

Aria nel reparto 41-bis

di Luisa Diez¹

ABSTRACT: Il presente contributo vorrebbe esaminare la problematica, apparentemente nota ai più, delle “ore d’aria” nel regime *ex* 41-bis OP. Tale regime penitenziario differenziato è essenzialmente “claustrofobico”, nel senso di ossessivamente caratterizzato dalla chiusura e dalla separatezza, dal confinamento in luoghi ristretti e il più possibile esclusi da contatti con altri luoghi (e dalle persone che stanno in altri luoghi): difficile, dunque, parlare in tale contesto di ore d’aria senza cadere nel paradosso. Si illustreranno i tentativi compiuti per attenuare la clausura attraverso la progressiva messa in discussione della consolidata interpretazione amministrativa della norma dell’art. 41-bis, comma 2-*quater* lett. f) OP; la ricostruzione della sua corretta portata precettiva; l’individuazione di una violazione grave e attuale di diritti soggettivi e dello strumento giuridico per fare cessare la violazione. Si illustreranno inoltre le risposte non sempre coerenti dell’Amministrazione e le ulteriori attività ermeneutiche necessarie per contrastare in materia la violazione di ulteriori diritti, come il diritto alla socialità, alla compagnia, allo studio, visti come concorrenti e non alternativi (secondo quanto invece preteso dall’Amministrazione) al diritto di permanenza all’aperto. Solo un brevissimo cenno alla possibile nascita di nuove questioni interpretative in tema di durata della permanenza all’aperto a seguito della riforma dell’art. 10, 1° co. OP introdotta dal D.Lgs del 2 ottobre 2018, n. 123. Saranno infine citati alcuni casi concreti evidenziando l’approccio restrittivo dell’Amministrazione in tema di “qualità” di aria all’aperto nel reparto 41-bis.

Outdoor time in 41-bis regime

ABSTRACT: *This paper examines the problem, apparently well-known, of the “outdoor time” in the 41-bis regime. This differentiated regime is essentially “claustrophobic”, in fact it is obsessively characterized by closure and separation, by confinement in restricted places and, as far as possible, it tries to exclude every contact with other places and people. It’s therefore difficult to speak of “outdoor time” without falling into paradox. The following report presents jurisdictional attempts to mitigate this seclusion through progressive criticism of traditional interpretation by Administration of Art. 41-bis, clause 2-*quater* lett. f) of Penitentiary Law; the rebuilding of its correct preceptive matter; the recognition of current and serious violation of fundamental individual rights and of the legal instrument in order to stop the violation. It also presents the (sometimes inconsistent) answers of Administration and further interpretative activities aimed to counteract the violation of other fundamental individual rights, such as right to*

¹ Magistrato di Sorveglianza di Sassari.

relaxation, right to social relations and right to education, by Administration wrongly supposed to be alternative to right to outdoor time. Just a glimpse on new interesting issues about length of outdoor time perhaps risen after amendment of Art. 10, clause 1 of Penitentiary Law by D.Lgs n. 123/2018. Lastly, a mention to some cases highlighting the bad quality of outdoor time in the 41-bis regime according the administrative rules.

SOMMARIO: 1. Esame critico dell’interpretazione amministrativa dell’art. 41-*bis* in ordine al numero massimo consentito di ore all’aperto. 2. Esame critico dell’interpretazione amministrativa in ordine alla supposta alternativa legislativa fra seconda ora all’aperto e ora nella sala socialità (quindi circa il numero massimo di ore consentite fuori dalla propria camera di pernottamento). 3. Esame critico dell’interpretazione amministrativa in ordine al supposto divieto di fruire della seconda ora all’aperto insieme ai compagni del proprio gruppo di socialità (quindi circa il numero massimo consentito di ore in compagnia). 4. Esame critico dell’interpretazione amministrativa in ordine alla supposta alternativa fra seconda ora all’aperto e ora di utilizzo del computer per ragioni di studio. 5. Alcune ulteriori istanze in materia, non accolte. 6. Rilievi critici in tema della qualità del tempo da trascorrere all’aperto come delineato da provvedimenti della Direzione d’istituto (con risvolti anche disciplinari).

1. Esame critico dell’interpretazione amministrativa dell’art. 41-*bis* in ordine al numero massimo consentito di ore all’aperto

Il regime penitenziario differenziato *ex art. 41-bis* OP è un regime “claustrofobico”, nel senso di essenzialmente e ossessivamente caratterizzato dalla chiusura e dalla separatezza, dal confinamento in luoghi ristretti e il più possibile esclusi da contatti con altri luoghi (e dalle persone che stanno in altri luoghi).

Nella Casa Circondariale di Sassari, Fraz. Bancali (costruita per sostituire l’ottocentesco carcere cittadino di San Sebastiano, considerato uno dei peggiori istituti penitenziari a livello nazionale), inaugurata in una desolata landa rurale nel luglio 2013, uno dei numerosi e differenziati reparti è destinato ai detenuti in regime di art. 41-*bis*: operativo dal giugno 2015, ospita circa 92 detenuti, distribuiti in sezioni, a loro volta comprendenti sotto-sezioni denominate convenzionalmente “varchi”. Ciascun varco comprende un corridoio, un magazzino, una sala-socialità, quattro camere e un cortile/“passeggio” su cui queste ultime si affacciano. All’interno di ciascun varco vivono i detenuti destinati al medesimo gruppo di socialità.

Per tale apposita struttura architettonica, il carcere sassarese è il primo (tuttora l’unico) in Italia ad avere un reparto 41-*bis* strettamente conforme alla previsione legislativa esplicitata nel comma 2-quater, lett. f) dell’articolo medesimo, là dove si evidenzia l’esigenza di <adottare tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volti a garantire

che sia assicurata l'assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità>. Il divieto di comunicazione è a Sassari esplicitato esteriormente in modo plastico attraverso la rigida separazione degli spazi, ivi compresi quelli destinati alla famosa “aria”: parola, dotata d'immediata efficacia, utilizzata nella prassi per indicare sinteticamente la possibilità di trascorrere un po' di tempo all'aria aperta, cioè fuori dall'edificio carcerario, sia pure entro le mura dell'istituto penitenziario.

Nell'ambito di questa struttura così rigida - inevitabilmente generatrice di peculiare sofferenza - l'“aria” diventa esigenza particolarmente sentita, presumibilmente non solo nel suo immediato riflesso fisico, ma pure come strumento, anche simbolico, di “apertura” e quindi di possibile antidoto, anche mentale, alla “chiusura”. È in questo contesto che un detenuto del reparto in questione propose reclamo avverso la disposizione del regolamento interno che consentiva una sola ora di permanenza all'aria aperta, mentre l'altra ora fuori dalla propria stanza poteva essere goduta solo nella sala-socialità (una sala polivalente dotata di qualche attrezzo ginnico, un tavolo, alcune sedie, alcuni giochi da tavolo, nella quale è possibile, dietro specifica autorizzazione, coltivare l'*hobby* della pittura).

Il reclamante pose in rilievo il carattere forzato e ambiguo di tale interpretazione del dato normativo del sopra menzionato comma 2-*quater*, lett. f) art. 41-*bis*, che limita la permanenza all'aperto non solo in gruppi superiori a quattro persone, ma anche <a una durata non superiore a due ore al giorno>, evidenziando da un lato che la costante limitazione a una sola ora quotidiana della permanenza all'aperto comporterebbe problemi di salute e in particolare carenza di vitamina D, dall'altro che in concreto non sarebbero ravvisabili contrarie ragioni organizzative, considerato che nel carcere sassarese i detenuti in regime differenziato sono allocati in sotto-sezioni separate (i “varchi”), ciascuna delle quali dotata di un proprio cortile: con la conseguenza che la permanenza all'aria aperta per un tempo maggiore sarebbe possibile per tutti, non dovendosi effettuare turni per carenza di spazi sufficienti.

Il citato reclamo ha dato l'avvio a una serie di approfondite riflessioni sulla norma dell'art. 41-*bis* in tema di permanenza all'aperto, sulla sua interpretazione da parte dell'Amministrazione, sul significato del limite legislativo nell'ambito del sistema delineato dall'Ordinamento Penitenziario e dal suo Regolamento. Tali riflessioni hanno condotto a risultati graduali e parziali, in un'ottica progressiva che si è man mano chiarita e delineata, anche alla luce delle reazioni amministrative – a vari livelli – alla prima ordinanza di circoscritto accoglimento, *ex* art. 35-*bis* OP, delle ragioni del detenuto. Con ordinanza del 23 settembre 2016 la scrivente si limitò, accogliendo il reclamo per quanto all'epoca ritenuto di ragione e “disapplicando ogni altro contrario atto amministrativo in quanto illegittimo”, a ordinare alla Direzione della CC di Sassari-Bancali di “verificare in concreto, entro il termine di trenta giorni dalla notifica dell'ordinanza, alla luce di quanto esposto in parte motiva e tenuto adeguato conto di tutti gli interessi in gioco, la possibilità di

ampliare a due ore al giorno la permanenza all’aria aperta, quindi in cortile, del detenuto reclamante (in aggiunta al tempo da trascorrere negli spazi interni comuni)”. Fu come una prima pietra lanciata in immobili acque stagnanti.

In materia, la Direzione aveva riferito che l’impugnata disposizione del Regolamento Interno era conforme a quanto stabilito nel decreto ministeriale applicativo del regime differenziato, mai reclamato sul punto, nonché alle regole comunemente applicate in tutta Italia ai detenuti in regime di *41-bis*. Essa, inoltre, risultava rispettosa delle costanti indicazioni sul punto del DAP, che dopo la riforma del 2009 (che aveva ridotto da quattro a due ore massime la possibilità di permanenza all’aperto) aveva mantenuto fermo il principio di ripartire in maniera uguale il tempo massimo previsto dal legislatore, attribuendone la metà (quindi in precedenza due ore, attualmente un’ora) alla permanenza nel cortile e un’ora alla permanenza nella sala socialità (v. Circ. DAP n. 3592-6042 del 9 ottobre 2003 e Circ. DAP n. 0286202 del 4 agosto 2009).

Si osservava nella ricordata ordinanza che tale interpretazione amministrativa pareva basarsi sull’assunto implicito che l’espressione <all’aperto> contenuta nell’art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, lett. f) OP sia riferita alla permanenza “fuori dalla stanza di pernottamento”, per cui, pur concedendo il tempo massimo prescritto, dovendo questo essere equamente ripartito fra cortile e sala socialità, la permanenza nel primo spazio non potrebbe superare l’ora.

Tale implicito presupposto ermeneutico fu ritenuto non condivisibile, apparendo contrastare col dato letterale e sistematico: la lett. f) in esame, infatti, non dice “fuori dalla cella”, ma <all’aperto>, e richiama il limite minimo prescritto dall’art. 10, che fa inequivocabile riferimento <all’aria aperta>; stante l’inscindibile connessione fra le due norme, voluta dal legislatore, si reputava evidente che all’aperto non poteva che significare – conformemente, del resto, al significato comune dell’espressione – “all’aria aperta”, quindi in cortile e non nella sala socialità posta al chiuso della sezione.

Si proseguiva rilevando che pertanto le due norme - quella generale (dettata per i detenuti in regime ordinario) e quella speciale (dettata per i detenuti in regime differenziato), disciplinano un identico aspetto della vita carceraria, quello della permanenza all’aria aperta (il correlato art. 16 Reg. OP utilizza la dizione, anch’essa univoca, <spazi all’aperto>). La fruizione della sala socialità si considerava rientrare, invece, nella previsione generale dell’art. 5 OP (caratteristiche degli edifici penitenziari), il quale prevede che ogni istituto deve essere dotato non solo di locali per le esigenze individuali, ma anche di <locali per lo svolgimento di attività in comune> (sale socialità variamente attrezzate ai sensi del successivo art. 12): aspetto non specificamente contemplato nell’art. 41-*bis*. Si rilevava che la disciplina della permanenza all’aperto, peraltro, è ben diversa con riguardo alle due categorie di detenuti, posto che nel regime ordinario le due ore quotidiane sono il minimo, mentre nel regime differenziato rappresentano il massimo consentito dal legislatore: due prospettive, pertanto, diametralmente

differenti. Anche nel regime ordinario è prevista la possibilità di limitare la permanenza all’aperto a una sola ora (limite invalicabile assoluto, per entrambi i regimi), ma solo per <motivi eccezionali>, che oltretutto, come precisato dall’art. 16 Reg., consentono la riduzione solo per <tempi brevi> e solo in forza di provvedimento motivato della Direzione, comunicato sia al PRAP sia al magistrato di Sorveglianza (diversa disciplina dei tempi minimi e massimi correlabile alla peculiare pericolosità dei soggetti detenuti in regime penitenziario differenziato).

La comprensione delle ragioni della diversità di approccio e quindi di disciplina non portava, però, a legittimare l’interpretazione allora seguita dal DAP, secondo cui, in maniera generalizzata e assoluta, in qualsiasi carcere italiano, il tempo di permanenza all’aria aperta dovesse essere, sempre e comunque, limitato a una sola ora. Tale interpretazione, infatti, si considerava come comportante di fatto una parziale abrogazione della norma dettata dalla lett. f) in esame, con eliminazione della durata massima di due ore prevista dal legislatore e identificazione sostanziale della durata massima con quella minima. Si rilevava pertanto che l’esercizio del potere discrezionale dell’Amministrazione nella scelta fra la durata massima e quella minima consentite andava giustificato e doveva rispondere, in concreto (non per astratte indicazioni generalizzate valevoli per qualsiasi istituto), a ragioni di sicurezza, di ordine, di organizzazione interna, che davvero non rendano possibile consentire ai detenuti di permanere all’aperto per due ore al giorno (in aggiunta al tempo da trascorrere negli spazi interni comuni). Si evidenziava, a questo punto, che specifiche ragioni non erano state indicate dalla Direzione e non risultavano direttamente e immediatamente percepibili, alla luce della specifica struttura architettonica della casa circondariale sassarese, che prevede una pluralità di spazi all’aperto, uno per ciascuna sottosezione (varco) destinata a un determinato gruppo di socialità.

Da qui il dispositivo sopra trascritto, che ordinava alla Direzione una verifica della situazione concreta. In quella prima fase, pertanto, s’intendeva soltanto stimolare un approfondimento motivazionale dell’Amministrazione e verificare se la stessa, ormai priva – stante l’operata disapplicazione – del facile richiamo ad altri atti amministrativi e inoltre – stante la struttura architettonica dell’edificio sassarese – priva del richiamo alla carenza di spazi all’aperto, disponesse di altre eventuali ragioni concrete (ad es. carenza di personale, effettivi pericoli per l’ordine nell’istituto o per la sicurezza ...) – di cui eventualmente in un secondo tempo verificare la ragionevolezza e proporzionalità – per affermare l’impossibilità di fare permanere i detenuti nel cortile per più di un’ora al giorno.

La Direzione non rispose, nonostante ripetuti solleciti, e il detenuto interessato (nel frattempo anche altri detenuti avevano proposto analoghi reclami, divenendo destinatari di analoghe decisioni, pure da parte degli altri magistrati dell’Ufficio) chiese l’ottemperanza del provvedimento. Con ordinanza del 28 aprile 2017, constatato che ormai il provvedimento per cui si chiedeva l’ottemperanza non era più soggetto a impugnazione ai sensi dell’art. 35-*bis*, co. 5 OP (posto che il relativo

reclamo del DAP al Tribunale di Sorveglianza in sede era stato dichiarato inammissibile - perché proposto da soggetto non legittimato - e avverso questa decisione la parte soccombente non aveva proposto nei termini di legge ricorso in cassazione), fu accolta la richiesta di ottemperanza. Al riguardo fu evidenziato espressamente (onde eliminare ogni possibile dubbio circa la portata della locuzione, in tema di disapplicazione, “ogni altro contrario atto amministrativo”) che tutte le argomentazioni svolte per la circolare DAP valevano anche per il DM applicativo del regime speciale, il quale seguiva sul punto la non condivisibile interpretazione del DAP sull’art. 41-*bis*, e che le stesse argomentazioni dovevano considerarsi ancora valide, tanto più in mancanza di contrarie considerazioni dell’Amministrazione Penitenziaria.

Fu inoltre osservato che appariva opportuno nominare un commissario *ad acta*, “essendo necessario esprimere valutazioni circa le oggettive circostanze fattuali sussistenti nell’istituto penitenziario, quindi un’attività discrezionale”. Fu in tale veste nominato il Direttore del PRAP di Cagliari, cui venne demandato, col termine di trenta giorni dalla notifica dell’ordinanza, lo stesso “incarico esplorativo” già demandato alla Direzione dell’istituto (circa la sussistenza o la mancanza di concrete ragioni, organizzative o di altra natura, eventualmente di ostacolo alla fruizione da parte del detenuto in regime di art. 41-*bis* di due ore quotidiane di permanenza all’aria aperta).

Nonostante la portata molto ampia dell’ordine impartito, che lasciava in quella fase all’Amministrazione la più ampia facoltà di valutazione discrezionale nel merito, il Provveditore Regionale decise di omettere totalmente qualsiasi apprezzamento in concreto e (di fatto eludendo l’ordine ricevuto) si limitò a comunicare, piuttosto sbrigativamente, che riteneva di “non poter eseguire l’ordinanza, lasciando ferma a un’ora la permanenza all’aperto, trattandosi di disposizioni impartite dall’Amministrazione nel rispetto della norma che disciplina il regime di cui all’art. 41-*bis*, come modificata dalla legge 94/2009”.

Apparve chiaro, a quel punto, che la situazione era insuscettibile di ulteriori sviluppi e che da lì in avanti l’approccio alla questione avrebbe dovuto essere diverso sotto alcuni profili. Con ordinanza del 21 aprile 2017, in accoglimento di analogo reclamo in materia di altro detenuto, sempre “disapplicato ogni contrario atto amministrativo in quanto illegittimo”, fu per la prima volta ordinato alla Direzione di consentire al reclamante, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento, di “fruire ogni giorno di due ore all’aria aperta in cortile, in aggiunta all’ora negli spazi interni comuni (c.d. sala socialità)”. Fu sottolineato, in motivazione, che con precedenti ordinanze sullo stesso argomento la Direzione era stata invitata a verificare in concreto la possibilità di ampliare a due ore al giorno la permanenza all’aria aperta; che il termine fissato al riguardo era ampiamente scaduto senza che l’Amministrazione avesse esplicitato in dettaglio, come richiesto, le proprie concrete motivazioni sul punto e non avesse risposto a ulteriori solleciti, per cui doveva “ragionevolmente concludersi che nella

Sezione 41-*bis* della CC di Sassari-Bancali, proprio per la sua mirata e funzionale struttura architettonica, e in mancanza di ulteriori specifici fattori impeditivi (mai resi noti), sia possibile l’auspicato ampliamento del tempo da trascorrere all’aria aperta”. Si rilevava, inoltre, che “tale ampliamento, così importante per la tutela della salute dei detenuti, non può considerarsi di per sé in contrasto con le esigenze di prevenzione di reati e di sicurezza, considerato che il tempo maggiore sarà trascorso sempre e solo con i compagni di detenzione dello stesso gruppo di socialità, con i quali sono già ammessi prolungati contatti quotidiani”.

In ordinanze successive la questione della disapplicabilità sul punto, da parte del magistrato di sorveglianza territoriale, dello stesso decreto ministeriale (questione poi concretamente superata da innovazioni ministeriali, come si dirà), fu affrontata in maniera più specifica e ponderata, apparendo opportuno esaminare più approfonditamente il problema d’interpretazione consistente nella verifica se la censura della disposizione del decreto che limita la permanenza all’aperto si trasformi indebitamente in un controllo di congruità del decreto e, in caso di risposta negativa, se tale censura possa essere effettuata dal magistrato di sorveglianza competente in base al luogo di esecuzione della pena o debba essere rimessa comunque al Tribunale di Sorveglianza di Roma.

L’affermazione della competenza del magistrato territoriale fu effettuata prendendo le mosse dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 190/2010 che, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 41-*bis*, co. 2-*sexies* OP, aveva specificato che l’eliminazione del controllo di congruità delle misure di sospensione dell’ordinario trattamento penitenziario non ha cancellato ogni controllo di legalità sul contenuto del provvedimento ministeriale applicativo delle prescrizioni dettate dall’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, posto che i detenuti rimangono titolari di posizione giuridiche soggettive che per la loro stretta inerenza alla persona umana sono qualificabili come diritti soggettivi e che è conseguenza costituzionalmente vincolata (*ex art. 24 Cost.*) che il controllo di legalità sull’operato dell’amministrazione penitenziaria sia demandato al giudice ordinario. Nell’ottica di un’interpretazione costituzionalmente orientata e adeguatrice, fu quindi ritenuto che il decreto ministeriale, sotto il profilo del controllo di legittimità sull’eventuale violazione di diritti soggettivi dei detenuti, possa essere reclamato col nuovo, più incisivo rimedio giurisdizionale (successivo alla ricordata pronuncia costituzionale del 2010) previsto dall’art. 35-*bis* OP e dall’art. 69, comma 6, lett. b) OP, alla luce del quale appare ormai imminente nel nostro ordinamento il principio di reclamabilità dinanzi al magistrato di sorveglianza del luogo di esecuzione della pena delle disposizioni del decreto ministeriale eventualmente lesive dei diritti soggettivi dei detenuti. Strumento, quello *ex art. 35-bis* OP (che consente di coinvolgere nel contraddittorio giurisdizionale sia il detenuto e la difesa sia il pubblico ministero e le amministrazioni interessate) di cui non è prevista (né potrebbe esserlo) l’obliterazione nel campo del regime differenziato. Conclusione ermeneutica, del resto, ritenuta coerente con la recente e approfondita

giurisprudenza di legittimità in materia di riparto di competenza tra Tribunale di sorveglianza di Roma e magistrato di sorveglianza del luogo di esecuzione della pena, secondo cui “quando le questioni poste con il reclamo non attengano all’adozione, alla proroga o alla revoca del provvedimento ministeriale, e quindi alla verifica della sussistenza dei presupposti legittimanti il suo mantenimento, ma riguardino problematiche pratiche e operative, e pertanto i profili applicativi delle singole restrizioni e la loro incidenza sui diritti soggettivi del detenuto, rimane la normale competenza del magistrato di sorveglianza territoriale, prevista in via generale dall’art. 677 cod. proc. pen.” (in questo senso, da ultimo, Cass. 9. 7. 2015, Piromalli e Cass. 10. 9. 2015, Russo).

2. Esame critico dell’interpretazione amministrativa in ordine alla supposta alternativa legislativa fra seconda ora all’aperto e ora nella sala socialità (quindi circa il numero massimo di ore consentite fuori dalla propria camera di pernottamento)

Il 16 maggio 2017, nell’ambito di un’audizione davanti alla Commissione Bicamerale Antimafia, fu tra l’altro sollevata la questione delle ore da trascorrere all’aperto e la scrivente evidenziò le caratteristiche architettoniche del reparto 41-*bis* della CC di Sassari-Bancali e la conseguente possibilità concreta di consentire, senza alcun rischio per l’ordine e la sicurezza, una maggiore permanenza dei detenuti nel cortile in uso esclusivo a ciascun gruppo di socialità.

In epoca successiva sono intervenuti due importanti accadimenti, idonei a mutare in parte il quadro di riferimento.

Il Ministro di Giustizia a decorrere dal mese di ottobre 2017 ha proceduto alla parziale modifica dei già emanati DM di applicazione o proroga, nei confronti di vari detenuti reclusi nel carcere sassarese, del regime detentivo speciale e ha mutato negli stessi termini i DM di nuova successiva applicazione, dettando nei seguenti termini il nuovo contenuto della lett. g) dell’art. 1, relativo alla sospensione delle ordinarie regole di trattamento, concernenti nello specifico la “permanenza all’aperto per periodi superiori a due ore giornaliere e in gruppi superiori a quattro persone (art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f) legge 26 luglio 1975, n. 354)”. La dizione precedente era del seguente tenore: “g) permanenza all’aperto per periodi superiori a due ore giornaliere, di cui una nelle sale di biblioteca, palestra ecc. e in gruppi superiori a quattro persone”. La modifica è stata espressamente motivata con la necessità di “dare corretta attuazione alle disposizioni normative”.

Il 2 ottobre 2017 è stata emanata una Circolare DAP (n. 3676/6126) che ha lo scopo di disciplinare in maniera uniforme in tutti gli istituti penitenziari nazionali i criteri di organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall’art. 41-*bis* OP. L’art. 11.2 rubricato “Passeggi” stabilisce che è consentita la permanenza “all’aria aperta” nei “cortili passeggio” fino al limite di “due ore giornaliere” (compatibilmente con l’organizzazione dell’istituto e con l’esigenza di garantire a

tutti i detenuti lo stesso trattamento). In aderenza a tali novità, la Direzione della locale casa circondariale ha iniziato a consentire, su richiesta, la permanenza all’aperto per due ore, ma in tali casi ha precluso, nella stessa giornata, la fruizione della sala-socialità in ogni sua possibile forma di utilizzo. Tale prassi ha poi trovato formale espressione nell’ordine di servizio approvato il 30 marzo 2018, che ha introdotto il nuovo Regolamento Interno del reparto 41-*bis* della CC di Sassari-Bancali.

Questa interpretazione delle superiori novelle amministrative ha formato oggetto di ulteriori reclami di detenuti e ha pertanto richiesto un approfondimento della questione alla luce del quadro giuridico e fattuale di riferimento parzialmente cambiato. Con varie ordinanze dello stesso tenore, mantenendo ferma l’indicata interpretazione dell’art. 41-*bis* OP, è stato affermato il giudizio che sul punto d’interesse i “nuovi” DM e la Circolare DAP del 2 ottobre 2017 vadano sul punto indenni da censura, mentre sia illegittimo e quindi da disapplicare parzialmente l’attuale Regolamento Interno, “nella parte in cui prevede un limite massimo di due ore al giorno di permanenza fuori dalla propria cella e la forzata rinuncia alla fruizione della sala socialità/palestra/sala pittura in caso di permanenza di due ore nel cortile”. È stato quindi ordinato alla Direzione (sottolineando che il provvedimento, adottato in esito a reclamo giurisdizionale, è immediatamente esecutivo per legge) di consentire al detenuto di volta in volta interessato dal reclamo, entro il termine di dieci giorni dalla notifica del provvedimento, “due ore giornaliere di permanenza in spazi aperti, non computando all’interno delle due ore di permanenza all’aperto l’ora di socialità in locali interni dedicati”.

Si è giunti a tale conclusione in base alla seguente motivazione (che ha inteso completare e rafforzare le argomentazioni già espresse in precedenza, inserendole in un quadro di riferimento più ampio secondo un’ottica più articolata e sistematica, evidenziando inoltre le questioni del pregiudizio attuale e grave e del rimedio esperibile): “Il reclamo proposto ... pone una serie di questioni che devono essere trattate in ordine logico e sistematico e che attengono: all’esatta portata normativa della disposizione che si assume violata, ossia l’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f) OP; all’eventuale illegittimità dei provvedimenti amministrativi e delle circolari che eventualmente si discostino da tale previsione normativa; al pregiudizio attuale e grave all’esercizio del diritto invocato (nel caso di specie, il diritto alla salute). Occorre dare subito atto che il Ministro ha proceduto alla parziale modifica del DM applicativo nei confronti di ... del regime detentivo speciale (identiche modifiche sono state effettuate per altri detenuti nella stessa situazione), dettando nei seguenti termini il nuovo contenuto della lett. g) dell’art. 1, relativo alla sospensione delle ordinarie regole di trattamento, concernenti nello specifico la “permanenza all’aperto per periodi superiori a due ore giornaliere e in gruppi superiori a quattro persone (art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f) legge 26 luglio 1975, n. 354)”. La dizione precedente era del seguente tenore: “g) permanenza all’aperto per periodi superiori a due ore giornaliere, di cui una nelle

sale di biblioteca, palestra ecc. e in gruppi superiori a quattro persone”. La modifica è espressamente motivata con la necessità di “dare corretta attuazione alle disposizioni normative”.

L’art. 11.2 della circolare DAP, rubricato “Passeggi”, stabilisce, d’altronde, che è consentita la permanenza “all’aria aperta” nei “cortili passeggi” fino al limite di due ore giornaliere (compatibilmente con l’organizzazione dell’istituto e con l’esigenza di garantire a tutti i detenuti lo stesso trattamento); l’art. 11.4 rubricato “Saletta e/o palestra” prevede che “nell’ambito del limite massimo previsto dall’art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), è consentito l’uso della saletta e/o palestra, per un’ora al giorno, secondo le turnazioni stabilite dalla Direzione da effettuarsi al mattino o al pomeriggio”; previsioni analoghe a quest’ultima sono previste agli artt. 11.5 e 11.6 rispettivamente per la sala pittura e la biblioteca.

La Direzione della CC di Sassari-Bancali con ordine di servizio del 30 marzo 2018 ha approvato il Regolamento Interno della locale Sezione 41-bis che recepisce la menzionata Circolare DAP, ma interpreta la disposizione normativa dell’art. 41-bis e le disposizioni amministrative dell’indicata circolare nel senso che è possibile permanere, a richiesta, una seconda ora giornaliera all’aria aperta nel cortile passeggi, ma solo in alternativa alla fruizione della sala socialità/palestra/sala pittura, che pertanto in tale caso andrebbe persa (v. artt. 11.2 Passeggi, 11.4 – Saletta e/o palestra e 11.5 – Sala pittura): viene quindi riproposto il concetto di due ore massime all’aperto come due ore massime fuori dalla stanza individuale.

Il contenuto prescrittivo dell’art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f) OP.

La formulazione dell’art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f) OP, introdotta dalla legge 15 luglio 2009 n. 94, prescrive per i detenuti assoggettati al regime differenziato la limitazione della permanenza all’aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, a una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell’art. 10.

Già a livello di interpretazione letterale appare evidente che la limitazione prescritta e voluta dal legislatore è soltanto quella riferita alla permanenza all’aperto e non alla generica permanenza al di fuori della camera detentiva. Due indizi sono particolarmente sintomatici di una tale conclusione ermeneutica: l’utilizzo dell’espressione permanenza all’aperto e l’immediato riferimento all’art. 10 OP per la prescrizione del limite minimo di tale permanenza. La locuzione <permanenza all’aperto>, già secondo il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione, è chiaramente indicativo della possibilità di rimanere per la durata stabilita negli spazi aperti. Anche l’interpretazione sistematica, agevolata dal rinvio all’art. 10 OP, conferma la bontà dell’interpretazione letterale.

La disposizione da ultimo richiamata, infatti, sotto la rubrica <permanenza all’aperto> stabilisce in maniera univoca il significato da attribuire a quella proposizione: permanere all’aperto vuol dire permanere almeno per due ore al

giorno all'aria aperta. L'art. 10 OP prescrive poi che <tale periodo di tempo può essere ridotto a non meno di un'ora al giorno soltanto per motivi eccezionali>.

Di più: ulteriore esplicitazione del senso dell'espressione <permanenza all'aperto> è contenuta nell'art. 16 del DPR 230/2000, che, in attuazione del citato art. 10, impone che per la permanenza all'aperto vengano utilizzati <spazi all'aperto>, se possibile non interclusi tra fabbricati. Non residua alcun dubbio, pertanto, sul fatto che l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f) OP abbia inteso far riferimento, nel limitarla al massimo a due ore, alla permanenza negli spazi all'aperto. Il decreto di applicazione del regime detentivo speciale previsto dall'art. 41-*bis* commi 2 e ss., adottato originariamente dal Ministro della Giustizia, poneva come regola generale che le due ore di permanenza all'aperto fossero intese come il limite orario massimo di durata della permanenza al di fuori della camera detentiva, stabilendo che un'ora soltanto fosse riservata all'aria, mentre l'altra ora fosse adibita alla frequentazione delle c.d. sale di socialità.

Nella vigenza dell'originario tenore della lett. g) dei DM applicativi del regime penitenziario differenziato, diverse ordinanze di quest'Ufficio, confermate dal TdS in sede, avevano affermato che la riduzione sistematica dell'aria aperta a una sola ora confligge con la specifica disposizione di legge di cui all'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f) OP, con la norma di cui all'art. 10 OP e, più in generale, con la disciplina complessiva e sistematica dell'art. 41-*bis* OP.

Si tratta ora di verificare se il rinvio all'art. 10 OP (fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'art. 10, che stabilisce la possibilità di ridurre l'aria a <non meno di un'ora al giorno soltanto per motivi eccezionali>) sia un rinvio al mero dato temporale della durata minima o, piuttosto, un rinvio all'intero contenuto del limite, comprensivo del dato temporale e delle cautele sostanziali e procedurali: sussistenza di motivi eccezionali (art. 10 OP), limitazione a brevi periodi, provvedimento motivato del direttore, comunicazione al provveditore regionale e al magistrato di sorveglianza. Anche in questo caso sia l'interpretazione letterale sia quella sistematica depongono a favore della seconda conclusione interpretativa. Il tenore letterale della formulazione induce a ritenere che la norma, con riferimento ai detenuti in regime differenziato, abbia inteso distinguere soltanto il limite massimo della permanenza all'aria, facendo salvo per la soglia temporale minima l'intero contenuto dell'art. 10 OP. Anche l'argomento sistematico milita a favore di questa conclusione. Va specificamente osservato che, in materia di sorveglianza particolare, l'art. 14-*quater*, comma 4, OP annovera <la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno> tra gli ambiti della vita carceraria che non possono essere incisi dal regime di sorveglianza particolare. Ora, l'art. 14-*quater*, oltre a rappresentare un indubitabile riferimento per determinare le regole del trattamento oggetto di sospensione anche nel regime differenziato ai sensi dell'art. 41-*bis*, costituisce un parametro fondamentale per valutare nel concreto il livello di umanità della pena. La stessa Corte Costituzionale, nella sentenza 351/1996 e proprio con riferimento alle ore d'aria, ha ribadito che “non può mancare la

individuazione di parametri normativi per la concretizzazione del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, e da questo punto di vista le indicazioni fornite dal legislatore con il quarto comma dell’art. 14-*quater* appaiono particolarmente pregnanti”. La comprensione in via ordinaria e sistematica dell’ora di socialità all’interno delle due ore di permanenza all’aperto, inoltre, mal si concilia con le differenti finalità a cui rispondono socialità e permanenza negli spazi all’aperto: come già messo in evidenza da approfondita giurisprudenza di merito, mentre la socialità risponde a esigenze e interessi prettamente culturali, relazionali e di trattamento, le ore all’aperto sono volte a tutelare interessi e diritti alla salute e al benessere psicofisico.

Fatte tali premesse, era logico dedurre che il decreto ministeriale, accorpando ora d’aria e ora di socialità all’interno delle complessive due ore e così di fatto riducendo la permanenza all’aperto al minimo consentito in assenza di motivi eccezionali (e senza il rispetto degli altri obblighi sostanziali e procedurali di cui all’art. 36 DPR 230/2000), appariva nettamente in violazione della disciplina prevista dall’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f) OP e lesiva del diritto incompressibile alla salute e al benessere psico-fisico (bene giuridico primario tutelato al massimo livello dall’art. 32 Cost.) della persona detenuta. Si era anche sottolineato che la disposizione confliggeva con l’intera disciplina dell’art. 41-*bis* OP per un altro ordine di ragionamenti, non essendo rispettosa del limite “interno” del potere ministeriale, volto ad evitare l’adozione di “misure che per il loro contenuto non siano riconducibili alla concreta esigenza di tutelare l’ordine e la sicurezza, o siano palesemente inidonee o incongrue rispetto alle esigenze di ordine e di sicurezza che motivano il provvedimento” (in questo senso, ancora Corte cost. 351/1996).

La disposizione del decreto ministeriale, di certo compressiva del diritto alla salute del detenuto, non appariva proficua sotto il profilo dell’incremento della tutela dell’ordine e della sicurezza e della maggior prevenzione di flussi comunicativi illeciti tra appartenenti alla stessa organizzazione criminale o organizzazioni criminali contrapposte. In altri termini, l’efficacia preventiva del regime differenziato non riceve alcun apporto adeguato dalla disposizione in questione, la quale finisce per contrastare con quanto stabilito dalla Corte costituzionale a proposito del necessario bilanciamento tra interessi contrapposti: il decremento di tutela di un diritto fondamentale è illegittimo se a esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango (in questi termini, Corte cost. 143/2013). La ragionevolezza della disposizione entra in crisi, infatti, se confrontata con altri dati normativi attinenti all’organizzazione detentiva del regime *ex art. 41-bis*. In particolare, deve osservarsi che la permanenza all’aperto è sempre possibile soltanto all’interno di un gruppo di socialità di quattro persone scelte dal dipartimento e dalle direzioni. Nell’ambito di questo gruppo, inoltre, è sempre consentito di comunicare, senza dover attendere le ore di permanenza fuori dalla camera detentiva. E comunque, quello che potrebbe

accadere in due ore, potrebbe accadere anche in un’ora di permanenza all’aria. Altro discorso, viceversa, potrebbe porsi con riferimento alle esigenze organizzative e alle misure logistiche di cui la direzione si dovrebbe fare carico per assicurare le due ore all’aperto. Sotto questo profilo, tuttavia, la limitazione della permanenza all’aperto dovrebbe scaturire da un provvedimento della stessa Direzione che dia conto dei motivi eccezionali e si ponga nel binario dell’art. 36 DPR 230/2000, non certo una volta per tutte e per chiunque in forza di un provvedimento generalizzato, sistematico e “astratto” come il decreto ministeriale. In conclusione, sul punto, si era affermato che il decreto ministeriale appariva affetto da vizi di violazione di legge che ne determinavano la sua illegittimità ai sensi dell’art. 21-*octies* l. 241/1990. La violazione di legge era considerata emergente non soltanto dal contrasto con la puntuale disposizione di cui all’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f) OP e con l’art. 10 e 36 DPR 230/2000, ma dal contrasto più generale con la *ratio legis* sottesa all’intera disciplina del regime differenziato, che esige che ogni deroga alle regole ordinarie di trattamento sia in rapporto di congruità con le esigenze di prevenzione e di tutela dell’ordine e della sicurezza: ogni diversa misura idonea a incidere su diritti soggettivi, altrimenti, finirebbe per avere un esclusivo e non giustificato valore afflittivo. Dei medesimi vizi di legittimità ovviamente, erano stati reputati affetti le circolari amministrative e tutti gli atti consequenziali che in materia dettavano principi analoghi.

Ebbene, il nuovo testo del DM, quanto alla menzionata lett. g) concernente la “permanenza all’aperto”, si pone proprio sulle stesse linee di ragionamento sopra evidenziate, posto che, al fine espressamente indicato di “dare corretta attuazione alle disposizioni normative”, ha molto opportunamente eliminato nella lett. g) l’inciso “di cui una nelle sale di biblioteca, palestra, ecc.”, che poneva un’illegittima sovrapposizione e commistione tra diversi istituti (permanenza all’aria aperta da un lato, fruizione di spazi chiusi quali sala d’incontro, palestra ecc. dall’altro) e diverse finalità (tutela della salute nell’ampia portata concettuale accolta nella Costituzione da un lato e tutela del diritto alla socialità e a interessi culturali o di svago dall’altro). Il DM, pertanto, all’attualità appare sotto il profilo in esame immune da censure. Altrettanto può dirsi per la menzionata Circolare DAP del 2 ottobre 2017, che in armonia con la ricordata modifica del DM disciplina specificamente, oltre alla permanenza all’aria aperta, anche il diritto del detenuto a usufruire dei locali interni dedicati allo svolgimento di attività in comune (art. 5, co. 2 OP), di locali appositamente attrezzati per attività lavorative, istruttive, ricreative, culturali e in genere altre attività da svolgere in comune, e della biblioteca (art. 12 OP), stabilendo al riguardo la possibilità di recarsi nella sala socialità/palestra (per un’ora al giorno), nella sala pittura (secondo tempi e modalità stabiliti dalla Direzione) e nella biblioteca, sempre “Nell’ambito del limite massimo previsto dall’art. 41-*bis*, comma 2 *quater*, lett. f)”.

Tale proposizione limitativa, non potendo riproporre l’arbitraria sovrapposizione dei concetti di permanenza all’aperto e di permanenza nei luoghi chiusi deputati

alla socialità e allo svago che il DM ha ormai abbandonato, riconoscendone il contrasto con la previsione normativa (perché fondata, come si è visto, su una lettura dell’art. 41-*bis* contrastante sia col dato letterale, sia con quello sistematico, sia con quello ricavabile dalla *ratio* della normativa), non può che ritenersi esclusivamente riferita al limite massimo di persone (tre) con cui ciascun detenuto può interagire nello svolgimento delle citate attività (non potendo i gruppi di socialità superare il numero massimo di quattro soggetti). Infatti, l’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f) OP non pone alcun limite massimo alla fruizione della sala socialità e di altri analoghi ambienti chiusi (al di fuori della singola stanza di pernottamento), ma unicamente alla permanenza <all’aperto>, ossia “all’aria aperta” e quindi nei “cortili passeggio” (secondo la significativa terminologia utilizzata dalla stessa Circolare all’art. 11.2). Quindi, alla luce del vigente DM applicativo del regime differenziato e degli artt. 11.2, 11.4, 11.5 e 11.6 della Circolare, il detenuto reclamante può, come richiesto, fruire nella stessa giornata sia delle due ore giornaliere di permanenza all’aria aperta nel c.d. cortile passeggi (tempo utile alla salute e al benessere psico-fisico non comprimibile se non per motivi eccezionali, per brevi periodi, con provvedimento motivato del direttore e comunicazione al provveditore regionale e al magistrato di sorveglianza) sia di un’ora di permanenza nella c.d. sala socialità (o, all’occorrenza, a sua scelta, nella sala pittura o in biblioteca).

E’ invece illegittimo l’ordine di servizio sul Regolamento Interno oggi applicato dalla Direzione, che continua a prevedere un limite massimo di due ore al giorno di permanenza fuori dalla propria cella, sebbene non più con l’imposizione di suddividere tale intervallo temporale fra un’ora all’aperto nel cortile e un’ora nella sala socialità, ma consentendo al singolo detenuto interessato la possibilità di fruire di entrambe le ore all’aperto: in tal caso, però (come esplicitato nell’art. 11.5 e univocamente desumibile dal calendario orario inserito negli artt. 11.2 e 11.4), il detenuto perderà automaticamente la possibilità di fruire della sala socialità e quindi di utilizzare gli strumenti ludici e ginnici ivi presenti, come pure di dedicarsi all’*hobby* della pittura.

Il pregiudizio grave e attuale

Accertata la violazione di legge e l’illegittimità parziale sul punto del menzionato Regolamento Interno, deve verificarsi la sussistenza di un pregiudizio grave e attuale per un diritto del detenuto, *ex art.* 69 OP. Nel caso di specie, gravità e attualità del pregiudizio sono *in re ipsa* e la semplice applicazione della limitazione oraria nel senso deteriore indicato ne costituisce la prova.

La conseguenza di tale erronea interpretazione del dato normativo è confinare il detenuto per ben 22 ore al giorno all’interno della camera di pernottamento, circostanza che, oltre a essere in conflitto con l’art. 14-*quater*, comma 4 OP e con quanto previsto dagli artt. 10 OP e 36 DPR 230/2000, appare in contrasto con il principio di umanità della pena. Allo stesso tempo, va detto che la permanenza

all'aria aperta è posta a tutela di diritti fondamentali e non comprimibili del detenuto, quale il diritto alla salute e al benessere psicofisico. In sostanza, l'arbitraria riconduzione dell'ora di socialità entro il limite massimo di due ore all'aperto previsto dall'art. 41-*bis* appare lesiva del diritto stesso alla permanenza all'aperto configurato dall'art. 10 OP (non inganni l'espressione <è consentito>, volta solo a garantire la possibilità a ogni detenuto di non esercitarlo), che ne rimane inevitabilmente compresso, nonché, come detto, del diritto alla salute, anche nella forma del diritto al benessere psicofisico (diritto, si ribadisce, presidiato costituzionalmente dall'art. 32 Cost. e, a livello di ordinamento penitenziario, tra le tante, dalle disposizioni di cui agli artt. 1, 8, 10, 1, 14-*quater* OP). La limitazione appare ancor più gravosa se considerata nel quadro generale di sospensione delle regole di trattamento e di conseguente sottrazione di molte possibilità trattamentali, anche fisiche e sportive, organizzate e partecipate.

Non vi è dubbio, poi, che dalla disciplina sul punto del Regolamento Interno derivi anche una non giustificata limitazione della libertà personale (art. 13 Cost.). Si rileva ulteriormente, quanto alla mancanza di adeguata giustificazione della compressione del diritto del detenuto, che nella CC di Sassari-Bancali la sezione 41-*bis* è strutturata architettonicamente in modo tale che ciascun gruppo di socialità abbia il proprio cortile esclusivo, per cui è difficile immaginare - nel silenzio sul punto dell'Amministrazione Penitenziaria - la sussistenza di impedimenti pratici alla fruizione di due ore giornaliere di aria aperta in aggiunta all'ora dedicata alla socialità.

Rimedio esperibile

Accertata l'illegittimità parziale del Regolamento Interno, in materia di inclusione dell'uso della sala socialità nel limite massimo di due ore giornaliere previsto dall'art. 41-*bis*, co. 2-*quater* lett. f) OP, con la conseguenza di non consentire la fruizione quotidiana sia di due ore all'aria aperta sia di un'ora nella sala socialità, non rimane che disporre la disapplicazione del medesimo Regolamento Interno di Istituto sul punto, in base al consueto principio derivante dalla norma di cui all'art. 5 L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E. al fine di evitare il protrarsi della situazione di pregiudizio all'esercizio del diritto deve essere ordinato all'Amministrazione di consentire due ore di permanenza in spazi aperti e di non computare all'interno delle menzionate due ore l'ora di socialità.

Decisione di legittimità.

L'indicata impostazione, disattesa e impugnata dall'Amministrazione, è stata condivisa e riaffermata dal locale Tribunale di Sorveglianza, contro i cui provvedimenti l'Amministrazione soccombente ha proposto ricorso per Cassazione.

Come auspicato in riferimento alla rilevanza della tematica, il vaglio e la decisione della Corte Suprema sono per fortuna intervenuti in tempi sufficientemente brevi,

con due pronunce depositate il 13 settembre 2018, di cui la seconda contenente una più articolata e ampia motivazione: Cass. Sez. I Pen. n. 40760/18 e Cass. Sez. I Pen. n. 40761/18, che hanno conformemente rigettato i ricorsi proposti avverso le ordinanze del TdS di Sassari (di conferma degli impugnati provvedimenti del MdS) dal Ministro della Giustizia, dal DAP e dalla Casa Circondariale di Sassari, tramite Avvocatura dello Stato.

Nella richiamata pronuncia n. 40761 la Corte di Cassazione ha chiaramente affermato che in esito a una lettura sistematica delle norme in materia, “la sovrapposizione della permanenza all’aria aperta e della socialità costituisce un’operazione non corretta, poiché accomuna senza ragione due differenti ipotesi, la cui unica connotazione comune (e cioè lo stare al di fuori della stanza detentiva) mostra gli aspetti della irrilevanza che qui interessano. Parimenti si desume che la permanenza all’aria aperta risponde espressamente alla finalità di contenimento degli effetti negativi della privazione della libertà personale, tanto che sono previste le valutazioni dei servizi sanitario e psicologico e tanto che essa deve perdurare almeno due ore al giorno e che la riduzione di essa a una sola ora al giorno è resa possibile soltanto nel rispetto della rigida condizione della sussistenza di ragioni eccezionali poste alla base di un provvedimento motivato. Peraltro, va anche annotato che il comma 2-*quater* dell’art. 41-*bis* OP, nel prevedere alla sua lettera f) che la sospensione di alcune regole del trattamento riguarda anche <la limitazione della permanenza all’aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, a una durata non superiore a due ore al giorno, fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell’art. 10>, non prevede affatto una compressione in via generale di tale permanenza all’aperto, ma rinvia alla disciplina generale (giacché è lo stesso art. 10 citato a prevedere che la permanenza all’aperto possa avvenire in gruppi). Tutto ciò non va sovrapposto alla c.d. socialità, termine che indica il tempo da trascorrere in compagnia all’infuori delle attività di lavoro o di studio: la socialità, quindi, viene fatta nelle stanze detentive, all’ora dei pasti (riunendosi in piccoli gruppi), oppure nelle apposite “salette”. Si tratta, in altri termini, di due distinte situazioni che hanno differente finalità e che, anche nell’impianto normativo, non risultano fungibili tra di loro: la permanenza del detenuto all’aria aperta risponde a esigenze igienico-sanitarie, mentre lo svolgimento delle attività in comune in ambito detentivo è valorizzato nell’ottica di una tendenziale funzione rieducativa della pena, che non può essere del tutto pretermessa neppure di fronte ai detenuti connotati da allarmante pericolosità sociale, come appunto quelli sottoposti al regime differenziato di cui all’art. 41-*bis* OP (tanto è vero che questo stesso articolo prevede soltanto che siano <adottate tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata l’assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità>, ma non che la socialità sia cancellata). Così, stabilito che il tempo per le attività in comune deve essere consentito senza incidenza sul diritto a fruire delle ore di

permanenza all’aperto, va osservato che, nella fattispecie, la limitazione de qua era stata disposta in assenza di ragioni eccezionali e specificate in provvedimenti, ma soltanto in attuazione di una normativa interpretata in senso ingiustificatamente restrittivo”.

3. Esame critico dell’interpretazione amministrativa in ordine al supposto divieto di fruire della seconda ora all’aperto insieme ai compagni del proprio gruppo di socialità (quindi circa il numero massimo consentito di ore in compagnia)

Già con ordine di servizio del 16 luglio 2018, la Direzione della CC di Sassari (richiamate in premessa “le numerose Ordinanze emesse dalla locale Magistratura di Sorveglianza che, in accoglimento dei reclami presentati dai detenuti qui ristretti, riconosce agli stessi il diritto di fruire incondizionatamente di due ore all’aria aperta”) ha stabilito che “a decorrere dal 01 agosto 2018 sarà consentito ai detenuti sottoposti al regime detentivo speciale di cui all’art. 41-*bis* ospitati presso questa Struttura penitenziaria, la fruizione di n. 2 ore di permanenza al cortile passeggio senza che ciò pregiudichi la possibilità di trascorrere un’ulteriore ora presso le c.d. salette socialità o comunque di svolgere attività all’esterno della propria camera di pernottamento, ove previsto”. L’ordine di servizio ha peraltro aggiunto che “Una delle due ore previste, il detenuto la trascorrerà nel cortile passeggio da solo, secondo la programmazione di cui all’allegata tabella A”. A tale ultimo riguardo, sono state richiamate la nota n. 0139637 del 26 aprile della Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento e la nota del 12 luglio 2018, che ha recepito la predetta, del Direttore del GOM, nelle quali si afferma che “il diritto riconosciuto ai detenuti 41-*bis* a trascorrere due ore all’aria aperta potrà essere riconosciuto, purché non dia la possibilità agli stessi di trascorrere tre ore giornaliere in gruppo e che ciò non pregiudica la possibilità dei detenuti di svolgere ulteriori attività, ove previste, fuori dalla camera di pernottamento, purché da soli”. Tale limite è stato visto dagli interessati, che affermano di non comprenderne la ragione, come frutto di un intento ingiustificatamente punitivo, e se ne sono subito lamentati, in maniera diffusa, già nel corso dei colloqui informali in carcere; sono poi stati proposti numerosi reclami *ex art. 35-bis* OP, nei quali è stato chiesto espressamente di poter fruire delle due ore giornaliere in cortile unitamente ai compagni di gruppo. I reclami sono stati accolti, sulla scorta della motivazione di seguito riportata. “La decisione assunta dalla Direzione pare fondata essenzialmente su una lettura non corretta dell’art. 41-*bis*, comma 2-*quater* lett. f) e si risolve in un pregiudizio per i detenuti, costretti a trascorrere da soli, quindi in isolamento, un’ora d’aria nel cortile passeggi. Infatti, il disposto della citata lett. f), nella parte in cui stabilisce che la sospensione delle regole del trattamento preveda (anche) : < la limitazione della permanenza all’aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, a una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite massimo di cui al primo comma dell’art. 10....>, non può

essere interpretata nel senso che la legge impone che i detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità possono stare insieme al massimo due ore nell’arco delle 24 ore: per cui, necessariamente, non potendosi abolire l’ora di “socialità”, una delle due ore d’aria dovrebbe essere fruita da soli nel cortile passeggi.

Piuttosto, in aderenza ai canoni ermeneutici letterale, logico e sistematico, la disposizione di legge va correttamente interpretata nel senso che ai detenuti in regime di art. 41-*bis* le ore di permanenza all’aperto nell’arco della giornata, in un gruppo di massimo 4 persone, non possono eccedere le due ore (come invece è ben possibile per i detenuti “comuni”). Il testo di legge non consente di inferire l’ulteriore e diversa conseguenza che i detenuti appartenenti allo stesso gruppo non possano trascorrere insieme ulteriore tempo oltre le due ore d’aria: non è ravvisabile alcun appiglio letterale che legittimi siffatta conclusione e anzi questa deve essere decisamente esclusa, alla luce del fatto che la norma in commento, inserendosi in un quadro di deroghe peggiorative all’ordinario regime carcerario, ha natura eccezionale ed è quindi di stretta interpretazione, cioè insuscettibile di interpretazioni estensive *in peius*.

Conseguentemente, i detenuti in regime di art. 41-*bis* OP facenti parte dello stesso gruppo, devono trascorrere tutti insieme entrambe le ore all’aperto: ore che necessariamente si sommano a quelle specificamente dedicate alla socialità, sulla quale nessuna disposizione derogatoria è stata introdotta dall’art. 41-*bis* OP. Si rileva, ulteriormente, che la fruizione “frazionata” del tempo da trascorrere all’aperto non risponde a esigenze di sicurezza, di ordine e di prevenzione e neppure a regole di comune buon senso. Basti considerare che i quattro detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità sono scelti e individuati dall’Amministrazione e nel carcere di Sassari a essi risultano assegnate celle che hanno ingresso in uno stesso corridoio e sono contigue una all’altra, sicché i detenuti hanno la possibilità di parlarsi, senza eccessiva difficoltà, nell’arco di tutta la giornata, pur rimanendo all’interno delle rispettive celle.

Oltretutto, nel reparto 41-*bis* OP di Bancali ogni gruppo di socialità ha a disposizione un cortile passeggi, destinato alla fruizione delle ore d’aria, posto al piano terra, sul quale si affacciano le finestre delle camere, anch’esse ubicate al piano terra, con la conseguenza che il detenuto che in base alla nuova disposizione si trovi a dover trascorrere da solo l’ora d’aria, ben può colloquiare con i compagni del gruppo attraverso le finestre. Da evidenziare che l’art. 10, co. 2 OP, avente portata generale (e non derogato, anzi confermato, dall’art. 41-*bis*), stabilisce che *<la permanenza all’aria aperta è effettuata in gruppi, a meno che non ricorrano i casi indicati nell’art. 33 e nei numeri 4) e 5) dell’articolo 39>*. Ebbene, l’art. 33 consente l’isolamento esclusivamente per ragioni sanitarie, disciplinari e cautelari e l’art. 39 ai nn. 4) e 5) prevede, quali sanzioni disciplinari, rispettivamente l’isolamento durante la permanenza all’aria aperta per non più di dieci giorni e l’esclusione dalle attività in comune per non più di quindici giorni: alcuna di tali ipotesi ricorre nella fattispecie in esame. Se ne desume che l’ordine di servizio in

esame attua nei confronti del detenuto reclamante un isolamento illegittimo, perché disposto al di fuori dei casi contemplati dall’ordinamento. L’accertata violazione di legge, e la conseguente illegittimità del richiamato ordine di servizio n. 19, comporta per il detenuto reclamante un pregiudizio grave e attuale del suo diritto a trascorrere in gruppo (il gruppo conforme alla previsione dell’art. 41-*bis*) le ore all’aria aperta (qualora, ovviamente, non ricorrano le ipotesi tassative di cui all’art. 10, co. 2 OP).

4. Esame critico dell’interpretazione amministrativa in ordine alla supposta alternativa fra seconda ora all’aperto e ora di utilizzo del computer per ragioni di studio

La possibile fruizione di due ore all’aperto in cortile ha indotto la Direzione dell’istituto sassarese a un ulteriore limite: a un detenuto ammesso all’utilizzo del computer per ragioni di studio universitario è stato precisato, con apposito ordine di servizio, che “se fruisce di due ore consecutive di passeggio non potrà utilizzare il computer”.

Tale limitazione è stata impugnata ai sensi dell’art. 35-*bis* OP ed è stata decisa con ordinanza di accoglimento del 4 ottobre 2018, nella quale, richiamate le motivazioni della più volte citata sentenza della Cassazione n. 407/61, è stato osservato che: “Il diritto allo studio è tutelato al più alto livello, a tutti, dall’art. 34 Cost. e viene ribadito specificamente per i detenuti dagli artt. 12, 15, 19 OP e dagli artt. 1, 16, 21, 41, 43, 44 e 59 Reg. OP. Come precisato dal menzionato art. 1 Reg. OP, l’offerta di interventi diretti a sostenere gli interessi culturali del detenuto fa parte del trattamento rieducativo.

È ben noto, del resto, come l’istruzione, quindi l’accesso alla cultura, rappresenti uno strumento essenziale di crescita individuale e sociale, quindi uno strumento prezioso per favorire una riflessione critica del proprio passato criminale e delle spinte devianti di carattere personale e ambientale. Tale interesse, e il corrispondente diritto, ha natura diversa da quelli, pure garantiti dall’ordinamento, alle relazioni interpersonali (essendo l’uomo un animale sociale che non può vivere a lungo completamente isolato, pena gravi ripercussioni psico-fisiche) e alla permanenza all’aria aperta (indispensabile per la salvaguardia di essenziali esigenze igienico-sanitarie, oltre che psicologiche). La contestata disposizione dell’Amministrazione, invece, cumula e confonde indebitamente tali profili, imponendo al detenuto che ha bisogno del computer per esigenze di studio di rinunciare alla fruizione della sala socialità con i compagni di detenzione oppure alla seconda ora di permanenza nel cortile. In questi termini, pertanto, la soddisfazione di un diritto riconosciuto dall’ordinamento si traduce nell’ingiustificata compressione di altri diritti, pure riconosciuti dal legislatore, con l’inevitabile effetto di ripercuotersi negativamente anche sul primo, posto che in tal modo il suo esercizio viene di fatto disincentivato e scoraggiato, anziché tutelato e

sostenuto, come dovrebbe essere secondo le pur chiare e molteplici indicazioni normative.

La Direzione sembra partire dall’assunto (presumibilmente rinvenuto nell’ambigua formulazione dell’art. 14.1 della menzionata Circolare DAP) che secondo la previsione normativa dell’art. 41-*bis* OP, il detenuto sottoposto a tale regime differenziato debba permanere all’interno della propria camera di pernottamento 22 ore al giorno, e dall’ulteriore assunto che in tale camera non possa utilizzare il PC: tale doppia previsione ha la conseguenza che per poter utilizzare tale strumento l’interessato deve effettuare rinunce in ordine agli altri due diritti (si consideri, tra l’altro, che nelle più inclementi giornate invernali l’accesso alla saletta di socialità è in sostanza l’unica possibilità di incontro con i compagni di detenzione). Gli assunti amministrativi non paiono condivisibili. Nel respingere un ricorso del Ministro della Giustizia avverso un’ordinanza del TdS in sede in tema di fruizione di ore all’aperto, la Corte Suprema (v. Cass. Sez. I pen. n. 40761/18), ha chiaramente affermato che “la sovrapposizione della permanenza all’aria aperta e della socialità costituisce un’operazione non corretta, poiché accomuna senza ragione due differenti ipotesi, la cui unica connotazione comune (e cioè lo stare al di fuori della stanza detentiva) mostra gli aspetti della irrilevanza che qui interessano. Ebbene, si desume dai principi ricordati e riaffermati dal giudice di legittimità (pur direttamente concernenti, nella fattispecie esaminata, un diverso profilo della questione) che la sovrapposizione operativa di sfere di diritti diversi è un’operazione scorretta e come tale censurabile, stante la diversità degli interessi protetti, ciascuno dei quali deve trovare piena tutela; che la permanenza all’aperto, la socialità, il lavoro e lo studio sono diritti diversi, che non possono essere in concreto disciplinati l’uno a scapito degli altri; che la limitazione normativa *ex art. 41-bis*, co. 2-*quater*, lett. f) della permanenza all’aperto è limitata alla permanenza all’aria aperta e non ad attività da svolgersi in spazi detentivi chiusi.

Discende da quanto sopra che l’utilizzo da parte di computer dell’Amministrazione, a lui riconosciuto per ragioni di studio, deve essere in concreto organizzato in modo tale da non pregiudicare né la fruizione in compagnia della c.d. saletta socialità né la sua permanenza all’aria aperta, la cui limitazione a una sola ora, ai sensi dell’art. 10 OP, può essere disposta soltanto per ragioni eccezionali, esposte in apposito provvedimento congruamente motivato, da ritenersi mancante nel caso di specie (non potendosi considerare - alla luce dei principi affermati dalla C.S. - ragione eccezionale valida a comprimere il diritto di permanenza all’aperto il semplice esercizio del diritto allo studio, non fungibile col primo). Quindi l’ordine di servizio della Direzione disciplinante le modalità di utilizzo del PC, imponendo limiti ingiustificati comprimenti altri diritti (socialità e permanenza all’aperto), riverberanti indirettamente in maniera negativa sullo stesso diritto allo studio, comporta un attuale e grave pregiudizio all’esercizio di tutti e tre tali diritti, ai sensi e per gli effetti dell’art. 69, co. 6 lett. b) OP.

La limitazione appare ancor più gravosa se considerata nel quadro generale di sospensione delle regole di trattamento e di conseguente sottrazione di molte possibilità trattamentali, anche fisiche e sportive, organizzate e partecipate.

Non rimane, conseguentemente, che disporre la disapplicazione parziale di tale ordine di servizio, in applicazione del principio generale dettato dall’art. 5 L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, nelle parti in cui stabilisce che l’uso del computer debba avvenire in alternativa alla fruizione in compagnia della saletta di socialità e che è vietato utilizzare il computer in ipotesi di fruizione di due ore consecutive di permanenza all’aperto. La disapplicazione va eventualmente estesa all’art. 14.1 della Circolare DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, se interpretato in senso avallante l’illegittima disciplina della Direzione (l’ambigua formulazione dell’articolo, nelle parti in cui, disponendo che i computer vadano necessariamente utilizzati in sale separate, che il loro uso non debba sovvertire le caratteristiche e le finalità del regime differenziato e in particolare non debba comportare la permanenza del soggetto fuori dalla camera detentiva oltre i limiti previsti dalla vigente normativa, sembrerebbe ribadire l’interpretazione dell’art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, lett. b) OP – censurata dalla Corte di Cassazione in quanto ingiustificatamente restrittiva – nel senso di equiparare la permanenza in spazi all’aperto alla permanenza fuori dalla camera detentiva e di consentire scorrette sovrapposizioni di sfere attinenti a diversi diritti del detenuto).

Non si ravvisano nella normativa preclusioni all’utilizzo del PC all’interno della camera detentiva. È comunque a discrezione dell’Amministrazione scegliere lo spazio destinato a tale utilizzo, purché ciò avvenga senza compressione del diritto dell’interessato di accedere in compagnia alla sala socialità e di permanere due ore all’aria aperta”.

5. Ulteriori istanze in materia, non accolte

Successivamente, alcuni detenuti hanno chiesto di poter trascorrere due ore al giorno nel cortile e due ore nella sala socialità.

Tale istanza è stata respinta, sul rilievo che né l’Ordinamento Penitenziario né il relativo Regolamento prevedono un orario minimo di permanenza nella sala socialità, con la conseguenza che la richiesta del reclamante di fruire di tale spazio per due ore (anziché per un’ora come consentito) non può essere accolta, non essendo ravvisabile sul punto un diritto o un interesse protetto del detenuto.

Da ultimo, un detenuto ha chiesto di poter usufruire di 4 ore d’aria all’aperto, ai sensi della nuova formulazione dell’art. 10, co. 1 OP introdotta dal D.Lgs. del 2 ottobre 2018, n. 123, che ha sostanzialmente raddoppiato le previsioni precedenti, stabilendo per coloro che non svolgono lavoro all’aperto la possibilità di permanere all’aria aperta almeno quattro ore al giorno, con divieto di ridurre il tempo, per motivi eccezionali, al di sotto di due ore al giorno. Il reclamo è stato respinto sul rilievo che tale norma generale sulle quattro ore all’aperto non è applicabile ai detenuti in regime differenziato, ai quali continua ad applicarsi la norma speciale

(come tale prevalente ai sensi dell’art. 15 CP), non toccata dalla novella, dell’art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, lett. f), che stabilisce una permanenza massima all’aperto di due ore giornaliere.

Sembra comunque opportuna una riflessione sulla circostanza che per i detenuti in regime di art. 41-*bis* la durata massima e quella minima di permanenza all’aria aperta sono nuovamente coincidenti.

6. Rilievi critici in tema della qualità del tempo da trascorrere all’aperto come delineato da provvedimenti della Direzione d’istituto (con risvolti anche disciplinari)

Vorrei concludere quest’intervento sulla problematica della “quantità” di “aria” concessa ai detenuti in regime differenziato *ex* art. 41-*bis* con una breve chiosa circa la sua “qualità”, alla luce di alcune prassi correnti.

Propongo all’attenzione due casi venuti in rilievo a seguito di reclami avverso sanzioni disciplinari.

Primo caso: XY ha proposto reclamo avverso la sanzione disciplinare a lui irrogata per inosservanza di prescrizioni a norma dell’art. 77 n. 16. Reg. OP e precisamente per aver utilizzato, nonostante espresso divieto, la cyclette collocata nel cortile passeggio a uso esclusivo, per motivi sanitari dietro prescrizione medica, del compagno di detenzione WZ. Il reclamante ha dedotto di essere portatore di bypass e di dover svolgere attività fisica; che a causa del caldo non riesce a utilizzare adeguatamente la cyclette in palestra e aveva chiesto di poterla utilizzare in cortile; che in tale ambiente è stata effettivamente posizionata una cyclette, ma asseritamente destinata in via esclusiva ad altro detenuto del suo stesso gruppo di socialità; questi, peraltro, la utilizza solo per mezz’ora, per cui nel resto del tempo l’attrezzo rimane inutilizzato; che quel detenuto dispone altresì, sempre per ragioni sanitarie, di una sedia, mentre tutti gli altri non hanno neppure una panchina per riposare (inutilmente richiesta da tempo); che inizialmente si era seduto sulla cyclette solo per non stare in piedi, e visto che si trovava lì gli era venuto spontaneo fare qualche pedalata.

Il reclamo è fondato e va accolto, in base ai seguenti brevi rilievi:

1. Non si comprende la ragione del divieto, posto che l’attrezzo era presente nel cortile, ma WZ non lo usava per tutta l’ora, per cui lo stesso parte del tempo rimaneva inutilizzato.
2. Non risulta che XY col suo comportamento abbia impedito o ostacolato o limitato la funzione primaria della cyclette a vantaggio del detenuto WZ, o creato pregiudizio ad altri compagni di detenzione.
3. Non appaiono ravvisabili ragioni di ordine o di sicurezza o di prevenzione di reati.
4. Il cortile destinato ai detenuti del reparto 41-*bis* è piuttosto inospitale, mentre l’art. 16 Reg. OP stabilisce che gli spazi all’aperto debbano essere utilizzati fra l’altro anche per attività sportive e ricreative, onde rappresentare uno strumento di contenimento degli effetti negativi della privazione della libertà personale.

5. Come ribadito più volte dalla Corte Costituzionale, i divieti e le limitazioni all'interno degli istituti di pena non devono comportare ingiustificati inasprimenti dell'afflittività intrinseca nella perdita della libertà personale.

6. Nel descritto contesto di riferimento, fattuale e giuridico, non pare pertanto che la condotta di XY sia censurabile e degna di sanzione disciplinare.

7. La sanzione inflitta va conseguentemente annullata.

Secondo caso: Caio propone reclamo contro le modalità di esecuzione della sanzione di 10 giorni di Esclusione dalle Attività Ricreative e Sportive (EARS) e in particolare là dove vieta tra l'altro l'attività fisica, secondo l'interpretazione che gli ha imposto, nei giorni di sanzione, di non correre nel cortile ma di limitarsi a camminare, pena ulteriori sanzioni disciplinari.

Il reclamo è fondato e va accolto, in base ai seguenti brevi rilievi:

1) La sanzione irrogata consiste, espressamente, nell'esclusione dalle attività <ricreative> e da quelle <sportive>.

2) Quanto alle prime, nessuna questione viene sollevata in questa sede, ove invece viene contestato dall'interessato che nella seconda nozione rientri anche la corsa nel cortile, a lui preclusa quale “attività fisica” ai sensi del provvedimento amministrativo che ha stabilito le concrete modalità esecutive della sanzione di cui si discute.

3) Ebbene, sembra che l'attività fisica, quale semplice attività motoria, non vada confusa con l'attività sportiva. Secondo le linee guida emanate dal Ministero della Salute, l'attività sportiva è tipicamente connotata da un aspetto ludico, sociale, aggregativo, mentre l'attività motoria ha una finalità preventiva, di mantenimento o curativa. Il concetto di attività fisica, del resto, è di per sé molto ampio, comprendendo tutti i movimenti corporei comportanti un dispendio energetico rispetto alla mera condizione statica di riposo, tra cui, pertanto, non solo correre, ma anche camminare, salire le scale ecc. L'esercizio fisico è un concetto più ristretto, nel quale rientrano solo quelle forme di attività fisica caratterizzate da movimenti ripetitivi, strutturati, programmati e finalizzati in maniera specifica al miglioramento della forma fisica. Lo sport è un concetto ancora più esclusivo, comprendendo solo quelle forme di attività fisica che sono disciplinate da ben precise regole e si esplicano in situazioni competitive che rappresentano preziose occasioni di sfogo, divertimento e socializzazione.

4) Ne consegue che il semplice andare di corsa per conto proprio, anziché limitarsi a procedere camminando, non può farsi rientrare nel concetto di <attività sportive>. Ebbene, mi sembra che i citati esempi siano dotati di autonoma eloquenza, in ordine a una generale tendenza a interpretare sempre in termini quanto più possibili restrittivi il concreto “contenuto” della permanenza all'aria aperta, indipendentemente da esigenze di ordine e di sicurezza.