

**41-BIS: BREVI NOTE SULLA NASCITA E  
L'EVOLUZIONE DI UN ISTITUTO ANCORA  
PROBLEMATICO \***



*Davide Bianchi\*\**

SOMMARIO 1. Il figlio dell'emergenza. – 2. La prima giurisprudenza costituzionale e la riforma del 2002. – 3. La crescita muscolare del 2009. – 4. Il cambio di passo della Consulta. – 5. Persistenti criticità e spunti *de iure condendo*.

## **1. Il figlio dell'emergenza**

L'art. 41-*bis* fa la sua comparsa in seno all'ordinamento penitenziario nel 1986, ad opera della notissima Legge Gozzini, come “discendente” dell'art. 90 o.p., ossia della norma originariamente prevista dalla l. n. 354/1975 per far fronte ad esigenze eccezionali di mantenimento dell'ordine e della sicurezza *all'interno* degli istituti penitenziari<sup>1</sup>.

L'oggetto del presente contributo è però il – ben più noto (e dibattuto) – regime detentivo speciale successivamente introdotto al capoverso dell'art. 41-*bis*, il quale mutua sì dal primo comma sia lo strumento per fronteggiare l'emergenza – la sospensione delle «normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati» – sia l'attribuzione della competenza – spetta al Ministro della giustizia (allora «Ministro di grazia e giustizia») decretare tale deroga – ma è volto a soddisfare esigenze di ordine pubblico primariamente *all'esterno* del carcere<sup>2</sup>.

L'anno da cui prende avvio la nostra “carrellata” è dunque quello d'introduzione del secondo comma dell'art. 41-*bis*: il *fatidico* 1992. Il 23 maggio 1992, all'altezza del chilometro 5 della A29, nei pressi dello svincolo di Capaci-Isola delle Femmine, un terrificante attentato dinamitardo uccise Giovanni Falcone, la moglie Francesca Morvillo e gli agenti della scorta Rocco Dicillo, Antonio Montinaro e Vito Schifani. Sedici

---

\* Il presente contributo rappresenta la versione scritta e ampliata della relazione tenuta al Convegno “Art. 41 bis e regime detentivo speciale”, organizzato dal Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Piemonte e svoltosi in Cuneo, il 29 aprile 2025.

\*\* Ricercatore di diritto penale (rtd-b) nell'Università degli Studi di Torino.

<sup>1</sup> V., per tutti, A. DELLA BELLA, *I regimi detentivi speciali*, in *Il carcere oggi: tra emergenza sistemica e prospettive necessarie*, a cura di F. PALAZZO, L. RISICATO, in *Giur. it.*, 2025, 937 ss.; A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Trento, 2022, 394 ss.

<sup>2</sup> V. ancora A. DELLA BELLA, *op. loc. cit.*; A. MENGHINI, *op. cit.*, 397 ss.

giorni dopo, l'8 giugno, fu emanato il d.l. n. 306/1992, con cui venne aggiunto all'art. 41-*bis* o.p. il secondo comma, trovando ingresso nel nostro ordinamento il regime detentivo differenziato per gli autori di reati di criminalità organizzata ritenuti pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica. L'iter di conversione in legge pareva arenarsi quando il Paese fu scosso da una nuova terribile strage di mafia: il 19 luglio 1992, a Palermo, all'altezza del civico 19 di Via D'Amelio una nuova esplosione trucidò Paolo Borsellino e quasi tutta la sua scorta, Emanuela Loi, Agostino Catalano, Walter Eddie Cosina, Vincenzo Li Muli e Claudio Traina. Una duplice mossa tanto orripilante e disumana quanto strategicamente sbagliata da parte del boss stragista Totò Riina<sup>3</sup>. Il giorno successivo l'eccidio palermitano furono firmati i primi decreti applicativi dell'art. 41-*bis*, comma 2, e diciannove giorni dopo, il 7 agosto, il decreto-legge fu convertito dalla l. n. 356; i capimafia detenuti si ritrovarono lontani dai loro territori, in condizioni detentive oggettivamente dure e nell'impossibilità di comunicare con la propria organizzazione criminale d'appartenenza<sup>4</sup>.

L'istituto in esame fu dunque varato nel pieno dell'emergenza mafiosa e presentava i tratti caratteristici delle discipline emergenziali: sospensione delle regole ordinarie, accentramento del potere decisionale nelle mani dell'Esecutivo, estrema ampiezza di tale potere circa l'*an*, il *quomodo*, il *quantum* del provvedimento derogatorio e perfino circa l'esatta individuazione degli scopi di quest'ultimo (l'originario comma 2 dell'art. 41-*bis* si limitava a indicare il perseguimento delle «esigenze di ordine e di sicurezza» pubblica), temporaneità di tale regime eccezionale (l'art. 29 del d.l. n. 306/1992 ne stabiliva la durata in «tre anni dalla entrata in vigore della legge di conversione»<sup>5</sup>).

Lo scopo primario e diretto dell'istituto era comunque chiaro: rompere le catene di comando e interrompere i canali informativi tra soggetti apicali o comunque figure strategiche in *status detentionis* e altri membri della consorteria criminale dentro e fuori dal carcere. Il carcere cioè doveva cessare di essere un «luogo speciale di esercizio del potere» dei boss<sup>6</sup>, una «protesi del loro territorio»<sup>7</sup>, cosa che – fino all'introduzione del regime detentivo speciale – era effettivamente scandalosamente stato, anche

<sup>3</sup> V. G.C. CASELLI, *Nel regno della necessità*, in *Riv. crim. org.*, 2023, 10 s.; nonché N. DALLA CHIESA, *A proposito di 41 bis. Tra storia e semantica, tra diritto e sociologia*, ivi, 32 s.

<sup>4</sup> Cfr. A. DELLA BELLA, *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2016, 106 ss.; S. PELLEGRINI, *Il lungo passo indietro. Un percorso verso l'affievolimento di uno straordinario strumento di lotta per la criminalità organizzata di stampo mafioso*, in *Riv. crim. org.*, 2023, 90.

<sup>5</sup> Cfr. ancora A. DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 107 ss.

<sup>6</sup> N. DALLA CHIESA, *op. cit.*, 33, che evoca anche il concetto di «caserma alternativa» mafiosa.

<sup>7</sup> G.C. CASELLI, *op. cit.*, 9.

rispetto ad associazioni criminali diverse da Cosa nostra. Quanto a quest'ultima basti ricordare che i mafiosi ristretti all'Ucciardone, alla notizia dell'assassinio di Borsellino, brindarono con champagne che era stato fatto entrare all'interno del carcere in concomitanza con la preparazione dell'attentato<sup>8</sup>. Quanto all'area camorristica, si rammenti che Raffaele Cutolo acquisì spessore e prestigio criminale proprio all'interno del carcere, costruendo da Poggioreale la Nuova Camorra Organizzata<sup>9</sup>. Quanto alla Sacra Corona Unita, anche questa ebbe come incubatore la realtà penitenziaria, risultando fondata da Giuseppe Rogoli nel 1981, durante la detenzione presso il carcere di Bari<sup>10</sup>.

Il semi-isolamento e le forti limitazioni ai contatti con l'esterno in cui si esprime (e in larga parte tutt'ora si esprime) il regime detentivo differenziato *ex art. 41-bis*, comma 2, certamente erano e risultarono funzionali a spezzare le trame delinquenziali intessute tra i detenuti e tra questi e il mondo esterno.

Ma non si può sottacere come, a fianco di questa funzionalità esplicita e in sé perfettamente lecita (*rectius* doverosa), fin da subito fu presente una funzionalità meno appariscente e assai più opinabile: spingere i membri delle organizzazioni mafiose alla collaborazione con l'Autorità Giudiziaria. D'altronde il medesimo provvedimento legislativo che introdusse il regime detentivo speciale – il d.l. n. 306/1992 – modificò anche l'art. 4-*bis* o.p.<sup>11</sup>, stabilendo che i benefici penitenziari potessero essere concessi «ai detenuti e internati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché per i delitti di cui agli articoli 416-*bis* e 630 del codice penale e all'articolo 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborano con la giustizia». Da un lato, pertanto, il soggetto di spicco dell'associazione di stampo mafioso, in considerazione del "reato-presupposto" commesso e del suo ruolo, veniva assoggettato al regime detentivo differenziato – sicuramente più gravoso di quello ordinario – in forza dell'art. 41-*bis*; dall'altro lato, stante l'art. 4-*bis*, gli veniva prospettata come unica via di rapida fuoriuscita da tale peculiare regime, nonché di accesso a misure extra-murarie (i permessi premio, quando non le misure alternative), la condotta collaborativa.

Vero che la finalità investigativa/processuale non figura(va) nell'art. 41-*bis* e che

---

<sup>8</sup> Cfr. S. PELLEGRINI, *op. loc. cit.*; v. anche N. DALLA CHIESA, *op. cit.*, 28 ss.

<sup>9</sup> Cfr. C. DOVIZIO, *Tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela dei diritti fondamentali. Origini ed evoluzione del "41 bis"*, in *Riv. crim. org.*, 2023, 108; N. DALLA CHIESA, *op. cit.*, 24 ss.

<sup>10</sup> Con tanto di statuto scritto; cfr. R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, Mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2009, 193 ss.

<sup>11</sup> Che era stato introdotto dal d.l. n. 152/1991, convertito in l. n. 203/1991.

l'art. 4-*bis* preclude(va) ai non collaboranti l'applicabilità dei benefici penitenziari – assegnazione del lavoro all'esterno, permessi premio e misure alternative alla detenzione carceraria – e non il rientro nel regime detentivo ordinario, non essendoci mai stato – a livello normativo – un automatismo tra mancata collaborazione e mantenimento del «carcere duro», ma è altrettanto vero che chi ricopre una posizione strategica in seno ad un'associazione di stampo mafioso è “naturale” destinatario del regime *ex art. 41-bis* e che da sempre l'utile collaborazione con l'A.G. è considerata incompatibile con quest'ultimo. Insomma, almeno nella fase iniziale del nuovo regime detentivo speciale, se eri un mafioso di un certo rilievo venivi solitamente (o meglio, quasi sicuramente) sottoposto al 41-*bis* e se non collaboravi eri destinato a rimanervi perlomeno nel breve-medio periodo. Indiscutibile allora il robusto “incentivo” alla collaborazione scaturente dai dispositivi normativi configurati nel *fatidico* 1992<sup>12</sup>.

## 2. La prima giurisprudenza costituzionale e la riforma del 2002

Ben presto le prime questioni di legittimità costituzionale e le conseguenti prime pronunce del Giudice delle leggi, tra le quali spiccano le sentenze n. 349 e n. 410 del 1993, la n. 351 del 1996 e la n. 376 del 1997.

Da rilevare anzitutto che sono tutte sentenze di rigetto, che quindi convalidano il regime detentivo speciale *ex art. 41-bis*, comma 2. Sono però anche sentenze “interpretative”, che si sforzano di rintracciare sia limiti sostanziali sia correlati rimedi giurisdizionali rispetto ad un potere derogatorio di natura (politico-)amministrativa ed estremamente ampio.

Quanto ai primi, la giurisprudenza costituzionale degli anni '90 individua i famosi limiti “esterni” ed “interni”: gli uni consisterebbero nel divieto per l'Amministrazione penitenziaria di adottare «misure di natura sostanziale che incidono sulla qualità e quantità della pena [...] e che perciò stesso modificano il grado di privazione

<sup>12</sup> Nitida la ricostruzione di G.C. CASELLI, *op. cit.*, 4 s., secondo cui il regime detentivo differenziato è elemento essenziale di «un “tridente”, cioè di un'antimafia a tre», assieme alla «fine della storica impunità della mafia» e alla «legge sui pentiti del 1991», che ha consentito allo Stato di non soccombere: «Io mafioso, che prima la facevo sempre franca [...], ora so che posso essere condannato; so anche che mi aspetta un carcere di giusto rigore (non più “allegro” come prima del 41 bis); infine so che la legge aiuta chi collabora. Risultato? Il “tridente” dopo il '92 produce una slavina di pentiti, collaborazioni preziose che ci salvano dall'abisso in cui la mafia stragista voleva seppellirci». Sul punto, secondo diverse prospettive, v. anche A. DELLA BELLA, *Il “carcere duro”*, cit., 112 s.; PAVARINI, in F. GIUNTA, S. ARDITA, M. PAVARINI, *Il “carcere duro” tra efficacia e legittimità*, in *Criminalia*, 2007, 265 ss.

della libertà personale imposto al detenuto»<sup>13</sup>; gli altri avrebbero duplice natura, discendendo, per un verso, dal divieto di ogni violenza fisica e morale su detenuti e internati (art. 13, quarto comma, Cost.), dal divieto di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27, terzo comma, prima parte, Cost.), dal diritto di difesa (art. 24 Cost.)<sup>14</sup>, dal necessario finalismo rieducativo della pena (art. 27, terzo comma, seconda parte, Cost.)<sup>15</sup> e, per altro verso, dalla funzione dell'istituto, risultando inammissibili restrizioni della sfera giuridica del detenuto o internato inutili o eccedenti in rapporto allo scopo del regime detentivo differenziato<sup>16</sup>. Tale scopo fu acclarato e per così dire "certificato" dalla sent. n. 376/1997: «prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti a organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi - come l'esperienza dimostra - attraverso l'utilizzo delle opportunità di contatti che l'ordinario regime carcerario consente e in certa misura favorisce»<sup>17</sup>.

Fin dai primi anni di vigenza dell'istituto, dunque, la Corte costituzionale ne chiarì i confini, richiedendo una stretta coerenza funzionale delle deroghe al regime penitenziario ordinario, proscrivendo la vanificazione della finalità risocializzativa della pena e dell'assistenza difensiva, ribadendo nettamente il divieto di trattamenti inumani, degradanti, lesivi dell'integrità psico-fisica dei ristretti. Confini sacrosanti ma non sempre nitidi – ardua *in primis* la distinzione tra le mere «modalità di esecuzione della pena» (estranee alla riserva di legge e di giurisdizione) e le «restrizioni [...] che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale» (sottratte alla competenza dell'Amministrazione penitenziaria)<sup>18</sup> – e soprattutto affidati ad una vasta discrezionalità dell'autorità amministrativa, principalmente del D.A.P. Quest'ultimo, infatti, a livello di definizione dei contenuti del regime derogatorio (tramite le circolari e la predisposizione del modello di decreto

<sup>13</sup> Corte cost., sent. n. 349/1993, punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>14</sup> Corte cost., n. 349/1993, cit., punti 5.1 e 5.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>15</sup> Corte cost., sent. n. 351/1996, punto 6 del *Considerato in diritto*, e sent. n. 376/1997, punti 4 e 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>16</sup> Corte cost. n. 351/1996, cit., punto 5 del *Considerato in diritto*, e n. 376/1997, cit., punti 4 e 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>17</sup> Punto 5 del *Considerato in diritto*. In dottrina, si vedano le ricostruzioni offerte da A. DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 115 ss.; M. MARINI, *Il regime dell'art. 41-bis ord. penit. negli itinerari della giurisprudenza costituzionale*, in *Arch. pen.*, 2, 2022, 4 ss.

<sup>18</sup> Cfr. A. DELLA BELLA, *Carcere e 41 bis: tra poteri del Ministro della Giustizia e opportunità di affermare la riserva di giurisdizione. Note a margine del caso Cospito e di una recente decisione della Cassazione*, in *Sist. pen.*, 3, 2023, 84 ss.

applicativo), certamente «ha avuto un ruolo importante nell'opera di riconduzione del regime detentivo speciale entro gli argini della Costituzione»<sup>19</sup> ma ha anche conservato restrizioni e divieti difficilmente comprensibili alla luce dei parametri costituzionali, come ad esempio il famoso divieto di cuocere cibi<sup>20</sup>. Inoltre, Ministro della giustizia e D.A.P. (in funzione di delegato del primo), a livello di applicazione e soprattutto di proroga del 41-*bis*, non di rado sembrano aver obliterato il criterio teleologico scolpito dalla Corte costituzionale<sup>21</sup>, ad esempio reiterando la sottoposizione al regime speciale in assenza di reali riscontri sulla perdurante capacità del soggetto di influire sul gruppo criminale di provenienza<sup>22</sup>.

Forse più efficace l'intervento della Consulta sul piano della tutela giurisdizionale: già con la sent. n. 349/1993 i provvedimenti applicativi del regime differenziato erano stati ritenuti soggetti all'obbligo motivazionale e «sindacabili dal giudice ordinario, il quale, in caso di reclamo, eserciterà su di essi il medesimo controllo giurisdizionale che l'Ordinamento penitenziario gli attribuisce in via generale sull'operato dell'Amministrazione penitenziaria e sui provvedimenti comunque concernenti l'esecuzione delle pene»<sup>23</sup>; con la pronuncia n. 410 del medesimo anno si precisò che «in assenza di disposizioni espresse, la competenza a sindacare la legittimità dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione penitenziaria ai sensi dell'art. 41-bis deve riconoscersi a quello stesso organo giurisdizionale cui è demandato il controllo sull'applicazione, da parte della medesima Amministrazione, del regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario»<sup>24</sup>; con la sent. n. 351/1996 la Corte fugò ogni dubbio sulla pienezza del controllo giurisdizionale, il quale si estende «non solo alla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento, ma anche al rispetto dei limiti posti dalla legge e dalla Costituzione in ordine al contenuto di questo, vuoi sotto il profilo della eventuale lesione di situazioni non comprimibili, vuoi sotto quello della congruità delle misure in concreto disposte rispetto ai fini per i quali la legge consente all'amministrazione di disporre un regime derogatorio rispetto a quello ordinario»<sup>25</sup>.

<sup>19</sup> A. DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 127.

<sup>20</sup> Poi "legificato" nel 2009 e infine dichiarato incostituzionale nel 2018; v. *infra*, §§ 3 e 4.

<sup>21</sup> Criterio che peraltro fu trasfuso nel disposto legislativo con la riforma del 2002; v. *infra* in questo stesso paragrafo.

<sup>22</sup> V. *infra*, § 5.

<sup>23</sup> Punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>24</sup> Punto 3.5 del *Considerato in diritto*.

<sup>25</sup> Punto 4 del *Considerato in diritto*. In dottrina, cfr. A DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 124 ss.; M. MARINI, *op. cit.*, 8 ss. L'efficacia del meccanismo impugnatorio era però messa in crisi dalla ristretta

La l. n. 11/1998 recepì le indicazioni “procedurali” della Consulta ed esplicitò la competenza del «tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull’istituto cui il condannato, l’internato o l’imputato è assegnato» a decidere sui reclami avverso i decreti ministeriali *ex art. 41-bis*, comma 2.

Ben più incisiva l’opera di recepimento delle indicazioni della Corte ad opera della l. n. 279/2002. In primo luogo, fu precisata la finalità specialpreventiva dell’istituto: secondo il riformulato comma 2 dell’art. 41-*bis*, il regime detentivo è applicabile soltanto ai detenuti e internati «in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un’associazione criminale, terroristica o eversiva» e la sospensione riguarda soltanto le regole di trattamento penitenziario «che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l’associazione di cui al periodo precedente». Con ciò, almeno sul piano strettamente normativo, furono «dissipati i dubbi sugli obiettivi ‘occulti’ dell’istituto»<sup>26</sup>.

In secondo luogo, al comma 2-*bis*, fu finalmente stabilita la durata dei provvedimenti ministeriali: non meno di un anno e non più di due anni, prorogabili per periodi successivi ciascuno pari ad un anno, «purché non risulti che la capacità del detenuto o dell’internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno».

In terzo luogo, al comma 2-*ter*, fu espressamente prevista la possibilità di revoca anticipata (prima della scadenza del provvedimento) da parte del Ministro della giustizia, d’ufficio o su richiesta del detenuto, internato o del difensore (con possibilità di reclamo avverso il diniego, esplicito o implicito).

In quarto luogo, al comma 2-*quater*, si tentò una tipizzazione dei contenuti del regime differenziato, pescando da circolari e provvedimenti applicativi degli anni precedenti: limitazioni e misure di controllo concernenti i colloqui in presenza e telefonici (lett. b); limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall’esterno (lett. c); l’esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati (lett. d); la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza (lett. e); la limitazione della permanenza all’aperto ad una durata non superiore a quattro ore al giorno, all’interno di gruppi di “socialità” composti da non più di cinque persone

---

durata dei provvedimenti ministeriali (spesso reiterati) e dall’interpretazione che ravvisava la sopravvenuta carenza d’interesse una volta scaduto il decreto impugnato, tanto che in più occasioni la Corte di Strasburgo riconobbe la violazione dell’art. 6 C.E.D.U. (v. Corte E.D.U., 30 ottobre 2003, Ganci c. Italia; 11 gennaio 2005, Musumeci c. Italia).

<sup>26</sup> A. DELLA BELLA, *Il “carcere duro”*, cit., 142.

(lett. f). Tipizzazione certamente parziale, per non dire apparente, considerato che la lista di contenuti era evidentemente formulata come esemplificativa («La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 può comportare») e che si apriva con l'indeterminata possibilità di «adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate» (lett. a)<sup>27</sup>.

Ad ogni modo, è palese la svolta in senso garantista impressa dalla riforma del 2002, la quale, però, provvide anche a stabilizzare il regime detentivo speciale, che sino ad allora era invece temporaneo ed era stato oggetto di proroga in via legislativa<sup>28</sup>.

### 3. La crescita muscolare del 2009

Alla riforma del 2002 seguì un periodo di sostanziale silenzio da parte della Corte costituzionale<sup>29</sup>, dato che appunto le indicazioni provenienti dalle sentenze interpretative di rigetto del decennio precedente erano state perlopiù recepite<sup>30</sup>.

Seguì però anche un notevole incremento degli annullamenti in sede giurisdizionale dei provvedimenti ministeriali di applicazione e proroga del regime differenziato e, soprattutto, emersero casi di suo concreto fallimento nell'impedimento delle comunicazioni tra ristretti e associati liberi<sup>31</sup>.

Nel "pacchetto-sicurezza" del 2009 (l. n. 94) fu inserita, con l'accordo di maggioranza e opposizione, una corposa modifica dell'art. 41-*bis*, in senso volutamente dichiaratamente rigorista. Una sorta di "contro-riforma" volta, per un verso, a inasprire e uniformare i contenuti del regime detentivo speciale e, per altro verso, a limitare le pronunce giudiziali di annullamento<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Ai capoversi successivi furono specificati tempi e modi del reclamo, della sua trattazione da parte del Tribunale di sorveglianza, del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del Tribunale.

<sup>28</sup> Cfr. S. ARDITA, in F. GIUNTA, S. ARDITA, M. PAVARINI, *Il "carcere duro" tra efficacia e legittimità*, cit., 255 ss.; A DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 139 ss.

<sup>29</sup> Lo definisce «quasi di "stagnazione"» M. MARINI, *op. cit.*, 40.

<sup>30</sup> Si segnala solo l'ord. n. 417/2004, con cui si escluse che la formulazione in chiave negativa del presupposto della proroga del decreto applicativo equivallesse ad un ribaltamento dell'onere probatorio a carico del ristretto al 41-*bis*.

<sup>31</sup> Cfr. S. ARDITA, *op. loc. cit.*; A. DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 147 ss.; G.C. CASELLI, *op. cit.*, 14 ss.; N. DALLA CHIESA, *op. cit.*, 34.

<sup>32</sup> Cfr. A. DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 150 ss.; M. MARINI, *op. cit.*, 3 s.

Così, quanto al primo aspetto, oltre all'allungamento del periodo di prima applicazione e di quello di proroga (passati, rispettivamente, da due a quattro anni e da uno a due anni), non solo si modificarono *in peius* alcune delle limitazioni già delineate nel 2002 – ad esempio furono ridotti ad uno al mese i colloqui coi familiari, le ore d'aria furono dimezzate (da un massimo di quattro ad un massimo di due al giorno) e i gruppi di socialità ristretti (da un massimo di cinque ad un massimo di quattro persone) – e se ne aggiunsero di nuove – i colloqui coi difensori furono ridotti a tre alla settimana e fu introdotto il divieto di cuocere cibi – ma soprattutto si impose l'applicazione congiunta di tutte le limitazioni tipizzate, predeterminando in tal modo uno “zoccolo duro” di restrizioni e misure di controllo imm modificabile e uguale per tutti (nel primo periodo del comma 2-*quater* le parole «può comportare» furono sostituite dal perentorio «prevede»). Al contempo però rimaneva – e tuttora rimane – la possibilità per l'Amministrazione penitenziaria di «adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna» non predefinite, sostanzialmente atipiche (la lett. a del comma 2-*quater* restò intonsa); pertanto, la nuova rigidità in punto di contenuti precostituiti minimi si venne a combinare con la previgente discrezionalità amministrativa, risultando un'utilizzabilità di quest'ultima solo in senso peggiorativo per la situazione giuridica (e materiale) del detenuto o internato.

Quanto al secondo aspetto, le modifiche più rilevanti consistettero nell'abrogazione del comma 2-*ter* (e quindi anche del reclamo avverso il rigetto dell'istanza di revoca del regime detentivo differenziato), nell'accentramento del controllo giurisdizionale in capo al Tribunale di sorveglianza di Roma (nuovo comma 2-*quinquies*), nella soppressione della possibilità di sindacato sulla congruità del decreto ministeriale applicativo o reiterativo del regime differenziato rispetto alle finalità di prevenzione speciale proprie di quest'ultimo (nuovo comma 2-*sexies*)<sup>33</sup>.

Si noti che furono anche allargati i presupposti di applicazione e mantenimento del regime detentivo speciale, stabilendosi che «In caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell'articolo 4-*bis*» (nuovo ultimo periodo del comma 2); fu cioè vietato lo scioglimento del cumulo, con l'effetto di relativizzare (in senso peggiorativo) il requisito oggettivo consistente nel titolo di reato.

Pare che a seguito della revisione normativa *de qua* si sia consolidata la prassi di

---

<sup>33</sup> Tra le poche modifiche *in melius* l'allungamento a venti giorni del termine per proporre reclamo.

reiterazione semi-automatica dei provvedimenti applicativi, con apparato motivazionale assai scarso e ripetitivo, e soprattutto che tale *modus operandi* abbia trovato un sostanziale avallo da parte del nuovo organo giurisdizionale centralizzato (il Tribunale di sorveglianza romano). Stando al Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, stilato dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale il 20 marzo 2023, «L'applicazione reiterata e continua del regime di detenzione speciale è il dato di fatto che connota più di ogni altro lo stato attuale dell'istituto previsto dall'articolo 41-*bis* co.2 o.p.. È un dato di fatto che risulta, innanzitutto, dalla sostanziale invariabilità del numero delle persone sottoposte al regime speciale nel corso dell'ultimo decennio [...] In effetti, nei provvedimenti di proroga, i riferimenti frequenti sono il reato 'iniziale' per cui la persona è stata condannata e la persistente esistenza sul territorio dell'organizzazione criminale all'interno del quale il reato è stato realizzato [...] I provvedimenti giudiziari emessi a seguito dei reclami verso i decreti di proroga dell'applicazione del regime speciale, infine, risentono della stessa fissità definitoria determinata dal riferimento a parametri che si sottraggono a effettive verifiche dell'attualità delle esigenze di custodia speciale e si risolvono, nella maggioranza dei casi, in sostanziali convalide degli atti ministeriali»<sup>34</sup>.

Sicuramente, sotto l'impero della nuova disciplina v'è stato un mutamento qualitativo della popolazione ristretta al 41-*bis*: dal 2009 è cresciuta e si è stabilizzata in numeri superiori alle 700 unità (mentre in precedenza si era attestata al di sotto delle 600 unità) ed è sensibilmente aumentata la quota di condannati a pene temporanee (riducendosi in percentuale quella di ergastolani)<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-*bis* dell'Ordinamento penitenziario, 2023, 18 ss.

<sup>35</sup> V. M. PALMA, *Un regime speciale*, in *Riv. crim. org.*, 2023, 69 e 76, e *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., 1 ss., 15, 21 s. I ristretti in regime differenziato risultavano 742 al 29 aprile 2025: *Osservatorio penitenziario adulti (GNPL). Report analitico Rispetto della dignità della persona privata della libertà personale*, 7 maggio 2025.

Dopo il 2009 vi sono state altre due modifiche legislative dell'art. 41-*bis*, circoscritte ma significative. Con il d.l. n. 28/2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 70/2020) sono stati disciplinati i diritti di accesso e colloquio dei Garanti dei detenuti, nazionale, regionali e locali (nuovi commi da 2-*quater*.1 a 2-*quater*.3). Con il d.l. n. 92/2024 (convertito con modificazioni dalla l. n. 112/2024) è stata introdotta una nuova limitazione obbligatoria, sancendosi «l'esclusione dall'accesso ai programmi di giustizia riparativa» (nuova lett. f-*bis* del comma 2-*quater*); a taluni commentatori la nuova preclusione è apparsa «pleonastica» (M. PALMA, *Angusto, inefficace, in ritardo. Il decreto legge n. 92/2024*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 801), secondo altri invece sarebbe «di dubbia costituzionalità» (F. FIORENTIN, *Giustizia riparativa: prospettive e crisi di una riforma che attende ancora Godot*, in *Sist. pen.*, 8 aprile 2025, 23).

#### 4. Il cambio di passo della Consulta

Il marcato inasprimento del regime detentivo speciale ha avuto come ulteriore effetto l'apertura di una nuova stagione della giurisprudenza costituzionale, la quale nell'ultimo dodicennio è intervenuta con un'incisività sconosciuta ai periodi precedenti.

Nel 2013 la prima declaratoria di illegittimità costituzionale (parziale): la sentenza n. 143 espunse le limitazioni – introdotte nel 2009 – ai colloqui visivi e telefonici con i difensori. La Consulta ritenne eccessive tali «restrizioni rigide, indefettibili e di lunga durata», sia sotto il profilo della loro effettiva funzionalità rispetto all'esigenza di impedire lo scambio di informazioni tra reclusi e affiliati all'esterno, sia perché capaci di compromettere l'effettività del diritto inviolabile garantito all'art. 24 Cost. Da un lato, infatti, «il contingentamento, rigido e prolungato nel tempo, dei momenti di contatto tra il detenuto e i suoi difensori intacca [il] nucleo essenziale [della garanzia difensiva], non essendo possibile presumere, in termini assoluti, che tre colloqui visivi settimanali di un'ora, o telefonici di dieci minuti, consentano in qualunque circostanza una adeguata ed efficace predisposizione delle attività difensive»<sup>36</sup>. Dall'altro lato, considerato che «i colloqui con i difensori – diversamente da quelli con i familiari e conviventi o con terze persone – restano sottratti all'ascolto e alla videoregistrazione, i limiti di cadenza e di durata normativamente stabiliti sono suscettibili, bensì, di penalizzare la difesa, ma non valgono ad impedire, nemmeno parzialmente, il temuto passaggio di direttive e di informazioni tra il carcere e l'esterno, né a circoscrivere in modo realmente significativo la quantità e la natura dei messaggi che si paventano scambiabili, per il tramite dei difensori, nell'ambito dei sodalizi criminosi»; né, d'altro canto, è possibile presumere che «persone appartenenti ad un ordine professionale (quello degli avvocati), tenute al rispetto di un codice deontologico nello specifico campo dei rapporti con la giustizia e sottoposte alla vigilanza disciplinare dell'ordine di appartenenza» si prestino “normalmente” a fungere da tramite fra l'assistito detenuto e gli altri membri dell'organizzazione criminale<sup>37</sup>.

Insomma, questo pezzo di 41-*bis* cadde sotto la scure del principio di proporzionalità (in senso “prospettico”<sup>38</sup>): le limitazioni *de quibus* non solo erano inidonee e innecessarie rispetto alla finalità preventiva perseguita dall'istituto (non superavano i

---

<sup>36</sup> Punti 5 e 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>37</sup> Punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>38</sup> Per usare la terminologia di F. VIGANÒ, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in *Sist. pen.*, 8 gennaio 2025, 11 ss. (v. anche ID., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, in particolare 116 ss.).

primi due passaggi del test di proporzionalità) ma costituivano anche di per sé un *vulnus* eccessivo al contro-interesse inciso (non superava nemmeno il test di proporzionalità in senso stretto).

Cinque anni più tardi cade un'altra delle limitazioni introdotte dalla l. n. 94/2009: il divieto di cottura dei cibi. Tale divieto, anticipato in varie circolari dell'Amministrazione penitenziaria, si reggeva su una *ratio* oscura, oscillante tra l'esigenza di evitare forme di "potere reale" di certi detenuti derivanti dalla possibilità di una alimentazione "di lusso" e l'esigenza di prevenire utilizzi impropri dei fornelli personali nella disponibilità dei reclusi. Con la sentenza n. 186/2018 la Corte costituzionale cancella il divieto in parola, riconoscendolo come «incongruo e inutile alla luce degli obbiettivi cui tendono le misure restrittive» *ex art. 41-bis*. Anzitutto, infatti, è palese la sua esorbitanza rispetto alla finalità primaria dell'istituto: «contenere la pericolosità di singoli detenuti, proiettata anche all'esterno del carcere, in particolare impedendo i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà»<sup>39</sup>. Ma emerge con nitore anche l'inutilità rispetto all'esigenza di evitare che un certo detenuto acquisisca o conservi "carisma criminale", così come rispetto alle esigenze di tutela dell'incolumità dei reclusi legate a possibili usi impropri degli strumenti di cottura; per un verso, infatti, l'acquisto di generi alimentari da parte dei detenuti e internati già è rigidamente regolamentato (peraltro, un cibo "di prestigio" ben potrebbe essere consumato crudo) e, per altro verso, anche chi è sottoposto al 41-*bis* può comunque utilizzare i fornelli per riscaldare liquidi e alimenti precotti<sup>40</sup>.

Un divieto dunque inutilmente vessatorio, che «si pone in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., configurandosi come un'ingiustificata deroga all'ordinario regime carcerario, dotato di valenza meramente e ulteriormente afflittiva»<sup>41</sup>. Un'altra pronuncia, quindi, leggibile alla luce del principio di proporzionalità: questo divieto di «accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana» salta perché manifestamente privo di giustificazione in rapporto agli scopi (legittimi) del regime detentivo differenziato. Ma appare estremamente significativa anche la correlata sottolineatura della valenza gratuitamente afflittiva della restrizione, che «finisce per configurarsi come una lesione all'art. 27, terzo comma, Cost., presentandosi come un'inutile e ulteriore limitazione, contraria al senso di umanità»<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Punti 4.1 e 4.5 del *Considerato in diritto*.

<sup>40</sup> Punto 4.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>41</sup> Punto 4.5 del *Considerato in diritto*.

<sup>42</sup> Punto 4.5 del *Considerato in diritto*.

Due anni dopo viene meno anche il divieto di scambio di oggetti tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità. Con la sent. n. 97/2020 la Consulta emenda nuovamente la lett. f del comma 2-quater dell'art. 41-bis, sulla base di un apparato argomentativo simile a quello della pronuncia del 2018: «In lesione dell'art. 3 Cost., il divieto di scambiare oggetti, nella parte in cui si applica anche ai detenuti inseriti nel medesimo gruppo di socialità, non risulta né funzionale né congruo rispetto alla finalità tipica ed essenziale del provvedimento di sottoposizione del singolo detenuto al regime differenziato, consistente nell'impedire le sue comunicazioni con l'esterno. In queste condizioni, non è giustificata la deroga – da tale divieto disposta – alla regola ordinariamente valida per i detenuti, che possono scambiare tra loro «oggetti di modico valore» (art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 230 del 2000), e la proibizione in parola finisce per assumere un significato meramente afflittivo, in violazione anche dell'art. 27, terzo comma, Cost. [...] in ulteriore lesione dei parametri ricordati, il carattere non proporzionato del divieto in questione si evidenzia considerando la scelta legislativa di farne contenuto necessario del regime differenziato, da applicarsi – a prescindere dalle esigenze del caso concreto – ogni qualvolta sia disposto il provvedimento di assegnazione del detenuto al regime differenziato»<sup>43</sup>.

I soggetti facenti parte dello stesso gruppo di socialità (accuratamente selezionato dall'Amministrazione penitenziaria medesima), infatti, sia nelle ore d'aria sia nell'ora all'interno della “saletta” ricreativa hanno ampia possibilità di interscambio orale e gestuale, risultando pertanto inutile il divieto di passaggio di oggetti. Parimenti tale divieto risulta inconferente in relazione alla presunta *ratio* di evitare l'instaurazione di rapporti di prevaricazione tra reclusi, poiché il regolamento d'esecuzione dell'ordinamento penitenziario restringe lo scambio e la cessione di oggetti a quelli di modico valore, «sicché la possibilità di un utilizzo di beni di rilevante valore quale mezzo di accrescimento del potere in ambito carcerario è ragionevolmente da escludersi, già grazie all'applicazione della regola generale»<sup>44</sup>.

Ancora una volta, quindi, viene espunta una limitazione sproporzionata e contrastante col divieto costituzionale di trattamenti inumani e degradanti. Da evidenziare però come alla caducazione del divieto generale e astratto segua non un'indiscriminata indefettibile facoltà per i detenuti di scambiarsi beni mobili, bensì una riespansione della discrezionalità dell'autorità amministrativa (e in seconda battuta della magistratura di sorveglianza), pur ovviamente vincolata dal criterio di stretta

---

<sup>43</sup> Punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>44</sup> Punto 7.2 del *Considerato in diritto*.

aderenza alle finalità (legittime) del regime differenziato: «in forza della disposizione di cui alla lettera a) del comma 2-quater dell'art. 41-bis, ordin. penit. – secondo cui la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 può comportare «l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna» – resterà consentito all'amministrazione penitenziaria di disciplinare le modalità di effettuazione degli scambi tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo (ad esempio, qualora concernenti oggetti di cui non sia consentita la detenzione durante i momenti di socialità, prevedendo in proposito una annotazione in appositi registri), nonché di predeterminare le condizioni per introdurre eventuali limitazioni (con riferimento a certi oggetti che, più di altri, si prestano ad essere veicolo di comunicazioni difficilmente decifrabili [...])»<sup>45</sup>.

L'anno successivo quella che può considerarsi una battuta d'arresto (o una deviazione, se si vuole) del percorso di ridimensionamento del regime detentivo speciale: con la sent. n. 197/2021 la Consulta respinge la questione di costituzionalità su uno dei nodi maggiormente problematici della disciplina *ex art. 41-bis*: la sua applicabilità ai soggetti (imputabili) destinatari di misura di sicurezza personale custodiale. Siffatta cumulabilità tra misura di sicurezza e regime differenziato preesisteva alla l. n. 94/2009 ma con questa era divenuta ancor più critica, visto l'irrigidimento dei contenuti restrittivi da essa previsto: dopo l'espiazione della pena detentiva al *41-bis*, l'internato proseguiva la sua detenzione in regime speciale senza nessuna apprezzabile differenza rispetto agli altri ristretti in esecuzione della reclusione o sottoposti a custodia cautelare e parimenti in regime speciale.

La Corte in questo caso ha ritenuto di far fronte a questa evidente stortura del sistema prospettando un'"audace" interpretazione del testo legislativo scaturito dalla riforma del 2009. Contrariamente a quanto affermato nei suoi stessi precedenti (in particolare, sentenze n. 186/2018 e n. 97/2020), la Consulta, facendo leva sul penultimo periodo del comma 2 dell'art. 41-*bis*, ha reputato che il legislatore non avesse in realtà preconfezionato un "pacchetto minimo" di restrizioni: «Il riferimento testuale alla "necessità" delle restrizioni evoca criteri di proporzionalità e congruità nella identificazione delle misure, poiché suggerisce che esse siano quelle (e solo quelle) che tali si evidenzino nella situazione considerata, in relazione alla specifica condizione del soggetto. Ben vero che la modifica intervenuta sul comma 2-quater – per mezzo della citata legge n. 94 del 2009 – implica ormai contenuti inderogabili

---

<sup>45</sup> Punto 8 del *Considerato in diritto*.

del decreto ministeriale che – in riferimento ai detenuti – applica, in ciascun singolo caso, il regime differenziale, prevedendo l'introduzione "obbligatoria" di tutte le misure indicate al medesimo comma 2-quater dell'art. 41-bis ordin. penit. Nondimeno, è significativo che il legislatore della novella ricordata, pur essendo intervenuto anche sul comma 2 (lettere b e c dell'art. 2, comma 25, della legge di riforma), non ha modificato il riferimento al principio della "necessità" della restrizione imposta all'interessato, e dunque ai conseguenti criteri di proporzionalità e congruità nella identificazione, in concreto, delle misure. Conserva quindi pieno significato la giurisprudenza costituzionale che ha interpretato la disciplina qui censurata bilanciando le esigenze di prevenzione speciale, che essa persegue, con l'indispensabile finalizzazione rieducativa delle pene e delle stesse misure di sicurezza. Secondo criteri di proporzionalità e congruità, il legislatore, l'autorità amministrativa e la stessa autorità giudiziaria, nell'ambito delle rispettive competenze, devono quindi verificare se, in ogni caso concreto, le restrizioni imposte a norma dell'art. 41-bis ordin. penit. siano legittimate da una duplice e determinante condizione: da un lato, come è ovvio, la necessità effettiva ed attuale d'un regime differenziale per l'interessato; dall'altro, la miglior scelta possibile, quanto alle modalità esecutive, al fine di favorire l'attuazione di un efficace programma individuale di recupero»<sup>46</sup>. Tale interpretazione "flessibilizzante" si riferisce certamente ai soggetti sottoposti a misura di sicurezza ma parrebbe che la Corte l'ammetta anche in riferimento ai detenuti (in espiazione di pena detentiva o in misura cautelare)<sup>47</sup>.

Ad ogni modo, tale articolazione della disciplina è rimasta intatta e pare che, malgrado l'indirizzo interpretativo proveniente dal Giudice delle leggi, nei fatti la condizione degli internati al 41-*bis* non sia cambiata in meglio. Si riprenda il citato Rapporto del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (del marzo 2023), in cui è messa in rilievo «l'incongruenza di una misura di sicurezza formalmente definita come «assegnazione a una Casa di lavoro», adottata anche nei confronti di persone che hanno anagraficamente superato l'età lavorativa e, soprattutto, priva di contenuto che possa essere classificato come «lavoro» [...] Il tutto in un contesto in cui la materialità della giornata si svolge in modo strutturalmente identico a quello delle persone detenute e non internate in tale regime, con l'aggravante dell'indeterminatezza della fine non solo dell'applicazione del regime speciale, ma anche della misura di sicurezza in sé [...] La situazione attuale riconferma quanto già osservato nel

---

<sup>46</sup> Punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>47</sup> Propende per questa lettura della sentenza M. MARINI, *op. cit.*, 36 ss.

precedente Rapporto: l'assegnazione alla "Casa di lavoro" ridotta a una mera questione nominativa, senza alcuna concreta offerta di attività o lavoro volta al futuro reinserimento, finisce nel consistere in una anomala prosecuzione della detenzione; inoltre, l'inattività non può offrire elementi valutabili al fine di stabilire se sia venuta meno la pericolosità sociale che sostiene il fondamento stesso della misura di sicurezza».

Pochi mesi dopo, con la sent. n. 18/2022, la Corte costituzionale torna a circoscrivere i contenuti del regime detentivo speciale, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera e), nella parte in cui non esclude dalla sottoposizione a visto di censura la corrispondenza intrattenuta con i difensori. Qui la Consulta ha ripreso abbondantemente le argomentazioni formulate nella sent. n. 143/2013, con cui erano state espunte le limitazioni ai colloqui coi difensori, aggiungendo un argomento *a fortiori*: «nel contesto delle altre misure previste dal comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit., la disposizione in esame si appalesa del tutto inidonea a tale scopo, dal momento che il temuto scambio di informazioni tra difensori e detenuti o internati potrebbe comunque avvenire nel contesto dei colloqui visivi o telefonici, oggi consentiti con il difensore in numero illimitato, e rispetto al cui contenuto non può essere operato alcun controllo. Inoltre, la misura – che incide sul diritto fondamentale del detenuto o internato in misura ancora più gravosa rispetto a quella giudicata costituzionalmente illegittima dalla menzionata sentenza n. 143 del 2013, non ponendo meri limiti quantitativi ma potendo addirittura impedire che talune comunicazioni giungano al proprio destinatario – appare certamente eccessiva rispetto allo scopo perseguito, dal momento che sottopone a controllo preventivo tutte le comunicazioni del detenuto con il proprio difensore. E ciò in assenza di qualsiasi elemento concreto che consenta di ipotizzare condotte illecite da parte di quest'ultimo»<sup>48</sup>.

Si noti, peraltro, che con questa pronuncia la Consulta ha preso le distanze dagli approdi interpretativi e dal metodo decisorio propri dell'immediato precedente sopra visto: da un lato, ha ritenuto che la riforma del 2009 abbia cristallizzato un nucleo di limitazioni obbligatorie, sottratte alla discrezionalità amministrativa quantomeno nell'*an*; dall'altro, benché buona parte degli interpreti (D.A.P. incluso) fossero orientati nel senso di considerare la corrispondenza coi difensori esclusa dal visto di censura, ha voluto evitare qualsiasi incertezza, dichiarando l'incostituzionalità della limitazione *de qua*<sup>49</sup>.

Riprende invece la tecnica della pronuncia interpretativa di rigetto la sent. n.

<sup>48</sup> Punto 4.4.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>49</sup> Punti 2 ss. del *Considerato in diritto*.

105/2023. In questo caso la Consulta ha sfruttato un dato testuale oggettivamente non univoco per escludere a livello ermeneutico l'imposizione del vetro divisorio a tutta altezza nei colloqui coi discendenti in linea retta minori di anni dodici. In effetti, «Non è senza significato che il legislatore, nel codificare le prescrizioni già contenute nelle precedenti circolari amministrative, abbia semplicemente indicato il risultato vietato – il passaggio di oggetti durante i colloqui visivi – senza affatto specificare, in dettaglio, le pertinenti soluzioni tecniche»; d'altronde, le circolari medesime da tempo – in un'ottica di bilanciamento tra esigenze preventive e diritto all'affettività di minori e ascendenti detenuti – avevano consentito incontri privi di vetro divisorio con i figli infradodicenni. La Corte ha allora avuto buon gioco nel prospettare un'interpretazione costituzionalmente orientata che nella sostanza ha convalidato la soluzione già presente a livello amministrativo<sup>50</sup>.

Da rilevare che, ponendosi in linea con la sentenza n. 97/2020, il Giudice delle leggi dà spazio alla discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria (e del Magistrato di sorveglianza in sede di reclamo), chiarendo che l'assenza di vetro divisorio per i colloqui con i discendenti infradodicenni e, per converso, la presenza di tale schermatura negli incontri con gli ultradodicenni non sono regole rigide ma indicazioni da leggere e modulare in base alle concrete esigenze di prevenzione. Risulta così possibile «disporre un colloquio senza vetro divisorio anche con minori di età superiore a dodici anni, quando sussistano ragioni tali da giustificare una simile scelta, oggetto di adeguata motivazione, volta ad escludere, in particolare, che i minori in questione siano strumentalizzabili per trasmettere o ricevere informazioni, ordini o direttive. In direzione opposta, la singola amministrazione potrà rifiutare – con provvedimento comunque soggetto al vaglio giurisdizionale – una richiesta di colloquio non schermato anche con un minore infradodicenne, nei casi in cui, nel bilanciamento tra il suo interesse, i diritti del detenuto e le esigenze di sicurezza, risultino elementi specifici, tali da rendere oggettivamente prevalente l'esigenza di contenimento del rischio di contatti con l'ambiente esterno»<sup>51</sup>.

Infine, la recentissima sentenza n. 30/2025 ha eliminato una delle deroghe più

---

<sup>50</sup> In particolare, punto 10 del *Considerato in diritto*.

<sup>51</sup> Punto 11 del *Considerato in diritto*. La giurisprudenza di legittimità è poi giunta ad affermare la possibilità di consegna diretta da parte del detenuto di piccoli donativi (acquistati e controllati dall'Amministrazione penitenziaria) ai figli minori di dodici anni: Cass., Sez. I, 2 maggio 2024, n. 23431, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, con commento di M. VENTUROLI, *Il detenuto in regime di "41-bis" può ora essere autorizzato a consegnare piccoli doni al figlio infradodicenne. Note a margine di una controversa pronuncia della Cassazione*, 1524 ss.

pesanti al regime penitenziario ordinario: la restrizione della permanenza all'aperto a due sole ore, anch'essa frutto della (contro)riforma del 2009; restrizione la cui pesantezza è peraltro aggravata dalla "qualità" del tempo trascorso "al chiuso", quasi integralmente coincidente con la costrizione in celle singole, al netto dell'ora di socialità in saletta ricreativa (così per la maggior parte dei detenuti ma anche degli internati al 41-*bis*)<sup>52</sup>. Anche in quest'occasione la Corte costituzionale fa tesoro dei principi e delle motivazioni espressi dai propri precedenti in materia di art. 41-*bis*, ribadendo la finalità schiettamente preventiva dell'istituto – estranea da ogni simbolismo e repressivismo – e dunque l'inammissibilità di ogni limitazione che ecceda da essa. Una volta precisato che le ore d'aria si aggiungono a quella di socialità – «la permanenza all'aperto, essendo funzionale alla tutela della salute, non è la semplice permanenza fuori dalla camera detentiva, ma è quella all'aria aperta, sicché dalle due ore d'aria previste dalla norma censurata non può defalcarsi la cosiddetta ora di socialità, trascorsa al chiuso, nelle salette ricreative»<sup>53</sup> – la Consulta rileva che «la limitazione a tre ore (due all'aperto e una in saletta) della compresenza dei detenuti del medesimo gruppo di socialità non garantisce in alcun modo in misura maggiore che nel gruppo non circolino informazioni la cui diffusione il regime speciale intende impedire. [...] Il divieto di stare all'aperto oltre la seconda ora, come sancito dalla norma censurata, mentre comprime, in misura ben maggiore del regime ordinario, la possibilità per i detenuti di fruire di luce naturale e di aria, nulla fa guadagnare alla collettività in termini di sicurezza, alla quale viceversa provvede, e deve provvedere, l'accurata selezione del gruppo di socialità, unitamente all'adozione di misure che escludano la possibilità di contatti tra diversi gruppi di socialità. Poiché non corrisponde in alcun modo alla funzione istituzionale del regime differenziato, e determina quindi un improprio «surplus di punizione» (sentenza n. 18 del 2022), la norma censurata viola il principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., insieme al finalismo rieducativo della pena, di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost. Peraltro, l'ampliamento delle ore della giornata in cui i detenuti in regime speciale possono beneficiare di aria e luce all'aperto contribuisce a delineare una condizione di vita penitenziaria che, non solo oggettivamente, ma anche e soprattutto nella percezione dei detenuti, possa essere ritenuta più rispondente al senso di umanità»<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Sulla qualità e quantità del tempo trascorso in camera detentiva al 41-*bis*, si veda ancora il *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., *passim*.

<sup>53</sup> Punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>54</sup> Punti 6.2 e 6.4 del *Considerato in diritto*.

La declaratoria d'illegittimità costituzionale ha comportato l'applicabilità della regola generale di cui all'art. 10 o.p.: «La disciplina ordinaria si riepande così interamente, sia per la quantità di ore («un tempo non inferiore alle quattro ore al giorno»: art. 10, primo comma, ordin. penit.), sia per il criterio di riduzione («per giustificati motivi»: art. 10, secondo comma, ordin. penit.), senza spezzare il nesso costruito dal legislatore»<sup>55</sup>. Per l'ennesima volta, dunque, la Corte recide un'articolazione della disciplina *ex art. 41-bis* rigida – è nuovamente sottolineata la «obbligatorietà delle limitazioni elencate dal comma 2-quater dell'art. 41-bis» in forza della modifica del 2009<sup>56</sup> – e priva d'idonea giustificazione funzionale, riconoscendo un significativo potere discrezionale in capo all'Amministrazione penitenziaria ma entro una cornice temporale determinata (derivante dalla riespansione della disciplina penitenziaria generale): le quattro ore d'aria ordinarie possono essere ridotte a due (e non meno di due) «per giustificati motivi».

## 5. Persistenti criticità e spunti *de iure condendo*

Dal 2013 gli interventi del Giudice delle leggi sono stati molteplici e incisivi. Sono bastati ad allineare il regime detentivo speciale *ex art. 41-bis* ai principi sovralegali?

Per quanto quest'ultima fase della giurisprudenza costituzionale sia stata rilevante, sembrano permanere non trascurabili criticità.

La prima è d'ordine puramente materiale: esattamente come le sezioni ordinarie, anche quelle speciali in non pochi casi sono fatiscenti – talora problematiche addirittura sotto il profilo igienico-sanitario – e strutturalmente inadeguate all'espletamento di attività rieducative significative, oltre che dotate di elementi edilizi inutilmente opprimenti<sup>57</sup>. Urgono dunque i necessari interventi di ristrutturazione e riorganizzazione.

In secondo luogo si può individuare un grappolo di criticità legate ad un rischio di fondo, immanente, tipico del regime detentivo differenziato: il suo piegamento a finalità investigative e processuali e/o retributivo-simboliche. Considerati i reati-presupposto del *41-bis* (gravissimi reati associativi o comunque di contesto mafioso o terroristico), è forte la tentazione, da un lato, di configurare contenuti restrittivi a valenza

---

<sup>55</sup> Punto 6.6 del *Considerato in diritto*.

<sup>56</sup> Punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>57</sup> Si veda di nuovo il *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., specialmente 30 ss.; v. anche il Dossier pubblicato dall'Associazione Antigone, *Le carceri scoppiano. 88 visite dell'osservatorio di Antigone negli ultimi 12 mesi*, 17 luglio 2024, in [www.antigone.it](http://www.antigone.it).

più afflittiva che preventiva e, dall'altro, di applicarli e mantenerli senza una scrupolosa valutazione delle reali esigenze di prevenzione speciale.

Questo rischio pare riflettersi anzitutto sul piano prasseologico: spesso si assiste a “proroghe-fotocopia” dei decreti ministeriali applicativi o comunque fortemente carenti nella parte motiva, con l'effetto di mantenere in regime detentivo speciale anche soggetti non (più) così pericolosi se non del tutto incapaci di apportare contributi significativi all'organizzazione criminale di provenienza. La reiterata applicazione del 41-*bis* in assenza di «gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica» è evidentemente *contra legem* ma pare una realtà, denunciata a chiare lettere dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale<sup>58</sup> e desumibile anche dalla lunghezza della durata media della carcerazione in regime detentivo speciale, dalla sua natura «imbutiforme» (ossia «il numero dei soggetti che vi fanno ingresso annualmente è molto maggiore del numero di quelli che ne escono»)<sup>59</sup>, dalla frequenza delle proroghe in prossimità del termine d'espiazione di pene temporanee (dove l'incoerenza con la finalità preventiva è lampante)<sup>60</sup>. Una realtà scoperchiata da eclatanti pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: la nota Provenzano c. Italia del 25 ottobre 2018 e la freschissima Morabito c. Italia del 10 aprile 2025. In entrambi i casi la Corte di Strasburgo ha confermato sì l'astratta compatibilità dell'art. 41-*bis* con i principi convenzionali ma ha condannato il nostro Paese per violazione dell'art. 3 C.E.D.U., poiché l'autorità amministrativa – col conforto di quella giudiziaria – aveva disposto la proroga di tale gravoso regime nei confronti di soggetti in età avanzata e in pessime condizioni psico-fisiche, tanto da essere stati giudicati incapaci di partecipare coscientemente ai processi a loro carico; soggetti dunque che non potevano più interagire utilmente con le associazioni delinquenziali di cui erano stati vertici.

Nel caso di Provenzano, già nel marzo 2013 era stata constatata la sua incapacità processuale a seguito d'apposita perizia: «*The experts found that the applicant's cognitive situation impaired his ability to interact with the outside world and communicate in a coherent and meaningful manner*»<sup>61</sup>; dal dicembre 2013 erano stati diagnosticati un grave deterioramento cognitivo, un eloquio incomprensibile e la totale dipendenza

---

<sup>58</sup> *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., 9 s., 18 ss.

<sup>59</sup> A. DELLA BELLA, voce *Carcere duro [art. 41-bis]*, in *Diritto on line (2018)*, reperibile in [www.trecani.it](http://www.trecani.it).

<sup>60</sup> V. ancora *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., 21 s.

<sup>61</sup> Corte E.D.U., 25 ottobre 2018, Provenzano c. Italia, § 11. Si veda anche il commento di G. COLAVECCHIO, *Riflessioni sul 41-bis a margine della sentenza Provenzano c. Italia*, in *Leg. pen.*, 21 marzo 2019.

dagli altri anche per le più semplici attività quotidiane (inclusa la nutrizione)<sup>62</sup>. Eppure, ancora a marzo 2016 fu disposta la proroga del 41-bis, pochi mesi prima della morte del detenuto (avvenuta nel luglio dello stesso anno). A giudizio della Corte E.D.U., il decreto di proroga non conteneva un'autonoma valutazione dello stato mentale del detenuto: «*The limited space afforded to such circumstances and the lack of an explicit assessment make it difficult for the Court to ascertain in what manner and to what extent such circumstances were weighed up when assessing whether to renew the restrictions. Accordingly, the Court cannot but conclude that there is insufficient evidence in the reasoning of the order of a genuine reassessment having been made with regard to relevant changes in the applicant's situation, in particular his critical cognitive decline. In the light of the foregoing, the Court is not persuaded that the Government have convincingly demonstrated that, in the particular circumstances of the present case, the extended application of the section 41 bis regime in 2016 was justified*»<sup>63</sup>. Da qui la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti (per il periodo successivo alla proroga del marzo 2016).

Nel caso di Morabito, dal 2014 si erano manifestati segni di scadimento cognitivo e nel 2022, al momento dell'ennesima proroga del regime detentivo speciale, risultavano la diagnosi di morbo di Alzheimer, il proscioglimento per infermità mentale in un processo per fatti compiuti nel 2020 e la sospensione di altri procedimenti per incapacità di partecipare al giudizio<sup>64</sup>. Ciononostante il Tribunale di sorveglianza di Roma rigettò il reclamo avverso il decreto ministeriale di proroga. Da questa ostinazione nella perpetuazione del 41-bis, "cieca" di fronte alle reali condizioni psichiche del detenuto, i Giudici convenzionali deducono la violazione dell'art. 3 C.E.D.U.: «*the Court fails to see how a person suffering from an undisputed cognitive decline – and even diagnosed with Alzheimer's disease – and who was incapable of understanding his own conduct or following a court hearing could at the same time maintain sufficient capacity to keep or resume – at such an advanced age, after almost twenty years spent under a particularly restrictive regime – meaningful contact with a criminal organisation [...] Furthermore, the Court finds it significant that the domestic authorities did not consider the opportunity of lifting or easing some of the additional*

---

<sup>62</sup> Ivi, § 35.

<sup>63</sup> Ivi, § 156 s.

<sup>64</sup> Corte E.D.U., 10 aprile 2025, § 141, in *Sist. pen.*, 16 aprile 2025, con nota di I. GIUGNI, *Proroga del 41 bis nei confronti di un boss affetto da Alzheimer: la Corte EDU condanna l'Italia per violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti (Morabito c. Italia)*.

*restrictions in order to accommodate the applicant's potential needs despite explicit requests submitted by him*»<sup>65</sup>.

Rispetto a detenuti in consimili condizioni mentali, è palese l'assenza non solo di qualsivoglia capacità di apporto all'organizzazione delinquenziale d'estrazione ma anche di ogni possibilità di fornire informazioni utili per avviare indagini e collezionare elementi di prova contro i sodali; in tali ipotesi, allora, affiora una funzionalità puramente vendicativa e simbolica del «carcere duro», sospinta dai ruoli di primissimo piano avuti in passato da questi detenuti «eccellenti» ma assolutamente illegittima alla luce tanto dei principi costituzionali (e convenzionali) quanto della stessa legge ordinaria<sup>66</sup>.

Un'altra rilevante criticità s'appalesa a livello disciplinare infra-legale: non di rado circolari D.A.P. e regolamenti dei singoli istituti penitenziari rappresentano un fattore di «vischiosità» rispetto alla piena attuazione del *dictum* della Corte costituzionale, avviluppando l'esercizio di diritti e libertà da questa riconosciuti in adempimenti burocratici di cui non sempre è chiaramente intellegibile il senso. Si pensi alle formalità - «la «domandina» per ogni minima richiesta, in orari prestabiliti al mattino e al pomeriggio» - che devono precedere lo scambio di oggetti tra gli appartenenti al medesimo gruppo di socialità, alle restrizioni all'uso dei fornelli, alle prescrizioni concernenti le misure del pentolame<sup>67</sup>.

Infine, resta un problema di struttura normativa, in relazione ad almeno due gangli dell'attuale disciplina legislativa.

In primo luogo, non sembra più ammissibile la competenza ministeriale sull'applicazione e reiterazione del regime detentivo differenziato, occorrendo l'affidamento diretto di tali decisioni all'organo giurisdizionale. Ciò per almeno tre ordini di ragioni: la gravosità delle limitazioni comportate dall'impiego dell'art. 41-*bis*, che

---

<sup>65</sup> Ivi, §§ 143 e 145.

<sup>66</sup> I considerevoli rischi di torsione dell'istituto sono testimoniati anche dal noto caso Cospito: per A. DELLA BELLA, *Carcere e 41 bis*, cit., 82, «la vicenda in esame ha consentito di toccare con mano che, laddove si sia in presenza di una vicenda esposta mediaticamente e politicamente sensibile, l'attribuzione al Ministro della giustizia della competenza in materia crea il rischio molto concreto che le decisioni, in questo caso la revoca del regime del 'carcere duro', siano influenzate da considerazioni che esulano dalla valutazione giuridica relativa alla sussistenza dei presupposti applicativi (in particolare della capacità del detenuto di orientare le condotte criminali dei sodali all'esterno). Nel caso di specie, è parso infatti immediatamente evidente che, in un contesto in cui il Governo andava declamando che «lo Stato non arretra» e che accogliere la richiesta del detenuto sarebbe stato un «cedimento dello Stato», sarebbe risultato molto difficile per il Ministro pronunciarsi per la revoca, anche laddove l'istruttoria avesse evidenziato elementi tali da mettere in dubbio l'effettiva necessità del 41 bis al fine di contenere la pericolosità sociale del detenuto».

<sup>67</sup> Cfr. *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., 15 s.; G. COLAVECCHIO, *op. cit.*, 22, nota 66.

difficilmente possono oggi reputarsi ininfluenti sulla *qualità* della pena detentiva; la delicatezza e complessità della valutazione sull'*an* e sul *quomodo* del regime differenziato, specie a seguito della riespansione degli spazi discrezionali ad opera della Consulta; la constatazione dell'uso distorto del potere di proroga da parte del Ministero della giustizia, oscillante tra la ripetitività burocratica (rispetto ai reclusi meno noti) e la strumentalizzazione politica (rispetto ai detenuti-simbolo)<sup>68</sup>.

In secondo luogo, occorrerebbe un rovesciamento dello schema normativo alla base del vigente art. 41-*bis*. Soprattutto a seguito della modifica del 2009, come visto, il legislatore ha fissato un elenco di limitazioni obbligatorie (poi sfrondata dalla Corte costituzionale ma per buona parte perdurante), lasciando all'autorità amministrativa la possibilità di disporre restrizioni più intense od ulteriori; in sintesi, contenuti restrittivi minimi omogenei e discrezionalità esercitabile solo *contra captivum*<sup>69</sup>. Orbene, dovrebbe essere previsto l'esatto contrario: ampia discrezionalità – giudiziale, dovendo esser abolita la competenza ministeriale – nella individuazione delle misure impeditive e dei presidi di controllo che danno corpo al regime detentivo speciale, in stretta aderenza alla finalità preventiva dell'istituto; fissazione di limiti massimi – tipologici e modali – non superabili nella scelta e nella modulazione di tali misure e presidi, limiti dunque sempre derogabili *in melius* – e mai superabili *in peius* – dall'organo decidente (che come detto dovrebbe essere giurisdizionale)<sup>70</sup>.

Ad esempio, quanto ai colloqui, dovrebbe esser stabilito non che sono solo «uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari» (come ora disposto dal comma 2-*quater*, lett. b) ma, viceversa, che sono sì possibili limitazioni alle comunicazioni dal vivo e telefoniche più stringenti di quelle ordinarie, tuttavia facendo salvo almeno un colloquio mensile (e ferma restando l'incomprimibilità del diritto a colloquiare col proprio difensore). Ancora, per i gruppi di socialità dovrebbe esser previsto per legge

<sup>68</sup> Concorde sul punto buona parte della dottrina: v. A. DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 409 ss.; EAD., *Carcere e 41 bis*, cit., 82 ss.; D. GALLIANI, *La sospensione del trattamento penitenziario, disposta dal ministro, compie mezzo secolo. E se implodesse?*, in *Riv. crim. org.*, 2023, 55 ss.; V. MANCA, *La finalità preventiva del 41-bis O.P. tra misure di prevenzione e custodia di sicurezza: suggestioni de iure condendo*, in *Arch. pen.*, 1, 2018, 15 ss. e 36 s.; A. MENGHINI, *op. cit.*, 408 ss.

<sup>69</sup> Il che invero pare fornire una pur discutibile (costituzionalmente dubbia) base legale anche alle famigerate «aree riservate», prima e al di là dell'art. 32 D.P.R. n. 230/2000. Sullo spinoso tema, v. A. DELLA BELLA, voce *Carcere duro [art. 41-bis]*, cit.; L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, *Abolire il "carcere duro". Legittimità e limiti del 41-bis alla luce della sua applicazione*, in *Criminalia*, 2016, 275 s.; *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale*, cit., 22 ss.

<sup>70</sup> Una proposta *de lege ferenda* non distante dalla logica normativa qui abbozzata proviene da V. MANCA, *op. cit.*, 36 ss.

un numero minimo di componenti sotto il quale non si può scendere (nemmeno nelle «aree riservate»), non invece il numero massimo come nell'attuale disciplina (comma 2-*quater*, lett. f).

Tale ribaltamento dello schema normativo, unito alla compiuta attuazione della riserva di giurisdizione, forse consentirebbe di contenere gli abusi che purtroppo hanno segnato l'applicazione del regime detentivo speciale, apparendo peraltro maggiormente coerente a quella che sembra la sua natura sostanziale: non sanzione punitiva a sé stante<sup>71</sup> né misura di prevenzione (amministrativa)<sup>72</sup>, quanto piuttosto misura di sicurezza, certamente *sui generis* – data la concomitanza con l'esecuzione della pena e addirittura della custodia cautelare – ma comunque fondata sull'esigenza di contenimento d'una pericolosità sociale (concreta) espressa nel reato-presupposto oggetto di condanna o d'accertamento provvisorio in sede cautelare e persistente nonostante lo *status detentionis*<sup>73</sup>.

La sopra cennata ipotesi di riforma è solo una delle tante, certo è che pare ineludibile intervenire a livello pratico-organizzativo (*in primis* edilizio) e a livello normativo (non solo primario) al fine di evitare deragliamenti dai binari tracciati dai principi fondamentali sovralegali. Il regime detentivo speciale, infatti, ancora oggi non sembra rinunciabile *tout court*, sia perché le organizzazioni di stampo mafioso storiche – nonostante la fine dell'epoca stragista e gli importanti successi ottenuti dallo Stato – sono tuttora vive e vegete e nuove perniciose forme di criminalità organizzata stanno prendendo piede sia perché il regime detentivo ordinario continua a rivelarsi incredibilmente perforabile, come parrebbe dimostrato anche da un recentissimo clamoroso caso di videochiamata tra un detenuto in camera di pernottamento e un

<sup>71</sup> Propende invece per la qualificazione come «autonoma sanzione penale [...] una vera e propria pena» A. DELLA BELLA, *Il "carcere duro"*, cit., 375 ss. e 387 ss., in considerazione del fatto che «il 41 *bis* rappresenta un *quid pluris* rispetto alla detenzione ordinaria, poiché determina una modifica sostanziale nella natura e nel grado di privazione della libertà dei soggetti che vi sono sottoposti».

<sup>72</sup> Così definisce il 41-*bis* l'Amministrazione penitenziaria: oltre ai decreti applicativi, si veda la circolare D.A.P. n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, secondo cui il regime detentivo speciale è «una misura di prevenzione che ha come scopo quello di evitare - al di fuori dei casi consentiti dalla legge - contatti e comunicazioni tra esponenti della criminalità organizzata, detenuti o internati, all'interno degli istituti di pena nonché contatti e comunicazioni tra gli esponenti detenuti delle varie organizzazioni e quelli ancora operanti all'esterno»; S. ARDITA, *op. cit.*, 249 ss., parla di «carcere della prevenzione».

<sup>73</sup> Indica la natura di misura di sicurezza M. RONCO, *Riflessioni su una "nuova" sanzione: l'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Persona, pena, processo. Scritti in memoria di Tommaso Sorrentino*, a cura di M. AMISANO, M. CATERINI, Napoli, 2012, 217 ss.; sottolinea la vicinanza alle misure di sicurezza custodiali anche V. MANCA, *op. cit.*, 6 ss.

trapper in concerto<sup>74</sup>. Il regime detentivo speciale, tuttavia, anche per i difetti dell'attuale apparato normativo, rischia ancora di risolversi nella tomba dei diritti fondamentali delle persone recluse, tra i quali – val la pena ricordarlo – figurano anche il diritto a un'offerta rieducativa liberamente accoglibile o meno e quello, strettamente correlato, a non subire sofferenze eccedenti lo scopo di rescissione dei collegamenti tra detenuti e organizzazioni delinquenti.

In definitiva, non cancelliamo il 41-*bis* ma interveniamo con decisione per conformarlo ai principi umanistici consacrati dalla C.E.D.U. e dalla nostra Carta costituzionale.

---

<sup>74</sup> Caso ancora sotto la lente degli inquirenti: *Videochiamata al concerto dal carcere, indagato il trapper Baby Gang*, in [www.tgcom24.mediaset.it](http://www.tgcom24.mediaset.it), 7 maggio 2025.

ABSTRACT

*Il contributo ripercorre la nascita e l'evoluzione del regime detentivo speciale ex art. 41-bis o.p., alla luce del dato normativo, della giurisprudenza costituzionale e della prassi applicativa. Non poche delle ombre che circondano l'istituto sono state dissipate dalla Corte costituzionale, ma molto resta da fare, nella consapevolezza dell'impossibilità di rinunciare tout court a questo strumento di contrasto al crimine organizzato. Oltre ad interventi di carattere edilizio ed organizzativo a tutela della salute dei ristretti e del loro diritto ad attività rieducative effettive, appare ineludibile una riforma legislativa che riconosca pienamente la riserva giurisdizionale e fissi dei limiti "massimi" (anziché contenuti "minimi") alle deroghe al regime ordinario.*

PAROLE CHIAVE

Regime detentivo speciale – 41-bis – Proporzionalità –  
Riserva di giurisdizione – Diritto di difesa

\* \* \*

41-BIS: BRIEF NOTES ON THE BIRTH AND EVOLUTION  
OF A STILL PROBLEMATIC INSTITUTION

ABSTRACT

*The paper recalls the birth and the evolution of the special detention regime under art. 41-bis o.p., in the light of the statute law, of the Constitutional Court's decisions and of the concrete enforcement. Not a few of the shadows surrounding the institution have been dispelled by the Constitutional Court, but much remains to be done, being aware that it is impossible a complete abolition of this institution. In addition to building and organizational interventions to protect the health of inmates and their right to effective re-educational activities, a legislative reform that fully recognizes the jurisdictional reservation and sets "maximum" limits (rather than "minimum" content) on exceptions to the ordinary regime seems necessary.*

KEYWORDS

Special detention regime – 41-bis – Proportionality –  
Jurisdiction – Right of defence