

Segnali di apertura della Cassazione in materia di restrizione all'acquisto della stampa locale per i detenuti in regime speciale *ex art. 41-bis OP*: in margine a Cass., Sez. I, 6 agosto 2019 (ud. 13 giugno 2019), n. 35766.

di *Gabriele Terranova**

ABSTRACT: Il regime speciale di detenzione previsto dall'art. 41-*bis* OP presenta profili di intrinseco contrasto con valori oggetto di tutela costituzionale e convenzionale che, fatta eccezione per quelli assoluti, che rappresentano un limite invalicabile, richiedono una costante complessa opera di bilanciamento con le esigenze di ordine e sicurezza presidiate. Il criterio di valutazione offerto dalla *ratio legis* è, a tal fine, irrilevante. Un adeguato controllo giurisdizionale richiederebbe un sindacato di legittimità esteso al controllo motivazionale e non limitato alla violazione di legge. La sentenza in commento offre una moderata apertura verso un tal genere di controllo. La materia dell'accesso all'informazione per i reclusi in regime speciale resta, tuttavia, connotata da notevoli limitazioni, sulla cui legittimità occorrerebbe aprire una più estesa riflessione.

Opening signs by the Court of Cassation regarding the restriction on the purchase of local press for 41-*bis* inmates. Considerations about judgment n. 36766, dated 6th August 2019.

ABSTRACT: The special detention regime presents profiles of intrinsic contrast with constitutional and conventional values, which represent an insurmountable limit and require a constant and complex work of balancing with requirements of order and security in prison. Adequate judicial review would require a legitimacy control in union with motivational control, and not limited to law's violation. The ruling considered offers a moderate opening towards this type of control. The question of inmates' access to information remains, however, characterized by considerable limits, whose legitimacy would deserve a more extensive reflection.

SOMMARIO: 1. Aspetti di intrinseca criticità del regime speciale *ex art. 41-bis OP* – 2. La *ratio legis*, criterio di giudizio minimale – 3. Sindacato di legittimità e timide aperture della Cassazione – 4. Spunti di riflessione sull'accesso all'informazione dei detenuti in regime speciale.

1. Aspetti di intrinseca criticità del regime speciale ex art. 41-bis OP

Il regime detentivo speciale disciplinato dall’art. 41-bis comma 2 OP si caratterizza per la previsione di limitazioni ai residui spazi di libertà concessi ai detenuti in regime ordinario: una sorta di *imprisonment within prison* che impone ulteriori deprivazioni a chi è già privato del bene supremo della libertà personale¹. Rappresenta pertanto una forma estrema di manifestazione della potestà statale nei confronti dell’individuo.

Le limitazioni sono funzionalmente rivolte ad impedire i contatti del sottoposto con le associazioni criminali di riferimento, essendo proprio l’esigenza di prevenire la perpetuazione di rapporti illeciti con ambienti di criminalità organizzata di tipo mafioso o terroristico ritenuti attuali al momento dell’adozione del regime speciale la sua precipua finalità. Esse si traducono, pertanto, necessariamente nella drastica interdizione dei contatti fra il recluso e l’ambiente esterno, attingendo direttamente la sfera di operatività di prerogative quali la libertà e la segretezza della corrispondenza (art. 15 Cost., art. 8 CEDU), il diritto all’informazione, quale componente pregiudiziale del diritto alla manifestazione del pensiero (art. 21 Cost., art. 10 CEDU), il diritto allo studio (art. 34 Cost., art. 26 Dich. un. Dir. Uomo), la tutela della famiglia e delle relazioni familiari (artt. 29 – 31 Cost., art. 8 CEDU), il diritto di accesso alle cure mediche (art. 32 Cost.), tutte oggetto di tutela costituzionale e convenzionale.

La relazione con la famiglia, lo studio, l’informazione e, in generale, l’instaurazione di opportuni contatti con l’esterno sono, inoltre, elementi tipici di attuazione del trattamento penitenziario (art. 15 OP), come tali strettamente correlati alla funzione costituzionale della pena, individuata dall’art. 27 comma 2 Cost. nella risocializzazione del condannato.

L’esistenza di un potenziale conflitto con valori oggetto di tutela costituzionale e convenzionale nell’adozione del regime speciale non costituisce, dunque, un mero accidente, ma è in certa misura intrinseca alla stessa natura del detto regime.

D’altra parte, l’esigenza di impedire il perpetuarsi di relazioni illecite con i contesti criminali di provenienza da parte di detenuti che presentino estrema pericolosità sociale proprio per l’attualità dei collegamenti con organizzazioni criminali di massima offensività, quali sono quelle di tipo mafioso o terroristico, adempie ad altrettanto cogenti doveri di tutela dello Stato, riconducibili, in ultima analisi, al disposto dell’art. 2 Cost.

Il difficile governo di tale conflitto involge una duplice problematica.

Da un lato, la compressione estrema della libertà dell’individuo incontra il limite del rispetto della sua dignità personale, che può essere compromessa o vulnerata laddove la sfera di libertà individuale sia totalmente annullata o mortificata al punto da sconfinare nella violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti

*Avvocato del Foro di Prato.

¹S. ROMICE, [Brevi note sull’art. 41-bis OP](#), in *Giur. pen. web*, 12, 2017, 2.

sancito dall’art. 3 CEDU ovvero nell’analogo divieto di trattamenti contrari al senso di umanità di cui all’art. 27 comma 3 Cost.

E, sotto questo primo aspetto, non rileva il rango costituzionale delle finalità perseguite, perché i suddetti divieti sono assoluti e non bilanciabili.

La previsione legislativa e l’azione amministrativa e giurisdizionale incontrano, dunque, in tal senso un limite assoluto ed inderogabile.

É questa una sottolineatura niente affatto teorica, considerata l’enfasi che ha assunto, nell’odierna comunicazione pubblica, la tematica – pur sacrosanta – del contrasto alla criminalità organizzata e tenuto conto, altresì, che il rischio di frizione del regime speciale di cui all’art. 41-*bis* OP con il divieto di trattamenti inumani e degradanti è concretamente evocato, sotto plurimi aspetti, dal *Rapporto tematico* stilato sull’argomento dall’Ufficio del Garante Nazionale delle Persone Private della Libertà Personale all’esito di specifica attività ispettiva protrattasi per due anni fra il 2016 ed il 2018.

Dall’altro lato, in rapporto agli altri richiamati valori costituzionali in potenziale conflitto, spesso assistiti da doppia riserva (di legge e giurisdizionale), la previsione e la concreta attuazione del regime speciale richiede una costante opera di bilanciamento sulla quale si articola la complessa dialettica fra le autorità amministrative e giurisdizionali coinvolte, con forme che, per scelta legislativa quanto meno opinabile, vista la delicatezza della tematica, non si ispirano ad un modello di piena giurisdizionalità².

Il tutto è complicato dall’ambiguità con cui storicamente il regime è avvertito, magari non dagli operatori, ma certamente da una parte dell’opinione pubblica, dei commentatori e della *politica*, plasticamente manifestata dalla ricorrente denominazione di “carcere duro”, che enfatizza la componente afflittiva quasi a volerla fare assurgere da inevitabile implicazione a surrettizia finalità, talvolta ispirandosi anche ad esigenze di politica criminale che, quando guardano anche allo scopo di favorire la collaborazione con la giustizia, prefigurano perfino il rischio di sconfinamenti nella nozione di tortura.

2. La ratio legis, criterio di giudizio minimale

Il principale criterio discrezionale assegnato all’interprete, sia nella fase dell’adozione ed esecuzione del regime speciale, riservata all’amministrazione, sia nel controllo giurisdizionale, è quello della conformità alla *ratio legis*.

Esso è enunciato, oramai, enfaticamente anche nella premessa della Circ. DAP 0309740 del 02 ottobre 2017 sull’*Organizzazione del circuito detentivo previsto dall’art. 41 bis OP*, che richiama la funzione dell’istituto, *impedire l’ideazione, pianificazione e commissione di reati da parte dei detenuti e degli internati anche durante il periodo di espiazione della pena e della misura di sicurezza*, indicandola

² Sul punto, cfr. S. Romice, *op. cit.*, pp. 48 sgg., cui si rinvia per ulteriori riferimenti dottrinali.

quale criterio guida nell’adozione e nell’esecuzione del decreto ministeriale dispositivo del regime speciale, le cui prescrizioni – si legge ancora – *non sono volte a punire e non devono determinare un’afflizione, aggiuntiva alla pena comminata, per i soggetti sottoposti al regime detentivo in esame.*

La funzione propria dell’istituto consente di giudicare illegittime, perché irragionevolmente afflittive, le prescrizioni che risultino ad essa eccentriche.

Su analoghe considerazioni si sono articolate molte delle decisioni giurisdizionali via via intervenute a delimitare l’ambito delle prescrizioni legittimamente impartibili mediante l’imposizione del regime speciale, come quella che ha dichiarato illegittimo il divieto di cottura dei cibi³ o quella che solleva questione di legittimità sul divieto di scambio di oggetti fra appartenenti al medesimo gruppo di socialità⁴, per citarne solo alcune.

A ben vedere, si tratta, però, di un criterio solo minimale, la cui concreta rilevanza è forse spia della richiamata tendenza ad attribuire al regime speciale una surrettizia finalità afflittiva, ma che nessun contributo offre all’interprete che sia chiamato a valutare, in un’ottica di bilanciamento fra i contrapposti valori costituzionali coinvolti, la legittimità di disposizioni che intervengano sull’ambito fisiologico dell’art. 41-*bis*.

Tale ambito, che costituisce il cuore della dialettica sull’istituto, resta caratterizzato da un alto tasso di discrezionalità, nel quale occorre districarsi, nella modestia delle indicazioni fornite dal testo normativo, attingendo direttamente ai principi costituzionali e convenzionali ed alla loro elaborazione giurisprudenziale, domestica e sovranazionale.

3. Sindacato di legittimità e timide aperture della Cassazione

Spostandosi sul piano più prettamente processuale, si converrà che, in ambiti, come quello in esame, caratterizzati da un ampio tasso di discrezionalità, l’effettività del controllo giurisdizionale presuppone un sindacato esteso, in grado di disvelare i percorsi decisionali seguiti nell’esercizio del potere oggetto di controllo.

Tuttavia, a livello supremo, laddove dovrebbe esplicitarsi la funzione nomofilattica destinata a tracciare il paradigma dell’esercizio del potere, prevenendo il rischio che si profili una casistica esasperata, nella materia trattata, il legislatore contempla solo un sindacato per violazione di legge.

Solo per violazione di legge sono, infatti, ricorribili per cassazione sia le decisioni in materia di reclamo avverso il provvedimento impositivo e di proroga del regime speciale (art. 41-*bis* comma 2-*sexies* OP), sia quelle in materia di reclamo sulle relative modalità attuative (art. 35-*bis* comma 4-*bis*), sia, infine, quelle in materia

³ Corte cost., 12 ottobre 2018, n. 186, in *Cass. Pen.*, 2018, 5, 277, nota APRILE; in *Dir. e Giust.*, 2018, 15 ottobre, nota MARINO.

⁴ Cass., Sez. I, 23 ottobre 2019 (ud. 29 maggio 2019), n. 43436.

di limitazioni nella corrispondenza e nella ricezione della stampa (artt. 18-*bis* comma 6, 14-*ter* comma 4 e 71-*ter* OP)⁵.

Sotto tale aspetto, la decisione da cui trae spunto l’odierna riflessione⁶ si segnala per una certa apertura.

Il ricorso attingeva la decisione di un reclamo avverso il provvedimento con cui, nei confronti del ricorrente, era stata disposta l’esclusione dall’accesso a tutta la stampa locale, indipendentemente dal territorio di provenienza della testata.

La Corte, dopo avere sottolineato che il provvedimento adottato ai sensi dell’art. 18-*ter* OP incide su una materia oggetto di diretta tutela costituzionale e soggetta a doppia riserva (di legge e giurisdizionale), ne argomenta la necessità che esso sia informato ad un *obbligo di rigorosa motivazione*.

La particolare estensione della limitazione disposta, inoltre, per quanto legittima in astratto, avrebbe richiesto una specifica illustrazione dei *concreti elementi di valutazione idonei a conferire un adeguato coefficiente di oggettività alle ragioni* che la sostenevano, non potendosi, invece, fondare *sulla ricorrenza di una situazione di “mero sospetto”*.

Il ricorrente aveva richiesto l’annullamento deducendo la totale mancanza di motivazione quale violazione dell’art. 125 c.p.p., mentre la Corte vi perviene per *evidenti lacune motivazionali*, senza soffermarsi sui limiti normativi del proprio sindacato.

La decisione si pone nel solco di altre precedenti, tutte caratterizzate dalla valorizzazione dell’obbligo motivazionale, in relazione alla rilevanza costituzionale dei valori compressi, delle limitazioni adottate nei confronti dei detenuti in regime speciale *ex art. 41-bis* OP.

Alcune decisioni attengono al medesimo tema della limitazione alla corrispondenza assunte ai sensi dell’art. 18-*ter* OP e si soffermano sull’esigenza che il relativo provvedimento, prerogativa dell’autorità giudiziaria per disposto dell’art. 15 Cost., debba essere *specificamente motivato in ordine alla sussistenza dei presupposti indicati dai commi 1 e 5 dell’art. 18-ter cit.*⁷, con motivazione che, *pur potendosi spiegare in forma sintetica, deve comunque dare conto in modo comprensibile del pensiero del giudice e non può svuotarsi fino ad una assoluta genericità dei contenuti*⁸.

⁵ Sulla manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevate in relazione alla violazione del diritto al doppio grado di giurisdizione, cfr., in particolare, Cass., Sez. I, 31 ottobre 2014 (ud. 10 ottobre 2014), n. 45161.

⁶ Cass., Sez. I, 6 agosto 2019 (ud. 13 giugno 2019), n. 35766.

⁷ Cass., Sez. I, 17 ottobre 2014 (ud. 20 giugno 2014), n. 43522. In senso conforme, v. Id., 13 dicembre 2012 (ud. 21 novembre 2012), n. 48365.

⁸ Cass., Sez. I, 17 ottobre 2014, cit. Nello stesso senso, cfr. Id., 12 aprile 2013 (ud. 14 marzo 2013), n. 16744.

Altre decisioni⁹ si soffermano sull’obbligo motivazionale dei decreti di proroga del regime detentivo speciale, avendo cura di sottolineare che il sindacato di legittimità per violazione di legge, *sub specie* di violazione dell’obbligo di motivazione, per costante giurisprudenza¹⁰, *comprende, oltre all’ipotesi, meramente scolastica, di un provvedimento totalmente privo di giustificazioni, ma dotato del solo dispositivo, tutti i casi in cui la motivazione risulti priva dei requisiti minimi di coerenza, completezza e logicità, al punto da risultare meramente apparente o assolutamente inidonea a rendere comprensibile il filo logico seguito dal giudice di merito*¹¹, ai quali *devono essere equiparate le ipotesi in cui le linee argomentative del provvedimento siano talmente scoordinate e carenti dei necessari passaggi logici da fare rimanere oscure le ragioni che hanno giustificato la decisione*¹².

Il sindacato sulle ragioni poste a fondamento del provvedimento impugnato – ed in ciò risiede forse l’elemento di maggiore interesse di tali decisioni – trova concreto alimento nella specificità delle allegazioni difensive svolte in sede di reclamo, secondo il paradigma per cui *l’omessa valutazione di una delle componenti argomentative del reclamo può essere ritenuta irrilevante, lì dove - nel suo complesso - il provvedimento emesso dal Tribunale contenga razionali e sufficienti contenuti, e la parte non concretamente valutata non posseda potenziale incidenza circa la ricorrenza, in fatto, dei presupposti di legge*¹³.

In sostanza, la mancanza di motivazione finisce per assurgere a violazione di legge anche quando non sia assoluta, ma valutata in relazione a tutte le componenti del *thema decidendum*, purché decisive ai fini della tenuta complessiva del percorso argomentativo, secondo un paradigma di giudizio che, per quanto ben noto in astratto¹⁴, non sempre passa attraverso le strette maglie del sindacato sull’*error in procedendo*.

4. Spunti di riflessione sull’accesso all’informazione dei detenuti in regime speciale

In una diversa prospettiva, la medesima decisione si presta ad una più generale riflessione sul tema dell’accesso all’informazione dei detenuti in regime speciale.

La radicale interdizione ai reclusi in regime speciale della lettura dei quotidiani e periodici della propria zona di provenienza costituisce ormai una prassi praticamente uniforme su tutto il territorio nazionale.

Nel caso di specie, si discorreva addirittura di impedire l’accesso alla cronaca locale in assoluto, indipendentemente dal territorio di riferimento delle testate

⁹ Cass., Sez. I, 13 giugno 2019 (ud. 24 maggio 2019), n. 26178; Id., 19 aprile 2016 (ud. 27 gennaio 2016), n. 16019.

¹⁰ Il richiamo è a Cass., Sez. Un., 10 giugno 2003 (ud. 28 maggio 2003), n. 25080.

¹¹ Cass., Sez. I, 13 giugno 2019, cit., in motivazione.

¹² *Ibidem*.

¹³ Cass., Sez. I, 19 aprile 2016, cit.

¹⁴ Cfr., in particolare, sull’argomento, F.M. Iacoviello, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Giuffrè, 2013, 361 ss.

giornalistiche, per evitare che notizie “sensibili” potessero giungere ai detenuti attraverso la circolazione di informazioni all’interno del gruppo di socialità, inevitabilmente composto da persone provenienti da aree territoriali diverse, per evidente necessità di impedire i contatti fra “conterranei”.

Ora, non sembra potersi negare che un simile provvedimento rappresenti un’anomalia, rispetto al paradigma normativo, nella misura in cui adotta una prospettiva collettiva, riferita all’intero gruppo di socialità, nella declinazione delle limitazioni adottabili, imponendo a ciascuno di soffrire restrizioni non già rivolte al suo isolamento comunicativo, ma a quello degli altri appartenenti al gruppo e ciò perfino senza tenere conto che la composizione del gruppo è prerogativa dell’amministrazione.

Tuttavia, secondo la Corte, il provvedimento è illegittimo solo perché non motivato, ma avrebbe ben potuto, in astratto, essere adottato (e chissà che non lo sia all’esito dell’annullamento, integrando la motivazione).

Più radicalmente, occorre, poi, notare che la preclusione dell’accesso alla stampa locale, ormai per consuetudine, si adotta non già per impedire che vi siano veicolati messaggi occulti destinati al detenuto sottoposto al regime speciale (evento accidentale prevenibile anche attraverso un controllo mirato, piuttosto che con una totale interdizione dell’accesso alla fonte), ma per precludergli la conoscenza di notizie destinate genericamente al pubblico, ritenute “sensibili” in quanto potenzialmente collegate alle vicende della sua associazione criminale di riferimento.

Orbene, è indubbio che ignorare quanto accade all’esterno del luogo di detenzione e, segnatamente, nell’ambiente criminale di provenienza, costituisca un ostacolo per chi aspirasse a mantenersi in contatto con i propri associati, ma l’adozione del regime speciale non ha la finalità di interdire la conoscenza di fatti di dominio pubblico o comunque patrimonio diffuso di un’intera collettività.

Il testo normativo si riferisce all’impedimento di *collegamenti* (commi 2 e 2-bis), *contatti*, *contrast*, *interazioni* (comma 2-*quater*, lett. a), *passaggio di oggetti* (comma 2-*quater*, lett. b), tutte evenienze che sottendono una relazione individuale fra il recluso e l’ambiente esterno.

La conoscenza di fatti oggetto di pubblica comunicazione, a rigore, non pare rientrare in tali nozioni.

Né varrebbe obiettare che l’art. 18-ter OP contiene un esplicito riferimento alla *ricezione della stampa*, poiché questa, tanto più in quanto associata alla corrispondenza, in tale contesto, può ritenersi considerata quale veicolo surrettizio per trasmettere messaggi individuali e non per la sua fisiologica funzione di diffondere notizie.

Resta, infine, anche da chiedersi perché, anche argomentando diversamente, le limitazioni non potrebbero circoscriversi, come avviene anche nel controllo della corrispondenza, al trattenimento delle sole pubblicazioni (o parti di esse) che

contengano notizie meritevoli di censura, senza precludere genericamente l’accesso ad intere categorie di informazioni.

Insomma, la materia dell’accesso all’informazione per i reclusi in *41-bis*, per quanto si possano positivamente apprezzare interventi giurisdizionali sensibili all’esigenza di un maggior controllo motivazionale, rappresenta indubbiamente un terreno in cui si avverte particolarmente la natura estrema dello strumento di prevenzione, ormai stabilmente approdato a letture che vanno forse anche oltre i limiti propri del dettato normativo, su cui sarebbe auspicabile una riflessione più radicale.