

I divieti sulla spedizione e ricezione di denaro e valori con la corrispondenza da parte del detenuto in regime di 41-bis

di *Simona D. Giannetti* *

ABSTRACT: Il contributo sviluppa dapprima un *excursus* del 41-bis, la cd “tortura democratica”, a partire dalla sua entrata in vigore con il noto decreto legge Scotti – Martelli del 8.6.1992, fino alla sua stabilizzazione con la legge 279 del 2002 e poi con la successiva legge 94 del 2009. Si affronta il tema degli interventi della Consulta, prima tra tutte quella che individuò i cd. limiti “interni” ed “esterni”, entro cui potevano essere confinate le restrizioni del regime ed essere superate le censure di violazione dell’art 3 e art 27 Costituzione; anche i correttivi che il Ministero apporta, cercando via via di allineare la regolamentazione coi principi delle sentenze, sono rintracciati. Non si dimentica la CEDU che, nel corso dei decenni, interviene con decisioni di condanna sull’illegittimità del regime rispetto alla violazione degli standard di tutela dei diritti umani. È la sospensione delle “normali regole di trattamento”, infatti, quella che al 41-bis colpisce i diritti e le libertà dei detenuti a partire dai colloqui, le telefonate, gli oggetti personali in cella, le ore d’aria e persino il peculio e la corrispondenza: la *ratio* è quella di sospendere le garanzie costituzionali per la finalità della tutela dell’ordine sociale attraverso la separazione del detenuto dal mondo esterno. Si affronta nello specifico il tema della spesa, il sopravvitto, il modello 72, fino al divieto di ricevere le somme in peculio superiori all’ammontare mensile predeterminato. Non solo il DPR 230/2000, ma anche la circolare del 2 ottobre 2017 del Ministro della Giustizia, ne hanno circoscritto i limiti in tema di contatto dei detenuti, sia nei rapporti tra loro che con la comunità esterna. Il diritto di ricevere le somme attraverso il vaglia postale prevede limitazioni nel caso provenga o sia destinato alle cd. terze persone. È tal riguardo che si affronta un caso di intervento della Suprema Corte di Cassazione: annullando con rinvio gli ermellini hanno ribadito la carenza di motivazione sul pericolo paventato a fronte della ricezione di peculio da parte di terzi, come forma di mantenimento del collegamento con l’organizzazione esterna. Certo a fronte delle criticità della circolare citata, non si può che concludere auspicando un temperamento delle garanzie di pari rango costituzionale in gioco, laddove se da una parte vi sia la necessità di garantire la sicurezza sociale, dall’altra si potrebbe superare il timore di dichiararsi in favore del rispetto del costituzionale diritto della dignità umana.

**Sending and receiving money and valuables with correspondence:
prohibitions for the 41-bis inmates**

ABSTRACT: *With this paper, the author outlines the problematic profile of access to consumer goods within the prison for the inmates under the regime of the art. 41-bis, highlighting the critical and extraneous aspects of the up-mentioned discipline.*

SOMMARIO: Premessa. – 1. 41-bis, vietato spedire e ricevere denaro con la corrispondenza ordinaria. – 1.1. La norma: art. 41-bis OP. – 1.2. La parola al Ministero della Giustizia. – La spesa, il sopravvitto, e il Modello 72. – 2. Il vaglia postale. La circolare del DAP del 2 ottobre 2017. – 3. Le questioni sollevate. – 3.1 La violazione delle libertà fondamentali e la congruità delle restrizioni. – 3.2 La Corte di Cassazione sul trattenimento della corrispondenza senza motivazione. Il caso del vaglia postale proveniente da persona terza. – 4. Considerazioni conclusive.

Premessa

Il regime del 41-bis, anche detto quello del “carcere duro”, oggi tacciato di dubbi di incostituzionalità dalla dottrina per i suoi molteplici aspetti che lo assimilano alla “tortura democratica” proprio a causa delle sue distorsioni applicative, venne introdotto in via temporanea come legislazione d’urgenza con il noto decreto legge Scotti – Martelli del 8.6.1992 convertito con l’art 19 della legge 356 del 7 agosto 1992. Le date portano con sé la manifestazione evidente della ragione per cui venne emanato: fu la risposta dello Stato alla strage di Capaci e a quella di Via D’Amelio, che videro la morte dei magistrati Falcone e Borsellino – allora impegnati nella lotta alla Mafia – proprio per mano di Cosa Nostra. Venne introdotto il secondo comma dell’art 41-bis che consentiva, “in caso di gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica”, la facoltà al Ministro di Giustizia, anche dietro richiesta del Ministro dell’Interno, di “sospendere in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti per taluno dei delitti di cui al comma 1 dell’art 4-bis, l’applicazione delle regole del trattamento” e gli istituti previsti nell’ordinamento penitenziario perché ritenuti in contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza. È nel rapporto redatto nel corso della XVII Legislatura dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, sul regime detentivo speciale del 41-bis, che si evince la caratteristica temporaneità della norma che lo regolava: “*non conteneva alcuna disposizione né ordine alla durata di sospensione, né ordine ad eventuali proroghe, né all’attività istruttoria e neppure disciplinava il procedimento del reclamo*”.

Negli anni regolarmente rinnovato di proroga in proroga, il 41-bis ebbe lunga vita nelle condizioni di temporaneità, visto che la natura emergenziale si rivelò fin da subito la sua peculiarità, sebbene incidesse sulla compressione delle garanzie fondamentali. Era la ragion di Stato, che aveva giustificato l’imposizione della supremazia della prevenzione sociale, per la lotta alla Mafia, rispetto al trattamento umano e dignitoso del detenuto a cui si rinunciava, seppur parimenti previsto dalla

Carta (art 27 Cost). Nel frattempo mentre intervennero tre importanti pronunce della Corte Costituzionale (n. 349/93, 357/1994, 351/1996), che in parte tentarono di arginare i confini di incostituzionalità del regime, il clima politico, andatosi a delineare negli anni successivi negli ultimi due governi Berlusconi, portò a compimento le più importanti modifiche apportate al 41-*bis*, rendendo così definitiva la norma che prevedeva la sospensione del trattamento nei confronti dei detenuti per reati di associazione mafiosa e terrorismo. Fu così che il 41-*bis* venne stabilizzato nell’ordinamento penitenziario, prima con la legge 279 del 2002¹ e poi con la successiva legge 94 del 2009². È con la prima, la legge del 2002, che il Parlamento ha segnato il passaggio a regime definitivo, con un adeguamento della normativa alle precedenti pronunce della Corte Costituzionale nel frattempo intervenute, sotto il profilo della regolamentazione e dell’efficacia temporale del decreto ministeriale applicativo del “carcere duro”. La novella normativa del 2009 fu invece nel segno di inasprire il regime, sia in termini di ampliamento delle restrizioni, volte ad impedire le comunicazioni tra detenuti sempre meno consentite anche con riguardo al passaggio di oggetti, sia nei riguardi dei presupposti applicativi e di durata. Di tutta evidenza il legislatore si era mosso in verso opposto rispetto alle previsioni della sentenza della Consulta³: pochi anni prima infatti la Corte Costituzionale si era pronunciata sulla necessità di evitare l’assunzione di limitazioni, che per il loro contenuto potessero essere palesemente non riconducibili alle esigenze di tutela dell’ordine e della sicurezza, e per lo più “*ingiustificate deroghe al regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale*”

Non solo, gli interventi legislativi di senso decisamente restrittivo, si insediavano in un clima di tendenziale accondiscendenza della dottrina prevalente, ferma nel fornire un’interpretazione del secondo comma dell’art 41 bis costituzionalmente orientata, pur a fronte delle evidenti restrizioni dei diritti fondamentali, in parte raccolte proprio negli interventi della Corte Costituzionale. Dal canto loro, furono le pronunce della Consulta che misero un freno alla evidente soppressione delle libertà fondamentali, uno tra tutte la dignità umana: fu la Corte Costituzionale a prevedere i cd. limiti “interni” ed “esterni”, entro cui potevano essere confinate le restrizioni del regime speciale ed essere superate le censure di violazione dell’art 3 e art 27 Cost. Se nel caso dei primi non potevano essere previste restrizioni, che comportassero conseguenze sulla quantità e qualità della pena, o sull’accesso ai benefici – fermo restando ovviamente le limitazioni, che la legge aveva già

* Avvocato del Foro di Milano (Membro del Direttivo di Nessuno tocchi Caino).

¹ 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. G.U. n.300 del 23.12.2002*”.

² Legge 15 luglio 2009 n. 94: “*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica. G.U. n. 170 del 24.7.2009*”.

³ Cfr. Corte Cost. n. 351/1996.

imposto con la previsione dell’art 4bis primo comma del medesimo ordinamento penitenziario - , per i secondi si trattava di impedire che avesse luogo una disapplicazione del regolamento penitenziario, senza che la restrizione corrispondesse in concreto all’esigenza di tutela della sicurezza, ma solo ad una scelta ingiustificata di portata maggiormente afflittiva.

Seguirono così i correttivi del Ministero⁴ che prevedevano un allineamento della regolamentazione delle sezioni del 41-*bis* ai principi cristallizzati nelle sentenze della Consulta: fu prevista una telefonata mensile coi familiari e registrata per coloro che non svolgessero colloqui visivi; si affermò una diversa regola in tema di pacchi mensili e di utilizzazione dei fornelli: segnatamente venne concesso un secondo pacco mensile ordinario e due ulteriori pacchi annuali straordinari, nonché la possibilità di utilizzare fornelli propri solo per preparare bevande o riscaldare cibi già pronti. Erano questi gli interventi correttivi che nascevano dalle censure della Corte Costituzionale, che aveva imposto fossero vietati trattamenti contrari al senso di umanità. Anche se la strada è lunga e di volta in volta si approda a pronunce che segnano il solco delle incostituzionalità di certe limitazioni, una tra le più recenti è la sentenza della Consulta sul divieto di cucinare cibi crudi: qui, la Corte⁵ non ha fatto altro che recepire le linee guida che già negli anni 90 aveva richiamato, in vista della tutela della dignità umana e del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, quando ha osservato che non solo il divieto fosse del tutto incongruo, rispetto alla finalità di prevenzione del regime differenziato del 41-*bis*, ma che anche era contrario alla finalità rieducativa della pena, laddove impediva di conservare, con la “ritualità” un contatto con le usanze del mondo esterno e con il trascorrere del tempo - che altrimenti avverrebbe in “un aspra solitudine”. È di tutta evidenza che la Consulta, ma anche il giudice di legittimità, si siano rivolti alla tutela delle irrinunciabili garanzie di rango costituzionale dell’art. 3 e 27, l’una che vieta l’esecuzione di una pena contraria alla dignità umana, e l’altra che impone il rispetto della finalità rieducativa.⁶

⁴ V. D.M. 4.2.1997 e Circolare DAP 5931938 del 7 febbraio 1997.

⁵ Cfr. Sentenza della Corte costituzionale, n. 186 del 26.9.2018 – dep il 12.10.2018 – Pres Lattanzi, Rel Zanon.

⁶“(…) risulta che il divieto di cottura dei cibi, in quanto previsto in via generale ed astratta ai detenuti soggetti al regime carcerario di cui all’art 41 bis ord pen, è privo di ragionevole giustificazione. In quanto incongruo e inutile alla luce degli obiettivi cui tendono le misure restrittive autorizzate dalla disposizione in questione, esso si pone in contrasto con gli artt. 3 e 27, configurandosi come ingiustificata deroga all’ordinario regime carcerario, dotato di valenza meramente e ulteriormente afflittiva. Riferendosi al regime differenziato di cui all’art 41 bis ord penit, più duro e restrittivo di quello ordinario, il giudice remittente osserva che il potersi esercitare nella cottura dei cibi, secondo le ritualità cui si era abituati prima del carcere, costituirebbe una modalità umile e dignitosa per tenersi in contatto con le usanze del mondo esterno e con il ritmo dei giorni e delle stagioni, nel fluire di un tempo della detenzione che trascorre altrimenti in un’aspra solitudine (...)”.

E così se l'incongruità della ratio del divieto di cucinare cibi crudi, sottesa ad evitare che al detenuto potesse derivare un prestigio criminale dalla disponibilità di generi alimentari di particolare lusso, è stata superata dalle pronunce anche volte a garantire il rispetto della dignità umana di pari segno è stata anche la posizione per certi versi assunta dalla Corte di Cassazione, che, come giudice di legittimità, negli ultimi anni ha contribuito in parte a dare risposta alle esigenze di adeguamento del 41-bis rispetto alle garanzie della Carta: è della Suprema Corte la sentenza che ha previsto il prolungamento dei colloqui da uno a due ore, per i detenuti che non ne avessero usufruito nel mese precedente⁷, così come quella pronuncia che ha abolito l'obbligo di effettuare i colloqui a distanza di 30 giorni l'uno dall'altro, non ritenendo legittima la previsione forzata che non consentisse di svolgerli l'uno di seguito all'altro tra la fine del mese e l'inizio del successivo⁸.

È evidente che nel corso degli anni si sia sviluppata una maggiore attenzione alla necessità di contemperare le esigenze di prevenzione con l'irrinunciabile garanzia del rispetto della dignità umana del detenuto. Non v'è dubbio alcuno che ad oggi siano state numerose le critiche sviluppatesi a livello sovranazionale, prima di tutto dalla CEDU, di condanna all'illegittimità del regime rispetto alla violazione degli standard di tutela dei diritti umani con riferimento specificamente agli artt. 3, 8 11 della CEDU⁹ e che le censure si siano spinte financo verso il tema dell'invariabilità della durata delle misure restrittive, troppo lontana dalla valutazione concreta delle circostanze e più che altro spesso circoscritta a parametri per lo più oggettivi.

D'altro canto, è la stessa Corte che ha comunque circoscritto i suoi parametri di censura, prevedendo che solo laddove le misure restrittive oltrepassino la soglia minima di gravità prevista dall'art 3 CEDU, si potrà rinvenire un trattamento inumano e degradante nella misura restrittiva prevista dal regime o addirittura un'ipotesi di tortura, solo censurabile a fronte di un onere di allegazione del ricorrente. Segnatamente, sono vari gli interventi della CEDU in difesa dei diritti fondamentali del detenuto, come quello della segretezza della corrispondenza¹⁰, e in particolare dell'assenza di previsione dei limiti di esercizio del potere discrezionale delle autorità¹¹, in vista del più generale principio per cui tutti i detenuti debbano godere del minimo grado di tutela, come previsto dalla prevalenza del diritto in una società democratica¹². Altre condanne hanno riguardato la violazione al diritto all'equo processo (art. 6 CEDU) e la violazione del diritto ad un ricorso effettivo, che possa accertare che sia stata violata una delle norme della Convenzione (art. 13 CEDU)¹³.

⁷ Cfr. Cass pen., Sez. I, 12 dicembre 2014 n. 3115; Cass Pen., 20 marzo 2015, n. 20486.

⁸ Cfr. Cass pen., Sez. I, 12 dicembre 2014, n. 10462.

⁹ V. Corte Edu, 24 settembre 2015, caso *Paolello contro Italia*, ric. n. 37648/2002.

¹⁰ V. CEDU, 17 dicembre 2009 – ricorso n. 74912/01.

¹¹ Cfr. Corte Edu nel caso *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/1995.

¹² Cfr. Corte Edu, sent. *Calogero Diana c. Italia* del 15 novembre 1996; *Campisi c. Italia* del 11 luglio 2006.

¹³ Cfr. Corte Edu, sent. *Ganci c. Italia* del 2003; *Ospina – Vergas vs Italia* del 2004.

È sulla base di queste pronunce che la Corte di Cassazione ha rivalutato le sue posizioni e riconosciuto il diverso orientamento, per cui il detenuto conserva l'interesse alla decisione anche dopo che sia scaduto il periodo di validità del decreto, a causa degli effetti che la decisione potrebbe avere sui decreti successivi¹⁴.

Numerose le censure anche in tema del diritto alla salute del detenuto (art. 3 CEDU) e la protezione della sua integrità psicofisica¹⁵: mantenere in regime speciale una persona tetraplegica in condizioni inadeguate al suo stato di salute (art. 32 Cost.) integra per la Corte Edu un trattamento degradante. Senza dimenticare che, a livello sovranazionale, anche la voce del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, nei suoi Rapporti Annuali, non ha mai omesso di segnalare come il regime del 41-*bis* fosse particolarmente dannoso per i diritti fondamentali delle persone che vi sono sottoposte.

Certo non si può pensare che il tema dei profili di illegittimità del 41-*bis* non sia non solo attuale ma anche sentito tra le mura del carcere, visto che non pochi sono i detenuti che si trovano ancora oggi sottoposti al regime del “carcere duro”.

Al dicembre 2017¹⁶ il numero complessivo era di 724, di cui 722 gli italiani; dei primi erano 10 le donne.

Poco più di un anno dopo, nel febbraio 2019 il Garante Nazionale dei Diritti delle Persone Private della Libertà Personale ha reso noto il suo Rapporto¹⁷ tematico sul 41-*bis*: ne è emerso che al 3 gennaio 2019 erano 748, di cui 10 donne, i detenuti in regime speciale e di questi poco meno della metà, 363 (e 4 le donne), erano condannati con sentenza definitiva. Non solo, anche dal punto di vista della condizione di salute, sono risultati in stato di ricovero, seppur sottoposti al 41-*bis*, 18 detenuti – la metà di trovano al Reparto di Assistenza Intensiva di Opera).

I maggiori indici di presenza sono stati rilevati nelle case di Reclusione de L'Aquila (153 uomini e tutte le 10 donne) e di Opera (97) e Sassari – Bancali (87).

Del resto, al 2017 tra i decreti applicativi e i relativi rinnovi sono stati 536 i detenuti in proroga del regime, mentre ben 174 furono quelli di prima applicazione. Con riguardo poi alla tipologia di reato, la stragrande maggioranza dei casi riguarda i reati associativi di stampo mafioso: nel 2017 erano 678 su 630.

Ad ogni buon conto, dal 92 ad oggi il dato della popolazione detenuta in 41-*bis* è stato oscillante: tra i 445 del 1992 e i 604 del 2004, fino a scendere, tra aumenti e diminuzioni, nel 2005 a 577 e poi risalire costantemente fino ai 724 del dicembre 2018.

Furono gli anni tra il 1999 e il 2002 quelli in cui, sia in tema di numero complessivo di decreti che in tema di rinnovi, si raggiunsero i livelli più elevati; il

¹⁴ Cfr. Cass., Sez. I, 26 gennaio 2004, n.4599.

¹⁵ Cfr. Corte Edu, sent. *Enea c. Italia* del 17.9.2009.

¹⁶ Cfr. Senato della Repubblica - *Rapporto sul Regime Detentivo Speciale Indagine Conoscitiva sul 41 bis* – Marzo 2018.

¹⁷ *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41 bis dell'ordinamento penitenziario 2016-2018*, Garante Nazionale dei Diritti delle persone private della libertà personale.

dato fa il paio con il maggior numero di annullamenti giurisdizionali avvenuto nel successivo periodo tra il 2003 e il 2008 – più che altro per questioni di illegittimità, che non per intervenuta collaborazione -.

1. Al 41-bis è vietato spedire e ricevere denaro e valori con la corrispondenza ordinaria

La sospensione delle “normali regole di trattamento” al 41-bis colpisce i diritti dell’ordinamento e le libertà dei detenuti. A partire dai colloqui, le telefonate, gli oggetti personali in cella, le ore d’aria e persino il peculio e la corrispondenza: gran parte di questi beni sono limitati, se non vietati.

Diversi sono stati gli interventi della Corte Costituzionale, che ha dovuto sanare le pesanti compressioni dei diritti fondamentali, il più delle volte del tutto immotivate dal punto di vista del bilanciamento tra diritti di pari rango costituzionale: da un lato si impone il rispetto della dignità umana e dall’altro la difesa della sicurezza sociale. Tornando al contenuto delle prescrizioni, è nella *ratio* della norma, destinata a sospendere le garanzie costituzionali per la finalità della tutela dell’ordine sociale attraverso la separazione del detenuto dal mondo esterno, che si rinvergono le restrizioni che caratterizzano il regime del 41-bis.

Si tratta di misure dirette a prevenire i contatti con l’organizzazione esterna di appartenenza, ragione per la quale il regime speciale non consente interazione alcuna neppure coi familiari (un’eccezione è prevista per i figli minori di anni 12) se non attraverso un vetro divisorio –in gergo definito infatti “l’acquario”.

La stessa finalità che giustifica le limitazioni negli incontri ai colloqui, determina anche i divieti che attengono alla ricezione delle somme di denaro e degli oggetti, che i detenuti in 41-bis possono percepire dall’esterno. Sintomatico della rilevanza che ai fini della dignità del detenuto, sottoposto al regime speciale, svolgono certi beni che attengono alla quotidianità è il fatto che molte delle segnalazioni rivolte alle autorità giudiziarie siano proprio attinenti a questi aspetti: è di tutta evidenza che, seppur sembrino di poca importanza, risultino essere vitali per coloro che invece vivono nella rigida condizione di reclusione del 41-bis, in quanto le limitazioni vengono percepite come ulteriore e gratuita afflizione rispetto a quella già determinata dalla detenzione, peraltro privata di ogni prospettiva trattamentale. Con la Circolare del 2 ottobre 2017¹⁸ il DAP, nel tentativo di unificare le modalità di attuazione del regime, ha ceduto alla tentazione di rendere ancora più afflittive alcune norme regolatrici della vita quotidiana, rese sempre più dettagliate.

¹⁸ Circolare DAP n. 3676/612 del 2 ottobre 2017 “*Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall’art 41 bis O.P.*”.

È questo il motivo per cui anche nel recente Rapporto del Garante Nazionale¹⁹ si rinviene un espresso auspicio alla riduzione delle limitazioni che non siano strettamente rivolte alla salvaguardia dell'esigenza di prevenzione.²⁰

1.1. La norma: art 41-bis OP

Il detenuto in regime di “carcere duro” non può ricevere somme in peculio superiori all'ammontare mensile stabilito dall'art 57 comma 6 del DPR 230/2000. Il regime speciale impone, oltre che la collocazione in sezioni speciali, logicamente separate dal resto dell'istituto penitenziario e custodite da reparti specializzati della polizia penitenziaria, la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti del comma secondo dell'art 41-bis: tra le misure restrittive è imposta anche la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno. A proposito del peculio, anche il vaglia postale è soggetto a restrizioni.

1.2 La parola al Ministero della Giustizia. La spesa, il sopravvitto, e il Modello 72

È la n. 0309740 la Circolare che il 2 ottobre 2017 il Ministro della Giustizia ha firmato per descrivere le prescrizioni che avrebbero dovuto rendere operativi i divieti prescritti dall'art 41-bis OP. La finalità era chiara: ottenere la più puntuale funzionalità del regime e organizzare nei dettagli le modalità di contatto dei detenuti, sia nei rapporti tra loro che, con la comunità esterna.

Il tutto, con l'intento di rendere omogeneo all'interno dei vari istituti il regime speciale. Il detenuto al suo ingresso viene sottoposto a perquisizione personale e ad una prima visita medica; potrà tenere con sé solo un elenco di oggetti consentiti - molto pochi a dire il vero -; gli altri verranno rispediti ai famigliari entro 30 giorni dal suo arrivo in carcere. Il peculio posseduto all'atto dell'ingresso viene accreditato su un conto corrente intestato al detenuto, a cui viene garantita la fornitura di un cambio settimanale per il letto, di generi per la pulizia della cella una volta al mese. Acquistabili al sopravvitto saranno i generi alimentari che il detenuto potrà acquistare, ma solo se non eccedenti il fabbisogno settimanale: emblematico, forse anche privo di una *ratio* normativa, è il divieto di accumulare generi in quantità eccedente il fabbisogno personale.

¹⁹ *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41 bis dell'ordinamento penitenziario 2016-2018*, Garante Nazionale dei Diritti delle persone private della libertà personale.

²⁰ Il Garante Nazionale aveva chiesto che venisse data risposta alle sue Raccomandazioni contenute nel Rapporto entro i trenta giorni dalla ricezione da parte del DAP e del Gabinetto del Ministero di Giustizia. Il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, a proposito delle limitazioni particolarmente dettagliate in merito alle regole della quotidianità, aveva ribadito che le stesse rispondevano alla necessità di prevenzione; tra queste anche quella sul cd. Modello 72.

Invero pare che l’obiettivo del legislatore sia quello di limitare i beni che abbiano carattere voluttuario o che siano tali da identificare, in capo a chi lo detenga, una sorta di potere o supremazia. È questo il motivo per cui è consentito acquistare i generi in vendita nella dispensa del sopravvitto, così come individuati nel c.d. Modello 72 che viene esposto nello spazio di socialità delle sezioni; ma è anche previsto che, vista la lunga lista di prodotti consentiti dalla Circolare, nel caso di assenza del genere, sarà necessario avanzare apposita richiesta di valutazione alla Direzione. Anche per i farmaci l’accesso agli acquisti non è particolarmente semplice: l’autorizzazione è chiesta al Direttore dell’Istituto e consentita solo dietro prescrizione medica, che confermi che il farmaco sia necessario. E nel caso il detenuto in 41-*bis* volesse in occasione di un compleanno della compagna o dei figli fare un regalo? È previsto che i giocattoli o i dolci o i generi acquistati non restino in cella, bensì vengano trattenuti nel magazzino e poi consegnati a mani nel caso di colloquio visivo o, diversamente, spediti con pacco postale.

Ad ogni modo, il giocattolo dovrà essere di dimensioni piccole e di modesto valore: anche in tal caso non si può fare a meno di notare quanto sia di difficile comprensione la ratio di questa previsione e ancor di più la sua effettiva congruità con le esigenze di prevenzione che sottendono la finalità del regime.

Così come per l’acquisto dei beni, anche sul peculio sono previsti divieti di ricezione e spedizione. È imposto ai detenuti di non poter ricevere denaro, se non in occasione dei colloqui visivi, quindi non attraverso la corrispondenza ma solo brevi manu. Diversamente potranno ricevere denaro solo tramite vaglia postale.

Le somme possono essere inviate e ricevute, ma sempre entro limiti predeterminati. Si può inviare il denaro ai propri famigliari, ma la somma non potrà essere oltre le 350,00 euro mensili. Il denaro che viene ricevuto, servirà per le spese e per l’acquisto del sopravvitto, ma le somme mensili non potranno essere superiori a quelle che il detenuto ha l’autorizzazione di spendere.

Non si può fare a meno di notare che, anche in caso di peculio, sono previste rigide limitazioni: si possono ricevere somme ma che siano contenute entro un limite massimo di 150,00 euro settimanali e di 500,00 euro mensili, che peraltro devono essere calcolate e tenute a mente dallo stesso detenuto.

E cosa accade in caso di calcolo errato, se si supera il limite massimo per gli acquisiti e il sopravvitto?

Il sistema informatico centralizzato si occuperà di apportare il taglio alla spesa eccedente il limite consentito.

2. Il vaglia postale. La circolare del DAP del 2 ottobre 2017

Come detto il vaglia postale rappresenta lo strumento di invio e ricezione di denaro, quando non avvenga brevi manu in sede di colloquio con il famigliare a ciò autorizzato. Ristrette sono le limitazioni sulle modalità di ricezione e invio di somme di denaro, quando provengano o siano destinate alle cd. terze persone. In questo caso si impone che *“l’eventuale ricezione o invio di somme di denaro tra*

detenuto/internato e terze persone, dovrà essere comunicata alla Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento”²¹.

Evidentemente dalla norma non emerge alcun generale divieto circa la categoria dei soggetti che siano i mittenti del vaglia postale, bensì solo si inquadra un obbligo di maggiore controllo, ovvero la comunicazione del vaglia alla Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento.

3. Le questioni sollevate

3.1. La violazione delle libertà fondamentali e la congruità delle restrizioni

Il nucleo di posizioni soggettive, di cui il detenuto in *41-bis* rimane titolare, non può essere rimesso alla discrezionalità amministrativa.

È accaduto che la Suprema Corte di Cassazione abbia dovuto pronunciarsi sul diritto del detenuto in *41-bis* a ricevere denaro con un vaglia postale, laddove questo non provenisse da un familiare, bensì da soggetto terzo. Il tema non è solo quello del diritto alla corrispondenza, anche se lo si ribadisce, ma è anche quello della congruità del divieto del regime con la prevenzione, che ne integra la finalità, e del diritto al vaglio dell’A.G., inteso come potere/dovere del Magistrato di motivare le conferme sulle limitazioni.

È vero infatti che le restrizioni del *41-bis* non possano comportare un eccessivo sacrificio della posizione soggettiva del detenuto, laddove si trasformino in mere ed ulteriori misure afflittive non giustificate dalle ragioni di ordine e sicurezza imposte dall’art *41-bis*.

È questo il presupposto di garanzia che consente al Magistrato di Sorveglianza, con l’ordinanza che decida su un reclamo del detenuto avverso la limitazione imposta dal regime speciale, il potere/dovere di verifica dell’eventuale lesione dei diritti fondamentali del detenuto, messi in atto da parte dell’amministrazione penitenziaria. Trattandosi di diritti fondamentali il vaglio del Magistrato consentirà di verificare se la limitazione sia effettivamente giustificata da esigenze di prevenzione pubblica, ovvero per prevenire i contatti con l’organizzazione di appartenenza e con i detenuti ad essa collegati; viene da sé dunque che saranno legittime solo le restrizioni imposte dall’amministrazione penitenziaria, che siano congrue e proporzionate alla finalità preventiva e che siano ragionevoli anche rispetto alle regole imposte per i detenuti comuni, onde evitare che la limitazione crei una sproporzione tra il diritto, che viene sacrificato, e le finalità preventive, che si realizzano in concreto con la sua compressione.

²¹ Circolare DAP del 2 ottobre 2017 n. 3676/6126 “*Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall’art 41 bis o.p.p*”. Art 71, 12.

3.2. La Corte di Cassazione sul trattenimento della corrispondenza senza motivazione. Il caso del vaglia postale proveniente da persona terza

Il Magistrato di Sorveglianza de L’Aquila aveva confermato il trattenimento di un vaglia postale, destinato dall’esterno alla detenuta in 41-*bis*, solo rinviando alla regolamentazione della Circolare²² e il Tribunale, dal canto suo, in sede di reclamo aveva ribadito la medesima posizione, anche osservando che la consegna del denaro potesse rappresentare uno strumento di collegamento tra la detenuta e l’organizzazione di appartenenza.

È stata la Cassazione²³ che, nel novembre 2018, sulla motivazione del Tribunale di Sorveglianza si è pronunciata con un annullamento con rinvio, ritenendola carente delle ragioni sulla congruità del trattenimento rispetto alle esigenze di prevenzione. Quello che il giudice di legittimità, ancora una volta ha obiettato, è che si fosse fatto a meno di individuare in concreto il pericolo paventato, cioè che la ricezione di peculio da parte di terzi potesse costituire ragione di mantenimento del collegamento con l’organizzazione esterna. Solo una valutazione in concreto dell’ammontare della somma e l’analisi della specifica provenienza avrebbero fornito un ancoraggio al caso specifico e preso le distanze dalla mera asserzione astratta.

Quella che gli Ermellini hanno rilevato era proprio l’assenza di una valutazione della pericolosità, sia intrinseca, della missiva, che estrinseca, a proposito dell’analisi dei collegamenti che se ne sarebbero potuti ricavare nel caso di specie. Diverso il caso, prima di questo più recente, della Corte di Cassazione che confermò la decisione del Tribunale di Sorveglianza sul pericolo di collegamento²⁴: questa volta gli Ermellini si trovavano a giustificare la conferma della legittimità del trattenimento di un vaglia postale inviato all’esterno dal detenuto. Si tratta della sentenza emessa nell’aprile 2018 a proposito di una missiva che il detenuto in 41-*bis* aveva spedito all’esterno, con la richiesta di destinare al proprio legale una somma di denaro per l’iscrizione al Partito Radicale. Sul punto la Suprema Corte non accolse il ricorso, che il detenuto propose avverso il rigetto del Tribunale di Sorveglianza. Nel caso di specie la Cassazione sostenne che nell’ordine di versamento della somma al proprio avvocato per il tesseramento ci potesse essere un ragionevole timore di pericolo per l’ordine e la sicurezza: a onore del vero, e per onore di cronaca, parve agli Ermellini che la somma dovesse servire per l’iscrizione all’associazione “Nessuno tocchi Caino”, iscrizione che da una circolare del DAP non era consentita. A proposito della motivazione sul pericolo di collegamento che il tesseramento poteva indurre, la S.C. così argomentò sulla

²² Circolare DAP 2 ottobre 2017 n. 3676/6126 “Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall’art 41 *bis* o.p.p”.

²³ Sentenza n. 4413/2018, CC 16.11.2018 - RG 23896/208.

²⁴ Cass. pen., Sez. I, 19 giugno 2018, 28309. I Dirigenti di Nessuno tocchi Caino, Rita Bernardini, Sergio D’Elia ed Elisabetta Zamparutti rilasciarono le loro dichiarazioni a Il Dubbio (4.1.2019, D. Aliprandi): “*si è trattato di una sentenza inaudita e senza precedenti, che dice l’opposto di quel che siamo e che nega tutto ciò che abbiamo fatto in questi anni*”.

legittimità del trattenimento: “*dettato da ragioni di sicurezza e di ordine nelle carceri in aderenza a quanto previsto dall’ordinamento penitenziario*”.

4. Considerazioni conclusive

Al di là dei pochi casi che hanno riguardato il tema del trattenimento del vaglia postale e le restrizioni che attengono il peculio in regime di 41-*bis*, il pericolo del collegamento che l’invio o la ricezione di denaro possano destare rispetto all’organizzazione criminale non può essere trasfuso in una mera asserzione astratta.

Viene da sé che, affinché la misura restrittiva imposta dal regime 41-*bis* sia congrua e giustificata con l’esigenza preventiva, in modo da non comportare una compressione dei diritti fondamentali che sia solo fine a sé stessa e non rivolta alla tutela dell’ordine pubblico e sicurezza, il diniego dovrà essere in concreto motivato e giustificato dalla specifica esigenza preventiva del caso.

Del resto fu proprio la Corte Costituzionale che, a suo tempo e con numerose pronunce, stabilì la legittimità del regime del 41-*bis*, in virtù della sua possibilità di ottenere la sindacabilità attraverso una valutazione caso per caso e dietro reclamo.

Le restrizioni imposte al detenuto in 41-*bis* sui limiti di spesa del proprio denaro, sembrano, a parere di chi scrive, poter essere lette alla luce delle medesime considerazioni che la Consulta di recente ha dedicato al divieto di cucinare cibi crudi. La dignità umana si preserva anche attraverso la conservazione di quelle attività quotidiane, che mantengono il detenuto, già compresso nei suoi diritti per ragioni di sicurezza, legato a quel mondo esterno della vita quotidiana, di cui faceva parte prima della detenzione.

Lo stesso CPT²⁵ ha più volte censurato le condizioni di detenzione nelle sezioni del 41-*bis* utilizzando come linee guida, tra le altre, quelle della valorizzazione e salvaguardia di alcuni diritti, soprattutto in tema di privacy e avverso la decontestualizzazione dalla realtà del detenuto, che spesso si viene a trovare in regime speciale anche per tempi lunghissimi²⁶.

Del resto, se vogliamo tornare a quella che oggi è la normativa interna di riferimento per l’applicazione e regolamentazione del 41-*bis*²⁷, non si può dire che siano poche le criticità della nota Circolare: ancora sussistono limitazioni per lo più sproporzionate ed afflittive, piuttosto che di ispirazione preventiva. Basterebbe forse auspicare un intervento legislativo, che realizzasse un contemperamento di garanzie di pari rango costituzionale in gioco: se da una parte ci sia attenzione alla

²⁵ Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del Consiglio d’Europa.

²⁶ Senato della Repubblica - *Rapporto sul Regime Detentivo Speciale Indagine Conoscitiva sul 41 bis* – Marzo 2018. Audizione in Commissione Diritti Umani del 25 giugno 2014 del Prof. Mauro Palma, già Membro per l’Italia del CPT del Consiglio d’Europa dal 2000 al 2011.

²⁷ Circolare DAP 2 ottobre 2017 n. 3676/6126: “*Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall’art 41 bis o.p.p*”.

sicurezza sociale, dall'altra non si dovrebbe aver timore di dichiararsi in favore del rispetto del costituzionale diritto alla dignità umana, inteso nel più ampio significato espresso non solo dalla Costituzione, ma anche dalla Convenzione Edu e ancor prima dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.