

IL REGIME DISCIPLINARE NEGLI ISTITUTI PENITENZIARI

Giuseppe Melchiorre Napoli

Sommario: 1 *Doveri, regole e principi:* 1.1 I doveri d'informazione e le regole di condotta; 1.2 Funzioni e principi del regime disciplinare. 2 *Le infrazioni e le sanzioni:* 2.1 Le singole infrazioni; 2.2 Le sanzioni; 2.3 Autorità competenti. 3 *Il procedimento disciplinare:* 3.1 Principi generali; 3.2 Fase della constatazione; 3.3 Fase della contestazione; 3.4 Fase delle indagini; 3.5 Fase del giudizio; 3.5.1 (*segue*) Deliberazione della sanzione; 3.5.2 (*segue*) Sospensione e condono della sanzione. 4 *Il reclamo al magistrato di sorveglianza:* 4.1 Funzioni del reclamo; 4.2 Ipotesi di reclamo; 4.3 Il procedimento. 5 *Altri interventi a contenuto disciplinare:* 5.1 Premessa; 5.2 L'esclusione dalle attività di studio; 5.3 L'esclusione dalle attività lavorative; 5.4 Il risarcimento del danno. 6 *I limiti al potere disciplinare:* 6.1 L'impiego della forza fisica; 6.2 I mezzi di coercizione fisica. 7 *Le ricompense:* 7.1 Funzioni e disciplina dell'istituto; 7.2 Procedimento per la concessione delle ricompense.

1. DOVERI, REGOLE E PRINCIPI

1.1 I DOVERI D'INFORMAZIONE E LE REGOLE DI CONDOTTA

Il nucleo centrale delle norme sul regime penitenziario¹ è composto da quelle disposizioni che stabiliscono le regole di condotta dei detenuti o degli internati, indispensabili per il mantenimento dell'ordine e della disciplina, che “costituisce la condizione per l'attuazione delle finalità di trattamento” (art. 2, comma I, reg. es.)².

Tuttavia, intanto può pretendersi che i ristretti osservino le regole di comportamento (previste dalla legge, dal regolamento d'esecuzione e da quello dell'istituto), in quanto gli stessi siano messi nelle condizioni di conoscerle e di comprenderne la *ratio*. A tal fine, la legge richiede che, all'atto dell'ingresso in istituto e, quando sia necessario, anche successivamente, il detenuto o l'internato sia informato delle disposizioni generali e particolari attinenti ai suoi diritti e

¹ Il capo IV del titolo I della legge n. 354 del 1975 (norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative o limitative della libertà personale) introduce il concetto di “regime penitenziario”, da intendersi come sottocategoria della più ampia nozione di “trattamento penitenziario”. Con questa ultima vasta accezione, si intende l'insieme di tutte le norme e le attività che “regolano ed assistono la privazione della libertà personale, per l'esecuzione di una sanzione penale”. Nella sottocategoria del “regime penitenziario”, invece, si fanno rientrare l'insieme, più ristretto, di norme che regolano la vita quotidiana all'interno degli istituti penitenziari e che sono contenute nella legge stessa, nel regolamento di esecuzione e, più in dettaglio, nel regolamento d'istituto (in tal senso: Canepa, Merlo; *Manuale di diritto penitenziario*; Milano, 2004, pag. 152).

² Di Gennaro, Breda, La Greca, *L'ordinamento penitenziario e le misure alternative alla detenzione*, Torino, 1997, pag. 188.

doveri, alla disciplina e al trattamento (art. 32, comma I, O.P.)³. La previsione legislativa trova concreta attuazione attraverso le norme regolamentari che impongono alla direzione l'obbligo di consegnare, al momento stesso dell'ingresso in istituto, un estratto delle principali norme relative ai diritti e ai doveri, alla disciplina e al trattamento⁴, con l'indicazione del luogo in cui è possibile consultare i testi integrali della legge, del regolamento d'esecuzione e di quello d'istituto⁵, che, in genere, sono tenuti nella biblioteca del carcere oppure in un altro locale, cui i detenuti possono accedere. Non solo, ma poiché il sistema normativo è sottoposto a continue innovazioni, è previsto che l'Amministrazione dia notizia, ai ristretti, di ogni successiva disposizione che introduca nuove regole di comportamento o modifichi quelle in vigore. Si tratta di un adempimento che, in linea con i precedenti, è anch'esso volto a rendere rapida, effettiva ed efficace la conoscenza delle norme vigenti all'interno dell'istituto penitenziario (art. 69 reg. es.)⁶.

Inoltre, sia in un'ottica rieducativa, volta alla riscoperta del senso di responsabilità personale, sia per fugare ogni sospetto di arbitrarietà nell'esercizio del potere disciplinare, il sistema normativo non si accontenta di un'acritica osservanza delle regole di condotta, bensì pretende che i reclusi ne comprendano anche il significato, ossia la ragione che ne giustifica l'esistenza e ne rende necessaria l'osservanza. A tal fine, l'art. 69, comma IV, reg. es., individua uno dei metodi da attuare per ottenere il rispetto delle disposizioni che regolano la vita penitenziaria, stabilendo che tale obiettivo deve essere raggiunto *“anche attraverso il chiarimento delle ragioni delle medesime”*. L'osservanza delle regole, dunque, presuppone la conoscenza delle stesse e deve essere ottenuta, non soltanto con la minaccia di una sanzione, ma anche attraverso il chiarimento delle loro ragioni, ponendosi a carico degli operatori penitenziari tale obbligo esplicativo (*“l'osservanza... deve essere ottenuta”*).

La legge, tuttavia, non sanziona la violazione, da parte dell'Amministrazione penitenziaria, dell'obbligo di informare il recluso sulle regole di condotta vigenti in

³ In tal senso, Raccomandazione R(2006)2 sulle Regole penitenziarie europee, approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, art. 30: “Fin dal momento dell'ammissione, ed in seguito ogni qual volta sia necessario, ogni detenuto deve essere informato per iscritto o oralmente – in una lingua da lui conosciuta – delle disposizioni relative al sistema disciplinare, nonché dei suoi diritti e dei suoi doveri. Ogni detenuto deve essere autorizzato a conservare presso di sé la versione scritta delle informazioni che gli sono state comunicate”.

⁴ L'estratto deve essere redatto non soltanto in lingua italiana, ma anche in quelle straniere più diffuse tra la popolazione detenuta (art. 69, comma II, reg. es.).

⁵ Per i c.d. “nuovi giunti”, il regolamento individua, con precisione, il momento in cui deve essere consegnato l'estratto delle principali norme, stabilendosi che, subito dopo l'ingresso in istituto, il detenuto o l'internato svolge un colloquio con il direttore (o con un operatore penitenziario da lui designato) allo scopo, tra l'altro, di ricevere le informazioni previste dal I comma dell'art. 32 della legge e l'estratto indicato nel comma II dell'art. 69 del presente regolamento (art. 23, comma V, reg. es.).

⁶ In senso analogo, art. 36, comma V, reg. es.: “Il regolamento interno deve essere portato a conoscenza dei detenuti e degli internati”.

un determinato istituto penitenziario⁷. L'unica conseguenza di tale inadempimento, pertanto, non può che essere quella di ritenere non punibile il detenuto o l'internato che abbia commesso un'infrazione, consistente nella violazione di una regola di condotta che non conosceva e non poteva conoscere, perché non era stato informato o, comunque, non era stato messo nelle condizioni di informarsi. La conclusione appare obbligata soprattutto con riferimento alle disposizioni contenute nel regolamento interno⁸, per le quali, a fronte dell'obbligo di informare, imposto alla direzione dell'istituto, non è configurabile un autonomo dovere di informarsi, a carico dei reclusi. Dovere che, stante la condizione di restrizione della libertà personale, difficilmente potrebbe essere assolto, se non a seguito delle specifiche attività imposte alla direzione (consegna dell'estratto e disponibilità del testo integrale)⁹.

Adempiuti gli obblighi informativi ed esplicativi (posti a carico dell'Amministrazione), i detenuti e gli internati “*devono osservare le norme e le disposizioni che regolano la vita penitenziaria*”, dettate dalla legge sull'ordinamento penitenziario¹⁰, dal regolamento d'esecuzione¹¹e, più in dettaglio, dal regolamento dell'istituto¹²(art. 32, comma II, O.P.), e devono rispettare i doveri comportamentali che impongono: a) “l'obbligo di osservare le disposizioni

⁷ Anche nelle diverse sezioni di uno stesso istituto penitenziario possono vigere regole di condotta diverse e questo perché “il regolamento interno può disciplinare alcune materie in modo differenziato, per particolari sezioni dell'istituto” (art. 36 comma II, re. es.).

⁸ Ad analoga conclusione si deve giungere per le regole di condotta contenute in norme di legge o di regolamento, approvate dopo l'inizio dell'esecuzione della pena o della misura cautelare.

⁹ Sulla possibilità che il detenuto o l'internato proponga reclamo al magistrato di sorveglianza, ex art. 35 O.P., per lamentare l'inosservanza, da parte dell'Amministrazione, degli obblighi di informazione: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa; *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, pag. 376. Qualora, nonostante l'inadempimento da parte dell'Amministrazione penitenziaria, dovesse essere inflitta una sanzione per la violazione di una regola di condotta che il recluso non conosceva e non poteva conoscere, la prova dell'inosservanza dei doveri di informazione potrebbe essere sintomo di uno sviamento del potere disciplinare e il provvedimento finale potrebbe essere impugnato, ai sensi dell'art. 69, comma VI, O.P., in quanto le norme violate attengono alle condizioni di esercizio del potere disciplinare.

¹⁰ Si pensi, ad esempio, all'art. 32, comma IV, O.P. che stabilisce la regola comportamentale, secondo la quale “i detenuti e gli internati devono avere cura degli oggetti messi a loro disposizione e astenersi da qualsiasi danneggiamento di cose altrui”.

¹¹ Si vedano: l'art. 6, comma V, reg. es. che stabilisce il dovere dei detenuti o degli internati (in condizioni fisiche e psichiche che lo consentano) di provvedere alla pulizia delle proprie camere; l'art. 15 reg. es., che vieta la ricezione o la cessione di somme di denaro o di oggetti di non modico valore; gli articoli 46 e 53 reg. es., che impongono al detenuto e all'internato di adempiere con diligenza ai compiti e ai doveri derivanti dalla partecipazione a corsi d'istruzione (o di formazione professionale) o dallo svolgimento di un'attività lavorativa.

¹² Il regolamento interno disciplina, tra le altre materie: gli orari relativi all'organizzazione della vita quotidiana della popolazione detenuta o internata; le modalità relative allo svolgimento dei vari servizi predisposti per i detenuti e per gli internati; gli orari di permanenza nei locali comuni; gli orari, i turni e le modalità per la permanenza all'aperto, i colloqui visivi e la corrispondenza telefonica; le affissioni consentite e le relative modalità; i giochi consentiti; gli oggetti di particolare valore morale e affettivo che è consentito tenere con sé (art. 36, comma II, reg. es.).

impartite dal personale”¹³; b) l’obbligo “di tenere un contegno rispettoso nei confronti degli operatori penitenziari e di coloro che visitano l’istituto”; c) l’obbligo di assumere “un comportamento corretto” nei contatti con gli altri reclusi (art. 70 reg. es.).

1.2 FUNZIONE E PRINCIPI DEL REGIME DISCIPLINARE

All’inosservanza di talune norme di comportamento, l’ordinamento giuridico reagisce attraverso l’applicazione di una sanzione disciplinare, la cui minaccia ed esecuzione sono uno dei modi (insieme a quello del chiarimento delle ragioni delle disposizioni) attraverso il quale si ottiene più efficacemente il rispetto delle regole di condotta.

Nondimeno, in ossequio al principio sancito dall’art. 2, comma III, O.P., eventuali sanzioni disciplinari che comportino, nei limiti consentiti dall’ordinamento, restrizione ulteriori (nell’esercizio dei diritti o delle facoltà dei detenuti e degli internati¹⁴), possono essere giustificate soltanto dall’esigenza di mantenere l’ordine e la disciplina interna agli istituti (o, per gli indagati e gli imputati, anche da esigenze cautelari). Ne discende che: a) possono assumere rilevanza disciplinare soltanto quelle condotte trasgressive di norme comportamentali, poste a tutela dell’ordine interno all’istituto (o, per gli indagati, anche a tutela delle esigenze cautelari¹⁵); b) sono illegittime le norme che dovessero prevedere restrizioni per finalità diverse, ad esempio a scopo esclusivamente rieducativo; in alcun modo, difatti, la libertà di autodeterminazione (che è alla base del rifiuto di ogni trattamento rieducativo) può essere coartata attraverso la minaccia o l’applicazione di una sanzione disciplinare.

Posto tale principio, deve però rilevarsi che il sistema normativo si muove in un’ottica trattamentale, che privilegia la tendenza rieducativa della pena, per cui anche il meccanismo di reazione alle infrazioni disciplinari deve contribuire a sollecitare (non ad imporre), una modificazione della personalità del condannato o dell’internato, “in senso eticamente valido e socialmente congruo”¹⁶. A tal fine, l’art. 36, prima parte, O.P. stabilisce che “*il regime disciplinare è attuato in modo*

¹³ Le disposizioni devono essere legittimamente impartite, non potendosi ritenere sussistente un obbligo di osservare ordini contrari alla legge.

¹⁴ Le restrizioni non possono tradursi in una compressione dei diritti inviolabili dei detenuti e degli internati, riconosciuti a tutela dei minimi spazi vitali e, in assenza dei quali, il trattamento penitenziario sarebbe contrario al senso d’umanità.

¹⁵ Per gli indagati in custodia cautelare, ad esempio, assume rilevanza disciplinare la violazione della regola di condotta (posta a tutela delle esigenze del procedimento penale) che impone, al detenuto sottoposto ad isolamento giudiziario, di non comunicare con gli altri reclusi (art. 77, comma I, n. 9, reg. es.).

¹⁶ Canepa, Merlo; *op. cit.*, pag. 110.

da stimolare il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo”¹⁷. La norma, tuttavia, nel sancire la rilevanza trattamentale del regime disciplinare (attraverso lo sprone “ad assumere un atteggiamento critico nei confronti” dell’infrazione commessa¹⁸), non ne fa venir meno le finalità di repressione e di difesa interna, a tutela dell’ordine dell’istituto. Anche nella sanzione disciplinare, dunque, è possibile individuare una triplice funzione: quella *retributiva*, che garantisce una punizione proporzionata alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto commesso; quella di *prevenzione generale*, che pone la sanzione come monito nei confronti dell’intera popolazione detenuta, per indirizzare il comportamento di ciascuno verso il rispetto delle regole comportamentali; quella di *prevenzione speciale*, che punta, attraverso le particolari modalità esecutive della sanzione, a stimolare “un atteggiamento critico nei confronti” della propria condotta. Quest’ultima finalità, però, va intesa in maniera diversa se riferita agli indagati e agli imputati in custodia cautelare, per i quali la presunzione di non colpevolezza fonda il divieto di attuare una qualsiasi forma di trattamento rieducativo. Per tale categoria di ristretti, “il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo” sono da stimolare soltanto in vista di un miglioramento del modo di affrontare le dinamiche interne alla vita penitenziaria. In nessun caso, invece, deve tendersi ad una modificazione della personalità di un soggetto che, non essendo stato condannato, non deve essere rieducato.

A difesa del diritto inviolabile all’integrità della salute, inoltre, l’art. 36 O.P., nella seconda parte, consacra la regola, secondo la quale il regime disciplinare “è adeguato alle condizioni fisiche e psiche dei soggetti”. Si tratta di una disposizione, a carattere generale, che trova applicazione nelle norme “che impongono il giudizio del medico per l’esecuzione della sanzione dell’esclusione dalle attività in comune”¹⁹ o per l’applicazione e l’esecuzione di una sanzione nei confronti dei detenuti e degli internati infermi o semi infermi di mente²⁰ o nelle norme che impongono di sospendere l’esecuzione dell’isolamento continuo nei confronti delle donne incinte o di madri di prole d’età inferiore ad un anno²¹.

Peraltro, “il regime disciplinare” è regolato attraverso un complesso di norme di legge (articoli 38 - 40 O.P.) e di regolamento (articoli 77 - 81) che assicurano la tipicità e la tassatività dei fatti costituenti infrazione disciplinare, la previsione

¹⁷ Il rispetto delle norme di condotta è un dato da utilizzare “nella valutazione complessiva dei comportamenti dei detenuti e dei loro progressi registrati in sede di trattamento rieducativo”: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 395.

¹⁸ In tal senso, Di Gennaro, Breda, La Greca; *op. cit.* pag. 195.

¹⁹ Art. 39, comma II, O.P. e art. 80, comma II, reg. es.

²⁰ Art. 20, comma VII, reg. es.

²¹ Art.39, comma III, O.P.

legislativa del contenuto e della durata massima delle sanzioni nonché l'individuazione delle autorità competenti ad applicarle e la legalità processuale²².

2. LE INFRAZIONI E LE SANZIONE

2.1 LE SINGOLE INFRAZIONI

A tutela dei diritti dei reclusi e per evitare possibili decisioni arbitrarie del potere amministrativo, nell'ambito del regime disciplinare, vigono i principi di *tipicità* e di *tassatività* dei fatti costituenti infrazioni. I detenuti e gli internati, difatti, “*non possono essere puniti per un fatto che non sia espressamente previsto come infrazione dal regolamento*” (art.38, comma I, O.P.). La legge, dunque, riserva alla fonte regolamentare²³ il compito di descrivere, con sufficiente *precisione*, le condotte attive od omissive sanzionabili (in modo da delimitare, con certezza, l'area della rilevanza disciplinare), sancendo, da un lato, il *divieto d'interpretazione analogica* della norma disciplinare di sfavore (“*fatto espressamente previsto*”) e, dall'altro, il *divieto di retroattività* (il “fatto”, nel momento in cui è commesso, deve essere già espressamente previsto come infrazione dal regolamento). Naturalmente, anche in materia disciplinare vige il *principio di personalità della responsabilità*, in base al quale si può essere puniti solo per un fatto proprio e colpevole (doloso o colposo)²⁴ e non possono essere applicate sanzioni collettive. Tuttavia, deve rilevarsi non soltanto che molte delle fattispecie astratte d'infrazione difettano di precisione e consentono una facile elusione del divieto di analogia²⁵, ma anche che, nella prassi, poca attenzione è data all'accertamento dell'elemento psicologico della condotta da punire.

²² Il legislatore del 1975 si è mosso sulla scia dei principi contenuti nella Risoluzione O.N.U. sulle Regole minime per il trattamento dei detenuti, adottata il 30 agosto 1955 (poi, ribaditi nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle Regole penitenziarie europee, adottata il 12 febbraio 1987), che stabiliscono una riserva di legge o di regolamento nella determinazione dei comportamenti che costituiscono infrazione disciplinare, della qualità e durata delle infrazioni che possono essere inflitte, dell'autorità competente ad infliggerle (regola 29), precisandosi che nessun detenuto può essere punito se non in conformità delle disposizioni di una data legge o di un dato regolamento e mai due volte per la stessa infrazione (regola 30.1). Principi, questi, affermati anche dalla Raccomandazione R(2006)2 sulle Regole penitenziarie europee, approvata dal C.M.CE. l'11 gennaio 2006, *cit.* (artt. 57, 60).

²³ Sulle minori garanzie derivanti dalla riserva di regolamento, in materia disciplinare, si veda: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 398. In senso contrario, sulla razionalità della scelta di attribuire al regolamento il compito “di prevedere un *numerus clausus* di comportamenti illeciti”, si veda: Minerva, *Ordinamento penitenziario*, Enciclopedia Giuridica Treccani.

²⁴ Il principio generale di personalità della responsabilità sembra aver trovato consacrazione nella norma secondo cui “le sanzioni disciplinari sono inflitte ai detenuti e agli internati che si siano resi responsabili” di un fatto espressamente previsto come infrazione (art. 77, comma I, reg. es.).

²⁵ Secondo parte della dottrina, sarebbe ragionevole la scelta di non prevedere, con assoluta precisione, le singole infrazioni, stante “la necessità di un regolamento disciplinare sufficientemente duttile ed adattabile alle diverse situazioni” (M. Canepa, S. Merlo, *op. cit.*, pag. 157). Altri, invece, lamentano un grave difetto di precisione delle fattispecie previste dai *numeri 1, 4, 7, 15 e 16* dell'art. 77 reg. es. (in tal senso: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 399).

Nel dettaglio, le singole infrazioni disciplinari sono previste dall'art. 77, *comma I, reg. es.* e possono essere suddivise in due gruppi. *Nel primo* (numeri da 1 a 8), rientrano quelle considerate di minore gravità e, di conseguenza, non punibili con la più afflittiva delle sanzioni disciplinari (l'esclusione dalle attività in comune), sempre che "l'infrazione non sia stata commessa nei tre mesi dalla commissione di una precedente infrazione della stessa natura". In altri termini, il divieto d'applicazione della più grave tra le sanzioni disciplinari cade nelle ipotesi di recidiva infratrimestrale e specifica (art. 77, comma III, reg. es.).

Rientrano, in questo primo gruppo: 1) la negligenza nella pulizia e nell'ordine della persona o della camera; 2) l'abbandono ingiustificato del posto assegnato; 3) il volontario inadempimento di obblighi lavorativi; 4) gli atteggiamenti ed i comportamenti molesti nei confronti della comunità; 5) i giochi o le altre attività non consentite dal regolamento interno; 6) la simulazione di malattia; 7) il traffico di beni di cui è consentito il possesso; 8) il possesso o il traffico di oggetti non consentiti o di denaro.

Nel secondo gruppo, sono ricomprese le infrazioni più gravi, punibili anche con la più restrittiva delle sanzioni disciplinari (l'esclusione dalle attività in comune).

Vi rientrano: 9) le comunicazioni fraudolente con l'esterno o all'interno nei casi indicati nei numeri 2 e 3 del primo comma dell'art. 33 O.P. (norma che disciplina l'isolamento); 10) gli atti osceni o contrari alla pubblica decenza; 11) le intimidazioni di compagni o la sopraffazione nei confronti dei medesimi; 12) la falsificazione di documenti provenienti dall'Amministrazione e affidati alla custodia del detenuto o dell'internato; 13) l'appropriazione o il danneggiamento di beni dell'amministrazione; 14) il possesso o il traffico di strumenti atti ad offendere; 15) l'atteggiamento offensivo nei confronti degli operatori penitenziari o di altre persone che accedono all'istituto per ragioni del loro ufficio o per visita; 16) l'inosservanza di ordini o prescrizioni o l'ingiustificato ritardo nell'esecuzione di essi; 17) i ritardi ingiustificati nel rientro dai permessi di necessità, dai permessi premio o dalle licenze per i semiliberi o gli internati²⁶; 18) la partecipazione a disordini o a sommosse; 19) la promozione di disordini o di sommosse; 20) l'evasione; 21) i fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni, operatori penitenziari o di visitatori.

Sempre in applicazione del principio di tipicità, è espressamente sancita la punibilità del *tentativo* d'infrazione (art. 77, comma II, reg. es.). Assumeranno, pertanto, rilevanza disciplinare anche gli atti idonei, diretti in modo non equivoco a

²⁶ La legge sull'ordinamento penitenziario configura come sanzioni disciplinari gli stessi fatti elencati dal n. 17 dell'art. 77 reg. es. In particolare, gli artt. 30, comma III, e 30 *ter*, comma VI, O.P. stabiliscono la punizione, in via disciplinare, del detenuto che, allo scadere del permesso di necessità o del permesso premio, senza giustificato motivo, non rientra in istituto e l'assenza si protrae per oltre tre ore e per non più di dodici. Analoga disciplina vige per le licenze agli internati (art. 53, comma VI, O.P.) o per gli internati in regime di semilibertà (art. 51 comma V, O.P.), la cui assenza dall'istituto, per più di tre ore e meno di dodici, costituisce infrazione. Infine, è punito in via disciplinare il condannato ammesso al regime di semilibertà che, senza giustificato motivo, rimane assente dall'istituto per non più di dodici ore (art. 51, comma II, O.P.) o non vi rientra allo scadere della licenza, sempre entro le dodici ore (art. 52, comma IV, O.P.). In tutte queste ipotesi, qualora l'assenza dall'istituto si protragga per più di dodici ore, la condotta assumerà rilevanza disciplinare ai sensi del n. 20 dell'art. 77, reg. es., che sanziona l'evasione.

commettere uno dei fatti (dolosi) elencati nel comma I dell'art.77 reg. es. In dottrina, da un lato, si è evidenziato che la possibilità di punire anche il tentativo di infrazione si risolve in una violazione del principio di precisione (perché si rende “evanescente” il confine tra ciò che ha rilevanza disciplinare e ciò che è lecito)²⁷; dall'altro, si è posto l'accento sulla difficoltà di configurare il tentativo di talune delle infrazione previste dal regolamento²⁸.

2.2 LE SANZIONI

In materia di sanzioni, il principio di legalità presenta connotati di maggiore pregnanza, poiché è stato lo stesso legislatore ad individuare, dettagliatamente, le diverse sanzioni disciplinari e le autorità competenti ad infliggerle. Ai sensi dell'art. 39, *comma I, O.P.*, difatti, qualora si accerti la commissione di un'infrazione, saranno applicabili:

1) *il richiamo del direttore;*

2) *l'ammonizione, rivolta dal direttore, alla presenza di appartenenti al personale e di un gruppo di detenuti o internati;*

3) *l'esclusione da attività ricreative e sportive, per non più di dieci giorni;* sanzione, questa, che non comporta l'isolamento, quindi, durante lo svolgimento delle attività sportive e ricreative, il detenuto e l'internato potranno essere impegnati in altra attività consentita²⁹;

4) *l'isolamento durante la permanenza all'aria aperta, per non più di dieci giorni, attraverso il c.d. “passeggio separato” (art. 10, comma II, O.P.);*

5) *l'esclusione dalle attività in comune, per non più di quindici giorni;* si tratta della sanzione più afflittiva, che comporta l'isolamento continuo del detenuto e dell'internato (art. 33, comma I, n. 2, O.P.)³⁰e che, per tale ragione, non può essere applicata alle infrazioni meno gravi, previste dall'art. 77 reg. es., dal n. 1 al n. 8, salvo il caso di recidiva infratrimestrale e specifica. Peraltro, è questa l'unica misura disciplinare che può essere eseguita in via cautelare (nell'attesa della convocazione del consiglio di disciplina), con provvedimento motivato del

²⁷ E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1981, pag. 177.

²⁸ V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 399: “Appare difficile ipotizzare, ad esempio, il tentativo di negligenza nella pulizia personale o di atteggiamento molesto nell'esecuzione di ordine o prescrizione”.

²⁹ Di Gennaro, Breda, La Greca; *op. cit.*, pag. 200.

³⁰ In ordine alle restrizioni derivanti dall'isolamento continuo, da considerare eccedenti “il sacrificio della libertà già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna”: G. M. Napoli, *L'isolamento continuo del detenuto e dell'internato*, in *Diritto & Diritti – Rivista giuridica elettronica*, pubblicata su internet all'indirizzo <http://www.diritto.it> (<http://www.diritto.it/indice.php?cat=11>), marzo 2007, pag. 7.

direttore, qualora ricorra una situazione di assoluta urgenza per la tutela dell'ordine e della sicurezza dell'istituto (art. 78 reg. es.)³¹.

In ogni caso, le sanzioni disciplinari “sono eseguite nel *rispetto della personalità*” del detenuto o dell'internato (art. 38, IV comma O.P.)³². Il legislatore, difatti, ha voluto ribadire il fondamentale principio direttivo, secondo cui il trattamento penitenziario (deve essere conforme ad umanità e) deve assicurare il rispetto della dignità della persona³³, “con riguardo alle sanzioni disciplinari che, per loro natura, costituiscono uno dei momenti in cui il rispetto della personalità può subire più facilmente lesioni”³⁴.

2.3 AUTORITA' COMPETENTI

L'art. 40 O.P. individua le autorità competenti a deliberare le sanzioni disciplinari, stabilendo che:

a) il direttore è competente a deliberare le sanzioni del richiamo e dell'ammonizione (comma I) ed a disporre, in via cautelare, nell'attesa della convocazione del consiglio di disciplina, l'esclusione dalle attività in comune (art. 78 reg. es.);

b) il consiglio di disciplina, composto dal direttore (o, in caso di suo legittimo impedimento, dall'impiegato più elevato in grado) che svolge le funzioni di presidente, dall'educatore e dal sanitario, è competente a deliberare tutte le altre sanzioni (comma II). La composizione di quest'organo è ispirata dai principi generali del regime disciplinare (art. 36 O.P.). Difatti, la presenza dell'educatore è finalizzata a sollecitare una valutazione che porti all'applicazione di una sanzione idonea anche a stimolare il senso di responsabilità e la capacità d'autocontrollo del detenuto o dell'internato. Il sanitario, invece, valuterà l'adeguatezza della sanzione alle condizioni fisiche e psichiche dei soggetti. Tuttavia, nonostante la composizione collegiale, nella prassi, il direttore “riveste una manifesta posizione di superiorità nell'ambito del consiglio di disciplina”³⁵.

Il legislatore, peraltro, consapevole del fatto che l'applicazione di una sanzione disciplinare può determinare una modificazione in peggio, seppur limitata nel tempo, della vita in istituto dell'accusato, ha voluto attribuirne il relativo potere

³¹ Sulle modalità esecutive, le ipotesi di rinvio o sospensione della sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune, nonché sul procedimento cautelare, si veda: G. M. Napoli, *op. cit.*, pagg. 8-12.

³² Regole minime per il trattamento dei detenuti (Ris. O.N.U., 1955, *cit.*, regola 31): “Le pene corporali, il collocamento in segrete oscure ed ogni sanzione crudele, inumana o degradante, devono essere vietate come sanzioni disciplinari”. Nello stesso senso, Regole penitenziarie europee (Racc. C.M.C.E., 11 gennaio 2006, *cit.*, regola 60), che aggiungono il divieto di “sanzioni collettive”.

³³ Articolo 1, comma I, O.P..

³⁴ Di Gennaro, Breda, La Greca; *op. cit.*, pag. 199.

³⁵ V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 407: “Infatti, nell'organo collegiale, composto esclusivamente da soggetti inseriti nella gerarchia carceraria, il ruolo del direttore-presidente assume un'indubbia preminenza”.

soltanto a determinati organi dell'Amministrazione penitenziaria. Da tale scelta discendono due divieti. In base al primo, implicitamente ricavabile dal sistema normativo, nessun organo dell'Amministrazione, diverso da quelli indicati dalla legge, può esercitare il potere disciplinare, attraverso l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 40 O.P. In base al secondo, espressamente sancito dalla legge, in nessun caso, una qualsiasi forma di potere disciplinare, nei confronti dei detenuti e degli internati, può essere esercitata da altri reclusi. Per prevenire tale rischio, l'art. 32, comma III, O.P. vieta che il detenuto o l'internato possa avere, nei servizi d'istituto, mansioni che importino un potere disciplinare o che consentano l'acquisizione di una posizione di preminenza su gli altri detenuti³⁶.

Diverso è il problema relativo all'assenza di una posizione di terzietà dell'autorità competente ad infliggere le sanzioni. A riguardo, si è rilevato che "il detenuto finisce per essere legittimato a disculparsi non già di fronte a chi deve giudicarlo, bensì a chi lo accusa per punirlo"³⁷ e che, dunque, sarebbe stato più rispettoso dei diritti degli accusati attribuire il potere disciplinare ad un organo esterno all'Amministrazione penitenziaria, "quale il magistrato di sorveglianza".

3. IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

3.1 PRINCIPI GENERALI E FASI

L'accertamento del fatto costituente infrazione e la conseguente applicazione della sanzione sono l'esito di un procedimento disciplinare che, nelle intenzioni del legislatore, è volto a garantire l'effettiva tutela del diritto di difesa dell'accusato. Così, ai sensi dell'*art.38, comma II, O.P.* "nessuna sanzione può essere inflitta se non": **a)** dopo che il detenuto sia stato messo a conoscenza dell'accusa rivoltagli, con "la contestazione dell'addebito", in modo da consentirgli la possibilità di apprestare un'adeguata strategia difensiva; **b)** dopo che il detenuto sia stato messo nelle condizioni di difendersi (*rectius*: di autodifendersi), avendogli dato la possibilità di "esporre le proprie ragioni"; **c)** "con provvedimento motivato", che riporti sinteticamente le ragioni di fatto e di diritto che stanno a fondamento della decisione adottata, in modo da consentire il controllo sulla correttezza dell'esercizio

³⁶ La norma è conforme alle Regole minime per il trattamento dei detenuti, *cit.*, art. 28, che, comunque, non escludono la possibilità che determinate attività o responsabilità di tipo sociale educativo o sportivo siano affidate, sotto controllo, a gruppi di detenuti. In tal senso, si muove anche l'art. 71 reg, es., che consente alle direzioni di affidare mansioni che comportino compiti d'animazione (nelle attività di gruppo, di carattere culturale, ricreativo e sportivo) o compiti di assistenza nelle attività di lavoro in comune, a singoli detenuti o internati, che dimostrino particolare attitudine a collaborare per il proficuo svolgimento dei programmi dell'istituto. In ogni caso, queste mansioni sono espletate sotto la diretta supervisione del personale, dovendosi garantire che l'esercizio di esse non importi un potere disciplinare o possa determinare l'acquisizione di una posizione di preminenza sugli altri detenuti o internati.

³⁷ A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, pag. 236; nello stesso senso: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 401.

del potere disciplinare, rendendo effettiva la tutela giurisdizionale, attivabile con reclamo al magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 69, comma VI, lett. b, O.P.

Poste le regole generali³⁸, nel dettaglio la disciplina del procedimento disciplinare è contenuta nell'art. 81 del reg. es., che ne individua quattro fasi: la fase della constatazione, quella della contestazione, la fase dell'indagine e quella del giudizio.

3.2 FASE DELLA CONSTATAZIONE

Il procedimento disciplinare prende avvio dalla constatazione diretta o dalla conoscenza di un fatto, commesso dal detenuto o dall'internato, che integra gli estremi di una delle fattispecie astratte elencate dall'art. 77, comma I, reg. es. Appresa direttamente l'infrazione o avutane conoscenza (perché riferita da altri), l'operatore penitenziario ha l'obbligo di redigere un rapporto, nel quale deve indicare tutte le circostanze del fatto. Il rapporto, quindi, è trasmesso al direttore, per via gerarchica (art. 79, comma I, reg. es.).

In base a tale norma, dunque, il potere di dare avvio al procedimento disciplinare, con la redazione del rapporto, non è di esclusiva competenza della polizia penitenziaria, ma è esteso a tutti gli operatori penitenziari (appartenenti al personale dell'Amministrazione), che, per ragioni del loro ufficio, hanno direttamente constatato o avuto altrimenti conoscenza della commissione di un'infrazione. I soggetti che, pur essendo operatori penitenziari, non appartengono al personale, invece, riferiranno di aver constatato direttamente l'infrazione ad un dipendente dell'Amministrazione, che redigerà il relativo rapporto³⁹. Peraltro, una volta appresa direttamente o conosciuta la commissione di un'infrazione, l'operatore penitenziario ha l'obbligo di redigere il rapporto e di trasmetterlo al direttore. Il volontario inadempimento di tale dovere⁴⁰ darà luogo a responsabilità disciplinare e, ricorrendone i presupposti, anche penale.

Nonostante il regolamento non imponga alcun termine per la redazione e la trasmissione del rapporto, deve ritenersi che ai due adempimenti debba darsi luogo sollecitamente. In particolare, l'art. 81, comma I, reg. es. sembra introdurre un meccanismo in base al quale l'operatore penitenziario redige il rapporto

³⁸ Principi espressi anche dalle Regole minime per il trattamento dei detenuti, *cit.*, art. 30 e dalle Regole penitenziarie europee del 2006, *cit.*, art. 59.

³⁹ L'art. 81, comma I, reg. es. attribuisce il potere-dovere di redigere il rapporto agli operatori penitenziari. In tale ampia categoria, l'art. 22, comma VII, reg. es. fa rientrare non soltanto il personale dell'Amministrazione penitenziaria, ma anche coloro che, pur operando in carcere, non sono legati all'Amministrazione da alcun rapporto lavorativo di dipendenza (si pensi ai volontari o agli appartenenti ad un'associazione culturale). Tuttavia, considerata la particolare rilevanza che assume l'esercizio dell'azione disciplinare, appare opportuno riservare il potere-dovere di redigere il rapporto disciplinare soltanto al personale dell'Amministrazione degli istituti di pena (art. 80 O.P.).

⁴⁰ Per il personale appartenente alla polizia penitenziaria, vige il dovere di "fare immediatamente rapporto di ogni fatto che possa comportare pericolo per la disciplina, l'ordine o la sicurezza dell'istituto" (D.P.R. n. 82 del 15 febbraio 1999, art. 24, comma II, n. 3).

immediatamente dopo la constatazione diretta o la conoscenza dell'infrazione. In altri termini, appare chiara la volontà di far coincidere, da un lato, la data del rapporto con quella dell'infrazione direttamente appresa e, dall'altro, la data del rapporto con il momento in cui si è avuta altrimenti conoscenza del fatto. Inoltre, anche la trasmissione del rapporto deve avvenire nel più breve tempo possibile, in modo da consentire l'osservanza del termine massimo di 10 giorni, entro il quale il direttore deve contestare l'addebito all'accusato, che decorre dalla data del rapporto.

3.3 FASE DELLA CONTESTAZIONE

Sollecitamente e, comunque, non oltre dieci giorni dalla data di redazione del rapporto, il direttore deve contestare l'addebito all'accusato, informandolo, al contempo, del diritto di esporre le proprie discolpe. L'attività di contestazione avviene alla presenza del comandante del reparto di polizia penitenziaria (art. 81, comma II, reg. es.). E' opportuno evidenziare che il *termine massimo di 10 giorni* decorre non dal momento in cui il rapporto è pervenuto all'ufficio del direttore, bensì dal giorno in cui è stato redatto. Considerato, difatti, che tale termine è posto al fine di garantire una rapida definizione del procedimento, appare razionale l'opzione di legarlo alla data del rapporto (da redigere nel giorno stesso in cui l'infrazione è stata constatata o conosciuta) e non a quella di trasmissione, in modo da non far dipendere la scansione temporale della procedura da scelte arbitrarie degli operatori penitenziari.

Nondimeno, nell'ipotesi di apprensione diretta dell'infrazione, il colpevole e prolungato ritardo nella stesura del rapporto non può pregiudicare i diritti difensivi del detenuto e dell'internato. In tali casi, difatti, deve ritenersi che, accertato l'ingiustificato ritardo, il termine di 10 giorni (previsto per la contestazione) decorra dal momento in cui l'infrazione è stata commessa e nel quale l'operatore avrebbe dovuto redigere il rapporto. Pertanto, qualora l'operatore penitenziario, senza giustificato motivo, rediga il rapporto con un ritardo tale da non consentire l'adempimento regolare dell'obbligo di contestazione, si configurerà un'ipotesi di violazione di un dovere del proprio ufficio⁴¹.

3.4 FASE DELLE INDAGINI

Contestato l'addebito e informato l'accusato del diritto di esporre le proprie discolpe, il direttore, se lo ritiene opportuno, svolge accertamenti sul fatto (art. 81,

⁴¹ Nell'ipotesi di inesatto o ingiustificato ritardo nel riferire sulle infrazioni dei detenuti o degli internati, il personale appartenente alla polizia penitenziaria è punito in via disciplinare, con la pena pecuniaria (decreto legislativo n. 449, 30 ottobre 1992, art. 3, comma II, lett. *ff*). La norma, però, sembrerebbe applicabile ai soli casi di ritardo dovuti a negligenza. Nelle situazioni più gravi, caratterizzate dalla volontà di non adempiere ad un dovere del proprio ufficio (al fine, ad esempio, di favorire un detenuto) potrebbero trovare applicazione le più afflittive sanzioni della sospensione dal servizio e della destituzione (artt. 5 e 6, decreto legislativo *cit.*).

comma III, reg. es.). La norma, alquanto scarna, pone taluni problemi in merito all'individuazione dei mezzi istruttori posti a disposizione del direttore e ai metodi per documentarne l'esito. In ordine alla prima questione, deve ritenersi che il direttore possa chiedere informazioni agli operatori penitenziari o ai detenuti e agli internati (senza disporre di alcun potere di coercizione e senza poter imporre, ai ristretti, un obbligo di verità), possa compiere accertamenti sui luoghi e prendere visione di documenti falsificati o degli oggetti sequestrati o danneggiati. Mentre, ai fini della documentazione dell'attività d'indagine compiuta, il direttore, con il consenso delle persone sentite, può disporre la redazione di un processo verbale, contenente le dichiarazioni rese, o può disporre che lo stato dei luoghi o degli oggetti esaminati sia descritto in un verbale d'ispezione. Nello svolgimento di queste operazioni, può essere impegnato anche il personale dipendente ed anzi, per evitare che l'espletamento dell'istruttoria si risolva in un legittimo impedimento (per incompatibilità) del direttore a svolgere la successiva fase del giudizio, sarebbe opportuno affidare l'attività d'indagine ad un vice direttore.

Gli accertamenti sul fatto sono decisivi per le successive scelte: qualora dovesse emergere l'assoluta irrilevanza disciplinare dei fatti contestati, il direttore disporrà il non luogo a procedere, perché nessuna sanzione deve essere inflitta; in caso contrario, darà corso all'ultima fase del procedimento, quella del giudizio.

3.5 FASE DEL GIUDIZIO

Alla fase del giudizio, si giunge quando il direttore ritenga che, a seguito dell'infrazione, debba essere inflitta una delle sanzioni previste dall'art. 39 O.P.. Considerato, però, che la competenza ad irrogare le sanzioni è ripartita tra due organi diversi, il regolamento affida al direttore un'ulteriore funzione di filtro, dovendo egli stabilire se convocare l'accusato davanti a sé o davanti al consiglio di disciplina. Scelta, questa, che avverrà valutando la gravità della sanzione che sarebbe opportuno applicare. Ai sensi dell'art. 81, comma IV reg. es., dunque, sono due i possibili esiti del procedimento:

a) se il direttore ritiene che l'infrazione (in conformità a quanto descritto nel rapporto o, eventualmente, a quanto emerso dagli ulteriori accertamenti compiuti) debba essere punita con la sanzione del richiamo o dell'ammonizione, convoca l'accusato davanti a sé per la decisione disciplinare;

b) se il direttore ritiene che, in base alla gravità dell'infrazione, debba essere applicata una delle più afflittive sanzioni, previste dai numeri 3, 4, 5 dell'art. 39 O.P., convoca l'accusato davanti al consiglio di disciplina, dandogli comunicazione del giorno e dell'ora dell'udienza. A riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che, nel rispetto del termine massimo di 10 giorni, "la convocazione può avvenire in qualsiasi momento, anche *ad horas*"⁴².

⁴² Cassazione, sez. I, n. 41700, 21 novembre 2001.

In ogni caso, la fase del giudizio deve essere instaurata (mediante convocazione avanti al direttore o al consiglio di disciplina) entro il termine massimo di dieci giorni, decorrenti dalla data di contestazione dell'addebito (art. 81, comma IV, reg. es.). Nelle intenzioni del legislatore, difatti, il procedimento disciplinare deve svolgersi e concludersi in tempi rapidi: non oltre il ventesimo giorno successivo al rapporto. Il mancato rispetto della scansione temporale potrebbe essere indizio di un uso non corretto del potere disciplinare (da far valere, impugnando il provvedimento finale per eccesso di potere), oppure, qualora si propenda per la natura perentoria dei termini del procedimento, sarebbe causa diretta di invalidità del provvedimento che irroga la sanzione.

A seguito della convocazione, il detenuto o l'internato ha facoltà di presenziare all'udienza, nel corso della quale potrà esporre personalmente le proprie discolpe (comma V, art.81, reg. es.). L'assenza dell'accusato, che non ha espresso la volontà di non partecipare all'udienza (e sempre che questa non dipenda da cause a lui imputabili), determina l'annullamento del provvedimento finale, per violazione di una norma posta a tutela della facoltà di discolpa. Non è prevista, invece, la possibilità di ricorrere alla difesa tecnica e non è riconosciuto il diritto di richiedere la citazione di testi a discarico.

Malgrado il regolamento d'esecuzione non lo preveda espressamente, deve ritenersi che, qualora non sia possibile decidere sulla base del rapporto e degli altri accertamenti compiuti, l'organo disciplinare possa disporre, nel corso dell'udienza, l'assunzione di mezzi di prova decisivi per emettere il provvedimento finale (ad esempio, potrebbe disporre l'audizione dell'operatore penitenziario che ha redatto il rapporto o del soggetto che ha fatto conoscere l'infrazione).

Può accadere, inoltre, che, nel corso dell'udienza (magari a seguito dell'audizione dell'accusato o di altri soggetti), il direttore accerti che il fatto è più grave di quello contestato (ed, eventualmente, sommariamente accertato nella fase istruttoria) e che sia opportuna l'applicazione di una delle più afflittive sanzioni di competenza del consiglio di disciplina. In tal caso, rimette all'organo collegiale il procedimento (art. 81, comma VI, reg. es.). L'eventuale applicazione, da parte del direttore, di una sanzione diversa dal richiamo e dall'ammonizione, difatti, determinerebbe l'annullamento del provvedimento disciplinare, per violazione di una norma attinente "alla competenza dell'organo disciplinare" (art. 69, comma VI, lett. b, O.P.). L'art. 81 reg. es., invece, non regola l'ipotesi contraria, in cui il consiglio di disciplina, accertato che il fatto è diverso e meno grave di quello contestato, ritenga più opportuna l'applicazione di una delle più lievi sanzioni di competenza del direttore. Ne discende che il consiglio, avendo la competenza ad applicare le sanzioni più gravi, può deliberare anche quelle meno gravi, senza che ciò determini la violazione della norma relativa alla competenza.

Verificata la regolarità del procedimento, sentito (eventualmente) l'accusato, assunti (eventuali) mezzi di prova e accertata l'esistenza dei fatti contestati⁴³, il direttore o il consiglio di disciplina deliberano e pronunciano la sanzione, nel corso dell'udienza stessa o dell'eventuale sommario processo verbale delle attività svolte. Il provvedimento definitivo, adeguatamente motivato, è tempestivamente comunicato, a cura della direzione, al detenuto o all'internato e al magistrato di sorveglianza ed è, inoltre, annotato nella cartella personale⁴⁴(art. 81, commi VII e VII reg. es.). Se il procedimento si è svolto a carico di un indagato o di un imputato, delle sanzioni inflitte è data comunicazione anche all'autorità giudiziaria che procede, in modo da tenerne conto in sede di commisurazione della pena, ai sensi dell'art.133 c.p., trattandosi di comportamento del soggetto, susseguente al reato (art. 77, ultimo comma, reg. es.). L'assenza di motivazione e la mancata comunicazione del provvedimento finale, al detenuto o all'internato, incidendo sul diritto di richiedere il controllo giurisdizionale sull'operato dell'Amministrazione, determinano una lesione del diritto di difesa, che può essere fatta valere con la procedura di cui all'art. 69, comma VI, O.P.

Sospensione del procedimento. Nell'ipotesi in cui, per gli stessi fatti⁴⁵, sia stata inviata informativa di reato all'autorità giudiziaria⁴⁶, il consiglio di disciplina può sospendere il procedimento disciplinare. La norma, dunque, attribuisce soltanto all'organo disciplinare collegiale (competente per le infrazioni più gravi) il potere di valutare l'opportunità della sospensione del procedimento⁴⁷, valorizzando (pur nel silenzio della norma) la particolare complessità dell'accertamento dei fatti in relazione all'esiguità degli strumenti istruttori a disposizione. Una volta sospeso il

⁴³ Nel caso in cui siano riscontrate irregolarità non sanabili o sia accertato che il fatto non sussiste o che l'accusato non l'ha commesso, l'organo disciplinare dispone l'archiviazione del procedimento disciplinare.

⁴⁴ Tutti i provvedimenti relativi al regime disciplinare (ricompense, sanzioni disciplinari, eventuali sospensioni, condoni ed estinzioni) devono essere menzionati nella cartella personale e di essi si terrà conto anche al fine di valutare la partecipazione del detenuto o dell'internato all'opera di rieducazione ed i progressi compiuti nel corso del trattamento. Si veda anche l'art. 26, comma III, reg. es.

⁴⁵ Le fattispecie di infrazione disciplinare che potrebbero assumere anche rilievo penale sono quelle di atti osceni o contrari alla pubblica decenza (n. 10), di falsificazione di documenti dell'Amministrazione (n. 12), di appropriazione o di danneggiamento di beni dell'Amministrazione (14), di possesso o di traffico di strumenti atti ad offendere (n. 15), di evasione (n. 21), di condotte previste dalla legge come reato, commesse in danno di compagni, operatori penitenziari o di visitatori (n. 21).

⁴⁶ Il direttore dell'istituto e il consiglio di disciplina hanno l'obbligo di trasmettere, senza ritardo, la denuncia al pubblico ministero, qualora, nel corso del procedimento disciplinare, emerga un fatto nel quale si può configurare un reato perseguibile d'ufficio (art. 331, comma IV, O.P.). Fuori dei casi di pendenza di un procedimento disciplinare, l'obbligo di denuncia è comunque imposto al direttore qualora, nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, abbia notizia di un reato perseguibile d'ufficio (art. 331, comma I, c.p.p.).

⁴⁷ Il nuovo codice di procedura penale non ha riprodotto il contenuto dell'art. 3 del vecchio codice di rito, dunque "non è più configurabile una sospensione obbligatoria del giudizio disciplinare"; in tal senso: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 847.

procedimento disciplinare, si dovrà attendere l'esito del processo penale e, per quanto attiene ai rapporti tra le due autorità, è stabilito che la direzione, periodicamente, chiederà informazioni sull'esito del procedimento penale, al termine del quale il consiglio emetterà i provvedimenti disciplinari (art. 79 reg. es.). Si consideri, peraltro, che la sentenza penale irrevocabile (anche se emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p.) ha efficacia di giudicato quanto alla sussistenza o meno del fatto, alla sua illiceità o liceità, alla commissione o meno del fatto, da parte dell'accusato (art. 653 c.p.p.).

3.5.1 (segue) DELIBERAZIONE DELLA SANZIONE

Il sistema normativo non collega ad ogni singola infrazione una specifica sanzione da applicare, limitandosi a stabilire che quella più grave dell'esclusione dalle attività in comune non deve essere irrogata in determinati casi (art. 77, comma III, reg. es.). Ne discende che, accertata un'infrazione, è possibile fare ricorso all'ampio ventaglio di sanzioni stabilite dall'art. 39 O.P.⁴⁸e, nella scelta, l'autorità competente deve farsi guidare sia dai criteri specifici, dettati in materia di infrazioni, sia dai criteri generali, previsti, in tema di regime disciplinare.

In particolare, in un'ottica retributiva (che consente di valorizzare l'elemento oggettivo e quello psicologico della condotta) si deve tener conto "della natura e della gravità del fatto"; mentre, in una prospettiva di prevenzione speciale (che consente di adeguare la risposta sanzionatoria alle specifiche condizioni del soggetto) si devono valutare "il comportamento e le condizioni personali" (art. 38, comma III, O.P.). Inoltre, poiché "il regime disciplinare è attuato in modo da stimolare il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo", si deve scegliere la sanzione che abbia la modalità esecutiva più adeguata a stimolare il detenuto o l'internato "ad assumere un atteggiamento critico nei confronti"⁴⁹dell'infrazione commessa (art. 36, prima parte, O.P.).

Infine, tra i criteri che devono ispirare la scelta, da parte dell'organo disciplinare, il legislatore ha inserito quello secondo cui la sanzione deve essere adeguata "*alle condizioni fisiche e psiche dei soggetti*" (art. 36, seconda parte, O.P.). Si tratta di una regola che trova concreta applicazione attraverso le norme che impongono "la certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante che il soggetto può sopportare l'esecuzione della sanzione dell'esclusione dalle attività in comune" e che introducono due ipotesi in cui la più afflittiva delle sanzioni deve essere giudicata inadeguata, prevedendone il rinvio o la sospensione (art. 39, commi II e

⁴⁸ Le "variazioni di intensità" della gravità oggettiva e soggettiva, "all'interno delle singole fattispecie di condotta punita sono notevolissime, talché sarebbe stato ingiusto creare un sistema rigido di corrispondenza fra descrizione di comportamenti punibili e tipo di sanzione"; Di Gennaro, Breda, La Greca; *op. cit.*, pag. 199. In senso critico, invece, V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 402: "Non può sottacersi che la possibilità di punire con sanzioni assai diverse (...) la medesima condotta segna un eccessivo ampliamento della discrezionalità amministrativa".

⁴⁹ Di Gennaro, Breda, La Greca, *op. cit.* pag. 195.

III, O.P. e art. 80, comma II, reg. es.). Applicazione del criterio generale è anche la norma che consente l'esecuzione delle sanzioni disciplinari, nei confronti dei detenuti e degli internati infermi o semi infermi di mente, soltanto qualora, a giudizio del sanitario, esista la sufficiente capacità naturale (di intendere e di volere) che consenta loro di avere coscienza dell'infrazione commessa ed adeguata percezione della sanzione conseguente (art. 20, comma VII, reg. es.).

In sede di motivazione del provvedimento finale, l'organo disciplinare deve argomentare in merito alla sussistenza, alla natura e alla gravità del fatto accertato e all'adeguatezza della sanzione rispetto al comportamento generale del detenuto e alle sue condizioni personali, anche fisiche e psichiche.

Circostanza attenuante. Nella scelta della sanzione e nella determinazione della sua durata, il direttore e il consiglio di disciplina dovranno verificare la sussistenza della circostanza attenuante specifica, prevista in relazione a quelle condotte dei reclusi, costituenti infrazioni disciplinari, che hanno causato danni a cose appartenenti ad altri ristretti. L'autorità competente ad infliggere la sanzione, difatti, dovrà considerare, come elemento attenuante la gravità del fatto, il risarcimento spontaneo del danno patrimoniale cagionato. In tal modo, difatti, la reazione sanzionatoria seguirà ad una valutazione che tenga conto, non soltanto della gravità dell'infrazione, ma anche dell'atteggiamento autocritico dell'accusato e di cui è indice rilevatore lo spontaneo risarcimento (art. 72, comma V, reg. es.).

La norma in esame sembrerebbe limitare l'operatività della circostanza attenuante soltanto all'ipotesi di danni a cose appartenenti ad altri detenuti, in ordine ai quali la direzione si adopera per favorire il risarcimento spontaneo (art. 72, comma IV, reg. es.). Tuttavia, non sembra sussistere alcuna ragione logica o giuridica che impedisca di estendere tale fattispecie anche all'ipotesi di risarcimento spontaneo dei danni cagionati a beni dell'Amministrazione.

3.5.2 (segue) SOSPENSIONE E CONDONO DELLA SANZIONE

Come nel sistema penale, anche in ambito disciplinare vigono due istituti che consentono al direttore o al consiglio di disciplina di disporre che, una sanzione già inflitta, non sia eseguita, ritenendosi che, dal punto di vista trattamentale, l'esecuzione possa essere più nociva della non punizione. Tali istituti sono la sospensione dell'esecuzione della sanzione ed il condono.

Sospensione della sanzione. Ai sensi dell'art. 80, comma I, reg. es., l'esecuzione della sanzione può essere sospesa (dalla stessa autorità che la ha inflitta), per il termine di sei mesi. E' necessaria, tuttavia, una prognosi favorevole, che faccia ritenere molto probabile l'assenza di pericolosità penitenziaria, in base ad elementi concreti e tali da far presumere "che il responsabile si asterrà dal commettere ulteriori infrazioni disciplinari". Nessun riferimento, invece, è fatto alla gravità dell'infrazione, di conseguenza la sospensione potrebbe essere concessa

anche in ordine a fatti particolarmente gravi (sempre che sia possibile una prognosi favorevole sul comportamento futuro).

Il beneficio è revocato se, nei sei mesi successivi alla concessione, il soggetto commette altra infrazione disciplinare. In tal caso, dunque, l'autorità che ha concesso la sospensione, con una pronuncia dichiarativa, la revoca, dando luogo all'esecuzione della sanzione inflitta. Al contrario, se nei sei mesi successivi alla concessione del beneficio, il detenuto o l'internato non incorre in altri rilievi disciplinari, l'infrazione è estinta. Trattandosi d'effetto che discende direttamente dalla norma, il provvedimento di declaratoria dell'estinzione sarà necessario ai soli fini dell'annotazione nella cartella personale.

La norma non pone alcun limite alla possibilità di concessione reiterata del beneficio, rimettendo alla prudente valutazione dell'autorità competente ogni determinazione sull'opportunità di concedere più di una volta la sospensione.

Condono. L'autorità che ha deliberato la sanzione, può anche condonarla, qualora ricorrano circostanze eccezionali (art. 80, comma II, reg. es.). L'istituto del condono ha, dunque, carattere di straordinarietà e consente di valorizzare (in un'ottica umanitaria) circostanze particolari, che rendono opportuna la non esecuzione della sanzione (si pensi ad eventi familiari particolarmente gravi e dolorosi). Peraltro, a differenza della sospensione dell'esecuzione della sanzione, il cui esito positivo determina l'estinzione dell'infrazione, l'applicazione del condono comporta l'estinzione della sola sanzione.

4. IL RECLAMO AL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

4.1 FUNZIONI DEL RECLAMO

Avverso il provvedimento che infligge una sanzione disciplinare, il detenuto o l'internato può proporre reclamo al magistrato di sorveglianza. L'art. 69, comma VI, lett. *b*, O.P., difatti, stabilisce che il magistrato “decide, con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione, secondo la procedura di cui all'art. 14 *ter*, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti: (...) *b*) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare; la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolpa”. La norma, dunque, individua la tipologia del procedimento giurisdizionale attivabile per il riesame del provvedimento disciplinare (che è un “atto sostanzialmente e oggettivamente amministrativo”) ed elenca i casi in cui è possibile farvi ricorso⁵⁰.

In dottrina si afferma, correttamente, che l'istituto in esame svolge una duplice funzione: quella di dare al detenuto la possibilità di reagire ad una decisione

⁵⁰ Raccomandazione R(2006)2 sulle Regole penitenziarie europee, cit., art. 61: “Ogni detenuto riconosciuto colpevole di una infrazione disciplinare deve poter presentare un ricorso in seconda istanza ad un organo competente e indipendente”.

dell'Amministrazione, capace di “modificare, anche pesantemente, la sua vita in istituto”, e, più in generale, quella di giurisdizionalizzare tutti “i passaggi operativi più delicati” dell'esecuzione della pena detentiva⁵¹.

4.2 IPOTESI DI RECLAMO

L'art. 69, comma VI, O.P., risponde ad un duplice principio: a quello di tassatività dei mezzi di impugnazione (in base al quale, un provvedimento può essere impugnato soltanto con il mezzo indicato dalla legge) ed a quello di tassatività dei motivi di impugnazione (in base al quale, è possibile attivare la procedura di riesame soltanto nei casi predeterminati dal legislatore). In ordine a quest'ultimo profilo, va rilevato che la legge non elenca, con precisione, le norme la cui inosservanza può fondare il reclamo al magistrato di sorveglianza, bensì individua, con formule generiche, una classe di norme la cui violazione, incidendo sulla regolarità formale del procedimento disciplinare e sulle garanzie difensive, merita un riesame in sede giurisdizionale. In tal modo, “si evita il rischio di lasciare senza tutela” gravi violazioni della legge o del regolamento, soltanto perché il legislatore non le ha espressamente inserite tra quelle che consentono il reclamo⁵².

Nel dettaglio, il reclamo può essere proposto quando si lamenti la violazione di norme riguardanti:

Le condizioni di esercizio del potere disciplinare. Nonostante l'ambiguità della formula legislativa, la giurisprudenza esclude che, attraverso tale motivo di reclamo, si possa giungere ad un controllo di merito della pronuncia dell'Amministrazione penitenziaria, stabilendosi che “il magistrato di sorveglianza può esercitare il solo controllo di legittimità del provvedimento” disciplinare⁵³. Più in dettaglio, si è precisato che, con tale motivo d'impugnazione, si può far valere l'*uso non corretto del potere disciplinare*, “con riferimento alla procedura di legge per la contestazione dell'addebito e alla successiva applicazione della punizione disciplinare”⁵⁴.

Il provvedimento che infligge una sanzione o quello che la applica in via cautelare⁵⁵ (come ogni provvedimento amministrativo di natura discrezionale), dunque, può essere impugnato per “*eccesso di potere*”, quando l'Amministrazione penitenziaria esercita la potestà disciplinare per un fine diverso “da quello stabilito dal legislatore con le norme attributive del potere”. E lo *sviamento* può essere provato attraverso taluni indici rilevatori, tra i quali rientra anche la violazione di quelle norme procedurali la cui inosservanza non determina, in modo diretto,

⁵¹ Di Gennaro, Breda, La Greca; *op. cit.* pag. 113, in ordine all'art. 14 *ter*.

⁵² In tal senso, seppure con riferimento al regime delle nullità generali degli atti processuali: D. Siracusano, A. Galati, G. Tranchina, E. Zappalà; *Diritto processuale penale*; Milano, 2001.

⁵³ Cassazione, sez. I, n. 1698, 20 marzo 1995; nello stesso senso, Cassazione, sez. I, n. 919, 9 febbraio 2000.

⁵⁴ Magistrato di Sorveglianza di Vercelli, ordinanza del 17 aprile 2003.

⁵⁵ Art. 78 reg. es.

l'illegittimità del provvedimento disciplinare (ai sensi dell'art. 69, comma VI. O.P.)⁵⁶. Nondimeno, sono sicuro sintomo della ricorrenza dell'eccesso di potere, purché il magistrato di sorveglianza possa rilevarli sulla base della sola motivazione del provvedimento impugnato: *a)* la non riconducibilità della condotta sanzionata a quelle descritte dall'art. 77 reg. es.⁵⁷; *b)* l'applicazione di una sanzione non prevista o non consentita dalla legge; *c)* l'assenza dei presupposti di assoluta urgenza, richiesti per l'intervento in via cautelare.

In nessun caso, invece, è possibile richiedere il riesame degli elementi probatori (al fine di ottenere una diversa ricostruzione del fatto storico) o dell'opportunità della scelta, compiuta dall'Amministrazione penitenziaria, di applicare una determinata sanzione prevista dalla legge. Al più, quali indici rilevatori dell'eccesso di potere, potranno lamentarsi: il travisamento o l'erronea valutazione dei fatti (quando si è ritenuto esistente un fatto inesistente o si è dato allo stesso un significato erroneo) e l'ingiustizia manifesta e particolarmente grave⁵⁸.

La costituzione e la competenza dell'organo disciplinare. In tale gruppo di norme rientrano quelle relative alla composizione degli organi disciplinari e ai poteri ad essi attribuiti⁵⁹. Così, anzitutto, si può far valere: l'errata costituzione del consiglio di disciplina (si pensi all'assenza dell'educatore o del sanitario o alla non corretta sostituzione del direttore); l'illegittimità della sanzione del richiamo o dell'ammonizione, applicata da un dipendente che non riveste la qualifica di direttore; l'illegittimità della misura cautelare dell'esclusione dalle attività in comune, disposta, dal personale di polizia penitenziaria, in assenza di un provvedimento motivato del direttore (art. 78 reg. es.).

In secondo luogo, come *difetto di competenza*, si può impugnare il provvedimento del direttore che applica una sanzione che la legge rimette al potere punitivo del consiglio di disciplina. Non si profila, invece, un'ipotesi di incompetenza nel caso in cui l'accusato sia giudicato da un organo disciplinare operante in un istituto penitenziario diverso da quello in cui l'infrazione è stata commessa e nel quale, nel frattempo, il recluso è stato trasferito. Nel ripartire le

⁵⁶ La prova, ad esempio, che una sanzione è stata applicata a seguito della violazione di una regola di condotta che il detenuto non conosceva e non poteva conoscere, in quanto l'Amministrazione penitenziaria non aveva adempiuto ai suoi obblighi di informazione (art. 32, comma I, O.P. e art. 69 reg. es.), potrebbe valere come sintomo dello sviamento del potere disciplinare.

⁵⁷ Parte della dottrina ammette la possibilità che il magistrato di sorveglianza verifichi che la condotta del detenuto integri gli estremi di una fattispecie astratta di infrazione disciplinare, ritenendo che questo sia l'unico caso di controllo di merito sul provvedimento impugnato (in tal senso: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 846).

⁵⁸ A chi ritiene che il giudizio del magistrato di sorveglianza possa coinvolgere anche il merito del provvedimento impugnato, la giurisprudenza ribatte che, in tal modo, si confliggerebbe "irrimediabilmente con il principio contenuto negli artt. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, n.2248, all. E (c.d. legge abolitrice di contenzioso amministrativo)".

⁵⁹ Contengono norme relative alla costituzione e alla competenza dell'organo disciplinare: l'art. 40 O.P. e gli artt. 78 e 81 reg. es.

competenze, difatti, la legge ha fatto riferimento, in modo esclusivo, alla gravità della sanzione da infliggere e non anche a criteri di natura territoriale.

La contestazione degli addebiti e la facoltà di discolta. Si tratta di un gruppo di norme eterogeneo, la cui inosservanza determina una violazione dei diritti di difesa del detenuto o dell'internato. Con tale motivo di reclamo, dunque, si può rilevare l'omessa contestazione dell'addebito, in violazione dell'artt 38, comma II, O.P. e 81, comma II, reg. es.. In tal caso, tuttavia, come ha precisato la giurisprudenza di legittimità, "l'omissione della previa contestazione dell'addebito al detenuto nelle forme previste dalla normativa regolamentare spiega effetti sulla validità del provvedimento adottato solo quando sia stata pregiudicata la conoscenza del fatto addebitato o l'esplicazione dei diritti difensivi, e resta assorbita dalle comunicazioni eventualmente date a proposito *in limine* dell'udienza disciplinare dal consiglio di disciplina dinanzi al quale la convocazione può avvenire in qualsiasi momento, anche *ad horas*; il che esclude che la preventiva informazione valga ad assicurare un termine per predisporre le difese"⁶⁰. Naturalmente, poiché nel corso dell'udienza disciplinare si procederà alla prima contestazione dell'addebito, la convocazione dell'accusato dovrà avvenire entro il termine di 10 giorni, decorrenti dal rapporto (art. 81, comma II, reg. es.). La violazione della norma che prevede questo termine, difatti, potrebbe essere rilevata, in sede di reclamo, perché attinente "alle condizioni d'esercizio del potere disciplinare", vale a dire quale indice rilevatore di un uso non corretto di tale potere. Più drastica, invece, è la soluzione accolta da una recente giurisprudenza di legittimità, che ritiene perentori tutti i termini del procedimento disciplinare (poiché posti a tutela del diritto dell'accusato di difendersi "nell'immediatezza del fatto contestatogli") e fa discendere, dalla loro inosservanza, l'invalidità diretta del provvedimento finale.

Inoltre, in sede di reclamo, può rilevarsi l'omessa convocazione dell'accusato in udienza, ovvero, in caso di avvenuta convocazione, l'impossibilità di esporre le proprie discolpe (art.81, comma V, reg. es.). Mentre, il ritardo nella convocazione (oltre il decimo giorno successivo alla contestazione dell'addebito) può valere come indice rilevatore di un uso non corretto del potere disciplinare, oppure, secondo la diversa impostazione, può determinare direttamente l'invalidità del provvedimento finale.

Infine, il provvedimento può essere impugnato per assenza di motivazione o per mancata comunicazione al detenuto o all'internato. Invero, si tratta d'adempimenti, previsti dalla legge e dal regolamento e la cui inosservanza, incidendo sul diritto di richiede il controllo giurisdizionale sull'operato dell'Amministrazione, determinano una lesione del diritto di difesa.

⁶⁰ Cassazione, sez. I, n. 41700/01, *cit.*

4.3 IL PROCEDIMENTO

Sui reclami in materia disciplinare, il magistrato di sorveglianza decide attivando la procedura contratta regolata dall'art. 14 *ter* O.P.⁶¹, norma che, per quanto non espressamente previsto, rinvia alle disposizioni del capo II *bis* del titolo II (articoli da 71 a 71 *sexies* O.P.). In ordine a questo gruppo di norme, deve rilevarsi che, a fronte dell'orientamento dottrinario maggioritario, secondo cui gli articoli del capo II *bis* del titolo II sarebbero stati implicitamente abrogati dall'art. 236, comma II, norme att. c.p.p.⁶² (o, dell'altro, che ne afferma la dichiarata illegittimità costituzionale, a seguito della sentenza pronunciata con riferimento all'art. 53 *bis* O.P.⁶³), per cui dovrebbe trovare generale applicazione la procedura prevista dal c.p.p.⁶⁴, è prevalente (in giurisprudenza) la tesi secondo cui queste norme conservano un ambito, seppur limitato, di operatività. In particolare, si ritiene che esse non trovano applicazione soltanto: *a*) nei procedimenti relativi alle materie rientranti nella competenza del tribunale di sorveglianza (art. 236, comma II, disp. att. c.p.p.); *b*) nei procedimenti relativi alle materie attribuite alla competenza del magistrato di sorveglianza, per i quali la legge ha espressamente previsto il ricorso al procedimento di sorveglianza, regolato dal codice di procedura penale (art. 678, comma I, c.p.p.). Pertanto, in tutte le altre materie, attribuite alla competenza del magistrato di sorveglianza, se la legge non dispone diversamente, continueranno ad applicarsi le norme del capo II *bis* del titolo II⁶⁵.

Ed allora, avverso il provvedimento che applica (anche se in via cautelare) una sanzione disciplinare, l'interessato (o il suo difensore⁶⁶) può proporre reclamo (presentandolo all'ufficio matricola dell'istituto penitenziario), entro dieci giorni dalla sua comunicazione (art. 14 *ter*, comma I, O.P.)⁶⁷. Si discute se sia ammissibile un atto di reclamo privo della formulazione dei motivi. Da un lato, difatti, la giurisprudenza di legittimità sembra orientata nel senso dell'ammissibilità, poiché i motivi "non sono espressamente richiesti dalla legge"; dall'altro, invece, si ritiene che il reclamo, in quanto atto d'impugnazione, debba essere adeguatamente

⁶¹ Secondo parte della dottrina, il procedimento regolato dall'art. 14 *ter* O.P. dovrebbe considerarsi incostituzionale "per carenza dei requisiti minimi della giurisdizionalità" (A. Pennini, *op. cit.*, pag. 255).

⁶² In base all'art. 236, comma II, norme att. c.p.p., "nelle materie di competenza del tribunale di sorveglianza continuano ad osservarsi le disposizioni processuali della legge 26 luglio 1975 n. 354 diverse da quelle contenute nel capo II-*bis* della stessa legge".

⁶³ Corte costituzionale, sentenza n. 53, 8 – 16 febbraio 1993.

⁶⁴ Articoli 666 e 678 c.p.p.

⁶⁵ In tal senso: Cassazione, sez. I, n. 1647, 12 maggio 1992; Cass. sez. I, n. 1627, 14 aprile 1992.

⁶⁶ Sulla possibilità di applicare l'istituto del patrocinio dei non abbienti a spese dello Stato (art. 75, comma II, t.u. n. 115/02), anche nella procedura di reclamo: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 841.

⁶⁷ In materia disciplinare, non è riconosciuta, ai prossimi congiunti e al pubblico ministero, la facoltà di proporre reclamo, né è previsto un intervento *ex officio* del magistrato di sorveglianza (in tal senso: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 840).

motivato, in ordine alle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento delle richieste. Peraltro, la presentazione del reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento disciplinare⁶⁸, circostanza, questa, che rende inefficace il sindacato giurisdizionale "di fronte alla rapida esecuzione della sanzione" da parte dell'Amministrazione⁶⁹.

A cura della direzione dell'istituto, l'istanza di reclamo è trasmessa, alla cancelleria del magistrato di sorveglianza. Il giudice, quindi, fissa la data dell'udienza, che deve tenersi entro i dieci giorni successivi alla presentazione del reclamo stesso (termine ordinatorio, la cui inosservanza non è sanzionata), e ne fa dare *avviso alle parti*. In giurisprudenza, si sostiene che, "poiché (*dalla legge*) non è prevista la presenza dell'interessato all'udienza", a questi "non è dovuto nessun avviso dell'udienza fissata per la discussione del reclamo"⁷⁰. Diversa sarebbe la conclusione qualora si accogla l'opposto orientamento secondo il quale, in presenza di provvedimenti che incidono sullo stato di libertà del condannato, deve essere garantito il pieno contraddittorio, con la partecipazione all'udienza dell'interessato⁷¹. In ogni caso, l'avviso con l'indicazione del giorno dell'udienza deve essere comunicato (almeno cinque giorni prima di quello stabilito: art. 71, comma II, reg. es.) al pubblico ministero e notificato al difensore di fiducia o a quello d'ufficio, eventualmente nominato dal magistrato. L'omessa notificazione dell'avviso, al difensore, determina una nullità assoluta, rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento (articoli 178, lett. c, e 179 c.p.p.)⁷².

L'udienza si svolge in camera di consiglio, con la partecipazione del difensore di fiducia (o di quello d'ufficio) e del pubblico ministero. L'interessato e l'Amministrazione penitenziaria possono presentare memorie. E' evidente, dunque, come non sia garantita la pienezza del contraddittorio, atteso che la norma estromette dal confronto i due protagonisti. Tuttavia, in un'ottica che garantisce maggiormente i diritti dei detenuti o degli internati, in giurisprudenza è emerso un orientamento secondo il quale "quando il reclamo ha ad oggetto provvedimenti che incidono sullo stato di libertà del condannato (*come in tema di sanzioni disciplinari*), il procedimento che ne segue debba consentire il pieno contraddittorio, comportante la partecipazione all'udienza camerale dell'interessato"⁷³. A tale conclusione, si giunge sia interpretando le norme che

⁶⁸ Cassazione, sez. I, n. 1781, 4 luglio 1998.

⁶⁹ V. Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, pag. 32.

⁷⁰ Cassazione, sez. I, n. 1698, 20 marzo 1995; nello stesso senso, Cassazione, sez. I, n. 5111, 9 novembre 2000.

⁷¹ Cassazione, sez. I, n. 1201, 19 febbraio 1997.

⁷² Cassazione, sez. I, n. 1656, 21 aprile 1993: "L'omessa comunicazione al difensore della data fissata per la decisione, essendo relativa all'intervento, all'assistenza e alla rappresentanza delle parti, determina una nullità di ordine generale, ai sensi dell'art. 178, lettera c), c.p.p., insanabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, ai sensi dell'art. 179 dello stesso codice".

⁷³ Cassazione, sez. I, n. 1201/97, *cit.*

regolano il procedimento per reclamo, sia attraverso la lettura delle sentenze della Corte costituzionale che hanno affrontato analoghe questioni. Così, in primo luogo, si pone l'accento sul richiamo, operato dall'art. 14 *ter* O.P., alle norme del capo II *bis* del titolo II (ritenute ancora applicabili alla materia in oggetto), tra le quali "figura l'art. 71 *bis* che, al comma primo, prevede il diritto dell'interessato di partecipare personalmente alla discussione e di presentare memorie". In secondo luogo, si ripropone il percorso argomentativo di quella sentenza della Corte costituzionale che, in materia di reclamo avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza, che dispone l'esclusione dal computo della pena del periodo di tempo trascorso in permesso o licenza, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.14 *ter*, commi II e III, O.P. (nonché dell'art. 236, comma II, norme att. c.p.p. e art. 30 *bis* O.P.) , nella parte in cui non consente l'applicazione delle regole del procedimento camerale di cui agli articoli 666 e 678 c.p.p.⁷⁴.

Di segno nettamente opposto è, invece, l'altro orientamento che, sulla base della lettura del solo art. 14 *ter* O.P., limita il diritto di partecipazione all'udienza al solo difensore (per cui l'omesso avviso all'interessato non determina nullità), ribadendo che "in forza della parziale declaratoria di illegittimità costituzionale del citato art.14 *ter* O.P.", gli articoli 666 e 678, che garantiscono la pienezza del contraddittorio, trovano applicazione solo "allorché il reclamo abbia ad oggetto il decreto che esclude dal computo della detenzione i periodi trascorsi in permesso premio"⁷⁵.

La decisione del magistrato di sorveglianza, che assume la forma dell'ordinanza motivata, deve essere pronunciata entro 10 giorni dalla ricezione, in cancelleria, del reclamo⁷⁶. Si tratta di un termine ordinatorio, la cui inosservanza non è sanzionata

⁷⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 53/93 *cit.*, la quale, nel verificare la compatibilità tra la procedura regolata dall'art. 14 *ter* O.P. ed il punto 96, art. 2, della legge di delegazione n. 81 del 1987, che ha imposto le garanzie della giurisdizionalità (consistenti "nella necessità del contraddittorio e nell'impugnabilità dei provvedimenti") in ordine alla fase dell'esecuzione, "con riferimento ai provvedimenti concernenti le pene", ha stabilito che: "Nel consentire la vigenza ulteriore del procedimento ex art. 14 *ter* per il reclamo dei provvedimenti che imputano a detenzione il periodo di permesso, l'art. 236 (*norme att. c.p.p.*) si pone in contrasto con le indicazioni nascenti dal citato punto 96 e realizzate nel nuovo processo di sorveglianza, onde ne va dichiarata l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega. E' evidente, infatti, che la ristrettezza dello *spatium deliberandi* di dieci giorni, imposta al tribunale, preclude la possibilità di osservare il termine di cui al terzo comma del più volte citato art. 666, la impossibilità per l'interessato di partecipare al giudizio non può essere validamente sostituita dalla facoltà di presentare memorie, la non ricorribilità per Cassazione della decisione sul reclamo (talvolta affermata dalla giurisprudenza di legittimità) è elemento idoneo a privare definitivamente il procedimento delle richieste garanzie di giurisdizionalità".

⁷⁵ Cassazione, sez. I, sentenza n. 5111/00, *cit.*

⁷⁶ Il magistrato di sorveglianza deciderà a seguito di una fase istruttiva, nel corso della quale farà ricorso ai poteri ispettivi, che gli sono riconosciuti dalla legge e dal regolamento d'esecuzione, e potrà richiedere al direttore dell'istituto copia degli atti. In tal senso, M. Canepa, S. Merlo, *Ordinamento penitenziario, cit.*

dalla legge⁷⁷. L'ordinanza deve essere comunicata al pubblico ministero, all'interessato e al difensore (nel termine ordinatorio di 10 giorni dalla data della deliberazione, ai sensi dell'art. 71 *bis* O.P.). Nonostante il silenzio della legge, deve ritenersi che il provvedimento finale vada comunicato all'Amministrazione penitenziaria⁷⁸, anch'essa legittimata all'impugnazione dinanzi alla Corte di cassazione (art. 71 *ter* reg. es.). Difatti, l'art. 69, comma VI, O.P., riconosce un generico potere di ricorrere per cassazione avverso l'ordinanza del magistrato di sorveglianza. Mentre, i termini ed i soggetti legittimati all'impugnazione sono indicati dall'art. 71 *ter* O.P., in base al quale possono proporre ricorso (per lamentare la sola violazione di legge⁷⁹), entro 10 giorni dalla comunicazione del provvedimento, il pubblico ministero, l'interessato e l'Amministrazione penitenziaria⁸⁰.

5. ALTRI INTERVENTI A CONTENUTO DISCIPLINARE

5.1 PREMESSA

Il regolamento d'esecuzione disciplina altri provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria che, a seguito dell'accertamento di un comportamento del detenuto o dell'internato non rispettoso delle regole relative a determinate attività trattamentali, comportano una modificazione, in peggio, della vita in istituto. Si tratta, dunque, d'interventi a contenuto disciplinare, ai quali può farsi ricorso: *a*) indipendentemente dalla circostanza che il comportamento scorretto integri gli estremi di una delle infrazioni previste dall'art. 77 reg. es.; *b*) qualora sia in corso un procedimento disciplinare per gli stessi fatti, indipendentemente e autonomamente dall'esito di tale procedimento.

⁷⁷ Cassazione, sez. I, sentenza n. 1698/95 *cit.*

⁷⁸ La comunicazione è opportuna anche perché l'ordinanza del magistrato di sorveglianza contiene statuizioni che sono vincolanti per l'Amministrazione penitenziaria.

⁷⁹ Cassazione, sez. I, n. 919, 9 febbraio 1992, secondo cui il ricorso può essere proposto soltanto "per inosservanza delle norme concernenti le condizioni d'esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare; la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolta, e giammai per altri motivi, in quanto il controllo del magistrato di sorveglianza sull'atto amministrativo, tale essendo il provvedimento emesso in materia disciplinare dell'autorità penitenziaria, è circoscritto soltanto all'accertamento delle elencate modalità di effettuazione, e non pure alla valutazione del contenuto di merito del medesimo".

⁸⁰ In tal senso, anche Cassazione, sez. I, n. 1627, 14 aprile 1992. In dottrina si rileva come, proprio con riferimento all'art. 71 *ter* O.P., la tesi dell'abrogazione implicita del capo II *bis* del titolo II della legge sull'ordinamento penitenziario avrebbe gli effetti più dirompenti, non potendosi più riconoscere, all'Amministrazione penitenziaria, il potere di proporre ricorso per cassazione. In particolare, si sottolinea che, ai sensi dell'art. 666, comma VI, c.p.p. (richiamato dall'art. 678 c.p.p.) l'Amministrazione non potrebbe essere qualificata come "parte" e, dunque, ad essa non andrebbe riconosciuto il diritto di ricevere la notifica del provvedimento del magistrato di sorveglianza, in vista della possibilità di proporre ricorso per cassazione (in senso analogo: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pagg. 186-187).

5.2 L'ESCLUSIONE DAI CORSI D'ISTRUZIONE

La prima di queste ipotesi è prevista dall'*art. 46 reg. es.*, che disciplina “*l'esclusione dai corsi d'istruzione o di formazione professionale*”. Dovere dei detenuti e degli internati, difatti, è quello di seguire, con impegno, i corsi d'istruzione (anche individuale) o quelli professionali, al fine di trarne il maggior profitto. Ne discende che, qualora si verificano comportamenti che si configurano come sostanziale inadempimento dei compiti derivanti dalla partecipazione a tali corsi⁸¹, l'Amministrazione penitenziaria può disporre l'esclusione.

Il potere di adottare il relativo provvedimento è attribuito al direttore, che decide con atto motivato, sulla base del parere obbligatorio, ma non vincolante, del gruppo d'osservazione e trattamento (*rectius: equipe*⁸²) e delle autorità scolastiche. Nel caso di decisione del direttore difforme dai pareri espressi, sussiste un obbligo rafforzato di motivazione del provvedimento finale, nel quale si deve dare conto delle ragioni per cui non si è ritenuto di seguire le indicazioni dell'*equipe* e dell'autorità scolastica.

Il provvedimento d'esclusione può essere sempre revocato dal direttore, qualora si verifichi una modificazione della situazione di fatto che ha portato all'esclusione, vale a dire se “il complessivo comportamento del detenuto o dell'internato ne consenta la riammissione”. Si richiede, dunque, una valutazione complessiva della condotta carceraria, sulla quale fondare la ragionevole presunzione che il detenuto o l'internato, in futuro, adempirà i compiti derivanti dalla partecipazione ai corsi.

5.3 L'ESCLUSIONE DALLE ATTIVITA' LAVORATIVE

La seconda ipotesi, analoga alla prima, è regolata dall'*art. 53 reg. es.*, che prevede *l'esclusione dall'attività lavorativa*, qualora “il detenuto o l'internato manifesti un sostanziale rifiuto nell'adempimento dei suoi compiti e dei suoi doveri”⁸³. Anche questo provvedimento d'esclusione è rimesso alla competenza funzionale del direttore, che decide sulla base di due tipi di pareri non vincolanti: il primo obbligatorio, emesso dal gruppo d'osservazione (*rectius*, dall'*equipe*); il

⁸¹ E' indifferente che la condotta inadempiente configuri una delle infrazioni disciplinari tipizzate dall'*art. 77 reg. es.*

⁸² L'*equipe* è un gruppo ristretto, composto dal direttore (che lo presiede), dall'educatore (cui è affidata la segreteria tecnica), dall'assistente sociale, dall'esperto e dal comandante di reparto (*art. 29 reg. es.*). Il gruppo d'osservazione e trattamento (G.O.T.) è, invece, un gruppo più ampio, coordinato dall'educatore e composto da tutti gli operatori penitenziari che interagiscono con il detenuto o l'internato o che collaborano al trattamento dello stesso (si pensi agli operatori di polizia, all'assistente sociale incaricato, all'esperto, agli insegnanti del corso scolastico o professionale, ai volontari, al medico, al responsabile dell'impresa convenzionata). In conformità a questa distinzione, compiuta dalla Circolare D.A.P., n. 3593/6043 del 9 ottobre 2003, deve ritenersi che il potere di esprimere il parere, ai fini dell'esclusione dai corsi scolastici o professionali o dall'attività lavorativa, vada attribuito all'*equipe*.

⁸³ Il rifiuto di adempiere i compiti e di rispettare i doveri lavorativi è anche punito disciplinarmente dall'*art. 77, n. 3 reg. es. e*, nei casi più gravi, dal n. 16 dello stesso articolo.

secondo facoltativo (“*se del caso*”) proveniente dal preposto alle lavorazioni o dal datore di lavoro.

A differenza dall’esclusione dai corsi d’istruzione e professionali, la norma in esame non sancisce un obbligo di motivazione del provvedimento finale né individua i casi in cui è ammessa la revoca della decisione. Tuttavia, trattandosi di provvedimento oggettivamente e soggettivamente amministrativo, deve ritenersi che l’obbligo di motivazione sia imposto dall’art. 3 della legge 241 del 1990 (norme sul procedimento amministrativo) e che le ipotesi di revoca siano quelle indicate dall’art. 21 *quinquies* della stessa legge. Peraltro, sia in questo sia nel caso d’esclusione dai corsi d’istruzione e professionali, deve riconoscersi ai ristretti il potere di proporre reclamo al magistrato di sorveglianza, per far valere l’illegittimità del provvedimento dell’Amministrazione, affetto da uno dei tre vizi tipici dell’atto amministrativo (art. 35 O.P.⁸⁴).

5.4 IL RISARCIMENTO DEL DANNO

Oltre alla finalità principale, di reintegrazione del patrimonio dell’Amministrazione penitenziaria, l’istituto del risarcimento del danno svolge una funzione disciplinare, volta a garantire il rispetto della regola di condotta secondo la quale: “i detenuti e gli internati devono avere cura degli oggetti messi a loro disposizione e astenersi da qualsiasi danneggiamento di cose altrui”. Così, in caso di danneggiamento dei beni dell’Amministrazione, i ristretti dovranno risarcire il danno, “senza pregiudizio dell’eventuale procedimento penale e disciplinare” (art. 32, commi IV e V, O.P.).

Posto, quindi, il principio dell’autonomia del procedimento per il risarcimento del danno, da quello disciplinare o penale, il regolamento d’esecuzione individua la procedura attraverso la quale accertare, quantificare e risarcire il danno cagionato a beni mobili o immobili, appartenenti all’Amministrazione penitenziaria. L’art. 72, comma I, reg. es., difatti, affida alla direzione il compito di svolgere le indagini necessarie ad accertare il danno, a quantificarne l’ammontare, ad identificare il responsabile e a valutarne la colpa (ossia, più correttamente, a valutare l’elemento soggettivo del fatto illecito). Conclusa la fase istruttoria e sentito il presunto responsabile (che ha interesse ad interloquire, per incidere sull’esercizio di un potere amministrativo, che può avere effetti negativi sui suoi diritti patrimoniali), la direzione, qualora ritenga provata l’esistenza del danno e la responsabilità dell’accusato, notifica per iscritto l’addebito al detenuto o all’internato, invitandolo al pagamento e fissandone le modalità, tra le quali rientra anche quella della rateizzazione. Alla riscossione della somma, dovuta a titolo di risarcimento, si

⁸⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 26/99, *cit.* e sentenza n. 526/00, *cit.*

procede attraverso il prelievo dal peculio disponibile⁸⁵(art. 72 commi II e III, reg. es.).

La legge ed il regolamento d'esecuzione, però, non prevedono alcun *mezzo d'impugnazione* del provvedimento dell'Amministrazione, che condanna il detenuto o l'internato al risarcimento del danno e ne dispone il prelievo dal peculio disponibile. Tuttavia, trattandosi d'esercizio di una potestà amministrativa, peraltro eccezionale, che incide sui diritti patrimoniali dei soggetti privati della libertà personale, l'assenza di una tutela giurisdizionale sarebbe in contrasto con i principi costituzionali sanciti dall'art. 24 e 113. Deve ritenersi, dunque, che, secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale⁸⁶e dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione⁸⁷, anche in tali casi dovrebbe consentirsi l'impugnazione del provvedimento, applicando la procedura regolata dall'art.14 *ter* O.P. Naturalmente, trattandosi d'impugnazione di un atto amministrativo, innanzi al magistrato di sorveglianza potranno farsi valere soltanto i vizi dell'incompetenza, dell'eccesso di potere e della violazione di legge, rimanendo preclusa ogni altra valutazione attinente al merito della decisione.

L'eccezionale potere, attribuito all'Amministrazione penitenziaria, di accertare l'esistenza del danno, di individuarne il responsabile, di quantificarne l'ammontare e di disporre il prelievo dal fondo disponibile, non può, di certo, sussistere in ordine ad eventuali danni cagionati, da un recluso, a cose appartenenti ad altri detenuti o internati. In tal caso, difatti, la direzione dell'istituto si adopera soltanto "per favorire il risarcimento spontaneo" (art. 72, comma IV, reg. es.). Al fine di incentivare tale rapida soluzione della vicenda risarcitoria, è anche prevista una circostanza attenuante, da applicare nell'eventuale procedimento disciplinare in corso per gli stessi fatti.

6. I LIMITI DEL POTERE DISCIPLINARE

6.1 L'IMPIEGO DELLA FORZA FISICA

In ossequio al principio costituzionale, che impone di sanzionare ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque private della libertà personale⁸⁸, la legge vieta l'impiego della forza fisica per fine disciplinari, vale a dire per scopi esclusivamente punitivi, e ne autorizza l'uso soltanto quando ricorrano particolari circostanze, indicate in modo tassativo. Sono, queste, situazioni in cui si manifesta

⁸⁵ Il peculio disponibile è quella somma di denaro (non superiore a €1.032,91, per i condannati e gli internati, e a €2.065,83, per gli indagati e gli imputati), tenuta in deposito dalla direzione dell'istituto e costituita dalla parte di remunerazione, dal denaro posseduto all'atto dell'ingresso o ricavato dalla vendita di oggetti di proprietà o inviato dai familiari o ricevuto a titolo di premio o di sussidio (art. 25 O.P.).

⁸⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 26/99, *cit.* e sentenza n. 526/00, *cit.*

⁸⁷ Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 25079/03, *cit.*

⁸⁸ Art. 13, comma IV, Costituzione.

un pericolo grave e attuale di turbamento dell'ordine e di compromissione della sicurezza dell'istituto, che è necessario prevenire o impedire attraverso l'inevitabile impiego della forza fisica. In tali ipotesi, dunque, la legge consente l'uso della forza, ma lo circonda di numerose cautele, al fine di evitare abusi e, di conseguenza, lesioni illegittime dei diritti della personalità dei ristretti.

Nel dettaglio, l'art. 41, comma I, O.P., dopo avere enunciato il principio che vieta l'impiego della forza fisica nei confronti dei detenuti e degli internati, individua le tre *ipotesi eccezionali* in cui è indispensabile farvi ricorso: *a)* per prevenire o impedire atti di violenza; *b)* per prevenire o impedire tentativi di evasione; *c)* per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti.

Dalla norma emerge, in modo chiaro, l'intento di legare l'impiego della forza fisica al verificarsi di condotte che costituiscono un pericolo grave e attuale (in corso o imminente⁸⁹) per l'ordine e la sicurezza degli istituti, vietando che ad essa si possa far ricorso quando il grave pericolo sia ormai cessato. Le espressioni usate ("*prevenire*", "*evitare*"), difatti, rimandano ad un rapporto di stretta consequenzialità tra la condotta pericolosa (in atto o imminente) e l'impiego della forza. Così, interventi successivi (giustificati da motivi punitivi), esulerebbero dall'ambito di operatività dell'art. 41 O.P. e acquisirebbero rilevanza penale, se riconducibili ad una fattispecie incriminatrice astratta (si pensi ai reati di percosse o lesioni), in quanto non più scriminati dall'art. 51 c.p. (adempimento di un dovere imposto dalla legge).

La norma, inoltre, sottolinea che l'impiego della forza fisica deve essere indispensabile, per la tutela delle esigenze indicate dalla legge, ponendosi come *extra ratio* rispetto ad altri possibili intereventi. Gli operatori penitenziari, dunque, dovranno attentamente valutare la possibilità di ricorrere a metodi alternativi e meno cruenti, dovendo impiegare la forza fisica quando questa sia l'unica idonea a prevenire o impedire i pericoli tipizzati. Infine, anche se necessaria, la reazione, mediante l'impiego della forza, deve essere proporzionata alla gravità della condotta pericolosa. Un eventuale eccesso colposo non giustificerebbe i reati commessi (art. 55 c.p.).

Di rilievo sono anche le cautele procedurali, che circondano l'uso della forza fisica. L'art. 41, comma II, O.P., difatti, impone due obblighi a carico degli operatori penitenziari. Primo: il personale penitenziario che, per qualsiasi motivo (e, dunque, anche fuori delle ipotesi elencate dalla norma) abbia fatto ricorso alla forza fisica, nei confronti dei detenuti o degli internati, deve darne immediata notizia al direttore, riferendo sui motivi e sulle modalità dell'intervento. Secondo: il direttore, ricevuta l'informazione, senza indugio, dispone accertamenti sanitari (a

⁸⁹ Il pericolo si considera imminente quando vi è un'alta probabilità di verifica futura di condotte che possono mettere a repentaglio i beni tutelati dalla norma, per cui tale pericolo può essere sventato (impedito) soltanto attraverso un'immediata azione di difesa.

garanzia del diritto alla salute dei ristretti) e procede alle indagini del caso, per verificare se vi è stato un corretto ricorso alla forza fisica (in caso contrario, attiverà il procedimento per l'accertamento della responsabilità disciplinare del dipendente e, qualora ravvisi gli estremi di un reato procedibile d'ufficio, invierà la relativa informativa all'autorità giudiziaria). Parte della dottrina, tuttavia, considera insufficienti le garanzie poste dalla legge a tutela dei diritti dei reclusi, rilevandosi come il personale di polizia penitenziaria sia titolare di un ampio potere discrezionale, che sarebbe stato opportuno limitare attraverso la previsione di un provvedimento del direttore che, preventivamente, autorizzasse l'impiego della forza fisica.

Se circondato da numerose cautele è l'impiego della forza, addirittura eccezionale è qualificata l'ipotesi in cui il direttore può ordinare agli agenti di portare *armi all'interno dell'istituto*. L'art. 41, comma IV, O.P., difatti, posto il divieto generale di introduzione di armi nelle sezioni detentive, ne prevede una deroga al ricorrere di due presupposti: 1) la sussistenza di un caso eccezionale (si pensi ad una rivolta in atto e particolarmente violenta, che coinvolga numerosi detenuti, o, comunque, a condotte talmente gravi, da poter mettere in pericolo l'incolumità fisica degli agenti e degli altri detenuti); 2) l'ordine del direttore, al quale è rimessa la valutazione della ricorrenza dell'eccezionalità del caso e della necessità di consentire agli agenti, in servizio nell'interno degli istituti, di portare armi.

Emesso l'ordine di portare l'arma all'interno della sezione detentiva, l'agente ne potrà fare uso legittimo negli stessi casi in cui l'impiego è consentito al pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 53 c.p.. L'art. 41 O.P., difatti, non estende l'ambito d'operatività della causa di giustificazione già codificata⁹⁰, quindi ad essa non potrà farsi ricorso neanche in caso di evasione, a meno che non si ritenga di applicare l'art. 53 c.p. anche alle ipotesi di resistenza passiva all'Autorità (qual è la fuga non accompagnata da un atteggiamento minaccioso), purché l'impiego dell'arma sia necessario (stante l'inadeguatezza di altri strumenti di intervento, al fine di adempiere al proprio dovere) e vi sia proporzione tra bene tutelato, con l'adempimento del dovere, e bene leso⁹¹.

Può accadere che, all'interno dell'istituto, avvengano *disordini collettivi*, accompagnati da atti di violenza o tali da far temere la possibile degenerazione in manifestazioni di violenza, e che il personale di polizia penitenziaria non sia in grado di intervenire efficacemente per ristabilire l'ordine e la sicurezza (ad esempio, per l'insufficienza d'organico). In tal caso, il direttore può chiedere al prefetto l'intervento delle forze di polizia poste a sua disposizione, informando

⁹⁰ In senso contrario: F. Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 2001, pag. 282, secondo cui l'art. 41 O.P. prevede uno di quegli altri casi in cui l'uso delle armi è autorizzato (art. 53, comma II, c.p.).

⁹¹ *Ibidem*.

immediatamente il magistrato di sorveglianza, il provveditore regionale e il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (art. 93 reg. es.).

6.2 I MEZZI DI COERCIZIONE FISICA

L'art. 41, comma III, O.P. disciplina anche l'uso dei mezzi di coercizione fisica, nei confronti del detenuto o dell'internato, individuandone le finalità e le modalità d'esecuzione. Quanto ai fini, è stabilito, in negativo, che l'impiego di un mezzo di coercizione non può essere motivato da scopi disciplinari; in positivo, che la coercizione fisica è ammissibile soltanto nell'ipotesi in cui sia necessaria per evitare danni, a persone o cose, o per garantire l'incolumità dello stesso soggetto (si pensi ad un *raptus* violento del detenuto o dell'internato, che non sia altrimenti controllabile, se non attraverso un mezzo di coercizione).

In ordine alle modalità, la legge rimette al regolamento il compito di prevedere i mezzi di coercizione fisica che possono essere utilizzati. E l'art. 82 reg. es. stabilisce che essi devono essere gli stessi di quelli impiegati presso le istituzioni ospedaliere pubbliche (si pensi, ad esempio, all'impiego delle "fasce di contenzione" utilizzate dalle strutture psichiatriche⁹²). Peraltro, l'uso di un mezzo di coercizione fisica deve essere limitato al tempo strettamente necessario e deve essere costantemente monitorato dal sanitario (art. 41, comma III, O.P.).

7. LE RICOMPENSE

7.1 FUNZIONE E DISCIPLINA DELL'ISTITUTO

Il legislatore ha previsto un sistema disciplinare in cui, se all'inosservanza di una regola comportamentale (prevista dal regolamento d'esecuzione come infrazione) può seguire la punizione (con l'applicazione di una sanzione), all'osservanza della stessa regola (che sia però espressione di un acquisito senso di responsabilità e correttezza) può conseguire una ricompensa. Secondo l'art. 37 O.P., difatti, "le ricompense costituiscono il riconoscimento del senso di responsabilità dimostrato nella condotta personale e nelle attività organizzate negli istituti". La legge, quindi, non si accontenta di una "passiva conformità alle regole di condotta", ma richiede "comportamenti meritevoli di un positivo apprezzamento perché motivati da un senso di responsabilità, dimostrato nella vita comunitaria dell'istituto"⁹³.

Individuati i presupposti generali, il legislatore ha affidato al regolamento d'esecuzione il compito di specificare le tipologie di ricompense e le autorità competenti a concederle. E non solo: a garanzia dell'esercizio imparziale del potere amministrativo, l'art. 76, comma I, reg. es. tipicizza anche *le condotte meritevoli* di

⁹² In tal senso, V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 409.

⁹³ Di Gennaro, Breda, La Greca; *op. cit.*, pag. 196.

positiva considerazione⁹⁴, stabilendo che le ricompense sono concesse ai detenuti e agli internati che si sono distinti:

a) per il particolare impegno nello svolgimento del lavoro;

b) per il particolare impegno e profitto nei corsi scolastici e di addestramento professionale;

c) in attività di collaborazione nell'organizzazione e nello svolgimento delle attività culturali, ricreative e sportive; a tal proposito, va rilevato che, alla direzione, è consentito affidare compiti d'animazione (nelle attività di gruppo, di carattere culturale, ricreativo e sportivo, nonché nelle attività d'assistenza e di lavoro in comune), ai singoli detenuti o internati, che dimostrino particolari attitudini a collaborare per il proficuo svolgimento dei programmi dell'istituto (art. 71 reg. es.)⁹⁵;

d) per la particolare sensibilità e disponibilità nell'offrire aiuto agli altri detenuti o internati, per sostenerli moralmente nei momenti di difficoltà, di fronte a loro problemi personali;

e) per il responsabile comportamento in situazioni di turbamento della vita dell'istituto, diretto a favorire atteggiamenti collettivi di ragionevolezza;

f) per atti meritori di valore civile.

Oltre alle condotte, “meritevoli di un positivo apprezzamento”, l'art. 76, comma II, reg. es., definisce le *singole ricompense*, individuandole: *a)* nell'encomio; *b)* nella proposta di concessione, sempre che ne ricorrano i presupposti, dell'affidamento in prova al servizio sociale (ordinario o a favore di alcooldipendenti o di tossicodipendenti), della detenzione domiciliare; della semilibertà, delle licenze ai semiliberi o agli internati, della liberazione anticipata, della remissione del debito, della sospensione dell'esecuzione della pena a favore di coloro che hanno commesso reati in relazione allo stato di tossicodipendenza; *c)* nella proposta di concessione della grazia, della liberazione condizionale o della revoca anticipata della misura di sicurezza. In ordine alle autorità competenti, il regolamento attribuisce al direttore il potere di concedere l'encomio e al consiglio di disciplina (sentito il gruppo di osservazione; *rectius*: l'*equipe*) il potere di concedere tutte le altre ricompense.

7.2 PROCEDIMENTO PER LA CONCESSIONE DELLA RICOMPENSA

Il procedimento per la concessione di una ricompensa prende avvio per *iniziativa* del direttore dell'istituto, che, accertata la sussistenza di condotte dei detenuti o

⁹⁴ Parte della dottrina lamenta la mancanza di garanzie legislative (in tal senso: Pressutti, *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, Milano, 1986, pag. 26).

⁹⁵ I compiti d'animazione devono essere svolti sotto il controllo diretto del personale penitenziario ed è vietato che il loro esercizio possa importare un potere disciplinare o possa servire per acquisire una posizione di preminenza nei confronti degli altri detenuti o internati.

degli internati riconducibili ad una delle ipotesi elencate dall'art. 76 reg. es., ha la possibilità di:

a) concedere l'encomio, provvedendo autonomamente; ovvero di

b) convocare il consiglio di disciplina, per valutare la possibilità di proporre la concessione di una delle misure alternative alla detenzione, di un beneficio penitenziario o la revoca della misura di sicurezza, ai sensi del comma II, lett. b) e c), art. 76 reg. es.. Il consiglio di disciplina, valutata la ricorrenza dei presupposti di legge (richiesti per l'accesso alle misure alternative o agli altri benefici), decide dopo avere acquisito il parere, non vincolante, del gruppo di osservazione (*rectius: equipe*), al fine di avere un quadro completo della personalità dell'interessato. A riguardo, si richiede che la valutazione del consiglio di disciplina (e del direttore), ai fini della scelta del tipo e della modalità della ricompensa da concedere, non si appunti esclusivamente su sporadici episodi comportamentali di segno positivo, ma si estenda al complessivo comportamento (alla "*condotta abituale*") tenuta, dal soggetto, nel periodo di espiazione della pena (art. 76, comma IV, reg. es.)⁹⁶.

Qualora la ricompensa dell'encomio⁹⁷ sia concessa ad un indagato o ad un imputato, di tale circostanza è data notizia all'autorità giudiziaria che procede (art. 76, comma V, reg. es.). Si tratta, difatti, di comportamenti del soggetto, susseguenti al reato, che possono essere tenuti in considerazione, ai fini della commisurazione della pena (art. 133 c.p.).

⁹⁶ Sull'eccessivo spazio di discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria in materia d'individuazione delle condotte meritevoli e nella scelta della ricompensa, si veda: V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *op. cit.*, pag. 398.

⁹⁷ Escluso l'encomio, le altre ricompense sono riservate ai condannati o agli internati.