

Le limitazioni alla ricezione di libri, stampa e corrispondenza da parte del detenuto in regime di 41-bis

di *Stefania Amato**

ABSTRACT: Il contributo esamina la sentenza della Corte Costituzionale n. 122/2017, che ha respinto le questioni sollevate in merito alla legittimità del divieto, imposto dall'amministrazione penitenziaria, di ricevere dall'esterno e di spedire all'esterno libri e riviste a stampa. L'esame della pronuncia è preceduto da una panoramica della giurisprudenza della Corte in materia di art. 41-bis OP, caratterizzata, negli anni, dalla costante affermazione dell'esistenza di un nucleo inviolabile di diritti dei quali nemmeno la persona sottoposta al più grave regime penitenziario può essere privata.

41-bis inmates' limits to receiving books, newspapers and correspondence

ABSTRACT: *The paper deals with the ruling of the Constitutional Court 122/2017, rejecting the review of constitutionality of the prohibition placed by the prison administration on people subjected to 41-bis regime to get books and reviews from outside and to send them outside. The analysis of the ruling is preceded by an overview on the Court's jurisprudence on art. 41-bis, characterized, through the years, by the steady statement of the existence of some core rights which are inviolable and which not even prisoners subjected to the most rigid regime can be deprived of.*

SOMMARIO: Premessa. 1. "Stay human": la salvaguardia dell'essenza umana del detenuto nelle pronunce della Corte Costituzionale sull'art. 41-bis OP. 2. Una battuta d'arresto: la sentenza della Corte Costituzionale n. 122/2017. 2.1 L'ordinanza di rimessione. 2.2 Il diritto vivente: la *quaestio* come via obbligata. 3 Le questioni sollevate. 3.1. La violazione della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e del diritto allo studio (artt. 33 e 34 Cost.). 3.2. La violazione della libertà della corrispondenza (art. 15 Cost.). 3.3. La violazione degli artt. 117 Cost., 3 e 8 CEDU. 4. Le parole blindate: la circolare del DAP del 2 ottobre 2017. 5. Considerazioni conclusive.

Premessa

41-bis è un numero che, negli anni, ha assunto un portato simbolico davvero singolare, da fare impallidire la Cabala. Rassicurante o sinistro e inumano, a seconda della prospettiva, è un numero divenuto capace di intrappolare le parole:

quelle dei libri, delle lettere, dei giornali, delle riviste che i detenuti in regime speciale riescono a raggiungere solo attraverso i tortuosi passaggi attraverso regole non sempre ragionevoli e, talvolta, senza che risulti effettivo il collegamento funzionale fra le restrizioni concretamente disposte e le finalità di tutela dell’ordine e della sicurezza sottese al regime di 41-*bis*. Lo scrupoloso puntiglio con il quale anche la recente circolare del DAP n. 3676/7126, emanata il 2 ottobre 2017, ha regolamentato ogni aspetto del circuito detentivo speciale previsto dall’art. 41-*bis* L. 354/75 non ha risparmiato, come prevedibile, la ricezione e trasmissione di corrispondenza e carta stampata.

La circolare ha seguito di pochi mesi il deposito di una sentenza della Corte Costituzionale, che vi viene espressamente richiamata e che del tema specifico dei libri e delle riviste si è occupata, giungendo ad una soluzione sulla quale già si è avuto modo di intervenire¹.

Anche per i giudici della Consulta, si è appreso, un libro, pur essendo un “oggetto” come tutti gli altri, è portatore di insidia. È oggetto come tanti nel senso che può fungere da veicolo di comunicazione di idee, sentimenti e notizie tra le persone esattamente come qualsiasi altra cosa alla quale si conferisca (o che abbia in sé, per la relazione intercorrente tra chi se la scambia) una valenza simbolica condivisa; ma è potenzialmente molto pericoloso, in quanto possibile veicolo di messaggi illeciti che chi è soggetto al regime di 41-*bis* OP potrebbe inviare all’esterno del carcere o ricevere, così mantenendo i contatti con gli appartenenti al proprio ambiente criminale. Per la Corte Costituzionale è legittimo, dunque, che l’Amministrazione penitenziaria, con atti efficaci nei confronti della generalità dei detenuti sottoposti a 41-*bis*, vieti lo scambio diretto di libri e riviste con l’esterno, non ravvisandosi violazione degli artt. 21, 33, 34, 15, 117 co. 1 Cost.

L’amministrazione penitenziaria, ovviamente, si adegua; o meglio, persevera in una linea già da tempo adottata forte dell’avallo dei giudici costituzionali, regolando dettagliatamente, con la circolare del 2 ottobre 2017, i limiti imposti alle modalità di ricezione ed inoltro di corrispondenza, libri, giornali e riviste periodiche. Del resto, l’intero apparato del circuito speciale è minuziosamente organizzato e può intravedersi tra le righe, oltre al commendevole sforzo (dichiarato in premessa) di cercare un bilanciamento tra esigenze di tutela sociale e diritti dei detenuti, l’aspirazione del sistema alla massima efficienza nel mantenere il detenuto in 41-*bis* chiuso in una bolla impermeabile alla vita.

Con queste note si vuole ampliare la riflessione già a suo tempo svolta, dall’angolo visuale del “pratico” del diritto, sull’occasione mancata dal Giudice delle Leggi,

*Avvocato del Foro di Brescia.

¹ Il presente contributo riprende le riflessioni svolte “a caldo” dopo il deposito della sentenza della Corte Costituzionale 8.2.2017 (dep. 26.5.2017), n. 122 (Presidente Grossi; redattore Modugno), che ha dichiarato infondata la q.l.c. del divieto di ricezione diretta ed invio di libri e riviste da parte del detenuto sottoposto al regime di 41-*bis* OP: S. AMATO, [Un messaggio nella bottiglia \(e un’occasione perduta\)](#), in *Giur. pen. web*, 2017, 7-8.

dal quale taluno si aspettava forse una ripresa di quel *fil rouge* del “diritto a rimanere umani” che si è dipanato nel tempo attraverso le più significative sentenze intervenute sul regime speciale del 41-*bis* e, più in generale, sugli istituti dell’esecuzione penale.

Partiamo da qui.

1. “*Stay human*”: la salvaguardia dell’essenza umana del detenuto nelle pronunce della Corte Costituzionale sull’art. 41-*bis* OP.

Sin dagli albori della sua comparsa nell’ordinamento, l’art. 41-*bis* ha dato lavoro ai giudici della Consulta². Già a pochi mesi di distanza dall’entrata in vigore del D.L. 306/92 venivano sollevate dal Tribunale di Sorveglianza di Ancona, con sei ordinanze di contenuto parzialmente coincidente, le prime questioni di legittimità costituzionale della norma, tutte decise con sentenza n. 349/93, alla quale ne seguirono altre (sentenze nn. 410/93, 351/96, 376/97) destinate a scolpire il volto di un istituto ritenuto in linea con la Carta fondamentale, sebbene l’art. 41-*bis* sia stato definito subito dalla Corte norma “certamente di non felice formulazione” (sent. 349/93).

Può essere utile richiamare brevemente le questioni specifiche sulle quali la Consulta si pronunciò, con le sentenze citate, nei primi anni di applicazione della norma sul regime speciale.

La sentenza 340/93 fu una sorta di pronuncia “pilota”, poiché le questioni sollevate investivano l’essenza stessa dell’istituto del 41-*bis*, norma ritenuta espressiva «di

² È noto che l’art. 41-*bis* non nasce con la legge sull’ordinamento penitenziario: mentre il suo primo comma risale alla L. 10 ottobre 1986 n. 663 e prevede una sospensione delle normali regole di trattamento dei detenuti (imputati e condannati) e degli internati da applicarsi a singoli istituti penitenziari in casi eccezionali di rivolta o altre gravi situazioni di emergenza, il secondo comma viene aggiunto, in piena emergenza mafiosa, dall’art. 19 D.L. 8 giugno 1992 n. 306, convertito in L. 7 agosto 1992 n. 356 (Giovanni Falcone era stato assassinato il 23 maggio 1992) e prevede la sospensione delle normali regole di trattamento nei confronti di singoli detenuti o internati. La disposizione era nata come temporanea ma l’efficacia dell’art. 41-*bis* co. 2 è stata ripetutamente prorogata per dieci anni fino al 31 dicembre 2002. Sempre nel 2002, per effetto della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (*Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario*), il Parlamento ha ridisegnato l’istituto sancendo nel contempo il passaggio a regime della disciplina e ne ha siglato la definitività.

Il secondo comma dell’art. 41-*bis* è stato modificato diverse volte; l’ultimo sostanziale intervento si deve all’art. 2 della L. 15 luglio 2009 n. 94 e si è caratterizzato per l’ampliamento dei presupposti di applicazione della disciplina, per l’inasprimento del contenuto delle restrizioni e per la valorizzazione del ruolo del Ministro dell’interno nel procedimento per l’adozione del decreto ministeriale che lo dispone. La legge è intervenuta sull’efficacia temporale dei decreti di applicazione (quattro anni) e di proroga (due anni), sulla revoca anticipata del decreto, sulla procedura di impugnazione del medesimo provvedimento e sul trattamento penitenziario, con modifiche volte ad impedire comunicazioni non consentite e il passaggio di oggetti tra detenuti inseriti in diversi gruppi di socialità, ma anche ad adeguare i presupposti applicativi e le scadenze procedurali agli interventi della Corte Costituzionale nel frattempo succedutisi.

potenzialità applicative tali da porre sostanzialmente nel nulla un eventuale iter rieducativo già positivamente intrapreso dal detenuto», e dunque in contrasto con gli artt. 13, primo e secondo comma, 15, secondo comma, 27, terzo comma, 91, primo comma e 113, primo e secondo comma della Costituzione. La Corte ebbe buon gioco a risolvere ogni questione osservando che le censure prospettate dovevano considerarsi riferibili non alla norma impugnata - della quale era ben prospettabile un'interpretazione aderente al dettato costituzionale - ma ai provvedimenti che di essa avevano fatto applicazione, i quali erano certamente passibili di controllo giurisdizionale.

La sentenza n. 410/93 affrontava proprio questo ultimo profilo: nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis* sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Milano (che stigmatizzava l'assenza nell'ordinamento, *illo tempore*, della previsione di una tutela giurisdizionale contro i provvedimenti applicativi del regime speciale), la Corte affermava la competenza a sindacare la legittimità dei provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria dello stesso organo giurisdizionale competente per i reclami *ex art. 14-ter* OP, ossia il Tribunale di Sorveglianza.

La sentenza n. 351/96, dichiarando non fondata la q.l.c. sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze, indicava, invece, la portata del sindacato giurisdizionale sul regime di 41-bis, rispondendo al quesito se tale sindacato potesse estendersi anche al controllo sulle singole misure previste dai decreti ministeriali applicativi del regime speciale: la risposta fu positiva, con la individuazione, come si dirà, di precisi limiti che l'amministrazione non può valicare nel configurare detto regime. Infine, con la sentenza n. 376/97, rimettenti i Tribunali di Sorveglianza di Napoli e Firenze che prospettavano l'incostituzionalità dell'art. 41-*bis* censurando, in particolare, la sostanziale assenza di limitazioni temporali del regime speciale, comportante una sospensione *sine die* dell'attività di osservazione e trattamento incompatibile con la finalità rieducativa della pena, la Consulta chiudeva il cerchio della compatibilità dell'istituto con la Carta fondamentale, formulando il richiamo ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma: l'art. 41-*bis* va interpretato nel senso che «è vietato adottare misure restrittive concretanti un trattamento contrario al senso di umanità o tali da vanificare del tutto la finalità rieducativa della pena».

Queste prime sentenze, nel salvare un istituto da subito oggetto di pesanti critiche della dottrina e dei giudici di merito, ma fortemente sponsorizzato da una politica alle prese con la necessità di tranquillizzare l'opinione pubblica attraverso l'esibizione del “pugno di ferro contro i mafiosi”, sanciscono però alcuni principi base in tema di portata delle limitazioni ai diritti fondamentali dei detenuti, stabilendo in che termini l'Amministrazione penitenziaria sia legittimata ad agire e, soprattutto, individuando un nucleo fondamentale di diritti che neppure il “carcere duro” può azzerare.

La sentenza n. 349/93 afferma che «la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo, ed in particolare la garanzia dell'inviolabilità della libertà personale sancita dall'art. 13 della Costituzione, opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale durante la fase dell'esecuzione della pena, sia pure con le limitazioni che, com'è ovvio, lo stato di detenzione necessariamente comporta (v. sent. nn. 204/74, 185/1985, 312/1985, 374/1987, 53/1993)»; richiamando la sentenza n. 114/79, aggiunge la Corte che «dal principio accolto nell'art. 27, terzo comma della Costituzione, secondo cui “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”, discende direttamente quale ulteriore principio di civiltà che a colui che subisce una condanna a pena detentiva sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e garantita quella parte di personalità umana che la pena non intacca».

Dunque «l'Amministrazione penitenziaria può adottare provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della pena (rectius, della detenzione), che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna, e che naturalmente rimangono soggetti ai limiti ed alle garanzie previste dalla Costituzione in ordine al divieto di ogni violenza fisica e morale (art. 13, quarto comma), o di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27, terzo comma), ed al diritto di difesa (art. 24)».

Si dice, ancora, che «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» (sent. 349/93). Inoltre, «nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria i detenuti restano titolari di posizioni giuridiche che per la loro stretta inerenza alla persona umana sono qualificabili come diritti soggettivi costituzionalmente garantiti».

Vengono quindi individuati, in capo al potere ministeriale che applica l'art. 41-bis comma 2 ed all'Amministrazione penitenziaria, limiti sia “esterni”, «collegati cioè al divieto di incidere sul “residuo” di libertà personale spettante al detenuto, e dunque pure sugli aspetti dell'esecuzione che toccano, anche indirettamente, la qualità o la quantità della pena detentiva da scontare o i presupposti per l'applicazione delle misure cosiddette extramurali, sia “interni”, discendenti dal necessario collegamento funzionale fra le restrizioni concretamente disposte e le finalità di tutela dell'ordine e della sicurezza cui devono essere rivolti i provvedimenti applicativi del regime differenziato, nonché dal divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e dall'obbligo di non vanificare la finalità rieducativa della pena» (sent. 376/97). Con il regime differenziato non possono, dunque, disporsi «misure che per il loro contenuto non siano riconducibili alla concreta esigenza di tutelare l'ordine o la sicurezza, o siano palesemente inidonee o incongrue rispetto alle esigenze di ordine e di sicurezza che motivano il provvedimento. Mancando tale congruità, infatti, le misure in questione non

risponderebbero più al fine per il quale la legge consente che esse siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale» (sent. 351/96).

Nel corso degli anni '90 intervengono altre due pronunce della Corte Costituzionale che, sebbene le questioni sollevate non investano direttamente l'art. 41-bis, contengono significative affermazioni sul tema dei diritti inalienabili della persona detenuta che si pongono nel solco già tracciato.

Il 3 luglio 1997 la Corte decide la q.l.c. sollevata dal Magistrato di Sorveglianza di Brescia³ sul mancato riconoscimento del diritto del detenuto condannato in via definitiva di conferire con il proprio difensore a prescindere dalla pendenza di uno specifico procedimento giurisdizionale davanti al giudice dell'esecuzione o alla magistratura di sorveglianza: nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 L. 354/75 la Corte (sent. n. 212/97) afferma che il diritto del detenuto di conferire con il difensore non può essere rimesso a valutazioni discrezionali dell'Amministrazione penitenziaria, perché il detenuto, «pur trovandosi in situazione di privazione della libertà personale in forza di sentenza di condanna, è pur sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non è rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva, e la cui tutela pertanto non sfugge al giudice di diritti (cfr. sentenza n. 410/1993)».

Con sentenza dell'11 febbraio 1999, n. 26, poi, la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della L. 354/75 nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale (a seguito della sentenza il legislatore introdurrà l'art. 35-bis). Il tema è quello, sollevato dal magistrato di sorveglianza di Padova, della possibilità per l'amministrazione penitenziaria di impedire al detenuto di ricevere pubblicazioni vietate ai minori. Nella sentenza si legge che «l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti. I diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa

³ Chi scrive, per appartenenza geografica oltre che per ricordo personale, non può non rivolgere qui un pensiero grato al magistrato che sollevò la questione: Giancarlo Zappa, scomparso nel 2004, componente della commissione che elaborò la legge Gozzini e a lungo presidente del Tribunale di Sorveglianza di Brescia; magistrato illuminato e visionario, persona di grande umanità.

inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione. La restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta dunque affatto una capitis deminutio di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione (sentenza n. 114 del 1979). (...) La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza della libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche i detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, conformemente, del resto, all'impronta generale che l'art. 1, primo comma, della legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario».

Come si è accennato, la fine dell'anno 2002 segna il passaggio a regime di una disciplina che era nata come temporanea ed emergenziale ma che, anche attraverso il contributo della Consulta, supera ogni crisi di rigetto da parte dell'ordinamento italiano, connotato da una legge sull'ordinamento penitenziario fra le più avanzate e attente ai diritti umani dei detenuti. La legge 23 dicembre 2002, n. 279 (*Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario*), dà un nuovo assetto al regime speciale; ulteriori modifiche interverranno ad opera dell'art. 2 della L. 15 luglio 2009 n. 94.

Consolidatisi i principi generali, negli anni successivi si registrano interventi del giudice delle leggi, in tema di art. 41-bis, su temi più circoscritti e specifici; ma alcune delle questioni portate all'attenzione della Corte costituiscono ancora occasioni per ribadire la necessità che la reclusione non privi i detenuti della possibilità di svolgere la loro personalità, e dunque la loro natura umana, negli ambiti in cui essa si manifesta per le persone libere.

Con la sentenza n. 135/13 del 7 giugno 2013 la Corte Costituzionale afferma che *«le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti e secondo la procedura contenziosa di cui all'art. 14 ter Ord. pen., devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria o di altre autorità»*: nel caso di specie la Corte dichiara che non spettava al Ministro della giustizia disporre, su conforme proposta del DAP, che non fosse data esecuzione all'ordinanza del magistrato di sorveglianza che aveva ordinato all'amministrazione penitenziaria il ripristino della possibilità per un detenuto, sottoposto al regime di cui all'art. 41-bis OP - di assistere ai programmi televisivi di due reti. Il caso all'origine della pronuncia merita di essere richiamato, se non altro perché indicativo delle dinamiche infauste che si instaurano talvolta, nella prassi, tra amministrazione penitenziaria e magistratura di sorveglianza, vero e proprio “braccio di ferro” che vede il più delle volte i detenuti impotenti spettatori.

Un detenuto in regime di 41-*bis* presso la Casa di Reclusione di Rebibbia aveva proposto reclamo al magistrato di Sorveglianza contro un provvedimento del Direttore generale del Ministero della giustizia che disponeva per tutti i detenuti in regime speciale il divieto di vedere i programmi di RAI Sport e RAI Storia. Il provvedimento era stato annullato dal magistrato in quanto non risultava accertato *«alcun nesso concreto tra l’oscuramento del segnale delle due emittenti RAI e l’esigenza di impedire che attraverso la trasmissione in video di brevi messaggi scritti provenienti dagli spettatori, giungessero ai detenuti indebite comunicazioni. Ciò anche in considerazione del fatto che era rimasta libera, comunque, la ricezione dei programmi di altre sette reti nazionali, mentre le trasmissioni di una ulteriore emittente, effettivamente adusa alla riproduzione in video dei messaggi inviati dal pubblico televisivo, erano già state “oscurate” con un precedente provvedimento, ritenuto legittimo dall’autorità giudiziaria»* (C. Cost. sent. n. 135/2013 cit.).

Il Ministero della giustizia, però, su proposta del DAP, aveva disposto con decreto di non dare esecuzione alla decisione del Magistrato e non aveva consentito la riattivazione del segnale delle due reti. Da ciò il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Magistrato di sorveglianza nei confronti del Governo e l’accoglimento del ricorso da parte della Consulta, che afferma, tra l’altro: *«Nel caso di specie (...) non viene in rilievo una doglianza su aspetti generali o particolari dell’organizzazione penitenziaria, ma la lesione del diritto fondamentale all’informazione, tutelato dall’art. 21 Cost., che il giudice competente ha ritenuto ingiustificatamente compresso da un provvedimento limitativo dell’Amministrazione penitenziaria. L’estensione e la portata dei diritti dei detenuti possono infatti subire restrizioni di vario genere unicamente in vista delle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere. In assenza di tali esigenze, la limitazione acquisterebbe unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l’art. 27, terzo comma, Cost.»* (sent. n. 135/13 cit.).

A distanza di due settimane, infine, la Corte torna ad occuparsi di diritti dei detenuti sottoposti alla sospensione delle regole di trattamento ai sensi dell’art. 41-*bis* affrontando, con la sentenza n. 143 del 20 giugno 2013, il tema delle limitazioni dei colloqui con i difensori introdotte con la L. 94/2009, che aveva apportato una nutrita serie di modifiche all’art. 41-*bis*, dichiaratamente volte (secondo le risultanze dei lavori parlamentari) ad irrigidire il regime speciale. In quest’ottica erano stati previsti limiti legislativi di tipo “quantitativo” al diritto dei detenuti di conferire con i propri difensori; limiti all’evidenza ispirati al sospetto che questi ultimi potessero prestarsi a fungere da intermediari per illeciti scambi di comunicazioni tra i detenuti stessi e gli altri membri dell’organizzazione criminale di appartenenza. Limiti spazzati via dalla Corte con la pronuncia in parola, che

ribadisce l'impossibilità di impedire, con enunciato normativo, l'effettività dell'esercizio del diritto di difesa⁴.

Ed allora all'interprete dei nostri giorni appare stagliarsi, contro l'orizzonte rumoreggiante del populismo penale, che invoca un carcere sempre più “duro” soprattutto per i mafiosi, il baluardo eretto negli anni, un mattone alla volta, dalle sentenze della Consulta che si sono appena, brevemente, ripercorse; e che si regge sull'anima d'acciaio del principio per cui «*non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango*» (sent. n. 143/2013).

L'esigenza di isolare dal consesso civile, nella maniera drastica e invasiva delle più elementari prerogative di umanità prevista dall'art. 41-*bis*, persone che si sono rese responsabili di gravissimi reati deve trovare fondamento in un pericolo concreto di mantenimento di collegamenti con gli ambienti criminali di provenienza; ma deve collegarsi alla capacità delle misure imposte di prevenire efficacemente quel pericolo.

Nella diga eretta nel corso di venticinque anni dal giudice delle leggi, a tutela del “nocciolo duro” dei fondamentali diritti umani dei detenuti in regime di 41-*bis*, la recente pronuncia che costituisce oggetto principale di queste riflessioni si pone come falla sottile ma preoccupante, sebbene una successiva decisione della Corte consenta di tornare ad un moderato ottimismo: la sentenza 186/2018, che ha ritenuto privo di ragionevole giustificazione il divieto di cuocere cibi di cui all'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f) OP, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma *in parte qua*, è tornata ad affermare la necessità di riconoscere che «*anche chi si trova ristretto secondo le modalità dell'art. 41-*bis* ordin. penit. deve conservare la possibilità di accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale*»⁵.

2. Una (temporanea?) battuta d'arresto: la sentenza della Corte Costituzionale n. 122/2017

2.1. L'ordinanza di rimessione

Il Magistrato di sorveglianza di Spoleto aveva dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*

⁴ La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b), ultimo periodo, limitatamente alle parole «con i quali potrà effettuarsi, fino a un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari».

⁵ Non può non ricordarsi, inoltre, la sentenza dep. 11 luglio 2018 (ud. 21 giugno 2018) n. 149, pur non sul tema specifico del 41-*bis* ma su quello della preclusione temporale automatica per l'accesso ai benefici nell'ergastolo “ostativo”, che ha ribadito il principio della «non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» ed ha richiamato, anche con uno sguardo alla CEDU, il nesso inscindibile che intercorre tra dignità della persona e risocializzazione del condannato.

comma 2-*quater*, lett. a) e lett. c) OP, nella parte in cui consente all'amministrazione penitenziaria di adottare, tra le misure di elevata sicurezza interna ed esterna volte a prevenire contatti del detenuto in regime differenziato con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, il divieto di ricevere dall'esterno e di spedire all'esterno libri e riviste a stampa, per violazione degli artt. 15, 21, 33, 34 e 117 comma 1 Cost. (nella parte in cui recepisce l'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955 n. 848, anche nell'interpretazione a sua volta fornita dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di “trattamento inumano o degradante”, e l'art. 8 della medesima Convenzione).

È utile ricordare il caso concreto da cui muoveva l'ordinanza: una persona condannata in via definitiva, detenuta presso la casa circondariale di Terni, da tempo in regime differenziato *ex art. 41-bis* OP, proponeva reclamo *ex art. 35-bis* OP contro il divieto, imposto dalla direzione del carcere in ottemperanza della circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria 3701/2014, di ricevere dai propri familiari libri e riviste a stampa mediante la corrispondenza o pacco postale o ricevendole all'esito dei colloqui visivi. Si trattava dello stesso detenuto destinatario, in passato (il 18.12.2012), di un provvedimento con il quale il medesimo magistrato aveva disapplicato la precedente analoga circolare DAP 8845/2011 perché giudicata illegittima⁶, dovendosi ritenere ascritta alla sola autorità giudiziaria la competenza a disporre limitazioni ed eventuale visto di controllo sui libri e le riviste spedite al detenuto e da questi trasmesse ai familiari (così dando il magistrato di sorveglianza un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 41-*bis* e 18-*ter* OP). Per alcuni anni, dunque, la persona aveva potuto ricevere e trasmettere ai propri familiari libri e riviste (essendo comunque destinataria di provvedimento giurisdizionale che impone il visto di controllo sulla corrispondenza che riceve e trasmette nonché sulla stampa che legge, *ex art. 18-ter* OP) fino all'intervento di un nuovo divieto imposto dalla Direzione del carcere

⁶ La circolare del 2011 aveva previsto una revisione in senso restrittivo di alcune limitazioni imposte ai detenuti sottoposti a regime di 41-bis, disponendo in particolare:

- 1) l'eliminazione dalle biblioteche degli istituti penitenziari di libri contenenti tecniche di comunicazione criptata;
- 2) il divieto di acquisto di stampa autorizzata (quotidiani, riviste, libri) al di fuori dell'istituto penitenziario, compresi abbonamenti, da sottoscrivere direttamente da parte della Direzione o dell'impresa di mantenimento per la successiva distribuzione ai detenuti richiedenti, per impedire che terze persone vengano a conoscenza dell'istituto di assegnazione dei detenuti;
- 3) il divieto di ricezione di libri o riviste da parte dei familiari, anche tramite pacco consegnato al colloquio o spedito per posta, oltre che di invio di tale materiale ai familiari da parte del detenuto;
- 4) il divieto di accumulo di un numero eccessivo di testi, anche al fine di agevolare le operazioni di perquisizione ordinaria;
- 5) il divieto di scambio di libri e riviste tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità.

sulla scorta di una successiva circolare DAP dell'11.2.2014; divieto impugnato dal detenuto avanti il Magistrato di sorveglianza, la cui ordinanza di rimessione colpisce per l'equilibrio con il quale, nel mostrare assoluta attenzione per la tutela delle aspettative sociali di sicurezza, coglie appieno la menomazione imposta, sul piano umano, al detenuto e ne denuncia l'irragionevolezza.

Il provvedimento dà conto delle considerazioni portate dal difensore sul significato che aveva avuto per il proprio assistito, in una situazione di quasi totale privazione dell'affettività, scambiarsi libri con i propri familiari ed in particolare con un nipote avvocato, nonché sulle numerose difficoltà che l'acquisto di libri e riviste attraverso il circuito penitenziario comporta. Il remittente coglie il cuore della questione nella natura del tutto peculiare dell'oggetto-libro e nel significato dello scambiarsi libri con le persone appartenenti al proprio orizzonte affettivo. Vale la pena citare: *«Se per chiunque, infatti, il rapporto fisico con un libro che sia stato letto o anche solo acquistato da un congiunto rappresenta un valore e la manifestazione di un legame la cui esperienza è comune e ci deriva da un bagaglio socio-culturale che affonda nei secoli della nostra tradizione (di talché la necessità di conservare nel tempo i libri dei nostri familiari è generalmente posta per importanza tra quelle più stringenti) per un detenuto già tanto deprivato di ogni rapporto fisico con i propri familiari, per giuste ragioni di prevenzione dal pericolo del passaggio di ordini o informazioni relative alla vita dei gruppi criminali, ciò acquista un significato tutto peculiare e dunque costituisce un residuo che, per essere limitato ancora, non deve poter trovare altro strumento di azione volto a prevenire il pericolo di compromissione dell'altrettanto importante valore costituito dalla salvaguardia dal pericolo dei contatti del ristretto con i sodali dei gruppi criminali in libertà. E non meno drammatico è anche il divieto di inviare ai propri familiari quei libri e quelle riviste a stampa che l'interessato abbia tenuto presso di sé e che, non potendo in alcun modo lui raggiungere i propri familiari all'esterno, lo vicariano in modo certamente incompleto ma ancora fisicamente tangibile».*

Il libro, dunque, come prezioso succedaneo di un'affettività tarpata dal regime detentivo speciale. Materia, oltre che pensiero; sostanza e significato di scambio nell'ambito dei più profondi legami che l'essere umano conosca. Di qui la rivendicazione della riserva di giurisdizione (questo è, nella sostanza, l'ordinanza di rimessione) portata avanti da chi, per mandato istituzionale, esprime una valutazione sulla persona, e non sul suo reato, dovendola cogliere in tutta la sua umanità, non menomata e non menomabile dallo stato di detenzione.

2.2. Il diritto vivente: la *quaestio* come via obbligata

Il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ha preso le mosse, come doveroso, dall'esame della normativa di riferimento, osservando come sul tema della

possibilità di disapplicazione, da parte del magistrato di sorveglianza, della circolare del DAP 16.11.2011, si sia formato nella giurisprudenza di legittimità un orientamento contrario pressoché unanime, tal da potersi considerare “diritto vivente”⁷, non superabile con una difforme interpretazione eventualmente costituzionalmente orientata. Proprio sulla base di tale orientamento il DAP ha emanato la nuova circolare 11 febbraio 2014, di ripristino delle limitazioni disposte dalla precedente.

Il remittente si è soffermato, in particolare, sul più ampio e recente arresto della Corte di Cassazione, la sentenza 29 settembre 2014 – 15 gennaio 2015 n. 1774 della prima sezione penale, la quale, nel ribadire l’illegittimità dell’ordinanza con cui il magistrato di sorveglianza disapplicava la circolare DAP 16.11.2011, ha osservato che delle due norme che regolano il campo dei controlli di corrispondenza e stampa – art. 18-ter (che riserva all’autorità giudiziaria le limitazioni e i controlli sulla corrispondenza e la stampa in arrivo e in partenza da detenuti⁸) e art. 41-bis OP, la seconda ha «carattere di specialità derogante», di tal

⁷ Il remittente cita, in particolare, le sentenze della prima sezione della Corte di Cassazione 27.9.2013 n. 42902, 3.10.2013 n. 9674, 23.9.2013 n. 46783, 14.2.2014 n. 484 e 29.9.2014 n. 1774.

⁸ Art. 18-ter L. 26.7.1975 n. 354. «Limitazioni e controlli della corrispondenza: 1. Per esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell’istituto, possono essere disposti, nei confronti dei singoli detenuti o internati, per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi: a) limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa; b) la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; c) il controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima. 2. Le disposizioni del comma 1 non si applicano qualora la corrispondenza epistolare o telegrafica sia indirizzata ai soggetti indicati nel comma 5 dell’articolo 103 del codice di procedura penale, all’autorità giudiziaria, alle autorità indicate nell’articolo 35 della presente legge, ai membri del Parlamento, alle Rappresentanze diplomatiche o consolari dello Stato di cui gli interessati sono cittadini ed agli organismi internazionali amministrativi o giudiziari preposti alla tutela dei diritti dell’uomo di cui l’Italia fa parte. 3. I provvedimenti previsti dal comma 1 sono adottati con decreto motivato, su richiesta del pubblico ministero o su proposta del direttore dell’istituto: a) nei confronti dei condannati e degli internati, nonché nei confronti degli imputati dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, dal magistrato di sorveglianza; b) nei confronti degli imputati, fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dal giudice indicato nell’articolo 279 del codice di procedura penale; se procede un giudice collegiale, il provvedimento è adottato dal presidente del tribunale o della corte di assise. 4. L’autorità giudiziaria indicata nel comma 3, nel disporre la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo, se non ritiene di provvedere direttamente, può delegare il controllo al direttore o ad un appartenente all’amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore. 5. Qualora, in seguito al visto di controllo, l’autorità giudiziaria indicata nel comma 3 ritenga che la corrispondenza o la stampa non debba essere consegnata o inoltrata al destinatario, dispone che la stessa sia trattenuta. Il detenuto e l’internato vengono immediatamente informati. 6. Contro i provvedimenti previsti dal comma 1 e dal comma 5 può essere proposto reclamo, secondo la procedura prevista dall’articolo 14-ter, al tribunale di sorveglianza, se il provvedimento è emesso dal magistrato di sorveglianza, ovvero, negli altri casi, al tribunale nel cui circondario ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento. Del collegio non può fare

ché per il detenuto nei confronti del quale è sospesa *ex art. 41-bis* l'applicazione delle normali regole di trattamento opererebbero, sì, il procedimento e la competenza individuati nell'art. 18-*ter* quanto al controllo e alle limitazioni alla corrispondenza; ma la riserva di giurisdizione non riguarderebbe ciò che non può essere qualificato come “corrispondenza”. La ricezione della stampa, secondo la Cassazione, è altro, perché non si tratta della comunicazione interpersonale tra mittente e destinatario, bensì della trasmissione di pubblicazioni che contengono espressioni del pensiero di terze persone destinate alla generalità dei lettori, rispetto alle quali viene in rilievo non il diritto all'affettività del detenuto, da mantenersi anche attraverso comunicazioni scritte con le persone care, ma il diritto di informarsi e istruirsi. Aggiunge la Suprema Corte che, se è vero che l'art 18-*ter* concerne anche le limitazioni alla ricezione della stampa, gli ulteriori limiti previsti dall'art. 41-*bis* prevalgono in quanto esso deroga alla norma prevista per la generalità dei detenuti; e, peraltro, le regole introdotte dalla circolare ministeriale, collocandosi all'interno della limitazione degli “oggetti” ricevuti dall'esterno (lett. c) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis*), non sopprimono il diritto del detenuto ad informarsi e studiare ma si limitano a sottoporre «a un più rigoroso controllo la provenienza dei libri o delle stampe», così da impedire al detenuto «di effettuare scambi sospetti con familiari di libri che potrebbero contenere messaggi criptici, non facilmente individuabili dal personale addetto al controllo».

A tale orientamento si è uniformato anche il Tribunale di Sorveglianza di Perugia che, sulla sua base, ha annullato alcuni provvedimenti di disapplicazione emessi dallo stesso remittente in relazione alla circolare DAP del 2014. Il cospicuo numero di uniformi decisioni della Corte di legittimità ha indotto, dunque, il giudice *a quo* ad imboccare la via obbligata della *quaestio* di legittimità costituzionale. Pur non dubitando della possibilità di introdurre limitazioni in materia di acquisizione e di scambio di libri e riviste da parte di detenuti in regime speciale, laddove ciò sia imposto da esigenze di ordine e sicurezza, le sue censure investono il *quomodo* di tali limitazioni: esse non dovrebbero essere disposte dall'amministrazione penitenziaria ma solo dal giudice con intervento modulato sui singoli casi, secondo le cadenze delineate dall'art. 18-*ter* OP.

Ed allora vediamo le singole questioni e le risposte della Corte.

3. Le questioni sollevate

3.1. La violazione della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e del diritto allo studio (artt. 33 e 34 Cost.)

parte il giudice che ha emesso il provvedimento. Per quanto non diversamente disposto dal presente comma si applicano le disposizioni dell'articolo 666 del codice di procedura penale. 7. Nel caso previsto dalla lettera c) del comma 1, l'apertura delle buste che racchiudono la corrispondenza avviene alla presenza del detenuto o dell'internato».

La Corte prende in esame per prime le questioni delle quali ritiene di apprezzare con immediatezza la non fondatezza: la violazione della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), intesa nel suo significato passivo di diritto ad essere informati, e del diritto allo studio (artt. 33 e 34 Cost.).

Il rimettente aveva osservato che del diritto ad essere informati è profonda espressione l'accesso ai libri, alle riviste e ai quotidiani, strumenti di ampia elaborazione ed approfondimento di ogni tema, in alcun modo equiparabile al mero accesso all'informazione mediante radio e televisione. Di qui i molti espliciti riferimenti contenuti nell'ordinamento penitenziario e nel regolamento di esecuzione alla libertà di scelta nell'accesso alle letture che il detenuto preferisce⁹. Anche le fonti sovranazionali contengono numerosi presidi a garanzia del diritto in parola: si pensi alla Risoluzione ONU 30.8.1955 o alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa 11.1.2006 sulle regole penitenziarie europee minime.

Esiste, peraltro, la possibilità che dalla lettura dei contenuti della stampa, comunque intesa, derivi un pericolo per l'ordine e la sicurezza dell'istituto penitenziario o un pregiudizio alle esigenze investigative o di indagine o di prevenzione dei reati: l'ordinamento penitenziario prevede allora, all'art. 18-ter, uno strumento di bilanciamento della libertà dei detenuti ad essere informati con l'esigenza di prevenire tali pericoli: nei confronti di singoli detenuti o internati, per periodi determinati ed eventualmente prorogabili, possono essere disposte limitazioni di vario tipo con provvedimento dell'autorità giudiziaria (non dell'amministrazione)¹⁰.

⁹ L'ordinanza di rimessione citava l'art 18 comma 6 OP (“i detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione”), l'art. 19 comma 4 OP (“è agevolato il compimento degli studi dei corsi universitari ed equiparati ed è favorita la frequenza a corsi scolastici per corrispondenza, per radio e per televisione”), nonché l'art. 14-*quater* OP, che nel regolare il contenuto del regime di sorveglianza particolare *ex art. 14-bis* per il detenuto responsabile di condotte negative, espressamente esclude limitazioni alla lettura di libri e periodici e prevede che non vi possano essere limitazioni nel possesso, acquisto e ricezione di oggetti permessi dal regolamento (tra cui certamente libri e riviste). L'art. 10 del regolamento di esecuzione (D.P.R. 230/2000) consente il possesso da parte del detenuto di “oggetti di particolare valore morale o affettivo”, purché di non consistente valore economico e non incompatibili con l'ordinato svolgimento della vita dell'istituto: tra questi certamente sono ricompresi i libri e le riviste. Le limitazioni che, a mente dell'art. 14 Reg. Es., sono ammesse per motivate esigenze di sicurezza nei regimi detentivi differenziati previsti dall'OP (artt. 14-*bis*, 41-*bis*, 64), non valgono per libri e riviste (così essendo espressamente previsto dall'art. 14-*quater*, sopra richiamato, per il regime di cui all'art. 14-*bis*).

¹⁰ Va ricordato che l'art. 18-*ter* è stato introdotto con legge 8 aprile 2004 n. 95 per ovviare alle numerose pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che avevano ravvisato nei confronti del sistema italiano la violazione dell'art. 8 CEDU sul rispetto alla vita privata e familiare, in quanto il meccanismo di censura della corrispondenza delineato originariamente dall'art. 18 OP poggiava su base legale insufficiente, non essendo regolati né la durata delle misure di controllo della posta, né i motivi che potevano fondarle e non essendo indicate con sufficiente precisione modalità e ampiezza dell'esercizio del potere di

Il detenuto che ha proposto reclamo al magistrato di sorveglianza nel caso di specie è destinatario di provvedimento che dispone il visto di controllo per tre mesi sulla stampa, oltre che sulla corrispondenza, già più volte prorogato. Essendo, tuttavia, sottoposto a regime differenziato *ex art. 41-bis*, che secondo consolidato orientamento giurisprudenziale ha “carattere di specialità derogante”, si prescinde, in questo caso, dalla competenza di cui all’art. 18-*ter*, dovendo soggiacere il detenuto al divieto di carattere generale, disposto dall’Autorità amministrativa con circolare, di ricevere direttamente libri e stampa dall’esterno. Ciò comprime oggettivamente il suo diritto ad essere informato, senza che a tale limitazione di un diritto costituzionalmente garantito faccia fronte un corrispondente significativo incremento del bene costituito dalla necessità di evitare che il detenuto sottoposto a regime differenziato mantenga contatti illeciti con gli ambienti criminali esterni (ciò che costituisce la ragione di fondo delle previsioni dell’art. 41-*bis* OP).

Allo stesso modo, l’art. 41-*bis*, nell’interpretazione che ne dà il “diritto vivente”, limita grandemente il diritto del detenuto allo studio, tutelato dagli artt. 33 e 34 Cost., che disegnano una scuola aperta a tutti e in grado di assicurare che anche le persone prive di mezzi possano raggiungere i più alti gradi negli studi. Diritto oggetto di specifico riconoscimento in ambito penitenziario¹¹.

Il rimettente individuava la limitazione ai due diritti costituzionalmente garantiti nella oggettiva e concreta compromissione del loro esercizio nell’ambito della realtà carceraria, ponendo in rilievo, però, soprattutto il tema della mancanza di un correlato incremento di tutela delle esigenze di sicurezza sottese al regime di 41-*bis*, già adeguatamente soddisfatte attraverso lo strumento di controllo previsto dall’art. 18-*ter*, modulabile sulla posizione soggettiva del singolo detenuto e non mero divieto efficace *erga omnes* e *sine die*, imposto senza specifica motivazione.

La risposta della Corte si fonda, nella scia della giurisprudenza di legittimità, sulla constatazione, di tipo pragmatico, per la quale la misura limitativa che l’amministrazione penitenziaria può adottare in forza dell’art. 41-*bis* OP non limita il diritto del detenuto in regime speciale a ricevere e tenere con sé le pubblicazioni prescelte, ma agisce unicamente sul canale di approvvigionamento di libri e riviste: al detenuto non è vietato in sé l’accesso alle letture preferite (al loro contenuto), dovendo egli semplicemente rivolgersi in via esclusiva all’istituto penitenziario per riceverle, poiché la facoltà di farsele spedire direttamente dai propri familiari si presta al rischio che le pubblicazioni divengano veicolo di comunicazioni occulte con l’esterno. Eventuali lungaggini e inefficienze nella risposta alle richieste del detenuto da parte dell’amministrazione penitenziaria non rilevano ai fini del sindacato di legittimità costituzionale, in quanto non si è in presenza di un deficit della norma ma di un difetto nella sua applicazione. Difetto che non deve tradursi, però, in una negazione surrettizia del diritto: imponendo al detenuto di avvalersi

censura. Di qui la creazione, nel 2004, di una norma ad hoc che ovviasse alle censure europee.

¹¹ Artt. 15 e 19 OP, art. 44 Reg. Es.

unicamente del circuito penitenziario per l’acquisizione di libri e stampa l’amministrazione assume l’impegno di fornire un servizio efficiente, ossia di procurare al detenuto tutti i quotidiani, i libri e le riviste richiesti in un tempo ragionevole, pena l’intervento del magistrato di sorveglianza nella sua funzione di controllo.

Sul punto due osservazioni si impongono: se in astratto l’assunto della Corte pare difficilmente contestabile, perché è vero che al detenuto non è inibito in assoluto l’accesso a libri e riviste ma gli è imposto di accedervi attraverso l’amministrazione penitenziaria, esso si fonda però su di una visione irrealistica dell’universo penitenziario: una visione in cui il detenuto avanza un’istanza e l’amministrazione, in tempi ragionevoli, risponde. Ebbene, chi ha qualche esperienza del mondo del carcere rimarrà tristemente perplesso innanzi alla fiducia che traspare dalle parole della Corte nella capacità del sistema di sanare con l’efficienza le ferite che provoca con il rigore.

I meccanismi che regolano la vita detentiva sono il perenne terreno del malfunzionamento, del disguido, del ritardo, sovente non per mancanza di buona volontà o impegno da parte degli operatori di polizia penitenziaria ma per un vizio definibile “genetico”. Il carcere è, purtroppo, il luogo dell’attesa infinita, dell’istanza inoltrata all’ufficio sbagliato, della risposta che non arriva perché la domanda non è mai partita, della rigidità di procedure sclerotizzate, talvolta impermeabili anche alle più banali evoluzioni tecnologiche; è il regno delle barriere non solo verso l’esterno ma verso la logica. L’ostacolo, il problema, l’intoppo sono i nodi naturali dell’intreccio complesso fra norme di procedura, cautele di sicurezza, regolamenti e limiti degli esseri umani che popolano la galassia della Giustizia, nella quale il pianeta carcere è quello dalle condizioni vitali più estreme¹².

¹² Non sono solo parole: qualunque avvocato avvezzo alla difesa di persone detenute potrebbe citare innumerevoli vicende in cui l’esercizio di diritti essenziali dei detenuti è stato ostacolato, impedito o rallentato da errori, difetti o disservizi del sistema penitenziario, di banalità disarmante ma di difficile individuazione e soluzione. Si pensi ai tempi di attesa di mesi per ottenere una cosa semplice come una telefonata a casa o perché sia riscontrata la richiesta di informazioni del Magistrato di sorveglianza sulla condotta del detenuto ai fini della concessione della liberazione anticipata; si pensi, ancora, al fenomeno, che pare irrimediabile, dell’impermeabilità del fascicolo del detenuto conservato presso l’ufficio matricola alla progressione del procedimento penale, per cui l’istanza viene inviata al G.I.P. quando il fascicolo processuale è già passato dal dibattimento e magari è in appello; si pensi, sempre a titolo di esempio, al detenuto che ha dovuto attendere quasi un anno per ottenere la risposta ad un’istanza che non veniva evasa perché il suo cognome risultava registrato per errore, presso un certo ufficio giudiziario, con una consonante in meno; o all’istanza di applicazione provvisoria della misura alternativa, inoltrata al Magistrato di Sorveglianza, che risultava inviata a mezzo e-mail dal carcere ma mai ricevuta dall’ufficio di destinazione; questo per giorni e giorni, anche a seguito di ulteriori invii sollecitati (un problema tecnico, si scopriva poi: ma il detenuto pensava che la sua richiesta fosse all’attenzione del Magistrato). In quei giorni, settimane, mesi di attesa – non è superfluo ricordarlo - scorre la vita di una persona.

Certo, la sentenza in commento pare contenere un monito e un invito: adempia l'amministrazione all'impegno di fornire un servizio efficiente. Sarà l'esperienza applicativa della nuova circolare del 2 ottobre 2017 ad evidenziare se l'amministrazione, oltre a giovare della sentenza in commento nella parte in cui sancisce che la regola sul divieto di ricezione di libri e riviste dall'esterno, oggi contenuta nell'art. 11.6 co. 5 della circolare, non viola il diritto del detenuto all'informazione e allo studio (cfr. nota 6), raccoglierà l'invito all'efficienza chiaramente formulato dalla Corte e rafforzerà i circuiti di distribuzione di libri e stampa nelle carceri (segnatamente, le c.d. imprese di mantenimento o l'organizzazione del personale delegato dalle direzioni degli istituti).

E' prevedibile, peraltro, che altri moniti possano venire in futuro dalla Corte, dopo un'esperienza significativa come il “viaggio della Corte Costituzionale nelle carceri”, promossa dal presidente Lattanzi¹³, che oltre a rispondere all'esigenza sentita dalla Corte di incontrare fisicamente alcune realtà sociali del Paese (scuole e carceri) per diffondere la conoscenza della Costituzione e farne condividere i valori, ha senz'altro sortito l'effetto di ampliare la conoscenza della Corte circa i concreti problemi della vita dei detenuti.

Resta, in ogni caso, in sospeso ed irrisolto (deve immaginarsi, perché ritenuto assorbito dalla constatata insussistenza della denunciata lesione del diritto) il profilo, pur chiaramente indicato dal remittente tra i motivi di censura, della sproporzione tra la soluzione di un divieto indiscriminato, generale e tendenzialmente perenne, imposto dall'amministrazione, e l'obiettivo di prevenire contatti illeciti con l'esterno del detenuto, già raggiunto dal visto di controllo del magistrato.

Peraltro, la necessità di un bilanciamento fra decremento nella protezione di diritti fondamentali ed incremento di tutela di interessi di pari rango era posta dal giudice *a quo* a parametro fondamentale di tutte le questioni sollevate, sulla scorta degli importanti arresti della Corte costituzionale cui sopra si è fatto cenno¹⁴.

Appare legittimo chiedersi che ne sia stato del richiamo alla concretezza dell'esigenza di sicurezza da tutelare con misure correlate al regime differenziato (C. Cost. n. 135/13).

Il terreno presenta ruvidità connesse al ruolo di vero e proprio moloch della difesa del consesso civile dalla criminalità organizzata assunto dal regime di 41-bis, trasformatosi, nel tempo, «*da misura temporanea a regime penitenziario immanente, perché immanente è considerata la criminalità organizzata. Un'emergenza quotidiana - vero e proprio ossimoro giuridico - che regge tutte le presunzioni legali di pericolosità dei suoi affiliati*»¹⁵.

¹³ Il progetto, deliberato l'8 maggio 2018, è illustrato sul sito internet della Corte www.cortecostituzionale.it unitamente al suo “frutto”: un film documentario.

¹⁴ In particolare, le sentenze n. 351/96 e nn. 135/13 e 143/13, cfr. *supra*, par. 1.

¹⁵ Così Andrea Pugiotto, «I nodi da sciogliere del 41-bis», *Il Sole 24 Ore*, 16 giugno 2017.

Non si può non rimanere perplessi nel constatare che la circolare n. 8845/11, come riportato anche nella sentenza in commento, segnalava in premessa che *«l’iniziativa prendeva le mosse dall’avvenuto accertamento di come un detenuto fosse riuscito ad eludere il visto di censura sulla corrispondenza scambiando con i familiari libri, riviste e voluminosi atti giudiziari contenenti messaggi criptati, difficilmente individuabile dal personale addetto al controllo anche per la mole degli scritti da verificare»*.

Colpirne cento per causa di uno, si potrebbe dire. Se non fosse che i detenuti in regime di 41-*bis* sono ben più di cento¹⁶. E se non fosse che, al di là del pericolo astratto (innegabile) correlato alla possibilità che il detenuto riceva e/o invii messaggi all’esterno attraverso libri o riviste non adeguatamente controllati dal personale preposto, il sistema che, indirettamente, è avallato da una pronuncia come quella in commento pare sfiduciare la magistratura di sorveglianza e la sua funzione di controllo e verifica della progressione, in concreto, del percorso del detenuto. Ed è forte la sensazione che questa sentenza, segnando una battuta di arresto nell’affermazione dell’inviolabilità dei diritti umani dei detenuti sottoposti a regime di 41-*bis*, possa contribuire ad intaccarli ulteriormente, al di là delle buone intenzioni manifestate dalla politica e dall’amministrazione¹⁷. In questi tempi di insicurezza percepita e spesso fomentata, il messaggio è chiaro: il 41-*bis* regge; deve rimanere, granitico anche nelle sue implicazioni periferiche (ma che tanto incidono, in profondità, sui diritti e sulla dignità delle persone detenute), a presidio della lotta senza quartiere alla criminalità organizzata, senza se e senza ma.

Rimane una domanda: posto che ognuno di noi aspira alla più rapida e definitiva sconfitta di tutte le mafie, uno Stato democratico deve necessariamente sacrificare i diritti umani e, ancora prima, la dignità delle persone (già raggiunte, quasi sempre, da condanne pesantissime e destinate a trascorrere in carcere la maggior parte, o spesso l’interezza, delle loro vite) per dirsi garante della sicurezza e dell’ordine sociale?

3.2. La violazione della libertà della corrispondenza (art. 15 Cost.)

Anche la censura di violazione della libertà della corrispondenza è disattesa dalla Corte.

¹⁶ Erano 748 (incluse 10 donne) al 5 febbraio 2019, data di pubblicazione del rapporto tematico sul regime detentivo speciale dell’articolo 41-*bis* dell’Ordinamento Penitenziario (2016 – 2018) del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. Di essi solo 363 (e quattro delle dieci donne) avevano posizione giuridica definitiva.

¹⁷ Si intende alludere alle dichiarazioni pubbliche del direttore del DAP e del Ministro della Giustizia che hanno accompagnato la comunicazione ai PRAP e ai direttori degli istituti penitenziari della circolare 2.10.2017; dichiarazioni che enfatizzano la volontà di dare omogeneità di applicazione al 41-*bis* e di evitare ogni forma di arbitrio e di misure impropriamente afflittive.

Viene contestato l’assunto di base del rimettente: quello dell’appartenenza della trasmissione di libri, quotidiani e riviste all’area coperta dalla riserva di giurisdizione *ex art. 15 Cost.* Semplificando, si dice, in linea con la giurisprudenza della Corte di Cassazione, che un libro “non è corrispondenza”.

La Corte, in realtà, dà atto, come il giudice *a quo*, che le comunicazioni tutelate dalla norma costituzionale non sono esaurite dalla “corrispondenza” in senso proprio, poiché l’art. 15 parla di “libertà e segretezza della corrispondenza *e di ogni altra forma di comunicazione*”; riconosce, tuttavia, al libro e alle pubblicazioni in genere unicamente la natura di mezzo di diffusione del pensiero del suo autore ad un numero indeterminato di persone, ma non quella di veicolo di comunicazione di un pensiero proprio del mittente indirizzato in modo specifico ed esclusivo al destinatario.

Qui la considerazione è una sola: è un vero peccato. Spiace constatare che il diapason della Corte non abbia vibrato con le note del rimettente nell’affrontare un tema che, ci si rende conto, corre sul crinale tra diritto e filosofia.

La domanda era semplice: cos’è un libro? Perché prima di approcciare la questione dello scambio di libri fra i detenuti in 41-*bis* e i loro familiari o altri soggetti, occorreva sciogliere l’interrogativo di fondo su cosa sia, cosa contenga, cosa possa fare un libro, e perché.

Nell’ordinanza di rimessione si coglieva la convinzione forte che un libro sia, anche, un formidabile strumento di comunicazione.

La prospettiva del rimettente sul significato che può avere un libro e che assume la possibilità di riceverlo o trasmetterlo ai propri familiari era chiara: *«mediante un libro (...) può evidentemente assolversi la necessità di far conoscere uno stato d’animo, di veicolare un messaggio di vicinanza, di condividere una certa urgenza emotiva, di manlevare in concreto il detenuto dalle spese dell’acquisto di un testo manifestandogli così il sostegno familiare, oppure anche, naturalmente, di interpolare nel testo messaggi affettuosi o di riflessione, oppure invece criptici o addirittura francamente rivolti a trasmettere informazioni od ordini. Si tratta, appunto, di un flusso comunicativo che in nulla differisce da quello ordinariamente esaminato dall’autorità giudiziaria competente ai sensi dell’art. 18-ter, il magistrato di sorveglianza nel caso di detenuto con posizione giuridica analoga a quella del reclamante, nelle epistole che i detenuti trasmettono e ricevono dall’esterno».*

La Corte dichiara l’impossibilità di aderire a tale tesi, osservando che *«se essa fosse fondata, si dovrebbe riconoscere alla persona detenuta, in nome della libertà della corrispondenza, il diritto di scambiare con l’esterno, senza alcuna restrizione quali-quantitativa, fintanto che non intervenga uno specifico provvedimento limitativo dell’autorità giudiziaria – non soltanto libri o riviste ma qualsiasi tipo di oggetto. (...) qualsiasi oggetto si presta astrattamente ad assumere – per effetto di una precedente convenzione, per la sua valenza simbolica intrinseca o semplicemente per i rapporti interpersonali tra le parti – un determinato*

significato comunicativo». Dunque qualsiasi oggetto potrebbe fungere da veicolo di comunicazione potendo essere sussunto nell’ampia formula dell’art. 15 Cost. e così prospettandosi una indiscriminata libertà di circolazione dei beni fra carcere ed esterno. Segue un’articolata riflessione sulla necessità e legittimità che lo stato di detenzione comporti limitazioni ai diritti costituzionali del detenuto: dall’inserimento in una struttura carceraria non può non conseguire l’esclusione di un’illimitata libertà del detenuto di ricevere e scambiare “oggetti”.

Ma il punto è proprio questo: come può un libro essere considerato un oggetto come ogni altro?

L’ordinanza di rimessione affermava, crediamo, l’opposto. Il già sopra richiamato passaggio (v. pag. 9) sul valore del rapporto fisico con un libro che sia stato letto o anche solo scelto da una persona cara non evoca solo l’aspetto materiale dell’”oggetto libro” ma anche, e soprattutto, il significato del regalare o procurare *quel* libro, di *quell*’autore, che ha *quel* contenuto. Perché l’atto di due persone che si scambiano un libro contiene e mescola le loro esperienze reali e le vite rappresentate tra le pagine: le storie, i successi, i fallimenti, i dolori e le speranze, le passioni vissute o raccontate; in una parola, la vita. Quella vita impressa sulla carta dalle mani di chi ha scelto il libro, desiderando che si fondesse con le esistenze immaginarie che lo popolano e che altri la ricevesse attraverso quelle stesse pagine.

Ed allora leggere, per esempio, della sopravvivenza di un amore alle avversità della vita (Gabriel Garcia Marquez?), della lotta contro un male oscuro (Melville?), del rapporto di un padre con il figlio (Svevo?) perché si è ricevuto un romanzo da un amore, da un amico, da un figlio, può aiutare a crescere, migliorare come essere umano e fare ritorno alla società, quando sarà il momento, con una ricchezza nuova e utile (art. 27 Cost.).

Per questo, pensiamo, un muro invalicabile elevato ad impedire la trasmissione di libri o pubblicazioni tra il detenuto e i prossimi congiunti appariva al giudice *a quo* in contrasto con l’art. 15 della Costituzione. Forse il giudice delle leggi, nello statuire il contrario senza aprire neppure la strada ad un’interpretazione diversa dell’art. 41-bis co. 2 *quater* lett. c), in linea con quella imprescindibile esigenza di tutela dei diritti fondamentali che pure viene riaffermata, ha perso una buona occasione per dare concretezza ai principi già più volte ribaditi: «*chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte delle libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l’ultimo ambito nel quale può espandersi la sua libertà individuale*»: sentenze n. 20/2017 e n. 349/1993.

E questa è forse, ancora, un’occasione perduta per consentire il riaffermarsi del primato della giurisdizione nella sua più ampia estensione nella fase dell’esecuzione della pena, preoccupazione che pareva non essere estranea al giudice delle leggi fin dal lontano 1996: “*la Corte non ignora che, nei fatti, il contenuto dei decreti ministeriali applicativi dell’art. 41-bis corrisponde spesso ad*

uno schema comune, tanto che, per ciò che riguarda le misure disposte, si è in presenza di una sorta di regolamentazione derogatoria di carattere generale, di cui si decide l'applicazione ai singoli detenuti, più che di provvedimenti singoli volta per volta autonomamente determinati nel loro contenuto dispositivo: il che concorre, evidentemente, ad allontanare l'attenzione dalla specificità dei singoli casi, per concentrarla sulle scelte di carattere quasi normativo effettuate dall'amministrazione penitenziaria attraverso i provvedimenti in questione” (sentenza n.351/1996).

Si è andati, invece, nella direzione esattamente contraria, lasciando all'Amministrazione penitenziaria, che agisce con provvedimenti di efficacia generalizzata, la facoltà di limitare il diritto di ricevere o trasmettere libri. Facoltà esercitata, ribadendo la posizione del passato, a nemmeno tre mesi di distanza dalla sentenza della Corte, dal DAP, con la circolare del 2 ottobre 2017. All'art. 11.6, vi si prevede che *«è fatto divieto al detenuto/internato, sia di ricevere libri e riviste dall'esterno, dai familiari o da altri soggetti tramite colloqui o pacco postale, sia di inviarne all'esterno. È consentito acquistare riviste e libri tramite impresa di mantenimento, anche con copertina rigida. È vietato lo scambio di libri o copie parziali tra detenuti/internati».*

3.3. La violazione degli artt. 117 Cost., 3 e 8 CEDU

Non poteva avere diverso destino, stante la chiara posizione assunta dalla Corte, l'ultimo profilo di censura sollevato dal rimettente, il quale, inquadrando il tema anche in una prospettiva sovranazionale, prendeva le mosse dalla constatazione che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sempre “salvato” il regime dell'art. 41-*bis*, ritenendolo giustificato da speciali esigenze di sicurezza; ma ha più volte stigmatizzato il contrasto tra singole disposizioni ed il diritto al mantenimento delle relazioni affettive¹⁸, affermando la necessità che le restrizioni imposte dal regime speciale, legittime in quanto previste dalla legge, siano proporzionate rispetto all'obiettivo perseguito, che è quello di impedire collegamenti di detenuti per reati di criminalità organizzata particolarmente gravi con gruppi criminali all'esterno. La proporzione, in concreto, non potrebbe che essere valutata dall'A.G.: l'art. 18-*ter* OP prevede, appunto, un obbligo specifico di motivazione circa la limitazione che il magistrato ritiene necessaria e contiene un limite temporale stringente, salvo proroghe comunque autonomamente motivate; dunque l'art. 41-*bis*, nell'interpretazione del diritto vivente, sembra porsi in contrasto con l'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo all'art. 8 CEDU, che nei confronti del detenuto in regime differenziato tutela *«una estrinsecazione della socialità residua»*, *«una residua epifania della propria vita privata e familiare»* (pressoché

¹⁸ Il rimettente citava le sentenze Diana c. Italia, 15.11.1996, Domenichini c. Italia, 15.11.1996, Rinzivillo c. Italia, 21.12.2000, Natoli c. Italia, 9.1.2001, Di Giovine c. Italia, 20.7.2001, che hanno condotto il legislatore italiano ad introdurre la disposizione dell'art. 18-*ter* OP.

annullata dal gravoso regime del 41-*bis*) qual è lo scambio di libri e stampa con i propri familiari: «*un lacerto di socialità peculiarmente prezioso*».

Bollato come incongruo rispetto alla prospettiva del rimettente, il richiamo all’art. 3 CEDU (in effetti non specificamente motivato quanto alla correlazione del caso in esame con la nozione di trattamento inumano o degradante, vietato in modo assoluto dalla norma convenzionale), la Corte evoca, rispetto alla seconda norma interposta richiamata, l’art. 8, il paragrafo 2 dello stesso articolo: norma che esplicita come il diritto di cui al paragrafo 1 (diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza) non sia assoluto, essendo consentite ingerenze della «pubblica autorità», a tre condizioni: che l’ingerenza sia prevista dalla legge; che persegua uno degli scopi legittimi indicati («la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione di diritti e delle libertà altrui»); che sia «necessaria», «in una società democratica», per il raggiungimento di quegli scopi.

La limitazione dei canali di ricezione della stampa e il divieto di trasmetterla all’esterno non inibiscono, secondo la Corte, le relazioni affettive del detenuto sottoposto a 41-*bis*, sia per la già affermata impossibilità di qualificare lo scambio di libri e riviste come “corrispondenza”, sia per il rapporto intercorrente tra l’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettere a) e c) e l’art. 18-*ter* OP. La prima norma indica le ragioni per le quali l’amministrazione penitenziaria può esercitare il potere di disporre le limitazioni in parola in modo più specifico di quanto non faccia l’art. 18-*ter* (introdotto al fine di adeguare l’ordinamento nazionale alla giurisprudenza europea sul visto di controllo), che usa formule più ampie rispetto al puntuale riferimento contenuto nell’art. 41-*bis* (sintetizzando) alla particolare pericolosità della criminalità organizzata.

Né, del resto, si potrebbe rimproverare al legislatore italiano di avere utilizzato nella previsione della lettera c) dell’art. 41-*bis* co. 2-*quater* espressioni generiche come “beni” o “oggetti”, essendo del tutto ragionevole la scelta di non operare una elencazione minuta e casistica, che sconterebbe il rischio della lacuna.

Essendo la durata della misura limitativa non infinita ma modellata su quella propria del regime speciale e sussistendo, per la Corte, il requisito della proporzionalità rispetto allo scopo, la questione viene dichiarata, come le altre, infondata. La soluzione non stupisce, poiché è un dato di fatto che la giurisprudenza della Corte EDU, come la sentenza in commento non manca di osservare, sia granitica nel negare che restrizioni legate al regime detentivo speciale anche molto più gravi e incisive di quella in discussione risultino lesive dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU¹⁹.

¹⁹ Le pronunce in tal senso sono numerose, a partire da *Labita c. Italia*, Grande Camera, 2 aprile 2000 e *Indelicato c. Italia*, 18 ottobre 2001; poi, tra le tante, *Montani c. Italia*, 19 gennaio 2010 ed *Enea c. Italia*, Grande Camera, 17 settembre 2009, citate dalla Corte; più recentemente, *Paoletto c. Italia*, 24 settembre 2015. Cfr. anche *Provenzano c. Italia*, 25

Un rilievo è necessario, tuttavia, rispetto al tema della durata: l’art. 41-*bis* co. 2 *bis* OP prevede che il provvedimento del Ministro della giustizia che impone il regime speciale abbia durata di 4 anni, prorogabili, senza che vi sia limite al numero di volte, per successivi periodi di due anni. Il doveroso richiamo a un dato di realtà impone di considerare che esistono in Italia detenuti sottoposti al regime anche da venti – venticinque anni, o che lo sono stati in passato per simili periodi²⁰. Considerato che l’efficacia della circolare ministeriale è sostanzialmente illimitata, fino a nuove disposizioni, sembra difficile affermare il requisito della proporzione rispetto allo scopo.

4. Le parole blindate: la circolare del DAP del 2 ottobre 2017

Si è già detto in premessa che tra le numerose disposizioni dei 37 articoli della circolare n. 3676/6126 dedicata al regime del 41-*bis*, spiccano per precisione e rigore quelle riferite alla ricezione di corrispondenza, quotidiani, periodici e libri. Con gli articoli 7.2 (*Tabacchi, valori bollati e giornali*) 11.6 (*Servizio biblioteca e libri*), 18 (*Corrispondenza epistolare*), 18.1 (*Visto di controllo sulla corrispondenza*), 19 (*Acquisto di quotidiani*), la circolare del 2 ottobre 2017 riafferma regole già da tempo operative nei confronti dei detenuti sottoposti a 41-*bis*.

Occorre necessariamente fare rinvio alle minuziose previsioni della circolare, essendo davvero numerosi gli aspetti affrontati, che non possono essere qui richiamati nel dettaglio.

Sarà sufficiente ricordare che, quanto alla ricezione di giornali e riviste periodiche viene ribadito il rigoroso divieto per il detenuto, analogamente a quanto previsto per i libri, di riceverli dall’esterno: ogni abbonamento o richiesta di giornale o periodico deve passare attraverso l’amministrazione carceraria. Così come vi è divieto di trasmettere riviste o giornali all’esterno.

Una particolare cautela è prevista per i quotidiani locali: è previsto che, al fine di limitare i collegamenti e gli aggiornamenti in tempo reale con il contesto criminale di appartenenza, l’amministrazione possa chiedere all’A.G. di limitare l’accesso alla cronaca locale (da intendersi come relativa al luogo in cui si trova l’istituto penitenziario): ciò a prescindere dal territorio di provenienza del detenuto, perché, si spiega all’art. 19, è accaduto che a seguito di scambi dei giornali tra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità taluni abbiano avuto accesso a notizie

settembre 2018 (sebbene la Corte abbia riscontrato una violazione dell’art. 3 CEDU limitatamente alla proroga disposta con decreto ministeriale privo di una aggiornata rivalutazione delle ulteriormente peggiorate condizioni di salute del ricorrente).

²⁰ Per uno studio sull’ergastolo nel contesto europeo, nell’ambito del quale sono state esaminate, attraverso questionari somministrati ai detenuti italiani, anche le posizioni di soggetti sottoposti per lunghi periodi a 41-*bis*, si veda Davide Galliani, *La concretezza della detenzione senza scampo*, in appendice a Carmelo Musumeci – Andrea Pugiotto, *Gli ergastolani senza scampo*, Editoriale Scientifica, 2016, pag. 181.

relative al proprio clan criminale o all’esecuzione dei propri ordini trasmessi all’esterno.

Anche laddove l’A.G. disponga l’acquisto di quotidiani locali senza limiti, tuttavia, l’Ufficio Censura manterrà il visto di controllo sulla stampa locale trattenendo le pagine sospette ed inviandole all’A.G. per le sue determinazioni.

Quanto al controllo sulla corrispondenza, l’art. 18.1 della circolare richiama l’art. 18-ter L. 26.7.1975 n. 354 che regola il controllo dell’Autorità Giudiziaria, dalla cui autorizzazione dovrà necessariamente passare l’Amministrazione nel proporre una delle tipologie di controllo, previste con crescente incisività sul diritto alla riservatezza della corrispondenza di cui all’art. 15 Cost.

Merita di essere menzionata la puntualizzazione della circolare in relazione alla nozione di corrispondenza: vi è richiamato all’art. 616 comma 4 del codice penale, che la definisce epistolare, telegrafica, telefonica, informatica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza. *«In sostanza deve considerarsi corrispondenza ogni comunicazione di idee, sentimenti, propositi o notizie tra due o più persone determinate, in modo diverso dalla conversazione in presenza, e che presenti i caratteri della personalità (nel senso che sia determinato il destinatario) e dell’attualità»*. Di nuovo: un libro non lo è.

5. Considerazioni conclusive

41-bis, un numero che parla; e che dice ciò che parte cospicua della società vuole sentirsi dire: nessuna pietà con i detenuti mafiosi, “diversamente uomini” a prescindere dagli anni trascorsi 22 ore al giorno chiusi in una cella (che per loro non può essere solo “camera di pernottamento”), dai percorsi maturati, dai cambiamenti; ma che non dice che questo si traduce in una resa del sistema che dovrebbe rieducare, nell’interesse della società tutta. 41-bis per sempre significa dichiarazione di incapacità di incidere positivamente sulle vite dei detenuti e dei loro familiari, e sfiducia ingiustificata in quell’attento monitoraggio dell’evoluzione umana del detenuto connotato alla funzione del suo “giudice di prossimità”, il Magistrato di Sorveglianza. Significa (e lo diciamo noi) che lo Stato non sa o non vuole trovare altre, più utili vie.

41-bis: un nervo scoperto, che non può essere sfiorato senza che si levino grida scomposte, come le reazioni seguite, nell’estate del 2017, alla pronuncia della Cassazione che aveva disposto nuovo esame, da parte del Tribunale di Sorveglianza di Bologna, delle condizioni di salute di Totò Riina, poi morto nel reparto detentivo di un ospedale senza che i familiari potessero rivederlo vivo. Si pensi alle occasioni in cui viene affermato un principio ovvio e ragionevole, come quello per cui un detenuto in 41-bis può svolgere il colloquio con il Garante regionale delle persone private della libertà senza vetro divisorio e senza perciò dover rinunciare a uno dei colloqui con i familiari, e certa stampa reagisce con titoli stonati come “buone nuove per il Boss” o “è la fine del carcere duro” (è

accaduto all’inizio del mese di marzo 2018 dopo la decisione del Tribunale di Sorveglianza di Perugia).

41-*bis*: un regime detentivo che, per la rigidità di alcune prescrizioni percepite dai detenuti come incomprensibili, vessatorie e fortemente punitive²¹, non appare conciliabile con la funzione costituzionale della pena, ed è segnalato da tempo e da più parti (la dottrina pressoché unanime, l’avvocatura, le associazioni per i diritti umani) come gravemente lesivo dei diritti fondamentali della persona²².

Dall’importante lavoro degli Stati Generali sull’esecuzione penale (il lungo percorso di riflessione voluto dal Ministro della giustizia, durato circa un anno, tra il 2015 e il 2016) sono pervenute dettagliate indicazioni, richiamate nel documento finale²³, circa i punti sui quali sarebbe «estremamente opportuna una rimeditazione del legislatore».

Il 5 febbraio 2019 è stato pubblicato il “rapporto tematico sul regime detentivo speciale dell’articolo 41-*bis* dell’Ordinamento Penitenziario (2016 – 2018)” del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. Le principali criticità riscontrate riguardano le situazioni soggettive relative alle reiterate proroghe del regime e all’inserimento di taluni in “aree riservate” che finiscono per costituire un regime nel regime e sulle quali il Garante nazionale aveva già espresso perplessità nelle sue passate relazioni al Parlamento. Inoltre le condizioni di vita in alcune sezioni sono state ritenute inaccettabili, mentre in alcuni istituti si è riscontrata l’adozione di regole interne eccessivamente dettagliate su aspetti che vanno anche oltre le già minuziose prescrizioni della circolare del DAP 2.10.2017.

Per quanto cupo appaia, nell’attuale momento storico e politico, l’orizzonte delle istanze di umanità della pena, c’è da sperare che il 41-*bis*, questo numero così ingombrante, possa comunque trovare spazio nell’agenda di un legislatore sensibilizzato dalle tante voci che da lungo tempo ne denunciano le troppe ombre.

²¹ Cfr. Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato (XVII legislatura),

Rapporto sul regime detentivo speciale - Indagine conoscitiva sul 41-bis (aprile 2016), par. 3.2: visite alle sezioni dove sono presenti detenuti sottoposti al regime speciale, pag. 54.

²² L’Unione delle Camere Penali Italiane protesta da sempre, e con più vigore dall’anno 2008 in occasione della proposta di radicalizzazione del regime speciale, poi approvata, contro le inumane condizioni dei detenuti in 41-*bis*; si veda l’intervento del 26 novembre 2013 sulla vicenda di Bernardo Provenzano, http://www.camerepenali.it/cat/5743/il_rispetto_della_legalità_rende_lo_stato_più_forte_della_criminalità.html.

Da ultimo, sulla vicenda Riina:

http://www.camerepenali.it/cat/8491/lintervento_dellavv_rinaldo_romanelli_a_skytg24_sul_caso_riina.html.

²³ Parte Quarta, par. 5.1

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page;jsessionid=u2R1cHCJQOdXqNu8b5RY2UHq?previousPage=mg_2_19.