



VINCENZO GIGLIO  
&  
RICCARDO RADI

## IL REGIME EX ART. 41 BIS ORD. PEN. E "LA GIURISPRUDENZA DEL NO"

### Premessa

Questo scritto si compone di tre parti: una sintetica ricognizione normativa dell'istituto che ne costituisce oggetto, un'elencazione altrettanto sintetica delle questioni problematiche che gli si attagliano e un'analisi essenzialmente casistica degli indirizzi interpretativi che ne hanno orientato l'applicazione pratica.

Il nostro scopo è di evidenziare quella che a noi pare una spiccata propensione giurisprudenziale ad erigere (o meglio, a contribuire ad erigere, unitamente all'amministrazione penitenziaria) attorno alle centinaia di esseri umani attualmente sottoposti al "carcere duro" muri sempre più alti e spessi ed a privilegiare ben al di là del necessario e del tollerabile la prospettiva del contenimento del rischio sociale a discapito di quella rieducativa o anche semplicemente umanitaria.

### La disciplina normativa

La norma di riferimento contiene plurime parole o espressioni chiave che rappresentano plasticamente le ragioni giustificative di questo strumento e gli effetti straordinariamente incisivi che la sua applicazione produce sulla condizione carceraria di chi ne è destinatario.

È già indicativa la rubrica dell'articolo: "*Situazioni di emergenza*".

In effetti, l'*incipit* del primo comma elenca

due presupposti del regime, entrambi di natura palesemente emergenziale: "*casi eccezionali di rivolta*" e "*altre gravi situazioni di emergenza*".

Ad essi si aggiunge un ulteriore presupposto, quello dei "*gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica*", previsto dal secondo comma e specificamente applicabile nei confronti dei "*detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4 bis o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva*".

Se ricorre una delle condizioni alternative descritte dal primo comma, il Ministro della Giustizia può sospendere nell'istituto interessato o in una sua parte delimitata l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La durata del provvedimento sospensivo non può eccedere il tempo strettamente necessario per il ripristino dell'ordine e della sicurezza.

Ben diverse e ben più estese sono invece le conseguenze allorché il Ministro adotti il provvedimento consentitogli dal secondo comma.

Gli spetta infatti il potere discrezionale di sospendere in danno dei destinatari, in

tutto o in parte, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'Ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza o che possano frustrare l'esigenza di impedire i collegamenti del detenuto con l'associazione criminale di riferimento.

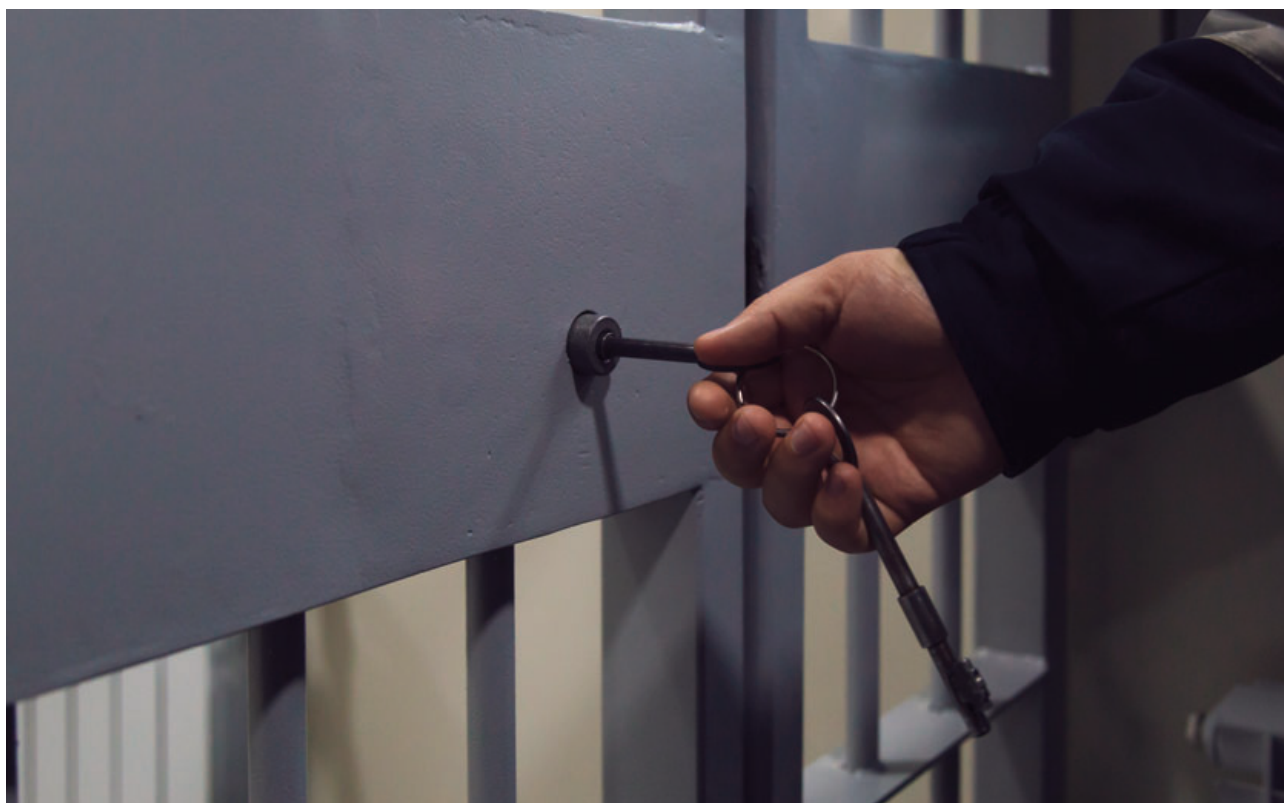
Ben si comprende che il provvedimento sospensivo regolato dal secondo comma sopravanza di gran lunga nella prassi applicativa quello previsto dal primo comma: se infatti le rivolte carcerarie e le altre situazioni emergenziali all'interno di un penitenziario sono un'eventualità infrequente e quindi statisticamente non significativa, l'allarme sociale connesso ai fenomeni di criminalità mafiosa o terroristica si mantiene al contrario elevato da numerosi decenni ed è costantemente alimentato da nuove manifestazioni.

Il provvedimento di cui si parla, pur di competenza ministeriale come si è visto, è la risultante conclusiva di un percorso che si snoda attraverso il parere del PM che ha la

titolarità delle indagini preliminari o che opera presso il giudice che procede e le informazioni acquisibili presso la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze.

La sua durata ordinaria è fissata in quattro anni ma può essere prolungato per più periodi biennali *"quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno, tenuto conto anche del profilo criminale e della posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione, della perdurante operatività del sodalizio criminale, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, degli esiti del trattamento penitenziario e del tenore di vita dei familiari del sottoposto"*.

I detenuti sottoposti al regime in virtù dei presupposti da ultimo illustrati sono ristretti in istituti ad essi dedicati in via esclusiva o



comunque all'interno di sezioni separate e affidati alla custodia di personale specializzato.

Sul piano concreto, il regime comporta un drastico ridimensionamento dello standard trattamentale riservato ai detenuti ordinari che si traduce nell'applicazione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, nella contrazione quantitativa e qualitativa dei colloqui (solo uno al mese, solo con familiari e conviventi, con controllo auditivo e registrazione, senza possibilità di passaggio di oggetti), nella limitazione di somme, beni ed oggetti ricevibili dall'esterno, nella sottoposizione della corrispondenza al visto di censura, nella limitazione della permanenza all'aperto (non più di due ore al giorno, in gruppi non superiori a quattro persone).

La regolamentazione normativa contiene poi ulteriori parti procedurali riguardanti la reclamabilità dei decreti di prima sottoposizione al regime in esame o di proroga dello stesso ma non ci si sofferma sul punto.

### **Criticità del regime**

Sono plurime e si estendono a quasi ogni aspetto del regime le osservazioni critiche che ne hanno accompagnato il percorso fin dai primordi.

Ancora una volta in estrema sintesi, si potrebbe dire che alcune di esse, più radicali e caratterizzate ideologicamente, assumono l'inconciliabilità irriducibile dell'istituto con i valori essenziali del nostro ordinamento costituzionale, addebitandogli di annientare non solo il finalismo rieducativo della pena ma anche l'umanità e la dignità dei detenuti riguardo a sfere sicuramente comprese tra i diritti inviolabili dell'uomo che preesistono al diritto e ne sono la genesi.

Un secondo gruppo di critiche si sofferma invece su aspetti di dettaglio della regolamentazione normativa e della sua interpretazione giurisprudenziale, sottolineando che, per così dire, è come se lo strumento fosse sfuggito di mano ai suoi teorici ed artefici.

Così per le sue caratteristiche di fondo: pensato come rimedio contingente ed eccezionale ad una situazione di gravissima crisi dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato (la stagione stragista di Cosa nostra, imposta dall'ala corleonese di Salvatore Riina), è divenuto uno strumento permanente; tarato su personaggi ai vertici della criminalità mafiosa, è divenuto merce corrente anche per individui di caratura ben inferiore.

Così anche per la sua regolamentazione di dettaglio: preponderanza delle voci accusatorie nella rappresentazione di cui il Ministro della Giustizia deve tenere conto nell'esercizio del suo potere; soverchiante ed esplicita finalizzazione dell'istituto alla collaborazione con la giustizia e correlata e sistematica noncuranza verso qualsiasi segnale di ravvedimento e rieducazione dei detenuti che non si traduca nell'agognata collaborazione; divieti e limitazioni asfissianti al punto da sembrare espressione di un rancore istituzionale più che di reali e razionali necessità; costanti cortocircuiti logici come nei casi in cui si afferma la permanenza della pericolosità per detenuti ormai ridotti a relitti umani e addirittura precipitati in stato di incoscienza; e così via.

Ognuna di queste critiche giustificherebbe e meriterebbe un autonomo e importante approfondimento che tuttavia sarebbe incompatibile con uno scritto che si propone il ben più limitato fine di dar conto di quella "giurisprudenza del no" citata nel titolo.

### **Le risposte giurisprudenziali alle domande dei detenuti del 41 bis**

Questa parte è divisa in paragrafi, così da offrire ai lettori un percorso il più chiaro possibile.

Lo si esplicherà con le parole del giudice, senza alcun filtro, aggiungendo un commento finale, in omaggio alla regola che vuole i fatti (le sentenze) separati dalle opinioni.

Tutte le decisioni citate sono state emesse dalla Corte di cassazione.

L'ultima avvertenza è che la comprensibile sovrabbondanza di questioni giustiziabili in connessione al regime del 41 bis ha generato una miriade di occasioni di intervento dei giudici di legittimità.

Nell'impossibilità di offrire un quadro generale, abbiamo dunque scelto alcuni temi che ci sono parsi significativi.

### **Applicazione e proroga del regime ex art. 41 bis**

La conformità dell'art. 41 bis comma 2 bis alla Costituzione è garantita soltanto a condizione che ogni decreto applicativo o di proroga sia dotato di congrua e propria motivazione in ordine alla sussistenza o persistenza dei presupposti per la sottoposizione al regime detentivo differenziato, non consentendo l'ordinamento giuridico una perpetuazione automatica della compressione dei diritti del condannato in espiatione di pena, disposta al di fuori del vaglio giudiziale ancorato alla situazione personale concreta ed alla reale ed attuale pericolosità sociale nella sua forma specifica della capacità di mantenere collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza. La Corte ha precisato ulteriormente in sentenza, secondo i richiami giurisprudenziali citati, che la proroga del decreto ministeriale postula l'accertamento della persistenza della capacità del condannato di tenere contatti con l'associazione di riferimento, non già l'effettivo mantenimento di tali relazioni, verifica da condurre anche utilizzando gli specifici parametri, ritenuti dal legislatore significativi e non necessariamente compresenti, del profilo criminale, della posizione rivestita dal soggetto in seno all'organizzazione, della perdurante operatività del sodalizio, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non considerate in precedenza, degli esiti del trattamento intramurario e del tenore di vita dei familiari, in ordine ai quali è necessario che il provvedimento del Tribunale di sorveglianza espliciti la valutazione condotta sulla scorta di circostanze ed elementi concreti, si-

gnificanti che il pericolo di contatti del condannato con l'esterno ed i gruppi criminali di appartenenza, quindi della ripresa dell'attività criminosa, non è cessato (**Sez. 1, 11615/2021**).

**Nostro commento:** alla proclamazione dei grandi principi iniziali segue una decisione concreta che ne depotenzia la portata poiché si afferma la sufficienza della mera capacità di contatto con l'organizzazione di riferimento che peraltro può essere desunta anche da parametri meramente presuntivi slegati da condotte realmente tenute.

In materia dei provvedimenti di applicazione o proroga del regime detentivo di cui all'art. 41 bis, il controllo di legittimità affidato alla Corte di cassazione rimane circoscritto alla violazione di legge, cosicché, quanto alla motivazione, gli unici rilievi che possono trovare ingresso sono quelli che ne rappresentano la mancanza sotto il profilo dell'assenza dei requisiti minimi di coerenza, completezza e logicità in relazione agli elementi sui quali deve cadere la verifica dei presupposti di legge, tanto da poter ritenere che la motivazione sia solo apparente, in quanto assolutamente inidonea – per evidenti carenze di coordinazione e per oscurità del ricorso – a rendere comprensibile l'iter logico seguito dal giudice di merito nel pervenire alla decisione. Solamente in tali ipotesi è, invero, configurabile una violazione di legge, poiché il provvedimento risulta privo del requisito della motivazione richiesto dall'art. 125 c.p.p. e dal comma 2 sexies dell'art. 41 bis. Restano, di contro, estranei all'ambito della verifica di legittimità consentita in materia non solo tutti quei rilievi che invocano il diverso apprezzamento degli elementi acquisiti riservato alle valutazioni di merito, ma anche il controllo della motivazione sotto il profilo della semplice contraddittorietà o illogicità (**Sez. 7, 5848/2020**).

**Nostro commento:** l'onere dimostrativo del ricorrente che intenda contestare in



sede di legittimità la fondatezza dell'applicazione o della proroga del regime ex art. 41 bis sfiora la prova diabolica.

### **Aspetti di dettaglio del regime ex art. 41 bis**

#### **...Accesso a quotidiani, libri e riviste**

Nel complesso equilibrio legislativo e sistematico tra il necessario mantenimento del nucleo essenziale di diritti soggettivi di sicura rilevanza costituzionale – come quello a ricevere informazioni tramite la stampa – e la

rio, eventualmente verificando – anche in tal modo – l'esecuzione di ordini trasmessi all'esterno, anche in rapporto al possibile scambio di informazioni tra soggetti sottoposti al regime differenziato ed appartenenti al medesimo gruppo di socialità. (La Corte, tuttavia, nella vicenda sottoposta a scrutinio, ha criticato la decisione assunta dal TDS sul presupposto che l'articolo in questione aveva ad oggetto l'analisi di una vicenda processuale che vedeva coinvolto – quale imputato – lo stesso ricorrente, il che



sottoposizione a misure di tipo inibitorio correlate alla ritenuta pericolosità del soggetto ristretto in carcere e sottoposto al particolare regime di cui all'art. 41 bis risultano legittime le restrizioni all'acquisto di pubblicazioni riportanti la cronaca locale della zona di provenienza del detenuto: rientra nelle legittime finalità della misura inibitoria quella di impedire al soggetto posto in restrizione la conoscenza costante delle dinamiche criminali di quello specifico territo-

indubbiamente rafforza la posizione soggettiva di costui a ricevere informazioni correlate alla dimensione processuale in corso mentre la compresenza di riferimenti ad altre vicende giudiziarie correlate, o a soggetti in dette vicende coinvolti, non è stata valutata di ostacolo alla consegna al detenuto dell'articolo di stampa in questione, dovendosi ritenere che l'avvenuta divulgazione abbia ad oggetto fatti oggetto di verifica giudiziaria e dunque non relativi, ad

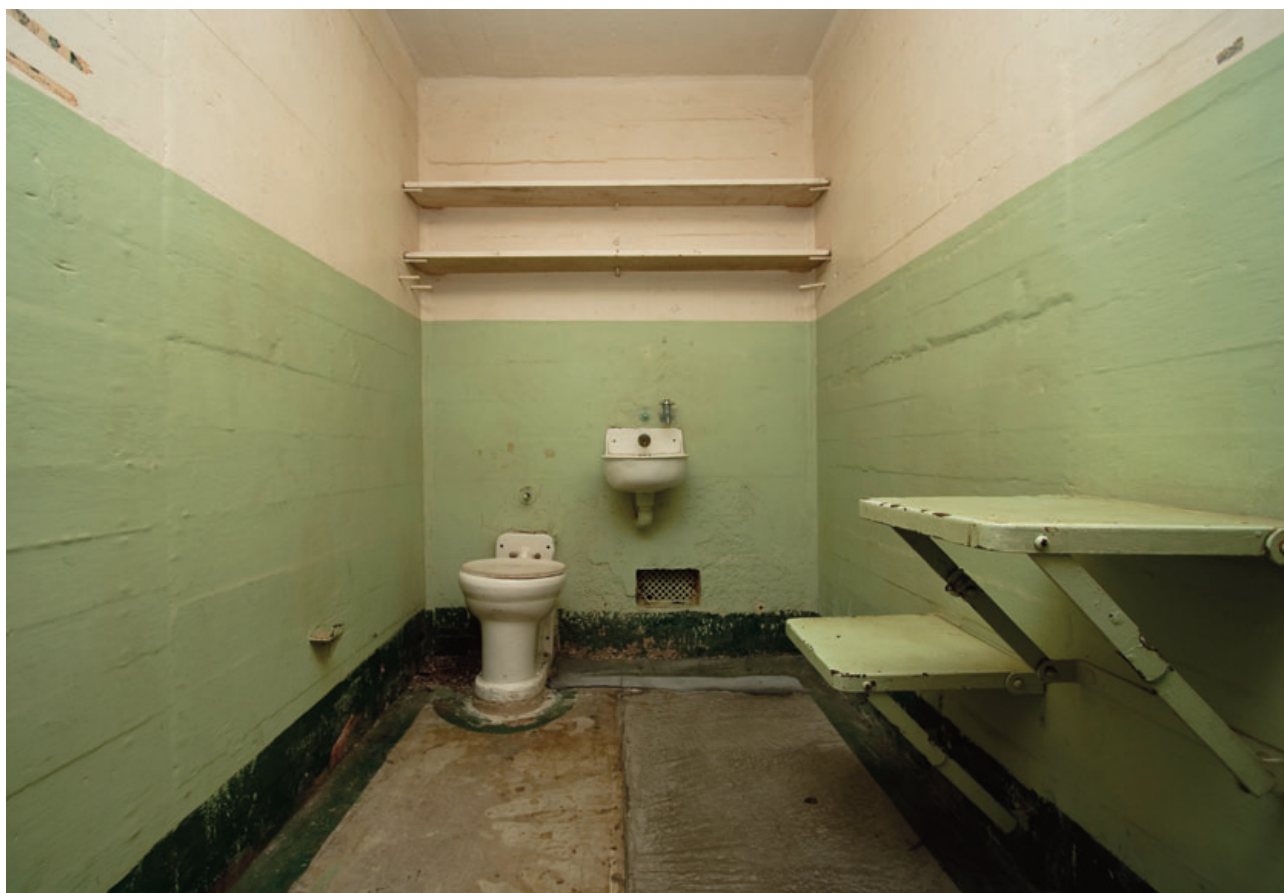
esempio, ad attività investigative coperte da segreto). (Sez. 1, 40594/2021).

**Nostro commento:** il diritto all'informazione viene sottoposto a filtri selettivi fondati su mere presunzioni ed eventualità piuttosto che su condotte reali.

Il ricorrente assume di essere stato abbonato alla rivista "Ristretti Orizzonti" ed ha allegato il provvedimento del magistrato di sorveglianza di sorveglianza nel quale si legge che in data 08/04/2017 era stato effettuato il pagamento, con bonifico bancario, della somma per la sottoscrizione dell'abbonamento. Spiega, inoltre, che l'abbonamento annuale non aveva potuto avere immediata esecuzione per essere egli stato trasferito in diverso istituto, dove appunto erano arrivate, con cadenza bimestrale, le riviste, trattenute sul rilievo che si trattava di corrispondenza.

Sul punto va rammentato che la Corte costituzionale, con **sentenza 122/2017** ha dichiara-

rato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41 bis, comma 2 quarter, lett. a) e c), – in riferimento agli artt. 21, 33 e 34 Cost. – nella parte in cui, secondo il "diritto vivente", consente all'amministrazione penitenziaria (anziché nei singoli casi all'AG, nelle forme e in base ai presupposti di cui all'art. 18 ter) di adottare, nei confronti dei detenuti in regime speciale, il divieto di ricevere dall'esterno e di spedire all'esterno libri e riviste a stampa. Ciò perché l'adozione di tale misura non viola la libertà di manifestazione del pensiero (intesa nei suo significato passivo di diritto di essere informati) né il diritto allo studio, poiché non limita il diritto dei detenuti in regime speciale a ricevere e a tenere con sé le pubblicazioni di propria scelta, ma incide soltanto sulle modalità attraverso le quali dette pubblicazioni possono essere acquisite, imponendo di servirsi esclusivamente dell'istituto penitenziario, onde evitare che il libro o la rivista si trasformi in un veicolo di comunicazioni occulte con



l'esterno, di problematica rilevazione da parte del personale addetto al controllo. Né gli eventuali inconvenienti che potrebbero derivare dalla "burocratizzazione" del canale di acquisizione delle pubblicazioni compromettono in misura costituzionalmente apprezzabile i diritti in questione, trovando in ogni caso ragionevole giustificazione alla luce delle esigenze poste a base del regime speciale. Ovviamente, in ordine al diritto dei detenuti di conoscere liberamente le manifestazioni di pensiero che circolano nella società esterna, la sua tutela – tanto costituzionale (art. 21 Cost.) quanto legislativa (artt. 18, comma 6, e 18 ter, comma 1, lett. a) – è riferita alla facoltà del detenuto di scegliere con piena libertà i testi con i quali informarsi, senza che l'autorità amministrativa possa esercitare su essi una censura. (**Sez. 1, 7449/2020**).

**Nostro commento:** "il diritto vivente" assume che libri e riviste, se trasmessi dall'esterno e non dispensati dall'istituto, possano trasformarsi in veicoli di comunicazioni occulte; assume inoltre che la trasmissione dall'esterno creerebbe difficoltà al personale addetto al controllo; ancora una limitazione, dunque, fondata su una petizione di principio più che un dato di realtà e su presunte difficoltà organizzative che – si immagina – non dovrebbero prevalere sul diritto alla conoscenza e all'informazione.

### ...Uso di lettori di CD

Prima di riconoscere il diritto del detenuto ad utilizzare CD ad uso ricreativo ed il lettore necessario per ascoltarli, è necessario verificare se tale impiego, pur in assoluto non precluso dalla normativa vigente, possa nondimeno comportare inesigibili adempimenti da parte dell'amministrazione penitenziaria in relazione agli indispensabili interventi su dispositivi e supporti, tali da rendere ragionevole la scelta, operata dalla direzione di istituto, di non autorizzarne l'ingresso nei reparti ove vige il regime penitenziario differenziato. Scelta che,

implicando un apprezzamento della possibilità di soddisfare le esigenze ricreative dei detenuti alla luce delle risorse disponibili, rientrerebbe in un ambito di legittimo esercizio del potere di organizzazione della vita degli istituti penitenziari (Nel caso di specie, il tribunale di sorveglianza aveva confermato la decisione del magistrato di sorveglianza, che aveva accolto il reclamo giurisdizionale proposto dal detenuto in regime penitenziario differenziato di cui all'art. 41 bis il quale aveva lamentato di non essere stato autorizzato dall'amministrazione ad acquistare e detenere, all'interno della camera di pernottamento, un lettore digitale di compact disk musicali in quanto il divieto di utilizzare i CD, incidendo sulla possibilità del detenuto di ascoltare musica, poteva pregiudicare il suo diritto a un trattamento rieducativo adeguato. D'altra parte, sosteneva il tribunale, il divieto in esame non è né giustificato da ineludibili esigenze di sicurezza, imposte dal regime speciale di detenzione se esercitato con le cautele finalizzate a scongiurare la presenza di contenuti impropri, né vietato dalle disposizioni vigenti che disciplinano il regime di detenzione previsto dall'art. 41 bis). (**Sez. 1, 8411/2022**).

**Nostro commento:** l'ascolto di musica – di questo si tratta – diventa addirittura oggetto di un dibattito giuridico e, sebbene astrattamente non se ne contesti la legittimità, si assume ancora una volta la difficoltà organizzativa come un fattore che può condizionare o addirittura portare all'eliminazione di un piacere senza controindicazioni in termini di sicurezza.

### ...Colloqui

La funzione del regime differenziato, di cui all'art. 41 bis è quella di contenere la pericolosità dell'imputato, o del condannato, in grado di proiettarsi, nonostante la carcerazione in atto, all'esterno dell'istituto, mediante l'adozione di prescrizioni volte a rescindere i collegamenti tra detenuti appartenenti ad organizzazioni criminali, e tra di

essi e i componenti delle associazioni che si trovano in libertà. Tale risultato è perseguito mediante cospicue deroghe alla disciplina di ordinamento penitenziario, in sé aliena da una visione puramente segregante e normalmente diretta al reinserimento sociale, nella parte suscettibile di favorire questo tipo di contatti (**Corte costituzionale, decisioni 417/2004, 376/1997, 192/1998**). Stante l'obiettivo, le restrizioni costitutive del regime detentivo speciale investono necessariamente – come espressamente precisato, a livello normativo, a far tempo dalla l. 279/2002, ma come la giurisprudenza di legittimità anche in precedenza consentiva – la materia dei colloqui, che «rappresentano il veicolo più diretto e immediato di comunicazione del detenuto con l'esterno» (**Corte costituzionale, sentenza 143/2013**), e la cui limitazione appare dunque ragionevolmente correlabile alle esigenze di ordine e sicurezza cui fa riferimento il citato art. 41 bis. In questo contesto, specifiche previsioni, contenute nel suo comma 2 quater, lettera b), danno sostanza al regime limitativo. La regolamentazione da ultimo approntata (per effetto delle modificazioni introdotte con l. 94/2009) riduce il numero dei colloqui a uno al mese; ne prevede lo svolgimento «ad intervalli di tempo regolari» e in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti; vieta i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente. La disposizione prevede, altresì, che i colloqui vengano sottoposti a controllo auditivo e a videoregistrazione, previa motivata autorizzazione della medesima autorità giudiziaria; solo per coloro che non effettuano colloqui può essere autorizzato, dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi, della durata massima di dieci minuti e sottoposto a registrazione. Nessuna limitazione, tuttavia, si

applica, dopo la sentenza 143/2013, ai colloqui con i difensori. La disciplina derogatoria non si limita, dunque, a proposito dei colloqui con i familiari, a restringerne il numero, rispetto a quello ordinariamente consentito (essendo ammesso un solo colloquio mensile, in luogo dei quattro che l'art. 37 Reg. concede ai detenuti per reati ex art. 4 bis, comma 1), ma detta speciali modalità di fruizione, stabilendo, subito dopo, che la loro consecuzione rifletta intervalli temporali regolari, ossia tra loro omogenei e uniformi. La regolarità di frequenza dei colloqui, imposta dalla disposizione di legge, è in quest'ultima strettamente correlata alla cadenza loro impressa, che è mensile. Essendo il detenuto, assoggettato a trattamento differenziato, autorizzato ad effettuare un colloquio ogni mese, la separazione tra un colloquio e l'altro, secondo una piana interpretazione testuale, non può non riflettere una durata corrispondente. Soltanto in questa maniera è assicurata la serialità espressa dalla convergenza dei due precetti nel medesimo sintagma normativo. L'abbinamento dei colloqui tra il fine mese e l'inizio del successivo, quand'anche ripetuto nel tempo secondo omologhe scansioni, oltre a contraddire il comando legale, che impone uno stacco temporale effettivo tra i colloqui stessi, si ispirerebbe a un canone eccentrico rispetto a un modello incentrato sulla regolarità mensile di fruizione dell'unico colloquio concesso. L'implausibilità dell'interpretazione sostenuta dal ricorrente si coglie, con decisiva evidenza, a livello teleologico e sistematico. La disciplina di cui all'art. 41 bis è informata al criterio di proporzionalità, in virtù del quale sono ammesse le sole restrizioni al regime ordinario di detenzione, che siano indispensabili agli scopi di prevenzione cui la disciplina stessa è finalizzata. La *ratio*, cui specificamente si ispira la previsione di colloqui regolarmente intervallati, capace al contempo di giustificarla sul piano dei principi, è quella di garantire, come giustamente rileva l'ordinanza impugnata, che essi siano



opportunamente distanziati, in modo da diluire equamente nel tempo il volume dei flussi informativi reciprocamente intercorrenti tra il detenuto e i suoi congiunti, intrinsecamente pericolosi nonostante le ulteriori cautele dalla normativa adottate, così contenendoli senza del tutto compromettere le relazioni familiari del soggetto ristretto. Stante il rischio imminente che queste ultime siano strumentalizzate al fine di trasmettere all'esterno messaggi o istruzioni criminose, la prescrizione, come intesa in questa sede, risponde all'esigenza di impedirne il pronto riscontro, depotenziandone l'efficacia. Più in generale, la predeterminazione normativa di una data frequenza dei colloqui, non alterabile da parte del detenuto assoggettato al regime penitenziario differenziato, priva quest'ultimo della possibilità di governare, a sua discrezione, le modalità temporali di quella relazione, indebolendone – anche sotto questo aspetto – la capacità e il prestigio criminale, su cui normalmente si fonda la qualificata

pericolosità sociale di questa categoria di detenuti. Trattasi, dunque, di restrizione congrua e utile alla luce dello scopo cui tende la misura restrittiva, che non si pone così neppure in contrasto con la giurisprudenza costituzionale (v., da ultimo, **sentenza 186/2018**) volta a sanzionare, in seno al sistema delineato dall'art. 41 bis, le sole limitazioni dotate di valenza meramente e ulteriormente afflittiva. (**Sez. 1, 5620/2020**). **Nostro commento:** si arriva ad affermare che la cadenza dei colloqui ha a che fare con la capacità e il prestigio criminale del detenuto (come dire che minore è l'intervallo tra l'uno e l'altro, maggiore sarebbe la nozione di cui godrebbe il beneficiario) e che bene ha fatto il legislatore a diminuirne drasticamente il numero "in modo da diluire equamente nel tempo il volume dei flussi informativi reciprocamente intercorrenti tra il detenuto e i suoi congiunti, intrinsecamente pericolosi nonostante le ulteriori cautele dalla normativa adottate". Non potrebbe essere più irriducibile il conflitto



tra i diritti umani inviolabili di cui all'art. 2 Cost. e le norme ordinarie e la loro interpretazione.

La decisione impugnata ha negato al ricorrente la possibilità di incontro visivo col figlio, parimenti detenuto e sottoposto al regime differenziato di cui all'art. 41 bis, per l'ostacolo frapposto da ragioni di sicurezza e di opportunità, valutate in modo discrezionale dall'amministrazione penitenziaria, secondo le prerogative organizzative e regolamentari, assegnate dall'ordinamento. Ebbene, la valutazione del caso specifico dell'interessato, che dal 1996, quindi da quasi vent'anni non può incontrare il figlio perché entrambi ristretti in carceri diversi ed il secondo sottoposto alla sospensione delle regole ordinarie detentive, deve essere considerata alla luce delle norme e dei principi generali sopra richiamati, che l'ordinanza non ha considerato. Pur essendo condivisibile il riconoscimento nella materia specifica all'amministrazione penitenziaria di poteri discrezionali, il cui uso è stato esercitato in funzione della tutela

dell'ordine e della sicurezza, sia interna agli istituti, che nei riguardi della generalità dei cittadini sotto il profilo della prevenzione di ulteriori reati, è altrettanto innegabile che la forzata separazione di un padre dal figlio per un periodo di tempo così prolungato incide negativamente sul mantenimento della loro relazione affettiva, sulla vita familiare e sul rispettivo percorso trattamentale, integrando condizioni restrittive particolarmente penose ed avvilenti e precludendo in assoluto l'esercizio di un diritto soggettivo ai colloqui. Si pone dunque il problema di come conciliare queste opposte esigenze in modo da non dare attuazione soltanto ad una di esse a scapito dell'altra. A tal fine si evidenzia che il magistrato di sorveglianza ha offerto una lettura parziale della normativa di riferimento, ha attribuito rilievo essenziale alle esigenze di contenimento della pericolosità qualificata del figlio del ricorrente, senza addentrarsi in una considerazione più ampia e di ordine sistematico delle disposizioni di legge diverse dall'art. 41 bis ed egualmente applicabili al caso, ad esempio dell'art. 28 e delle finalità perse-



guita mediante l'istituto dei colloqui visivi quale strumento per la coltivazione della relazione genitoriale e, suo tramite, per l'espressione della personalità del detenuto. Non si è dunque prospettato la possibilità di una soluzione che contemperasse nel caso specifico, al di fuori di qualunque generalizzazione e per ragioni umanitarie che tengano conto delle privazioni subite dal detenuto in via ininterrotta per quasi due decenni, le esigenze di ordine interno all'istituto e di ordine pubblico con il diritto soggettivo del detenuto ai colloqui mediante un sistema tecnico che garantisca la visione dell'immagine senza comportare spostamenti e contatti fisici diretti. Tale soluzione, la cui praticabilità va verificata in sede di merito, ma la cui ammissibilità va affermata a livello di principio nel riscontrare il vizio di violazione di legge denunciato dal ricorrente, si traduce in concreto nel ricorso alla videoconferenza, ossia a forme di comunicazione controllabili a distanza e tali da impedire il compimento di comportamenti tra presenti, possibile fonte di pericolo per la sicurezza interna dell'istituto o per quella pubblica, in quanto correlati all'attività di organizzazione criminosa di stampo mafioso ancora attive ed operanti nelle aree geografiche di provenienza dei detenuti coinvolti (**Sez. 1, 7654/2015**).

**Nostro commento:** un padre e un figlio che non si vedono da vent'anni; questo era il fatto – l'unico – su cui avrebbe dovuto riflettere il magistrato di sorveglianza ed al quale subordinare la decisione e le modalità per attuarla; ma non è stato così ed è stato necessario l'intervento della Cassazione.

### ...Diritto allo studio

Il diritto allo studio per i detenuti sottoposti a regime differenziato non risulta compromesso dalla mancata ammissione all'uso del lettore CD-DVD, potendo costoro accedere agli altri strumenti in dotazione presso l'amministrazione penitenziaria (**Sez. 7, 51599/2014**). L'utilizzazione di tale strumento, per allietare

le numerose ore trascorse dentro la camera di pernottamento, non rappresenta una necessaria estrinsecazione del diritto allo studio o all'informazione, adeguatamente tutelati attraverso le previsioni di accesso alla biblioteca del carcere, alle trasmissioni radio e televisive, alla palestra e alla socialità, non dà quindi luogo ad un diritto soggettivo e non è quindi reclamabile dinanzi all'autorità giudiziaria (**Sez. 1, 6040/2019**).

Sono legittime le prescrizioni dettate dalle circolari ministeriali che, senza escluderla, limitano la possibilità di ricezione dall'esterno – tramite spedizione – di pubblicazioni che riportano elaborati grafici redatti da terzi, anche se da utilizzarsi per finalità di informazione o di istruzione, in quanto la disciplina speciale dettata dall'art. 41 bis comma 2 sexies, per i condannati per reati di maggiore pericolosità sociale rende legittima l'adozione delle misure previste dal comma 1 quater, tra le quali rientrano le misure dettate per prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza (lettera a) e quelle in tema di limitazione degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno (lettera c). Nella nozione di oggetti sono fatti rientrare, per la genericità del termine, anche libri, giornali e pubblicazioni provenienti dall'esterno ed il regime limitativo è stato già riconosciuto come legittimo e coerente con le finalità della norma di cui all'art. 41 bis e non comportante ingiustificate restrizioni alle facoltà riconosciute in tema di informazione e istruzione, non soppresse, ma da esercitarsi mediante sottoposizione ad un più rigoroso controllo circa la provenienza dei libri o delle stampe per impedire scambi sospetti con familiari di testi che potrebbero contenere messaggi criptici, non facilmente individuabili dal personale addetto al controllo. È dunque ragionevole e non discriminatorio che l'acquisizione di pubblicazioni avvenga per il tramite della direzione dell'istituto o dell'impresa incaricata della distribuzione in carcere (**Sez. 7, 12489/2018**).

**Nostro commento:** perfino la propensione allo studio del detenuto, che ci si aspetterebbe venga agevolata in quanto importante segnale di un percorso di autocoscienza e della volontà di cambiamento, viene burocratizzata, banalizzata, sminuzzata, trattata alla stregua di una seccatura da contenere.

### ...Religione e pratiche di culto

È illegittimo il provvedimento del magistrato di sorveglianza che rigetta la richiesta di un detenuto sottoposto al regime detentivo speciale di cui all'art. 41 bis, intesa ad ottenere l'autorizzazione ad incontrare in via permanente un ministro del culto dei testimoni di Geova per lo studio e l'approfondimento dei testi biblici a norma dell'art. 26, comma 4, ferma restando l'esigenza che il colloquio venga autorizzato con modalità tali da assicurare l'ordine e la sicurezza dell'istituto penitenziario. Ne consegue che, in linea di massima, non pare possibile negare ad un credente – ed a maggior ragione ad un testimone di Geova, per il quale è importante lo studio della bibbia – almeno una qualche forma di approccio con il ministro del proprio culto, al fine di poter approfondire lo studio dei testi biblici, ferma restando l'esigenza che il colloquio si svolga con modalità tali da assicurare l'ordine e la sicurezza dell'istituto carcerario. (**Sez. 1, 20797/2011**).

**Nostro commento:** a quanto pare, il detenuto al 41 bis è costretto a ricorrere per cassazione per soddisfare le sue esigenze spirituali; perché deve essere così difficile?

### ...Acquisti in sopravvitto e cucina oltre i limiti d'orario

Chiudiamo richiamando un ultimo episodio che ci ha colpito e la risposta giurisdizionale che gli è stata riservata (Sez. 1, sentenza n. 30244/2022).

Sono fatti minuti, piccini, propri della vita quotidiana, che non meriterebbero alcuna speciale attenzione se non fosse che si riferiscono ad un detenuto al 41 bis, cioè ad un

essere umano cui è stato tolto quasi tutto e ogni volta che gli si toglie qualcos'altro ci si avvicina sempre più al nulla.

La vicenda è semplice: un detenuto ha ottenuto dal magistrato di sorveglianza l'autorizzazione, in deroga a disposizioni regolamentari vigenti, all'acquisto di generi alimentari in sopravvitto (cioè a sue spese e scegliendo da una lista approvata dalla direzione del carcere in cui è ristretto) e di cucinare anche al di fuori delle fasce orarie previste dal regolamento d'istituto.

Il DAP (dipartimento dell'amministrazione penitenziaria) ha impugnato quel provvedimento ma il tribunale di sorveglianza lo ha confermato.

Il Ministero della Giustizia, non pago, ha fatto ricorso per cassazione.

L'Avvocatura dello Stato che lo rappresenta ha rilevato che l'acquisto di alimenti in sopravvitto potrebbe essere inteso come manifestazione tale da aumentare il carisma e lo spessore criminale del detenuto.

Lo stesso – ha osservato – vale per la possibilità di cucinare in qualsiasi orario che determinerebbe *“la crescita di ‘potere reale’ e di prestigio criminale dei detenuti più facoltosi, misurabili anche attraverso la disponibilità di generi alimentari ‘di lusso’, grazie ai quali aggregare il consenso di altri detenuti”*.

La Cassazione ha spazzato via la prima argomentazione, limitandosi ad osservare che il sopravvitto è un'opportunità offerta a tutti i detenuti e sarebbe irragionevole e vessatorio precluderla ai ristretti sottoposti al regime ex art. 41 bis. Non è neanche vero che si possano acquistare beni illimitatamente perché i limiti esistono così come non è vero che si possano acquistare beni di lusso perché, al contrario, tale tipologia di beni non è inserita nel sopravvitto. Il ricorso sul punto è stato respinto.

Sulla seconda questione, quella della cucina senza limiti di orario, la Cassazione ha annullato con rinvio, chiedendo al tribunale di sorveglianza di accertare se fosse consentita per i detenuti ordinari.



Se lo fosse, è facile prevederlo, sarà respinto anche il secondo motivo di ricorso per le stesse ragioni del primo.

Nel caso appena descritto la Cassazione, per fortuna, ha speso parole di saggezza lì dove era mancato perfino il più banale buon senso.

Colpisce tuttavia la perseveranza ministeriale (in un periodo in cui il dicastero della Giustizia era retto da una Ministra che ha speso bellissime parole riguardo ai doveri sociali verso i detenuti) nel tentativo di eliminare un precedente sgradito e colpiscono le argomentazioni usate dall'Avvocatura dello Stato a sostegno di tale tentativo.

Se ci si pensa bene, c'è una precisa sequenza ideologica dietro e ci pare di poterla riassumere così: chi sta al 41 bis è pericoloso > chi è pericoloso lo è in qualunque suo comportamento > chi è pericoloso

lo resterà a vita e non ha senso concedergli chance di recupero e cambiamento > dunque, più vita gli si nega, meglio si protegge la società.

### Una considerazione finale

Ci vediamo costretti a concludere dando ragione al sociologo francese Didier Fassin e alle tesi che ha espresso in un suo saggio del 2018 (Feltrinelli editore) dal titolo *Punire. Una passione contemporanea*.

La tesi di Fassin è che la punizione non segue a logiche necessariamente razionali e, nella sua declinazione contemporanea, contiene un *quantum* di afflittività e sofferenza che non è altrimenti spiegabile se non ipotizzando l'esistenza e il profondo radicamento di una vera e propria passione punitiva.

Ci pare che questa passione esista davvero ed abbia trovato un habitat ideale nel 41 bis.

