico ed economista italiano di fine '800, nella sua opera *Condizioni politiche ed amministrative della Sicilia*, scritto dopo un viaggio in Sicilia con S. Sonnino nel 1877, porta una testimonianza importante in tal senso.

<sup>7</sup> Nota illustrativa del Ministro di grazie e giustizia, in *Guida norm.* 92, f. 113, p. 38.

affrontare le esigenze repressive del fenomeno mafioso, fornendo un istituto giuridico capace di isolare realmente i soggetti detenuti al fine di far cessare l'attività delinquenziale e di destrutturare le organizzazioni criminali.

Parte della dottrina sostiene poi che il regime di rigore in oggetto, insieme ad altre disposizioni di legge, quali il divieto di accesso ai benefici penitenziari, previsto all'art. 4 *bis* ord. penit. ed il programma di protezione per i pentiti, costituisca un sistema finalizzato ad incentivare il fenomeno del pentitismo.

A parere di chi scrive, se inizialmente la Francia e l'Italia adottarono risposte simili a simili fenomeni criminali ed esigenze correlate, l'introduzione di tali provvedimenti nell'ordinamento italiano differenziò nettamente i due sistemi.

La differenza di soluzioni adottate dopo gli anni Settanta trova riscontro prima di tutto nello strumento utilizzato per affrontare la gestione dei detenuti pericolosi: in Italia lo strumento legislativo, in Francia la predominanza di quello regolamentare. Si ebbero così due diverse conseguenze: nell'esperienza italiana, le disposizioni di legge permisero di arginare significativamente la discrezionalità con la quale l'amministrazione penitenziaria, incaricata dell'esecuzione della pena detentiva, affrontava la detenzione dei soggetti più pericolosi; nell'esperienza francese, la predominanza delle fonti secondarie sviluppò un sistema di gestione dei detenuti pericolosi quasi totalmente di dominio dell'amministrazione penitenziaria, autorizzata a modulare gli strumenti di sicurezza ordinaria in funzione delle esigenze contingenti.

Per i due regimi di rigore contenuti nell'ordinamento italiano, il legislatore ha provveduto a disciplinare attentamente i presupposti applicativi ed ha distinto nettamente tra sicurezza interna e sicurezza esterna. A tale distinzione corrispondono due tipologie differenti di pericolosità del soggetto: l'una penitenziaria, costituente una minaccia per l'ordine e la sicurezza interna agli istituti penitenziari; l'altra esterna, generatrice di rischi per l'intera sicurezza pubblica<sup>8</sup>.

Nell'ordinamento francese non vi sono invece definizioni per cosa si debba intendere per pericolosità ma al contrario risulta essere un concetto vago, che si

---

<sup>8</sup> Si è già affrontata la nozione di sicurezza nelle sue due diverse accezioni. Cfr *supra* par. 1, III Cap.

presta ad ampie interpretazioni e dunque è aperto a generare abusi. Tale rischio aumenta se si considera che non vi è alcun regime speciale *ad hoc* per affrontare tale pericolosità dei soggetti detenuti.

L'elemento che accomuna tali sistemi apparentemente molto distanti è il contenuto effettivo delle misure detentive nei confronti dei detenuti pericolosi: l'isolamento, le restrizioni alle relazioni con l'esterno, l'intensificazione della vigilanza. In Italia tale contenuto è disciplinato dalla legge e dunque tendente all'uniformità del trattamento dei soggetti; risulta invece maggiormente modulabile in funzione delle esigenze concrete in Francia.

Si procederà ora descrivendo gli istituti della sorveglianza particolare e della sospensione del normale trattamento penitenziario nell'ordinamento penitenziario italiano nei loro elementi principali e si trarranno poi, più nel dettaglio, le comparazioni con gli istituti francesi nel successivo Capitolo.

## **2. Il regime di sorveglianza particolare**

### **2.1. I presupposti applicativi**

Si è già descritto come, prima del 1986, non vi fossero strumenti sufficienti in mano all'amministrazione penitenziaria per affrontare situazioni difficili per la sicurezza e l'ordine negli istituti penitenziari e come tali situazioni fossero aumentate anche a causa del fenomeno del terrorismo; il problema dunque della sicurezza penitenziaria iniziò a porsi nel nostro ordinamento in modo ineludibile. Vi fu dunque l'esigenza di introdurre uno strumento capace di farvi fronte<sup>9</sup>.

A tal fine, la legge del 10 ottobre 1986 n. 663 introdusse il regime di rigore della sorveglianza particolare nel capo III dell'ordinamento penitenziario, dedicato alle modalità di trattamento.

---

<sup>9</sup> Cfr. supra par. 1. Vedi L. CESARIS, *Contenuto del regime di sorveglianza particolare*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 191

Tale istituto consiste in un regime detentivo individualizzato, che ha la finalità di prevenire i rischi per la sicurezza e l'ordine interno al carcere<sup>10</sup>.

Per "ordine" si intende lo svolgimento dell'ordinaria vita quotidiana dell'istituto penitenziario in conformità con il regolamento penitenziario, con il regolamento interno del carcere e con le direttive e gli ordini dell'autorità penitenziaria. Per quanto riguarda la sicurezza si fa riferimento a quella penitenziaria.

I presupposti del regime della sorveglianza particolare vengono definiti dall'articolo 14 *bis* ord. penit. e sono tutti inerenti ai comportamenti della persona detenuta; si tratta dunque di criteri che fanno riferimento ad elementi di natura soggettiva.

In particolare, per quanto previsto dall'articolo 14 *bis*, possono essere sottoposti a regime di sorveglianza: i detenuti che con i loro comportamenti compromettano la sicurezza e l'ordine negli istituti; i detenuti che con la violenza o minaccia impediscano le attività degli altri detenuti; i detenuti che, nella vita penitenziaria, si avvalgano dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti. Anche se non espressamente previsto, la dottrina ritiene che tali comportamenti debbano essere reiterati e dunque non occasionali o legati a singoli episodi<sup>11</sup>.

La dottrina ha mosso alcune critiche al presupposto applicativo consistente in una generica condotta capace di compromettere la sicurezza. Si tratta di una previsione alquanto vaga che sembra svolgere una funzione sussidiaria rispetto alle ulteriori condotte elencate, permettendo all'amministrazione di ricomprendervi discrezionalmente quelle condotte che essa considera rischiose nella fattispecie concreta e che non trovano espressa codificazione nella legge<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> T. PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, p. 162

<sup>11</sup> Lo stesso legislatore nell'uso del plurale, per indicare i presupposti di tale regime penitenziario, dimostra la volontà di punire non singoli episodi della condotta del soggetto, ma la loro reiterazione. C. PALAZZO, *Commento alla legge 663/86. Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*, in *Legislazione penale*, 1987, pp. 106

<sup>12</sup> T. PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, p. 167

Inoltre, essa sembra fare riferimento a comportamenti che sono già stati tenuti dal soggetto o che appaiono essere di probabile attuazione<sup>13</sup>.

Le ulteriori previsioni dei presupposti applicativi appaiono, invece, maggiormente dettagliate e fanno riferimento esplicito alla violenza, alla minaccia e allo stato di assoggettamento di cui si avvalgono alcuni detenuti<sup>14</sup>.

L'articolo 14 *bis* prevede inoltre che tale regime di rigore possa essere disposto fin dal momento dell'ingresso del detenuto in istituto, sulla base di precedenti comportamenti penitenziari o di altri comportamenti concreti tenuti in stato di libertà. Vi è chi sostiene che la possibilità di fare riferimento, al fine dell'applicazione del regime in oggetto, a precedenti condotte detentive costituisca una sorta di presunzione di pericolosità per la sicurezza interna degli autori di tali condotte<sup>15</sup>.

Costituiscono inoltre un presupposto applicativo del regime di sorveglianza particolare i comportamenti tenuti dal soggetto quando si trova in stato di libertà, indipendentemente dalla natura dell'imputazione. Si fa riferimento dunque anche a quelle condotte, che pur non costituendo reato, sono ritenute particolarmente significative ai fini dell'ordine e della sicurezza penitenziaria.

La dottrina considera anche tale affermazione vaga e generica, capace di vanificare l'intento legislativo di tipizzare le condotte del soggetto detenuto<sup>16</sup>.

Alla luce di quanto descritto, l'amministrazione penitenziaria sembra godere di un ampio margine di valutazione nell'applicazione di tale istituto di rigore<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> In tal senso viene esplicitata la finalità stessa dell'istituto che si differenzia dalle semplici sanzioni disciplinari avendo il particolare intento cautelare di impedire che tali comportamenti "rischiosi" si possano realizzare. C. PALAZZO, *Commento alla legge 663/86. Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*, cit. p. 107.

<sup>14</sup> Tale disposizione aveva l'obiettivo di colpire degli atteggiamenti molto diffusi nell'ambiente del carcere. Si tratta inoltre di un profilo psicologico di difficile accertamento. La Cassazione ha avuto modo di specificare che non sono sufficienti generiche affermazioni di pericolosità fondate sui reati di cui il detenuto è stato riconosciuto colpevole o per i quali si procede nei suoi confronti, a cui si può fare riferimento per una più completa comprensione della pericolosità, ma che non possono assumere rilevanza decisiva ai fini dell'adozione del regime di sorveglianza particolare. Cassazione 11-6-87, Mambro, in *Foro italiano*, II, 1988, p.152.

<sup>15</sup> T. PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, p. 169.

<sup>16</sup> L. CESARIS, *Regime di sorveglianza particolare*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006.

## 2.2. Il procedimento applicativo e la competenza a decidere

L'art. 14 *bis* ord. penit. stabilisce che è competente a decidere in ordine all'applicazione del regime di sorveglianza particolare l'amministrazione penitenziaria: nella prassi il provvedimento è emesso dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP)<sup>18</sup>.

A parere della dottrina, il provvedimento con cui si applica il regime di sorveglianza particolare deve essere motivato. La motivazione deve riguardare sia i presupposti applicativi legittimanti l'adozione del regime speciale, sia l'idoneità dello stesso di fare fronte ai rischi per l'ordine e la sicurezza generati dai comportamenti del detenuto. Dunque l'amministrazione dovrà fornire le ragioni per le quali ritiene che certe misure restrittive risultino efficaci nel caso concreto nel perseguimento dell'obiettivo suddetto<sup>19</sup>.

La legge stabilisce poi che nel decidere la sorveglianza particolare, l'amministrazione penitenziaria debba chiedere il parere obbligatorio, ma non vincolante, del Consiglio di disciplina, composto anche da esperti in discipline sociali, psicologiche o psichiatriche<sup>20</sup>.

Qualora la persona detenuta interessata da tale decisione sia in attesa di giudizio definitivo è necessario raccogliere anche il parere dell'autorità giudiziaria<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> “È preoccupante che comportamenti tenuti in libertà e che non necessariamente assumono rilevanza penale siano considerati come sintomatici di una incompatibilità del soggetto con le regole carcerarie.” “ il rischio è che la disposizione possa prestarsi ad un'applicazione molto lata, proprio perché non sono sufficientemente tipizzate le condotte ritenute lesive dell'ordine e della sicurezza. L. CESARIS, *Regime di sorveglianza particolare*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 178

<sup>18</sup> Inizialmente vi erano stati dei dubbi se fosse il DAP ad essere competente od invece il direttore dell'istituto. E. FASSONE, T. BASILE, G. TUCCILLO, *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987, pp. 105. Se si fosse accolta quest'ultima tesi il direttore penitenziario avrebbe dovuto svolgere un compito molto delicato considerato che egli sarebbe stato sia organo capace di sollecitare la decisione, sia organo giudicante, sia infine decisorio. In tal senso T. PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, cit. p. 179.

<sup>19</sup> L. CESARIS, *Regime di sorveglianza particolare*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 179.

<sup>20</sup> Il Consiglio di disciplina è composto dal direttore o dall'impiegato più elevato in grado, dal sanitario e dall'educatore, a norma dell'art. 40 ord. penit. L'integrazione con due esperti in materie sociali, psicologiche o psichiatriche è previsto espressamente dall'art. 14 *bis* ord. penit., al II comma.

<sup>21</sup> Art. 14 *bis*, III comma, ord. penit.

Il Consiglio di disciplina deve pronunciarsi entro dieci giorni dalla richiesta, basandosi sui dati forniti dalla cartella personale della persona detenuta, contenenti i risultati ottenuti dall'osservazione della personalità, i pareri degli operatori e degli agenti di custodia. Considerata la natura vincolante di tale parere, un'eventuale silenzio da parte del Consiglio costituirà un vizio di forma dell'intero atto definitivo, così capace di inficiarlo<sup>22</sup>.

La legge prevede, a fianco di tale procedura ordinaria, una procedura semplificata, giustificata da necessità ed urgenza, che permette all'amministrazione penitenziaria di disporre il regime di sorveglianza particolare prima dell'ottenimento dei pareri prescritti. Il DAP, applicato il regime di rigore, avrà l'obbligo di acquisirli entro dieci giorni dalla decisione di sottoporre a regime di rigore la persona detenuta e l'obbligo di decidere definitivamente entro ulteriori dieci giorni. Nel caso ciò non avvenga, il provvedimento provvisorio di sottoposizione al regime di cui all'art. 14 *bis* decadrà automaticamente.

La previsione di tale provvedimento d'urgenza ha suscitato diverse critiche poiché fornirebbe all'organo incaricato di pronunciarsi un potere troppo ampio nel decidere in merito alla sorveglianza particolare. Le ragioni infatti che lo giustificano, ossia necessità ed urgenza, sembrano essere eccessivamente generiche e dunque capaci di favorire possibili decisioni arbitrarie a riguardo<sup>23</sup>. Nei fatti, il regime di sorveglianza particolare potrebbe essere applicato provvisoriamente per venti giorni, una durata che, ai commentatori appare considerevole<sup>24</sup>.

Infine l'amministrazione ha l'obbligo di comunicare immediatamente al magistrato di sorveglianza territorialmente competente il provvedimento motivato affinché tale autorità giudiziaria possa esercitare il suo potere di sorveglianza; tale

---

<sup>22</sup> Tribunale di Sorveglianza di Roma 20 marzo 1987, Senzani, in *Giurisprudenza di Merito*, 1988, p. 154. Il termine di 10 giorni per la Commissione di disciplina è stabilito all'art. 33 reg. esec.

<sup>23</sup> T. PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, p. 181.

<sup>24</sup> Inoltre la dottrina nutre dei dubbi sul termine di dieci giorni entro i quali l'amministrazione ha l'obbligo di chiedere i pareri prescritti dalla legge poiché il suo mancato rispetto non appare in alcun modo sanzionato, a differenza del secondo termine di dieci giorni che invece, se non rispettato, fa decadere la decisione provvisoria. Si veda a riguardo sempre T. PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, cit.

potere è limitato però alla possibilità di intervenire qualora vi fossero palesi abusi da parte dell'amministrazione.

### 2.3. Il contenuto e la durata del regime

Il legislatore dedica l'articolo 14 *quater* al contenuto del regime di sorveglianza particolare statuendo, in positivo, che esso comporta le restrizioni strettamente necessarie per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, all'esercizio dei diritti dei detenuti e alle regole di trattamento previste dall'ordinamento penitenziario<sup>25</sup>.

Alla base della statuizione vi era l'intento garantista del legislatore di disporre un trattamento differenziato: la locuzione "strettamente necessarie" vuole costituire una sorta di sbarramento all'adozione di provvedimenti ingiustificati e vuole fornire una sorta di linea guida all'amministrazione nell'applicazione di tali restrizioni, la quale dovrà sempre perseguire l'obiettivo di mantenere la proporzione tra pericolosità del soggetto e sacrifici alla sua libertà<sup>26</sup>. Nonostante tale specificazione la dottrina considera che la previsione risulti comunque vaga.

Al quarto comma, il legislatore stabilisce quale sia il contenuto "in negativo", stabilendo l'elenco di tutte le materie che non possono assolutamente essere oggetto di restrizioni. Fornisce così una soglia di garanzia per il soggetto detenuto, che l'amministrazione non potrà valicare. Dalla lettura di tali materie, ci si rende conto che si tratta di quei diritti fondamentali oltre i quali si correrebbe il rischio di infliggere una pena contraria al senso di umanità. In particolare, non possono costituire contenuto della sorveglianza particolare prescrizioni che riguardino: il vitto, l'alloggio ed il vestiario, il possesso di beni, la lettura e le pratiche di culto, la permanenza all'aperto di almeno un'ora, i colloqui con il difensore ed i familiari<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Tale articolo, introdotto anch'esso con la legge n. 663 del 1986 è stato poi modificato dalla legge n. 95 del 8 aprile 2004.

<sup>26</sup> Relazione II Commissione Senato, Atti Senato. IX leg., stamp. 23/423

<sup>27</sup> Tali materie rappresentano un complesso di regole minime imprescindibili nel trattamento penitenziario, definite appunto di "civiltà carceraria". E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1982, p. 190.

Vi possono essere restrizioni alla corrispondenza così come disposto dalla disciplina ordinaria delle limitazioni ex art. 18 *ter* ord. penit.: tali limitazioni consistono nella possibilità per l'autorità giudiziaria di limitare la corrispondenza epistolare e telegrafica, possibilità di sottoporre a controllo il contenuto delle buste con o senza lettura, con l'eccezione della corrispondenza con il difensore e con i membri del Parlamento, con le rappresentanze diplomatiche e con gli organismi internazionali preposti alla tutela dei diritti dell'uomo.

Ulteriori materie che possono essere oggetto di restrizioni sono, per esclusione, la corrispondenza telefonica ed i rapporti con i terzi per quanto concerne i contatti con l'esterno, qualora siano funzionali all'ordine e alla sicurezza interna.

Possono essere disposte limitazioni anche in ordine alla detenzione di oggetti che possano mettere a rischio la sicurezza dell'istituto, alla partecipazione ad attività in comune ed all'accesso ad attività lavorative<sup>28</sup>.

L'esclusione dalle attività collettive pone il problema di un regime di isolamento che nell'ordinamento penitenziario italiano è previsto in ipotesi tassative all'articolo 33 ord. penit.<sup>29</sup>. Appare infatti che il regime di sorveglianza particolare comporti, nei fatti, un regime di isolamento, il quale costituisce un'espressa sanzione disciplinare. Il dubbio, posto dalla dottrina, è che si aggirino in tal modo i vincoli di legge stabiliti per disporre l'isolamento, vanificando dunque le disposizioni a riguardo, che hanno cercato invece di regolare tassativamente le ipotesi in cui è legittimo sottoporre il soggetto a tale misura detentiva<sup>30</sup>.

L'ultimo comma dell'art. 14 *quater* prevede la possibilità di trasferimento in diverso istituto penitenziario, qualora l'istituto nel quale il soggetto è detenuto risulti nei fatti inidoneo ad applicare il regime di sorveglianza particolare. Presumibilmente l'istituto di assegnazione presenterà dei livelli di sicurezza maggiori rispetto al precedente, atti a permettere l'esecuzione della sorveglianza

---

<sup>28</sup> Espressamente previsto dall'art. 20 ord. penit.

<sup>29</sup> "Quando è prescritto per ragioni sanitarie; durante l'esecuzione della sanzione della esclusione delle attività in comune, per gli imputati durante le indagini preliminari, se è fino a quando non sia ritenuto necessario dall'autorità giudiziaria."

<sup>30</sup> Sul punto vedi L. CESARIS, *Contenuto del regime di sorveglianza particolare*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 191.

particolare senza comportare pregiudizio per la popolazione detenuta e senza pregiudicare ordine e sicurezza.

Il legislatore, all'articolo 14 *bis*, ha tentato di porre dei limiti alla durata di tale regime. Esso può infatti essere disposto originariamente per un periodo non superiore ai sei mesi. Esso può poi essere prorogato ripetutamente per periodi ogni volta non superiori ai tre mesi. Anche se sembra esserci stato lo sforzo da parte del legislatore di disporre un meccanismo giuridico che limiti la durata di tale misura, appare evidente che non è stato previsto alcun limite massimo oltre il quale il regime di sorveglianza particolare non è più ammesso. La conseguenza di tale assenza consiste nella possibilità di estendere tale regime di rigore per tutta la durata della detenzione di una persona. L'unico ostacolo a tale possibilità risulta essere quello dell'obbligo di motivazione da parte dell'amministrazione la quale deve dimostrare l'esistenza dei presupposti applicativi e l'idoneità delle misure restrittive capaci a fare fronte ad una pericolosità penitenziaria<sup>31</sup>.

#### 2.4. Il reclamo

Il reclamo avverso il regime di sorveglianza particolare è disciplinato espressamente dal legislatore all'art. 14 *ter* ord. penit. L'articolo fu introdotto dalla legge 10 ottobre 1986 n. 663, la medesima che introdusse originariamente il regime di rigore.

Il legislatore ha stabilito che il tribunale debba provvedere, con ordinanza, in camera di consiglio entro dieci giorni dalla ricezione del reclamo avverso il provvedimento definitivo<sup>32</sup>.

Durante il procedimento partecipano il difensore del reclamante e il pubblico ministero. È esclusa invece la partecipazione delle parti in causa, ossia del soggetto detenuto e dell'amministrazione penitenziaria.

---

<sup>31</sup> Cfr. *supra* par. 2.2.

<sup>32</sup> La dottrina ha notato come formalmente il detenuto resti privo di tutela avverso il provvedimento provvisorio, adottabile in via d'urgenza, ai sensi dell'art. 14 *bis*, IV comma, ord. penit.

Dalla lettura dell'articolo, sembra dunque delinearsi un procedimento giurisdizionale semplificato rispetto a quello di cui agli art. 678 e 666 C. p. p., disposto per il procedimento di sorveglianza.

La dottrina ha mosso però delle critiche, considerando che tale disciplina non offra all'interessato complete garanzie di difesa, sia perché non è prevista l'audizione dell'interessato, sia perché il termine di dieci giorni dalla ricezione del reclamo al fine di decidere appare eccessivamente breve per consentire l'espletamento delle formalità e per acquisire tutte le informazioni e gli atti dall'amministrazione penitenziaria<sup>33</sup>.

Per ovviare a tale carenza di garanzie, la dottrina ha tentato di estendere la disciplina del procedimento di sorveglianza anche al reclamo ex 14 *ter*, basandosi sulla norma di coordinamento, articolo 236 disp. coord. C. p. p. Tale interpretazione, che estenderebbe la disciplina del procedimento di sorveglianza anche all'art. 14 *ter*, sembra essere avvalorata dalla posizione della Corte Costituzionale, la quale, nella sentenza del 8 febbraio 1993 n. 53, ha dichiarato incostituzionale l'articolo 236, secondo comma, disp. coord. c.p.p. e l'articolo 14 *ter*, nella parte in cui non prevedono l'applicazione dell'articolo 666 C. p. p.<sup>34</sup>.

Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento, per espressa previsione della norma.

Sorgono dei problemi in relazione al contenuto della decisione dell'Autorità giurisdizionale, ossia se essa possa solo ordinare la disapplicazione dell'atto illegittimo oppure abbia il potere di annullarlo o modificarlo parzialmente. Parte della giurisprudenza afferma che esista un sindacato non solo di legittimità ma

---

<sup>33</sup> M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 609.

<sup>34</sup> Riguardo alla presenza dell'interessato alla camera di consiglio, è stata ritenuta manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 *ter* nella parte in cui non consente "l'autodifesa dell'interessato mediante comparizione personale davanti al Tribunale". Infatti l'autodifesa sarebbe garantita dalla possibilità, data all'interessato e al suo difensore, di presentare memorie<sup>34</sup>. D'altronde, se si accetta l'interpretazione estensiva che considera la procedura applicata quella prevista dall'art. 666 C. p. p., allora il problema dovrebbe essere risolto poiché l'articolo prevede la partecipazione personale dell'interessato all'udienza, ove ne faccia richiesta. Cassazione 11/12/88, Vallanzasca, in Cassazione penale 1990, I, p. 155. Vedi L. CESARIS, *Commento all'art. 14 ter*, in GREVI, GIOSTRA, DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 181.

anche di merito, comportando così la possibilità per il giudice di modificare o annullare il provvedimento che esso ritiene illegittimo<sup>35</sup>.

Tuttavia, la Cassazione, pur ammettendo il sindacato di merito, nega la possibilità per il Tribunale di Sorveglianza di modificare le prescrizioni imposte con il regime di sorveglianza particolare<sup>36</sup>. Del medesimo avviso sembra essere anche parte della dottrina che ritiene che la magistratura di sorveglianza possa soltanto ordinare la disapplicazione dell'atto illegittimo. Ciò sarebbe sufficiente poiché la decisione del Tribunale ha valore vincolante per l'amministrazione penitenziaria, la quale sarà vincolata ad applicare quanto ordinato dal Giudice. Tale tesi sembra essere stata condivisa dalla Corte Costituzionale, che ha ritenuto che l'effettività della tutela delle posizioni giuridiche dei detenuti possa essere garantita proprio dalla natura di ordine giuridicamente vincolante per l'amministrazione penitenziaria delle prescrizioni impartite dalla magistratura in esito al reclamo<sup>37</sup>.

L'ordinanza emessa dal tribunale di sorveglianza è ricorribile in Cassazione per violazione di legge.

Si tenga presente che tale procedura di reclamo è stata estesa espressamente dal legislatore anche ad altre materie: l'art. 69 ord. penit. prevede espressamente che per il reclamo in materia di condizioni di esercizio del potere disciplinare, di costituzione e di competenza dell'organo disciplinare, di contestazione degli addebiti e facoltà di discolpa sia competente a decidere il magistrato di sorveglianza, secondo la procedura ex 14 *ter* ord penit.<sup>38</sup>. Inoltre, a parere della giurisprudenza, tale procedimento giurisdizionale sembra valere anche come strumento di tutela generale avverso tutti gli altri atti dell'amministrazione

---

<sup>35</sup> Ad esempio: Tribunale di Sorveglianza Roma 13 agosto 1987, Concutelli,; Tribunale di Sorveglianza di Roma, 20 marzo 1987, Senzani, in *G. merito*, 88, p. 1113.

<sup>36</sup> Corte di Cassazione, 7 ottobre 1987, Piunti, in *C. penale*, 88, 2149; Corte di Cassazione, 1 luglio 1994, Modeo, in *C. penale*, 95, p. 3068.

<sup>37</sup> Corte Costituzionale, 23 ottobre 2009, n. 266. Sul punto vedi M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 610.

<sup>38</sup> Originariamente era compresa anche la materia dell'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali. Tale previsione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale, sentenza 27 ottobre 2006, n. 341, disponendo la tutela ordinaria del rito del lavoro.

penitenziaria, non espressamente menzionati ma capaci di ledere i diritti della persona detenuta<sup>39</sup>.

### **3. La sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario**

#### **3.1. L'origine e l'evoluzione normativa**

Il decreto legge n. 306 dell'8 giugno 1992, convertito in legge 7 agosto 1993 n. 356, introdusse il secondo comma dell'art. 41 *bis*, prevedendo lo strumento della sospensione delle normali regole di trattamento. Il regime di rigore qui in oggetto mirava a fronteggiare situazioni di pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica. Il nuovo articolo si indirizzava a singoli individui, in particolare per i detenuti per taluno dei delitti previsti all'art. 4 ord. penit., ossia soggetti appartenenti al crimine organizzato<sup>40</sup>.

Lo Stato era ormai consapevole, in seguito ai tentativi fatti per contrastare tale fenomeno criminale, che gli strumenti a sua disposizione non erano sufficienti per poter esercitare un'attività repressiva soddisfacente. Riguardo alla specifica materia dell'esecuzione della pena, si era osservato che il trattamento detentivo ordinario di certi soggetti, per lo più ai vertici delle organizzazioni mafiose, non era in grado di interrompere la loro attività delinquenziale all'esterno del carcere. Venne così introdotto lo strumento di un regime individualizzato, maggiormente restrittivo, che desse la possibilità di limitare quasi del tutto i collegamenti con l'esterno, isolando tali persone detenute dall'organizzazione criminale di appartenenza.

---

<sup>39</sup> Il principio universale di un diritto di ricorso effettivo per il detenuto a tutela dei suoi diritti è stato affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza, 11 febbraio 1999, n. 26. L'art. 14 ter è stato individuato poi dalla Cassazione come strumento più adatto per fornire tale tutela, in attesa di un intervento del legislatore a riguardo. Cassazione, sez. un., 26 febbraio 2003, Gianni, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 792. Sull'argomento si vedano le *Conclusioni* del presente elaborato.

<sup>40</sup> Il primo periodo del comma I dell'art 4bis richiamava le fattispecie di cui all'art 416bis e 630 c.p. e 74 T.U.309/90 nonché i delitti satellite di quelli direttamente riconducibili all'associazione di tipo mafioso. Si voleva evitare che tali soggetti, usufruendo di tutte le misure finalizzate alla risocializzazione del reo, quali ad esempio colloqui o permessi, potessero ristabilire contatti con le realtà criminali di appartenenza o anche solo influenzarne l'operato.

Inizialmente, la norma presentava caratteri fortemente illiberali, dando la possibilità al Ministro della Giustizia di sospendere le regole previste dall'ordinamento penitenziario, comprimendo maggiormente la libertà della persona, già pregiudicata dalla detenzione, senza fornirgli alcun ricorso giurisdizionale adeguato. Di conseguenza vi furono diversi interventi della Corte Costituzionale, la quale, senza mai dichiarare l'incostituzionalità della norma, con quattro sentenze interpretative di rigetto cercò di riportare l'istituto all'interno dei parametri legali e costituzionali. Essa affermò infatti che le regole che potevano essere sospese erano solo quelle che già nell'ordinamento penitenziario appartenevano all'amministrazione penitenziaria<sup>41</sup>. Chiari poi ulteriormente che il soggetto detenuto aveva la possibilità di sindacare i provvedimenti ministeriali davanti ad un giudice ordinario, più specificamente al magistrato di sorveglianza, mediante il reclamo disciplinato dall'art. 14 ter ord. penit. Precisò poi che tale giudice poteva disapplicare, *in toto* o in parte, il provvedimento ministeriale<sup>42</sup>.

Inizialmente il suddetto regime speciale doveva essere temporaneo, ossia avrebbe perso efficacia trascorsi tre anni dall'entrata in vigore della legge di conversione<sup>43</sup>. Questa previsione fu disattesa, prorogandolo negli anni, fino all'emanazione della legge n. 279 del 23 dicembre 2002<sup>44</sup>.

Con tale intervento, il legislatore ha provveduto alla definitiva stabilizzazione di tale istituto e alla sua "legalizzazione". Vi fu inoltre l'estensione del 41 bis a nuovi reati, attraverso l'ampliamento delle fattispecie delittuose previste dall'art. 4 *bis*, facendovi rientrare quelle commesse nell'ambito di un'organizzazione

---

<sup>41</sup> Corte Costituzionale, 24 giugno 1993, n. 349.

<sup>42</sup> Corte Costituzionale, 14 ottobre 1996, n. 351. Le altre due sentenze della Corte sono la n. 410 del 1993 e la n. 376 del 1997. La Corte specificò ancora sulla congruità delle misure adottate in relazione alle finalità specifiche perseguite, che non si potessero sospendere le attività di osservazione e di trattamento, in specie le attività culturali e ricreative, ex art. 27 Cost.

<sup>43</sup> Per un commento esaustivo si faccia riferimento a N. DE RIENZO op. loc. cit. e B. GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, in *Delitti e pene*, 1992, fasc. 3, p.131. Non ultimo il commento all'articolo in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006.

<sup>44</sup> Così A. BERNASCONI, *L'emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41bis comma II O.P.* in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, 2003.

criminale fosse essa mafiosa o terroristica<sup>45</sup>. In secondo luogo introdusse un criterio soggettivo di applicazione, che si aggiunse a quello di tipo oggettivo riferito al titolo di reato: la prova della persistenza di collegamenti con le organizzazioni criminali<sup>46</sup>.

L'ultima tappa significativa in materia è costituita dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 contenente "disposizioni in materia di sicurezza pubblica". Il legislatore ha inserito poche modifiche a riguardo, con lo scopo di dare maggior rigore all'istituto in oggetto e a limitare maggiormente la discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria<sup>47</sup>.

La dottrina maggioritaria, soprattutto inizialmente, non accolse positivamente tale strumento, ritenendo che la sospensione delle normali regole penitenziarie costituisse l'abbandono definitivo dell'obiettivo rieducativo nei confronti di taluni soggetti, che lasciava posto alla finalità custodiale del carcere<sup>48</sup>. Tuttavia la detenzione dei soggetti detenuti per dei reati appartenenti all'area della criminalità organizzata di tipo mafioso poneva il problema reale dell'inutilità dei normali

---

<sup>45</sup> La legge n. 279 del 2002 rimodellò dunque l'art 4bis e portò al primo periodo comma I, i delitti commessi per finalità di terrorismo sia interno che internazionale e delitti di eversione dell'ordine democratico. Confermò così che la previsione era diretta essenzialmente ad una determinata categoria di detenuti, anche se vi erano ricompresi reati di diversa natura: delitti di cui agli art. 600, 601, 602 e 639 c.p. e altre fattispecie relative all'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti. V. V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, op. loc. cit.

<sup>46</sup> È una conferma del fatto che l'intento del legislatore è proprio quello di spezzare ogni legame tra il carcere e il mondo esterno, ostacolando così il più possibile l'attività delle associazioni criminali di appartenenza, sia fungendo da deterrente nei confronti degli associati ancora in libertà, sia rafforzando la funzione custodialistica del carcere isolando i detenuti possibili vertici delle associazioni, sia incentivando il fenomeno del pentitismo e dei collaboratori di giustizia.

<sup>47</sup> Cfr. la Relazione delle commissioni permanenti 1° e 2° riunite sul d.d.l. 73, comunicata alla presidenza l'11 novembre 2008 (relatori Berselli e Vizzini), in [www.senato.it](http://www.senato.it). Per un dettagliato commento sulle ragioni della riforma vedi A. DELLA BELLA, *Modifiche in materia di ordinamento penitenziario*, in S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G.L. GATTA, (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009. Parte della dottrina sostiene che il legislatore ha apportato modifiche rilevanti alla disciplina del 41 bis all'interno di una più generale cornice in cui l'opzione custodialistica si è imposta con vigore incontrastato rispetto a percorsi alternativi di politica criminale e penitenziaria. Così C. FIORIO, *La stabilizzazione delle "carceri fortezza": modifiche in tema di ordinamento penitenziario* in O. MAZZA, F. VIGANÒ (a cura di), *Il pacchetto sicurezza 2009*, Torino, 2009.

Vi è chi parla di "ossessione carcerocentrica" La giunta dell'Unione Camere Penali, Osservazioni sul d.d.l. n. 773, Roma, 18 novembre 2008, p. 6.

<sup>48</sup> Si trattava di una sorta di temporaneo "congelamento dell'intero impianto garantistico trattamentale della normativa penitenziaria", rappresentato dall'art 27 della Costituzione, e giustificato dalla presunzione di pericolosità dei soggetti sottoposti a tale misura Così N. DE RIENZO in A. PRESUTTI (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano 1994, p. 107.

strumenti a disposizione dell'amministrazione penitenziaria per garantire la sicurezza pubblica e far cessare l'attività criminale.

La materia era, ed è, delicata, poiché, aldilà della posizione di ciascuno a riguardo, tale istituto pone dei quesiti giuridici, di rango costituzionale, sia per quanto riguarda la finalità rieducativa della pena, sia per quanto concerne il principio di umanità della stessa.

### 3.2. I presupposti applicativi

La legge prescrive che la sospensione individuale delle normali regole di trattamento possa avvenire solo nei confronti di certi detenuti per taluno dei delitti di cui al primo comma dell'articolo 4 *bis* ord. penit. o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso<sup>49</sup>. Tale requisito non è sufficiente però per giustificare tale regime derogatorio al trattamento ordinario nei confronti di chiunque si trovi in stato di detenzione.

L'ordinamento penitenziario prevede che si possa disporre la sospensione delle normali regole di trattamento che possano essere in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza solamente qualora, ricorrendo gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti attuali con un'associazione criminale, terroristica o eversiva.

Come si può notare, i presupposti vertono sia su requisiti oggettivi, ossia riferendosi al titolo di reato per il quale è assoggettato alla condizione detentiva, sia su requisiti soggettivi, ossia sui particolari legami intercorrenti tra il singolo soggetto e l'organizzazione di appartenenza.

La ragione che legittima l'utilizzo di tale istituto è costituita dunque dall'esigenza di tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico minacciati da gravi rischi generati da tali specifici detenuti e dall'obiettivo di spezzare i legami di natura criminale intercorrenti con l'esterno.

---

<sup>49</sup> Tale ultima precisazione è stata introdotta dalla novella legislativa del 2009. Vi è chi ha osservato che si tratti di una previsione ridondante, poiché il riferimento al primo comma dell'art. 4 *bis* consente di ritenere già richiamati quest'ultima categoria di delitti.. A. DELLA BELLA, *Modifiche in materia di ordinamento penitenziari*, cit. p. 450.

Soffermandosi sul requisito di natura oggettiva, i titoli di reato a cui si fa riferimento sono delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; il delitto di associazione di tipo mafioso di cui all'articolo 416 bis C. p.; i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal suddetto articolo ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni in esso previste; il delitto di riduzione in schiavitù, tratta e commercio di schiavi previsti agli articoli 600 e seguenti C. p.; il delitto di sequestro a scopo di estorsione di cui all'articolo 630 C.p.; il delitto di associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi e al traffico di stupefacenti. La legge del 2009 ha poi aggiunto il delitto di induzione, favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione minorile, il delitto di pornografia minorile e di violenza sessuale di gruppo.

Tali reati costituiscono per il legislatore l'espressione di fenomeni criminali di tale particolare allarme sociale, da giustificare una restrizione al normale trattamento detentivo.

Si permetta di osservare che l'aggiunta delle nuove fattispecie delittuose appare non del tutto comprensibile se si considerano le finalità dell'istituto, così come descritto precedentemente, ossia non solo la tutela della sicurezza pubblica ma anche la recisione dei legami con organizzazioni criminali esterne al carcere<sup>50</sup>.

La pericolosità del soggetto detenuto, sia esso stato condannato definitivamente o in attesa di giudizio definitivo, è desunta dalla sua persistente capacità di mantenere i legami con l'associazione criminale di appartenenza. Tale presunta pericolosità viene valutata come in grado di attentare la sicurezza dell'intera società.

### 3.3. Il procedimento applicativo e la competenza a decidere

È competente a decidere con decreto motivato il Ministro della Giustizia. Fin dal momento dell'introduzione del regime speciale in oggetto, il Ministro fu l'organo incaricato di disporre di tale istituto.

---

<sup>50</sup> Cfr. A. DELLA BELLA, *Modifiche in materia di ordinamento penitenziario*, cit., p. 450

Parte della dottrina ha sperato che gli interventi legislativi, prima del 2002 e poi del 2009, potessero intervenire sulla competenza a disporre di tale istituto, indicando l'autorità giudiziaria quale organo legittimato a disporre ed attuando così una piena giurisdizionalizzazione di tale istituto<sup>51</sup>.

La maggioranza di chi ha sostenuto tale tesi ha ritenuto fosse il Magistrato di sorveglianza a dover essere competente a decidere, in quanto incaricato dell'esecuzione della pena e vigile custode dei diritti dei detenuti. La scelta legislativa ha invece consolidato il potere amministrativo in materia di tale regime speciale<sup>52</sup>.

Il Ministro della Giustizia può essere sollecitato nella sospensione delle normali regole di trattamento dal Ministro dell'Interno; inoltre egli ha la possibilità di consultare il Pubblico ministero incaricato delle indagini o il giudice procedente e dispone della facoltà di acquisire informazioni dalla Direzione nazionale antimafia, dagli organi di polizia centrale e da quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

L'acquisizione di tali pareri permette al Ministro della Giustizia di ottenere, dagli organi incaricati di indagare e reprimere i fenomeni criminali in oggetto, un quadro, il più esaustivo possibile, del detenuto<sup>53</sup>.

#### 3.4. Gli istituti penitenziari di esecuzione e il contenuto del regime

La legge del 2009 ha inserito, nel comma 2 *quater*, la previsione secondo cui i detenuti sottoposti al regime speciale devono scontare tale detenzione in istituti specializzati a loro esclusivamente dedicati<sup>54</sup>. Tale previsione normativa,

---

<sup>51</sup> G. FRIGO, *L'eccezione che diventa la regola*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003, p. 416; L. FILIPPI, *La "novella" penitenziaria del 2002: la proposta dell'Unione delle Camere penali e una "controriforma" che urta con la Costituzione e con la Convenzione europea*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 30.

<sup>52</sup> Sul punto vedi L. CESARIS, *Commento all'art. 41 bis*, in . V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 432 ss.

<sup>53</sup> Nutre dubbi sulla correttezza della previsione del parere del pubblico ministero, organo in realtà di parte in tale fase, S. Ardita, *La riforma dell' art. 41bis ord. pen. Alla prova dei fatti*, in *Cassazione Penale*, 2004

<sup>54</sup> Nella prassi ciò sembra già essere realizzato. Essi sono infatti detenuti in apposite sezioni degli istituti di Ascoli, Cuneo, Favignana, L'Aquila, Novara, Opera, Parma, Roma, Rebibbia,

che fa espressa menzione degli istituti penitenziari insulari, quali luoghi atti ad accogliere tale categoria di detenuti, sembra andare nella direzione di voler differenziare non solo il trattamento penitenziario ma anche gli istituti destinati ad accogliere i soggetti più pericolosi<sup>55</sup>.

La sospensione delle normali regole di trattamento consiste in una serie di misure che mirano, come si è detto, a recidere i collegamenti del detenuto con l'esterno.

A tal fine il legislatore è, in primo luogo, intervenuto in materia di colloqui con l'esterno, poiché costituiscono il veicolo principale per mantenere le relazioni con l'esterno e continuare l'attività criminale. Sono stati dunque ridotti i colloqui ad uno al mese, autorizzando solamente quelli con i familiari o i conviventi. I colloqui sono poi sottoposti a registrazione previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente; per chi non effettua colloqui può esserne autorizzato uno telefonico mensile con i familiari della durata di dieci minuti e comunque sottoposto a registrazione.

Particolarmente delicata è la materia dei colloqui con i difensori. Il diritto di difesa è principio costituzionale inderogabile, ma spesso i soggetti al vertice delle organizzazioni criminali comunicano con l'esterno tramite i loro legali. Il legislatore dunque non può in nessun modo negare al detenuto la possibilità di avere colloqui con il proprio difensore; ha così provveduto a limitarne solamente la quantità: tali colloqui possono essere infatti in un numero massimo di tre alla settimana. Tale limitazione, anche se solo quantitativa, ha però suscitato molte critiche<sup>56</sup>.

---

Secondigliano; Spoleto, Terni, Tolmezzo, Viterbo. Dati del Ministero della Giustizia pubblicati su Italia Oggi, 10 maggio 2007.

<sup>55</sup> Inizialmente infatti, le carceri poste sull'isola dell'Asinara e di Pianosa erano destinate proprio all'esecuzione della detenzione di massima sicurezza. Il carcere dell'Asinara, dismesso nel 1998, accolse inizialmente gli appartenenti al Brigatismo rosso e poi molti dei detenuti sottoposti al 41 bis. M. SANNA, *Il carcere dell'Asinara. Gli anni del supercarcere*, in *Diacronie. Studi di Storia Contemporanea: Il dossier: davanti e dietro le sbarre, forme e rappresentazioni della carcerazione*, 2010, n. 2, [http://www.studistorici.com/2010/04/29/sanna\\_dossier\\_2/](http://www.studistorici.com/2010/04/29/sanna_dossier_2/). Il carcere di Pianosa fu riaperto dal Governo proprio al fine di detenervi i soggetti sottoposti al 41 bis negli anni '90 e fu poi chiuso nel 1998.

<sup>56</sup> La previsione precedente istituiva la possibilità di due colloqui al mese e la facoltà discrezionale di video registrare il colloquio. Inoltre i colloqui telefonici erano precedentemente disposti nel numero di uno al mese in aggiunta a quelli visivi. Ora vengono disposti come alternativa. Per ciò che concerne i colloqui con i difensori, precedentemente non vi era nessuna previsione che li limitasse. Dal 2009 essi sono limitati a tre alla settimana. La camera penale di Milano ha espresso viva preoccupazione sul punto, sostenendo che vi sia un'evidente limitazione del diritto alla difesa

L'ulteriore materia che il legislatore ha ritenuto necessario restringere, per ostacolare la comunicazione del soggetto detenuto con l'esterno è quella della corrispondenza. Tutta la corrispondenza viene infatti sottoposta a visto di censura, ossia alla possibilità per l'amministrazione di leggere la corrispondenza e, a seconda del contenuto, trattenerla qualora lo ritenga necessario. L'unica eccezione è costituita dalla corrispondenza intrattenuta con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia.

Alcune restrizioni sono poi disposte in materia di permanenza all'aperto, per evitare che il soggetto detenuto possa avere contatti con altri detenuti i quali possono svolgere il tramite con l'esterno, non essendo, per esempio, sottoposti alle limitazioni ai colloqui: il tempo concesso varia da un minimo di un'ora ad un massimo di due, svolgendosi in gruppi non superiori a quattro persone, adottando tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire l'assenza di contatti con gli altri detenuti<sup>57</sup>.

L'articolo di legge prevede ulteriori restrizioni: sono previste limitazioni alle somme, ai beni ed oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno ed alcuna rappresentanza dei detenuti è consentita per tale categoria.

Come si può notare, il regime speciale comporta un trattamento nettamente peggiorativo rispetto a quello ordinario. Ciò è giustificato dalla pericolosità di tali soggetti e dall'esigenza dell'amministrazione penitenziaria di vietare ogni tipo di contatto con altri detenuti o con l'esterno che potrebbe determinare contatti con l'organizzazione di appartenenza.

---

e che per la prima volta una legge limita i colloqui con gli avvocati. Vedi delibera del 6 febbraio 2009, <http://media.camerapenalemilano.it/200902/2915.pdf?ver=1>. in tal senso anche Fiorio che sostiene che la novella legislativa "subordina alla discrezionalità amministrativa, se non l'an, il quantum del diritto di difesa", essendo così inevitabile il contrasto con l'art. 24 Cost. C. FIORIO, *La stabilizzazione delle "carceri fortezza" : modifiche in tema di ordinamento penitenziario* in O. MAZZA, F. VIGANÒ (a cura di), *Il pacchetto sicurezza 2009*, Torino, 2009, p. 414. Parzialmente in disaccordo A. DELLA BELLA, la quale dopo aver ricordato l'esigenza di un difficile equilibrio tra opposte esigenze, richiama la giurisprudenza della Corte Cost. in materia di diritto di difesa, non come diritto assoluto. Vedi A. DELLA BELLA, *Modifiche in materia di ordinamento penitenziario*, cit., p. 457.

<sup>57</sup> Precedentemente al 2009 la legge prevedeva 4 ore al giorno di permanenza all'aperto. Vi sono stati dei dubbi sull'utilità della riduzione delle ore d'aria con riguardo alla finalità di tutelare la sicurezza pubblica. Inoltre vi potrebbero essere dei profili incostituzionalità per violazione dell'articolo 3, I comma e 27 III comma. In tal senso si è pronunciata la Corte Cost., 26 maggio 2010, sentenza n. 190, dichiarando l'inammissibilità della richiesta.

Tale trattamento, così come disposto dal legislatore del 2009, è uniforme per tutti i detenuti sottoposti al carcere duro, proprio per scongiurare possibili contatti con coloro che fossero sottoposti ad un regime maggiormente attenuato rispetto ad altri<sup>58</sup>. Gli unici dubbi sulla possibilità di modulare tale trattamento derivano dalla generica previsione legislativa della possibilità di adottare tutte le misure di elevata sicurezza volte a scongiurare il rischio di contatti tra il soggetto detenuto e l'organizzazione criminale di appartenenza. La genericità di tale disposizione potrebbe lasciare aperta la possibilità di introdurre ulteriori restrizioni motivandole in tal modo<sup>59</sup>.

### 3.5. La durata e le proroghe del regime speciale

Con la novella del 2009, il c.d. carcere duro può essere applicato per la prima volta per una durata di quattro anni; è stato così dilatato il periodo di applicazione di tale regime rispetto al passato<sup>60</sup>.

Il Ministro della Giustizia è inoltre competente a prorogare la durata di tale misura. La legge stabilisce che il periodo di sospensione del trattamento ordinario è prorogabile per successivi periodi, ciascuno pari a due anni.

La disposizione che prevede che la decisione di sottoporre un soggetto alla sospensione delle normali regole di trattamento sia presa inizialmente per un periodo minimo di quattro anni costituisce sicuramente un'innovazione che va nella direzione di inasprire le condizioni di tale regime detentivo eccezionale.

I legami con le associazioni di appartenenza, soprattutto per quanto concerne l'associazione di tipo mafioso, sono tali da essere difficilmente recidibili, quantomeno in un breve periodo. Alla base dunque di una più lunga durata, vi è

---

<sup>58</sup> A tale previsione che esclude qualsiasi valutazione dell'amministrazione di quali siano le misure idonee da applicare nel caso concreto, sembra ricollegarsi la previsione in materia di reclamo che ha escluso il giudizio del magistrato di sorveglianza sulla congruità delle misure adottate. Sul punto cfr. *infra* par. 3.6.

<sup>59</sup> In tal senso vedi C. FIORIO, *La stabilizzazione delle "carceri fortezza" : modifiche in tema di ordinamento penitenziario* in O. MAZZA, F. VIGANÒ (a cura di), *Il pacchetto sicurezza 2009*, Torino, 2009, p. 413

<sup>60</sup> Precedentemente la sospensione delle normali regole di trattamento veniva disposta per la prima volta per un periodo che poteva variare da un minimo di un anno ad un massimo di due. Poteva inoltre essere prorogata la durata dell'applicazione senza alcuna limitazione.

forse tale consapevolezza da parte del legislatore e il suo intento di non rendere vano il regime speciale disponendolo per lassi di tempo non sufficienti a permettere che tali legami solidaristici vengano effettivamente recisi<sup>61</sup>.

Secondo quanto stabilito dall'art. 41 bis, il provvedimento può essere prorogato qualora si accerti che la capacità del detenuto di mantenere i collegamenti con l'associazione di appartenenza non è venuta meno, tenuto conto del profilo criminale, della posizione ricoperta all'interno dell'organizzazione, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non valutate precedentemente, degli esiti del trattamento penitenziario e del tenore dei vita dei suoi familiari<sup>62</sup>.

Il Ministro è incaricato dell'onere della prova che consiste non tanto nel dover dimostrare che vi siano legami tra il detenuto e l'organizzazione di appartenenza che persistono, ma piuttosto nel verificare che non siano intervenuti elementi tali da far ritenere cessati tali legami<sup>63</sup>. Si tratta di una sorta di accertamento "in negativo" giustificato da una presunzione di persistenza dei legami che tali soggetti mantengono, anche in detenzione, con l'esterno.

Il legislatore del 2009 precisa che il mero decorrere del tempo non è sufficiente per considerare recisi i collegamenti con il "milieu" criminale. Tale specificazione sembra trovare ragione nell'intento di arginare una giurisprudenza dei magistrati di sorveglianza che annullava frequentemente la misura di sospensione del regime ordinario proprio in ragione del fatto che, trascorso un certo lasso di tempo, fosse

---

<sup>61</sup> Dalle indagini giudiziarie emerge che i boss mafiosi sottoposti a tale regime detentivo per un arco di tempo limitato, tornano spesso a ricoprire, all'interno dell'organizzazione di appartenenza, i ruoli originari. Così A. DELLA BELLA, *Modifiche in materia di ordinamento penitenziario*, cit., p. 454

<sup>62</sup> Tali criteri sono stati specificati dalla novella del 2009 e corrispondono a criteri già elaborati dalla giurisprudenza. Cass. 16 gennaio 2007, Putrone in *Cass. pen.* 2008, p. 4587. Nella decisione se considerare legittima la proroga del regime speciale alla Sig. Lioce, appartenente all'organizzazione eversiva B.R.-P.C.C., la Cassazione ha valutato l'opportunità della proroga nella fattispecie concreta basandosi sul ruolo verticistico all'interno del gruppo della Lioce. Cass. 22 gennaio 2008, Lioce, in *C.e.d.* n. 242784. Medesimo procedimento logico, ossia la constatazione della posizione apicale del boss Graviano all'interno di "Cosa Nostra" ha giustificato la proroga del regime. Cass., 15 novembre 2005, Graviano in *C.e.d.* n. 23314. In tal caso la permanenza del vincolo associativo è stata considerata connaturata all'ontologia dell'associazione criminale.

<sup>63</sup> La legge precisa che il decorrere del tempo non appare elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere collegamenti.

necessario fornire ulteriori elementi che legittimassero la convinzione dell'esistenza persistente dei legami con l'esterno<sup>64</sup>.

### 3.6. Il reclamo

Gli ultimi due commi dell'art 41 *bis* sono dedicati alla materia del reclamo avverso la decisione e le proroghe del regime speciale. Il reclamo consiste in un ricorso di natura giurisdizionale al Tribunale di sorveglianza di Roma entro venti giorni dalla comunicazione del provvedimento. Tale reclamo non ha potere sospensivo dell'esecuzione della misura. Il giudice entro dieci giorni, in camera di consiglio, è chiamato a pronunciarsi sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento.

Prima della riforma del 2009 la competenza a decidere era del tribunale di sorveglianza che aveva giurisdizione sull'istituto penitenziario; a seguito della riforma vi è stata la centralizzazione di tutti i reclami avverso il regime speciale in oggetto al giudice di Roma, derogando così al criterio del *locus custodiae*. Vi è chi ha mosso delle critiche su tal punto, sostenendo che, con tale riforma, sia stato istituito una sorta di giudice speciale, e costituendo dunque un contrasto con l'art. 102 della Costituzione<sup>65</sup>.

Ciò che è più interessante comprendere è se tale previsione sia legittima e se il Tribunale di sorveglianza di Roma sia più idoneo rispetto al tribunale del luogo di custodia, aldilà delle motivazioni politiche che vi possono essere state alla base di tale nuova competenza<sup>66</sup>. Parte della dottrina sostiene che tale previsione appare essere uniforme con le scelte di centralizzare le competenze in materia di regime speciale ed ancor più in materia di repressione dei fenomeni criminali ai quali si

---

<sup>64</sup> In tal senso Trib. Sorv. Torino, 21 febbraio 2007, Madonia, in *Foro it.* 2007; Cass. 4 aprile 2006, Orefice in *Cass. pen.* 2008, p. 4600.

<sup>65</sup> In tal senso le Camere Penali Italiane, *Abrogare il 41 bis, una battaglia di civiltà*, 17 novembre 2008 in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it).

<sup>66</sup> Dalla discussione parlamentare sembra che una delle ragioni sia stata quella di favorire la formazione di una giurisprudenza univoca in materia, sopprimendo così la pluralità di posizioni giurisprudenziali a riguardo. Intervento del Senatore Centaro, 141° seduta, 4 febbraio 2009, 32 in [www.senato.it](http://www.senato.it) Vedi A. DELLA BELLA, *Modifiche in materia di ordinamento penitenziario*, cit., p. 461.

fa riferimento<sup>67</sup>. A riguardo, la centralizzazione a Roma potrebbe comportare una sorta di “specializzazione” del giudice, che potrebbe avere così più facile accesso alle informazioni utili per poter decidere sull’esistenza dei presupposti applicativi, ossia il rischi per la sicurezza pubblica e la capacità di mantenere i legami con l’esterno. Proprio per la peculiarità dei presupposti applicativi di tale regime destinato a peculiari soggetti pericolosi per la società tutta, appare forse ragionevole tale nuova previsione<sup>68</sup>.

Un’altra innovazione rilevante è costituita dall’eliminazione della previsione che prevedeva la possibilità del giudice di pronunciarsi non solo sui presupposti applicativi ma anche sulla congruità delle misure applicate alla persona detenuta in regime speciale.

Tale statuizione ha suscitato svariate critiche e dubbi di costituzionalità, poiché in tal modo si potrebbe determinare l’impossibilità di un controllo giurisdizionale.

La Corte Costituzionale, con la sentenza del 26 giugno 2010 n. 190, ha avuto modo di pronunciarsi a riguardo di recente.

Il giudice di merito aveva sollevato, con ordinanza del 6 ottobre del 2009, il dubbio di costituzionalità dell’art. 41 *bis*, commi 2 quater, lettera f), 2 quinquies e 2 sexies con riferimento agli articoli 13, secondo comma, 24, primo comma, 113, primo comma<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> La competenza del Ministro della Giustizia risponde per prima a tale esigenza di centralizzazione. Inoltre essa si accompagna sempre con la specializzazione degli organi inquirenti, ossia le forze di polizia ed i procuratori. Infatti, per i delitti di cui si parla, le funzioni di pubblico ministero sono esercitate da quello presso il capoluogo distrettuale nel cui ambito ha sede il giudice competente. In tal modo l’organo incaricato delle indagini si specializza. Esso è poi supportato dalle forze di polizia, dalla guardia di finanza e dai carabinieri nei loro organi specializzati.

<sup>68</sup> Se il rischio generato da tali detenuti fosse per la sicurezza interna ai penitenziari, valutabile dal loro comportamento in detenzione, come nel regime ex 14 bis, certo non sarebbe comprensibile una competenza lontana e separata dal *locus custodiae*. Ma qui si è di fronte a tutt’altra esigenza. Si tratta della simile esigenza che in Francia ha portato a stabilire la competenza concorrente del Tribunale di Sorveglianza di Parigi in materia di appartenenti ad organizzazioni terroristiche. Cfr. *supra* par. 5.4., III Cap. I parte. Sul punto A. DELLA BELLA, *Modifiche in materia di ordinamento penitenziario*, cit., p. 463. Ella considera opportuna tale scelta, anche se rileva come il legislatore potesse scegliere un giudice maggiormente competente e capace di soddisfare le suddette esigenze rispetto al Tribunale di sorveglianza di Roma, ossia il giudice competente a decidere in materia di misure cautelari. Esso infatti sarebbe a conoscenza di tutti gli atti processuali e sarebbe dunque competente a valutare la pericolosità esterna del soggetto detenuto.

<sup>69</sup> Corte Costituzionale, 26 giugno 2010, n. 190, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

Il giudice poneva una questione di legittimità costituzionale riguardo alla materia del reclamo giurisdizionale avverso il 41 *bis*, nella parte in cui la legge non consente la presentazione di un reclamo per difetto di congruità del contenuto<sup>70</sup>.

La Corte ha preliminarmente ribadito il principio, ormai consolidato, per il quale i detenuti, nei confronti dell'amministrazione penitenziaria, restano titolari di posizioni giuridiche costituzionalmente garantite e per le quali è dunque prevista una tutela giurisdizionale.

Sulla fondatezza della questione la Corte ha dichiarato l'inammissibilità della domanda, fornendo un'interpretazione conforme a Costituzione della previsione legislativa: il reclamo *ad hoc* avverso una decisione di sottoporre una persona detenuta al regime di cui al 41 *bis* ord. penit. costituisce una maggior tutela rispetto alla tutela fornita dal reclamo generale esercitabile a tutela di qualsiasi diritto soggettivo, costituzionalmente garantito, del detenuto potenzialmente leso da un atto amministrativo.

L'esclusione della decisione sulla congruità del contenuto del regime dalle decisioni avverso le quali è ammesso il ricorso non costituisce una violazione del diritto ad un ricorso effettivo, a tutela dei propri diritti soggettivi, poiché il soggetto detenuto potrà comunque ricorrere davanti alla giurisdizione competente per mezzo dello strumento generale apprestato dall'ordinamento, ossia il reclamo previsto dall'art. 14 ter ord. penit. Tale suddetta tutela generale è dunque esercitabile anche in materia di regime speciale ex 41 *bis* ord. penit.

La Corte ha dunque concluso ritenendo inammissibile la questione sollevata dal giudice *a quo*, poiché con tale conforme interpretazione, non vi sono ragioni di ritenere il soggetto detenuto sprovvisto di una tutela giurisdizionale<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> L'ulteriore dubbio di costituzionalità era posto per la lettera f) del comma quater, nella parte in cui limita in un massimo di due ore al giorno la permanenza all'aperto dei detenuti ed internati nei cui confronti sia stato adottato il provvedimento di sospensione delle regole trattamentali.

<sup>71</sup> “La forte riduzione della discrezionalità ministeriale nella individuazione delle misure conseguenti alla sospensione del trattamento ordinario del detenuto, con l'introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge, ha determinato la scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini, ma non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto.” “Il giudice a quo non ha preso in considerazione un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, basata sulla constatazione della perdurante esistenza e utilizzabilità del rimedio previsto dall'art. 14-ter ord. pen. per tutti i regimi

La recente esclusione del giudizio della giurisdizione sulla congruità del contenuto del carcere duro, a modesto parere di chi scrive, non costituisce dunque un problema tra i più importanti in materia di ricorso giurisdizionale. Le ragioni di tale affermazione risiedono da un lato dall'interpretazione della Corte Costituzionale data sul tema e che si è appena descritta, la quale fornisce in ogni caso risposta e tutela per i possibili abusi perpetuati nell'applicazione delle restrizioni costituenti il regime di rigore, dall'altro dalla considerazione che, data la rigidità della legge nel disporre il contenuto del 41 *bis*, l'amministrazione penitenziaria sembrerebbe avere ben poca discrezionalità nel valutare la congruità di una certa misura restrittiva alle esigenze concrete, ma sembrerebbe invece svolgere un ruolo di mero esecutore di quanto già stabilito nell'ordinamento penitenziario. Per ciò sarebbe forse inutile una previsione espressa di una valutazione del giudice in materia di congruità.

A ciò si aggiunga che parte della dottrina considera che qualora la misura amministrativa venisse considerata incongrua, il rimedio corretto sarebbe quello di ricorrere davanti al giudice delle leggi, denunciandone l'incostituzionalità<sup>72</sup>.

---

di sorveglianza particolare, ed anzi, più in generale, quale strumento di garanzia giurisdizionale per i diritti dei detenuti". Corte Cost. sentenza n. 190 del 2010.

<sup>72</sup> S. ARDITA, *La riforma del 41 bis alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.* 2003, p. 729

## **PARTE TERZA: COMPARAZIONE E CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

### **CAPITOLO I: PROFILI DI COMPARAZIONE DEGLI ISTITUTI**

#### **1. La sicurezza penitenziaria e la sicurezza pubblica**

L'amministrazione penitenziaria, incaricata dell'esecuzione della pena detentiva, ha il difficile compito, sia in Italia che in Francia, di mantenere un giusto equilibrio tra diverse esigenze. Essa deve infatti garantire che le persone detenute possano esercitare il proprio "diritto alla rieducazione" e contemporaneamente essa è incaricata di garantire all'interno degli istituti penitenziari l'ordine e la sicurezza, che potrebbero essere pregiudicati dai rischi generati dai detenuti stessi<sup>1</sup>.

Tale duplice compito trova espressa formulazione, in entrambi gli Stati, nei primi articoli dell'ordinamento penitenziario: l'articolo 1 dell'ordinamento penitenziario italiano, dedicato ai principi direttivi del trattamento penitenziario, prevede infatti che questo debba tendere alla rieducazione e debba essere realizzato in istituti penitenziari in cui vige l'ordine e la disciplina. Quanto all'ordinamento penitenziario francese, gli artt. 1 e 2 della legge del 24 novembre 2009 n. 1436, affermano che il regime di esecuzione della pena detentiva concilia la protezione della società, la sanzione del condannato e la necessità del suo reinserimento nella società e che l'amministrazione partecipa all'esecuzione contribuendo alla finalità rieducativa e alla garanzia della sicurezza pubblica.

La prima osservazione che occorre svolgere, e che in parte si è già accennata nel corso della trattazione, concerne la nozione di *sicurezza*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> In Italia la finalità rieducativa della pena ha tutela costituzionale all'art. 27, III comma Cost. e poi legislativa; in Francia è il legislatore, nella legge penitenziaria e nel codice di procedura penale, a ribadire più volte tale concetto. Cfr. *supra* par. 1, e nota n. 21, I Cap.

<sup>2</sup> Cfr. *supra* par. 1, III Cap.

Si è già osservato che il concetto di sicurezza, in diritto penitenziario, può avere due diverse accezioni. Di regola la sicurezza si identifica con la *sicurezza penitenziaria*, ossia con l'esigenza di garantire all'interno degli istituti l'ordine e la disciplina. Ma di sicurezza si può parlare anche in un'accezione più ampia, ossia come *sicurezza pubblica*. In tal caso l'amministrazione penitenziaria previene e reprime quei rischi per l'intera società che potrebbero essere generati dalla popolazione detenuta<sup>3</sup>.

In tale trattazione si è cercato di ricostruire il tema della sicurezza in relazione alla particolare categoria dei detenuti più pericolosi. La nozione di sicurezza è strettamente intrecciata con quella di pericolosità. Considerato che in nessuno dei due ordinamenti descritti il legislatore fornisce una espressa definizione di cosa intenda per pericolosità, si è osservato che in Italia tale definizione si distingue anch'essa in due distinti concetti che si ricavano dalla disciplina degli istituti della sorveglianza particolare (14 *bis* ord. penit) e del regime detentivo speciale (41 *bis* ord. penit.): si intende infatti *pericolosità penitenziaria*, qualora il detenuto minacci la sicurezza interna agli stabilimenti penitenziari; si parla di *pericolosità sociale*, allorché la persona detenuta generi dei rischi per la sicurezza dell'intera società. Tale distinzione si evince chiaramente dagli istituti di rigore disposti dal legislatore. In Francia invece, la nozione di pericolosità rimane generica ed indeterminata.

## **2. Le diverse soluzioni: regimi speciali italiani e istituti francesi volti alla sicurezza ordinaria**

La prima differenza evidente nei due ordinamenti penitenziari studiati è costituita dalle due diverse soluzioni che sono state adottate al problema del

---

<sup>3</sup> L'obiettivo di creare carceri sicure, capaci ad esempio di prevenire il rischio di evasioni, permette anche di tutelare il concetto di sicurezza pubblica. Garantire la sicurezza penitenziaria permetterebbe, da un certo punto di vista, di perseguire maggiormente l'obiettivo rieducativo, più facilmente perseguibile in istituti in cui vige l'ordine. Per lo Stato l'obiettivo rieducativo consiste nel reinserimento della persona nella società facendo in modo che possa condurre una vita responsabile, secondo le regole del "patto sociale" ed abbattendo in tal senso la recidiva. In tal modo perseguire la sicurezza penitenziaria significa perseguire la sicurezza pubblica. In generale si potrebbe dire che la sicurezza penitenziaria costituisce un sottoinsieme della sicurezza pubblica.

trattamento detentivo delle categorie di soggetti considerati più pericolosi. In Italia è intervenuto il legislatore statuendo due differenti regimi di rigore, in deroga al trattamento detentivo ordinario.

Ciascun istituto è destinato ad affrontare l'esigenza del mantenimento della sicurezza nelle due diverse accezioni viste: il regime di sorveglianza particolare atto ad affrontare la *pericolosità penitenziaria* dei soggetti detenuti, la sospensione delle normali regole di trattamento volta ad affrontare una c.d. *pericolosità sociale* del detenuto.

Nell'ordinamento penitenziario francese non esiste invece alcun regime speciale previsto dalla legge, ma si è invece affidata la gestione dei detenuti più pericolosi allo strumento delle misure amministrative ordinarie, le quali sono applicabili sia per affrontare la potenziale nocività del soggetto verso l'interno del penitenziario, sia verso l'ordine e la sicurezza esterna all'istituto penitenziario, senza alcuna distinzione tra popolazione detenuta ordinaria e detenuti particolarmente pericolosi.

### **3. Le diverse fonti: legge e regolamento**

Diversi sono anche gli strumenti giuridici adottati per statuire in materia: in Italia lo strumento legislativo, in Francia quello regolamentare.

In Italia i regimi speciali di rigore sono stati infatti previsti direttamente dal legislatore italiano nel rispetto del principio di legalità che prevede l'obbligo che qualsiasi violazione alla libertà personale sia disciplinata eccezionalmente e tassativamente dalla legge.

In Francia, invece, lo strumento regolamentare è prevalso nel definire il trattamento penitenziario e le disposizioni in materia di sicurezza. Si è visto infatti come gli istituti giuridici di sicurezza siano disciplinati principalmente con decreto<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> La materia delle sanzioni disciplinari e dell'isolamento amministrativo è prevista all'articolo 726 e 726-1 C. p. p. Si tratta di due statuizioni legislative che ne prevedono la legittimità ma rimandano totalmente a fonte secondaria la disciplina. Cfr. *supra* par. 2 e 3, II Cap.

Si vuole cercare di individuare brevemente quali possono essere le ragioni che portino alla scelta dello strumento legislativo o di quello regolamentare.

Il rispetto della legalità delle pene significa non solo la semplice previsione della loro esistenza ma anche la statuizione concernente il loro contenuto. La scelta dello strumento legislativo comporta dunque necessariamente un dibattito parlamentare sia su quali siano le pene, sia sul loro contenuto, in conformità con quanto previsto nell'ambito di una democrazia rappresentativa.

La legge permette dunque di ottenere una maggiore certezza della disciplina da esso prevista. Inoltre è altrettanto certamente garantito il diritto ad avere una tutela giurisdizionale nel caso si creda siano stati violati i propri diritti così come stabiliti dalla legge.

La fonte regolamentare, frutto delle scelte del potere esecutivo, sottrae al dibattito parlamentare la materia di cui statuisce. È innegabile che, avendo natura secondaria, tale fonte garantisca un minor livello di certezza rispetto allo strumento legislativo, d'altro canto permette di adattare maggiormente la disciplina alle esigenze nelle fattispecie concrete. Essa dunque garantisce una maggiore flessibilità rispetto alla rigidità della legge a chi poi è incaricato di eseguire tali disposizioni.

Tenendo in considerazione quanto ipotizzato, si può forse comprendere l'utilizzo della fonte secondaria in una materia, come quella penitenziaria, che per sua natura costituisce uno dei campi del diritto maggiormente refrattario ad una formalizzazione giuridica e che più di altre necessita di un margine decisionale per l'amministrazione penitenziaria<sup>5</sup>. Si è osservato che, nel sistema francese, tali fonti regolamentari, soprattutto per quanto concerne la sicurezza, prevedono spesso statuizioni alquanto generiche che permettono un'ampia discrezionalità amministrativa nelle scelte di gestione dei penitenziari.

Gli ordinamenti giuridici dei due Paesi in oggetto si fondano entrambi sui principi illuministici di uno Stato liberale e democratico, che dispone al centro delle sue statuizioni il principio di legalità quale garanzia del rispetto dei diritti della persona. In Italia però il legislatore è stato maggiormente rispettoso dei principi

---

<sup>5</sup> Non si può non essere consapevoli, trattando di diritto penitenziario, di come tale materia corrisponda ad un fenomeno di spiccata natura sociale, quale è il carcere.

costituzionali optando per lo strumento legislativo. Proviamo, senza voler essere in nessun modo esaustivi, ad avanzare delle ipotesi che giustifichino tale scelta, in particolar modo in materia del c.d. carcere duro. Riteniamo che il fatto che la criminalità organizzata di tipo mafioso sia propria alla realtà italiana e meno presente nel tessuto francese abbia contribuito fortemente alle diverse soluzioni adottate. Crediamo cioè che il legislatore italiano abbia avuto l'esigenza di dare una risposta netta al fenomeno mafioso sia per dimostrarsi forte nell'attività di contrasto, sia perché consapevole che senza un tale strumento legislativo difficilmente si sarebbe arrestata l'attività delinquenziale di certi particolari soggetti, i quali non venivano in alcun modo ostacolati dalla detenzione ordinaria. La particolare capacità eversiva e di penetrazione nelle maglie dell'esecutivo da parte del fenomeno mafioso italiano rendeva alto il rischio di infiltrazioni nello stesso apparato penitenziario e statale di tale fenomeno criminale. Al fine di ostacolare tale fenomeno, la legge è forse apparsa la fonte in grado di ostacolare, più delle altre, la possibilità di vanificare la detenzione speciale per certi detenuti.

#### **4. I presupposti applicativi degli istituti**

Come già osservato, la nozione di pericolosità, sia interna che esterna, si ricava, nell'ordinamento penitenziario italiano dalla disciplina dei presupposti applicativi dei due istituti di rigore a cui abbiamo fatto riferimento.

Nell'ordinamento francese, invece, l'indeterminatezza dei presupposti applicativi lascia all'amministrazione penitenziaria un maggior margine decisionale nella scelta dell'opportunità di applicare gli strumenti volti alla sicurezza a sua disposizione.

In Francia si è osservato che i presupposti applicativi degli strumenti di rigore consistono principalmente in statuizioni generiche di esigenze di mantenimento della sicurezza e dell'ordine, il cui apprezzamento viene riservato all'amministrazione penitenziaria<sup>6</sup>: così, ad esempio, l'isolamento amministrativo

---

<sup>6</sup> La materia delle sanzioni disciplinari è quella che forse più si discosta da tale genericità, essendo la disciplina maggiormente dettagliata. Ciò è probabilmente giustificato dalla differente finalità

può essere disposto dall'amministrazione "per ragioni di sicurezza"<sup>7</sup>; le restrizioni alle relazioni con l'esterno sono disposte "per ragioni di mantenimento della sicurezza e dell'ordine degli istituti penitenziari"<sup>8</sup>; le perquisizioni vengono eseguite "per esigenze collegate alla sicurezza"<sup>9</sup>; infine i trasferimenti, che, come si è visto, vengono utilizzati anch'essi come strumenti volti alla sicurezza, possono essere disposti qualora il detenuto adotti un "comportamento non compatibile" con il regime adottato nell'istituto penitenziario in cui è ristretto<sup>10</sup>.

In Italia invece, sia per il regime di sorveglianza particolare, sia per la sospensione delle normali regole di trattamento, i presupposti applicativi vengono previsti dettagliatamente negli articoli di legge.

L'articolo 41 *bis* ord. penit., al fine di mantenere la sicurezza pubblica, si rivolge a soggetti autori di reati analiticamente indicati "in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva". La pericolosità sociale del soggetto è presunta proprio da tale capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione criminale e l'obiettivo dell'istituto è esplicitamente quello di "impedire i collegamenti con l'associazione".

L'articolo 14 *bis*, come si è visto, elenca i soggetti che possono essere sottoposti ad un regime trattamentale di maggior rigore, ossia condannati, internati ed imputati: "che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti; che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati; che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti o internati." La pericolosità della persona è dedotta proprio da tali comportamenti assunti in detenzione.

Benché la dottrina italiana critichi l'istituto a causa di un'eccessiva indeterminatezza dei presupposti applicativi, ci sembra che il confronto con la

---

che tali strumenti perseguono, ossia quella sanzionatoria di comportamenti definiti come delle infrazioni. Cfr. *supra* par. 2.2., II Cap.

<sup>7</sup> Art. 726-1 C. p. p. Cfr. *supra* par. 3, II Cap.

<sup>8</sup> In generale art. 22 loi pénitentiaire. In particolare sui permessi di visita, art. 35 L. p.; sui colloqui telefonici, art. 39 L. p. e 727-1 C. p. p.; sulla corrispondenza, art. 40 L. p. Cfr. *supra* par. 5, II Cap.

<sup>9</sup> Art. 57 L. p. Cfr. *supra* par. 4, II Cap.

<sup>10</sup> Art. D 87 C. p. p. Cfr. *supra* par. 3.3., III Cap.

realtà francese ci permetta di considerare tale istituto positivamente se ne compariamo le disposizioni. Per quanto è innegabile infatti una maggior genericità nelle disposizioni del legislatore italiano in materia di regime di sorveglianza particolare rispetto alla precisione con la quale ha dettagliato il regime del carcere duro, esso ha comunque tentato di puntualizzare ed elencare quei comportamenti che avrebbero legittimato un regime di rigore.

In Francia invece non è apparso esservi stato nessuno sforzo corrispondente in materia di misure amministrative, considerato inoltre che la disciplina è pressoché totalmente contenuta in fonti regolamentari. Inoltre si ritiene necessario tenere in considerazione, in materia di rischi per la sicurezza e l'ordine interno, di quale sia la difficoltà per il legislatore di tipizzare tassativamente tutti i casi in cui si potrebbero generare suddetti rischi e di quale necessità vi sia di mantenere un margine discrezionale, seppur ben delimitato dalla legge, di valutazione dell'amministrazione in un campo del diritto così particolare come quello penitenziario.

Per il regime speciale del 41 *bis*, oltre al criterio di natura soggettiva rappresentato dai persistenti collegamenti con l'associazione criminale, è stabilito un criterio di natura oggettiva, ossia riferito al titolo di reato per il quale è stata disposta la detenzione.

Il criterio oggettivo del titolo di reato si può individuare nell'ordinamento francese solamente tra i criteri di iscrizione al registro dei detenuti particolarmente segnalati (DPS)<sup>11</sup>. In Francia, infatti, i soggetti che possono essere oggetto di iscrizione in tale registro, che si ricorda non comportare formalmente un trattamento detentivo speciale, sono persone detenute appartenenti principalmente al crimine organizzato e al terrorismo, sia esso nazionale o internazionale.

Si tratta della medesima categoria di criminali che, in Italia, è sottoponibile al regime di sospensione delle normali regole di trattamento. Dal titolo di reato deriva, in entrambi gli ordinamenti, una presunzione di pericolosità sociale.

In Italia si aggiunge lo specifico elemento dei collegamenti con l'organizzazione criminale, il quale è invece assente dalle fonti francesi. In quest'ultime sembra

---

<sup>11</sup> Cfr. *supra* par. 5, III Cap.

esservi invece maggiormente il timore che tali soggetti creino un notevole rischio di evasione.

## **5. La competenza e il procedimento applicativo**

Dopo aver confrontato i presupposti applicativi, in questo paragrafo ci proponiamo di confrontare il tema della competenza a decidere riguardo ai detenuti pericolosi.

Sia in Francia che in Italia i provvedimenti con cui si applicano tali regimi detentivi sono di natura amministrativa.

In Italia, infatti, gli organi competenti a decidere in materia di regimi di rigore sono, nel caso del regime di sorveglianza particolare l'amministrazione penitenziaria, nella figura del DAP, nel caso del c.d. carcere duro il Ministro di Giustizia.

Anche in Francia, come si è descritto, la scelta di applicare una misura volta alla sicurezza è sempre di natura amministrativa.

Appare interessante l'osservazione che, per quanto concerne il registro DPS, l'organo competente è il Ministro della Giustizia, ossia il medesimo organo incaricato in Italia di applicare l'art. 41 *bis* ord. penit.

Premesso che la categoria di detenuti a cui può essere sospesa l'applicazione delle normali regole di trattamento in Italia e che può essere iscritta al registro DPS in Francia appare molto simile, sembrano del tutto simili anche i soggetti che vengono consultati dall'Esecutivo nel decidere: si tratta di quegli organi che sono incaricati di svolgere l'attività repressiva del crimine organizzato e del terrorismo. Dunque in entrambi gli Stati, in relazione a una particolare categoria di detenuti, si è sentita l'esigenza di poter raccogliere tutte le informazioni loro inerenti nelle mani di un unico soggetto, dotato di un ruolo verticistico, il quale può usufruire delle informazioni ottenute da quegli organi specializzati nella repressione dei fenomeni criminali ai quali i soggetti detenuti appartengono.

Appare utile fare una breve digressione sulla strategia repressiva del crimine organizzato e del terrorismo nei due ordinamenti, la quale permette di osservare che entrambi gli Stati hanno cercato di sviluppare un sistema di specializzazione e

centralizzazione della polizia e della magistratura in materia di crimine organizzato e terrorismo.

In Italia sia la Polizia di Stato, sia la Guardia di Finanza, sia i Carabinieri presentano dei dipartimenti specializzati in materia di criminalità organizzata e terrorismo<sup>12</sup>. In Francia vi è una specializzazione altrettanto sviluppata in seno alla *Police Nationale* e alla *Gendarmerie Nationale*<sup>13</sup>.

Tale specializzazione si riscontra anche negli organi giudiziari con alcune differenze. In Italia gli organi della magistratura specializzati sono il Giudice delle indagini preliminari ed il pubblico ministero; per i titoli di reato in oggetto le funzioni di pubblico ministero sono esercitate dal procuratore presso il capoluogo distrettuale nel cui ambito ha sede il giudice competente<sup>14</sup>. Dal 2009, la specializzazione è stata realizzata anche in seno alla Magistratura di sorveglianza: si è visto infatti che per i reclami contro il regime speciale del 41 *bis* è oggi competente il Tribunale di Sorveglianza di Roma<sup>15</sup>.

In Francia tale specializzazione è ancor più sviluppata poiché ne sono oggetto i pubblici ministeri ed anche i giudici. In materia di terrorismo, il procuratore della Repubblica può, per le infrazioni di terrorismo di cui agli articoli 421-1 e seguenti del C. p.<sup>16</sup>, dichiararsi incompetente e trasferire l'intero procedimento al Tribunale e alla Corte d'Assise di Parigi<sup>17</sup>. La competenza del giudice di Parigi viene definita concorrente a quella che risulterebbe dalla competenza territoriale di

---

<sup>12</sup> La specializzazione è avvenuta attraverso il d. l. 29 ottobre 1991 n. 345, convertito in legge del 30 dicembre 1991 n. 410. La Direzione Centrale della Polizia Criminale, incaricata del coordinamento delle investigazioni, con particolare riferimento alla ricerca e cattura dei latitanti più pericolosi ed alle organizzazioni di stampo mafioso, collabora con la Direzione investigativa antimafia (DIA) istituita nel 1991 con la medesima legge, è un organo investigativo rispondente al ministero dell'interno con il compito di acquisire informazioni concernenti i fenomeni criminali di stampo mafiosi. [www.interno.it](http://www.interno.it).

<sup>13</sup> Contro il terrorismo vi sono più servizi specializzati, la *Direction de la Surveillance du Territoire* (DST), la *Direction Centrale des Renseignements généraux* (DCRG) e l'*Unité de coordination de lutte anti-terroriste* (UCLAT). Altrettanti organi specializzati sono stati istituiti in materia di crimine organizzato.

<sup>14</sup> Art. 51 C. p. p. decreto legge 20 novembre 1991, n. 367, convertito con modifiche dalla legge del 20 gennaio 1992 n. 8. Per i delitti con finalità di terrorismo, d.l. 18 ottobre 2001 n. 374, convertito, con modifiche, in l. 15 dicembre 2001 n. 438.

<sup>15</sup> Cfr. *supra* par. 3.6.

<sup>16</sup> Su quali siano le infrazioni vedi *supra* par. 5.1., III Cap.

<sup>17</sup> Art. 706-16 ss. C. p. p.

ciascun giudice, con la possibilità quindi di creare una vera e propria centralizzazione in funzione del tipo di reato<sup>18</sup>.

Infine in Francia vi è una specializzazione in seno al Giudice dell'applicazione delle pene: vige qui la competenza esclusiva del giudice di applicazione delle pene di Parigi per ciò che concerne l'esecuzione della pena per fatti di terrorismo<sup>19</sup>.

Quest'ultima centralizzazione in capo al magistrato di sorveglianza di Parigi della competenza in materia di trattamento dei detenuti per fatti di terrorismo appare particolarmente interessante alla luce delle recenti modifiche legislative italiane, che hanno reso competente il tribunale di sorveglianza di Roma in materia di reclami avverso il regime speciale previsto dall'articolo 41 *bis* ord. penit.

In Italia alcune critiche sono state mosse riguardo al rischio, in tal modo, di violare il principio del giudice naturale. Tuttavia si comprende l'esigenza ragionevole di centralizzazione e "specializzazione" degli organi, per garantire una repressione più efficace di specifici fenomeni criminali di particolare allarme sociale, laddove siano comunque assicurate le garanzie di tutela<sup>20</sup>. Dallo studio comparato, tale esigenza sembra essere percepita non solo dal legislatore italiano ma anche da quello francese. Tale comparazione può dunque forse essere utile per "attenuare" tali critiche, domandandosi piuttosto quale possa essere lo strumento più adatto per contemperare le suddette esigenze, nel mantenimento assoluto della legalità e delle garanzie per il soggetto detenuto.

Alla luce di quanto descritto, sembra potersi osservare che in entrambi gli Stati si pongono particolari esigenze in merito alla detenzione di tali soggetti. La necessità di rivolgersi ad organi di polizia e giudiziari per poter decidere se applicare un regime speciale o classificare un certo detenuto come "DPS"

---

<sup>18</sup> Ciò è stato realizzato dalla legge n. 86-1020 del 9 settembre 1986 relativa alla lotta contro il terrorismo. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Vedi X. Pradel, *La criminalité organisée dans le droit français et italien. Des politiques pénales sous le signe de la convergence*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2003, n.1, p. 142 ss.

<sup>19</sup> Ciò è stato previsto dalla legge n. 2006/64 del 23 gennaio 2006 relativa alla lotta contro il terrorismo introducendo l'articolo 706-22-1 C. p. nella Circolare attuativa si legge che l'obiettivo di tale previsione sia quella di rendere omogeneo il loro trattamento in esecuzione della pena. Inoltre vi è l'ulteriore obiettivo dichiarato di evitare le traduzioni dei detenuti più pericolosi e di limitare gli spostamenti dei magistrati competenti attraverso comunicazioni audiovisive. Circolare n. 102 del 2006, [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/102-CRIM-e.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/102-CRIM-e.pdf)

<sup>20</sup> Sul punto e le critiche a riguardo cfr. *supra* par. 3.6.

testimonia probabilmente che tale decisione viene presa in funzione di una pericolosità esterna al carcere e con la necessità di continuare l'azione repressiva di certi fenomeni criminali anche durante l'esecuzione della pena detentiva.

Si osserva inoltre come la competenza del Ministro della Giustizia, sia in Francia che in Italia, permetta di centralizzare in capo ad un unico soggetto la decisione di applicare o direttamente o come conseguenza di una valutazione di pericolosità, discendente dalla classificazione, un regime detentivo maggiormente restrittivo rispetto a quello ordinario.

## **6. Il contenuto delle misure e gli istituti penitenziari specializzati**

Nel confrontare il contenuto delle misure, partiamo da alcune riflessioni prima sull'art. 41 bis e poi sull'art. 14 bis dell'ordinamento penitenziario italiano.

Per quanto riguarda il regime italiano della sospensione delle normali regole di trattamento, in forza dell'intervento del legislatore prima del 2002 e poi del 2009, esso appare ormai essere predeterminato per legge. Ciò significa che le misure applicate ai singoli detenuti oggetto di tale regime non sono variabili a seconda delle esigenze ma risultano le medesime per tutti i soggetti interessati<sup>21</sup>. Tale disposizione sembra aver ridotto pressoché totalmente i margini di discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria in materia. Ciò significa che essa risulta solamente incaricata che tale regime venga eseguito, dopo essere stato disposto dal Ministro della Giustizia, senza nessuna possibilità di incidere sull'intensità delle restrizioni.

Venendo ora al regime di sorveglianza particolare, disciplinato dall'art. 14 *bis* ord. penit., esso è di competenza dell'amministrazione penitenziaria, la quale può adottare, nel caso specifico, le restrizioni necessarie per il mantenimento dell'ordine e la sicurezza interna. Le disposizioni di legge per quanto concerne tali misure non restringono del tutto la valutazione di quali siano tali misure restrittive, poiché il dettato legislativo fornisce delle indicazioni "in negativo", ossia specificando quali siano le materie che non possono essere assolutamente

---

<sup>21</sup> Cfr. *supra* par. 3.5

oggetto di restrizioni. Salvo tali prescrizioni, l'amministrazione può discrezionalmente decidere quale sia il trattamento restrittivo più idoneo.

In Francia, in materia di sicurezza, il *dominus* incontrastato risulta essere l'amministrazione penitenziaria che non solo decide in ordine all'opportunità di applicare gli strumenti volti alla sicurezza, ma inoltre ne modula l'applicazione a seconda della sua valutazione nella fattispecie concreta.

Con riferimento alla categoria specifica dei detenuti appartenenti al crimine organizzato o al terrorismo si può quindi affermare che il ruolo dell'amministrazione penitenziaria sia ben diverso: nell'art. 41 *bis* dell'ordinamento italiano, l'amministrazione è pressoché priva di discrezionalità in ragione di una rigidità legislativa nella previsione delle misure restrittive; nell'ordinamento francese, l'amministrazione è l'unico organo incaricato di valutare quando e come restringere il trattamento detentivo ordinario, in ragione ad un intervento parco e generico sia del legislatore che del governo.

Premettendo quanto appena considerato, appare però innegabile, che nei due Paesi in oggetto, il contenuto delle restrizioni a cui sono sottoposti i detenuti pericolosi sia molto simile.

Le persone considerate tra le più pericolose sono sottoposte ad un regime di isolamento sia nei confronti del resto della popolazione detenuta, sia verso l'esterno. Tale isolamento pregiudica fortemente qualsiasi possibilità di esercitare attività in comune, anche se, sia per quanto concerne l'isolamento amministrativo francese, sia per quanto concerne i regimi di rigore italiani, vengono fatte salve le attività individuali, come ad esempio la lettura e la possibilità di svolgere degli studi individuali.

Le restrizioni alla corrispondenza ed ai colloqui sono previste in entrambi gli ordinamenti come strumento volto al mantenimento della sicurezza, con il limite invalicabile delle relazioni con i propri familiari e il proprio avvocato, in ragione della tutela inderogabile dei diritti fondamentali di una persona, intesi come soglia minima oltre la quale si parla di trattamenti inumani e degradanti.

In Francia si trova la particolare prassi della "*rotation de sécurité*", come strumento volto alla sicurezza. Appare, dalla sua descrizione, come esso possa essere uno strumento particolarmente utile ad isolare nel modo più totale un

soggetto detenuto, scongiurare il rischio di fuga e neutralizzare definitivamente la persona, incapace di creare alcun collegamento o legame di nessun tipo in poche settimane di permanenza in ciascuno istituto penitenziario.

Se si ipotizzasse per assurdo l'esistenza di tale misura nell'ordinamento italiano per i soggetti sottoposti al 41 *bis*, sarebbe innegabile che essa potrebbe produrre degli effetti positivi in ordine al perseguimento della finalità di recidere i legami con l'organizzazione criminale di appartenenza. Tale ipotesi però, anche se eventualmente prevista dalla legge, sarebbe difficilmente accettabile da un ordinamento democratico, considerata la sua particolare capacità afflittiva per il soggetto sottopostogli e porrebbe dei problemi in ordine all'umanità della pena. Appare dunque impensabile poter auspicare all'introduzione di un'eventuale misura simile a quella che in Francia genera il fenomeno del turismo penitenziario.

La chiave di lettura comune dei due ordinamenti in relazione al contenuto dei regimi detentivi applicati ai detenuti pericolosi potrebbe essere dunque quella del rispetto universale dei diritti dell'uomo che vietano in qualsiasi modo trattamenti che siano contrari al principio di umanità della e ai diritti fondamentali delle persone come limite alle esigenze di sicurezza penitenziaria o pubblica che sia.

Si vuole in tal sede osservare inoltre che il legislatore italiano, nel 2009, ha previsto che il regime speciale di cui all'art. 41 *bis* debba essere eseguito in istituti specializzati. Tale specificazione sembra sancire ciò che da sempre avviene nella prassi.

In Francia la previsione di istituti dedicati a detenuti più pericolosi di altri non è mai stata abbandonata, esistendo una categoria di istituti penitenziari, ossia quella delle *maisons centrales*, il cui livello di sicurezza è rinforzato proprio per accogliere i detenuti più difficili. Inoltre si è visto che il Governo francese sembra intenzionato a costruire due nuovi stabilimenti a sicurezza rinforzata. Per cui sembra potersi affermare che, almeno sulla carta, sia l'Italia sia la Francia stiano perseguendo attualmente una politica di differenziazione esecutiva negli stabilimenti penitenziari.

## **7. La durata delle misure**

Per quanto concerne la durata dei trattamenti detentivi speciali sia in Francia che in Italia, non vi è un limite massimo oltre il quale essi non possono essere più applicati. In Italia ciò è valido per i due regimi di rigore, in Francia per ciascuna misura amministrativa volta alla sicurezza, con l'eccezione unica dell'isolamento disciplinare. Ciò si traduce nel fatto che un soggetto può trascorrere l'intero periodo detentivo sottoposto a misure particolarmente restrittive della libertà personale. In entrambi i Paesi tale punto è uno dei più controversi e sottoposto a critiche dalla dottrina essendo evidente il rischio di trattamenti inumani che aumentano esponenzialmente più è lungo il periodo di sottoposizione a tali regimi. Alla base dell'assenza di un limite massimo di applicazione della sospensione delle normali regole di trattamento vi è forse la consapevolezza che tale regime speciale possa permettere il raggiungimento dell'obiettivo per il quale è disposto, ossia la rescissione dei legami con l'esterno, solo attraverso una sua applicazione prolungata nel tempo.

In Francia probabilmente alla base sembra esservi la convinzione che tali detenuti pericolosi non siano in realtà rieducabili ed inoltre vi è l'esigenza di arginare in ogni modo la possibilità della loro evasione. Si tratta questo di un rischio difficilmente scongiurabile, anche alla luce del fatto che tali soggetti sono spesso condannati a scontare pene di lunghissima durata, per cui il rischio che essi corrono nel tentativo di evadere è poco consistente rispetto alla pena che comunque dovranno scontare in detenzione.

## CAPITOLO II: CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

### 1. Soluzioni a confronto

Si cercherà in tal sede di trarre le conclusioni finali derivanti dalla comparazione tra regimi di rigore italiani e sistema francese.

Le soluzioni adottate dall'ordinamento francese e da quello italiano per disciplinare la detenzione dei soggetti pericolosi non possono che essere definite diverse.

In Italia il legislatore ha previsto due regimi detentivi speciali individualizzati, in deroga al trattamento penitenziario ordinario: il regime di sorveglianza particolare, all'art. 14 *bis* ord. penit., e la sospensione delle normali regole di trattamento, disciplinata all'art. 41 *bis* ord. penit.

Come si è avuto modo di osservare nel corso di questa trattazione, i due regimi differenziati sono previsti per far fronte a due diverse esigenze di sicurezza, una penitenziaria e l'altra pubblica. La differenziazione nelle due diverse accezioni di sicurezza appare particolarmente interessante, poiché diverse sono le problematiche che emergono e diversi gli obiettivi perseguiti. Qualora la persona detenuta sia capace di generare rischi per la sicurezza penitenziaria attraverso i comportamenti rivolti alle strutture, al resto della popolazione detenuta e al personale penitenziario, il regime derogatorio a quello ordinario ha l'obiettivo di isolare l'attore di tali comportamenti in modo tale da ridurre al minimo il pregiudizio per il percorso rieducativo degli altri soggetti detenuti. La restrizione, invece, del trattamento detentivo applicato ai soggetti considerati particolarmente pericolosi in ragione del titolo detentivo e dell'attualità dei collegamenti con le organizzazioni criminali di appartenenza ha il differente scopo di isolare il soggetto per recidere i legami con l'associazione criminale, in virtù dei quali si presume la stessa pericolosità sociale. Per tali detenuti, infatti, la semplice detenzione non appare sufficiente a far cessare l'attività delinquenziale.

Entrambi gli istituti dell'ordinamento italiano trovano puntualizzazione nella legge in rapporto ai presupposti applicativi, alla durata e al contenuto. Come si è visto, soprattutto per quanto riguarda le disposizioni contenute nell'art. 41 *bis*, la disciplina è particolarmente dettagliata. Gli organi incaricati di valutare l'esistenza dei presupposti applicativi, di decidere ed infine di dare esecuzione al trattamento differenziato per singoli individui sono l'Amministrazione penitenziaria ed il Ministro della Giustizia, ossia organi appartenenti al potere esecutivo statale. Senza voler addentrarsi, in questa sede, nella valutazione se tali organi siano effettivamente quelli più opportuni per poter decidere una restrizione della libertà personale superiore alla detenzione ordinaria, sembra potersi affermare che, grazie ad una disciplina particolarmente dettagliata in materia, la discrezionalità di tali organi competenti nel derogare alle normali regole di trattamento appare ridotta al minimo. Il legislatore italiano pare aver attribuito all'amministrazione penitenziaria il ruolo di mero esecutore di precise disposizioni legislative.

Il legislatore non si è limitato a statuire sulla disciplina di tali regimi differenziati ma ha anche previsto espressamente la reclamabilità di tali provvedimenti eccezionali, disponendo una specifica facoltà di impugnazione a tutela giurisdizionale delle posizioni individuali del detenuto davanti alla Magistratura di Sorveglianza. Nell'ordinamento italiano, è infatti la Magistratura di Sorveglianza a governare l'esecuzione penale ed è lo stesso ordinamento penitenziario ad attribuirle il ruolo di garante della legalità all'interno degli istituti penitenziari, quale "giudice più vicino" che rappresenta il naturale punto di riferimento della popolazione detenuta<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> F. FIORENTIN, *Il punto sulla tutela dei diritti dei detenuti. L'esecuzione penale e il rapporto di esecuzione*, in *Giur. merito*, 2006, 01, p. 7. Per ciò che concerne dunque i diritti della persona derivanti dalla condizione di detenuto, sarà la Magistratura di sorveglianza ad accogliere i ricorsi dei detenuti. Discorso differente occorrerà fare per quei diritti fondamentali di cui il detenuto rimane titolare, in modo eguale ad un soggetto libero. Si tratta di posizioni giuridiche tutelate che non vengono intaccate in alcun modo neanche dalla condizione detentiva. La Corte Costituzionale parla di "residui di libertà", in ragione della tutela apprestata dall'art. 13 e 27 Cost. Per la loro tutela varrà l'ordinaria giurisdizione competente. Vedi Corte Cost., sentenza n. 349/1993.

In Francia la legge non prevede invece alcun regime detentivo differenziato per i detenuti più pericolosi e non si ravvisa nell'ordinamento francese alcuna distinzione evidente tra sicurezza penitenziaria e sicurezza pubblica.

I detenuti pericolosi per l'ordine e la sicurezza, sia interna che esterna, vengono gestiti dall'amministrazione penitenziaria con gli strumenti di sicurezza ordinari, applicabili all'intera popolazione detenuta. Come si è descritto in tale trattazione, ciò è possibile poiché il trattamento ordinario francese nei confronti dei soggetti detenuti risponde alla parola d'ordine di "differenziazione esecutiva". Tale differenziazione si realizza sia nella individuazione di differenti categorie di stabilimenti penitenziari, che presentano diversi livelli di sicurezza, sia attraverso la differenziazione, anche all'interno dello stesso istituto penitenziario, del trattamento riservato ai singoli soggetti; anche in tal caso ciò che varia è il diverso livello di sicurezza e, per conseguenza indiretta, le diverse offerte rieducative. I criteri adottati dal Legislatore per guidare l'Amministrazione nel decidere quale sia il trattamento più opportuno per ciascuna persona detenuta sono di natura soggettiva, ossia l'amministrazione deve fare riferimento alla personalità e pericolosità di ciascun individuo<sup>2</sup>.

Si è già sottolineato come tali criteri ed i singoli presupposti applicativi degli istituti di sicurezza ordinaria francesi appaiano vaghi ed imprecisi. La conseguenza principale di tale constatazione è l'ampia discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria nel decidere a chi applicare gli strumenti a sua disposizione per garantire l'ordine e la sicurezza e come modularne la qualità e l'intensità a seconda delle esigenze.

Ritornando dunque al tema specifico del trattamento dei detenuti pericolosi, si comprende che l'ordinario sistema di mantenimento della sicurezza in Francia sia sufficiente anche per affrontare la loro detenzione.

La dimostrazione di quanto detto è testimoniata dal trattamento detentivo riservato ai "grandi criminali" ed agli appartenenti al terrorismo, i quali sono

---

<sup>2</sup> Si è visto infatti che la riforma penitenziaria del 2009 ha finalmente formalizzato tale gestione detentiva, che era applicata precedentemente sulla base di circolari e note interne all'amministrazione penitenziaria. Cfr. *supra* par. 4, III Cap., I Parte.

principalmente oggetto di quattro misure, che rientrano negli strumenti di sicurezza ordinaria: un isolamento amministrativo per periodi di lunga durata, perquisizioni sistematiche, limitazioni alla corrispondenza ed ai rapporti con l'esterno ed infine la sottoposizione a trasferimenti periodici da un istituto penitenziario all'altro.

Un noto esempio di applicazione di tale regime è quello che fu e continua a venire utilizzato nei confronti del Sig. *Illich Ramirez Sanchez*, meglio conosciuto come *Carlos*, considerato come uno dei più temuti terroristi degli anni Settanta e Ottanta, accusato di aver compiuto tra i più gravi attentati di quegli anni. Arrestato nel 1994 in Sudan e condannato poi in Francia all'ergastolo, fu immediatamente sottoposto ad isolamento amministrativo, misura tutt'ora applicatagli. Egli è così privato di tutti i contatti con gli altri detenuti ed è in tal modo impossibilitato ad esercitare alcuna attività fuori dalla sua cella. Durante gli anni di detenzione *Carlos* è stato poi sottoposto a trasferimenti frequenti. Tale trattamento è testimoniato da una sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 2005. La Corte, nella fattispecie concreta, constatò effettivamente l'applicazione di tale trattamento<sup>3</sup>.

L'esistenza di simili regimi è attestato anche da più recenti pronunce della Corte. Nel luglio 2009 essa constatò infatti nei confronti del Sig. *Khider*, iscritto al registro DPS, la sua sottoposizione alla "*rotation de sécurité*" (dal 2001 al 2008 egli fu sottoposto a quattordici trasferimenti di stabilimento penitenziario) e

---

<sup>3</sup> CEDU, 27 gennaio 2005, *Ramirez Sanchez c. Francia*, ric. n. 59450/00. Ciò non fu però sufficiente per condannare la Francia per aver messo in atto trattamenti inumani e dunque aver violato l'art. 3 della Convenzione dei diritti dell'uomo. Infatti il regime di isolamento continuo fu considerato giustificato nella fattispecie specifica, in quanto Carlos fu qualificato quale "rivoluzionario di professione" e i rischi che era in grado di far correre all'ordine e alla sicurezza non permettevano di poter considerare superata quella soglia minima di gravità, oltre la quale si può parlare di trattamento inumano. Le motivazioni di tale sentenza sono del tutto simili a quelle utilizzate dalla stessa Corte nella sentenza *Messina c. Italia*. Anche in tal caso, il soggetto detenuto al 41 bis, essendo appartenente al crimine organizzato, fu valutato di tale pericolosità che la Corte giustificò l'isolamento continuo, senza definirlo trattamento inumano e degradante. CEDU, 8 giugno 1999, *Messina c. Italia*. Vedi J.P. CÉRÉ, *L'isolement en prison d'un terroriste ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant, mais viole l'article 13 de la Convention européenne*, in *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1272

all'isolamento amministrativo per pressoché tutta la durata della detenzione, nonché a perquisizioni sistematiche<sup>4</sup>.

La misura dei trasferimenti sistematici come strumento di gestione dei detenuti più pericolosi viene attestata inoltre dalla Corte nel gennaio 2011 nei confronti del Sig. *Payet*, anch'esso classificato come detenuto DPS<sup>5</sup>. Lo stesso giorno nei confronti del Sig. *El Shennawy* la Corte constata che egli, classificato DPS dal 1977, fu detenuto prima in un istituto di massima sicurezza e poi sottoposto ad isolamento amministrativo per pressoché tutta la durata della sua detenzione<sup>6</sup>.

Tali esempi rafforzano la tesi che quindi, nei confronti dei soggetti detenuti considerati più pericolosi, vi sia da parte dell'amministrazione penitenziaria un'applicazione congiunta di tali misure e che ciò crei, nei fatti, una sorta di "regime speciale ufficioso."

L'assenza, nelle fonti francesi, di regimi detentivi speciali, determina il venire meno di una espressa tutela giurisdizionale, che svolga la medesima funzione del reclamo italiano avverso il regime di sorveglianza particolare e il c.d. carcere duro.

La considerazione che occorre svolgere in materia di tutela nell'ordinamento francese riguarda i rimedi giurisdizionali a disposizione della persona detenuta per tutelare i propri diritti, lesi dai singoli atti dell'amministrazione penitenziaria.

La giurisdizione alla quale viene riconosciuta competenza in materia di diritti dei detenuti è quella amministrativa e non il giudice dell'applicazione delle pene, in ragione della natura amministrativa degli atti capaci di incidere sulla vita del soggetto detenuto.

---

<sup>4</sup> Tale sentenza è fondamentale in materia in quanto la Corte, per la prima volta, condanna la Francia per violazione dell'art. 3 della Convenzione, ritenendo che il regime applicato al detenuto DPS, composto da isolamento, trasferimenti continui e perquisizioni sistematiche, superi la soglia minima di gravità, oltre la quale non è più giustificato un trattamento detentivo così afflittivo, in quanto non vi è stato un equilibrio accettabile tra esigenze di sicurezza e esigenza di tutelare i diritti fondamentali del detenuto. CEDU, 9 luglio 2009, *Khider c. Francia*, ric. n. 39364/05.

<sup>5</sup> In tal caso, la Corte valutò che, in ragione del rischio elevato di evasione, il trasferimento sistematico del soggetto detenuto non costituisca violazione dell'art. 3. CEDU, 20 gennaio 2011, *Payet c. Francia*, ric. n. 19606/08.

<sup>6</sup> CEDU, 20 gennaio 2011, *El Shennawy c. Francia*, ric. n. 51246/08.

La legge inizialmente non aveva previsto alcun ricorso formale e per molto tempo la giurisdizione amministrativa si è rifiutata di dichiararsi competente in materia. La giustificazione utilizzata fu quella delle “misure d’ordine interno”, ossia la constatazione che a regolare l’esecuzione penitenziaria erano atti amministrativi di natura meramente organizzativa, incapaci di ledere in alcun modo la sfera giuridica del soggetto detenuto. Probabilmente in origine, alla base di tale considerazione, vi era la convinzione che il giudice non dovesse statuire in materia penitenziaria ed addentrarsi così nella realtà carceraria, poiché avrebbe rischiato di destabilizzare gli equilibri interni creati dall’amministrazione, unici in grado di regolare l’universo carcerario<sup>7</sup>.

A partire da metà degli anni Novanta, nel persistente silenzio del Legislatore, tale orientamento è stato progressivamente superato. Il Consiglio di Stato francese ha infatti iniziato ad affermare la sua competenza in materia e a riconoscere il diritto ad un ricorso giurisdizionale avverso quegli atti dell’amministrazione penitenziaria che, al di là della qualificazione giuridica ed in ragione della loro natura e gravità, sono potenzialmente in grado di arrecare un *pregiudizio superiore al pregiudizio inevitabile determinato dalla detenzione*. Tale ulteriore restrizione della sfera giuridica della persona detenuta consiste in una condizione detentiva del detenuto maggiormente afflittiva rispetto a quella ordinaria.

Spetterà al giudice valutare l’esistenza di tali presupposti per considerare fondata la domanda del soggetto ricorrente in ciascun fattispecie concreta.

Come si è descritto nel corso di questo elaborato, la giurisprudenza francese è arrivata così ad ammettere, ad esempio, le domande avverso le sanzioni

---

<sup>7</sup> Tale teoria appare analoga a quella che si era affermata in un ordinamento distante da quello francese ed anche italiano, ossia quello Statunitense. Negli anni Sessanta infatti negli Stati Uniti si era affermata la convinzione che i giudici non dovessero in alcun modo sindacare su cosa avveniva nei penitenziari. Un’eventuale interferenza nell’esecuzione della pena avrebbe destabilizzato l’intera realtà penitenziaria. Alla base vi era il pensiero dominante dei giudici per il quale i detenuti non erano in realtà titolari di nessun diritto e tale privazione era giustificata dai crimini da loro compiuti. Tale teoria, c.d. *Hands-off doctrine*, è stata superata nel tempo da movimento per i diritti dei detenuti e dall’attivismo delle corti federali, che affermarono alla fine degli anni Settanta che il detenuto rimaneva titolare di un fascio di diritti fondamentali, tutelabili dal giudice. “[T]here is no Iron Curtain between the Constitution and the prisons of this country” Wolf v. McDonnell, 418, U.S. 539, 555-56 (1974), <http://supreme.justia.com/us/418/539/case.html>

disciplinari, l'isolamento amministrativo e le perquisizioni<sup>8</sup>. Ha inoltre affermato il fondamento del ricorso anche in materie nelle quali il pregiudizio per il detenuto è maggiormente controverso: ci si riferisce alle decisioni amministrative di trasferimento qualora si disponga l'assegnazione a istituti penitenziari caratterizzati da un livello di sicurezza maggiore e dunque ad un trattamento maggiormente afflittivo. Recentemente, nel marzo 2011, è stato ammesso il ricorso avverso l'applicazione di un regime differenziato maggiormente restrittivo quale ad esempio quello c.d. *régime fermé*.

Nel 2009, il legislatore francese ha messo parzialmente fine alla propria inerzia in materia di rimedi giurisdizionali prevedendo così espressamente la possibilità di ricorrere davanti al giudice amministrativo avverso tali decisioni<sup>9</sup>. Non ha però statuito nulla di più, rendendo tale intervento non sufficiente a tutelare le posizioni giuridiche delle persone detenute.

Alla luce di tali considerazioni fin qui svolte, si ritiene di poter concludere che l'ordinamento italiano, comparato a quello francese, sul tema del trattamento detentivo dei detenuti pericolosi appare maggiormente rispettoso delle posizioni giuridiche della persona detenuta. Gli interventi legislativi hanno infatti assicurato per legge una maggiore certezza dell'esecuzione della pena e della tutela giurisdizionale apprestata nei confronti di tali soggetti.

In entrambi gli ordinamenti, le fonti costituzionali enunciano i principi fondamentali della legalità della pena e del diritto alla difesa davanti ad una autorità giudiziaria. L'ordinamento italiano, per quanto concerne i trattamenti detentivi differenziati, appare maggiormente conforme a tali principi. In Francia invece si ravvisa il rischio che per i detenuti pericolosi le modalità di detenzione così restrittive, non formalizzate dalle fonti, si trasformino in una pena ulteriore a quella detentiva già inflitta dall'autorità giudiziaria giudicante.

La ricerca della certezza e della legalità della pena risulta fondamentale nel diritto dell'esecuzione della pena - materia tra le più refrattarie al diritto - ed in particolar

---

<sup>8</sup> In tali ipotesi era difficile persistere nella negazione che tali decisioni amministrative non peggiorassero le condizioni detentive.

<sup>9</sup> Art. 726 e 726-1 C. p. p. Cfr. *supra* par. 2.6 e 3.7, II Cap. I Parte.

modo in tema di regimi detentivi maggiormente afflittivi del regime ordinario. Lo Stato deve perseguire il contemperamento necessario che occorre trovare tra le esigenze di sicurezza e la tutela dei diritti fondamentali, i quali rimangono validi e tutelati nonostante la detenzione.

Deve concludersi che più il legislatore interviene dettagliatamente in materia maggiormente verrà ridotto il margine di discrezionalità in capo all'amministrazione penitenziaria, capace di generare abusi nell'applicazione del trattamento detentivo differenziato.

Per quanto descritto finora, appare difficile affermare che il lettore italiano possa trarre qualche insegnamento positivo dall'ordinamento francese per affrontare la pericolosità di particolari categorie di detenuti.

## **2. Gli atti amministrativi volti alla sicurezza**

Se però tali considerazioni finali si concludessero in tal modo si darebbe al lettore una visione quantomeno parziale, se non addirittura non corrispondente al reale, della materia della sicurezza nell'ordinamento italiano e in generale della tutela dei diritti dei detenuti.

Pare, invece, corretto doversi formulare un quesito aggiuntivo, ossia se nell'ordinamento italiano esista, in materia di sicurezza, uno spazio diverso ed ulteriore rispetto a quello disciplinato puntualmente per legge e costituito dai regimi di rigore speciali precedentemente descritti, nel quale l'amministrazione penitenziaria possa esercitare, pienamente, il suo potere di "esecutore della custodia", con una maggior discrezionalità nel valutare le esigenze di mantenimento della sicurezza e nell'applicare le misure amministrative adeguate a farvi fronte.

La risposta non può che essere affermativa.

Esistono infatti ulteriori strumenti di sicurezza, alcuni maggiormente volti a quella penitenziaria, altri che sembrano essere orientati verso la protezione della sicurezza pubblica, grazie ai quali l'amministrazione penitenziaria è in grado di aggirare "l'ostacolo" legislativo, costituito sia dal rigore dei presupposti

applicativi e del contenuto dei regimi speciali, sia dalla previsione espressa di ricorsi giurisdizionali atti a verificarne la legittimità.

Quanto al versante della *sicurezza interna*, è stato avanzato il sospetto che tale obiettivo sia spesso perseguito con strumenti “altri” rispetto all’istituto a ciò espressamente dedicato<sup>10</sup>. A conferma di ciò deve rilevarsi che l’applicazione del regime di sorveglianza particolare nelle carceri italiane risulta poco utilizzata. Tale scarso impiego è probabilmente giustificato dall’esistenza del reclamo *ex art. 14 ter* ord. penit., il quale permette al giudice di sorveglianza di sindacare le decisioni dell’amministrazione nel merito<sup>11</sup>.

Ciò che si vuole dire è che per perseguire l’obiettivo del mantenimento della sicurezza penitenziaria nel trattamento ordinario, si utilizzino altri strumenti: in particolare, le sanzioni disciplinari, i trasferimenti e le perquisizioni.

Tali provvedimenti sono indubbiamente previsti anch’essi dall’ordinamento penitenziario ma la disciplina appare meno dettagliata e specifica rispetto ai regimi speciali che derogano al trattamento ordinario stesso.

La decisione di trasferire un detenuto, o ad esempio di sottoporlo a frequenti perquisizioni da parte dell’amministrazione penitenziaria, dipende sicuramente da una sua valutazione discrezionale, basandosi su presupposti applicativi generici.

Si vuole in tal sede brevemente riportare la disciplina di tali atti amministrativi.

La legge stabilisce all’art. 42 ord. penit. che i trasferimenti sono disposti per gravi e comprovati motivi di sicurezza, per esigenze dell’istituto, di salute, di studio e familiari. Vi è poi l’indicazione ulteriore che nel trasferimento si debba favorire il criterio di destinare il detenuto in istituti prossimi alla residenza e alla famiglia.

---

<sup>10</sup> Parte della dottrina fa riferimento per esempio all’art. 42 ord. penit. che prevede i trasferimenti come strumento che “consente all’amministrazione penitenziaria di eludere la macchinosità delle procedure per la sorveglianza particolare e la fastidiosa prospettiva di incorrere nei non graditi controlli giurisdizionali”. CANEPA, MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 207. Vedi anche PADOVANI, *Ordine e sicurezza negli istituti penitenziari: una evasione dalla legalità*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981.

<sup>11</sup> L. CESARIS, *Commento all’art. 14 bis*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 185; Così F. DELLA CASA durante la conferenza tenutasi il 16 maggio 2011 al Collegio Ghislieri di Pavia, in memoria di V. Grevi, *Magistratura di sorveglianza: rapporti tra giurisdizione e amministrazione*.

Null'altra disposizione legislativa è prevista, né per ciò che concerne il contenuto, né per quanto riguarda la possibilità di ricorso giurisdizionale.

Quella dei trasferimenti è materia di particolare delicatezza poiché il trasferimento è stato usato spesso come vera e propria sanzione disciplinare e come strumento di allontanamento dei soggetti di difficile gestione, disposto per generici motivi di opportunità e capace di pregiudicare l'attività trattamentale iniziata nell'istituto di provenienza, prestandosi così ad un uso improprio rispetto all'intento del legislatore che era quello di fornire all'amministrazione uno strumento organizzativo<sup>12</sup>.

La medesima genericità si riscontra nelle disposizioni di legge in materia di perquisizioni personali: l'art. 34 *ord. penit.* dispone infatti che esse possano essere disposte per motivi di sicurezza penitenziaria, nel pieno rispetto della personalità. La norma, benché opportuna, appare estremamente generica, sia in ragione di presupposti vaghi sia per l'assenza della determinazione delle modalità esecutive e dei rimedi giurisdizionali<sup>13</sup>. Per ciò la normativa vigente non appare particolarmente idonea a fornire una garanzia rispetto ad eventuali abusi.

Quanto invece al versante della *sicurezza esterna*, il dubbio sollevato dalla dottrina, ed avvalorato da alcune sentenze della Corte dei diritti dell'uomo, è che in luogo del regime detentivo speciale ex art. 41 *bis* *ord. penit.* l'amministrazione penitenziaria utilizzi l'inserimento del detenuto nel circuito E. I. V. Si vedrà brevemente la materia dei circuiti penitenziari<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Quella dei trasferimenti sarebbe un esempio di "disciplina apparente del potere della pubblica amministrazione e di tutela irrealizzabile delle posizioni giuridiche del detenuto. M. G. COPPETTA, *Commento all'art. 42 ord. penit.* in V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa (a cura di) *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 445. Le ragioni alla base di un trasferimento possono essere diverse, dall'eccessivo sovraffollamento all'incapacità strutturale di gestire un certo detenuto, all'intento punitivo per un certo comportamento. Il Dott. Pavarin ha sostenuto che usualmente la distanza dell'istituto penitenziario di assegnazione da quello di provenienza è proporzionale alla gravità della condotta del detenuto che si vuole sanzionare. Conferenza tenutasi il 16 maggio 2011 al Collegio Ghislieri di Pavia, in memoria di V. Grevi, Magistratura di sorveglianza: rapporti tra giurisdizione e amministrazione.

<sup>13</sup> M. G. COPPETTA, *Commento all'art. 34 ord. penit.* in V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa (a cura di) *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 388

<sup>14</sup> CEDU, 11 gennaio 2005, Req. n. 33695/96, sentenza Musumeci. La Corte riconobbe una violazione dell'art. 6 della Convenzione, che prevede il diritto ad un ricorso effettivo, in materia di assegnazione ad E. I. V. , poiché capace di restringere sostanzialmente i diritti civili del detenuto.

Nelle carceri italiane esistono diversi circuiti penitenziari, nei quali varia il livello di sicurezza adottato. Quelli disposti dall'amministrazione per la custodia dei detenuti più pericolosi sono il circuito ad alta sicurezza ed il circuito ad alto indice di vigilanza (E. I. V.). Il circuito di alta sicurezza è destinato principalmente ai reati per finalità di terrorismo e di associazione di tipo mafioso<sup>15</sup>.

Il circuito E. I. V. è stato istituito nel 1998 per quanti rispondono dei delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante compimento di atti di violenza, nonché per i soggetti provenienti dal circuito di cui all'art. 41 *bis* ord. penit., a seguito di revoca<sup>16</sup>. A tale circuito sono stati inoltre assegnati detenuti che, indipendentemente dal titolo detentivo, hanno avuto un "comportamento allarmante" in detenzione: autori di tentativi di evasione, di violenza grave o di fatti di grave nocimento per l'ordine e la sicurezza penitenziaria. I due circuiti si differenziano solo per la diversa collocazione logistica.

L'assegnazione ad un diverso circuito formalmente non differenzia il trattamento detentivo né per i contenuti né per le offerte trattamentali<sup>17</sup>.

Ciò nonostante, il particolare circuito E. I. V. è stato costantemente percepito maggiormente afflittivo, specie presso gli organismi giudiziari europei<sup>18</sup>. Il dubbio è che tale circuito costituisca proprio una sorta di 41 *bis* "occulto" i cui presupposti applicativi, il contenuto e la durata sfuggono alla legge e soprattutto, in assenza di qualsiasi rimedio giurisdizionale, che l' E. I. V. fornisca un utile strumento per l'amministrazione penitenziaria per sfuggire al controllo del giudice.

---

<sup>15</sup> Circolare D. A. P. 21 aprile 1993 n. 3359/5809.

<sup>16</sup> Circolare D. A. P. 9 luglio 1998, n. 3479/5929.

<sup>17</sup> Nel 2009 è stata emanata la nuova circolare n. 3619/6069 del 21 aprile 2009, sul nuovo circuito Penitenziario per detenuti Alta Sicurezza. La circolare del 2009 ha disposto tre sotto circuiti (AS1, AS2, AS3), distinguendo tra soggetti appartenenti alla criminalità organizzata di stampo mafioso, soggetti detenuti per delitti con finalità di terrorismo e altri soggetti appartenenti al crimine organizzato. Ha poi abolito il circuito E.I.V. Di fatto, sembra essere stata abolita la denominazione, ma non il contenuto che rimane il medesimo.

<sup>18</sup> Corte Europea dei Diritti dell'uomo, IV sez., 11 gennaio 2005 ricorso n. 33695/96, Musumeci c. Italia, che ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 6 par. 1, della Convenzione, per aver violato il diritto di accesso ad un Tribunale in relazione all'applicazione del regime E. I. V., sul presupposto della sua maggiore afflittività.

### 3. La tutela giurisdizionale

Se è vero dunque che in Italia le esigenze di sicurezza vengono perseguite anche attraverso istituti “sotterranei”, che sfuggono alla legge e soprattutto al controllo dell’autorità giudiziaria, allora l’esperienza francese può divenire utile per affrontare il tema della tutela giurisdizionale dei detenuti avverso gli atti dell’amministrazione penitenziaria.

Infatti, come si è visto, anche in Francia è ben presente tale fenomeno: l’amministrazione penitenziaria sfugge dalle maglie del diritto e regola l’universo carcerario e il trattamento detentivo con forti margini di discrezionalità, in assenza di qualsivoglia rimedio giurisdizionale per il detenuto avverso le sue decisioni.

Per fare fronte a questa situazione, in cui non vi sono fonti che prevedono il suo intervento, il Giudice francese ha progressivamente affermato la sua competenza in diritto penitenziario, ampliando, sentenza dopo sentenza, le materie nel quale è doveroso il suo sindacato. Egli ha affermato che è il soggetto detenuto ha diritto a ricorrere avverso una decisione amministrativa qualora, al di là della qualificazione giuridica ed in ragione della natura e gravità, essa sia potenzialmente in grado di arrecare un *pregiudizio superiore al pregiudizio inevitabile determinato dalla detenzione*.

Si ritiene che lo studio di come il giudice amministrativo francese si sia apprestato ad allargare sempre più la tutela delle posizioni giuridiche del detenuto, ci possa fornire un interessante spunto di riflessione per ipotizzare delle possibili soluzioni al medesimo problema nell’ordinamento italiano.

Per svolgere tale riflessione, si vuole qui descrivere quale sia il quadro giuridico italiano in tema di tutela giurisdizionale del detenuto avverso le decisioni amministrative.

Nell’ordinamento penitenziario italiano l’unico strumento di ricorso, sempre valido, predisposto dal legislatore per il soggetto detenuto è il reclamo *ex art. 35 ord. penit.* È però un reclamo generico che prevede un procedimento *de plano*, privo dei caratteri giurisdizionali.

Nel sistema disegnato dalla legge, le sole ipotesi di contrasto fra l'amministrazione penitenziaria e i detenuti di cui si tiene conto e in ordine alle quali si offrono rimedi giurisdizionali volti alla loro soluzione sono, ad oggi, quelle originate dai provvedimenti che dispongono la sottoposizione al regime di sorveglianza particolare ex art 14 *ter* ord. penit; quelle che attengono alle condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolta ex art. 69, VI comma, ord. penit.<sup>19</sup>; nonché l'ipotesi in materia di limitazioni alla corrispondenza ex art. 18 *ter* ord. penit.<sup>20</sup>. Avverso tutti gli altri atti amministrativi, non espressamente menzionati, alcun ricorso giurisdizionalizzato è previsto a tutela del detenuto.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 26 del 1999, ha provveduto a colmare parzialmente tale vuoto legislativo, affermando che deve essere sempre garantita una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale, dichiarando incostituzionali l'art. 69 e 35 ord. penit. laddove non prevedano tale tutela. La Corte però non statuì oltre, rifiutandosi di esercitare quel ruolo additivo che solo il legislatore, a suo avviso, poteva svolgere nello stabilire le modalità di tutela adeguate.

Il legislatore è rimasto ad oggi inadempiente e la dottrina sembra essere particolarmente scettica sul fatto che vi possa essere un intervento a breve termine<sup>21</sup>.

In seguito a tale sentenza, la giurisprudenza, in un primo momento, negò la ricorribilità avverso i provvedimenti amministrativi in attesa dell'intervento legislativo.

---

<sup>19</sup> L'articolo disciplina le funzioni e i provvedimenti del magistrato di sorveglianza. Il legislatore aveva previsto anche un procedimento giurisdizionalizzato anche per l'osservanza delle norme relative all'attribuzione alla qualifica lavorativa, alle mercede e alla remunerazione. Tale previsione stata però dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale, considerando discriminante in materia di lavoro una tutela diversa per il detenuto rispetto all'ordinario procedimento di lavoro valido per qualsiasi lavoratore libero. Corte Cost. 27 ottobre 2006, n. 341.

<sup>20</sup> Art. 18 *ter* ord. penit. introdotto con legge 8 aprile 2004, n. 95.

<sup>21</sup> M. TIRELLI, *A quando la risposta del legislatore alla sentenza costituzionale n. 26/1999*, cit., p. 980 ss.

In particolare il problema si pose in materia di perquisizioni. Nel 2000 il giudice a quo sollevò una questione di costituzionalità dell'art. 34 ord. penit., sostenendo che le perquisizioni necessitassero di una tutela giurisdizionale ex art. 13 Cost., poiché incidenti sul residuo di libertà personale che il detenuto comunque conserva, nonostante la detenzione<sup>22</sup>. La questione fu dichiarata non fondata con la sentenza n. 526 del 2000 dalla Corte Costituzionale, poiché si ritenne che le perquisizioni rientravano invece in quei provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della pena che non eccedono il sacrificio della libertà personale già derivante dalla stessa detenzione. Tuttavia tale decisione risulta fondamentale poiché la Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare che le perquisizioni sono comunque capaci di incidere sui diritti dei detenuti e dunque sussiste il conseguente diritto inviolabile ad una tutela giurisdizionale a favore del soggetto potenzialmente leso. Dunque gli atti che dispongono le perquisizioni, per espressa previsione del Giudice delle leggi, rientrano nel novero di quelli potenzialmente lesivi dei diritti dei detenuti ed avverso i quali deve essere possibile adire il giudice competente.

Successivamente, nel 2003, è intervenuta sull'argomento la Cassazione a sezioni unite, affermando che, in attesa di un intervento legislativo, lo strumento più idoneo per il detenuto appare quello del procedimento previsto all'art. 14 *ter*. È evidente però, che la decisione del giudice non ha alcun valore vincolante e dunque plurimi e diversi possono essere i procedimenti utilizzati dalla giurisdizione di merito a riguardo<sup>23</sup>.

Ciò che interessa però maggiormente al nostro scopo non è tanto lo strumento procedurale da utilizzare, quanto comprendere quali siano le posizioni giuridiche tutelabili con il ricorso davanti al giudice e quale sia il confine intercorrente con le posizioni di mero fatto, tutelabili con il solo reclamo generico previsto all'art. 35 ord. penit. La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 26 del 1999, affermò che meritavano tutela giurisdizionale tutti quei diritti la cui violazione fosse potenziale

---

<sup>22</sup> La questione di legittimità costituzionale era stata posta in riferimento anche all'art. 24, 97 e 113 Cost. La Corte Costituzionale si è pronunciata con la sentenza 22 novembre n. 256 dichiarando non fondata la questione.

<sup>23</sup> Cass. sez. un., 26 febbraio 2003, n. 25079, Gianni. Il rischio paventato dalla dottrina è quello di "un'anarchia processuale". FIORENTIN, *Il punto sulla tutela dei diritti dei detenuti. L'esecuzione penale e il rapporto di esecuzione*, in *Giur. merito*, 2006

conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale e dipendesse “da atti dell’amministrazione a esso preposta per effetto a) del potere dell’amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del trattamento di ciascun detenuto; b) di determinazioni amministrative prese nell’ambito della gestione ordinaria della vita del carcere.”

La dottrina oggi considera tutelabili i diritti soggettivi di cui è titolare il detenuto e gli interessi qualificati, distinti da interessi di mero fatto, per i quali è escluso un procedimento di tutela davanti al giudice. È però tutt’altro che semplice il compito che spetta alla giurisprudenza di merito nel distinguere tali posizioni giuridiche.

In tal sede, il problema della tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto avverso atti amministrativi ci interessa poiché, se è vero che l’obiettivo della sicurezza è spesso perseguito dall’amministrazione penitenziaria non con gli strumenti creati *ad hoc* dal legislatore ma con decisioni che sfuggono al dettato legislativo, allora significa che, in assenza di rimedi giurisdizionali previsti avverso tali decisioni, i soggetti detenuti che sono oggetto di tali misure sono privi di una tutela effettiva davanti ad un’Autorità giudiziaria.

La domanda che dunque ora ci si pone è come tale quale quadro generale si applichi agli atti amministrativi volti alla sicurezza sia essa penitenziaria, quali perquisizioni, sanzioni disciplinari e trasferimenti, sia essa rivolta in parte anche verso l’esterno come l’assegnazione ad un circuito di alta sicurezza.

Si è visto che la materia delle sanzioni disciplinari è prevista tra quelle per le quali è lo stesso legislatore a prevedere un rimedio giurisdizionale, per cui non si pongono particolari problemi.

Per le decisioni amministrative inerenti alle perquisizioni, è intervenuta espressamente la Corte Costituzionale. Come si è già detto, con la sentenza n. 526 del 2000, la Corte ha fissato il principio che avverso tali decisioni il detenuto ha diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, in quanto titolare di diritti potenzialmente pregiudicabili dalle perquisizioni.

I problemi si pongono invece in materia di trasferimenti e di assegnazione a circuiti ad alta sicurezza. Per tali provvedimenti amministrativi la giurisprudenza italiana non è ancora arrivata ad ammettere il diritto ad una tutela giurisdizionale, poiché non si considerano atti lesivi dei diritti di cui è titolare un detenuto.

In materia di *trasferimenti*, tale diniego deriva dalla considerazione per la quale non esiste un diritto del detenuto ad essere assegnato o trasferito in un determinato istituto ma solo un'aspettativa di fatto, per la quale è sufficiente dunque un reclamo generico. Si deve effettivamente concordare con tale affermazione, esistendo al massimo un interesse a che l'amministrazione penitenziaria tenda a trasferire, se possibile, la persona nell'istituto prossimo alla residenza o al nucleo familiare. Non si può, tuttavia, negare che un eventuale trasferimento è potenzialmente in grado di incidere profondamente sul trattamento penitenziario, interrompendo, ad esempio, il percorso rieducativo già intrapreso o allontanando il soggetto dai propri legami familiari. Tale ultima considerazione non riesce però a superare l'asserto che, in capo al detenuto, vi sia un semplice interesse di mero fatto e non un vero e proprio diritto.

In senso contrario vi è una pronuncia del febbraio 2010 del Magistrato di Sorveglianza di Palermo<sup>24</sup>. Il detenuto si dogliava di aver ricevuto un diniego dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria di una richiesta di essere trasferito in un altro istituto penitenziario in ragione della carenza di opportunità trattamentali nell'istituto in cui si trovava. Con una pronuncia innovativa, il magistrato ha accolto il ricorso, ritenendo che vi fosse necessità di tutelare "il diritto al trattamento rieducativo" del detenuto ed il correlato interesse legittimo "pretensivo" al trasferimento in altro istituto che offra una maggior offerta rieducativa. Tale pronuncia appare interessante, tuttavia non si può nascondere il timore che se accolta dalla giurisprudenza prevalente potrebbe generare non pochi problemi al magistrato di sorveglianza che si troverebbe a dover valutare nel merito qualsiasi richiesta, più o meno fondata, dei detenuti che sostengano ipotetiche violazioni al diritto alla rieducazione.

---

<sup>24</sup> Magistrato di sorveglianza di Palermo, 8 febbraio 2010, [www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/018695\\_resource1\\_orig.doc](http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/018695_resource1_orig.doc)

Se è vero che un certo istituto non fornisce particolari offerte rieducative si dovrebbe concludere che tale diritto alla rieducazione, generatore di un interesse legittimo ad essere trasferito, dovrebbe valere per tutti i detenuti ospitati nell'istituto carente. Alla luce anche della situazione reale delle carceri italiane, mancanti di spazio, strutture e personale, tale soluzione pare difficilmente realizzabile. Non si è quindi convinti che sia la strada giusta da percorrere.

Anche in materia di assegnazione ad un *circuito ad alta sicurezza* la giurisprudenza ha sempre considerato inammissibile il ricorso del detenuto.

L'Italia è però stata condannata nel 2005 dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo per aver violato l'art. 6 della Convenzione, nella pronuncia *Musumeci c. Italia*, in relazione all'assenza di un ricorso effettivo con il quale il ricorrente potesse contestare il provvedimento di inserimento nel circuito ad elevato indice di vigilanza (E. I. V.), ritenendo che esso incidesse sui diritti del detenuto di natura civile<sup>25</sup>.

La Cassazione nel 2007, con la sentenza numero 46269, pronunciandosi sul tema, ha affermato che l'assenza, denunciata dalla Corte Europea, di un ricorso effettivo contro i provvedimenti amministrativi lesivi dei diritti dei detenuti fosse stata superata dal consolidarsi della giurisprudenza derivante dalla decisione n. 26/99 della Corte Costituzionale e dalla pronuncia Gianni della Cassazione nel 2003, di cui si è già parlato<sup>26</sup>.

La suprema Corte di Cassazione, nella medesima sentenza, ha poi negato il diritto ad un ricorso giurisdizionale avverso la decisione amministrativa di assegnazione ad un circuito di sicurezza, ribadendo la convinzione che essa non sia atta a violare tali diritti soggettivi, poiché tale circuito non limita formalmente la partecipazione del detenuto al trattamento rieducativo e alle altre attività consentite dal regolamento interno "ma stabilisce soltanto per motivi di opportunità, la collocazione del soggetto in determinati istituti o sezioni a

---

<sup>25</sup> La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha tradizionalmente affermato che le posizioni giuridiche a cui corrisponde un ricorso effettivo sono serie pretese riconducibili ad un diritto e non semplici considerazioni di mera opportunità. CEDU. 11 gennaio 2005, *Musumeci c. Italia*, ric. 33695/96

<sup>26</sup> Cass., I sez., sentenza n. 46269/2007; Cass. I sez., 3 febbraio 2004, sentenza n. 14487/2004; Cass. I sez., 24 marzo 2004, sentenza n. 228836/2004.

sorveglianza rafforzata”. L’assegnazione a tale circuito rientrerebbe dunque a pieno titolo tra i provvedimenti rimessi alla valutazione discrezionale dell’amministrazione penitenziaria, riconducibili alla semplice potestà organizzativa dell’amministrazione.

Sul punto è intervenuta nuovamente la Corte Europea dei diritti dell’uomo nel 2009, con la sentenza *Enea c. Italia*: la Corte sembra aver respinto la tesi secondo cui l’assegnazione al circuito speciale non è in grado di incidere sui diritti civili, come ad esempio le visite e la corrispondenza, come sosteneva invece il Governo italiano. Sorgerebbe dunque in capo al soggetto un diritto corrispondente di essere tutelato davanti ad una giurisdizione<sup>27</sup>.

Il Giudice europeo ha poi però negato la violazione dell’art. 6 della Convenzione riguardo all’assenza di un ricorso giurisdizionale avverso l’assegnazione al circuito E. I. V., laddove il detenuto possa impugnare le singole decisioni amministrative che hanno dato vita alle singole restrizioni<sup>28</sup>.

Dunque la giurisprudenza italiana al fine di negare un ricorso giurisdizionale avverso la decisione amministrativa di assegnazione ad un circuito di sicurezza utilizza l’argomento per il quale nei circuiti E. I. V. non vi sono misure restrittive in grado potenzialmente di ledere i diritti dei detenuti. Anche alla luce di quanto visto, chi scrive è convinto che, anche se formalmente la circolare sui circuiti di sicurezza stabilisce che non vi siano modificazioni al trattamento, appare difficile credere che le condizioni di vita esistenti nel circuito di sicurezza corrispondano al trattamento di un circuito ordinario e dunque non sembra di poter condividere pienamente l’orientamento della giurisprudenza italiana che nega il ricorso giurisdizionale.

L’orientamento italiano appare simile alla posizione dell’amministrazione penitenziaria francese che ha classificato, per lungo tempo, i propri atti amministrativi come semplici misure di ordine interno, incapaci di restringere la sfera giuridica del detenuto. È proprio da tale punto di partenza che il Giudice

---

<sup>27</sup> Tale interpretazione della sentenza è sostenuta da E. ARDITA, CEDU e ordinamento penitenziario nella giurisprudenza di Strasburgo, in *Diritto penale e processo*, 2010, 6, p. 755.

<sup>28</sup> CEDU, 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*, ric. 74912/01

francese si è trovato ad affrontare la materia del diritto ad un ricorso effettivo per il detenuto, in un primo momento confermando la posizione dell'amministrazione, in un secondo momento superando la definizione formale ed indagando l'effettiva natura dei singoli atti amministrativi.

Si comprende dunque l'utilità del confronto con le posizioni adottate dalla giurisprudenza francese, proprio riguardo alle decisioni dell'amministrazione penitenziaria italiana di trasferire un detenuto o di assegnarlo ad un circuito di sicurezza, avverso le quali, in Italia, non vi è tutela giurisdizionale ma è tutt'altro che pacifica la qualificazione della posizione giuridica in capo al detenuto.

Si deve notare che il giudice francese ha invece ammesso la possibilità di ricorrere avverso decisioni dell'amministrazione sia riguardanti i trasferimenti, sia riguardanti l'assegnazione ad un regime differenziato. Alla base di tali decisioni vi è il medesimo ragionamento giuridico: qualora il trattamento della persona detenuta possa essere modificato *in peius* da decisioni dell'amministrazione, comportando così un pregiudizio alle condizioni di vita della detenzione ordinaria, allora deve essere garantito il ricorso e riconosciuto il fondamento della domanda. Per ciò che concerne la sua fondatezza spetterà poi al giudice competente valutare se l'amministrazione ha applicato una certa misura maggiormente afflittiva rispetto alla semplice detenzione.

Tale procedimento logico ci appare essere corretto e potrebbe essere d'aiuto per risolvere il quesito di dove passi il confine tra le posizioni tutelabili e le aspettative di mero fatto.

In attesa di un futuro intervento del legislatore, si potrebbe suggerire il percorso del giudice francese anche al giudice italiano: ogni qualvolta una decisione dell'amministrazione sia in grado di rendere il trattamento detentivo maggiormente afflittivo rispetto alla detenzione ordinaria, allora deve essere riconosciuto il fondamento della domanda.

Se in concreto si volesse ipotizzare l'applicazione di tali conclusioni in materia di decisioni amministrative italiane, si dovrebbe concludere ammettendo la domanda del detenuto avverso un trasferimento qualora l'istituto di nuova assegnazione presenti nei fatti un trattamento maggiormente afflittivo.

Analogamente il giudice dovrebbe ammettere il ricorso del detenuto che lamenti la non correttezza dell'assegnazione ad un circuito di più alta sicurezza, poiché in tale circuito, in ragione della sua natura e gravità, l'Amministrazione è potenzialmente in grado - benché formalmente non siano applicate misure restrittive al trattamento detentivo - di rendere il trattamento maggiormente afflittivo rispetto alla detenzione ordinaria, sottoponendo a restrizioni innegabili i diritti civili del soggetto detenuto, per stessa ammissione del Giudice europeo dei diritti dell'uomo.

## BIBLIOGRAFIA

### Dottrina francese

AMOR, *Le système pénitentiaire de la France*, in HUGUENEY, DONNEDIEU, DE VABRES, ANCEL, (a cura di), *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*, Paris, 1950

AYMARD, *Différenciation des régimes et des institutions par rapport aux détenus dangereux*, in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 1977

BECHLIVANOU, *Commentaire de l'arrêt Saïd Remli rendu par le Conseil d'Etat contre une mesure d'isolement*, in *Prison.eu.org*, 2003

BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, 2009

BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, 2010

BOULOC, *Pénologie, exécution des sanctions adultes et mineurs*, Paris, 2005

BOURGOIN, *Le suicide en prison*, Paris, 1994

BRIGO, *L'impact des mesures anti-terroristes sur l'équilibre entre liberté et sécurité et sur la cohésion sociale en France*, in BRIBOSIA, WEYEMBERGH (sous la direction de), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, 2002

CANIVET, *Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Commission présidée par, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000

CÉRÉ, HERZOG-EVANS, *La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence*, D. 1999

CÉRÉ, HERZOG-EVANS, PECHILLON, *La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence*, D. 1999

CÉRÉ, HERZOG-EVANS, PECHILLON, *La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence*, D. 2001

CÉRÉ, HERZOG-EVANS, PECHILLON, *La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence*, D. 2003

CÉRÉ, HERZOG-EVANS, PECHILLON, *Actualité du droit de l'exécution des peines*, D. 2003

CÉRÉ, PECHILLON, *Le contrôle du placement à l'isolement. Une nouvelle étape dans la formation du droit pénitentiaire*, in *Revue pénitentiaire*, 2003

CÉRÉ, *L'isolement en prison d'un terroriste ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant, mais viole l'article 13 de la Convention européenne*, in *Recueil Dalloz*, 2005

CÉRÉ, *Prison. Sanctions disciplinaires*, in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2007

CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, 2008

CHEVALLIER, *Les règles de fond sur la lutte contre la criminalité organisée en droit français*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2006, n. 4

CHOQUET, *La suppression des Q. H. S.*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 1983

CNCDH, *Avis et Etude sur le projet de loi pénitentiaire*, 2008

CNCDH, *Avis sur les alternatives à la détention*, 2006,  
[http://www.cncdh.fr/article.php3?id\\_article=520](http://www.cncdh.fr/article.php3?id_article=520)

COMMISSION AU GARDE DE SCEAU *Rapport sur la prévention du suicide en milieu carcéral*, 2009, [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rap\\_albrand\\_2009.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rap_albrand_2009.pdf)

CONSEIL DE L'EUROPE, *Commentaire de la Recommandation Rec(2006) du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes*, , Strasbourg, 2006

CONSEIL D'ÉTAT, *Le contrôle croissant de l'administration pénitentiaire par le juge administratif, dossier thématiques*, <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=9>

CONSTY, *Les régimes de détention*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2009

COUVRAT, *Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996*, in *Revue de science criminelle*, 1996

COUVRAT, *Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire*, in *Revue de science criminelle*, Paris, 1995

DANTI-JUAN, *Analyse critique du contenu de la loi dite «pénitentiaire»*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2010

DARBEDA, *L'action disciplinaire en détention. Un panorama Européen*, in *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 1993

DECOCQ, *Les modifications apportées par la loi 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal*, in *Revue science criminelle et droit pénal comparé*, 1976

DEDANS DEHORS, *Régimes de détention différenciés, l'envers du décor*, 2007, n. 63

FAVOREU, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, Paris, 1991

FEVRIER, *Jurisprudence administrative et discipline pénitentiaire: le sillage et le sillon*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal, numéro spécial*, 2007

GATTEGNO, *Droit pénal spécial*, Paris, 2007

GIOVANNINI, *La dignité humaine comme limite au pouvoir de punir*, in ZINGONI-FERNANDEZ, GIOVANNINI,(sous la direction de), *La détention en isolement dans les prisons européennes*, Bruxelles, 2006

GOURDOU, *Les évolutions récentes relatives à la mise à l'isolement du détenu*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, numéro spécial, 2007

GROLLEMUND, *Le régime de haute sécurité*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 1976

GUINEA, SHALEV, *La détention en isolement au Royaume Uni*, in ZINGONI-FERNANDEZ, GIOVANNINI,(sous la direction de), *La détention en isolement dans les prisons européennes*, Bruxelles, 2006

GUYOMAR, *Le régime de l'isolement pénitentiaire*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2009

GUYOMAR, *Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire: déclassements d'emploi et changements d'affectation des détenus*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2008

HAMMARBERG, *Memorandum faisant suite a sa visite en France du 21 au 23 mai 2008*, CommDH(2008)34, 20 novembre 2008, <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1372841>

HECQUARD-THERON, *De la mesure d'ordre intérieur*, AJDA, 1981

HERZOG-HEVANS, *L'isolement carcéral isolé*, in *Les Petites Affiches*, 1997

HERZOG EVANS, *Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français*, in *Revue trimestrielle de droit de l'homme*, 2001

HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Paris, 2004

HERZOG-EVANS, *Droit de l' exécution des peines*, Paris, 2007

HERZOG-EVANS, *Juridictionnalisation de l'application des peines: le bilan*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal, numéro spécial*, 2007

HERZOG-EVANS, *L'évasion*, Paris, 2009

LAFLAQUIERE, *Le recours devant le tribunal de l'application des peines*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal, numéro spécial*, 2007

LANDAIS, *Le cas des «rotation de sécurité». Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 14 décembre 2007, M. Payet-req. N. 306432*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2008

LARGUIER, CONTE, *Droit pénal spécial*, Paris, 2008

LE BROUSSOIS, *Les changements d'affectation du détenu soumis au régime des rotations de sécurité sont susceptibles de recours*, in *AJDA*, 2010

LEVASSEUR, STEFANI, *Procédure pénale*, vol. II, Paris, 1974

MORISSET, *L'avocat e l'application des peines*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal, numéro spécial*, 2007

MOUNAUD, *Les recours gracieux et hiérarchiques des détenus*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal, numéro spécial*, 2007

OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Projet de loi pénitentiaire*, texte issu de la Commission des lois du Sénat, enjeux fondamentaux, 2 mars 2009

PECHILLON, *Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal, numéro spécial*, 2007

PECHILLON, *L'entrée des avocats en prison, et autres conséquences induites par la loi n. 2000-321 du 12 avril 2000*, in *Recueil Dalloz*, 2000

PERBAIN, *Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal, numéro spécial*, 2007

PERDRIAU, *La crise de prisons*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 1976

PONCELA, *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, in *Revue de science criminelle*, 2010

PONCELA, *La mise à l'isolement*, in *Revue Science Criminelle*, 1997

PRADEL, *Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2006, n. 3

PRADEL, *La criminalité organisée dans le droit français et italien. Des politiques pénales sous le signe de la convergence*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2003, n. 1

PRADEL, *Le nouveau régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996, une révolution en droit disciplinaire*, in *D 1996, chr.*

REY-BETHBEDER, *Le juge administratif et le monde carcéral: de l'ignorance volontaire à l'effectivité du droit de recours*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal, numéro spécial*, 2007

ROTHMAN, *Conscience and convenience. The asylum and its alternatives in progressive America*, Boston, 1980

SAINT-PIERRE, CORMIER, *L'avocat face à la nouvelle loi pénitentiaire*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2010

SEYLER, *L'isolement en prison. L'un et le multiple*, in *Dedans-Dehors*, 2000, n. 60

SEBIRE, *Les quartiers de sécurité renforcée*, in *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 1981

STORA, *Histoire de la guerre d'Algérie*, Paris, 2004

TOURNIER, *Loi pénitentiaire, Contexte et enjeux*, Paris, 2007

WALINE, *Droit administratif*, Paris, 2010

ZINGONI-FERNANDEZ, GIOVANNINI, (sous la direction de), *La détention en isolement dans les prisons européennes*, Bruxelles, 2006

## **Dottrina italiana**

ALEO, *Struttura delle figure delittuose associative: sovversiva, terroristicoversiva, mafiosa*, in BARILLARO (a cura di), *Terrorismo e crimini contro lo Stato, Legislazione attuale e azioni di contrasto*, Milano, 2005

ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, 2009

ARDITA, *La riforma del 41 bis alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.* 2003

ARDITA, *La riforma dell' art. 41bis ord. pen. Alla prova dei fatti*, in *Cassazione Penale*, 2004

ARDITA, *La funzione di prevenzione antimafia quale presupposto e limite costituzionale dell' istituto del regime detentivo speciale*, in BARILLARO (a cura di), *Terrorismo e crimini contro lo Stato, Legislazione attuale e azioni di contrasto*, Milano, 2005

BASILE, FASSONE, TUCCILLO, *La riforma penitenziaria*, Napoli 1987

BERNASCONI, *La sicurezza penitenziaria, prospettiva storico-sociologica e profili normativi*, Milano, 1991

BERNASCONI, *L' emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41bis comma 2 ord. penit.* in DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, 2003

BLASI, *Difesa dei diritti dei detenuti: un'altra importante conquista*, in *Diritto e Giustizia*, 2004

BLASI, *No al detenuto da solo in area riservata. Se il risultato concreto è l'isoalemnento amministrativo il magistrato può dire stop*, in *Diritto e Giustizia*, 2006

BRIZZI, MARCHI, *Charles de Gaulle*, 2008

CANEPA, MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010

COPPETTA, *Commento all'art. 42 ord. penit.* in GREVI, GIOSTRA, DELLA CASA (a cura di) *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006

DELLA BELLA, *Modifiche in materia di ordinamento penitenziario*, in CORBETTA, DELLA BELLA, GATTA, (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, 2009

DELLA CASA, *Il juge de l' application des peines: dalle origini "pretorie" alla codificazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1980, fasc.3

DELLA CASA, *Il juge de l' application des peines: dalla codificazione alla consolidazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1982, fasc.1

DELLA CASA, *Il juge de l' application des peines: fra sviluppo e declino, le riforme del 1975*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1985, fasc. 1

DELLA CASA, *Il juge de l' application des peines:dall' assedio alla liberazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1985, fasc. 2

DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Vol. I, 2006

DOLCINI, MARINUCCI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2006

DI GIOVANNI, *Ordinamento penitenziario la riforma non è solo 41bis*, in *Diritto e giustizia*, 2003

FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1982

- FILIPPI, SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2007
- FIORENTIN, *Il punto sulla tutela dei diritti dei detenuti. L'esecuzione penale e il rapporto di esecuzione*, in *Giur. merito*, 2006
- FIORENTIN, *Lesioni dei diritti dei detenuti conseguenti ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria*, in *Giur. merito*, 2010
- FIORIO, *Ancora verso la giurisdizionalizzazione del procedimento per reclamo*, in *Giur. merito*, 2006
- FIORIO, *La stabilizzazione delle "carceri fortezza": modifiche in tema di ordinamento penitenziario* in MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Il pacchetto sicurezza 2009*, Torino, 2009
- FRIGO, *L'eccezione che diventa la regola*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003
- GIOSTRA, INSOLERA, *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, Milano, 1995
- GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981
- GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994
- GREVI, GIOSTRA, DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006
- GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, in *Delitti e pene*, 1992, fasc. 3
- GUAZZALOCA, PAVARINI, *L'esecuzione penitenziaria*, Torino, 1995

INSOLERA, *delitto politico e crimini associativi: le possibili connessioni*, in BARILLARO (a cura di), *Terrorismo e crimini contro lo Stato, Legislazione attuale e azioni di contrasto*, Milano, 2005

KOSTORIS, ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2007

LA GRECA, *Una "stabilizzazione per uscire dall' emergenza"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003

LA GRECA, *Documenti per una riflessione sugli istituti di massima sicurezza in Foro italiano*, 1983, II

MARCHESELLI, *Miti e paradossi della tutela dei diritti dei detenuti. Alla ricerca della effettività*, in *Giur. merito*, 2006

MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000

MORRONE, *Il penitenziario di massima sicurezza nella lotta alla criminalità organizzata*, in *Diritto penale e processo*, 2004, n. 6

NICOSIA, *CEDU e ordinamento penitenziario nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Diritto e processo*, 2010, 6

PADOVANI, *Ordine e sicurezza negli istituti penitenziari: una evasione dalla legalità*, in GREVI, (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981

PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994

PALAZZO, *Commento alla legge 663/86. Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*, in *Legislazione penale*, 1987

PAVARINI, “*Il carcere di massima sicurezza*” e la nuova strategia del controllo sociale, in *Quale giustizia*, 1978

PAVARINI, *Concentrazione e diffusione del penitenziario*, in *dei delitti e delle pene: rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale*, Bologna, 1978, vol. I

PRESUTTI (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano 1994

RENOLDI, *Una nuova tappa nella lunga marcia verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Giur. cost.*, 2009

RISPOLI, *Presupposti di sindacabilità giurisdizionale dei provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria*, in *Diritto e Giustizia*, 2008

SANNA, *Il carcere dell'Asinara. Gli anni del supercarcere*, in *Diacronie. Studi di Storia Contemporanea: Il dossier: davanti e dietro le sbarre, forme e rappresentazioni della carcerazione*, 2010, n. 2

SCAGLIONE, *Il regime processuale e penitenziario differenziato per i fatti di terrorismo*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 2007, fasc.2-3

TIRELLI, *A quando la risposta del legislatore alla sentenza costituzionale n. 26/1999?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 2

VERDE, *Massima sicurezza. Dal carcere speciale allo Stato penale*, Roma 2002

VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2006

## **Giurisprudenza francese**

CE, 21 octobre 1988, Syndicat des avocats de France in Rec. Lebon 1998

CE, 1 octobre 1988, Garde des Sceaux contre Hyver in Rec. Lebon 1990

CE, 15 janvier 1992, Cherbonnel in Rec. Lebon, 1992

CE, 17 février 1995, n. 97754

CE, 15 mai 2001, Cne de Loches in RFD 2001

CE, 12 octobre 2001, Sté produits Roche in AJDA, 2002

CE, 10 février 2004, n. 264182 in RSC, 2006

CE, 8 décembre 1967, n. 69544

CE, 28 février 1996, n. 106582

CE, 30 juill. 2003, in J. P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON,  
Actualité du droit de l'exécution des peines, D. 2003

CE, 12 mars 2003, n. 237437 in recueil Lebon

CE, 13 février 2002, n. 221913

CE, 28 mars 2011, n. 316977

CE, 14 novembre 2008, n. 315622

CAA Nantes, 21 février 2008, n. 07NT02832

CE, 14 décembre 2007, n. 306432 in Recueil Lebon

CE, 14 novembre 2008, n. 315622 in recueil Lebon

CE, 14 déc. 2007, n. 290420, in Recueil Lebon

CE, 14 déc. 2007, n. 290730 in Recueil Lebon

CE, 14 décembre 2007, n. 290420 in Recueil Lebon

CC, 19 novembre 2009, n 2009-593

CC, 17 janvier 1989, n. 88-248

TA Rouen, 30 juin 2000 in P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, La discipline pénitentiaire: naissance d'une jurisprudence, D. 2001

TA Limoges, 28 mai 2003, n. 00937-011079 in J. P. CERE. M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, Actualité jurisprudentielle du droit de l'exécution des peines, D. 2004

TA Limoges, 30 avril 1998, in M HERZOG-EVANS, J.P. CÉRÉ, La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence, D. 1999

TA Limoges, 16 mai 1991, in JCP, 1992

TA Rennes, 7 octobre 2003, in AJ pénal, 2004

TA Rouen, 25 mai 1999 in Les petites affiches, 2000

TA Montpellier, 27 octobre 1999, in D 2001

CAA Paris, 5 nov. 2002 in J. P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, Actualité du droit de l'exécution des peines, D. 2003

TA Rennes, 7 octobre 2003, in AJ pénal, 2004

TA Limoges, 16 mai 1991, in JCP, 1992

## **Giurisprudenza italiana**

Tribunale di Sorveglianza Roma, 13 agosto 1987

Tribunale di Sorveglianza di Roma, 20 marzo 1987

Tribunale di Sorveglianza di Torino, 21 febbraio 2007 in Foro it. 2007

Magistrato di sorveglianza di Palermo, 8 febbraio 2010 in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)

Cass., 16 gennaio 2007 in Cass. pen. 2008

Cass., 22 gennaio 2008, n. 242784

Cass., 15 novembre 2005, n. 23314

Cass. 4 aprile 2006, Orefice in Cass. pen. 2008

Cass., I sez., 24 ottobre 2007, n. 46269

Cass. I sez., 3 febbraio 2004, sentenza n. 14487

Cass. I sez., 24 marzo 2004, sentenza n. 228836

Cass. 16 gennaio 2007 in Cass. pen. 2008

Cass. sez. un., 26 febbraio 2003, n. 25079

Corte Cost., 23 ottobre 2009, n. 266

Corte Cost., 24 giugno 1993, n. 349.

Corte Cost., 26 maggio 2010, n. 190

Corte Cost., 28 luglio 1993, n. 349

Corte Cost., 14 ottobre 1996, n. 351.

Corte Cost. 27 ottobre 2006, n. 341

Corte Cost. 23 novembre 1993 n. 410

Corte Cost. 5 dicembre 1997, n. 376

Corte Cost., 11 febbraio 1999, n. 26

Corte. Cost., 8 luglio 1993, n. 306, in Cass. pen. 1995

Corte Cost., 26 maggio 2010, n. 190

### **Corte europea dei diritti dell'uomo**

CEDU, 20 janvier 2011, Req. n. 51246/08

CEDU, 20 janvier 2011, Req. n. 19606/08

CEDU, 21 octobre 1996, Req. 15943/90 in Dir. pen. e proc., 1997

CEDU, 15 novembre 2005, Req. n. 56317/00 in Dir. pen. e proc. 2006

CEDU, 24 octobre 2002, Req. 33993/96 in Dir. pen. e proc. 2003

CEDU, 27 janvier 2005, Req. n. 59450/00

CEDU, 9 juil 2009, Req. n. 39364/05.

CEDU, 20 janvier 2011, Req. n. 19606/08.

CEDU, 20 janvier 2011, Req. n. 51246/08.

CEDU, 11 janvier 2005, Req. n. 33695/96

CEDU, 17 septembre 2009, Req. 74912/01